



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

14 september 2023*

„Hogere voorziening – Staatssteun – Artikel 107, lid 1, VWEU – Verkoop van dranken in blikjes aan ingezetenen van het Koninkrijk Denemarken – Verkoop zonder statiegeld onder de voorwaarde dat de aangekochte dranken worden geëxporteerd – Niet-oplegging van een geldboete – Begrip ‚staatssteun‘ – Begrip ‚staatsmiddelen‘ – Besluit houdende vaststelling dat er geen sprake is van steun – Beroep tot nietigverklaring”

In de gevoegde zaken C-508/21 P en C-509/21 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 18 augustus 2021,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Maxian Rusche en B. Stromsky als gemachtigden,

rekwirante (C-508/21 P),

verweerster in eerste aanleg (C-509/21 P),

Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), gevestigd te Flensburg (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Bauer en F. von Hammerstein, Rechtsanwältin,

rekwirante (C-509/21 P),

interveniënte in eerste aanleg (C-508/21 P),

andere partijen in de procedure:

Dansk Erhverv, gevestigd te Kopenhagen (Denemarken), aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Mygind en H. Peytz, advocaten, vervolgens door H. Peytz, advocat,

verzoekster in eerste aanleg (C-508/21 P en C-509/21 P),

Danmarks Naturfredningsforening, gevestigd te Kopenhagen,

Bondsrepubliek Duitsland,

interveniënten in eerste aanleg (C-508/21 P en C-509/21 P),

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan, kamerpresident, D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis en Z. Csehi (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: A. M. Collins,

griffier: M. Longar, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 december 2022,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 maart 2023,

het navolgende

Arrest

- 1 Met hun respectieve hogere voorzieningen verzoeken de Europese Commissie en de Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG), een vereniging die de belangen van de grenshandelszaken in Noord-Duitsland behartigt, om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 9 juni 2021, Dansk Erhverv/Commissie (T-47/19, EU:T:2021:331; hierna: „bestreden arrest”), waarbij besluit C(2018) 6315 final van de Commissie van 4 oktober 2018 betreffende steunmaatregel SA.44865 (2016/FC) – Duitsland – Vermeende staatssteun aan drankwinkels die aan de Duitse grens zijn gelegen (hierna: „litigieus besluit”), nietig is verklaard.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 94/62

- 2 Artikel 7 van richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval (PB 1994, L 365, blz. 10), zoals gewijzigd bij richtlijn 2015/720/EU van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 (PB 2015, L 115, blz. 11) (hierna: „richtlijn 94/62”), met als opschrift, „Retour-, inzamel- en terugwinningssystemen”, bepaalt in lid 1:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen om te zorgen voor systemen voor:

- a) de terugname en/of inzameling van gebruikte verpakkingen en/of verpakkingsafval van de consumenten of andere eindgebruikers of uit de afvalstroom, teneinde ze naar de meest geschikte beheersalternatieven toe te leiden;

b) het hergebruik of de terugwinning, met inbegrip van recycling, van ingezamelde verpakkingen en/of verpakkingsafval,

om te voldoen aan de doelstellingen van deze richtlijn.

Deze systemen staan open voor deelneming van de ondernemingen van de betrokken sectoren en voor de deelneming van de bevoegde overheidsinstanties. Zij gelden ook voor ingevoerde producten onder niet-discriminerende voorwaarden, waaronder de regels en eventuele tarieven voor toegang tot de systemen, en worden zo opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentievervalsingen overeenkomstig het [VWEU] voorkomen worden.”

Richtlijn 2008/98

- 3 Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (PB 2008, L 312, blz. 3) omschrijft in artikel 3, punt 1, het begrip „afvalstof” als „elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen”.

Duits recht

- 4 De Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) (besluit inzake het voorkomen en het recycleren van verpakkingsafval) van 21 augustus 1998 (BGBl. 1998 I, blz. 2379; hierna: „VerpackV”), in de op de feiten van het geding toepasselijke versie, vormt de omzetting van richtlijn 94/62 in de Duitse rechtsorde.
- 5 Volgens § 2, lid 1, VerpackV is dit besluit van toepassing op iedere verpakking die in de handel is gebracht binnen het territoriale toepassingsgebied van het Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) (wet inzake de bevordering van de kringlooeconomie en de waarborging van de milieuvriendelijke verwerking van afvalstoffen) van 24 februari 2012 (BGBl. 2012 I, blz. 212; hierna: „wet inzake de bevordering van de kringlooeconomie en de waarborging van de milieuvriendelijke verwerking van afvalstoffen”).
- 6 Bij § 9, lid 1, VerpackV wordt een statiegeldregeling ingevoerd voor bepaalde wegwerpverpakkingen voor dranken (hierna: „statiegeldregeling”). Het hier relevante deel van deze bepaling luidt als volgt:
- „Distributeurs die dranken in wegwerpverpakkingen met een inhoud van 0,1 à 3 liter in de handel brengen, dienen hun klanten statiegeld aan te rekenen voor een bedrag van minimaal 0,25 EUR per verpakking, inclusief de belasting over de toegevoegde waarde [(btw)]. De voorgaande volzin is niet van toepassing op verpakkingen die worden verkocht aan eindconsumenten buiten het territoriale toepassingsgebied van de VerpackV. Het statiegeld wordt door elke volgende distributeur in elk stadium van de handelsketen geïnd, tot op het moment van de verkoop van de verpakking aan de eindconsument. [...] Dit statiegeld wordt terugbetaald op het moment dat de verpakking wordt ingeleverd. Indien de verpakking niet wordt ingeleverd, is er geen terugbetaling mogelijk. [...]”
- 7 Uit § 15, lid 1, punt 14, VerpackV volgt dat de niet-inning van het statiegeld, in strijd met de bepalingen van § 9, lid 1, VerpackV, een administratieve overtreding (*Ordnungswidrigkeit*) is.

- 8 § 69, lid 3, van de wet inzake de bevordering van de kringlooeconomie en de waarborging van de milieuvriendelijke verwerking van afvalstoffen bepaalt dat dit soort overtreding kan worden bestraft met een geldboete van maximaal 100 000 EUR.
- 9 De statiegeldregeling is in werking getreden op 1 januari 2003.

Voorgeschiedenis van het geding

- 10 De voorgeschiedenis van het geding is uiteengezet in de punten 1 tot en met 27 van het bestreden arrest. Ten behoeve van de onderhavige procedure kan deze voorgeschiedenis als volgt worden samengevat.
- 11 Op 14 maart 2016 heeft Dansk Erhverv, een beroepsvereniging die de belangen van Deense ondernemingen behartigt, een klacht ingediend bij de Commissie in verband met schending van de in de artikelen 107 en 108 VWEU neergelegde Unieregelgeving inzake staatssteun.
- 12 In deze klacht heeft Dansk Erhverv betoogd dat de Bondsrepubliek Duitsland een groep detailhandelondernemingen in het noorden van Duitsland (hierna: „grenshandelszaken”) die uitsluitend gericht zijn op consumenten die wonen in de buurlanden, met name in Denemarken, onrechtmatige steun had verleend die onverenigbaar was met de interne markt en bestond in een vrijstelling van de in § 9, lid 1, VerpackV vastgestelde algemene verplichting om statiegeld te innen op wegwerpverpakkingen voor dranken.
- 13 Dansk Erhverv heeft met name betoogd dat de autoriteiten van de twee betrokken deelstaten, te weten Sleeswijk-Holstein en Mecklenburg-Voorpommeren (Duitsland), ermee hadden ingestemd dat deze grenshandelszaken aan Deense en Zweedse consumenten dranken in wegwerpverpakkingen verkochten zonder het desbetreffende statiegeld te innen, te weten 0,25 EUR per blikje, alle belastingen inbegrepen. Deze autoriteiten legden de grenshandelszaken immers geen boete op wanneer zij het statiegeld niet inden. Dansk Erhverv heeft eveneens opgemerkt dat de vrijstelling van statiegeld ook een vrijstelling inhoudt van de btw op het statiegeld.
- 14 Aangezien de prijs van bier en andere dranken in buurlanden zoals Denemarken aanzienlijk hoger is dan in Duitsland, met name als gevolg van de verschillen in groothandelsprijzen, btw en accijnzen, is er een gespecialiseerde grenshandel ontstaan waarbij detailhandelaren uit de twee betrokken deelstaten zich richten op grensklanten, vooral Denen. Bier, mineraalwater en frisdranken worden op deze verkooppunten uitsluitend verkocht in grote verpakkingen, namelijk in „trays” (met name in trays van 24 blikjes, die in plasticfolie zijn gewikkeld). Een twintigtal ondernemingen, die samen ongeveer zestig winkels exploiteren, houden zich met dergelijke grenshandel bezig. Deze grenshandelszaken, waarbij ongeveer 3 000 personen werkzaam zijn, hebben IGG opgericht, een vereniging die hun belangen behartigt, rekwirante in het kader van de hogere voorziening in zaak C-509/21 P.
- 15 Zoals blijkt uit punt 155 van het bestreden arrest, staat vast dat in navolging van de uitspraak van het Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein (bestuursrechter in eerste aanleg van de deelstaat Sleeswijk-Holstein, Duitsland) van 7 juli 2003 (12 B 30/03), bevestigd door de uitspraak van het Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein (hoogste bestuursrechter van de deelstaat Sleeswijk-Holstein, Duitsland) van 23 juli 2003 (4 MB 58/03, 12 B 30/03) (hierna: „beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties van 2003”), de tenuitvoerleggingsautoriteiten van de twee

betrokken deelstaten (hierna: „bevoegde Duitse regionale autoriteiten”) hebben besloten geen nieuwe bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen te nemen ten aanzien van grenshandelszaken die de statiegeldregeling niet toepassen.

- 16 Deze autoriteiten hebben zich op het standpunt gesteld dat de verplichting om het statiegeld te innen niet voor grenshandelszaken geldt indien de dranken uitsluitend worden verkocht aan klanten die met name in Denemarken wonen en die zich er schriftelijk door het ondertekenen van een „uitvoeraangifte” toe verbinden om deze dranken buiten het Duitse grondgebied te verbruiken en om zich daar van de verpakking ervan te ontdoen.
- 17 Op 4 oktober 2018, na afloop van de in artikel 108, lid 3, VWEU neergelegde vooronderzoeksprocedure inzake steunmaatregelen, heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld. In dit besluit heeft deze instelling zich beperkt tot het onderzoek van de in artikel 107, lid 1, VWEU gestelde voorwaarde inzake staatsmiddelen. Zij heeft in dit verband achtereenvolgens de drie maatregelen onderzocht die een met staatsmiddelen gefinancierd voordeel kunnen vormen (hierna: „litigieuze maatregelen”): het niet innen van het statiegeld zelf, het niet innen van de btw over het statiegeld en het niet opleggen van een geldboete aan ondernemingen die het statiegeld niet innen.
- 18 Wat ten eerste het niet innen van het statiegeld betreft, heeft de Commissie in de punten 32 en 33 van het litigieuze besluit verklaard dat deze maatregel geen staatssteun vormt, aangezien de statiegeldregeling niet met staatsmiddelen wordt bekostigd.
- 19 Ten tweede heeft zij in de punten 41 en 42 van het litigieuze besluit aangegeven dat het niet innen van btw over het statiegeld het normale gevolg was van de toepassing van de algemene btw-regels en heeft zij daaruit afgeleid dat het niet innen van de btw, gelet op de strekking en de opzet ervan, niet beoogde een voordeel te verschaffen dat een extra last voor de staat uitmaakte, en dat deze maatregel dus geen staatssteun was.
- 20 Wat ten derde het niet opleggen van een geldboete aan ondernemingen die de statiegeldregeling niet toepassen betreft, heeft de Commissie in de punten 45 en 47 van het litigieuze besluit eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof de vrijstelling van de verplichting om een geldboete te betalen, in beginsel een met staatsmiddelen bekostigd voordeel kan vormen. Zij heeft evenwel gepreciseerd dat, bij de beoordeling of aan de voorwaarde inzake gebruikmaking van staatsmiddelen is voldaan, in beginsel onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin de nationale autoriteiten hebben voorzien in de mogelijkheid om zich aan de betaling van een normaal gezien verschuldigde geldboete te onttrekken, en die waarin zij geen sanctie opleggen omdat zij de betrokken handelwijze uitdrukkelijk hebben toegestaan.
- 21 De Commissie heeft daar in de punten 48 en 49 van het litigieuze besluit aan toegevoegd dat wanneer deze autoriteiten worden geconfronteerd met ernstige en redelijke twijfels over de draagwijdte en de uitlegging van een nationale regel waarbij een verplichting wordt opgelegd, het niet opleggen van een geldboete niet noodzakelijk het gevolg is van een besluit van die autoriteiten om de verschuldigde geldboeten niet te innen, maar wel van uitleggingsproblemen die zich in elk rechtsstelsel voordoen. Derhalve is de Commissie van mening dat ook een onderscheid moet worden gemaakt tussen situaties waarin de autoriteiten bij de normale uitoefening van hun overheidsbevoegdheden worden geconfronteerd met moeilijkheden inzake de uitlegging van de toepasselijke norm, en situaties waarin zij besluiten de nochtans verschuldigde geldboeten niet te innen of ondernemingen de gelegenheid geven om zich aan de betaling ervan te onttrekken.

- 22 Vervolgens heeft de Commissie in punt 50 van het litigieuze besluit opgemerkt dat volgens de bevoegde Duitse regionale autoriteiten de grenshandelszaken er terecht niet toe worden verplicht het statiegeld te innen, met als gevolg dat het niet innen ervan naar hun oordeel geen inbreuk vormt en er geen geldboete wordt opgelegd louter omdat er geen sprake is van een inbreuk.
- 23 In punt 69 van het litigieuze besluit is de Commissie niettemin tot de slotsom gekomen dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten bij de normale uitoefening van hun overheidsbevoegdheden ernstige en redelijke twijfels hadden over de draagwijdte en de uitlegging van de verplichting om statiegeld te innen, en dat het niet opleggen van een geldboete derhalve geen met staatsmiddelen bekostigd voordeel vormde.
- 24 In dit verband heeft de Commissie in punt 51 van het litigieuze besluit aangegeven dat – gelet op de bewoordingen van § 9, lid 1, VerpackV – deze bepaling, voor zover zij betrekking heeft op het „Duitse grondgebied” en het „in de handel brengen van de drank”, aldus lijkt te moeten worden uitgelegd dat zij de grenshandelszaken ertoe verplicht om het statiegeld te innen.
- 25 In de punten 52 en 53 van het litigieuze besluit heeft de Commissie zich evenwel op het standpunt gesteld dat het ontbreken van een verplichting voor grenshandelszaken om statiegeld te innen indien zij dranken in blikjes uitsluitend verkopen aan „in het buitenland woonachtige” consumenten die zich ertoe verbinden deze dranken buiten Duitsland te verbruiken, kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de doelstelling van de VerpackV om de teruggave van wegwerpverpakkingen voor dranken in Duitsland te bevorderen.
- 26 De Commissie heeft in dit verband gepreciseerd dat, volgens de uitlegging van de bevoegde Duitse regionale autoriteiten, deze doelstelling niet vereist dat statiegeld wordt geheven op dranken in blikjes die in het buitenland worden geconsumeerd en waarvan de verpakking niet naar Duitsland wordt teruggebracht. Zij heeft hieraan toegevoegd dat, wederom volgens de uitlegging van die autoriteiten, grenshandelszaken zich in dezelfde situatie bevinden als exporteurs van dranken in blikjes, die producten verkopen die niet voor consumptie in Duitsland bestemd zijn en waarbij het de bedoeling is dat de consumenten daarvan zich ver weg van de in het Duitse systeem geïntegreerde recyclinginstallaties van de verpakkingen ontdoen. Deze exporteurs worden door de VerpackV niet verplicht om statiegeld te innen.
- 27 In de punten 56 tot en met 60 van het litigieuze besluit heeft de Commissie benadrukt dat het standpunt van de bevoegde Duitse regionale autoriteiten enerzijds wordt ondersteund door een verslag dat in 2005, op verzoek van de grenshandelszaken, was opgesteld door een professor in de rechtsgeleerdheid, en anderzijds wordt tegengesproken door een ander verslag, dat eveneens in de loop van datzelfde jaar is opgesteld op verzoek van de Duitse Bondsregering.
- 28 In punt 61 van het litigieuze besluit heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat de in punt 15 van dit arrest genoemde beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties van 2003 ertoe neigen de uitlegging van de bevoegde Duitse regionale autoriteiten te bevestigen.
- 29 De Commissie heeft er in punt 67 van het litigieuze besluit ook aan herinnerd dat richtlijn 94/62 niet voorziet in een dergelijke uitzondering voor „uitvoer” door een consument, zodat het de lidstaten vrijstaat te beslissen of zij al dan niet statiegeld innen, mits zij het non-discriminatiebeginsel in acht nemen.

- 30 Op basis van het voorgaande heeft de Commissie – die van mening is dat ervan kan worden uitgegaan dat, wanneer een consument in Duitsland een drank koopt om hem mee te nemen naar een andere lidstaat, de verpakking van deze drank niet naar Duitsland zal worden teruggebracht, maar in het afvalbeheersysteem van die andere lidstaat terecht zal komen – in punt 65 van het litigieuze besluit opgemerkt dat het redelijk lijkt om af te zien van de verplichting om statiegeld te innen wanneer de consument een uitvoeraangifte ondertekent. Deze instelling heeft er in punt 68 van dat besluit op gewezen dat de door de bevoegde Duitse regionale autoriteiten gegeven uitlegging een redelijk compromis vormt tussen de door richtlijn 94/62 nagestreefde doelstelling van milieubescherming en het beginsel van het vrije verkeer van goederen.
- 31 In die omstandigheden is de Commissie in de punten 69 tot en met 71 van het litigieuze besluit tot de slotsom gekomen dat – aangezien de bevoegde Duitse regionale autoriteiten bij de normale uitoefening van hun overheidsbevoegdheden ernstige en redelijke twijfels hadden over de draagwijdte en de uitlegging van de verplichting om statiegeld te innen – het niet opleggen van een geldboete, zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat deze boete krachtens de VerpackV bij de grenshandelszaken had moeten worden geïnd, geen met staatsmiddelen bekostigd voordeel vormde, zodat deze maatregel niet als „staatssteun” kon worden aangemerkt.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 32 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 januari 2019, heeft Dansk Erhverv beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.
- 33 Ter ondersteuning van haar beroep voerde Dansk Erhverv als enig middel aan dat de Commissie de procedurele rechten waarover zij krachtens artikel 108, lid 2, VWEU als belanghebbende beschikt, had geschonden doordat deze instelling, ondanks de ernstige moeilijkheden die bij het onderzoek van de litigieuze maatregelen waren gerezen, niet de formele onderzoeksprocedure in de zin van die bepaling had ingeleid. Dit enige middel bestond uit drie onderdelen. Met het eerste onderdeel stelde Dansk Erhverv dat de Commissie de verenigbaarheid van de statiegeldvrijstelling met artikel 4, lid 3, VEU, richtlijn 94/62, het „beginsel dat de vervuiler betaalt” en een aantal bepalingen van het Duitse recht niet voldoende had onderzocht. Met het tweede onderdeel betoogde zij dat de Commissie het derven van btw-inkomsten onvoldoende had onderzocht, aangezien deze maatregel met staatsmiddelen werd bekostigd. Met het derde en laatste onderdeel verweet Dansk Erhverv de Commissie dat zij de maatregel inzake het niet opleggen van een geldboete onvoldoende had onderzocht, aangezien ook deze maatregel met staatsmiddelen werd bekostigd.
- 34 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het litigieuze besluit nietig verklaard.
- 35 In de punten 57 tot en met 75 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het eerste onderdeel van het enige middel als irrelevant afgewezen met de overweging dat het feit dat een nationale maatregel in strijd is met andere bepalingen van het Unierecht dan die inzake staatssteun – en a fortiori met bepalingen van het recht van een lidstaat – niet als zodanig met succes kan worden ingeroepen om vast te stellen dat deze maatregel staatssteun oplevert.
- 36 Het Gerecht heeft ook het tweede onderdeel van het enige middel afgewezen met de overweging – met name in de punten 96 en 97 van het bestreden arrest – dat de Commissie onder verwijzing naar de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 17 maart 1993, *Sloman Neptun* (C-72/91

en C-73/91, EU:C:1993:97), terecht tot de conclusie was gekomen dat niet was voldaan aan de voorwaarde inzake staatsmiddelen wat het niet innen van de btw over het statiegeld betreft, aangezien dit slechts een indirect gevolg was van het mechanisme van vrijstelling van statiegeld – dat inherent is aan het feit dat geen statiegeld wordt geïnd –, en dat dit geen grond bood om vast te stellen dat de litigieuze maatregel in dit verband beoogde bepaalde ondernemingen een uit staatsmiddelen bekostigd voordeel toe te kennen.

- 37 Daarentegen heeft het Gerecht het derde onderdeel van het enige middel aanvaard op grond dat het litigieuze besluit fouten bevatte en uit andere aanwijzingen kon worden afgeleid dat de Commissie ernstige moeilijkheden had ondervonden bij het onderzoek van de litigieuze maatregel om geen geldboete op te leggen aan ondernemingen die het statiegeld niet innen.
- 38 In dit verband heeft het Gerecht om te beginnen in punt 137 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie het recht niet onjuist had toegepast door – om tot de slotsom te komen dat er geen sprake is van staatsmiddelen bij een maatregel die erin bestaat dat een overheidsinstantie geen geldboete oplegt – te oordelen dat er in een situatie als die welke in casu aan de orde is een nieuw criterium moet worden toegepast dat is gebaseerd op de omstandigheid dat er zich bij de uitlegging van de toepasselijke norm moeilijkheden voordoen waarmee de nationale autoriteiten in het kader van de uitoefening van hun overheidsbevoegdheden worden geconfronteerd.
- 39 Vervolgens heeft het Gerecht echter met name in de punten 157 en 163 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie het in het vorige punt genoemde criterium in casu onjuist had toegepast. In dit verband was het Gerecht van oordeel dat de Commissie het recht onjuist had opgevat door tot de slotsom te komen dat niet was voldaan aan de voorwaarde dat gebruik is gemaakt van staatsmiddelen, zonder te onderzoeken of de uitleggingsmoeilijkheden waarop zij zich baseerde, tijdelijk waren en inherent zijn aan het feit dat de normen geleidelijk verduidelijkt worden. Verder had de Commissie ten onrechte geoordeeld dat zij in het onderhavige geval het criterium inzake het bestaan van moeilijkheden bij de uitlegging van de toepasselijke norm kon toepassen, ongeacht het feit dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten zich niet op het bestaan van dergelijke moeilijkheden hadden gebaseerd ter rechtvaardiging van hun praktijk om geen geldboete op te leggen aan grenshandelszaken die de statiegeldregeling niet toepassen.
- 40 Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 169 tot en met 235 van het bestreden arrest ook geoordeeld dat er een heleboel aanwijzingen zijn voor het bestaan van ernstige moeilijkheden die twijfel doen rijzen over de door de bevoegde Duitse regionale autoriteiten gegeven uitlegging van de VerpackV. Uit deze aanwijzingen kan – zo luidt het oordeel van het Gerecht in punt 203 van het bestreden arrest – op zijn minst worden geconcludeerd dat het door de Commissie verrichte onderzoek van de haar voorgelegde situatie niet volledig was, hetgeen op zich een aanwijzing vormt voor het bestaan van ernstige moeilijkheden.

Conclusies van partijen voor het Hof

Zaak C-508/21 P

- 41 Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof:
- het dictum van het bestreden arrest te vernietigen;

- uitspraak te doen in zaak T-47/19, Danske Erhverv/Commissie, door punt 3.3 van het litigieuze besluit nietig te verklaren;
 - Dansk Erhverv te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening, en
 - iedere partij en iedere interveniënt te verwijzen in zijn eigen kosten van de procedure in eerste aanleg.
- 42 Dansk Erhverv verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, met vervanging van bepaalde rechtsoverwegingen van het bestreden arrest, of in elk geval de hogere voorziening af te wijzen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten die Dansk Erhverv in verband met de hogere voorziening en de procedure in eerste aanleg heeft gemaakt, en
 - subsidiair, de Commissie in elk geval te verwijzen in drie vierde van de kosten die Dansk Erhverv in de procedure in eerste aanleg heeft gemaakt.
- 43 IGG verzoekt het Hof:
- de vordering tot vernietiging van het dictum van het bestreden arrest toe te wijzen;
 - de vordering tot verwijzing van Dansk Erhverv in de kosten van de hogere voorziening toe te wijzen, en
 - de hogere voorziening af te wijzen voor het overige.

Zaak C-509/21 P

- 44 Met haar hogere voorziening verzoekt IGG het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen;
 - het beroep te verwerpen, en
 - Dansk Erhverv te verwijzen in de kosten.
- 45 Dansk Erhverv verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen met vervanging van bepaalde rechtsoverwegingen van het bestreden arrest;
 - in elk geval de hogere voorziening af te wijzen, en
 - IGG te verwijzen in de kosten.

Procedure bij het Hof

- 46 Op 24 augustus 2021 heeft de president van het Hof partijen verzocht een standpunt in te nemen over de eventuele voeging van de zaken C-508/21 P en C-509/21 P voor het verdere verloop van de procedure.
- 47 Bij brieven van 25 en 27 augustus 2021 heeft de Commissie het Hof meegedeeld dat zij geen bezwaar had tegen de voeging van deze zaken. Bij brieven van 27 augustus 2021 heeft Dansk Erhverv het Hof meegedeeld dat het in dit stadium van de procedure niet aangewezen was de zaken te voegen.
- 48 Bij beslissing van 9 november 2021 heeft de president van het Hof beslist dat er in dat stadium van de procedure geen aanleiding bestond om de zaken te voegen.
- 49 Bij beslissing van 18 oktober 2022 heeft het Hof de zaken C-508/21 P en C-509/21 P gevoegd voor de mondelinge behandeling.

Hogere voorzieningen

- 50 Gelet op hun verknochtheid dienen de onderhavige zaken overeenkomstig artikel 54, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te worden gevoegd voor het arrest.

Hogere voorziening in zaak C-509/21 P

- 51 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-509/21 P, die als eerste moet worden onderzocht, voert IGG zes middelen aan.
- 52 Volgens het eerste middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door artikel 107, lid 1, VWEU onjuist toe te passen, voor zover het bij de toetsing aan het criterium „staatsmiddelen” een onjuiste uitlegging heeft gegeven aan het begrip „voldoende directe band” tussen een voordeel en de staatsbegroting. Volgens het tweede middel, dat uit twee onderdelen bestaat, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door deze bepaling onjuist toe te passen, aangezien het een verkeerde regel heeft toegepast voor de beoordeling door de Commissie van het criterium „staatsmiddelen” wanneer zich moeilijkheden voordoen bij de uitlegging van de toepasselijke norm. Volgens het derde middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door voor de beoordeling door de Commissie van het criterium „staatsmiddelen” een regel toe te passen die verder gaat dan het nieuwe criterium dat is gebaseerd op het bestaan van moeilijkheden bij de uitlegging van de toepasselijke norm. Volgens het vierde middel, dat uit zeven onderdelen bestaat, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het door de Commissie in het litigieuze besluit verrichte onderzoek meerdere fouten bevatte en dat er andere aanwijzingen waren die de conclusie konden staven dat er „ernstige moeilijkheden” bestonden bij de vaststelling of er staatsmiddelen waren ingezet. Volgens het vijfde middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de aanvullende argumenten van IGG ter onderbouwing dat de Commissie niet geconfronteerd werd met „ernstige moeilijkheden” af te wijzen. Volgens het zesde middel heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het litigieuze besluit, met inbegrip van het gedeelte over het niet innen van de btw over het statiegeld, in zijn geheel nietig te verklaren.

- 53 Om te beginnen moeten het eerste middel, het tweede onderdeel van het tweede middel en het derde middel worden onderzocht.

Argumenten van partijen

- 54 Met haar eerste middel verwijft IGG het Gerecht dat het met name in de punten 140 tot en met 146 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door bij de toetsing aan het criterium „staatsmiddelen” het begrip „voldoende directe band” tussen een voordeel en de staatsbegroting onjuist uit te leggen. Een voldoende directe band tussen het niet opleggen van een geldboete en de staatsbegroting kan slechts worden aangetoond indien het juridisch mogelijk was om een geldboete op te leggen.
- 55 Zoals het Gerecht in punt 155 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, hebben de bevoegde Duitse regionale autoriteiten naar aanleiding van de beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties van 2003 besloten geen nieuwe bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen te nemen tegen grenshandelszaken die de statiegeldregeling niet toepassen wanneer de kopers een uitvoeraangifte ondertekenen. Aldus volgt uit de eigen vaststellingen van het Gerecht dat het in die omstandigheden juridisch onmogelijk is geldboeten op te leggen en dat er dus logischerwijs geen voldoende directe band bestaat tussen een voordeel en de staatsbegroting.
- 56 In dit verband merkt IGG op dat, zoals het Gerecht in de punten 140 tot en met 142 van het bestreden arrest heeft erkend, particulieren slechts kunnen worden gestraft indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid een duidelijk omschreven verplichting niet zijn nagekomen. Voor zover het Gerecht in punt 147 van het bestreden arrest verwijst naar het beginsel dat het resultaat van een rechterlijke uitlegging „redelijkerwijze voorzienbaar” moet zijn, volstaat het erop te wijzen dat dit vooral het geval moet zijn op grond van de uitlegging die ten tijde van de feiten in de relevante rechtspraak aan de betreffende bepaling is gegeven, en dat de in casu bestaande rechtspraak de rechtspositie van de twee betrokken deelstaten ondersteunde.
- 57 Met het tweede onderdeel van het tweede middel verwijft IGG het Gerecht dat het met name in de punten 140 tot en met 158 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een aanvullend criterium te eisen, namelijk de noodzaak van een geleidelijke verduidelijking van de normen.
- 58 Om te beginnen is dit aanvullende criterium volgens IGG niet gerechtvaardigd. De verwijzing van het Gerecht naar het rechtszekerheidsbeginsel inzake delicten en straffen is immers zinloos, aangezien dit beginsel enkel beoogt particulieren te beschermen tegen door de staat opgelegde straffen, terwijl het in casu wordt toegepast om uiteindelijk een voor gestelde begunstigde nadelige beslissing te rechtvaardigen. Het rechtszekerheidsbeginsel rechtvaardigt integendeel de tegenovergestelde conclusie, namelijk dat er geen staatsmiddelen zijn ingezet, zoals in het kader van het eerste middel is aangetoond, omdat het onmogelijk is geldboeten op te leggen.
- 59 Verder sluit volgens IGG de administratieve praktijk waarbij grenshandelszaken niet worden verplicht om statiegeld te innen wanneer de kopers de uitvoeraangifte ondertekenen, op zijn minst nauw aan bij het geval van een uitdrukkelijke vergunning, zoals het geval was in de zaak Eventech (arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 16).
- 60 De Commissie heeft in het litigieuze besluit immers aangetoond dat de administratieve praktijk niet tot doel had de grenshandelszaken vrij te stellen van geldboeten, maar dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten van mening waren dat grenshandelszaken geen statiegeld hoeven te

innen. Het Gerecht heeft in punt 103 van het bestreden arrest met betrekking tot de niet-inning van de btw ingestemd met deze uitlegging. Het Gerecht heeft echter niet uitgelegd waarom dezelfde logica niet gold voor het niet opleggen van geldboeten, hetgeen op zich voldoende zou zijn voor de gevolgtrekking dat er geen staatsmiddelen zijn ingezet nu er geen sprake is van een „voldoende directe band”.

- 61 Met haar derde middel verwijt IGG het Gerecht in essentie dat het in de punten 166 tot en met 203 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door van de Commissie een volledige analyse van het toepasselijke nationale recht te eisen. In dit verband voert zij aan dat een dergelijke eis, om dezelfde redenen als die welke in het kader van het tweede onderdeel van het tweede middel zijn uiteengezet, neerkomt op een onjuiste uitlegging van het begrip „voldoende directe band”.
- 62 Dansk Erhverv is van mening dat het eerste middel niet-ontvankelijk is, aangezien IGG in strijd met artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering het voorwerp van het geschil voor het Gerecht tracht te wijzigen met het betoog dat het Gerecht zijn eigen motivering in de plaats heeft gesteld van die van de auteur van het litigieuze besluit. Dit middel is tevens niet-ontvankelijk voor zover IGG het Gerecht verwijt dat het met overschrijding van zijn bevoegdheid de inhoud van de betrokken Duitse wettelijke regeling heeft beoordeeld, zonder aan te voeren of aan te tonen dat het Gerecht het toepasselijke Duitse recht onjuist heeft opgevat. Bovendien is het eerste middel niet ter zake dienend dan wel ongegrond, aangezien er ook sprake is van een „voldoende directe band” wanneer het aan de begunstigde verleende voordeel een „voldoende concreet economisch risico” met zich brengt dat de staatsbegroting zal worden belast (arrest van 19 maart 2013, Bouygues e.a./Commissie e.a., C-399/10 P en C-401/10 P, EU:C:2013:175, punt 109).
- 63 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het tweede middel repliceert Dansk Erhverv dat zonder het in punt 146 van het bestreden arrest opgelegde aanvullende criterium, te weten de noodzaak van een geleidelijke verduidelijking van de normen, de bevoegde Duitse regionale autoriteiten de vermeende uitleggingsmoeilijkheden te baat kunnen nemen om bepaalde ondernemingen in strijd met het Unierecht voor onbepaalde tijd gunstiger te behandelen.
- 64 Verder voert Dansk Erhverv aan dat het argument van IGG dat het gestelde doel van de steunmaatregel beslissend moest zijn voor de beoordeling inzake het niet opleggen van geldboeten, niet-ontvankelijk is omdat het niet voorkomt in het litigieuze besluit en tot gevolg heeft dat het voorwerp van het bij het Gerecht aanhangige geschil wordt gewijzigd, hetgeen in strijd is met artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering. Bovendien geeft dit argument blijk van een onjuiste uitlegging van het arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland (C-279/08 P, EU:C:2011:551), waaruit volgt dat het Hof niet de doelstelling van de betrokken steunmaatregel, maar veeleer de gevolgen van die maatregel beslissend heeft geacht.
- 65 Met betrekking tot het derde middel merkt Dansk Erhverv op dat de uitlegging en de vaststelling van de inhoud van het nationale recht deel uitmaken van de beoordeling van de feitelijke omstandigheden, hetgeen tot de bevoegdheid van het Gerecht behoort. Zo heeft het Hof in het arrest van 1 februari 2017, Portovesme/Commissie (C-606/14 P, EU:C:2017:75, punten 62 en 63), geoordeeld dat de uitlegging door het Gerecht van het nationale recht deel uitmaakte van de beoordeling van de feiten en dat het enkel bevoegd was om na te gaan of het bewijs onjuist was opgevat.

- 66 Bovendien verzoekt Dansk Erhverv om vervanging van de rechtsoverwegingen met betrekking tot de punten 135 tot en met 138 van het bestreden arrest. Ter ondersteuning van dit verzoek voert Dansk Erhverv aan dat het tweede tot en met het vijfde middel van IGG niet ter zake dienend zijn, aangezien het Gerecht in die punten blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het eerste deel van het derde onderdeel van haar enige middel af te wijzen doordat het heeft erkend dat de Commissie een nieuw criterium mocht invoeren dat is gebaseerd op het bestaan van moeilijkheden bij de uitlegging van de toepasselijke norm. Dansk Erhverv stelt dat het niet opleggen van geldboeten vergelijkbaar was met de situaties die hebben geleid tot de arresten van 1 december 1998, *Ecotrade* (C-200/97, EU:C:1998:579, punten 42 en 43), 17 juni 1999, *Piaggio* (C-295/97, EU:C:1999:313, punten 41-43), en 8 september 2011, *Commissie/Nederland* (C-279/08 P, EU:C:2011:551).
- 67 Zoals blijkt uit de punten 149 tot en met 155 van het bestreden arrest, was de rechtssituatie immers voldoende duidelijk in die zin dat ook grenswinkels statiegeld moesten innen en het niet opleggen van geldboeten dus een praktijk contra legem vormde. Daarnaast betoogt Dansk Erhverv dat de Commissie het bestaan van staatssteun alleen maar kon uitsluiten door aan te tonen dat de praktijk waarbij gebruik wordt gemaakt van een uitvoeraangifte naar Duits recht rechtmatig was, hetgeen de Commissie in het litigieuze besluit zelfs niet heeft geprobeerd.

Beoordeling door het Hof

– Inleiding

- 68 Met het oog op de beoordeling van het eerste middel, het tweede onderdeel van het tweede middel en het derde middel van de hogere voorziening in zaak C-509/21 P moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof over de verplichtingen die op de Commissie rusten in het kader van de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde procedure van vooronderzoek, aangezien het litigieuze besluit waartegen het bestreden arrest is gericht, is vastgesteld aan het einde van deze procedure en dus zonder dat de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU is ingeleid.
- 69 De procedure van artikel 108, lid 2, VWEU is onontbeerlijk wanneer de Commissie op ernstige moeilijkheden stuit bij de beoordeling of een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. De Commissie mag zich dus alleen dan tot de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende onderzoeksfase beperken om een voor de steunmaatregel gunstig besluit vast te stellen wanneer zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat die steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. Brengt dat eerste onderzoek de Commissie daarentegen tot de tegenovergestelde overtuiging of heeft het haar zelfs niet in staat gesteld om alle moeilijkheden te overwinnen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betreffende steunmaatregel met de interne markt voordoen, dan is zij verplicht om alle nodige adviezen in te winnen en daartoe de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (arrest van 17 november 2022, *Irish Wind Farmers' Association e.a./Commissie*, C-578/21 P, EU:C:2022:898, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 70 Aangezien het begrip „ernstige moeilijkheden” een objectief begrip is, moet het bewijs voor het bestaan van dergelijke moeilijkheden, dat moet worden gezocht in zowel de omstandigheden waarin het besluit van de Commissie na het eerste onderzoek is vastgesteld als de inhoud van dat besluit, door degene die om nietigverklaring van dat besluit verzoekt, worden geleverd aan de

hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen (arrest van 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association e.a./Commissie, C-578/21 P, EU:C:2022:898, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 71 In het kader van een beroep tot nietigverklaring van een dergelijk besluit moet de Unierechter bepalen of de beoordeling van de gegevens en de elementen waarover de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de betrokken nationale maatregel beschikte, objectieve twijfels had moeten doen rijzen over de kwalificatie van deze maatregel, aangezien bij twijfel in die zin een formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid (arrest van 17 november 2022, Irish Wind Farmers' Association e.a./Commissie, C-578/21 P, EU:C:2022:898, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 72 Wanneer een verzoeker om nietigverklaring van een besluit om geen bezwaar te maken verzoekt, betwist hij in essentie het feit dat de Commissie het besluit betreffende de betrokken steun heeft vastgesteld zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, waardoor zijn procedurele rechten zijn geschonden. Om de toewijzing van zijn verzoek tot nietigverklaring te verkrijgen, kan de verzoeker elk middel aanvoeren waarmee aannemelijk kan worden gemaakt dat de beoordeling van de gegevens en elementen waarover de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, bij haar twijfel over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt had moeten oproepen. Het gebruik van dergelijke argumenten mag evenwel niet leiden tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Integendeel, het bestaan van twijfels over die verenigbaarheid is juist het bewijs dat moet worden geleverd om aan te tonen dat de Commissie verplicht was om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (zie in die zin arresten van 2 september 2021, Ja zum Nürburgring/Commissie, C-647/19 P, EU:C:2021:666, punt 115, en 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 73 In casu werpt het betoog van IGG, zoals samengevat in de punten 54 tot en met 61 van het onderhavige arrest, de vraag op of het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toetsing aan het criterium inzake „staatsmiddelen” van artikel 107, lid 1, VWEU, waarmee kan worden aangetoond dat de Commissie bij het onderzoek van de litigieuze maatregel – namelijk het niet opleggen van een geldboete aan ondernemingen die geen statiegeld innen – was gestuit op ernstige moeilijkheden op grond waarvan zij de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU had moeten inleiden.
- 74 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 107, lid 1, VWEU bepaalt dat behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- 75 Derhalve moeten enkel de voordelen die rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen worden bekostigd of die een extra last voor de staat uitmaken, als „steunmaatregelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden beschouwd. Uit de bewoordingen van deze bepaling en de in artikel 108 VWEU neergelegde procedureregels volgt immers dat de voordelen die met andere

middelen dan staatsmiddelen worden bekostigd, niet binnen de werkingssfeer van de betrokken bepalingen vallen (arrest van 19 maart 2013, Bouygues e.a./Commissie e.a., C-399/10 P en C-401/10 P, EU:C:2013:175, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 76 Wat de voorwaarde betreft dat de maatregel met staatsmiddelen wordt bekostigd, omvat het begrip „steun” volgens vaste rechtspraak niet alleen positieve prestaties zoals subsidies, maar eveneens maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 77 Voor de vaststelling dat sprake is van staatssteun moet dus een voldoende directe band worden aangetoond tussen enerzijds het aan de begunstigde verleende voordeel en anderzijds een vermindering van de staatsbegroting, of zelfs een voldoende concreet economisch risico dat die begroting zal worden belast (arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 78 Om te beoordelen of er sprake is van deze band, moet in het bijzonder worden nagegaan of de maatregel, gelet op de strekking en de algemene opzet ervan, beoogt een voordeel te verschaffen dat voor de staat een extra last meebrengt (arrest van 17 maart 1993, Sloman Neptun, C-72/91 en C-73/91, EU:C:1993:97, punt 21).
- 79 Zoals blijkt uit de punten 131 tot en met 135 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht in casu opgemerkt dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten van mening zijn dat er bij de aankoop van dranken met gebruikmaking van een uitvoeraangifte geen sprake is van een inbreuk op de regelgeving waarvoor een boete zou kunnen worden opgelegd, zodat het absoluut uitgesloten is dat aan de grenshandelszaken een boete wordt opgelegd aangezien het niet innen van statiegeld in overeenstemming is met die regelgeving, zoals zij door die autoriteiten wordt uitgelegd. Het Gerecht leidt hieruit af dat een dergelijke context, waarin het niet opleggen van een geldboete onlosmakelijk verbonden is met het niet innen van het statiegeld en dus met de uitlegging van de relevante regelgeving, met geen enkele van de tot dusver in de rechtspraak van het Hof onderzochte situaties overeenkomt. In het bijzonder vloeit de vrijstelling van de statiegeldplicht en, daarmee samenhangend, het niet opleggen van een geldboete niet voort uit een door de auteur van de betrokken nationale regelgeving expliciet ingevoerde vrijstelling of uit een voorafgaande en transparante toestemming, die in een tekst is neergelegd, maar louter uit een praktijk van de bevoegde Duitse regionale autoriteiten. De Commissie heeft zich dus terecht gebaseerd op een nieuw juridisch criterium, namelijk het bestaan van moeilijkheden bij de uitlegging van de toepasselijke norm.
- 80 Zoals blijkt uit de punten 38 tot en met 40 van het onderhavige arrest, heeft het Gerecht in de punten 157, 163 en 203 van het bestreden arrest niettemin geoordeeld dat de Commissie dit nieuwe criterium onjuist heeft toegepast.

– *Onjuiste rechtsopvatting bij de toetsing aan het criterium „staatsmiddelen”*

- 81 Wat de ontvankelijkheid van het betoog van IGG betreft, dient om te beginnen de bewering van Dansk Erhverv van de hand te worden gewezen dat IGG in het kader van het eerste middel in strijd met artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering tracht het voorwerp van het geschil voor het Gerecht te wijzigen door te stellen dat het Gerecht zijn eigen motivering in de plaats van die van de Commissie heeft gesteld. IGG voert immers geen dergelijk argument

aan, maar stelt integendeel dat de juridische onmogelijkheid om geldboeten op te leggen volgt uit de eigen vaststellingen van het Gerecht. Met betrekking tot het verwijt van IGG aan het Gerecht dat het een onjuiste uitlegging heeft gegeven aan het nationale recht die buiten de bevoegdheid van het Gerecht valt, volstaat de vaststelling dat IGG met haar eerste middel niet de uitlegging van het nationale recht door het Gerecht ter discussie stelt, maar de consequenties die het Gerecht daaraan heeft verbonden voor het onderzoek van de vraag of de litigieuze maatregel een met staatsmiddelen bekostigd voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU inhield. Een dergelijk betoog, waarmee wordt beoogd aan te tonen dat het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de uitlegging en de toepassing van deze Unierechtelijke bepaling, is ontvankelijk in hogere voorziening.

- 82 Verder faalt ook het argument van Dansk Erhverv dat IGG in het kader van het tweede onderdeel van het tweede middel in strijd met artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering het voorwerp van het geschil voor het Gerecht tracht te wijzigen door aan te voeren dat het gestelde doel van de steunmaatregel beslissend moest zijn voor de beoordeling inzake het niet opleggen van geldboeten. Vastgesteld moet namelijk worden dat IGG met haar betoog niet het voorwerp van het geschil wil wijzigen, maar wenst voort te bouwen op de door het Gerecht – met name in punt 93 van het bestreden arrest – verrichte analyse dat „om te beoordelen of er sprake is van [een voldoende directe] band, in het bijzonder moet worden nagegaan of de maatregel, gelet op de strekking en de algemene opzet ervan, beoogt een voordeel te verschaffen dat voor de staat een extra last meebrengt”.
- 83 Wat betreft de gegrondheid van het betoog van IGG, volgens hetwelk een voldoende directe band tussen het niet opleggen van een geldboete en de staatsbegroting slechts kan worden aangetoond indien het juridisch mogelijk was een geldboete op te leggen, moet worden opgemerkt dat het inherent is aan ieder rechtsstelsel dat aan justitiabelen geen sancties kunnen worden opgelegd voor het stellen van gedragingen die vooraf als rechtmatig en geoorloofd zijn aangemerkt (arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 36).
- 84 Uit punt 155 van het bestreden arrest blijkt dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten naar aanleiding van de in punt 15 van het onderhavige arrest vermelde beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties van 2003 hebben besloten geen nieuwe bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen te nemen tegen grenshandelszaken die de statiegeldregeling niet toepassen. Zoals het Gerecht in punt 131 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, zijn die autoriteiten van mening dat er bij de aankoop van dranken met gebruikmaking van een uitvoeraangifte geen sprake is van schending van § 9, lid 1, juncto § 2, lid 1, VerpackV waarvoor een boete zou kunnen worden opgelegd, en dat het in een dergelijke situatie absoluut uitgesloten is dat aan de grenshandelszaken een boete wordt opgelegd aangezien het niet innen van statiegeld in overeenstemming is met die regelgeving.
- 85 Zoals het Gerecht in de punten 160 tot en met 164 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, is deze toepassing van het nationale recht in overeenstemming met de uitlegging die daaraan is gegeven in de nationale rechtspraak zoals die tot uitdrukking komt in de beslissingen van de Duitse rechterlijke instanties van 2003, waarnaar is verwezen in punt 15 hierboven. Uit de eigen vaststellingen van het Gerecht blijkt dus dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten de nationale regeling hebben toegepast zonder moeilijkheden te ondervinden bij de uitlegging van de toepasselijke norm.

- 86 In dit verband zij eraan herinnerd dat het legaliteitsbeginsel inzake straffen is verankerd in artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit beginsel verlangt dat de wet een duidelijke omschrijving geeft van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de uitlegging die de rechterlijke instanties daarvan hebben gegeven, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (arresten van 22 oktober 2015, *AC-Treuhand/Commissie*, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 40, en 24 maart 2021, *Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze*, C-870/19 en C-871/19, EU:C:2021:233, punt 49).
- 87 Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat de duidelijkheid van de wet niet alleen moet worden beoordeeld op basis van de tekst van de relevante bepaling, maar ook op basis van de verfijningen die daarop in vaste en gepubliceerde rechtspraak zijn aangebracht (zie in die zin arrest van 22 mei 2008, *Evonik Degussa/Commissie*, C-266/06 P, EU:C:2008:295, punten 40 en 46).
- 88 In deze context moet worden geconstateerd dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 157 en 203 van het bestreden arrest, zoals in herinnering gebracht in de punten 39 en 40 van het onderhavige arrest, tot de slotsom te komen dat in het litigieuze besluit een ontoereikend en onvolledig onderzoek is verricht wat het niet opleggen van geldboeten aan de grenshandelszaken betreft.
- 89 In dit verband komt meer in het bijzonder uit de punten 146 tot en met 157 van het bestreden arrest naar voren dat het Gerecht de Commissie verwijt niet te hebben onderzocht of de door de bevoegde Duitse regionale autoriteiten ondervonden uitleggingsmoeilijkheden tijdelijk waren en deel uitmaakten van een proces waarbij de normen geleidelijk worden verduidelijkt.
- 90 Evenwel moet worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit de in de punten 83 en 86 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, administratieve sancties alleen kunnen worden opgelegd voor een gedraging die – zo nodig met behulp van de uitlegging die de rechterlijke instanties daaraan geven – duidelijk is omschreven als een inbreuk waarvoor de betrokkene aansprakelijk is.
- 91 Hieruit volgt dat, zelfs indien er zich blijvend moeilijkheden zouden voordoen bij de uitlegging van de toepasselijke norm, deze vaststelling niet volstaat om daaruit af te leiden dat aan de voorwaarde inzake staatsmiddelen was voldaan. Zoals de advocaat-generaal in de punten 57 tot en met 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, gaat het vereiste van een geleidelijke verduidelijking in dit verband voorbij aan de draagwijdte van de in punt 86 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak.
- 92 Het Gerecht heeft in punt 147 van het bestreden arrest immers terecht geoordeeld dat uit het arrest van 22 oktober 2015, *AC-Treuhand/Commissie* (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 41), voortvloeit dat het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen niet aldus kan worden uitgelegd dat het de geleidelijke verduidelijking van de regels van strafrechtelijke aansprakelijkheid door rechterlijke uitlegging in achtereenvolgende zaken verbiedt. Daaruit kan echter niet worden afgeleid, zoals het Gerecht in de punten 146 en 157 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat er altijd sprake moet zijn van een geleidelijke verduidelijking.
- 93 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de overwegingen van het Gerecht in de punten 143 en 145 van het bestreden arrest, volgens welke het bij de omzetting van een richtlijn in de rechtsorde van een lidstaat van essentieel belang is dat het betrokken nationale recht de volledige toepassing van die richtlijn daadwerkelijk garandeert, en waarin wordt gesuggereerd dat een

nationale regeling waarvan de betekenis niet is verduidelijkt, de betreffende lidstaat de mogelijkheid biedt om zich zonder enige tijdslimiet te onttrekken aan zijn verplichtingen op het gebied van staatssteun.

- 94 In casu verplicht artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62 de lidstaten er immers niet toe om van handelszaken te vereisen dat zij bij particuliere klanten statiegeld innen op wegwerpverpakkingen voor het verbruik van dranken buiten hun grondgebied, zoals de Commissie in de punten 63, 65 en 70 van het litigieuze besluit heeft vastgesteld, zonder dat het Gerecht deze vaststelling in het bestreden arrest in twijfel heeft getrokken.
- 95 Volgens deze bepaling moeten de lidstaten ervoor zorgen dat terugname- en/of inzamelingssystemen worden opgezet voor gebruikte verpakkingen en/of verpakkingsafval van de consumenten. Wanneer in een lidstaat wonende consumenten drankverpakkingen in een andere lidstaat kopen om de inhoud in hun woonlidstaat te verbruiken, worden de lege verpakkingen in laatstgenoemde lidstaat afvalstof in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2008/98.
- 96 Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 49 tot en met 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62 niet vereist dat statiegeld wordt geheven in omstandigheden als die welke ten grondslag liggen aan de onderhavige hogere voorziening, waarin de verkoop van dranken in blik in grenshandelszaken aan consumenten die een uitvoeraangifte ondertekenen vergelijkbaar is met de verkoop van waren aan handelaren met het oog op uitvoer, waarvoor de verkoper geen statiegeld hoeft te innen.
- 97 Bovendien komt uit de rechtspraak van het Hof naar voren dat een statiegeldregeling de doelstellingen van richtlijn 94/62 slechts kan bereiken wanneer de consumenten die statiegeld hebben betaald, dit gemakkelijk kunnen terugkrijgen zonder naar de oorspronkelijke aankoopplaats te moeten terugkeren (zie in die zin arrest van 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz, C-309/02, EU:C:2004:799, punt 46). Bijgevolg brengt het doel van richtlijn 94/62, namelijk een doeltreffende afvalinzameling, niet mee dat statiegeld moet worden geheven op wegwerpverpakkingen die niet terechtkomen in het afvalinzamelingssysteem van de uitvoerstaat, ongeacht het feit dat, zoals blijkt uit punt 200 van het bestreden arrest, de grenswinkels – ondanks hun inspanningen en wegens het verzet van Dansk Erhverv – geen toestemming hebben gekregen om toe te treden tot de Deense statiegeldregeling.
- 98 Uit een en ander volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 157 en 203 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie in het litigieuze besluit een ontoereikend en onvolledig onderzoek heeft verricht wat het niet opleggen van geldboeten aan de grenshandelszaken betreft, aangezien zij niet is nagegaan of de door de bevoegde Duitse regionale autoriteiten ondervonden uitleggingsmoeilijkheden tijdelijk waren en deel uitmaakten van een proces waarbij de normen geleidelijk werden verduidelijkt, zodat deze instelling in de inleidende onderzoeksfase niet alle ernstige moeilijkheden heeft kunnen overwinnen bij de beoordeling of het niet opleggen van geldboeten staatssteun vormde.
- 99 Derhalve moeten het eerste middel, het tweede onderdeel van het tweede middel en het derde middel worden aanvaard en moet derhalve het bestreden arrest worden vernietigd, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere middelen van de hogere voorziening.

Hogere voorziening in zaak C-508/21 P

- 100 Tot staving van haar hogere voorziening voert de Commissie drie middelen aan. Volgens het eerste middel heeft het Gerecht artikel 264 VWEU en het evenredigheidsbeginsel geschonden doordat het blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn oordeel dat toewijzing van het derde onderdeel van het enige middel leidt tot nietigverklaring van het gehele litigieuze besluit. Volgens het tweede middel heeft het Gerecht een ontoereikende en tegenstrijdige motivering gegeven. Volgens het derde middel heeft het Gerecht blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn vaststelling dat de drie litigieuze maatregelen onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.
- 101 Gelet op de vernietiging van het bestreden arrest wegens toewijzing van de hogere voorziening in zaak C-509/21 P, hoeft evenwel geen uitspraak meer te worden gedaan op de hogere voorziening van de Commissie in zaak C-508/21 P.

Beroep bij het Gerecht

- 102 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.
- 103 Dit is in casu het geval, aangezien de middelen van het beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit op tegenspraak zijn behandeld voor het Gerecht en het onderzoek van deze middelen geen verdere maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen vergt.
- 104 Dansk Erhverv heeft bij het Gerecht één middel aangevoerd, dat ertoe strekte aan te tonen dat de Commissie de procedurele rechten waarover zij krachtens artikel 108, lid 2, VWEU als belanghebbende beschikt, heeft geschonden doordat deze instelling, ondanks de ernstige moeilijkheden die bij het onderzoek van de litigieuze maatregelen zijn gerezen, niet de formele onderzoeksprocedure in de zin van die bepaling heeft ingeleid.
- 105 Met het derde onderdeel van dit enige middel betoogt Dansk Erhverv kort samengevat dat de Commissie de maatregel om geen geldboete op te leggen onvoldoende heeft onderzocht, aangezien deze maatregel met staatsmiddelen werd bekostigd.
- 106 In dit verband blijkt uit de redenering in de punten 83 tot en met 99 van dit arrest dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij in het litigieuze besluit een ontoereikend en onvolledig onderzoek heeft verricht wat het niet opleggen van geldboeten aan de grenshandelszaken betreft.
- 107 In het bijzonder blijkt uit de redenering in de punten 83 tot en met 85 van dit arrest dat de Commissie in punt 50 van het litigieuze besluit terecht heeft opgemerkt dat de bevoegde Duitse regionale autoriteiten de grenshandelszaken niet hebben vrijgesteld van administratieve sancties en van de betaling van normaliter aan de staatsbegroting verschuldigde geldboeten, maar van mening waren – zonder problemen bij de uitlegging van de toepasselijke norm te ondervinden – dat er bij de aankoop van dranken met gebruikmaking van een uitvoeraangifte geen sprake is van

een inbreuk op een nationale regeling waarvoor een boete zou kunnen worden opgelegd en dat het in dit geval absoluut uitgesloten is dat aan de grenshandelszaken een geldboete wordt opgelegd aangezien het niet innen van statiegeld in overeenstemming is met die regeling.

- 108 De Commissie heeft in punt 51 van het litigieuze besluit weliswaar aangegeven dat de tekst van § 9, lid 1, VerpackV, zoals in punt 24 hierboven in herinnering is gebracht, kan suggereren dat deze bepaling grenshandelszaken verplicht statiegeld te innen, maar zij heeft in de punten 52 en 53 van dat besluit, die in punt 25 hierboven in herinnering zijn gebracht, geoordeeld dat het ontbreken van een dergelijke verplichting voor grenshandelszaken indien zij dranken in blikjes uitsluitend verkopen aan „in het buitenland woonachtige” consumenten die zich ertoe verbinden deze dranken buiten Duitsland te verbruiken, kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de doelstelling van de VerpackV om de teruggave van wegwerpverpakkingen voor dranken in Duitsland te bevorderen.
- 109 Bovendien blijkt uit de redenering in de punten 93 tot en met 96 van het onderhavige arrest dat de Commissie in de punten 63, 65 en 70 van het litigieuze besluit terecht heeft opgemerkt dat een andere benadering van de bevoegde Duitse regionale autoriteiten evenmin noodzakelijk was gelet op de op de lidstaten rustende verplichting om bij de omzetting van een richtlijn in hun rechtsorde de volledige toepassing van deze richtlijn te garanderen, aangezien artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62 de lidstaten niet ertoe verplicht van handelszaken te vereisen dat zij bij particuliere klanten statiegeld innen op wegwerpverpakkingen voor het verbruik van dranken buiten hun grondgebied.
- 110 Het is juist dat de Commissie, zoals met name blijkt uit de punten 69 en 70 van het litigieuze besluit, voorts heeft geoordeeld dat „zelfs in het geval dat” het nationale recht aldus zou moeten worden uitgelegd dat de grenshandelszaken hoe dan ook verplicht zijn om statiegeld te innen, het niet opleggen van een geldboete in een dergelijk geval niettemin het gevolg is van een redelijke uitlegging van dat nationale recht. In het licht van de punten 107, 108 en 109 van het onderhavige arrest blijkt evenwel dat deze overwegingen ten overvloede zijn gegeven ten opzichte van de redenering in met name de punten 50, 52, 53, 63, 65 en 70 van het litigieuze besluit.
- 111 Aangezien de praktijk van de grenshandelszaken om geen statiegeld te innen aldus een gedraging is die vooraf als rechtmatig en geoorloofd is aangemerkt en waarvoor hun geen sancties kunnen worden opgelegd, is het niet opleggen van een geldboete dan ook geen maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd (zie naar analogie arrest van 14 januari 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punt 36).
- 112 Gelet op een en ander moet het enige middel dat Dansk Erhverv voor het Gerecht heeft aangevoerd, ongegrond worden verklaard.
- 113 Bijgevolg moet het door Dansk Erhverv bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Kosten

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

- 115 Volgens artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 116 Aangezien in de hogere voorziening in zaak C-509/21 P in casu IGG in het gelijk is gesteld, dient Dansk Erhverv overeenkomstig de vordering van IGG te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van IGG.
- 117 Wat de hogere voorziening in zaak C-508/21 P betreft, bepaalt artikel 149 van het Reglement voor de procesvoering – dat krachtens artikel 190 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening – dat het Hof over de kosten beslist in geval van afdoening zonder beslissing. Volgens artikel 142 van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt in dit geval door het Hof vrijelijk beslist over de kosten. In casu dient Dansk Erhverv te worden verwezen in de kosten van de hogere voorziening in zaak C-508/21 P.
- 118 Aangezien het beroep bij het Gerecht is verworpen, wordt Dansk Erhverv bovendien verwezen in alle kosten van de procedure in eerste aanleg.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

- 1) De zaken C-508/21 P en C-509/21 P worden gevoegd voor het arrest.**
- 2) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 9 juni 2021, Dansk Erhverv/Commissie (T-47/19, EU:T:2021:331), wordt vernietigd.**
- 3) Het door Dansk Erhverv bij het Gerecht van de Europese Unie ingestelde beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.**
- 4) Op de hogere voorziening in zaak C-508/21 P hoeft niet te worden beslist.**
- 5) Dansk Erhverv wordt verwezen in de kosten die de Interessengemeinschaft der Grenzhändler (IGG) en de Europese Commissie in eerste aanleg en in het kader van de hogere voorzieningen hebben gemaakt.**

ondertekeningen