URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

24. Mai 2007 *

In der Rechtssache T-151/01

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, früher Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, mit Sitz in Köln (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte W. Deselaers, B. Meyring, E. Wagner und C. Weidemann,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, zunächst vertreten durch S. Rating, dann durch P. Oliver, H. Gading und M. Schneider und schließlich durch W. Mölls und R. Sauer als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

Vfw AG mit Sitz in Köln (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte H. F. Wissel und J. Dreyer,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

und durch

Landbell AG für Rückhol-Systeme mit Sitz in Mainz (Deutschland),

BellandVision GmbH mit Sitz in Pegnitz (Deutschland),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte A. Rinne und A. Walz,

Streithelferinnen,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2001/463/EG der Kommission vom 20. April 2001 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP D3/34493 — DSD) (ABl. L 166, S. 1)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. García-Valdecasas sowie des Richters J. D. Cooke und der Richterin I. Labucka,

Kanzler: K. Andová, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. und 12. Juli 2006

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

A — *Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen*

1 Am 12. Juni 1991 erließ die deutsche Regierung die Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (BGBl. 1991 I S. 1234), deren — in der vorliegenden Rechtssache anwendbare — Neufassung am 28. August 1998 in Kraft trat (im Folgenden: Verpackungsverordnung oder VerpackV). Die Verordnung bezweckt, die Auswirkungen von Abfällen aus Verpackungen auf die Umwelt zu vermeiden und zu verringern. Zu diesem Zweck verpflichtet sie Hersteller und Vertreiber zur Rücknahme und Verwertung gebrauchter Verkaufsverpackungen außerhalb des öffentlich-rechtlichen Abfallbeseitigungssystems.

2 Nach § 3 Abs. 1 VerpackV sind Verkaufsverpackungen (im Folgenden: Verpackungen) Verpackungen, die als eine Verkaufseinheit angeboten werden und beim Endverbraucher anfallen. Ferner handelt es sich um Verpackungen des Handels, der Gastronomie und anderer Dienstleister, die die Übergabe von Waren an den Endverbraucher ermöglichen oder unterstützen (Serviceverpackungen), sowie Einweggeschirr und Einwegbestecke.

3 Gemäß § 3 Abs. 7 VerpackV ist Hersteller, wer Verpackungen, Packstoffe oder Erzeugnisse herstellt, aus denen unmittelbar Verpackungen hergestellt werden, und derjenige, der Verpackungen nach Deutschland einführt. Vertreiber ist nach § 3 Abs. 8 VerpackV, wer Verpackungen, Packstoffe oder Erzeugnisse, aus denen unmittelbar Verpackungen hergestellt werden, oder Waren in Verpackungen, gleichgültig auf welcher Handelsstufe, in Verkehr bringt. Vertreiber im Sinne der Verordnung ist auch der Versandhandel. Gemäß § 3 Abs. 10 VerpackV schließlich ist Endverbraucher derjenige, der die Waren in der an ihn gelieferten Form nicht mehr weiter veräußert.

4 Hersteller und Vertreiber von Verpackungen können der ihnen durch die Verpackungsverordnung auferlegten Pflicht zur Rücknahme und Verwertung auf zweierlei Weise nachkommen.

5 Einerseits müssen Vertreiber und Hersteller nach § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV vom Endverbraucher gebrauchte Verpackungen am Ort der tatsächlichen Übergabe oder in dessen unmittelbarer Nähe unentgeltlich zurücknehmen und einer Verwertung zuführen (im Folgenden: Selbstentsorgerlösung). Die Rücknahmeverpflichtung des Vertreibers beschränkt sich auf Verpackungen der Art, Form und Größe sowie auf Verpackungen solcher Waren, die er in seinem Sortiment führt. Für Vertreiber mit einer Verkaufsfläche von weniger als 200 m^2 beschränkt sich die Rücknahmeverpflichtung auf die Verpackungen der Marken, die er in Verkehr bringt (§ 6 Abs. 1 Sätze 4 und 5 VerpackV). Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 VerpackV muss der Vertreiber im Rahmen einer Selbstentsorgerlösung den privaten Endverbraucher „durch deutlich erkennbare und lesbare Schrifttafeln" auf die Rückgabemöglichkeit hinweisen.

6 Andererseits können sich Hersteller und Vertreiber nach § 6 Abs. 3 Satz 1 VerpackV an einem System beteiligen, das flächendeckend im Einzugsgebiet des Vertreibers eine regelmäßige Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim Endverbraucher oder in dessen Nähe gewährleistet, um sie einer Verwertung zuzuführen

(im Folgenden: Befreiungssystem). Für Hersteller und Vertreiber, die sich an einem Befreiungssystem beteiligen, entfallen die Rücknahme- und Verwertungspflichten für alle von diesem System erfassten Verpackungen. Nach Anhang I Nr. 4 Abs. 2 Satz 2 zu § 6 VerpackV haben Hersteller und Vertreiber ihre Beteiligung an einem Befreiungssystem „durch Kennzeichnung der Verpackung oder andere geeignete Maßnahmen" kenntlich zu machen. Sie können somit die Beteiligung auf den Verpackungen erwähnen oder sich anderer Maßnahmen bedienen, wie z. B. Kundeninformationen in der Verkaufsstelle oder Beipackzettel.

7 Nach § 6 Abs. 3 Satz 11 VerpackV bedürfen Befreiungssysteme der Zulassung durch die zuständigen Landesbehörden. Dafür müssen sie u. a. zumindest in dem Gebiet eines Bundeslandes flächendeckend aufgebaut werden, regelmäßige Sammlungen verbrauchernah durchführen und mit den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern abgestimmt sein. Jedes Unternehmen, das diese Voraussetzungen in einem Bundesland erfüllt, kann dort ein zugelassenes Befreiungssystem einrichten.

8 Seit dem 1. Januar 2000 müssen Selbstentsorgerlösungen und Befreiungssysteme dieselben Verwertungsquoten erfüllen. Diese Quoten, die in Anhang I der Verpackungsverordnung enthalten sind, variieren je nach dem Material, aus dem die Verpackung besteht. Die Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungspflichten wird bei der Selbstentsorgerlösung durch Bescheinigungen unabhängiger Sachverständiger und beim Befreiungssystem durch nachprüfbare Angaben über die erfassten und einer Verwertung zugeführten Mengen gewährleistet.

9 Ferner sieht § 6 Abs. 1 Satz 9 VerpackV vor, dass ein Vertreiber seine Pflicht zur Rücknahme und Verwertung, soweit er sie nicht durch eine Selbstentsorgerlösung erfüllt, durch ein Befreiungssystem sicherzustellen hat.

10 Hierzu hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland in ihrer Mitteilung vom 24. Mai 2000, die sie im Verwaltungsverfahren gegenüber der Kommission abgegeben hat (im Folgenden: Mitteilung der Bundesregierung), ausgeführt, dass die Verpackungsverordnung es dem Vertreiber erlaube, eine geschäftsnahe Rücknahme im Rahmen der Selbstentsorgerlösung und eine endverbrauchernahe Erfassung im Rahmen eines Befreiungssystems zu kombinieren, indem er sich nur hinsichtlich eines Teils der von ihm in den Verkehr gebrachten Verpackungen am Befreiungssystem beteilige.

11 In der Mitteilung der Bundesregierung heißt es weiter, dass die Verpflichtungen des Vertreibers aus § 6 Abs. 1 und 2 entfielen, wenn er sich für eine Beteiligung an einem Befreiungssystem für alle von ihm vertriebenen Verpackungen entscheide, was bedeute, dass eine nachträgliche Selbstentsorgerlösung nicht möglich sei. Entscheide er sich hingegen von vornherein für eine Beteiligung an einer Selbstentsorgerlösung, so sei eine nachträgliche Beteiligung an einem Befreiungssystem möglich, soweit die Verwertungsquote im Rahmen der Selbstentsorgung nicht erreicht worden sei.

B — *Befreiungssystem des Unternehmens Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH und Zeichennutzungsvertrag*

12 Seit 1991 betreibt das Unternehmen Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (im Folgenden: Klägerin oder DSD) als einzige Gesellschaft ein bundesweites Befreiungssystem (im Folgenden: Duales System). DSD erhielt hierzu 1993 die Zulassung von den zuständigen Behörden aller Bundesländer.

13 Die Beziehungen zwischen DSD und den dem Dualen System angeschlossenen Herstellern und Vertreibern werden in einem Standardvertrag über die Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt" (im Folgenden: Zeichennutzungsvertrag oder Vertrag)

geregelt. Mit Unterzeichnung des Zeichennutzungsvertrags erwirbt das angeschlossene Unternehmen gegen Zahlung eines Entgelts das Recht, die in das Duale System einbezogenen Verkaufsverpackungen mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" zu versehen (§ 1 Abs. 1 des Vertrags).

14 DSD sichert den dem Dualen System angeschlossenen Unternehmen die Sammlung, Sortierung und Verwertung derjenigen gebrauchten Verkaufsverpackungen zu, für deren Einbeziehung in das Duale System sie sich entschieden haben, und befreit sie damit von ihrer Verpflichtung zur Rücknahme und Verwertung dieser Verpackungen (§ 2 des Vertrags).

15 Die angeschlossenen Unternehmen sind verpflichtet, die Verpackungsarten, die sie über das Duale System entsorgen wollen, anzumelden und auf jeder zu diesen Verpackungsarten gehörenden, den Inlandsverbrauch betreffenden Verpackung das Zeichen „Der Grüne Punkt" aufzubringen, damit DSD das angeschlossene Unternehmen von den Rücknahme- und Verwertungspflichten befreien kann (§ 3 Abs. 1 des Vertrags).

16 Der Zeichennehmer entrichtet für alle von ihm im Rahmen des Zeichennutzungsvertrags mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Verpackungen an DSD ein Lizenzentgelt. Ausnahmen hiervon bedürfen einer schriftlichen, gesonderten Vereinbarung (§ 4 Abs. 1 des Vertrags). Nach § 5 Abs. 1 des Vertrags werden alle von dem Zeichennehmer mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Verpackungen in Rechnung gestellt.

17 Die Höhe des Lizenzentgelts bestimmt sich nach zwei Faktoren; zum einen nach dem Gewicht der Verpackung und der Art des verwendeten Materials und zum anderen nach dem Volumen bzw. der Größe der Oberfläche der Verpackung. Die Lizenzentgelte werden ohne Gewinnzuschlag kalkuliert und dienen ausschließlich der Deckung der durch die Sammlung, Sortierung und Verwertung entstehenden Kosten sowie des erforderlichen Verwaltungsaufwands (§ 4 Abs. 2 und 3 des Vertrags). Sie können, wenn sich diese Kosten ändern, durch Erklärung von DSD angepasst werden.

18 Die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen können im Rahmen des Dualen Systems in für Metalle, Kunststoffe und Verbundstoffe unterschiedlichen speziellen Müllsäcken oder -tonnen oder in haushaltsnah aufgestellten Behältern (insbesondere für Papier und Glas) gesammelt werden, während Restmüll in die Müllbehälter der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung zu werfen ist.

19 DSD sammelt und verwertet allerdings die gebrauchten Verpackungen nicht selbst, sondern setzt dafür lokale Entsorgungsunternehmen als Subunternehmer ein. Die Beziehungen zwischen DSD und diesen Entsorgungsunternehmen werden in einem mehrfach geänderten Standardvertrag über Aufbau und Betrieb eines Systems zur Erfassung und Sortierung von Verpackungen geregelt. Nach diesen mit insgesamt 537 Vertragspartnern geschlossenen Leistungsverträgen ist jedes der Unternehmen zur Sammlung von Verpackungen für Rechnung von DSD in einem bestimmten Gebiet ausschließlich zuständig. Die sortierten Verpackungen werden zur Verwertung in ein Recycling-Center befördert.

20 Der Leistungsvertrag ist Gegenstand der Entscheidung 2001/837/EG der Kommission vom 17. September 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (Sachen COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rechmann + DSD, COMP/37288 — ARGE und fünf andere Unternehmen + DSD, COMP/37287 — AWG und fünf andere Unternehmen + DSD, COMP/37526 — Feldhaus + DSD, COMP/37254 — Nehlsen + DSD, COMP/37252 — Schönmakers + DSD, COMP/37250 — Altvater + DSD, COMP/37246 — DASS + DSD, COMP/37245 — Scheele + DSD, COMP/37244 — SAK + DSD, COMP/37243 — Fischer + DSD, COMP/37242 — Trienekens + DSD, COMP/37267 — Interseroh + DSD) (ABl. L 319, S. 1). Diese Entscheidung ist Gegenstand der Nichtigkeitsklage der Klägerin in der Rechtssache T-289/01 (Duales System Deutschland/Kommission).

Sachverhalt

21 Am 2. September 1992 meldete DSD bei der Kommission neben ihrer Satzung eine Reihe von Vereinbarungen, darunter den Zeichennutzungsvertrag und den Leistungsvertrag, mit dem Ziel an, ein Negativattest oder, hilfsweise, eine Entscheidung über die Freistellung vom Kartellverbot zu erhalten.

22 Nachdem die Kommission am 27. März 1997 im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* (ABl. C 100, S. 4) die Mitteilung gemäß Art. 19 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204) veröffentlicht hatte, in der sie ihre Absicht bekundete, die angemeldeten Vereinbarungen positiv zu beurteilen, gingen Stellungnahmen betroffener Dritter bei ihr ein, die u. a. verschiedene Aspekte der Durchführung des Zeichennutzungsvertrags betrafen. Die betroffenen Dritten rügten insbesondere, dass die Entrichtung eines doppelten Entgelts bei einer Beteiligung am Dualen System und am System eines anderen Dienstleistungserbringers zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führe.

23 Am 15. Oktober 1998 reichte DSD bei der Kommission eine Reihe von Zusagen zur Vermeidung von Doppelbelastungen im Fall der Beteiligung der dem Dualen System angeschlossenen Hersteller und Vertreiber von Verpackungen an einem anderen, regional tätigen Befreiungssystem ein. DSD zog insbesondere die Situation in Betracht, dass auf ein oder mehrere Bundesländer beschränkte Befreiungssysteme parallel zum Dualen System errichtet werden. In diesem Fall könnten Verpackungen der gleichen Art und desselben Vertreibers oder Herstellers in den betreffenden Bundesländern von einem der neuen Befreiungssysteme und in den übrigen Ländern vom Dualen System zurückgenommen werden. Für diesen Fall sagte DSD Folgendes zu (Randnrn. 4, 58 und 59 der angefochtenen Entscheidung):

„Unter der Voraussetzung, dass regional tätige Alternativsysteme zum ... Dualen System eingerichtet werden, die von den zuständigen obersten Landesbehörden formell nach § 6 Absatz 3 Verpackungsverordnung anerkannt sind, ist [DSD] bereit,

den Zeichennutzungsvertrag so zu praktizieren, dass den Zeichennehmern die Möglichkeit eingeräumt wird, sich für Teilmengen ihrer Verpackungen an einem solchen System zu beteiligen. Für die nachweislich in ein solches Alternativsystem eingebrachten Verpackungen wird dann von [DSD] kein Lizenzentgelt auf der Basis des Zeichennutzungsvertrages erhoben. Weitere Voraussetzung für eine Befreiung von der Lizenzentgeltpflicht für mit dem [Zeichen ‚Der Grüne Punkt'] gekennzeichnete Verpackungen ist es, dass der Schutz der Marke [‚Der Grüne Punkt'] nicht beeinträchtigt wird."

24 In einem Schreiben vom 3. November 1999 vertrat die Kommission die Auffassung, dass die von DSD am 15. Oktober 1998 eingereichten Zusagen sich nicht auf Befreiungssysteme beschränken dürften, sondern auch für Selbstentsorgerlösungen in Bezug auf Teilmengen von Verkaufsverpackungen gelten müssten.

25 Am 15. November 1999 richteten verschiedene Hersteller eine Beschwerde an die Kommission, in der sie geltend machten, der Zeichennutzungsvertrag behindere die Errichtung von Selbstentsorgerlösungen. Soweit keine tatsächliche Entsorgungsdienstleistung von DSD vorliege, liege in der Zeichennutzung der Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch DSD.

26 Mit Schreiben vom 13. März 2000 übermittelte DSD der Kommission zwei weitere Zusagen. Eine davon betraf den Fall, dass sich Hersteller und Vertreiber in Bezug auf Teilmengen ihrer Verkaufsverpackungen für eine Selbstentsorgerlösung entscheiden und für die verbleibenden Teilmengen am Dualen System beteiligen. DSD sagte für diesen Fall zu, dass sie für die im Rahmen der Selbstentsorgerlösung zurückgenommenen Teilmengen von Verpackungen kein Lizenzentgelt auf der Basis des Zeichennutzungsvertrags erheben werde, sofern ihr der Nachweis für diesen zweiten Typ der Abfallsammlung erbracht werde. Dieser Nachweis sei gemäß den in Anhang I Nr. 2 der Verpackungsverordnung genannten Anforderungen zu führen. In diesem Schreiben erklärte DSD außerdem, dass sie keinen Anlass für eine Änderung der am 15. Oktober 1998 übermittelten Zusagen sehe (vgl. Randnrn. 7, 60 und 61 der angefochtenen Entscheidung).

27 Am 3. August 2000 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an DSD, auf die diese mit Schreiben vom 9. Oktober 2000 antwortete.

28 Am 20. April 2001 erließ die Kommission die Entscheidung 2001/463/EG in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP D3/34493 — DSD) (ABl. L 166, S. 1, im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Beteiligten

29 Mit Klageschrift, die am 5. Juli 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin gemäß Art. 230 Abs. 4 EG Klage auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung erhoben.

30 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag eingegangen ist, hat die Klägerin gemäß Art. 242 EG beantragt, den Vollzug von Art. 3 der angefochtenen Entscheidung sowie der Art. 4, 5, 6 und 7 der Entscheidung, soweit sie sich auf Art. 3 beziehen, bis zur Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache auszusetzen.

31 Mit Beschluss vom 15. November 2001, Duales System Deutschland/Kommission (T-151/01 R, Slg. 2001, II-3295), hat der Präsident des Gerichts den Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen.

32 Die Vfw AG, die Landbell AG für Rückhol-Systeme (im Folgenden: Landbell) und die BellandVision GmbH haben mit Antragsschriften, die am 16., 19. und 20. Juli 2001 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden sind, beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden. Die Streithilfeanträge sind den Parteien zugestellt worden, die innerhalb der ihnen gesetzten Fristen Stellung genommen haben.

33 Mit Beschluss vom 5. November 2001 hat das Gericht (Fünfte Kammer) die drei Unternehmen als Streithelferinnen zugelassen; diese haben jeweils am 7. Februar 2002 ihre Stellungnahme eingereicht.

34 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Erste Kammer) beschlossen, das mündliche Verfahren zu eröffnen, und im Rahmen prozessleitender Maßnahmen eine Reihe von Fragen zur mündlichen Beantwortung in der Sitzung an die Beteiligten gerichtet. Die Fragen betrafen die einzelnen Abschnitte des Prozesses der Sammlung und Verwertung von Verpackungen sowie die Voraussetzungen für einen Wettbewerb zwischen den Selbstentsorgerlösungen und den Befreiungssystemen. Darüber hinaus hat das Gericht die Kommission aufgefordert, ein Schriftstück vorzulegen, das die deutschen Behörden im Verwaltungsverfahren eingereicht hatten. Am 26. Juni 2006 hat die Kommission dieses Schriftstück übermittelt.

35 Die Beteiligten haben in der Sitzung vom 11. und 12. Juli 2006 mündlich verhandelt und die Fragen des Gerichts beantwortet.

36 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

37 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

38 Vfw beantragt, die Klage abzuweisen.

39 Landbell beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

40 BellandVision beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Rechtslage

41 Bevor das Vorbringen der Beteiligten zur Zulässigkeit und Begründetheit der Klage geprüft wird, ist der Inhalt der angefochtenen Entscheidung darzustellen.

A — *Angefochtene Entscheidung*

42 Anders als die Verpackungsverordnung, in der nicht klargestellt wird, ob es möglich ist, eine Selbstentsorgerlösung und ein Befreiungssystem zu kombinieren oder für die Rücknahme und Verwertung der in den Verkehr gebrachten Verpackungen mehrere Befreiungssysteme in Anspruch zu nehmen, geht die angefochtene Entscheidung von der Prämisse aus, dass ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen die verschiedenen Systeme miteinander kombinieren kann, um seine Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung zu erfüllen.

43 Die rechtliche Beurteilung der Kommission besteht dabei aus zwei Teilen: Im ersten Teil wird das Verhalten von DSD im Hinblick auf Art. 82 EG untersucht (Randnrn. 65 bis 160 und Art. 1 der angefochtenen Entscheidung), im zweiten Teil werden Maßnahmen geprüft, die es der Kommission ermöglichen, den festgestellten Missbrauch auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 abzustellen (Randnrn. 161 bis 167 und Art. 3 bis 7 der angefochtenen Entscheidung). Zur Rechtmäßigkeit des Verhaltens von DSD im Hinblick auf Art. 86 Abs. 2 EG äußert sich die angefochtene Entscheidung nicht.

1. *Zur Möglichkeit, mehrere Rücknahme- und Verwertungssysteme zu kombinieren, um die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung zu erfüllen*

44 Die Möglichkeit, sich zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung mehrerer Rücknahme- und Verwertungssysteme zu bedienen (im Folgenden: Kombinationslösungen), ist das Postulat der angefochtenen Entscheidung, in der die Kommission folgende drei Fallgruppen betrachtet (Randnr. 101 der angefochtenen Entscheidung):

— Fallgruppe 1: ein Hersteller oder Vertreiber nimmt für eine Teilmenge seiner Verpackungen das (nationale) Befreiungssystem von DSD in Anspruch und bedient sich für die übrigen Verpackungsmengen eines anderen — regionalen — Befreiungssystems;

— Fallgruppe 2: ein Hersteller oder Vertreiber nimmt für eine Teilmenge seiner Verpackungen das Duale System in Anspruch und bedient sich für die übrigen Verpackungen einer Selbstentsorgerlösung;

— Fallgruppe 3: ein Hersteller oder Vertreiber beauftragt Systeme, die mit dem Dualen System konkurrieren, mit der Entsorgung aller seiner Verpackungen in Deutschland, schließt sich aber in anderen Mitgliedstaaten einem das Zeichen „Der Grüne Punkt" verwendenden System an.

45 Die angefochtene Entscheidung nennt mehrere Umstände zum Beleg dafür, dass die Inanspruchnahme von Kombinationslösungen möglich ist. So wird in der Entscheidung festgestellt, aus der Mitteilung der Bundesregierung gehe hervor (Randnr. 20 der angefochtenen Entscheidung), dass die Verpackungsverordnung erlaube, eine Selbstentsorgerlösung und ein Befreiungssystem zu kombinieren, indem nur für die Rücknahme einer Teilmenge der in den Verkehr gebrachten Verpackungen eine Beteiligung an einem Befreiungssystem erfolge. In diesem Fall müsse jedoch nach den Angaben der Bundesregierung für Verbraucher und

Behörden Transparenz dahin gehend hergestellt sein, welche Verpackung der Rücknahmepflicht am Laden oder in dessen unmittelbarer Nähe unterliege und welche Verpackung nicht (Randnr. 20 der angefochtenen Entscheidung). In der angefochtenen Entscheidung wird außerdem betont, dass § 6 Abs. 3 VerpackV nach einer früheren Antwort der deutschen Stellen nicht so auszulegen sei, dass nur die Errichtung eines einzigen Systems möglich sei. Es sei demnach nicht die Intention der deutschen Stellen, dass bundesweit oder in jedem Bundesland nur ein einziges Befreiungssystem ermöglicht werden solle (Randnr. 23 angefochtenen Entscheidung).

46 Die Mitteilung der Bundesregierung lässt somit die Feststellung zu, dass die in der Verpackungsverordnung vorgesehene Alternative, wonach ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen zur Erfüllung seiner Pflichten eine Selbstentsorgerlösung wählen oder ein Befreiungssystem in Anspruch nehmen kann, einer Kombinationslösung nicht entgegensteht. Die Klägerin bestreitet in der vorliegenden Rechtssache auch nicht, dass sich ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen einer Kombinationslösung bedienen kann; sie beanstandet vielmehr die Beurteilung ihres Verhaltens durch die Kommission im Hinblick auf Art. 82 EG und Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17.

2. *Beurteilung im Hinblick auf Art. 82 EG*

47 Nach der angefochtenen Entscheidung ist DSD das einzige Unternehmen, das im gesamten deutschen Hoheitsgebiet ein Befreiungssystem betreibt. DSD sammele rund 70 % der in Deutschland anfallenden Verkaufsverpackungen und etwa 82 % der beim Endverbraucher in Deutschland anfallenden Verkaufsverpackungen ein (Randnr. 95 der angefochtenen Entscheidung). Die beherrschende Stellung von DSD wird in der vorliegenden Rechtssache nicht bestritten.

48 Dem in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Missbrauch einer beherrschenden Stellung liegt der Umstand zugrunde, dass das Lizenzentgelt, das DSD bei den dem Dualen System angeschlossenen Herstellern und Vertreibern von Verpa-

ckungen erhebt, nicht von der tatsächlichen Nutzung dieses Systems abhängt, sondern anhand der Zahl der Verpackungen berechnet wird, die von den betreffenden Herstellern und Vertreibern mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in Deutschland vertrieben werden (§ 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 des Vertrags). Die dem Dualen System angeschlossenen Hersteller und Vertreiber müssen auf jeder bei DSD angemeldeten, den Inlandsverbrauch betreffenden Verpackung das Zeichen „Der Grüne Punkt" aufbringen (§ 3 Abs. 1 des Vertrags). Nach der angefochtenen Entscheidung missbraucht DSD damit ihre beherrschende Stellung, indem sie das nach dem Vertrag geschuldete Entgelt nicht an die tatsächliche Inanspruchnahme des Dualen Systems knüpfe. Die Untersuchung, die die Kommission auf der Grundlage der Beschwerden von Kunden oder Konkurrenten von DSD durchgeführt habe, ergebe, dass die Methode für die Berechnung des an DSD entrichteten Lizenzentgelts dem Wunsch bestimmter dem Dualen System angeschlossener Verpackungshersteller entgegenstehe, einen Teil der von ihnen vertriebenen Verpackungen über eine eigene Selbstentsorgerlösung oder ein anderes Befreiungssystem entsorgen zu lassen (Randnrn. 100 bis 102 der angefochtenen Entscheidung).

49 In diesem Zusammenhang wird in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die von DSD vorgeschlagene Lösung, für diejenigen Verpackungen, die nicht in das Duale System, sondern in eine Selbstentsorgerlösung oder ein anderes Befreiungssystem einbezogen seien, auf die Anbringung des Zeichens „Der Grüne Punkt" zu verzichten, „in einer nicht unerhebliche Anzahl der Fälle" an den ökonomischen Realitäten scheitern würde (Randnr. 103 der angefochtenen Entscheidung). Eine solche Lösung würde nämlich eine selektive Kennzeichnung der Verpackungen (mit oder ohne das Zeichen „Der Grüne Punkt") voraussetzen, was zu nicht unerheblichen Mehrkosten führen würde, wenn die Verpackung einheitlich gestaltet sei oder verschiedene Absatzkanäle genutzt würden (Randnrn. 104 und 105 der angefochtenen Entscheidung). Darüber hinaus müssten bei diesem Ansatz Verpackungshersteller und -vertreiber, die sich einer Kombinationslösung bedienten, sicherstellen, dass die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" gekennzeichneten Verpackungen an solchen Anfallstellen anfielen, an denen das Duale System seine Verpackungen zurücknehme, und die nicht mit diesem Zeichen versehenen Verpackungen an solchen Anfallstellen, an denen sie von den anderen Systemen zurückgenommen würden, was in der Praxis nicht möglich sei (Randnr. 106 der angefochtenen Entscheidung). Schließlich entscheide der Endverbraucher vielfach erst nach Kauf des verpackten Produkts, unter Umständen erst nach dessen Verbrauch, ob er die Verpackung haushaltsnah über ein Befreiungssystem entsorge oder im Geschäftslokal zurückgebe, um sie einer Selbstentsorgerlösung zuzuführen, so dass eine korrekte Zuordnung der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" gekennzeichneten Teilmenge unmöglich sei (Randnr. 107 der angefochtenen Entscheidung).

50 Die Kommission vertritt in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung, dass der hinsichtlich der Lizenzentgeltregelung des Zeichennutzungsvertrags festgestellte Missbrauch auf zweifache Weise wirke. Zum einen zwinge DSD, indem sie das Lizenzentgelt allein von der Zeichennutzung abhängig mache, Unternehmen, die die Befreiungsdienstleistung nicht oder nur für eine Teilmenge in Anspruch nähmen, unangemessene Preise und Geschäftsbedingungen auf. Wegen der übergroßen Differenz zwischen den Kosten der Leistungserbringung und dem Preis liege eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 Buchst. a EG vor (Randnrn. 111 bis 113 der angefochtenen Entscheidung). Zum anderen führe die Entgeltregelung im Zeichennutzungsvertrag dazu, dass für die verpflichteten Unternehmen die Teilnahme an einer konkurrierenden Selbstentsorgerlösung oder an einem konkurrierenden Befreiungssystem wirtschaftlich uninteressant sei, da entweder zusätzlich zu der Vergütung des Wettbewerbers ein Lizenzentgelt an DSD gezahlt werden müsste oder getrennte Verpackungs- und Distributionslinien erforderlich wären. Die Lizenzentgeltregelung erschwere damit den Marktzutritt für Wettbewerber des Dualen Systems (vgl. Randnrn. 114 bis 115 der angefochtenen Entscheidung).

51 Die Kommission konkretisiert die missbräuchliche Wirkung der vertraglichen Entgeltregelung in den genannten drei Fallgruppen. Fallgruppe 1, eine Kombinationslösung, bei der die Inanspruchnahme des nationalen Befreiungssystems von DSD mit der eines anderen — regionalen — Befreiungssystems verbunden wird, setzt nach der angefochtenen Entscheidung derzeit entweder eine unterschiedliche Kennzeichnung je nach genutztem System oder die Entrichtung eines Entgelts an beide Systeme voraus. Dass DSD die Entrichtung des Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland in den Verkehr gebrachten Verpackungen verlange, mache daher die Beteiligung an einem regionalen Befreiungssystem wirtschaftlich uninteressant (vgl. Randnrn. 118 bis 123 der angefochtenen Entscheidung).

52 Zur Behebung dieses Problems hatte DSD im Verwaltungsverfahren zugesagt (Randnrn. 58 und 59 der angefochtenen Entscheidung), den Zeichennutzungsvertrag so zu praktizieren, dass den betreffenden Herstellern und Vertreibern die Möglichkeit eingeräumt werde, sich für Teilmengen ihrer Verpackungen an einem anderen Befreiungssystem zu beteiligen, sofern dafür der Nachweis erbracht und der Schutz der Marke „Der Grüne Punkt" nicht beeinträchtigt werde. Da DSD es

ablehnte, die Voraussetzung des im Übrigen nicht weiter konkretisierten Markenschutzes zu streichen, vertrat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Ansicht, dass diese Zusage nicht ausreiche, um die von ihr aufgeworfenen Bedenken zu beseitigen (Randnrn. 122 und 123 der angefochtenen Entscheidung).

53 Zu Fallgruppe 2, einer Kombinationslösung, bei der die Inanspruchnahme einer Selbstentsorgerlösung mit der des Dualen Systems verbunden wird, heißt es in der angefochtenen Entscheidung, der Umstand, dass DSD die Entrichtung des Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland in den Verkehr gebrachten Verpackungen verlange, führe dazu, dass die Beteiligung an einer Selbstentsorgerlösung für eine Teilmenge dieser Verpackungen ausgeschlossen sei (vgl. Randnrn. 124 bis 128 der angefochtenen Entscheidung).

54 Um dieses Problem zu beseitigen, sagte DSD im Verwaltungsverfahren zu (Randnrn. 60 und 61 der angefochtenen Entscheidung), für die nachweislich über eine Selbstentsorgerlösung zurückgenommenen Teilmengen von Verbrauchkaufverpackungen kein Lizenzentgelt auf der Basis des Vertrags zu erheben. In dieser Zusage erklärte DSD ferner, dass die Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt" auf die am Dualen System teilnehmenden Verpackungen beschränkt bleibe und dass an der Selbstentsorgerlösung teilnehmende Verpackungen daher nicht mit diesem Zeichen gekennzeichnet werden dürften. Die Kommission hielt getrennte Verpackungs- und Distributionslinien jedoch für kaum umsetzbar, da es dem betreffenden Verpackungshersteller oder -vertreiber nahezu unmöglich sei, in diesem Stadium zu bestimmen, welche Verpackung der Verbraucher dem Befreiungssystem überlassen werde und welche der Selbstentsorgerlösung. Diese Zusage reiche damit nicht aus, um die von der Kommission aufgeworfenen wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen (vgl. Randnrn. 127 und 128 der angefochtenen Entscheidung).

55 Zu Fallgruppe 3 — keine Beteiligung am Dualen System in Deutschland, jedoch Beteiligung an einem Rücknahme- und Verwertungssystem, das das Zeichen „Der

Grüne Punkt" in einem anderen Mitgliedstaat nutzt, ein Fall, in dem DSD Lizenzentgelt in Deutschland verlangen könnte — wird in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass eine Zusage und eine Erklärung, die DSD im Verwaltungsverfahren abgegeben habe, es ermöglichten, die von der Kommission insoweit festgestellten Probleme zu beheben (vgl. Randnrn. 62 bis 64 und 129 bis 135 der angefochtenen Entscheidung).

56 Der angefochtenen Entscheidung zufolge ist der festgestellte Verstoß nicht dadurch zu rechtfertigen, dass die Verwendung des Zeichens „Der Grüne Punkt" für Verpackungen, für die keine Befreiungsleistung erbracht werde, angeblich mit der Verpackungsverordnung unvereinbar sei (vgl. Randnrn. 136 bis 142 der angefochtenen Entscheidung). Er sei auch nicht durch die Notwendigkeit zu rechtfertigen, die Kennzeichnungskraft des Zeichens „Der Grüne Punkt" zu wahren (vgl. Randnrn. 143 bis 153 der angefochtenen Entscheidung). In der angefochtenen Entscheidung heißt es insoweit unter Bezugnahme auf ein Urteil des Kammergerichts Berlin vom 14. Juni 1994, dass die wesentliche Funktion dieses Zeichens erfüllt sei, „wenn es dem Verbraucher signalisiert, dass er die Option hat, die Verpackung durch DSD entsorgen zu lassen". Die Funktion dieses Zeichens verlange demnach nicht, dass bei nur teilweiser Teilnahme am Dualen System nur eine Teilmenge der Verpackungen das Zeichen trage (vgl. Randnr. 145 der angefochtenen Entscheidung).

57 Weiter heißt es in der angefochtenen Entscheidung, dass die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung durch die streitige Lizenzentgeltregelung wegen der Umstände der Rücknahme und Verwertung von Verpackungen in Deutschland und im Gemeinsamen Markt geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen (vgl. Randnrn. 155 bis 160 der angefochtenen Entscheidung). Die Wirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten wird in der vorliegenden Rechtssache nicht bestritten.

58 Die Beurteilung im Hinblick auf Art. 82 EG wird in der angefochtenen Entscheidung mit der Feststellung abgeschlossen, das Verhalten von DSD, die Entrichtung eines Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der

Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, sei in bestimmten Fällen ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung. Diese Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EG wird in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung wie folgt beschrieben:

„Das Verhalten [von DSD], nach § 4 Absatz 1 Satz 1 und § 5 Absatz 1 Satz 1 des Zeichennutzungsvertrages die Zahlung von Lizenzentgelt für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen ‚Der Grüne Punkt' in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen zu verlangen, ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, wenn die nach der Verpackungsverordnung verpflichteten Unternehmen:

a) die Befreiungsdienstleistung von DSD nach § 2 des Zeichennutzungsvertrages nur für eine Teilmenge in Anspruch nehmen [Fallgruppen 1 und 2] oder nicht in Anspruch nehmen, jedoch eine einheitlich gestaltete Verpackung in Deutschland in Verkehr bringen, die auch in einem anderen Mitgliedsland des Europäischen Wirtschaftsraumes in Verkehr ist und an einem das Zeichen ‚Der Grüne Punkt' nutzenden Rücknahmesystem teilnimmt [Fallgruppe 3], und

b) nachweisen, dass sie für die Menge oder Teilmenge, für welche sie die Befreiungsdienstleistung nicht in Anspruch nehmen, ihre Pflichten aus der Verpackungsverordnung über konkurrierende Befreiungssysteme oder Selbstentsorgerlösungen erfüllen."

3. *Beurteilung im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17*

59 Nach der Feststellung, dass ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung vorliege, bestimmt die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 1 der

Verordnung Nr. 17, wie DSD die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen hat (Randnrn. 161 bis 167 und Art. 2 bis 7 der angefochtenen Entscheidung).

60 Die wichtigste dieser Maßnahmen verpflichtet DSD, für mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in Deutschland in den Verkehr gebrachte Teilmengen von Verpackungen, für die die Befreiungsdienstleistung nicht in Anspruch genommen wird und für die die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung anderweitig erfüllt werden, kein Lizenzentgelt zu erheben. Diese für die Fallgruppen 1 und 2 in Art. 3 der angefochtenen Entscheidung festgelegte Maßnahme lautet wie folgt:

„DSD muss sich gegenüber allen Vertragspartnern des Zeichennutzungsvertrages verpflichten, für mit dem Zeichen ‚Der Grüne Punkt' in Deutschland in den Verkehr gebrachte Teilmengen von Verkaufsverpackungen, für die die Befreiungsdienstleistung nach § 2 des Zeichennutzungsvertrages nicht in Anspruch genommen wird und für die die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung nachweislich anderweitig erfüllt werden, kein Lizenzentgelt zu erheben.

Die Verpflichtung gemäß Absatz 1 ersetzt eine Ausnahmeregelung nach § 4 Absatz 1 Satz 2 des Zeichennutzungsvertrages."

61 In Art. 5 der angefochtenen Entscheidung legt die Kommission die in diesen Fällen geltenden Beweisregeln dar:

„(1) [Fallgruppe 1] Als Nachweis für die anderweitige Erfüllung der Verpflichtung aus der Verpackungsverordnung gemäß den Artikeln 3 und 4 reicht im Falle der

teilweisen oder vollständigen Teilnahme an einem konkurrierenden Befreiungssystem die Bestätigung des Systembetreibers aus, dass die entsprechende Verpackungsmenge an dem konkurrierenden System teilnimmt.

(2) [Fallgruppe 2] Im Falle der teilweisen oder vollständigen Teilnahme an einer Selbstentsorgerlösung reicht die nachträgliche Vorlage der Bescheinigung eines unabhängigen Sachverständigen aus, wonach für die entsprechende Verpackungsmenge die Rücknahme- und Verwertungsanforderungen erfüllt wurden. Diese Bescheinigung kann auf den einzelnen Hersteller bzw. Vertreiber oder auf eine Selbstentsorgergemeinschaft ausgestellt werden.

(3) DSD kann keinesfalls verlangen, dass die Bescheinigung zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegt wird, als nach der Verpackungsverordnung vorgesehen.

(4) Unabhängig von der jeweiligen Fassung der Verpackungsverordnung reicht für den gegenüber DSD zu erbringenden Nachweis jedenfalls aus, dass die Bescheinigung dem Vertragspartner die Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungsanforderungen, bezogen auf eine bestimmte Verpackungsmasse, bestätigt.

(5) Sofern die Bescheinigung sonstige Angaben enthalten sollte, dürfen diese unkenntlich gemacht werden.

(6) Sowohl die Bestätigung des Systembetreibers als auch die Bescheinigung des unabhängigen Sachverständigen können durch ein Wirtschaftsprüfertestat ersetzt werden, welches die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung, bezogen auf eine bestimmte Verpackungsmasse, nachträglich bestätigt.

(7) Sonstige Bestimmungen des Zeichennutzungsvertrages dürfen nicht in einer Weise angewendet werden, dass sie zu einer Verschärfung des gegenüber DSD zu erbringenden Nachweises führen."

62 Art. 4 der Entscheidung betrifft die besondere Situation der Fallgruppe 3:

„(1) DSD darf für Verpackungen, für die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beteiligung an einem System zur Sammlung und Verwertung unter Verwendung des Zeichens ‚Der Grüne Punkt' erfolgt und die unter Verwendung des Zeichens in dem Geltungsbereich der Verpackungsverordnung in den Verkehr gebracht werden, dann kein Lizenzentgelt erheben, wenn die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung nachweislich in anderer Weise als durch die Beteiligung an dem durch DSD eingerichteten System nach § 6 Absatz 3 der Verpackungsverordnung erfolgt.

(2) DSD kann als Voraussetzung für die Nichterhebung des Lizenzentgelts verlangen, dass auf einer Verpackung gemäß Absatz 1 in räumlicher Nähe zum Zeichen ‚Der Grüne Punkt' in sprachlicher oder in einer anderen geeigneten Form für den Endverbraucher erkennbar darauf hingewiesen wird, dass die Verpackung nicht an dem von DSD nach § 6 Absatz 3 der Verpackungsverordnung eingerichteten System teilnimmt.

(3) Im Falle von Unstimmigkeiten über die Erkennbarkeit des Hinweises bitten die Parteien innerhalb einer Woche nach ein- oder beidseitiger Feststellung der Unstimmigkeiten die Kommission, einen Sachverständigen zu benennen.

Der Sachverständige hat den Auftrag, innerhalb von vier Wochen festzustellen, ob die von den Parteien diskutierten Gestaltungsmöglichkeiten des Hinweises unter Beachtung der grundsätzlichen Verpackungsfunktionen den in Absatz 2 genannten Anforderungen genügen. ..."

63 Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen der Beteiligten zu prüfen.

B — *Zulässigkeit*

1. *Zulässigkeit der Klage, soweit sie sich auf Art. 4 der angefochtenen Entscheidung bezieht*

64 Die Kommission trägt vor, mit der Klage werde die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung in ihrer Gesamtheit begehrt, ohne dass die Klägerin die besondere Situation erwähne, die in Art. 4 dargestellt sei, der von der übrigen Entscheidung trennbar sei. Das Schweigen der Klägerin zu diesem Punkt entspreche nicht den Anforderungen von Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichts; die Klage sei daher als unzulässig abzuweisen, soweit sie Art. 4 der angefochtenen Entscheidung betreffe.

65 Die Klägerin macht geltend, die Klageschrift enthalte entsprechend den Anforderungen der Verfahrensordnung eine klare und genaue Darstellung des Sachverhalts und der Rechtsgründe, die der Kommission die Vorbereitung ihrer Verteidigung und dem Gericht die Ausübung seiner richterlichen Kontrolle ermögliche (Beschluss des Gerichts vom 28. April 1993, De Hoe/Kommission, T-85/92, Slg. 1993, II-523, Randnr. 20). Insbesondere nenne die Klageschrift die Gründe, aus denen die beanstandeten Bestimmungen des Zeichennutzungsvertrags nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 82 EG anzusehen seien, was den Verfügungen in Art. 4 der angefochtenen Entscheidung die Grundlage entziehe.

66 Hierzu ist zu bemerken, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung den Missbrauch einer beherrschenden Stellung feststellt (Art. 1) und DSD aufgrund dessen bestimmte Verpflichtungen auferlegt, um diesen Missbrauch abzustellen (Art. 3 bis 7). Insbesondere verpflichtet die Kommission DSD in Art. 4 der angefochtenen Entscheidung dazu, den Missbrauch der beherrschenden Stellung in

dem Fall abzustellen, dass ein Hersteller oder Vertreiber beabsichtigt, Verpackungen in einem anderen Mitgliedstaat als Deutschland im Rahmen eines das Zeichen „Der Grüne Punkt" verwendenden Rücknahme- und Verwertungssystems in den Verkehr zu bringen, für entsprechende in Deutschland in den Verkehr gebrachte Verpackungen aber seine Verpflichtungen erfüllt, ohne dem Dualen System angeschlossen zu sein.

67 Im Rahmen ihres ersten Klagegrundes — Verstoß gegen Art. 82 EG — begehrt die Klägerin die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung, soweit darin zu Unrecht festgestellt werde, dass sie eine beherrschende Stellung missbrauche. Sollte das Gericht diesem Klagegrund stattgeben, müssten alle DSD durch die angefochtene Entscheidung auferlegten Verpflichtungen, die auf Abstellung dieses Missbrauchs abzielen, für nichtig erklärt werden, ohne dass es erforderlich wäre, die von Art. 4 der angefochtenen Entscheidung erfasste besondere Situation zu prüfen.

68 Im Rahmen ihres zweiten Klagegrundes — Verstoß gegen Art. 3 der Verordnung Nr. 17 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit — begehrt die Klägerin die Nichtigerklärung der durch Art. 4 der angefochtenen Entscheidung auferlegten Verpflichtung, weil diese in Anbetracht der Möglichkeit, die Verpackungen selektiv zu kennzeichnen oder auf die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" zu verzichten, unverhältnismäßig sei, DSD letztlich dazu zwinge, in Vorleistung zu treten und die Entrichtung eines Lizenzentgelts für die bloße Nutzung der Marke ausschließe.

69 Die Klageschrift entspricht demnach den Formerfordernissen von Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung, und das Gericht kann folglich seiner Kontrollaufgabe nachkommen. Der Antrag der Kommission, die Klage als unzulässig abzuweisen, soweit sie Art. 4 der angefochtenen Entscheidung betrifft, ist daher zurückzuweisen.

2. *Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens*

70 Die Kommission macht geltend, dass die Erwiderung drei neue Angriffsmittel enthalte, nämlich eine neue Lesart des Zeichennutzungsvertrags (siehe unten, Randnr. 115), die Beanstandung von Zitaten aus einer alten Fassung der Verpackungsverordnung in der Sachverhaltsdarstellung der angefochtenen Entscheidung und die Behauptung, der Verbraucher könne von Selbstentsorgern nicht verlangen, dass sie Verpackungen haushaltsnah sammelten. Diese Angriffsmittel seien somit für unzulässig zu erklären.

71 Nach Art. 48 § 2 Abs. 1 der Verfahrensordnung können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, dass sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind. Ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel, das eine Erweiterung eines bereits vorher — unmittelbar oder implizit — vorgetragenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels darstellt und einen engen Zusammenhang mit diesem aufweist, ist jedoch zulässig (vgl. Urteil des Gerichts vom 10. April 2003, Travelex Global and Financial Services und Interpayment Services/Kommission, T-195/00, Slg. 2003, II-1677, Randnrn. 33 und 34 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

72 Im vorliegenden Fall sind die von der Kommission als neu beanstandeten Angriffsmittel in Wirklichkeit nur Argumente, mit denen die Klägerin auf das Vorbringen der Kommission in der Klagebeantwortung zum ersten Klagegrund — Verstoß gegen Art. 82 EG — reagiert.

73 Die Einrede der Unzulässigkeit, die die Kommission hinsichtlich im Laufe des Verfahrens vorgebrachter neuer Angriffsmittel erhoben hat, ist damit zurückzuweisen.

3. *Berücksichtigung bestimmter von der Klägerin eingereichter Anlagen*

a) Von Rechtsanwalt C. Weidemann verfasste Anhänge

74 Die Kommission trägt vor, dass die von einem der Rechtsanwälte von DSD, Herrn C. Weidemann, verfassten Anhänge zur umweltrechtlichen Lenkung der Verpackungswirtschaft in Deutschland (Anhang A zur Klageschrift) und zur Rechtfertigung des Dualen Systems nach Art. 86 EG (Anhang A zur Erwiderung) Ausführungen enthielten, die sich nicht in den Schriftsätzen der Klägerin wiederfänden. Das Gericht dürfe diese Anhänge deshalb nicht berücksichtigen, da die Verletzung von Rechtsvorschriften nicht durch bloße Verweisung auf Anhänge behauptet werden könne.

75 Um die Rechtssicherheit und eine geordnete Rechtspflege zu gewährleisten, ist es für die Zulässigkeit einer Klage erforderlich, dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die sie gestützt ist, zumindest in gedrängter Form, aber zusammenhängend und verständlich unmittelbar aus dem Text der Klageschrift ergeben (Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 1961, Société Fives Lille Cail u. a./Hohe Behörde, 19/60, 21/60, 2/61 und 3/61, Slg. 1961, 613, 644; Urteil des Gerichts vom 21. September 2005, EDP/Kommission, T-87/05, Slg. 2005, II-3745, Randnr. 155 und die dort angeführte Rechtsprechung). Zwar kann die Klageschrift in einzelnen Punkten durch die Bezugnahme auf Teile der als Anlage beigefügten Schriftstücke untermauert und vervollständigt werden, doch kann die pauschale Bezugnahme auf andere Schriftstücke, auch wenn sie der Klageschrift als Anlagen beigefügt sind, nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der rechtlichen Ausführungen ausgleichen, die gemäß Art. 44 § 1 der Verfahrensordnung in der Klageschrift enthalten sein müssen (Beschluss des Gerichts vom 21. Mai 1999, Asia Motor France u. a./Kommission, T-154/98, Slg. 1999, II-1703, Randnr. 49; Urteil EDP/Kommission, Randnr. 155 und die dort angeführte Rechtsprechung).

76 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die von Rechtsanwalt Weidemann verfassten Anhänge zur umweltrechtlichen Lenkung der Verpackungswirtschaft in Deutschland und zur Rechtfertigung des Dualen Systems nach Art. 86 EG echte Schriftsätze sind, die einer der Rechtsanwälte, die DSD vor dem Gericht vertreten,

eingereicht hat. Die wesentlichen Bestandteile der in diesen Anhängen gemachten rechtlichen Ausführungen müssen daher in der Klageschrift oder der Erwiderung enthalten sein, die zur Untermauerung oder Vervollständigung ihres Inhalts auf Teile der Anhänge Bezug nehmen muss, nicht aber lediglich pauschal auf die Anhänge verweisen darf.

77 Der erste diese Anhänge wird aber in der Klageschrift ohne weitere Erläuterungen lediglich mit dem Hinweis genannt, dass das Ergebnis, zu dem Rechtsanwalt Weidemann in seiner Prüfung der umweltrechtlichen Lenkung der Verpackungswirtschaft in Deutschland gelangt sei, dem in der Klageschrift dargelegten Ergebnis entspreche, ohne dass angegeben wird, auf welche konkreten Punkte dieses 54 Seiten umfassenden Anhangs Bezug genommen wird.

78 Nur in Bezug auf diese eine Angabe, aus der hervorgeht, dass der Verfasser des Anhangs die in der Klageschrift vorgenommene Beurteilung teilt, ist der Anhang zur umweltrechtlichen Verwaltung der Verpackungswirtschaft in Deutschland zu berücksichtigen.

79 Der zweite von Rechtsanwalt Weidemann verfasste Anhang, der die Rechtfertigung des Dualen Systems nach Art. 86 EG betrifft und 58 Seiten umfasst, ist zur „Ergänzung" der Erwiderung vorgelegt worden, in der „[z]ur Darlegung der Klagegründe, die mit Art. 86 EG zusammenhängen, ... vollinhaltlich auf die Ausführungen des Anhangs" Bezug genommen wird.

80 Grundsätzlich können derartige Angaben nach der angeführten Rechtsprechung nicht als ausreichend angesehen werden, da eine pauschale Bezugnahme auf Anlagen nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der rechtlichen Ausführungen ausgleichen kann, die in der Klageschrift enthalten sein müssen. Die Erwiderung enthält jedoch eine knappe inhaltliche Zusammenfassung des Anhangs, die die insoweit in der Klageschrift gemachten Ausführungen ergänzt und als solche der Kommission die Vorbereitung ihrer Verteidigung und dem Gericht die Prüfung des dritten Klagegrundes — Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG — ermöglicht.

81 Unter diesen Umständen wird der Anhang, der die Rechtfertigung des Dualen Systems nach Art. 86 EG betrifft, vom Gericht nur insoweit berücksichtigt, als er sich speziell auf von DSD ausdrücklich in ihren Schriftsätzen angeführte Argumente bezieht.

b) Verkehrsbefragungen in Anlage zur Erwiderung

82 Die Kommission macht geltend, dass die Klägerin die Verspätung, mit der sie die Beweise in Anlage zur Erwiderung, insbesondere zwei Verkehrsbefragungen, vorgelegt habe, nicht begründet habe. Dies verstoße gegen Art. 48 § 1 der Verfahrensordnung.

83 Die von der Klägerin mit der Erwiderung vorgelegten Verkehrsbefragungen sind keine Beweismittel im Sinne von Art. 48 § 1 der Verfahrensordnung, sondern dienen der Stützung der Ausführungen, mit denen die Klägerin in der Erwiderung auf das Vorbringen in der Klagebeantwortung zur Rolle der Marke „Der Grüne Punkt" und des Endverbrauchers bei der Rücknahme und der Verwertung der Verpackungen reagiert.

84 Die Einrede der Unzulässigkeit, die die Kommission hinsichtlich der Verkehrsbefragungen in Anlage zur Erwiderung erhoben hat, ist folglich zurückzuweisen.

C — *Begründetheit*

85 Die Klägerin stützt ihre Klage auf drei Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund macht sie einen Verstoß gegen Art. 82 EG geltend, mit dem zweiten einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, mit dem dritten einen Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG.

1. *Erster Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 82 EG*

a) Vorbemerkungen zur These der unentgeltlichen Zwangslizenz

Vorbringen der Beteiligten

86 Die Klägerin macht geltend, die Kommission verpflichte sie in Art. 3 der angefochtenen Entscheidung dazu, den ihrem System angeschlossenen Unternehmen eine „unentgeltliche Zwangslizenz" für ihre Marke „Der Grüne Punkt" zu erteilen, da das dieser Marke entsprechende Zeichen aufgrund der Entscheidung nunmehr unabhängig vom jeweiligen Rücknahme- und Verwertungssystem auf allen Verpackungen angebracht werden könne. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs könne aber eine Zwangslizenz an einem gewerblichen Schutzrecht nur bei Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände" gewährt werden, dann nämlich, wenn die Lizenzverweigerung ein gewerbliches Schutzrecht betreffe, dessen Lizenzierung für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit unentbehrlich sei, wenn sie geeignet sei, jeglichen Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt auszuschließen, und wenn sie nicht objektiv gerechtfertigt sei (Urteile des Gerichtshofs vom 6. April 1995, RTE und ITP/Kommission, „Magill", C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Randnrn. 50 bis 56, und vom 26. November 1998, Bronner, C-7/97, Slg. 1998, I-7791, Randnr. 39). Da in der vorliegenden Rechtssache keiner dieser Umstände nachgewiesen sei, könne auf der Grundlage von Art. 82 EG kein Missbrauch einer beherrschenden Stellung festgestellt werden. Die Klägerin stützt ihre Auffassung im Wesentlichen auf folgende Argumente: Erstens sei die Marke „Der Grüne Punkt" für eine Beteiligung an mit dem Dualen System konkurrierenden Systemen nicht unentbehrlich, zweitens werde der Wettbewerb durch die streitigen vertraglichen Bestimmungen nicht ausgeschlossen und drittens rechtfertigten mehrere objektive Gründe das Verhalten von DSD, und zwar die Notwendigkeit, die Ziele der Verpackungsverordnung zu erreichen, die Notwendigkeit, die verschiedenen Funktionen der Marke „Der Grüne Punkt", die nach Markenrecht nicht Gegenstand einer Zwangslizenz sein könne, zu wahren, und die Notwendigkeit, das ordnungsgemäße Funktionieren des Dualen Systems zu ermöglichen.

87 Die Kommission, unterstützt durch die Streithelferinnen, führt aus, dass die angefochtene Entscheidung DSD nicht dazu verpflichte, unentgeltliche Zwangslizenzen zu erteilen, die mit dem internationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar seien. Der festgestellte Missbrauch beruhe allein darauf, dass die Lizenzentgeltregelung gegen Art. 82 EG verstoße, weil DSD Vergütung für Leistungen verlange, die sie nicht erbringe und die nachweislich von einem anderen System erbracht würden.

Würdigung durch das Gericht

88 Die Klägerin beanstandet im Rahmen des ersten Klagegrundes, der Art. 82 EG betrifft, im Wesentlichen die Folgen, die es ihrer Ansicht nach hätte, wenn die auf Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 gestützte Verpflichtung zur Abstellung des in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung (siehe oben, Randnr. 58) festgestellten Missbrauchs einer beherrschenden Stellung, wie sie in Art. 3 der Entscheidung (siehe oben, Randnr. 60) niedergelegt sei, durchgeführt würde. Durch die in Art. 3 der Entscheidung festgelegte Verpflichtung werde sie gezwungen, für Verpackungen, die von mit dem Dualen System konkurrierenden Systemen entsorgt werden sollten, eine „unentgeltliche Zwangslizenz" für die Marke „Der Grüne Punkt" zu erteilen.

89 Im Rahmen ihres Vorbringens, mit dem sie die Rechtmäßigkeit einer solchen Zwangslizenz in Frage stellt, trägt die Klägerin jedoch vor, dass die Marke „Der Grüne Punkt" für die Teilnahme an einem mit dem Dualen System konkurrierenden System nicht unentbehrlich sei (siehe unten, Randnr. 93) und dass der Wettbewerb durch die streitigen vertraglichen Bestimmungen nicht ausgeschlossen werde (siehe unten, Randnr. 95). Damit sagt sie letztlich, dass das Verhalten von DSD, wie es in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung festgestellt werde, keine Auswirkungen auf den Wettbewerb habe und damit keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG darstelle.

90 Weiter macht die Klägerin geltend, dass die im Zeichennutzungsvertrag festgelegte Lizenzentgeltregelung durch Erwägungen gerechtfertigt sei, die sich aus der Verpackungsverordnung (siehe unten, Randnrn. 98 bis 100), dem Markenrecht (siehe

unten, Randnrn. 103 bis 114) und der Notwendigkeit ergäben, die Funktionsfähigkeit des Dualen Systems sicherzustellen (siehe unten, Randnrn. 115 und 116). Durch diese Erwägungen sei die Lizenzentgeltregelung, um die es bei dem in Art. 1 der Entscheidung festgestellten Missbrauch gehe, objektiv gerechtfertigt und könne daher nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 82 EG angesehen werden.

91 Zu prüfen sind also nicht die möglichen Folgen des Vorbringens der Klägerin zur Verpflichtung aus Art. 3 der angefochtenen Entscheidung — also nach Ansicht von DSD zur Erteilung einer „unentgeltlichen Zwangslizenz" –, das zum zweiten Klagegrund, dem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17, gehört; vielmehr hat das Gericht seine Würdigung im Rahmen des ersten Klagegrundes, der Art. 82 EG betrifft, auf die Argumente zu dem in Art. 1 der Entscheidung festgestellten Missbrauch einer beherrschenden Stellung zu beschränken. Ohne den Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG könnte Art. 3 der angefochtenen Entscheidung nämlich nicht auf Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 gestützt werden, da es Zuwiderhandlung gäbe, die abzustellen wäre. Liegt jedoch ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung vor, ist die Kommission nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 befugt, das betreffende Unternehmen zur Abstellung der festgestellten Zuwiderhandlung zu verpflichten.

92 Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen der Beteiligten zu dem in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Missbrauch einer beherrschenden Stellung darzustellen.

b) Vorbringen der Beteiligten zum Missbrauch einer beherrschenden Stellung

i) Zum Vorbringen, die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" sei für die Teilnahme an einem mit dem Dualen System konkurrierenden System nicht erforderlich

93 Die Klägerin macht erstens geltend, dass eine Zwangslizenz für ihre Marke keineswegs unentbehrlich im Sinne des Urteils Magill sei, um einem Hersteller oder

Vertreiber von Verpackungen die Teilnahme an einem konkurrierenden System zu ermöglichen (Urteile Magill, Randnr. 50, und Bronner, Randnr. 41). Die Kommission begnüge sich in diesem Punkt in der angefochtenen Entscheidung mit der Behauptung, dass es angenehmer und einfacher wäre, die Marke von DSD auf Verpackungen anzubringen, für die ein konkurrierendes System in Anspruch genommen werde, um die mit einer selektiven Kennzeichnung der Verpackungen verbundenen Mehrkosten zu vermeiden (vgl. Randnrn. 103 bis 105 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin betont insoweit, im Fall der konkurrierenden Nutzung eines anderen als des Dualen Systems könne die Anbringung des Zeichens „Der Grüne Punkt" auf den Verpackungen davon abhängig gemacht werden, welches System in Anspruch genommen werde. Dieses Verfahren werde übrigens in der Weinbranche genutzt — in der nur die über den Einzelhandel abgesetzten Flaschen, die nicht ins Geschäft zurückgebracht würden, mit der Marke „Der Grüne Punkt" etikettiert würden –, in der Baubranche und in der Computerbranche — in denen die Produkte in Verpackungen mit der Marke „Der Grüne Punkt" an den Einzelhandel, in Verpackungen ohne diese Marke hingegen an den Fachhandel oder an gewerbliche Kunden geliefert würden — und in der Lebensmittelbranche, in der Großverpackungen-Gebinde, Konserven und Kartons bei Lieferung an die Industrie, die Gastronomie und Kantinen nicht mit der Marke gekennzeichnet seien, während sie bei Lieferung an den Einzelhandel mit einer solchen versehen seien. Die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen könnten somit sicherstellen, dass die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" gekennzeichneten Verpackungen nur in den Anlagen des Dualen Systems und die nicht mit diesem Zeichen versehenen Verpackungen nur an solchen Anfallstellen anfielen, die von einem konkurrierenden System entsorgt würden.

94 Die Kommission, Landbell und BellandVision führen aus, dass die selektive Kennzeichnung für die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen wirtschaftlich unrentabel sei. Vfw weist außerdem darauf hin, dass DSD von ihren Kunden die Zahlung von Lizenzentgelt für alle mit der Marke „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen unabhängig davon verlangt habe, ob diese tatsächlich vom Dualen System entsorgt würden.

ii) Zum Vorbringen, bei Fehlen einer Zwangslizenz für die Marke „Der Grüne Punkt" werde der Wettbewerb nicht ausgeschaltet

95 Zweitens beanstandet die Klägerin die angefochtene Entscheidung, soweit es darin heiße (Randnr. 115), dass die Lizenzentgeltregelung den Markzutritt für Wett-

bewerber des Dualen Systems erschwere; dies genüge nicht, um die Ausschaltung der Wettbewerbs festzustellen, die nach dem Urteil Magill erforderlich sei (Urteile Magill, Randnr. 56, und Bronner, Randnr. 41). Aufgrund der Vorgabe in der Verpackungsverordnung könnten nämlich Selbstentsorgerlösungen in der Regel nur in Bezug auf Verpackungen, die im Kleingewerbe angeliefert würden, mit dem Dualen System konkurrieren. In diesem kleinen Marktsegment gebe es etwa vierzig Selbstentsorger, die nicht die Marke „Der Grüne Punkt" nutzten, und die von diesen entsorgten Mengen seien von 1997 bis 2000 um über 60 % gestiegen. Mehrere größere Handelsketten hätten ebenfalls zu einem anderen als dem Dualen System gewechselt, was somit ohne weiteres möglich sei, ohne dass DSD eine Zwangslizenz erteilen müsse. Von einer Erschwerung des Marktzutritts könne folglich keine Rede sein.

96 Die Kommission weist die von der Klägerin vorgelegten Daten zurück. Diese erklärten sich durch die Novellierung von 1998 sowie dadurch, dass zunächst nur sehr wenige Verpackungen von Selbstentsorgerlösungen erfasst worden seien.

iii) Zu den einzelnen Rechtfertigungsgründen für das Verhalten von DSD

97 Drittens trägt die Klägerin vor, dass die streitigen Bestimmungen des Zeichennutzungsvertrags notwendig seien, um die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten, die verschiedenen Funktionen der Marke „Der Grüne Punkt" — die jedenfalls nicht Gegenstand einer Zwangslizenz sein könne — zu wahren und das ordnungsgemäße Funktionieren des Dualen Systems zu ermöglichen.

— Zur Notwendigkeit, die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten

98 Die Klägerin legt den Inhalt des mit dem Grundsatz der Produktverantwortung verbundenen Transparenzgebots dar, das in der Verpackungsverordnung verankert

ist und der Bundesregierung zufolge darin besteht, dass „für Verbraucher und Behörden Transparenz dazu hergestellt sein [muss], welche Verpackung der Rücknahmepflicht am Laden oder in dessen unmittelbarer Nähe unterliegt und welche Verpackung nicht" (Antwort auf Frage 2.a). Im Fall der Inanspruchnahme eines Befreiungssystems bestehe das Transparenzgebot demnach als Kennzeichnungspflicht gemäß Anhang I Nr. 4 Abs. 2 zu § 6 VerpackV, wonach „Hersteller und Vertreiber ... die Beteiligung [einer Verpackung am Befreiungssystem] durch Kennzeichnung der Verpackung oder andere geeignete Maßnahmen kenntlich zu machen [haben]", während es bei Nutzung einer Selbstentsorgerlösung als Hinweispflicht gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 VerpackV gelte, wonach „[der] Vertreiber ... den privaten Endverbraucher durch deutlich erkennbare und lesbare Schrifttafeln auf die [M]öglichkeit [der Rückgabe der Verpackungen] hinweisen [muss]". Das Transparenzgebot ermögliche es, zu erkennen, ob der für eine bestimmte Verpackung verantwortliche Hersteller oder Vertreiber seinen Verpflichtungen über eine Selbstentsorgerlösung oder ein Befreiungssystem nachkomme. Dadurch könne auch der Verbraucher erkennen, welchem System er die betreffende Verpackung zuführen müsse. Eine am Dualen System teilnehmende Verpackung müsse daher von diesem System zurückgenommen und verwertet werden, und eine an einem anderen System (Befreiungssystem oder Selbstentsorgerlösung) teilnehmende Verpackung müsse von diesem System zurückgenommen und verwertet werden. Eine Verpackung könne nicht in zwei Systeme einbezogen sein.

99 Art. 3 der angefochtenen Entscheidung verletze dieses Transparenzgebot, da Verpackungen mit der Marke „Der Grüne Punkt", die das Duale System kennzeichne, nunmehr an konkurrierenden Systemen teilnehmen könnten. Wenn alle Verpackungen mit dieser Marke versehen seien, könne der Verbraucher aber nicht mehr erkennen, welche Verpackungen zum Laden zurückzubringen seien, weil sie in eine Selbstentsorgerlösung einbezogen seien, und welche haushaltsnah zu entsorgen seien, weil sie von einem Befreiungssystem erfasst würden. Die Klägerin bemerkt in diesem Zusammenhang, es könne im Voraus nicht mit Sicherheit bestimmt werden, ob eine konkrete Verpackung tatsächlich über das Duale System oder über ein anderes System entsorgt werde, und auch ex post sei eine Feststellung, dass der Verbraucher eine konkrete Verpackung tatsächlich über das Duale System entsorgt habe, unmöglich (Randnr. 134 der angefochtenen Entscheidung). Gerade deshalb sei in der Verpackungsverordnung festgelegt, dass der Verbraucher durch eine eindeutige Kennzeichnung darüber informiert werden müsse, ob eine konkrete Verpackung am Dualen System teilnehme und deshalb diesem System zugeführt werden solle.

100 Darüber hinaus gelte die Rücknahme- und Verwertungspflicht eines Selbstentsorgers nicht für diejenigen Verpackungen, die an einem Befreiungssystem beteiligt seien (vgl. Schreiben des Umweltministeriums des Landes Baden-Württemberg vom 27. November 2001, S. 7). Nach der Verpackungsverordnung seien derartige Verpackungen von dieser Verpflichtung „befreit", weil sie dem Dualen System zugewiesen und mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" gekennzeichnet seien. Diese Verpackungen könnten daher nicht von einem Selbstentsorger zurückgenommen werden. Die Verpackungsverordnung wolle einen „Kampf um Müll" ausschließen, bei dem Konkurrenzsysteme versuchten, irgendwelche Verpackungsmengen zu erfassen, um ihre Verwertungsquoten erfüllen zu können. Ein fairer und geordneter Systemwettbewerb setze vielmehr voraus, dass die jeweiligen Systeme nur diejenigen Verpackungen zurücknähmen und verwerteten, für die sie die Produktverantwortung in Bezug auf die Entsorgung trügen (Selbstentsorgerlösungen) oder übernommen hätten (Befreiungssysteme).

101 Ferner werde die Mitteilung der Bundesregierung in der angefochtenen Entscheidung falsch verstanden, soweit es darin heiße, dass der Verbraucher frei bestimmen könne, ob er die Verpackungen einer Verwertung durch den Wettbewerber oder dem Dualen System zuführe, wenn der Hersteller oder Vertreiber der Verpackungen beschließe, das Duale System kombiniert mit einem anderen Befreiungssystem oder mit einer Selbstentsorgerlösung zu nutzen (Randnrn. 138, 141 und 145 der angefochtenen Entscheidung). Die Bundesregierung habe auf eine Frage der Kommission lediglich geantwortet, dass im Fall der Inanspruchnahme einer Selbstentsorgerlösung und eines Befreiungssystems der Verbraucher frei entscheiden könne, ob er die Verpackung im Geschäft lasse bzw. dorthin zurückbringe oder einer haushaltsnahen Entsorgung zuführe, denn „[die] Verpackungsverordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die den Endverbraucher zu einer Rückgabe verpflichtet" (Antwort auf Frage 1.b.aa). Der Begriff der haushaltsnahen Entsorgung beziehe sich aber nur auf die Entsorgung über den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger („Graue Tonne") und nicht über das ebenfalls haushaltsnahe Duale System („Gelbe Tonne"). Der Verbraucher habe daher kein Wahlrecht hinsichtlich des in Anspruch genommenen Entsorgungssystems.

102 Die Kommission macht geltend, die Klägerin übertreibe die Bedeutung der Kennzeichnung, da die Rücknahme- und Verwertungspflicht für Verpackungsmen-

gen und nicht für konkrete Verpackungen gelte. Außerdem verlangt die Verpackungsverordnung nach Ansicht von Landbell und BellandVision nicht, dass die Marke der Klägerin auf allen Verpackungen angebracht werde.

— Zu den markenrechtlichen Rechtfertigungsgründen

103 Erstens macht die Klägerin geltend, dass die Kommission der Marke „Der Grüne Punkt", deren Zweck die Unterscheidung der dem Dualen System zugewiesenen Verpackungen von den in ein konkurrierendes Befreiungssystem oder eine konkurrierende Selbstentsorgerlösung einbezogenen Verpackungen sei, in der angefochtenen Entscheidung die Unterscheidungsfunktion (auch Herkunftsfunktion genannt) abspreche, indem sie zulasse, dass diese Marke auf Verpackungen angebracht werde, die von einem anderen als dem Dualen System entsorgt werden sollten. Eine solche Beeinträchtigung der Unterscheidungsfunktion der Marke „Der Grüne Punkt" verstoße grundsätzlich gegen das deutsche, das gemeinschaftliche und das internationale Markenrecht.

104 Zum deutschen Recht führt die Klägerin aus, die Marke „Der Grüne Punkt" sei in Deutschland als Kollektivmarke eingetragen, die mithin geeignet sei, „die Waren oder Dienstleistungen der Mitglieder des Inhabers der Kollektivmarke von denjenigen anderer Unternehmen nach ihrer betrieblichen oder geografischen Herkunft, ihrer Art, ihrer Qualität oder ihren sonstigen Eigenschaften zu unterscheiden" (§ 97 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. Oktober 1994 über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen [Markengesetz]). Eine Zwangslizenz für die Marke „Der Grüne Punkt" bewirke, dass dieser Marke die Unterscheidungskraft genommen werde, und könne deshalb zu ihrer Löschung führen.

105 Was das Gemeinschaftsrecht angehe, werde der spezifische Gegenstand der Marke „Der Grüne Punkt", der darin bestehe, dem Endabnehmer die Ursprungsidentität des gekennzeichneten Erzeugnisses zu garantieren (Urteil des Gerichtshofs vom 10. Oktober 1978, Centrafarm, 3/78, Slg. 1978, 1823, Randnrn. 11 bis 14) und ihren

Inhaber gegen die Gefahr von Verwechslungen zu schützen (Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1993, Deutsche Renault, C-317/91, Slg. 1993, I-6227, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung), nicht mehr beachtet, wenn am Dualen System teilnehmende sowie an einem Konkurrenzsystem teilnehmende Verpackungen unterschiedslos mit der Marke „Der Grüne Punkt" gekennzeichnet seien und wenn somit auch Wettbewerber von DSD von der Bekanntheit des Dualen Systems profitieren könnten.

106 Darüber hinaus sei die grundsätzliche Unzulässigkeit von Markenzwangslizenzen in Art. 5 A der von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 und geändert am 28. September 1979 (Recueil des traités des Nations unies, Band 828, Nr. 11847, S. 108), und in Art. 21 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15. April 1994 (Anhang 1 C des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation), von allen Mitgliedstaaten ratifiziert und von der Europäischen Gemeinschaft genehmigt durch den Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche (ABl. L 336, S. 1, 214), verankert, die keine Zwangslizenzen für Marken vorsähen.

107 Nach Ansicht der Kommission betrifft die angefochtene Entscheidung nur die von DSD eingeführte Lizenzentgeltregelung, werde aber nicht die geltend gemachten Auswirkungen auf die Tätigkeit von DSD als Inhaberin der Marke „Der Grüne Punkt" haben. Die Entscheidung verhindere lediglich, dass Unternehmen, die das Duale System in Anspruch nähmen, ein doppeltes Entgelt zahlten, wenn sie auch ein anderes System nutzten. Landbell und BellandVision unterstreichen außerdem, dass die angefochtene Entscheidung nur die Rechtsverhältnisse zwischen DSD und deren Vertragspartnern im Rahmen des Zeichennutzungsvertrags betreffe und Dritten, die nicht Vertragspartner seien, nicht das Recht auf Benutzung der Marke „Der Grüne Punkt" gebe.

108 Zweitens trägt die Klägerin vor, dass die angefochtene Entscheidung die Unterscheidungsfunktion der Marke „Der Grüne Punkt" verkenne, die es ermögliche, auf das Entsorgungsverhalten des Verbrauchers in einer für die Funktionsfähigkeit ihres

Systems wesentlichen Art und Weise Einfluss zu nehmen. Wenn die Verbraucher nämlich die Verpackung mit der Marke „Der Grüne Punkt" nicht dem Dualen System zuführten, liefe sie Gefahr, nicht mehr die in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Verwertungsquoten zu erreichen und ihre Zulassung zu verlieren. Wenn wiederum die Verbraucher dem Dualen System eine Verpackung ohne die Marke „Der Grüne Punkt" zuführten, sei sie verpflichtet, diese Verpackung zu verwerten, auch wenn die vorgeschriebenen Quoten bereits erreicht seien (Anhang I Nr. 1 Abs. 5 Satz 1 zu § 6 VerpackV).

109 Die Klägerin beanstandet insoweit die Äußerung in den Randnrn. 138, 139 und 145 der angefochtenen Entscheidung, dass die wesentliche Funktion des Zeichens „Der Grüne Punkt" erfüllt sei, wenn es dem Verbraucher signalisiere, dass er die Option habe, die Verpackung durch DSD entsorgen zu lassen; diese Behauptung beruhe darauf, dass eine Passage des Urteils des Kammergerichts Berlin von 1994 (Fn. 23 der angefochtenen Entscheidung) außerhalb ihres Zusammenhang zitiert worden sei. Bei der in der Entscheidung zitierten Passage des Urteils sei es allein um die Feststellung gegangen, dass die Marke „Der Grüne Punkt" keine Aussage zur Recyclingfähigkeit der Verpackungen enthalte. An einer anderen Stelle des Urteils habe das Kammergericht demgegenüber die Appellfunktion der Marke „Der Grüne Punkt" anerkannt, indem es entschieden habe, dass Umverpackungen aus übergeordneten ökologischen Gründen mit der Marke gekennzeichnet werden dürften, obwohl in einem gewissen Sinne eine Täuschung der Verbraucher vorliege.

110 Die Klägerin widerspricht auch der Äußerung in der angefochtenen Entscheidung, dass der Verbraucher frei bestimmen könne, ob er die konkrete Verpackung einer Verwertung durch eine konkurrierende Selbstentsorgerlösung oder ein konkurrierendes Befreiungssystem oder dem DSD-System zuführe (Randnr. 145 der angefochtenen Entscheidung), denn es sei von grundlegender Bedeutung, dass der Verbraucher anhand der Marke „Der Grüne Punkt" erkennen könne, dass die betreffende Verpackung am Dualen System und nicht an einem anderen System teilnehme. In diesem Zusammenhang macht die Klägerin geltend, dass die Unterscheidungsfunktion ihrer Marke durch in Vorbereitung ihrer Erwiderung durchgeführte Verkehrsbefragungen bestätigt werde. So verstünden 60,8 % der befragten Verbraucher die Marke „Der Grüne Punkt" als „Hinweis auf eine ganz bestimmte Organisation, die für die Abfall-Entsorgung und Abfall-Wiederverwertung solcher Verpackungen verantwortlich ist", und 27,9 % dieser Verbraucher nennten konkret das Duale System (vgl. Ergebnisse der Untersuchung des Instituts

Infratest Burke, Bericht vom August 2001 [Anlage 85 zur Erwiderung]), was die Verknüpfung zwischen der Marke und dem Dualen System aus Sicht der Verbraucher belege. Nach einer weiteren Meinungsumfrage desselben Instituts gäben nur 3,3 % der befragten Verbraucher an, dass die Marke die Aussage vermittle, die ihr die angefochtene Entscheidung beimesse, dass sie nämlich auf eine Entsorgungsoption hinweise (vgl. Ergebnisse der Untersuchung des Instituts Infratest Burke, Bericht vom August 2001 [Anlage 86 zur Erwiderung]).

111 Schließlich vertritt die Klägerin die Ansicht, die Unterscheidungsfunktion der Marke „Der Grüne Punkt" werde beeinträchtigt, wenn diese auf einer an einem konkurrierenden System teilnehmenden Verpackung angebracht werde, denn in allen in der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Fallgruppen würden die Verbraucher getäuscht. Selbst wenn mehrere Systeme genutzt würden, müsse nämlich der Verbraucher stets für jede Verpackung feststellen können, welches System er in Anspruch nehmen müsse, gleichgültig, ob es sich um das Duale System — aufgrund der Marke „Der Grüne Punkt" –, ein anderes Befreiungssystem — aufgrund von Maßnahmen gemäß Anhang I Nr. 4 Abs. 2 zu § 6 VerpackV — oder eine Selbstentsorgerlösung — aufgrund von Maßnahmen gemäß § 6 Abs. 1 der VerpackV — handele. So hätten im Fall der gleichzeitigen Nutzung einer Befreiungslösung und des Dualen Systems fast 48,4 % der Verbraucher, die an den genannten Verkehrsbefragungen teilgenommen hätten, die widersprüchlichen Informationen — einerseits Hinweis auf eine Rücknahme am Laden gemäß § 6 Abs. 1 VerpackV, andererseits durch das Zeichen „Der Grüne Punkt" erteilter Hinweis auf eine haushaltsnahe Rücknahme über das Duale System — nicht verstanden.

112 Allgemein gelte, dass die angefochtene Entscheidung bewirken werde, dass nahezu jede Verkaufsverpackung in Deutschland mit der Marke „Der Grüne Punkt" versehen sei. Damit werde jede Zeichennehmerin aufgrund einer Teilnahme am Dualen System mit einer Teilmenge von 1 % der in den Verkehr gebrachten Verpackungen diese Marke auch bezüglich der verbleibenden Teilmenge von 99 % kostenlos benutzen können. Kurzfristig sei daher zu befürchten, dass das Duale System auch ihm irrtümlich zugeführte Verpackungen behandeln müsse, für die die Klägerin kein Lizenzentgelt erhalte. Außerdem dürften angesichts einer Reduzierung der Bedeutung der Marke „Der Grüne Punkt" auf eine bloße Entsorgungsoption fast gleichzeitig die Sammelergebnisse des Dualen Systems zurückgehen, und DSD würde möglicherweise nicht mehr die vorgeschriebenen Verwertungsquoten erreichen.

113 Die Marke „Der Grüne Punkt" erfülle auch eine Kontrollfunktion, die es ermögliche, Missbräuche von Verpackungsherstellern und -vertreibern, die das Duale System nutzten, ohne ein Lizenzentgelt zu zahlen, durch Kontrollen in Geschäften, Sortierkontrollen oder behördliche Kontrollen zu verhindern und zu verfolgen. Mit der angefochtenen Entscheidung werde ein effektiver Schutz gegen dieses Trittbrettfahrerproblem, das 1993 beinahe zum Konkurs von DSD geführt hätte, wesentlich erschwert.

114 Die Kommission, unterstützt durch die Streithelferinnen, weist darauf hin, dass ohne Täuschung oder Verwechslung die Herkunftsfunktion einer Marke, die der Unterscheidung bzw. der Individualisierung der Herkunft einer Ware oder Dienstleistung diene, nicht beeinträchtigt sei. Im vorliegenden Fall erschöpfe sich für den Endverbraucher von Konsumgütern, deren Verpackungen er über unterschiedliche Systeme einer Entsorgung zuführe, das Verständnis der Marke „Der Grüne Punkt" in dem Hinweis auf die Möglichkeit, die Verpackung über das System der Klägerin entsorgen zu lassen. Die Marke „Der Grüne Punkt" spiele auch bei der Sammlung von Verkaufsverpackungen keine entscheidende Rolle, da die vom Dualen System verwendeten „Gelben Tonnen" und Behältnisse für Glas und Papier diese Marke durchaus nicht in allen Erfassungsbezirken trügen. Schon deswegen brächten Verbraucher die Tonnen nicht mit dem Zeichen in Verbindung, sondern mit der Materialfraktion.

— Zur Funktionsfähigkeit des Dualen Systems

115 Nachdem die Klägerin zunächst geltend gemacht hatte, dass die streitigen Entgeltbestimmungen im Hinblick auf die erbrachten Dienstleistungen angemessen seien, da sich die Zahl der Verpackungen, die konkret dem Dualen System zugeführt würden, nicht genau feststellen lasse und daher nur die Pauschalvergütung der Gestattung der Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" und der Bereitstellung des Dualen Systems praktikabel sei, hat sie im Stadium der Erwiderung vorgetragen, dass das nach den streitigen Bestimmungen zu zahlende Lizenzentgelt nur für

Verpackungen gelte, für die das Duale System in Anspruch genommen werde. Die von DSD gemäß dem Zeichennutzungsvertrag erteilte Lizenz erstrecke sich somit nur auf die am Dualen System teilnehmenden Verpackungen, nicht aber auf Verpackungen, die in ein anderes Befreiungssystem oder eine Selbstentsorgerlösung einbezogen seien. Eine solche Beschränkung der Lizenz auf die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen entspreche der Verpackungsverordnung, die eine eindeutige Kennzeichnung der an einem Befreiungssystem teilnehmenden Verpackungen verlange, damit darauf hingewiesen werde, dass der betreffende Hersteller oder Vertreiber von der Verpflichtung zur Rücknahme und Verwertung dieser Verpackungen „befreit" sei, die in die Verantwortung von DSD übergehe (Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 20. August 1999). Ein solches System könne nicht funktionieren, wenn auch Verpackungen mit dem Kennzeichen des Dualen Systems versehen würden, für die dieses System nicht in Anspruch genommen werde. Keine Bestimmung des Zeichennutzungsvertrags berechtige oder verpflichte daher den Zeichennehmer, die Marke „Der Grüne Punkt" auf Verpackungen anzubringen, für die er das Duale System nicht in Anspruch nehme, und es bestehe kein unausgewogenes Verhältnis zwischen der Leistung von DSD (Rücknahme und Verwertung der Verpackungen) und dem als Gegenleistung verlangten Lizenzentgelt.

116 Zur Bezugnahme der Kommission auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. März 2001 im Fall BäKo führt die Klägerin aus, der Bundesgerichtshof habe in diesem Urteil nicht entschieden, dass die vertraglichen Entgeltbestimmungen unangemessen seien. Er habe vielmehr festgestellt, dass die Klägerin das volle Lizenzentgelt nach den §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 des Zeichennutzungsvertrags nicht für solche Verpackungen verlangen könne, die nicht in ihren gesetzlichen Zuständigkeitsbereich fielen (Verpackungen aus Industrie und Großgewerbe). In diesem Fall, der nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung sei (Fn. 15 der angefochtenen Entscheidung), habe sie die in Anspruch genommene Befreiungsdienstleistung nämlich nicht erbracht. Dagegen seien die Verpackungen, um die es im vorliegenden Rechtsstreit gehe, mit der Marke „Der Grüne Punkt" gekennzeichnet und fielen unstreitig im Zuständigkeitsbereich von DSD an, d. h. bei den privaten Endverbrauchern, bei denen DSD die in der Befreiung von den Verpflichtungen zur Behandlung und Verwertung der Verpackungen bestehende Dienstleistung erbringe, und zwar selbst dann, wenn die Verbraucher die Verpackung im Wege des Fehlwurfs einem öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgungssystem oder einem konkurrierenden Sammel- und Verwertungssystem zugeführt hätten.

117 Die Kommission vertritt die Auffassung, dass bei gleichzeitiger Inanspruchnahme des Dualen Systems und eines anderen Befreiungssystems oder einer Selbstentsorgerlösung kein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Leistung von DSD und dem als Gegenleistung verlangten Entgelt bestehe, wenn dabei nur auf die Anbringung des Zeichens „Der Grüne Punkt" auf der Verpackung abgestellt werde, weil ein solches System nicht berücksichtige, ob den angeschlossenen Unternehmen die vereinbarte Dienstleistung tatsächlich erbracht worden sei.

118 Im Übrigen stehe das Vorbringen der Klägerin in der Erwiderung, dass das Lizenzentgelt nur für von ihrem System behandelte Verpackungen gelte, im Widerspruch zu ihrer früheren Praxis. Die Kommission nennt insoweit zum einen das Urteil BäKo (siehe oben, Randnr. 116), in dem der Bundesgerichtshof entschieden habe, dass DSD, anders als sie meine, keinen Zahlungsanspruch gegen einen ihrer Kunden für die mit der Marke „Der Grüne Punkt" gekennzeichneten Verpackungen habe, die an gewerbliche Abnehmer geliefert würden. Zum anderen verweist die Kommission auf den Fall Hetzel, in dem sich DSD auf den Zeichennutzungsvertrag berufen habe, um der Klage eines ihrer Kunden auf Rückzahlung des Entgeltanteils entgegenzutreten, der auf die Verpackungen entfallen sei, für die DSD nicht die Befreiungsdienstleistung habe erbringen können (Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. August 1998 im Fall Hetzel, gegen das Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt worden ist).

c) Würdigung durch das Gericht

i) Zu dem in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Missbrauch

119 Nach der angefochtenen Entscheidung liegt in dem Verhalten von DSD, die Entrichtung eines Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, obwohl der Nachweis erbracht werde, dass bezüglich der Verpackungsmenge, für

die der Hersteller oder Vertreiber das Duale System nicht in Anspruch nehme, die in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Rücknahme- und Verwertungspflichten über ein anderes Befreiungssystem oder eine Selbstentsorgerlösung erfüllt würden, ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung (siehe oben, Randnr. 58). Dieser Missbrauch wirkt der angefochtenen Entscheidung zufolge auf zweifache Weise; zum einen wegen des Missverhältnisses zwischen der verlangten Vergütung und der erbrachten Leistung als Ausbeutungsmissbrauch gegenüber den Kunden von DSD, zum anderen wegen der Kosten, die mit einer gleichzeitigen Nutzung eines anderen Systems als des Dualen Systems verbunden seien, als Marktzutrittschranke für Wettbewerber, die Alternativen zum Dualen System anböten (siehe oben, Randnr. 50).

120 Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ist ein objektiver Begriff. Er erfasst die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, die sich von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Wirtschaftsteilnehmer unterscheiden (Urteil des Gerichtshofs vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 91).

121 Nach Art. 82 Abs. 2 Buchst. a EG kann ein solcher Missbrauch insbesondere in der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Preisen oder Geschäftsbedingungen bestehen. So liegt eine missbräuchliche Ausnutzung vor, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung für seine Dienstleistungen Gebühren erhebt, die außer Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung stehen (Urteile des Gerichtshofs vom 13. November 1975, General Motors/Kommission, 26/75, Slg. 1975, 1367, vom 14. Februar 1978, United Brands/Kommission, 27/76, Slg. 1978, 207, Randnrn. 235 bis 268, und vom 11. November 1986, British Leyland/Kommission, 226/84, Slg. 1986, 3263, Randnrn. 27 bis 30).

122 Ebenso kann ein Unternehmen in beherrschender Stellung missbräuchlich den Marktzutritt von Wettbewerbern behindern, indem es die Abnehmer seiner Dienstleistungen rechtlich oder faktisch bindet und so davon abhält, von konkurrierenden Anbietern zu beziehen (vgl. in diesem Sinne Urteil Hoffmann-La Roche/ Kommission, Randnr. 90).

ii) Zu der von der Klägerin geltend gemachten Ausschließlichkeit

123 Die Klägerin argumentiert im Rahmen ihrer Klage in erster Linie damit, dass der Wettbewerb zwischen den Systemen nur unter Berücksichtigung zum einen des Umstands, dass der betreffende Hersteller oder Vertreiber DSD die Verpackungen überlasse, hinsichtlich deren er von der Rücknahme- und Verwertungspflicht aus der Verpackungsverordnung befreit werden wolle, und zum anderen des Umstands stattfinden könne, dass der Endverbraucher eindeutig müsse feststellen können, welche Verpackungen er dem Dualen System zuführen könne und welche einem anderen Befreiungssystem oder einer Selbstentsorgerlösung (siehe oben, Randnr. 115).

124 Die Marke „Der Grüne Punkt" ermögliche somit, sowohl darauf hinzuweisen, welche Verpackungen DSD überlassen würden und deshalb von den Verpflichtungen des Herstellers und des Vertreibers zur Rücknahme und Verwertung befreit seien, als auch den Verbraucher darüber zu informieren, was er mit der Verpackung tun müsse, wodurch gewährleistet werden könne, dass die Aufgabe, mit der dieser Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen DSD beauftragt habe, erfüllt werde. Nur die Verpackungen, für die das Duale System in Anspruch genommen werde, seien deshalb mit dem diesem System entsprechenden Zeichen „Der Grüne Punkt" zu versehen, da es sich um Verpackungen handele, hinsichtlich deren die Klägerin den betreffenden Hersteller oder Vertreiber vertraglich und gesetzlich von seiner Rücknahme- und Verwertungspflicht aus der Verpackungsverordnung befreie. Dass die konkrete Verpackung nur einen einzigen Hinweis auf das in Anspruch zu

nehmende Rücknahme- und Verwertungssystem erteile, erlaube es außerdem, auf das Verhalten des Endverbrauchers Einfluss zu nehmen, der auf diese Weise nicht durch andere Hinweise, mit denen von ihm verlangt werde, diese Verpackung einem anderen System zuzuführen, getäuscht werde.

125 Auf der Grundlage dieser Argumentation macht die Klägerin geltend, dass ihre Lizenzentgeltregelung keinen Missbrauch im Hinblick auf Art. 82 EG darstelle, da diese Regelung die Vergütung, die als Gegenleistung für die Leistung der Rücknahme und Verwertung über das Duale System zu zahlen sei, auf die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen beschränke, hinsichtlich deren der Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen die Befreiung von seinen Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung verlangt habe. Dies würde z. B. bedeuten, dass ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen, der beschließt, 100 Verpackungen in Deutschland in den Verkehr zu bringen und mit der Rücknahme und Verwertung der Hälfte dieser Verpackungen DSD zu beauftragen, das Zeichen „Der Grüne Punkt" auf 50 Verpackungen anbringen müsste, um den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass diese 50 Verpackungen von DSD zurückgenommen und verwertet werden sollen, der er die Verantwortung für die Behandlung der betreffenden Verpackungen übertragen hat. Sollte dieser Hersteller oder Vertreiber beschließen, das Zeichen „Der Grüne Punkt" auf allen 100 von ihm in den Verkehr gebrachten Verpackungen anzubringen, müsste er folglich ein auf dieser Grundlage berechnetes Lizenzentgelt bezahlen, und zwar auch dann, wenn konkret nur 50 Verpackungen dem Dualen System zugeführt werden, weil DSD potenziell verpflichtet wäre, die 100 Verpackungen mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt", die ihm entsprechend der Verpackungsverordnung zugewiesen wurden, zurückzunehmen und zu verwerten. Der Umfang des nach dem Zeichennutzungsvertrag gezahlten Lizenzentgelts hinge damit von der Zahl der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen ab.

126 Die Klägerin bestreitet jedoch nicht, dass der Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen das Duale System mit einem anderen Befreiungssystem oder einer Selbstentsorgerlösung kombinieren kann, um insbesondere die Bezahlung einer Leistung zu vermeiden, die konkret nicht vom Dualen System erbracht wird (siehe oben, Randnr. 46). In einem solchen Fall müsse aber dieser Hersteller oder Vertreiber — bevor er das Erzeugnis dem Endverbraucher aushändige — in der Lage sein, die Verpackungen, für die er das Duale System in Anspruch nehme, von denjenigen zu unterscheiden, für die er sich eines anderen Systems bediene. Um das vorstehend genannte Beispiel aufzugreifen, würde dies bedeuten, dass der Hersteller

oder Vertreiber für die andere Hälfte der 100 in den Verkehr gebrachten Verpackungen die Teilnahme an einem anderen Befreiungssystem als dem Dualen System durch eine Erwähnung auf der Verpackung oder andere geeignete Maßnahmen kenntlich machen oder im Fall der Inanspruchnahme einer Selbstentsorgerlösung dafür sorgen müsste, dass der Vertreiber den Endverbraucher auf die Möglichkeit hinweist, die Verpackung am Ort der tatsächlichen Übergabe zurückzugeben. Jedenfalls könnte das Zeichen „Der Grüne Punkt" nach Ansicht der Klägerin nicht auf den 50 Verpackungen angebracht werden, für die dieser Hersteller das Duale System nicht in Anspruch nimmt.

127 Folgt man der Argumentation der Klägerin, so hätte das Zeichen „Der Grüne Punkt" Ausschlusswirkung und könnte nicht gemeinsam mit einem anderen Hinweis genutzt werden, der ein mit dem Dualen System konkurrierendes System kennzeichnen könnte. Mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" gekennzeichnete Verpackungen wären ausschließlich in das Duale System einbezogen und könnten nicht von einem anderen System erfasst werden.

128 Um diese Argumentation zu stützen und den Inhalt der angefochtenen Entscheidung anzugreifen, verweist die Klägerin sowohl auf die Art und Weise, in der der Wettbewerb stattfinde (siehe Randnr. 93), der auf der Grundlage einer ausschließlichen Kennzeichnung der Verpackungen nach Maßgabe des genutzten Systems erfolgen könne (siehe Randnr. 95), als auch auf die Verpackungsverordnung (siehe Randnrn. 98 bis 101), das Markenrecht (siehe Randnrn. 103 bis 113) und die Voraussetzungen für das Funktionieren des Dualen Systems (siehe Randnrn. 115 und 116), die eine solche ausschließliche Kennzeichnung im Fall der Inanspruchnahme des Dualen Systems verlangten.

iii) Zur Funktionsweise von Kombinationslösungen

129 Die Prüfung der klägerischen Argumentation zwingt das Gericht, auch deren Prämissen zu untersuchen. Insbesondere ist zu ermitteln, ob, wie die Klägerin

behauptet, der Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen DSD eine bestimmte Zahl von Verpackungen überlässt, die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehen werden sollen, und ob, was die Klägerin bestreitet, die DSD zugewiesenen Verpackungen zugleich in ein anderes Rücknahme- und Verwertungssystem als das Duale System einbezogen sein können.

130 In der mündlichen Verhandlung sind die Beteiligten zur Funktionsweise von Kombinationslösungen befragt worden, damit sich das Gericht ein Bild von der Rolle machen kann, die die Verpackung als solche und insbesondere die Verpackung mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" bei der Erfüllung der Pflicht zur Rücknahme und Verwertung aus der Verpackungsverordnung spielt. Diese kontradiktorische Darlegung erlaubt dem Gericht folgende Feststellungen.

131 Erstens werden die in Anhang I zu § 6 VerpackV festgelegten Verwertungsquoten als Prozentsatz der in Verkehr gebrachten Menge, die tatsächlich zurückgenommen und verwertet wird, und nicht nach Zahl oder Art der jeweiligen Verpackungen berechnet, gleichgültig, ob sie mit einem ein Befreiungssystem kennzeichnenden Zeichen versehen sind oder nicht. So heißt es in Anhang I Nr. 1 Abs. 1 zu § 6 VerpackV, dass Hersteller und Vertreiber von Verpackungen hinsichtlich der von ihnen in Verkehr gebrachten Verpackungen die Anforderungen an die Verwertung zu erfüllen haben und das Gleiche für Betreiber von Befreiungssystemen gilt, soweit es um die Verpackungen geht, für die sich Hersteller oder Vertreiber an solchen Systemen beteiligen. Hierzu stellt Anhang I Nr. 1 Abs. 2 zu § 6 VerpackV klar, dass die relevanten Verpackungsmengen in „Masseprozent" bestimmt werden, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um Verpackungen handelt, die vom Hersteller oder Vertreiber in Verkehr gebracht werden, oder um solche, für die sich Hersteller oder Vertreiber an einem Befreiungssystem beteiligen. Zudem haben Selbstentsorgerlösungen und Befreiungssysteme seit dem 1. Januar 2000 dieselben Quoten der stofflichen Verwertung zu erfüllen (Randnr. 19 der angefochtenen Entscheidung).

132 Zweitens ergibt sich aus den vorausgehenden Feststellungen, dass sich die vom Hersteller oder vom Vertreiber der Verpackungen beschlossene Aufteilung der

Verpackungsmengen zwischen den verschiedenen Systemen nicht auf im Voraus festgelegte Verpackungsmengen bezieht, sondern auf die Stoffmengen, die diesen Verpackungen entsprechen. Das bedeutet in der Praxis, dass, wenn ein Verpackungshersteller beschließt, DSD mit der Rücknahme und Verwertung der Hälfte der Kunststoffverpackungen, die er in Deutschland in Verkehr bringt, zu beauftragen, DSD für die Rücknahme und Verwertung einer Stoffmenge zu sorgen hat, die der Hälfte dieser Verpackungen entspricht. Um die in der Verpakkungsverordnung vorgesehenen Verwertungsquoten zu erfüllen, muss DSD also den deutschen Behörden nachweisen, dass sie 60 % der Kunststoffmasse, die ihr von diesem Hersteller zugewiesen wurde, der Verwertung zugeführt hat (da die Verwertungsquote für Kunststoff 60 % beträgt). Ebenso muss der Hersteller, wenn er belegen kann, dass er für die Hälfte der in Verkehr gebrachten Kunststoffmenge seine Pflicht zur Rücknahme und Verwertung auf DSD übertragen hat, außerdem nachweisen, dass er die verbleibende, der anderen Hälfte entsprechende Stoffmenge mit Hilfe einer Selbstentsorgerlösung oder eines anderen Befreiungssystems zurückgenommen und verwertet hat.

133 Drittens hat, sobald die Erfüllung der in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Verwertungsquoten und die Aufteilung der Verpackungsmengen zwischen den Systemen auf der Grundlage der jeweiligen Stoffmengen und nicht je nach den Verpackungen als solchen erfolgen, das Zeichen „Der Grüne Punkt" gleichgültig, ob die Verpackungen mit ihm gekennzeichnet sind oder nicht, weder die Funktion noch das Gewicht, das die Klägerin ihm beimisst. So muss ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen, der beschließt, DSD die Rücknahme und Verwertung eines Teils der Verpackungen, die er in Deutschland vertreibt, zu übertragen und die Rücknahme und Verwertung des anderen Teils dieser Verpackungen selbst mit Hilfe einer Selbstentsorgerlösung zu übernehmen oder einem anderen Befreiungssystem zu übertragen, entgegen dem Vorbringen der Klägerin lediglich die Stoffmengen zwischen den jeweils betroffenen Systemen aufteilen, ohne sich im Einzelnen um das Verhalten des Endverbrauchers kümmern zu müssen.

134 Um das in der mündlichen Verhandlung angeführte konkrete Beispiel einer Schnellrestaurantkette aufzugreifen, bedeutet dies, dass der Endverbraucher, wenn er ein Sandwich in einer Warmhalteverpackung kauft, frei darüber entscheiden kann, ob er das Erzeugnis an Ort und Stelle verzehrt und die Verpackung in die von

der Schnellrestaurantkette im Rahmen ihrer Selbstentsorgerlösung aufgestellten Müllbehälter wirft oder ob er das Erzeugnis mit nach Hause nimmt und die Verpackung anschließend in den haushaltsnah aufgestellten Sammeleinrichtungen von DSD entsorgt. Die Verpackung kann also beiden Sammel- und Verwertungssystemen zugeführt werden, die die Schnellrestaurantkette zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung anbietet.

135 Anders als die Klägerin meint (siehe Randnr. 112), wird die Funktionsfähigkeit des Dualen Systems nicht dadurch beeinträchtigt, dass die konkrete Verpackung möglicherweise mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehen ist, obwohl sie von einem anderen System zurückgenommen und verwertet werden kann, denn im Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen kommt es darauf an, dass gewährleistet ist, dass die in den Verkehr gebrachten und zu verwertenden Stoffmengen tatsächlich zurückgenommen und verwertet werden, damit die in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Quoten erreicht werden. Wie oben dargelegt worden ist, hängt die Erfüllung dieser Quoten für das Duale System nicht davon ab, ob die konkrete Verpackung mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehen ist.

136 Sollte daher eine Schnellrestaurantkette in einem bestimmten Jahr 100 t Kunststoff in den Verkehr bringen und weiß sie aufgrund der Ergebnisse des Vorjahrs, dass 50 der 100 t ihrer eigenen Selbstentsorgerlösung zugeführt werden, so muss sie ein Befreiungssystem in Anspruch nehmen, um zu beweisen, dass die übrigen in den Verkehr gebrachten 50 t Kunststoff gemäß den Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung zurückgenommen und verwertet werden. Entspricht das Verhalten der Kunden der Schnellrestaurantkette dieser Mengenaufteilung, sind also 50 t Kunststoff über eine Selbstentsorgerlösung zurückzunehmen und zu verwerten und weitere 50 t über ein Befreiungssystem, so werden die Verwertungsquoten der einzelnen Systeme erreicht.

137 Entspricht jedoch das Verhalten der Kunden dieser Kette nicht den Erwartungen bezüglich der Mengenaufteilung, so sind Korrekturmechanismen in Gang zu setzen,

um dieser Tatsache Rechnung zu tragen. Werden z. B. nur ungefähr 10 t Kunststoff der Selbstentsorgerlösung zugeführt, so wird die Schnellrestaurantkette die fehlenden 40 t Kunststoff bei Systemen erwerben müssen, die eine überschüssige Menge haben, weil sie nämlich zusätzliche 40 t Kunststoff zurücknehmen und verwerten mussten. Ebenso wird die Schnellrestaurantkette, wenn 90 t Kunststoff der Selbstentsorgerlösung zugeführt werden, vom betreffenden Befreiungssystem die Senkung des von ihr zu zahlenden Entgelts verlangen können, soweit sie nachgewiesen hat, dass sie 40 t der diesem System zugewiesenen 50 t zurückgenommen und verwertet hat. Diese Korrekturmöglichkeiten gewährleisten, dass jedes System den Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung nachkommt und dabei eine Vergütung erhält, die sich nach der tatsächlich erbrachten Leistung richtet.

138 Derartige Möglichkeiten, die vertraglich zugewiesenen Stoffmengen nach Maßgabe der konkreten Ergebnisse der Sammlung und Verwertung zu korrigieren, bestehen auch, wenn ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen beschließt, zwei oder mehr Befreiungssysteme, wie das Duale System und das Landbell-System, in Anspruch zu nehmen. Übrigens sind diese Korrekturmöglichkeiten in einer in der mündlichen Verhandlung angeführten Ausgleichsvereinbarung konkretisiert worden, wonach sich die jeweiligen Systembetreiber die Stoffmengen, die von den von ihnen beauftragten Entsorgern verwertet werden, je nach den Stoffmengen teilen können, für die sie aufgrund der mit den Herstellern und Vertreibern von Verpackungen unterzeichneten Verträge verantwortlich sind.

139 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen DSD nicht eine bestimmte Zahl von Verpackungen überlässt, die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehen werden sollen, sondern vielmehr eine Stoffmenge, die er in Deutschland in den Verkehr bringen wird und deren Rücknahme und Verwertung er dem Dualen System übertragen will. Ein Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen kann daher eine Kombinationslösung in Anspruch nehmen, um die in der Verpackungsverordnung festgesetzten Verwertungsquoten zu erfüllen.

iv) Zur Kritik der Klägerin an der in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Analyse

140 Diese Darstellung der praktischen Aspekte der Funktionsweise von Kombinationslösungen erlaubt es, die Tragweite der Kritik der Klägerin an der in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Analyse zu beurteilen.

141 Zunächst ist daran zu erinnern, dass nur die Lizenzentgeltbestimmungen des Zeichennutzungsvertrags (und zwar § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 des Vertrags) in der angefochtenen Entscheidung als missbräuchlich eingestuft werden. Die angefochtene Entscheidung beanstandet somit nicht, dass § 3 Abs. 1 des Vertrags den Hersteller oder Vertreiber, der das Duale System nutzen möchte, verpflichtet, das Zeichen „Der Grüne Punkt" auf jeder angemeldeten, den Inlandsverbrauch betreffenden Verpackung aufzubringen. Dagegen hält die Kommission das Verhalten von DSD für missbräuchlich, die Entrichtung eines Entgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, obwohl der Nachweis erbracht wird, dass einige dieser Verpackungen von einem anderen Befreiungssystem oder einer Selbstentsorgerlösung zurückgenommen und verwertet wurden.

— Zum Vorbringen, das Zeichen „Der Grüne Punkt" brauche bei Inanspruchnahme einer Kombinationslösung nicht auf allen Verpackungen angebracht zu werden, weil eine selektive Kennzeichnung je nach genutztem System möglich sei

142 Was erstens das Vorbringen der Klägerin angeht, das Zeichen „Der Grüne Punkt" brauche bei Inanspruchnahme einer Kombinationslösung nicht auf der Verpackung

angebracht zu sein, weil die Anbringung der Marke „Der Grüne Punkt" auf den Verpackungen davon abhängig gemacht werden könne, welches System in Anspruch genommen werde, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass keine Bestimmung der Verpackungsverordnung die selektive Kennzeichnung der Verpackungen vorschreibt.

143 Wie in der angefochtenen Entscheidung dargelegt wird (Randnrn. 103 bis 107 der Entscheidung), würde außerdem die selektive Kennzeichnung der Verpackungen je nach in Anspruch genommenem System zu nicht unerheblichen Mehrkosten für diejenigen Hersteller und Vertreiber führen, die in Europa eine einheitliche Verpackung in den Verkehr bringen oder eine Kombinationslösung in Anspruch nehmen möchten, weil sie auf der Ebene der Verpackungslinie tätig werden und den Vertrieb bis zum Stadium der Übergabe an den Endverbraucher steuern müssten. Darüber hinaus wären derartige Bemühungen möglicherweise vergeblich, da die Entscheidung darüber, wo die Verpackung zurückgenommen und verwertet wird, beim Endverbraucher und nicht beim Hersteller oder Vertreiber liegt. Jedenfalls bestreitet die Klägerin im Rahmen ihres Vorbringens nicht, dass die selektive Kennzeichnung Hersteller und Vertreiber von Verpackungen davon abhalten würde, andere Systeme als das Duale System in Anspruch zu nehmen, was gerade eine der Wirkungen des in der angefochtenen Entscheidung als missbräuchlich eingestuften Verhaltens von DSD ist (Randnrn. 114 und 115 der angefochtenen Entscheidung).

144 Im Übrigen fallen die von der Klägerin angeführten Beispiele für selektive Kennzeichnungen nicht in den Geltungsbereich der angefochtenen Entscheidung, da sie Sektoren betreffen, in denen ein Teil der betreffenden Verpackungen, nämlich der für gewerbliche Kunden bestimmte, außerhalb des Tätigkeitsbereichs der Klägerin liegt, die sich um Verpackungen für den Endverbraucher kümmert.

145 Die von der Klägerin befürwortete Lösung der selektiven Kennzeichnung wird daher weder in der Verpackungsverordnung vorgeschrieben noch erlaubt sie es, den in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Missbrauch abzustellen.

— Zum Vorbringen, der Wettbewerb werde nicht ausgeschaltet

146 Was zweitens das Vorbringen der Klägerin angeht, der Wettbewerb werde durch das streitige Verhalten von DSD nicht ausgeschaltet, da die den Selbstentsorgerlösungen zugewiesenen Verpackungsmengen von 1997 bis 2000 um 60 % gestiegen seien und einige Kunden von DSD von deren System zu einem anderen Befreiungssystem gewechselt hätten (siehe oben, Randnr. 95), erfassen diese Daten nicht den Fall von Kombinationslösungen, in denen zum Teil das Duale System und zum Teil ein anderes Befreiungssystem oder eine Selbstentsorgerlösung in Anspruch genommen werden.

147 Angesichts der von der Kommission in der Gegenerwiderung mitgeteilten Daten erscheint überdies die von der Klägerin angeführte Vergrößerung der den Selbstentsorgerlösungen zugewiesenen Mengen nicht maßgeblich, da im Jahr 1997 sehr wenige Verpackungen tatsächlich von Selbstentsorgern übernommen und im Jahr 2000 nur 333 000 t von Selbstentsorgern gesammelt wurden, d. h. nur 6 % der 5,5 Mio. t, die in jenem Jahr vom Dualen System gesammelt wurden.

148 Jedenfalls reichen diese Daten nicht aus, um das Urteil der Kommission in der angefochtenen Entscheidung in Frage zu stellen, soweit es um den im Sinne von Art. 82 EG missbräuchlichen Charakter des Verhaltens von DSD geht, die Entrichtung eines Entgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, obwohl der Nachweis erbracht wird, dass einige dieser Verpackungen von einem anderen Befreiungssystem oder von einer Selbstentsorgerlösung zurückgenommen und verwertet wurden.

149 Das Vorbringen, die Selbstentsorgerlösungen hätten sich weiterentwickelt und einige Kunden des Dualen Systems hätten zu einem anderen Befreiungssystem gewechselt, ist daher zurückzuweisen.

— Zur Notwendigkeit, die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten

150 Was drittens die Notwendigkeit angeht, die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten, indem der Klägerin erlaubt werde, die ausschließliche Kennzeichnung der dem Dualen System zugewiesenen Verpackungen mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" zu verlangen (siehe oben, Randnr. 98 bis 100), geht aus der Darstellung der praktischen Aspekte der Funktionsweise von Kombinationslösungen hervor, dass die Verpackungsverordnung eine solche Ausschließlichkeit im Fall der Inanspruchnahme von Kombinationslösungen nicht vorschreibt. Die Prüfung dieser praktischen Aspekte lässt außerdem die Feststellung zu, dass das Zeichen nicht die Bedeutung hat, die ihm die Klägerin beimisst, da die Verwertungsquoten, die zur Erfüllung der Rücknahme- und Verwertungspflichten aus der Verpackungsverordnung zu erreichen sind, anhand des gesammelten Stoffes und nicht anhand der auf den Verpackungen angebrachten Marke berechnet werden.

151 Zur Rolle des Endverbrauchers räumt die Klägerin dabei ein, dass im Voraus nicht mit Sicherheit bestimmt werden kann, ob eine konkrete Verpackung tatsächlich vom Dualen System entsorgt werden wird. Die Klägerin kann auch nicht mit Erfolg bestreiten, dass die Bundesregierung auf eine Frage der Kommission, ob es richtig sei, dass „nach der Verpackungsverordnung der Endverbraucher frei entscheiden kann, ob er die Verpackung im Geschäft lässt bzw. dorthin zurückbringt oder einer haushaltsnahen Entsorgung zuführt", geantwortet hat, dass „[d]ie Verpackungsverordnung ... keine ausdrückliche Bestimmung [enthält], die den Endverbraucher zu einer Rückgabe verpflichtet", und dass „[d]ie in der Frage enthaltene Annahme mithin zu[trifft]" (vgl. Mitteilung der Bundesregierung, Antwort auf Frage 1.b.aa; zitiert in Fn. 9 zu Randnr. 20 der angefochtenen Entscheidung). Die Klägerin kann insoweit nicht behaupten, dass mit dem Begriff „haushaltsnahe Entsorgung" die Entsorgung über das öffentlich-rechtliche Abfallentsorgungssystem und nicht die Inanspruchnahme eines Befreiungssystems gemeint ist, da aus der Überschrift zu Frage 1 der Kommission, die sich auf die Maßnahmen zur Erfüllung der in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Verwertungsquoten bezieht, und aus dem Inhalt der Antwort der Bundesregierung auf Frage 1.a, in der erläutert wird, dass die

endverbrauchernahe Sammlung über ein Befreiungssystem erfolge, klar hervorgeht, dass dieser Begriff auf ein Befreiungssystem im Sinne von § 6 Abs. 3 VerpackV verweist.

152 Die Klägerin trägt demnach nichts vor, was die angefochtene Entscheidung in Frage stellen könnte, soweit darin festgestellt wird, dass die Verpackungsverordnung dem Endverbraucher die Freiheit lasse, im Fall einer Kombinationslösung darüber zu entscheiden, welchem System er die Verpackung zuführe (Randnrn. 138, 141 und 145 der angefochtenen Entscheidung).

153 Im Übrigen geht zur Möglichkeit, den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass eine Verpackung von mehreren Systemen zurückgenommen und verwertet werden kann, aus der angefochtenen Entscheidung hervor (Randnrn. 141 und 145 der angefochtenen Entscheidung), dass die verschiedenen Bekanntmachungsarten, die in der Verpackungsverordnung vorgesehen sind — Kennzeichnung oder andere geeignete Maßnahmen für Befreiungssysteme (Anhang I Nr. 4 Abs. 2 zu § 6 VerpackV) und Hinweis auf die Möglichkeit, die Verpackung am Ort der tatsächlichen Übergabe zurückzugeben, für Selbstentsorgerlösungen (§ 6 Abs. 1 Satz 3 VerpackV) —, es ermöglichen, den Endverbraucher über die verschiedenen Rückgabemöglichkeiten zu informieren, die für die konkrete Verpackung angeboten werden, ohne dass deswegen die Argumentation der Klägerin bestätigt würde, dass die Anbringung des Zeichens „Der Grüne Punkt" auf einer Packung die Rücknahme und Verwertung durch ein anderes System als das Duale System verhindere.

154 In der Verpackungsverordnung ist insoweit nicht festgelegt, dass das Zeichen „Der Grüne Punkt" nicht auf Verpackungen angebracht sein darf, die im Rahmen eines konkurrierenden Befreiungssystems oder einer Selbstentsorgerlösung gesammelt werden, sofern die Verpackungen im Übrigen die in der Verpackungsverordnung aufgestellten Voraussetzungen für die Kennzeichnung des zusammen mit dem Dualen System genutzten Systems erfüllen. Es können mehrere solcher Hinweise angebracht sein, und dieselbe Verpackung kann folglich in mehrere Systeme gleichzeitig einbezogen werden. In diesem Sinne hat die Kommission zutreffend den Inhalt des von der Bundesregierung in ihrer Mitteilung beschriebenen Trans-

parenzgebots ausgelegt, wonach für Verbraucher und Behörden Transparenz dahin gehend hergestellt sein müsse, welche Verpackung der Rücknahmepflicht am Laden oder in dessen unmittelbarer Nähe unterliege und welche Verpackung nicht (vgl. Mitteilung der Bundesregierung, letzter Satz der Antwort auf Frage 2.a; Randnrn. 20, 141 und 142 der angefochtenen Entscheidung).

155 Das Vorbringen zur Notwendigkeit, die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten, ist folglich zurückzuweisen.

— Zu den markenrechtlichen Rechtfertigungsgründen

156 Zu den markenrechtlichen Argumenten der Klägerin (siehe oben, Randnrn. 103 bis 113) ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass bei gleichzeitiger Inanspruchnahme zweier Befreiungssysteme das Zeichen „Der Grüne Punkt" und ein mittels „geeigneter Maßnahmen" erfolgter Hinweis auf ein anderes Befreiungssystem im Sinne von Anhang I Nr. 4 Abs. 2 zu § 6 VerpackV auf derselben Verpackung angebracht sind und dass bei gleichzeitiger Inanspruchnahme des Dualen Systems und einer Selbstentsorgerlösung auf derselben Verpackung das Zeichen „Der Grüne Punkt" und ein Hinweis auf eine Rückgabemöglichkeit am Laden stehen, die wesentliche Funktion der Marke von DSD nicht beeinträchtigt (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 5. Oktober 1988, Volvo, 238/87, Slg. 1988, 6211, Randnr. 9, und Magill, Randnrn. 49 und 50; Urteil des Gerichts vom 16. Dezember 1999, Micro Leader/Kommission, T-198/98, Slg. 1999, II-3989, Randnr. 56). Wie in der angefochtenen Entscheidung berichtet, sagt nämlich diese Marke nach dem bereits genannten Urteil des Kammergerichts Berlin vom 14. Juni 1994 „für den angesprochenen Verkehr nicht mehr aus, als dass das so gekennzeichnete Produkt über das Duale System entsorgt werden kann", ohne einen Hinweis auf die Güte der angebotenen Leistung zu geben (Randnr. 145 der angefochtenen Entscheidung). Wird eine Teilmenge von Verpackungen einem Wettbewerber von DSD zugewiesen, kann zudem der Verbraucher entscheiden, ob er die Verpackung durch das Duale System oder durch das konkurrierende System verwerten lässt.

157 Da das Zeichen „Der Grüne Punkt" die Funktion hat, auf die Möglichkeit einer Entsorgung der konkreten Verpackung durch das Duale System hinzuweisen, und zusammen mit anderen Zeichen oder anderen Mechanismen angebracht werden kann, die eine andere Möglichkeit der Entsorgung über eine Selbstentsorgerlösung oder ein konkurrierendes Befreiungssystem kenntlich machen, kann nicht behauptet werden, dass die angefochtene Entscheidung eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Markenrechts oder jedenfalls eine Beeinträchtigung darstelle, die nicht durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sei, den Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG zu verhindern.

158 Die Kritik der Klägerin an der Heranziehung des Urteils des Kammergerichts Berlin in der angefochtenen Entscheidung (siehe oben, Randnr. 109) ist insoweit nicht stichhaltig. Im Rahmen dieser Kritik wird lediglich dargelegt, in welchem besonderen Zusammenhang das Urteil ergangen ist, in dem das Kammergericht Berlin die Auffassung zurückweist, dass das Zeichen „Der Grüne Punkt" Hinweise auf die Güte der Abfallentsorgungsleistung geben könnte, ohne dass die Schlussfolgerung der Kommission in Frage gestellt wird, dass auf derselben Verpackung mehrere Hinweise angebracht sein können, die den Verbraucher darüber informieren, wie er sich hinsichtlich der verschiedenen Systeme, die die Verpackung zurücknehmen und verwerten können, zu verhalten hat. Das oben dargestellte Beispiel der Schnellrestaurantkette illustriert somit die konkrete Bedeutung der Marke „Der Grüne Punkt", wenn diese auf einer Verpackung angebracht ist, für deren Sammlung und Verwertung auch ein anderes System zuständig ist.

159 Zu den Argumenten, die auf die von der Klägerin vorgelegten Verkehrsbefragungen gestützt werden (siehe oben, Randnr. 110), ist festzustellen, dass die Ergebnisse dieser Befragungen die Erwägungen in der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage stellen. Logischerweise nämlich verstehen die Verbraucher das auf der Verpackung angebrachte Zeichen „Der Grüne Punkt" als Hinweis darauf, dass die Verpackung in den haushaltsnah aufgestellten Sammeleinrichtungen entsorgt werden kann. Damit ist jedoch nicht bekannt, wie die Verbraucher angesichts einer Verpackung reagieren, auf der mehrere Zeichen angebracht sind, die Befreiungssysteme kennzeichnen. Wie die Kommission und die Streithelferinnen erklärt haben

und wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt worden ist, verwenden diese Systeme im Allgemeinen die gleichen Sammeleinrichtungen, und der Verbraucher richtet sich bei der Entsorgung der Verpackungen in den Sammeleinrichtungen zumeist nach dem verwendeten Stoff und nicht nach dem auf der Verpackung angebrachten Zeichen. Ebenso erscheint im Fall der kombinierten Nutzung einer Befreiungslösung und des Dualen Systems die Angabe, dass 48,4 % der Verbraucher die widersprüchlichen Hinweise auf diese beiden Systeme nicht verstünden, nicht relevant, da diese Hinweise nur anzeigen, dass der Verbraucher im Fall einer Kombinationslösung frei wählen kann, und daher keinen Widerspruch schaffen können, wie das oben geprüfte Beispiel der Schnellrestaurantkette zeigt.

160 Auch das Vorbringen, die von der Marke angesprochenen Verkehrskreise würden getäuscht (siehe oben, Randnr. 111), geht fehl, da der Zeichennutzungsvertrag nur die Zeichennehmer, d. h. die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen, die das Duale System in Anspruch nehmen, betrifft, und nicht die Verbraucher.

161 Würde die von der Klägerin beanspruchte Ausschließlichkeit akzeptiert, würde dies letztlich nur die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen an der Inanspruchnahme einer Kombinationslösung hindern und die Möglichkeit legitimieren, dass sich die Klägerin eine Leistung vergüten lässt, obwohl die Betroffenen entsprechend den Voraussetzungen in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung nachgewiesen haben, dass die Leistung nicht konkret erbracht wurde, da sie einem anderen Befreiungssystem oder einer Selbstentsorgerlösung übertragen wurde.

162 Das Vorbringen zum Markenrecht ist somit zurückzuweisen, da die Funktion der Marke „Der Grüne Punkt" im Fall von Kombinationslösungen nicht beeinträchtigt wird.

— Zur Funktionsfähigkeit des Dualen Systems

163 Was schließlich das Vorbringen angeht, die Funktionsfähigkeit des Dualen Systems müsse gewahrt werden (siehe oben, Randnrn. 115 und 116), ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, das diese im Fall von Kombinationslösungen nicht gefährdet ist. Jedenfalls können die Voraussetzungen für das Funktionieren des Dualen Systems das Verhalten der Klägerin nicht rechtfertigen, das in den von der Kommission angeführten Urteilen BäKo des Bundesgerichtshofs und Hetzel des Oberlandesgerichts Düsseldorf (siehe oben, Randnrn. 116 bis 118), den bei der Kommission eingelegten Beschwerden (Randnrn. 3 und 6 der angefochtenen Entscheidung) und im Rahmen der ursprünglich von DSD in der Klageschrift vertretenen These (siehe oben, Randnr. 115) beschrieben wird und das darin besteht, die Entrichtung eines Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, obwohl der Nachweis erbracht wird, dass einige dieser Verpackungen von einem anderen Befreiungssystem oder von einer Selbstentsorgerlösung zurückgenommen und verwertet wurden.

v) Ergebnis

164 Nach alledem darf die Klägerin entsprechend den Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung weder nach der deutschen Verpackungsverordnung noch nach dem Markenrecht, noch aufgrund der Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit des Dualen Systems von den Unternehmen, die ihr System in Anspruch nehmen, die Entrichtung eines Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen verlangen, wenn diese Unternehmen nachweisen, dass sie das Duale System für eine Teilmenge dieser Verpackungen nicht nutzen bzw. gar nicht nutzen.

165 Der erste Klagegrund ist somit zurückzuweisen.

2. *Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen Art. 3 der Verordnung Nr. 17 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*

166 Die Klägerin trägt vor, nach Art. 3 der Verordnung Nr. 17 könne die Kommission Unternehmen durch Entscheidung verpflichten, eine festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. Die Abstellungsanordnung müsse dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen und könne daher nur das anordnen, was angemessen und erforderlich sei, um die Zuwiderhandlung zu beheben und die Legalität im Hinblick auf die verletzten Vorschriften wiederherzustellen (Urteile des Gerichts vom 10. Juli 1991, ITP/Kommission, T-76/89, Slg. 1991, II-575, Randnr. 80, und vom 8. Juni 1995, Langnese-Iglo/Kommission, T-7/93, Slg. 1995, II-1533, Randnr. 209). Im vorliegenden Fall genügten die in den Art. 3, 4 und 5 der angefochtenen Entscheidung angeordneten Maßnahmen diesen Anforderungen jedoch nicht.

a) Zur selektiven Kennzeichnung

167 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die selektive Kennzeichnung der Verpackungen je nach genutztem System geeigneter sei als die durch die angefochtene Entscheidung auferlegte Verpflichtung.

168 Die Klägerin führt aus, die Kommission behaupte in der angefochtenen Entscheidung, dass für die Kunden von DSD eine selektive Kennzeichnung einer einheitlichen Verpackung (mit bzw. ohne Marke „Der Grüne Punkt") „in einer nicht unerheblichen Anzahl der Fälle an den ökonomischen Realitäten" scheitern würde (Randnr. 103 der angefochtenen Entscheidung). Dann dürfte aber, so meint die Klägerin, in den Fällen, in denen eine solche selektive Kennzeichnung nicht an den ökonomischen Realitäten scheitern würde, auch keine Zwangslizenz gelten. In diesen Fällen sei ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung als solcher ausgeschlossen, weshalb die in den Art. 3 und 4 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung vorgesehenen Maßnahmen unverhältnismäßig seien.

169 Die Kommission unterstreicht, die angefochtene Entscheidung ziehe die Fälle mit einheitlich gestalteten Verpackungen in Betracht und lege die Gründe dar, aus denen es nicht realistisch sei, von den Herstellern und Vertreibern von Verpackungen zu verlangen, dass sie die Verpackungen unterschiedlich danach kennzeichneten, welches Rücknahme- und Verwertungssystem in Anspruch genommen werde.

170 Das Gericht erinnert daran, dass in der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Feststellung des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung die Argumentation von DSD geprüft worden ist, die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen, die ihr System in Anspruch nähmen, müssten in der Lage sein, auf die Anbringung des Zeichens „Der Grüne Punkt" auf denjenigen Verpackungen zu verzichten, die nicht unter das Duale System fielen. Nach der angefochtenen Entscheidung ist die selektive Markierung der Verpackungen je nach genutztem System keine geeignete Lösung, die es den Herstellern und Vertreibern von Verpackungen erlauben würde, eine Selbstentsorgerlösung oder ein anderes Befreiungssystem in Verbindung mit dem Dualen System zu nutzen. Nach Ansicht der Kommission würde dies zu nicht unerheblichen Mehrkosten bei Produktion und Vertrieb führen (Randnrn. 104 und 105 der angefochtenen Entscheidung); es sei schwierig oder sogar unmöglich, den Verlauf einer Verpackung im Absatzkanal zu steuern (Randnr. 106 der angefochtenen Entscheidung), und im Fall der Inanspruchnahme einer Selbstentsorgerlösung und eines Befreiungssystems sei es Sache des Verbrauchers, über den Rückgabeort zu entscheiden (Randnr. 107 der angefochtenen Entscheidung).

171 Vor diesem Hintergrund ist der von der Klägerin zitierte Abschnitt der angefochtenen Entscheidung zu lesen, wonach der Verzicht auf die Anbringung des Zeichens „Der Grüne Punkt" auf den Verpackungen, die nicht am Dualen System teilnehmen, „in einer nicht unerheblichen Anzahl der Fälle an den ökonomischen Realitäten scheitern [würde]" (Randnr. 103 der angefochtenen Entscheidung).

172 Aus dieser Beurteilung kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die in den Art. 3 bis 5 der angefochtenen Entscheidung auferlegten Maßnahmen unverhältnismäßig sind. Diese Maßnahmen verpflichten DSD nämlich nur dazu, kein Entgelt für die Gesamtmenge der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen

zu erheben, wenn nachgewiesen wird, dass eine Teilmenge dieser Verpackungen über ein anderes System zurückgenommen und verwertet wurde. Wie aus der Prüfung der Funktionsweise von Kombinationslösungen im Rahmen des ersten Klagegrundes hervorgeht (siehe oben, Randnrn. 131 bis 138), findet der Wettbewerb zwischen Systemen auf der Grundlage der zu verwertenden Stoffmengen und nicht von im Voraus festgelegten Verpackungsmengen statt, die ausschließlich — insbesondere über eine selektive Kennzeichnung — an einem bestimmten der in Anspruch genommenen Systeme teilnähmen. Die betreffenden Maßnahmen beeinträchtigen die Interessen von DSD auch nicht unverhältnismäßig, da diese weiterhin eine Vergütung für die von ihr erbrachte Leistung erhält, d. h. für die Rücknahme und Verwertung der Stoffmengen, die ihr von den ihrem System angeschlossenen Herstellern und Vertreibern von Verpackungen zugewiesen werden.

173 Dass theoretisch die Möglichkeit besteht, das Zeichen selektiv auf den Verpackungen anzubringen, kann daher nicht zur Nichtigerklärung der vorstehend genannten Maßnahmen führen, da diese Lösung für die Hersteller und Vertreiber von Verpackungen teurer und schwieriger umzusetzen wäre als die in den Art. 3 bis 5 der angefochtenen Entscheidung festgelegten Maßnahmen, die nur darauf gerichtet sind, die Vergütung der von DSD angebotenen Leistung auf die von ihrem System tatsächlich erbrachte Leistung zu beschränken.

174 Würde der Grundsatz der selektiven Kennzeichnung akzeptiert, so liefe dies außerdem darauf hinaus, dass die Kommission DSD erlaubt, ihre beherrschende Stellung weiterhin zu missbrauchen, da die Kosten dieser Lösung und die praktischen Schwierigkeiten bei deren Umsetzung Kunden von DSD davon abhalten könnten, ein anderes System als das Duale System in Anspruch zu nehmen, um in Deutschland eine Teilmenge (Fallgruppen 1 und 2) oder die Gesamtmenge ihrer Verpackungen (Fallgruppe 3) zurückzunehmen und zu verwerten.

175 Die erste Rüge ist folglich zurückzuweisen.

b) Zur Auferlegung einer zeitlich unbegrenzten Zwangslizenz

176 Die Klägerin macht geltend, die Art. 3 und 4 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung seien unverhältnismäßig, weil sie danach verpflichtet sei, Dritten zeitlich unbegrenzt die Lizenz zur Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" auch bei Nichtteilnahme am Dualen System zu erteilen, während die Begründung zu diesem Punkt allein darauf abstelle, dass die streitigen Bestimmungen des Zeichennutzungsvertrags den „Marktzutritt für Wettbewerber ... erheblich erschwer[en]" (vgl. Randnr. 115 der angefochtenen Entscheidung). Eine Zwangslizenz könne daher nur für den Zeitraum in Betracht kommen, der dem Eintritt der Wettbewerber in den Markt entspreche.

177 Die Kommission trägt vor, die potenziellen Wettbewerber der Klägerin würden wieder aus dem Markt gedrängt, wenn ihre Kunden für Teilmengen, die sie beim Dualen System abmelden würden, wieder gegenüber DSD entgeltpflichtig würden.

178 Das Gericht erinnert daran, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung im Rahmen ihrer Beurteilung in Bezug auf Art. 82 EG die Ansicht vertreten hat, dass das Verhalten von DSD, die Entrichtung von Lizenzentgelt für die Gesamtmenge der in Deutschland mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, einen Ausbeutungsmissbrauch und eine Marktzutrittsschranke darstelle (Randnrn. 110 bis 135 sowie Art. 1 der angefochtenen Entscheidung). Der Entscheidung zufolge kann dieses Entgelt nicht verlangt werden, wenn Hersteller und Vertreiber von Verpackungen, die das Duale System nur für eine Teilmenge der in Deutschland in den Verkehr gebrachten Verpackungen in Anspruch nehmen, nachweisen, dass sie ihre Rücknahme- und Verwertungspflichten aus der Verpackungsverordnung über konkurrierende Befreiungssysteme oder Selbstentsorgerlösungen erfüllen (Fallgruppen 1 und 2). Ebenso wenig kann das Lizenzentgelt verlangt werden, wenn Hersteller und Vertreiber von Verpackungen, die nicht das Duale System in Deutschland in Anspruch nehmen, in

diesem Land aber eine einheitlich gestaltete Verpackung in den Verkehr bringen, die sie auch in einem anderen Mitgliedstaat in den Verkehr bringen, für den sie an einem das Zeichen „Der Grüne Punkt" nutzenden Rücknahmesystem teilnehmen, nachweisen, dass sie ihre Pflichten aus der Verpackungsverordnung über konkurrierende Befreiungssysteme oder Selbstentsorgerlösungen erfüllen (Fallgruppe 3).

179 Damit diese Zuwiderhandlung gegen Art. 82 EG abgestellt wird, gibt die Kommission DSD auf, die Verpflichtungen zu erfüllen, die in den Art. 3 und 4 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung festgelegt sind.

180 Diese Verpflichtungen betreffen somit nicht Dritte, sondern Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen, die entweder Vertragspartner von DSD im Rahmen des Zeichennutzungsvertrags (Fall des Art. 3, der die Fallgruppen 1 und 2 betrifft) oder Inhaber einer Lizenz für die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" in einem anderen Mitgliedstaat im Rahmen eines Rücknahme- oder Verwertungssystems sind, das das dieser Marke entsprechende Zeichen nutzt (Fall des Art. 4 Abs. 1, der die Fallgruppe 3 betrifft).

181 Mit diesen Verpflichtungen wird DSD auch nicht aufgegeben, eine zeitlich unbegrenzte Lizenz für die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" zu erteilen, sondern lediglich, kein Entgelt für die Gesamtmenge der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen zu erheben, wenn nachgewiesen wird, dass die Gesamtmenge oder eine Teilmenge dieser Verpackungen über ein anderes System zurückgenommen und verwertet wurde.

182 Solange die Nutzer des Zeichens „Der Grüne Punkt" den Nachweis erbringen, dass die Verpackungsmengen, für die sie das Duale System nicht in Anspruch nehmen, tatsächlich von dem oder den Systemen (Befreiungssysteme oder Selbstentsorgerlösungen), die sie in Anspruch nehmen, zurückgenommen und verwertet wurden, kann die Klägerin folglich nicht geltend machen, dass es unverhältnismäßig sei, von ihr zu verlangen, sich nicht für eine von ihr nicht erbrachte Leistung bezahlen zu lassen.

183 Die zweite Rüge ist somit zurückzuweisen.

c) Zur Vorleistungspflicht

184 Die Klägerin legt dar, nach den Art. 3 Satz 1, 4 Abs. 1 und 5 Abs. 2 und 3 der angefochtenen Entscheidung könnten Zeichennehmer die Zahlung von Lizenzentgelt für die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" nach Belieben mit der Begründung verweigern, sie beabsichtigten, für eine bestimmte Verpackungsmenge nicht mehr das Duale System in Anspruch zu nehmen, sondern wollten die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung über eine Selbstentsorgerlösung erfüllen. Nach Art. 5 Abs. 3 und 7 der angefochtenen Entscheidung sei es der Klägerin untersagt, vor dem in der Verpackungsverordnung vorgesehenen Zeitpunkt (1. Mai des folgenden Jahres) die Vorlage der Bescheinigung eines Sachverständigen oder weitere Belege zu verlangen. Das sei unverhältnismäßig und führe zu einer unfairen Risikoverteilung, da sie auf die Vorausentrichtung des Lizenzentgelts verzichten müsse und insoweit auf ein erst 16 Monate später stattfindendes Nachweisverfahren verwiesen werde, wobei sie für die Dauer dieser Zeit auch noch das Risiko der Liquidität ihres Kunden tragen müsse.

185 Die Kommission führt aus, das Beispiel einer Abmeldung fast aller vertriebenen Verpackungen vom Dualen System erscheine wegen der damit verbundenen Nachweispflichten unrealistisch. Auch sei der Begriff „Vorleistung" unzutreffend, da die Klägerin nur dann auf einen Nachzahlungsanspruch verwiesen wäre, wenn die alternativen Lösungen nicht die Quoten erreichten. Selbstentsorgerlösungen anbietende Unternehmen würden aber ihren Kunden ein solches Verhalten nicht

empfehlen, da sie anstrebten, die Quote für die bei ihnen vertraglich gebundene Menge zu erreichen, um der Verpflichtung zu entgehen, im Fall des Nichterreichens dieser Quote bei einem Wettbewerber nachträglich eine Teillizenz zu erwerben und gegebenenfalls zusätzliche Zinsen zu zahlen.

186 Das Gericht stellt zunächst fest, dass der von der Klägerin angeführte Fall, dass Zeichennehmer die Zahlung von Lizenzentgelt für die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" mit der Begründung verweigern könnten, sie beabsichtigten, für eine bestimmte Verpackungsmenge nicht mehr das Duale System in Anspruch zu nehmen, in der Praxis nicht sehr wahrscheinlich ist, da die Zeichennehmer nach der Verpackungsverordnung den Nachweis erbringen müssen, dass sie ihre Pflichten zur Rücknahme und Verwertung der in den Verkehr gebrachten Verpackungen über ein anderes System erfüllt haben, und da sie andernfalls die fehlenden Mengen beim Dualen System erwerben müssten, wenn dieses System die diesen Verpackungen entsprechenden Stoffmengen zurückgenommen haben sollte (siehe oben, Randnrn. 137 und 138).

187 Sodann bestimmt Art. 5. Abs. 3 der angefochtenen Entscheidung: „DSD kann keinesfalls verlangen, dass die Bescheinigung zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegt wird, als nach der Verpackungsverordnung vorgesehen", und Art. 5 Abs. 7 lautet: „Sonstige Bestimmungen des Zeichennutzungsvertrages dürfen nicht in einer Weise angewendet werden, dass sie zu einer Verschärfung des gegenüber DSD zu erbringenden Nachweises führen".

188 Diese Maßnahmen sollen gewährleisten, dass der Hersteller oder Vertreiber von Verpackungen, der für eine Teilmenge der von ihm in den Verkehr gebrachten Verpackungen ein konkurrierendes Befreiungssystem oder eine Selbstentsorgerlösung in Anspruch nimmt, DSD die Bestätigung des Systembetreibers oder die Bescheinigung eines unabhängigen Sachverständigen oder das Wirtschaftsprüfertestat vorlegen kann, das erforderlich ist, um nachzuweisen, dass die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung, bezogen auf eine bestimmte Verpackungsmenge, durch ein anderes System als das Duale System erfüllt werden (vgl. Art. 5 Abs. 1, 2, 4 und 6).

189 Die Klägerin kann daher nicht geltend machen, dass diese Maßnahmen unverhältnismäßig sein, denn dieses Bestätigungsverfahren gilt für alle Systeme einschließlich des Dualen Systems, und sie trägt keine besonderen Gründe vor, die eine Ausnahme von diesem Verfahren rechtfertigen würden. Darüber hinaus ist der von der Klägerin verwendete Begriff der „Vorleistung" irreführend, da DSD unter Berücksichtigung der ihr von ihren Kunden zugewiesenen Stoffmengen bezahlt wird und nur im Fall eines Problems, nämlich wenn die übrigen Sammelsysteme nicht die Quoten erreichen, die für die ihnen zugewiesenen Mengen vorgesehen sind, verlangen kann, für die überschüssige Menge bezahlt zu werden.

190 Diese dritte Rüge ist folglich zurückzuweisen.

d) Zum Ausschluss eines angemessenen Lizenzentgelts für die bloße Nutzung der Marke

191 Die Klägerin macht geltend, in den Art. 3 und 4 der angefochtenen Entscheidung verpflichte die Kommission sie dazu, kein Lizenzentgelt zu erheben, wenn die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung nachweislich anderweitig erfüllt würden. DSD solle also nicht berechtigt sein, von den Zeichennehmern allein für die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" ein Lizenzentgelt zu verlangen. Dieser Ausschluss stehe aber im Widerspruch zur Rechtsprechung des Gerichtshofs, der von der Möglichkeit einer angemessenen Vergütung spreche (Urteil Volvo, Randnr. 11).

192 Die Kommission trägt vor, die angefochtene Entscheidung erlege DSD keine Zwangslizenz auf, sondern solle lediglich verhindern, dass DSD ein Lizenzentgelt erhebe, wenn die Verpackung, auf der das Zeichen angebracht sei, nicht vom Dualen System zurückgenommen und verwertet werde. In der mündlichen Verhandlung hat

die Kommission erläutert, da der von DSD angemeldete Zeichennutzungsvertrag nicht zwischen dem für die Nutzung der Marke zu zahlenden Entgelt und dem für die Inanspruchnahme des Dualen Systems zu zahlenden Entgelt unterscheide, äußere sich die Entscheidung nicht zu der Frage, ob ein Lizenzentgelt für die bloße Nutzung der Marke verlangt werden könne.

193 Hierzu ist festzustellen, dass die DSD in Art. 3 der angefochtenen Entscheidung auferlegte Verpflichtung den Herstellern und Vertreibern, die das Duale System nur für eine Teilmenge ihrer Verpackungen in Anspruch nehmen, erlaubt, kein Lizenzentgelt an DSD zu entrichten, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen nicht vom Dualen System, sondern von einem konkurrierenden System gesammelt und verwertet wurden.

194 Selbst in diesem Fall kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die auf der konkreten Verpackung angebrachte Marke „Der Grüne Punkt" als solche einen wirtschaftlichen Wert hat, da sie es ermöglicht, den Verbraucher darauf hinzuweisen, dass die Verpackung dem Dualen System zugeführt werden kann, wie übrigens auch in der angefochtenen Entscheidung festgestellt wird (Randnr. 145 der angefochtenen Entscheidung). Auch wenn also die Verpackung nicht tatsächlich dem Dualen System zugeführt wird und wenn bewiesen wird, dass ihr stoffliches Äquivalent von einem konkurrierenden System gesammelt oder verwertet wurde, lässt die Marke dem Verbraucher die Möglichkeit, diese Verpackung über das Duale System zu entsorgen. Eine solche Möglichkeit, die dem Verbraucher für alle mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" in den Verkehr gebrachten Verpackungen geboten wird, gleichgültig, ob diese nach Feststellung der gesammelten Mengen am Dualen System teilnehmen oder nicht, kann einen Preis haben — auch wenn dies nicht der tatsächliche Preis der Sammel- und Verwertungsleistung sein kann, wie dies möglicherweise nach den streitigen Bestimmungen des Zeichennutzungsvertrags der Fall war —, dessen Zahlung an DSD als Gegenleistung für die im konkreten Fall angebotene Leistung, nämlich die Bereitstellung ihres Systems, möglich sein sollte.

195 In der mündlichen Verhandlung hierzu befragt, hat die Kommission eingeräumt, dass diese Frage in der angefochtenen Entscheidung nicht untersucht worden sei;

dort sei lediglich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens von DSD im Zusammenhang mit der Entrichtung eines Lizenzentgelts für eine nachweislich nicht vom Dualen System, sondern von einem anderen System erbrachte Leistung geprüft worden.

196 Die angefochtene Entscheidung ist daher so auszulegen, dass sie DSD nicht die Möglichkeit nimmt, ein angemessenes Lizenzentgelt für die bloße Nutzung der Marke zu erheben, wenn bewiesen wird, dass die Verpackung mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" von einem anderen System zurückgenommen und verwertet wurde.

e) Zur Möglichkeit der Anbringung eines erläuternden Hinweises

Vorbringen der Beteiligten

197 Die Klägerin trägt vor, die Verpflichtung nach Art. 3 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung sei unverhältnismäßig, wenn und soweit sie ihr das Recht versage, in den Fallgruppen 1 und 2 von den Zeichennehmern die Anbringung eines erläuternden Hinweise auf den Verpackungen zu verlangen. Ein solcher erläuternder Hinweis, der von den Herstellern und Vertreibern von Verpackungen, die ihr System in Anspruch nähmen, ohne weiteres angebracht werden könnte, könnte die sich aus der angefochtenen Entscheidung ergebende Verletzung der Marke „Der Grüne Punkt" abmildern. Durch ihn könnte der Verbraucher darauf hingewiesen werden, dass die Verpackung in einem bestimmten Bundesland nicht am Dualen System teilnehme, sondern an einem anderen Befreiungssystem (Fallgruppe 1), oder dass trotz Kennzeichnung der Verpackung mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" einige Verkaufsstellen nicht das entsprechende System, sondern eine Selbstentsorgerlösung in Anspruch nähmen (Fallgruppe 2).

198 Sodann könne die Klägerin nach Art. 4 Abs. 2 der angefochtenen Entscheidung von den Herstellern und Vertreibern von Verpackungen, die nicht das Duale System in Deutschland in Anspruch nähmen, aber in einem anderen Mitgliedstaat eine einheitlich gestaltete Verpackung in den Verkehr brächten, für die sie an einem das Zeichen „Der Grüne Punkt" nutzenden Rücknahmesystem teilnähmen (Fallgruppe 3), verlangen, dass sie einen erläuternden Hinweis auf der Verpackung anbrächten, um den Verbraucher darüber zu informieren, dass diese Verpackung nicht am Dualen System in Deutschland teilnehme. Eine solche Maßnahme sei unverhältnismäßig, weil eine andere Maßnahme, die vollständige Verdeckung des Zeichens „Der Grüne Punkt" statt der bloßen Anbringung eines erläuternden Hinweises neben dem Zeichen, weniger stark in die Herkunftsfunktion ihrer Marke eingreife.

199 Die Kommission führt aus, soweit es um Fallgruppe 1 gehe, lasse nichts die Annahme zu, dass die Verpackungsverordnung Konkurrenzsystemen verbiete, dasselbe Kennzeichen zu benutzen. Nach der von der Klägerin vertretenen Ansicht müssten die verpflichteten Unternehmen den ausdrücklichen Hinweis bei jeder Einführung des konkurrierenden Systems in einem neuen Bundesland ändern. Dafür müssten gerade in der Phase der Aufnahme des Wettbewerbs ständig die Verpackungen geändert werden. Bei Fallgruppe 2 sei ein erläuternder Hinweis auf der Verpackung unmöglich. Was die Fallgruppe 3 angehe, müssten die Hersteller, falls die Marke „Der Grüne Punkt" tatsächlich den von der Klägerin behaupteten Schutzumfang hätte, für die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Verpackungsgestaltungen vorsehen, was wirtschaftlich nicht tragbar wäre und den freien Warenverkehr beschränken würde.

Würdigung durch das Gericht

200 Zur Rüge in Bezug auf Art. 3 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung ist festzustellen, dass die Anbringung der von der Klägerin gewünschten erläuternden Hinweise nicht zur Abstellung des in Art. 1 der Entscheidung festgestellten

Missbrauchs einer beherrschenden Stellung führen könnte. Derartigen erläuternden Hinweisen läge nämlich die Idee zugrunde, dass es möglich sei, die mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt" versehenen Verpackungen, die in das Duale System einbezogen sind, von den Verpackungen zu unterscheiden, auf denen das Zeichen „Der Grüne Punkt" angebracht ist, die aber nicht am Dualen System teilnehmen und die folglich einen Hinweis für den Verbraucher erhalten müssten. Wie jedoch dargelegt (siehe oben, Randnrn. 131 bis 138), funktionieren Kombinationslösungen nicht auf der Grundlage einer Identifizierung der Verpackungen durch die Verbraucher, da diese die Wahl behalten, welchem System sie die Verpackung zuführen, sondern auf der Zuweisung von zu verwertenden Stoffmengen.

201 Die Anbringung der von der Klägerin gewünschten erläuternden Hinweise würde es daher nicht ermöglichen, den von der Kommission für die Fallgruppen 1 und 2 festgestellten Missbrauchs einer beherrschenden Stellung abzustellen.

202 Die Rüge, dass Art. 3 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung unverhältnismäßig sei, da er nicht die Möglichkeit der Anbringung eines erläuternden Hinweises vorsehe, ist deshalb zurückzuweisen.

203 Zur Rüge in Bezug auf Art. 4 Abs. 2 der angefochtenen Entscheidung ist festzustellen, dass nach dieser Bestimmung „DSD ... als Voraussetzung für die Nichterhebung des Lizenzentgelts verlangen [kann], dass auf einer Verpackung [im Rahmen der Fallgruppe 3] in räumlicher Nähe zum Zeichen ‚Der Grüne Punkt' in sprachlicher oder in einer anderen geeigneten Form für den Endverbraucher erkennbar darauf hingewiesen wird, dass die Verpackung nicht an dem von DSD nach § 6 Absatz 3 der Verpackungsverordnung eingerichteten System teilnimmt". Diese Bestimmung gibt lediglich eine von DSD im Verwaltungsverfahren vorgeschlagene Zusage wieder (Randnrn. 63 und 133 der angefochtenen Entscheidung). DSD kann deshalb im vorliegenden Verfahren nicht geltend machen, dass eine andere Lösung als die von ihr selbst der Kommission vorgeschlagene nunmehr geeigneter wäre, um das im Verfahren festgestellte Problem zu beheben. Würde die

von der Klägerin befürwortete Lösung, d. h. Verdeckung des Zeichens „Der Grüne Punkt" statt Anbringung eines erläuternden Hinweises in räumlicher Nähe zum Zeichen, akzeptiert, würde außerdem von den Verpackungsherstellern letztlich verlangt, dass sie für die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Verpackungsgestaltungen vorsehen, was wirtschaftlich nicht rentabel wäre.

204 Die Rüge, dass Art. 4 Abs. 2 der angefochtenen Entscheidung unverhältnismäßig sei, da er die Anbringung eines erläuternden Hinweises auf der Verpackung vorschreibe, obwohl die Möglichkeit bestehe, das Zeichen „Der Grüne Punkt" zu verdecken, ist deshalb zurückzuweisen.

3. *Dritter Klagegrund: Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG und Art. 253 EG*

a) Vorbringen der Beteiligten

205 Die Klägerin macht geltend, ein Verstoß gegen Art. 82 EG scheide aus, da sie mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG betraut sei, nämlich mit der Abfallbewirtschaftung zu Zwecken des Umweltschutzes, genauer: der Erfassung und Verwertung von Verpackungen in ganz Deutschland einschließlich der unrentablen ländlichen Gebiete (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 27. April 1994, Almelo, C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Randnr. 47, und vom 23. Mai 2000, Sydhavnens Sten & Grus, C-209/98, Slg. 2000, I-3743, Randnrn. 75 und 76; Urteil des Gerichts vom 27. Februar 1997, FFSA u. a./ Kommission, T-106/95, Slg. 1997, II-229, Randnr. 72). Diese Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sei ihr im Wege der Feststellung des Dualen Systems als System nach § 6 Absatz 3 Satz 11 VerpackV durch die Bundesländer übertragen worden. Die angefochtene Entscheidung gefährde jedoch die Erbringung

dieser Dienstleistung unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen, da sie die Signalwirkung der Marke „Der Grüne Punkt" zerstöre und der Klägerin möglicherweise nicht mehr die flächendeckende Abfallentsorgung ermögliche. Außerdem verstoße die Kommission mit der angefochtenen Entscheidung gegen die ihr nach Art. 253 EG obliegende Begründungspflicht, da sie sich zu Art. 86 Abs. 2 EG überhaupt nicht äußere.

206 Die Kommission, unterstützt durch die Streithelferinnen, bestreitet die Behauptung der Klägerin, DSD sei von den regionalen Abfallbehörden mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut worden, denn jeder Betreiber eines Befreiungssystems könne auf der Grundlage von § 6 Abs. 3 Satz 11 VerpackV die gleiche Zulassung wie DSD erhalten. Überdies ergebe sich aus der Verpackungsverordnung, dass der Verordnungsgeber das Bestehen von Selbstentsorgerlösungen und konkurrierenden Systemen neben dem bereits bestehenden System der Klägerin nicht habe unterbinden wollen. Dieser Wettbewerb gefährde nicht den Zweck der Verpackungsverordnung, sondern sei ihm dienlich.

b) Würdigung durch das Gericht

207 Nach Art. 86 Abs. 2 EG gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, die Vorschriften des Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Art. 86 Abs. 2 EG bestimmt weiter, dass die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden darf, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

208 Selbst wenn im vorliegenden Fall die Klägerin mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG betraut

wäre, und zwar ebenso wie alle von den Behörden der Bundesländer anerkannten Befreiungssysteme, wäre jedoch nicht bewiesen, dass die angefochtene Entscheidung diese Aufgabe gefährden kann.

209 Entgegen dem Vorbringen der Klägerin im Rahmen des vorliegenden Klagegrundes belegt nämlich die Tatsache, dass DSD für eine nachweislich von einem anderen System erbrachte Leistung keine Vergütung erhalten kann, keineswegs, dass die angefochtene Entscheidung die Erbringung der dem Dualen System übertragenen Rücknahme- und Verwertungsdienstleistung unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen gefährdet.

210 Insbesondere geht aus den Randnrn. 156 bis 158 des vorliegenden Urteils hervor, dass die angefochtene Entscheidung die wesentliche Funktion der Marke „Der Grüne Punkt" im Rahmen des Zeichennutzungsvertrags nicht in Frage stellt. Die Verfahrensakten enthalten auch nichts, was den Schluss zuließe, dass die angefochtene Entscheidung es DSD unmöglich machen könnte, in ganz Deutschland Verpackungen zu entsorgen.

211 Da sich die Klägerin im Verwaltungsverfahren nicht auf Art. 86 Abs. 2 EG berufen hat, kann der Kommission auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie ihre Entscheidung insoweit nicht begründet hat.

212 Der dritte Klagegrund ist folglich zurückzuweisen.

213 Die Klage ist demnach in vollem Umfang abzuweisen.

Kosten

214 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr entsprechend den Anträgen der Kommission, von Landbell und von BellandVision ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission, von Landbell und von BellandVision einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung aufzuerlegen. Vfw, die nicht beantragt hat, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen, trägt ihre eigenen Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission, der Landbell AG für Rückhol-Systeme und der BellandVision GmbH einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.

3. **Die Vfw AG trägt ihre eigenen Kosten einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.**

García-Valdecasas Cooke Labucka

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Mai 2007.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon J. D. Cooke

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen ..... II - 1612

A — Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen ..... II - 1612

B — Befreiungssystem des Unternehmens Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH und Zeichennutzungsvertrag ..... II - 1615

Sachverhalt ..... II - 1618

Verfahren und Anträge der Beteiligten ..... II - 1620

Zur Rechtslage ..... II - 1623

A — Angefochtene Entscheidung ..... II - 1623

1. Zur Möglichkeit, mehrere Rücknahme- und Verwertungssysteme zu kombinieren, um die Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung zu erfüllen ..... II - 1624

2. Beurteilung im Hinblick auf Art. 82 EG ..... II - 1625

3. Beurteilung im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 17 ..... II - 1630

B — Zulässigkeit ..... II - 1634

1. Zulässigkeit der Klage, soweit sie sich auf Art. 4 der angefochtenen Entscheidung bezieht ..... II - 1634

2. Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens ..... II - 1636

3. Berücksichtigung bestimmter von der Klägerin eingereichter Anlagen .... II - 1637

a) Von Rechtsanwalt C. Weidemann verfasste Anhänge ..... II - 1637

b) Verkehrsbefragungen in Anlage zur Erwiderung ..... II - 1639

C — Begründetheit ..... II - 1639

1. Erster Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 82 EG ..... II - 1640

a) Vorbemerkungen zur These der unentgeltlichen Zwangslizenz ..... II - 1640

Vorbringen der Beteiligten ..... II - 1640

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1641

b) Vorbringen der Beteiligten zum Missbrauch einer beherrschenden Stellung ..... II - 1642

i) Zum Vorbringen, die Nutzung der Marke „Der Grüne Punkt" sei für die Teilnahme an einem mit dem Dualen System konkurrierenden System nicht erforderlich ..... II - 1642

ii) Zum Vorbringen, bei Fehlen einer Zwangslizenz für die Marke „Der Grüne Punkt" werde der Wettbewerb nicht ausgeschaltet ..... II - 1643

iii) Zu den einzelnen Rechtfertigungsgründen für das Verhalten von DSD ..... II - 1644

— Zur Notwendigkeit, die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten ..... II - 1644

— Zu den markenrechtlichen Rechtfertigungsgründen ..... II - 1647

— Zur Funktionsfähigkeit des Dualen Systems ..... II - 1651

c) Würdigung durch das Gericht ..... II - 1653

i) Zu dem in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Missbrauch ..... II - 1653

ii) Zu der von der Klägerin geltend gemachten Ausschließlichkeit ... II - 1655

iii) Zur Funktionsweise von Kombinationslösungen ..... II - 1657

iv) Zur Kritik der Klägerin an der in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Analyse ..... II - 1662

— Zum Vorbringen, das Zeichen „Der Grüne Punkt" brauche bei Inanspruchnahme einer Kombinationslösung nicht auf allen Verpackungen angebracht zu werden, weil eine selektive Kennzeichnung je nach genutztem System möglich sei ..... II - 1662

— Zum Vorbringen, der Wettbewerb werde nicht ausgeschaltet . II - 1664

— Zur Notwendigkeit, die Erreichung der Ziele der Verpackungsverordnung zu gewährleisten ..... II - 1665

— Zu den markenrechtlichen Rechtfertigungsgründen ..... II - 1667

— Zur Funktionsfähigkeit des Dualen Systems ..... II - 1670

v) Ergebnis ..... II - 1670

2. Zweiter Klagegrund: Verstoß gegen Art. 3 der Verordnung Nr. 17 und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ..... II - 1671

a) Zur selektiven Kennzeichnung ..... II - 1671

b) Zur Auferlegung einer zeitlich unbegrenzten Zwangslizenz ..... II - 1674

c) Zur Vorleistungspflicht ..... II - 1676

d) Zum Ausschluss eines angemessenen Lizenzentgelts für die bloße Nutzung der Marke ..... II - 1678

e) Zur Möglichkeit der Anbringung eines erläuternden Hinweises ..... II - 1680

Vorbringen der Beteiligten ..... II - 1680

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1681

3. Dritter Klagegrund: Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG und Art. 253 EG ... II - 1683

a) Vorbringen der Beteiligten ..... II - 1683

b) Würdigung durch das Gericht ..... II - 1684

Kosten ..... II - 1686