RETTENS DOM (Første Afdeling)

24. maj 2007 *

I sag T-151/01,

**Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH,** tidligere Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, Köln (Tyskland), ved advokaterne W. Deselaers, B. Meyring, E. Wagner og C. Weidemann,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber,** først ved S. Rating, derefter ved P. Oliver, H. Gading og M. Schneider, og endelig ved W. Mölls og R. Sauer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Vfw AG,** Köln (Tyskland), ved advokaterne H.F. Wissel og J. Dreyer,

* Processprog: tysk.

og af

**Landbell AG für Rückhol-Systeme,** Mainz (Tyskland),

**BellandVision GmbH,** Pegnitz (Tyskland),

ved advokaterne A. Rinne og A. Walz,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2001/463/EF af 20. april 2001 om en procedure i henhold til artikel [82 EF] (sag COMP D3/34493 — DSD) (EFT L 166, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. García-Valdecasas, og dommerne J.D. Cooke og I. Labucka,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. og 12. juli 2006,

afsagt følgende

## Dom

### Retsforskrifter

A — *Forordning om forebyggelse af produktion af emballageaffald*

1 Den 12. juni 1991 vedtog den tyske regering Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (forordning om forebyggelse af produktion af emballageaffald (BGBl. 1991 I, s. 1234)), hvis ændrede udgave — der finder anvendelse i denne sag — trådte i kraft den 28. august 1998 (herefter »forordningen« eller »emballageforordningen«). Denne forordning har til formål at forebygge eller mindske miljøbelastningen fra emballageaffald. Med henblik herpå pålægges det ved forordningen producenter og distributører at tilbagetage og nyttiggøre brugt salgsemballage uden for det offentlige renovationssystem.

2 I henhold til forordningens § 3, stk. 1, er salgsemballage (herefter »emballage«) emballage, der udbydes som en salgsenhed og ender hos den endelige forbruger. Det drejer sig ligeledes om emballage fra handelsvirksomheder, restaurationer og andre leverandører af tjenesteydelser, som muliggør eller letter levering af varer til den endelige forbruger (serviceemballage), samt engangsservice og engangsbestik.

3 I forordningens § 3, stk. 7, defineres producent som enhver, der producerer emballage, emballagematerialer eller produkter, hvoraf der umiddelbart kan fremstilles emballage, og enhver, der indfører emballage i Tyskland. For så vidt angår distributører fastslår forordningens § 3, stk. 8, at der herved forstås enhver, der bringer emballage, emballagematerialer eller produkter, hvoraf der umiddelbart kan fremstilles emballage, eller varer i emballage på markedet, uanset omsætningsled. Til distributører henregnes i henhold til emballageforordningen ligeledes postordrevirksomhed. Endelig er en endelig forbruger i forordningens § 3, stk. 10, defineret som en køber, som ikke længere videresælger varen i den form, hvori den er leveret.

4 Producenter og distributører kan opfylde deres forpligtelse til tilbagetagelse og nyttiggørelse i henhold til forordningen på to måder.

5 For det første skal producenter og distributører i henhold til forordningens § 6, stk. 1 og 2, vederlagsfrit tage den endelige forbrugers brugte emballage tilbage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet og nyttiggøre den (herefter »den individuelle ordning«). Distributørens tilbagetagelsesforpligtelse er begrænset til emballage af den type, form og størrelse samt sådanne varer, som distributøren fører i sit sortiment. For så vidt angår distributører med et salgsareal på mindre end 200 kvadratmeter gælder tilbagetagelsesforpligtelsen kun for emballage til varer, der markedsføres under varemærker, der indgår i distributørens sortiment (forordningens § 6, stk. 1, fjerde og femte punktum). Ifølge forordningens § 6, stk. 1, tredje punktum, skal distributøren inden for rammerne af den individuelle ordning »ved hjælp af klart synlige og letlæselige skilte« oplyse den private endelige forbruger om muligheden for tilbagelevering.

6 For det andet kan producenter og distributører i henhold til forordningens § 6, stk. 3, første punktum, anvende en ordning, der sikrer, at der overalt i distributørens dækningsområde regelmæssigt afhentes brugt salgsemballage hos den endelige forbruger eller i nærheden af den endelige forbruger med henblik på nyttiggørelse af

denne emballage (herefter »fritagelsesordningen«). Producenter og distributører, der anvender en fritagelsesordning, er fritaget fra tilbagetagelses- og nyttiggørelsespligten for så vidt angår al emballage, der er dækket af denne ordning. I henhold til punkt 4, stk. 2, andet punktum, i bilag I til forordningens § 6 kan producenterne og distributørerne tilkendegive, at de deltager i en fritagelsesordning ved »brug af mærkater eller på enhver anden passende måde«. De kan ligeledes anføre oplysninger om denne deltagelse på emballagen eller benytte andre midler, såsom oplysning til kunderne på udsalgsstedet eller ved hjælp af en emballagen vedlagt meddelelse.

7 I medfør af forordningens § 6, stk. 3, 11. punktum, skal fritagelsesordninger godkendes af de kompetente myndigheder i de omhandlede delstater. For at blive godkendt skal disse ordninger bl.a. dække et område, der omfatter mindst en delstat, sikre regelmæssig indsamling i nærheden af forbrugernes husstand og have indgået aftaler med de lokale kommuner, der er ansvarlige for affaldshåndtering. Enhver virksomhed, der opfylder disse betingelser i en delstat, er berettiget til at organisere en godkendt fritagelsesordning i denne delstat.

8 Siden den 1. januar 2000 har de individuelle ordninger og fritagelsesordningerne skullet overholde de samme genvindingskvoter. Disse kvoter, der fremgår af forordningens bilag I, varierer alt efter hvilket materiale emballagen består af. Overholdelsen af tilbagetagelses- og nyttiggørelsespligten sikres for så vidt angår den individuelle ordning gennem attester, der udstedes af uafhængige eksperter, og for så vidt angår fritagelsesordningen ved fremlæggelse af kontrollerbare oplysninger angående de indsamlede og nyttiggjorte emballagemængder.

9 Det fremgår endvidere af forordningens § 6, stk. 1, niende punktum, at såfremt en distributør ikke opfylder sin tilbagetagelses- og nyttiggørelsespligt ved hjælp af en individuel ordning, er distributøren forpligtet til at gøre dette ved hjælp af en fritagelsesordning.

10 I denne henseende anførte de tyske myndigheder i deres bemærkninger af 24. maj 2000 til Kommissionen i forbindelse med den administrative procedure (herefter »de tyske myndigheders bemærkninger«), at emballageforordningen gjorde det muligt for distributører at kombinere tilbagetagelse i nærheden af udsalgsstedet inden for rammerne af en individuel ordning og indsamling i nærheden af den endelige forbruger inden for rammerne af en fritagelsesordning ved kun at deltage i fritagelsesordningen for så vidt angår en del af den emballage, som distributøren har markedsført.

11 I de tyske myndigheders bemærkninger blev det ligeledes anført, at såfremt distributøren valgte at deltage i en fritagelsesordning vedrørende al den emballage, som denne markedsførte, ville denne ikke længere være underlagt de betingelser, der er fastsat i § 6, stk. 1 og 2, hvilket betød, at en senere individuel ordning ikke var mulig. Hvis distributøren fra begyndelsen valgte at deltage i en individuel ordning, ville en senere deltagelse i en fritagelsesordning derimod være mulig, såfremt genvindingskvoten ikke blev opfyldt inden for rammerne af den individuelle affaldsbortskaffelse.

B — *Fritagelsesordningen Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH og aftalen om brug af logoet*

12 Siden 1991 har Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (herefter »sagsøgeren« eller »DSD«) været det eneste selskab, der driver en fritagelsesordning, der dækker hele det tyske område (herefter »DSD-ordningen«). I begyndelsen af 1993 godkendtes DSD i denne henseende af de kompetente myndigheder i alle de tyske delstater.

13 Forholdet mellem DSD og de producenter og distributører, der er tilsluttet DSD-ordningen, er reguleret af en standardaftale vedrørende brugen af logoet Der Grüne Punkt (herefter »aftalen« eller »aftalen om brug af logoet«). Ved indgåelse af aftalen

opnår den tilsluttede virksomhed tilladelse til, mod betaling af vederlag, at anbringe logoet Der Grüne Punkt på sin salgsemballage, som indgår i DSD-ordningen (artikel 1, stk. 1, i aftalen om brug af logoet).

14 DSD garanterer, at selskabet for den ordningen tilsluttede virksomheds (herefter »licenshaveren«) regning forestår indsamlingen, sorteringen og nyttiggørelsen af den del af virksomhedens brugte salgsemballage, som virksomheden vælger at lade indgå i DSD-ordningen, således at virksomheden fritages fra sine tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelser med hensyn til den pågældende emballage (aftalens artikel 2).

15 De tilsluttede virksomheder er forpligtede til at foretage registrering af den emballage, som de ønsker at bortskaffe ved hjælp af DSD-ordningen, og anbringe logoet Der Grüne Punkt på hver af disse emballagetyper, der er beregnet på brug i Tyskland med henblik på, at DSD kan fritage den tilsluttede virksomhed for denne forpligtelse (aftalens artikel 3, stk. 1).

16 Brugeren af logoet betaler i henhold til aftalen om brug af logoet en afgift til DSD for al den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, som brugeren distribuerer på det tyske område. Undtagelser herfra kræver en særskilt skriftlig aftale (aftalens artikel 4, stk. 1). Det følger ligeledes af aftalens artikel 5, stk. 1, at der kræves betaling for al emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, som brugeren distribuerer på det tyske område (aftalens artikel 5, stk. 1).

17 Licensafgiftsbeløbet er fastsat med udgangspunkt i to faktorer, nemlig dels emballagens vægt og det materiale, den er fremstillet af, dels emballagens volumen eller overflade. Licensafgifterne beregnes uden avancetillæg og skal udelukkende dække omkostningerne ved indsamling, sortering og nyttiggørelse samt administrationsomkostningerne (aftalens artikel 4, stk. 2 og 3). Licensafgifterne kan ændres af DSD, såfremt der forekommer ændringer i omkostningerne.

18 Emballage forsynet med logoet Der Grüne Punkt kan indsamles enten i specielle beholdere, der er forskellige, alt efter om det drejer sig om metal, plast eller kompositmateriale, eller samles i containere i nærheden af de private husstande (særligt papir og glas), mens det almindelige køkkenaffald lægges i den offentlige renovationsordnings beholdere.

19 Derimod hverken indsamler eller nyttiggør DSD dog selv den brugte emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, men benytter i den forbindelse lokale indsamlingsselskaber som underentreprenører. Forholdet mellem DSD og disse selskaber er reguleret af en standardaftale, der er blevet ændret ad flere omgange, og som har til formål at etablere og drive en ordning vedrørende indsamling og sortering af emballage. I henhold til disse serviceaftaler, der er indgået mellem DSD og 537 lokale selskaber, råder hvert af disse selskaber over en eksklusiv ret til inden for et fastsat område at foretage indsamling af emballage for DSD's regning. Når den er sorteret, transporteres denne emballage til et genanvendelsescenter med henblik på nyttiggørelse.

20 Serviceaftalen var genstand for Kommissionens beslutning 2001/837/EF af 17. september 2001 om en procedure i henhold til artikel [81 EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rechmann + DSD, COMP/37288 — ARGE og 5 andre + DSD, COMP/37287 — AWG og 5 andre + 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) (EFT L 319, s. 1). Denne beslutning var genstand for et annullationssøgsmål anlagt af sagsøgeren i sag T-289/01, Duales System Deutschland mod Kommissionen.

## Tvistens baggrund

21 Den 2. september 1992 anmeldte DSD ud over sine vedtægter et antal aftaler, herunder aftalen om brug af logoet og serviceaftalen, til Kommissionen med henblik på at opnå negativattest, subsidiært fritagelse.

22 Efter offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 23. juli 1997 (EFT C 100, s. 4) i henhold til artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 81 og 82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), af den meddelelse, hvori Kommissionen tilkendegav, at den agtede at indtage en positiv holdning til de omhandlede aftaler, modtog denne bemærkninger fra interesserede tredjeparter bl.a. vedrørende forskellige aspekter af anvendelsen af aftalen om brug af logoet. Disse tredjeparter klagede især over den hævdede konkurrencefordrejning, der ville opstå, fordi de skulle betale dobbeltafgifter, hvis de på en og samme tid skulle deltage i DSD- ordningen og en anden tjenesteyders ordning.

23 Den 15. oktober 1998 afgav DSD over for Kommissionen en række tilsagn, som tog sigte på at undgå betaling af dobbeltafgifter af emballageproducenter og -distributører, tilsluttet DSD-ordningen, i tilfælde af, at de deltager i en anden fritagelsesordning, der virker på regionalt plan. DSD forholdt sig navnlig til den situation, hvor der som alternativ til DSD-ordningen etableres fritagelsesordninger, som er begrænset til én eller flere delstater. I så fald vil ens udformet emballage fra samme distributør eller producent deltage i en af de nye ordninger i disse delstater og i DSD-ordningen i de øvrige delstater, og DSD afgav i den henseende følgende tilsagn (betragtning 4, 58 og 59 til den anfægtede beslutning):

»Under forudsætning af, at der som alternativ til [DSD-ordningen] etableres ordninger på regionalt plan, som er formelt godkendt af de kompetente øverste delstatsmyndigheder efter emballageforordningens § 6, stk. 3, er [DSD] rede til at

håndhæve [aftalen om brug af logoet] på en sådan måde, at licenshaverne får mulighed for at deltage i en sådan ordning med delmængder af deres emballage. Med hensyn til emballage, hvor det kan dokumenteres, at den er afleveret til en sådan alternativ ordning, opkræver [DSD] ingen licensafgift på grundlag af [aftalen om brug af logoet]. Det er en yderligere forudsætning for fritagelsen for forpligtelsen til at betale en licensafgift for emballage, der er forsynet med [logoet Der Grüne Punkt], at beskyttelsen af varemærket [Der Grüne Punkt] ikke påvirkes.«

24 Den 3. november 1999 erklærede Kommissionen, at den række tilsagn, DSD havde afgivet den 15. oktober 1998, skulle udvides til at omfatte individuelle ordninger for delmængder af emballage og ikke være begrænset til kun at omfatte fritagelsesordninger.

25 Den 15. november 1999 rettede visse emballageproducenter en klage til Kommissionen. De gjorde gældende, at aftalen om brug af logoet udgjorde en hindring for etablering af en individuel ordning for tilbagetagelse af emballage. Det var klagernes opfattelse, at DSD misbruger en dominerende stilling, når der sker brug af logoet, uden at DSD faktisk leverer en tjenesteydelse i form af bortskaffelse af affald.

26 Ved skrivelse af 13. marts 2000 afgav DSD yderligere to tilsagn over for Kommissionen. Det ene af disse tilsagn vedrører det tilfælde, hvor emballageproducenter eller -distributører med hensyn til delmængder af emballage gør brug af en individuel indsamlingsordning og er tilsluttet DSD-ordningen for så vidt angår de resterende delmængder. I det tilfælde påtog DSD sig ikke at opkræve nogen licensafgift på grundlag af aftalen om brug af logoet for så vidt angår de delmængder af emballage, hvor det kan dokumenteres, at de er taget tilbage af den individuelle ordning. Dette skal dokumenteres i overensstemmelse med de krav, der er nævnt i afsnit 2 i bilag I til emballageforordningen. I selskabets skrivelse af 13. marts 2000 anførte DSD ligeledes, at det ikke forekom nødvendigt at ændre den række tilsagn, der var blevet afgivet den 15. oktober 1998 (jf. betragtning 7, 60 og 61 til den anfægtede beslutning).

27 Den 3. august 2000 rettede Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til DSD, der besvarede denne ved skrivelse af 9. oktober 2000.

28 Den 20. april 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2001/463/EF om en procedure i henhold til artikel [82 EF] (sag COMP D3/34493 — DSD) (EFT L 166, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

**Retsforhandlinger og parternes påstande**

29 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. juli 2001 har sagsøgeren i medfør af artikel 230, stk. 4, EF anlagt søgsmål med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

30 Ved særskilt dokument indgivet til Rettens Justitskontor samme dag indgav sagsøgeren i medfør af artikel 242 EF ligeledes en begæring om udsættelse af gennemførelsen af denne beslutnings artikel 3 samt artikel 4, 5, 6 og 7, for så vidt som disse henviser til artikel 3, indtil Retten har truffet afgørelse i hovedsagen.

31 Ved kendelse af 15. november 2001, Duales System Deutschland mod Kommissionen (sag T-151/01 R, Sml. II, s. 3295), afvise Rettens præsident at tage begæringen om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning til følge.

32 Ved begæringer registreret på Rettens Justitskontor henholdsvis den 16., 19. og 20. juli 2001 har Vfw AG, Landbell AG für Rückhol-Systeme (herefter »Landbell«) og BellandVision GmbH anmodet om at måtte intervenere i denne sag til støtte for de af Kommissionen nedlagte påstande. Parterne er blevet underrettet om disse begæringer og har fremsat bemærkninger herom inden for de fastsatte frister.

33 Ved kendelse af 5. november 2001 har Retten (Femte Afdeling) tilladt disse tre virksomheder at intervenere, og virksomhederne har afgivet interventionsindlæg den 7. februar 2002.

34 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) vedtaget at indlede den mundtlige forhandling og har inden for rammerne af foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse stillet en række spørgsmål til parterne til mundtlig besvarelse under retsmødet. Disse spørgsmål vedrørte de forskellige faser i processen vedrørende indsamling og nyttiggørelse af emballage og de betingelser, hvorunder der kan antages at foreligge konkurrence mellem individuelle ordninger og fritagelsesordninger. Retten har ligeledes opfordret Kommissionen til at fremlægge et dokument, som de tyske myndigheder har præsenteret inden for rammerne af den administrative procedure. Den 26. juni 2006 fremsendte Kommissionen dette dokument.

35 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 11. og 12. juli 2006.

36 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

38 Vfw har nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

39 Landbell har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

40 BellandVision har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

41 Inden Retten foretager gennemgang af parternes argumenter om tvistens formalitet og realitet, skal der redegøres for den anfægtede beslutnings indhold.

### A — *Den anfægtede beslutning*

42 Til forskel fra forordningen, hvori det ikke er præciseret, hvorvidt det er muligt at kombinere en individuel ordning og en fritagelsesordning eller flere fritagelsesordninger til indsamling og nyttiggørelse til emballage, der er bragt i omsætning, er udgangspunktet i den anfægtede beslutning, at det er muligt for emballageproducenter eller -distributører at kombinere disse forskellige ordninger med henblik på at opfylde de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til forordningen.

43 I den forbindelse lader Kommissionens retlige bedømmelse sig opdele i to dele: Den første del vedrører en bedømmelse af DSD's adfærd i forhold til artikel 82 EF (betragtning 65-160 til den anfægtede beslutning og beslutningens artikel 1), og den anden del vedrører en undersøgelse af de foranstaltninger, der kan gøre det muligt for Kommissionen at bringe overtrædelsen til ophør, på grundlag af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 (betragtning 161-167 til den anfægtede beslutning og beslutningens artikel 3-7). Den anfægtede beslutning indeholder ikke nogen stillingtagen til lovligheden af DSD's adfærd i forhold til artikel 86, stk. 2, EF.

1. *Om muligheden for at kombinere flere ordninger for tilbagetagelse og nyttiggørelse med henblik på at opfylde forpligtelserne i henhold til emballageforordningen*

44 Muligheden for at benytte flere ordninger for tilbagetagelse og nyttiggørelse for at opfylde forpligtelserne i emballageforordningen (herefter »blandede ordninger«) udgør en forudsætning for den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen forestiller sig følgende tre situationer (betragtning 101 til den anfægtede beslutning):

— Typetilfælde nr. 1 udgør den situation, hvor en producent eller distributør benytter DSD's (nationale) fritagelsesordning til en del af emballagen og anvender en anden (regional) fritagelsesordning til resten.

— Typetilfælde nr. 2 udgør den situation, hvor en producent eller distributør benytter DSD-ordningen til en del af virksomhedens emballage og anvender en individuel ordning til resten.

— Typetilfælde 3 udgør den situation, hvor en producent eller distributør betror bortskaffelsen af al virksomhedens emballage i Tyskland til ordninger, der konkurrerer med DSD, men i andre medlemsstater er tilsluttet en ordning, der benytter logoet Der Grüne Punkt.

45 Der er i den anfægtede beslutning anført flere forhold, der gør det muligt at fastslå, at det er muligt at anvende blandede ordninger. Det anføres således, at det fremgår af de tyske myndigheders bemærkninger (betragtning 20 til den anfægtede beslutning), at det er muligt at kombinere en individuel indsamlingsordning med en fritagelsesordning og kun deltage i en fritagelsesordning for så vidt angår tilbagetagelse af en del af den emballage, der er bragt i omsætning. Det bemærkes dog af de tyske myndigheder, at det i denne situation skal være gennemskueligt for forbrugerne og myndighederne, hvilken emballage der er omfattet af tilbagetagel-

sesforpligtelsen på eller i umiddelbar nærhed af salgsstedet, og hvilken emballage der ikke er det (betragtning 20 til den anfægtede beslutning). Det fremhæves ligeledes i den anfægtede beslutning, at det fremgår af et tidligere svar fra de tyske myndigheder, at forordningens § 6, stk. 3, ikke indebærer, at det kun er muligt at etablere én bestemt ordning. Det har således aldrig været de tyske myndigheders hensigt, at der kun skal være mulighed for at etablere én enkelt fritagelsesordning på forbundsplan eller i de enkelte delstater (betragtning 23 til den anfægtede beslutning).

46 På grundlag af de tyske myndigheders bemærkninger kan det således konstateres, at forordningens alternative løsning, hvorefter en emballageproducent eller -distributør kan gøre brug af en individuel ordning eller en fritagelsesordning med henblik på at iagttage sine forpligtelser, ikke udgør en hindring for en blandet ordning. Endvidere bemærker Retten, at sagsøgeren ikke bestrider, at der i dette tilfælde foreligger mulighed for en producent eller distributør for at benytte en blandet ordning, men snarere bestrider Kommissionens bedømmelse af sagsøgerens adfærd for så vidt angår både artikel 82 EF og artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

2. *Bedømmelse vedrørende artikel 82 EF*

47 Ifølge den anfægtede beslutning er DSD det eneste selskab, som tilbyder en fritagelsesordning, der dækker hele det tyske område, og DSD-ordningen forestår indsamling af ca. 70% af salgsemballagen i Tyskland og ca. 82% af den salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger i Tyskland (betragtning 95 til den anfægtede beslutning). Det er i denne sag ubestridt, at DSD indtager en dominerende stilling.

48 I det foreliggende tilfælde består det misbrug af en dominerende stilling, der er kvalificeret i beslutningen, i, at den afgift, som DSD opkræver hos emballageproducenter og -distributører, der er tilsluttet DSD-ordningen, ikke afhænger af, hvorvidt

ordningen anvendes effektivt, men beregnes på grundlag af antallet af emballageenheder, der bærer logoet Der Grüne Punkt, som bringes i omsætning i Tyskland af disse producenter og distributører (aftalens artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1). De producenter og distributører, der er tilsluttet DSD-ordningen, skal anbringe logoet Der Grüne Punkt på al emballage, der er registreret som omfattet af DSD-ordningen og beregnet på at blive forbrugt i Tyskland (aftalens artikel 3, stk. 1). Ifølge den anfægtede beslutning består DSD's misbrug af selskabets dominerende stilling således i, at DSD ikke baserer den licensafgift, der skal betales i henhold til aftalen, på den faktiske brug af DSD-ordningen. Det fremgår af Kommissionens undersøgelse i anledning af klager fra DSD's kunder og konkurrenter, at metoden til beregning af den afgift, der betales til DSD, udgør en hindring for visse DSD-ordningen tilsluttede emballageproducenters ønske om at kunne anvende deres egen individuelle ordning eller en anden fritagelsesordning til håndtering af en del af den emballage, de bringer i omsætning (betragtning 100-102 til den anfægtede beslutning).

49 Det fastslås i denne henseende i den anfægtede beslutning, at den af DSD foreslåede løsning, dvs. at give afkald på mærkning med logoet Der Grüne Punkt med hensyn til den emballage, som ikke indgår i DSD-ordningen, men i en anden ordning, »i et ikke uvæsentligt antal tilfælde« ville mislykkes på grund af de økonomiske realiteter (betragtning 103 til den anfægtede beslutning). En sådan løsning ville forudsætte en selektiv mærkning af emballagen (med eller uden logoet Der Grüne Punkt), hvilket ville medføre betydelige meromkostninger i tilfælde, hvor der kun anvendes en udformning af emballagen eller ved benyttelse af forskellige distributionskanaler (betragtning 104 og 105 til den anfægtede beslutning). En sådan løsning ville endvidere kræve, at producenter og distributører, der benytter blandede ordninger, præcist vil skulle styre, at den emballage, der er forsynet med logoet Der Grüne Punkt, kun ender de steder, hvor DSD-ordningen står for indsamlingen, og at den emballage, som ikke er forsynet med dette logo, kun ender de steder, hvor de andre ordninger står for tilbagetagelsen, hvilket i praksis vil være umuligt (betragtning 106 til den anfægtede beslutning). Når det endelig tages i betragtning, at den endelige forbruger i mange tilfælde først efter købet af det emballerede produkt, eventuelt først når det er brugt, tager stilling til, om han vil aflevere emballagen i en fritagelsesordning nærheden af husstanden eller returnere den til forretningen med henblik på at returnere den til en individuel ordning, er det umuligt at foretage en korrekt fordeling af den delmængde, der er forsynet med logoet Der Grüne Punkt, mellem den ene og den anden type indsamling (betragtning 107 til den anfægtede beslutning).

50 Kommissionen vurderer i den anfægtede beslutning, at virkningerne af misbruget for så vidt angår den med aftalen om brug af logoet forbundne afgiftsordning er dobbelte. Dels indebærer den omstændighed, at afgiften udelukkende afhænger af, om logoet finder anvendelse, at DSD udsætter de virksomheder, der ikke gør brug af tjenesteydelsen forbundet med bortskaffelse af emballage, eller som kun gør brug af denne tjenesteydelse for så vidt angår en del af emballagen, for urimelige priser og handelsvilkår. Den omstændighed, at der foreligger urimelig stor forskel mellem omkostningen ved at levere tjenesteydelsen og DSD's pris, betyder, at der er tale om et tilfælde af misbrug af en dominerende stilling i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 82, stk. 2, litra a), EF (betragtning 111-113 til den anfægtede beslutning). Dels medfører afgiftsordningen i aftalen om brug af logoet, at det for de afgiftspligtige virksomheder er økonomisk uinteressant at deltage i en konkurrerende fritagelsesordning eller i en konkurrerende individuel indsamlingsordning, da der enten foruden godtgørelsen til konkurrenten vil skulle betales en licensafgift til DSD, eller det ville være nødvendigt at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer. Licensafgiftsordningen gør det dermed vanskeligere for konkurrenter til DSD-ordningen at få adgang til markedet (jf. betragtning 114 og 115 til den anfægtede beslutning).

51 Kommissionen foretager en nærmere beskrivelse af det misbrug, som udgøres af den aftalebaserede licensafgift, for så vidt angår de tre ovennævnte typetilfælde. For så vidt angår typetilfælde nr. 1, hvor en ordning kombinerer DSD's nationale fritagelsesordning og en anden regional fritagelsesordning, bemærkes det i den anfægtede beslutning, at dette tilfælde i øjeblikket kræver, enten at der sker mærkning alt efter den benyttede ordning, eller at der foretages afgiftsbetaling i henhold til de to ordninger. Således ville DSD's krav om afgiftsbetaling for den samlede mængde emballage, der bringes i omsætning i Tyskland, helt udelukke den økonomiske rentabilitet ved deltagelsen i en regional fritagelsesordning (jf. betragtning 118-123 til den anfægtede beslutning).

52 Som svar på dette problem afgav DSD inden for rammerne af den administrative procedure tilsagn om (betragtning 58 og 59 til den anfægtede beslutning) at håndhæve aftalen om brug af logoet på en sådan måde, at licenshaverne får mulighed for at deltage i en anden fritagelsesordning med delmængder af deres emballage under forudsætning af, at dette dokumenteres og der ikke gøres indgreb i beskyttelsen af varemærket Der Grüne Punkt. Da DSD afviste at trække den i øvrigt

ikke nærmere begrundede betingelse om beskyttelsen af varemærket tilbage, blev det i den anfægtede beslutning lagt til grund, at dette tilsagn ikke var tilstrækkeligt til at fjerne de betænkeligheder, Kommissionen havde udtrykt i denne henseende (jf. betragtning 122 og 123 til den anfægtede beslutning).

53 For så vidt angår typetilfælde nr. 2, der vedrører en blandet ordning, der kombinerer brugen af en individuel ordning med DSD-ordningen, er det i den anfægtede beslutning anført, at den omstændighed, at DSD kræver betaling af afgiften for hele den emballagemængde, der bringes i omsætning i Tyskland, har den virkning, at deltagelse i en individuel ordning med en del af denne emballage udelukkes (jf. betragtning 124-128 til den anfægtede beslutning).

54 Som svar på dette problem afgav DSD under den administrative procedure tilsagn om (betragtning 60 og 61 til den anfægtede beslutning) ikke i henhold til aftalen at opkræve nogen afgift for den del af emballagen, der tilbagetages af en individuel ordning, under den forudsætning, at dette dokumenteres. Med dette tilsagn præciserede DSD ligeledes, at brugen af logoet Der Grüne Punkt forblev forbeholdt emballage, der tilbagetages under DSD-ordningen, og således ikke måtte anbringes på emballage, der tilbagetages af den individuelle ordning. Kommissionen lagde til grund, at det næppe er muligt at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer, da det med hensyn til den konkrete emballage er praktisk talt umuligt for de berørte producenter eller distributører på forhånd at bestemme og dermed i givet fald også entydigt at tage hensyn til, hvilken brugt emballage den endelige forbruger muligvis afleverer til fritagelsesordningen, og hvilken den pågældende afleverer til den individuelle ordning. Kommissionen har således lagt til grund, at dette tilsagn ikke var tilstrækkeligt til at fjerne de betænkeligheder, Kommissionen havde udtrykt vedrørende konkurrencesituationen (jf. betragtning 127 og 128 til den anfægtede beslutning).

55 For så vidt angår typetilfælde nr. 3, der forudsætter manglende deltagelse i DSD-ordningen i Tyskland, men deltagelse i en ordning for tilbagetagelse og bortskaffelse,

der benytter logoet Der Grüne Punkt i en anden medlemsstat, i hvilket tilfælde DSD vil kræve betaling af en afgift i Tyskland, bemærkes det i den anfægtede beslutning, at et af DSD under den administrative procedure afgivet tilsagn og en af DSD afgivet erklæring gjorde det muligt at løse de problemer, Kommissionen i denne henseende havde identificeret (jf. betragtning 62-64 og 129-135 til den anfægtede beslutning).

56 Det præciseres i den anfægtede beslutning, at det konstaterede misbrug ikke kan begrundes med en påstået uforenelighed mellem forordningens bestemmelser og placeringen af logoet Der Grüne Punkt på emballage, hvor der ikke leveres nogen ydelse forbundet med fritagelse for forpligtelsen til bortskaffelse af affald (jf. betragtning 136-142 til den anfægtede beslutning). Det er så meget desto mindre begrundet af nødvendigheden af at bevare logoet Der Grüne Punkts særpræg (jf. betragtning 143-153 til den anfægtede beslutning). Hvad dette angår henvises der i beslutningen til en dom afsagt af Kammergericht Berlin (Tyskland) den 14. juni 1994, og det anføres, at dette logos væsentligste funktion er opfyldt, hvis det over for forbrugeren angiver, at emballagen kan indsamles via DSD. Således kræver nævnte logos funktion ikke, at det kun anbringes på emballage, der er omfattet af DSD-ordningen, i tilfælde af, at der kun foretages indsamling af en del af emballagen gennem denne ordning (jf. betragtning 145 til den anfægtede beslutning).

57 Det bemærkes ligeledes i den anfægtede beslutning, at misbruget af en dominerende stilling, der består i de omtvistede vilkår for den aftalemæssige afgift, kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, når henses til de omstændigheder, hvorunder tilbagetagelse og nyttiggørelse finder sted i Tyskland og i fællesmarkedet (jf. betragtning 155-160 til den anfægtede beslutning). Virkningen på samhandelen mellem medlemsstaterne er i denne sag i øvrigt ubestridt.

58 Det anføres i den anfægtede beslutning som konklusion på bedømmelsen i forhold til artikel 82 EF, at DSD's krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland, under

visse omstændigheder udgør et misbrug af en dominerende stilling. Denne overtrædelse af artikel 82 EF bliver i den anfægtede beslutnings artikel 1 kvalificeret på følgende måde:

»Ved i henhold til [aftalen om brug af logoets] § 4, stk. 1, første punktum, og § 5, stk. 1, første punktum, at kræve betaling af en licensafgift for den samlede mængde af den salgsemballage, der bringes på markedet i Tyskland med varemærket [Der Grüne Punkt], udviser [DSD] en adfærd, der er uforenelig med fællesmarkedet i de tilfælde, hvor de i henhold til emballageforordningen tilbagetagelsespligtige virksomheder:

a) i forbindelse med DSD's fritagelsesydelse efter [aftalen om brug af logoets] § 2 kun gør brug heraf med hensyn til en delmængde [typetilfælde nr. 1 og 2] eller ikke gør brug heraf, men i Tyskland markedsfører en ens udformet emballage, som også markedsføres i et andet [land, der er medlem af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde] og er omfattet af en tilbagetagelsesordning, der anvender varemærket [Der Grüne Punkt] [typetilfælde nr. 3], og

b) dokumenterer, at de med hensyn til den mængde eller delmængde, for hvilken de ikke gør brug af fritagelsesydelsen, opfylder deres forpligtelser ifølge emballageforordningen gennem konkurrerende fritagelsesordninger eller individuelle indsamlingsordninger.«

3. *Bedømmelse vedrørende artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17*

59 Efter at det i den anfægtede beslutning er konstateret, at der foreligger et misbrug af en dominerende stilling, bestemmes det i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning

nr. 17, hvorledes DSD skal bringe den konstaterede overtrædelse til ophør (betragtning 161-167 til den anfægtede beslutning og beslutningens artikel 2-7).

60 Den vigtigste af disse foranstaltninger forpligter DSD til ikke at opkræve en licensafgift for delmængder af salgsemballage, der markedsføres i Tyskland med varemærket Der Grüne Punkt, og for hvilke anvendelse af tjenesteydelsen vedrørende bortskaffelse af affald ikke finder sted, når det kan dokumenteres, at forpligtelserne ifølge emballageforordningen opfyldes på anden vis. Denne foranstaltning, der for så vidt angår typetilfælde nr. 1 og 2 er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3, er formuleret således:

»DSD skal over for alle parter i varemærkeaftalen forpligte sig til ikke at opkræve en licensafgift for delmængder af salgsemballage, der markedsføres i Tyskland med varemærket [Der Grüne Punkt], og for hvilke der ikke gøres brug af fritagelsesydelsen i henhold til [aftalen om brug af logoets] § 2, når det kan dokumenteres, at forpligtelserne ifølge emballageforordningen opfyldes på anden vis.

Forpligtelsen i henhold til stk. 1 træder i stedet for en undtagelsesordning efter [aftalen om brug af logoets] § 4, stk. 1, andet punktum.«

61 Endvidere har Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 5 anført kravene til dokumentation i disse typetilfælde som følger:

»1. [Typetilfælde nr. 1] Som dokumentation for, at forpligtelserne ifølge emballageforordningen opfyldes på anden vis i overensstemmelse med artikel 3 og

4, er det i tilfælde af en delvis eller fuldstændig deltagelse i en konkurrerende fritagelsesordning tilstrækkeligt, at systemoperatøren bekræfter, at den pågældende emballagemængde er omfattet af den konkurrerende ordning.

2. [Typetilfælde nr. 2] I tilfælde af en delvis eller fuldstændig deltagelse i en individuel indsamlingsordning er det tilstrækkeligt, at der efterfølgende forelægges en erklæring fra en uafhængig ekspert om, at tilbagetagelses- og nyttiggørelseskravene er opfyldt med hensyn til den pågældende emballagemængde. Denne erklæring kan udstedes for den enkelte producent, henholdsvis distributør, eller for en individuel indsamlingsordning.

3. DSD kan under ingen omstændigheder kræve, at erklæringen forelægges på et tidligere tidspunkt end foreskrevet i emballageforordningen.

4. Uanset hvilken version af emballageforordningen der er tale om, er det med hensyn til den dokumentation, der skal forelægges for DSD, under alle omstændigheder tilstrækkeligt, at erklæringen bekræfter, at aftalepartneren har opfyldt tilbagetagelses- og nyttiggørelseskravene, i relation til en bestemt emballagemængde.

5. Såfremt erklæringen skulle indeholde andre oplysninger, kan disse gøres anonyme.

6. Både erklæringen fra systemoperatøren og erklæringen fra den uafhængige ekspert kan erstattes af en revisorerklæring, som efterfølgende bekræfter opfyldelsen af forpligtelserne ifølge emballageforordningen, i relation til en bestemt emballagemængde.

7. De øvrige bestemmelser i varemærkeaftalen må ikke anvendes på en sådan måde, at de medfører skærpede krav til den dokumentation, der skal forelægges for DSD.«

62 Beslutningens artikel 4 omhandler den særlige situation i typetilfælde nr. 3:

»1. Med hensyn til emballage, som i en anden medlemsstat er omfattet af en indsamlings- og nyttiggørelsesordning med [Der Grüne Punkt]-mærket, og som markedsføres med mærket i det område, hvor emballageforordningen gælder, må DSD ikke opkræve en licensafgift, når det kan dokumenteres, at forpligtelserne ifølge emballageforordningen opfyldes på anden vis end gennem deltagelse i den af DSD etablerede ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3.

2. DSD kan som betingelse for at undlade opkrævning af licensafgiften kræve, at det på den i stk. 1 omhandlede emballage i nærheden af [Der Grüne Punkt]-mærket i en sproglig eller anden egnet form fremgår klart for den endelige forbruger, at emballagen ikke indgår i den ordning, der er etableret af DSD i henhold til § 6, stk. 3.

3. Ved uoverensstemmelser om oplysningens synlighed anmoder parterne senest en uge efter den ene eller begge parters konstatering af uoverensstemmelserne Kommissionen om at udpege en ekspert.

4. Eksperten har til opgave at fastslå inden for fire uger, om de af parterne diskuterede muligheder for oplysningens udformning opfylder det i stk. 2 nævnte krav under hensyntagen til de grundlæggende emballagefunktioner [...]«

63 Det er i denne sammenhæng, der skal foretages gennemgang af parternes argumenter.

B — *Formaliteten*

1. *Formaliteten for så vidt angår den anfægtede beslutnings artikel 4*

64 Kommissionen gør gældende, at søgsmålet omfatter påstand om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed uden henvisning til den særlige situation, der er anført i artikel 4, som kan udskilles fra resten af den anfægtede beslutning. Sagsøgerens tavshed på dette punkt er ikke i overensstemmelse med artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement, og søgsmålet bør afvises, for så vidt som det angår den anfægtede beslutnings artikel 4.

65 Sagsøgeren gør gældende, at stævningen i overensstemmelse med de krav, der er opstillet i procesreglementet, indeholder en tilstrækkelig klar og præcis fremstilling af de faktiske og retlige omstændigheder, således at Kommissionen har mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at gennemføre sin prøvelse (Rettens kendelse af 28.4.1993, sag T-85/92, De Hoe mod Kommissionen, Sml. II, s. 523, præmis 20). Der er nærmere i stævningen anført grundene til, at det ikke bør lægges til grund, at de omtvistede bestemmelser i aftalen om brug af logoet udgør et misbrug i forhold til artikel 82 EF, hvilket har den følge, at ethvert grundlag for de i den anfægtede beslutnings artikel 4 fastsatte foranstaltninger forsvinder.

66 Retten bemærker, at der i den anfægtede beslutning er blevet kvalificeret et misbrug af en dominerende stilling (artikel 1), og på grundlag af denne omstændighed er pålagt DSD visse betingelser i det øjemed at bringe dette misbrug til ophør (artikel 3-7). Kommissionen har navnlig med den anfægtede beslutnings artikel 4 fastsat en forpligtelse, der har til formål at bringe misbrug af en dominerende stilling

til ophør i tilfælde, hvor en producent eller distributør agter at bringe emballage i omsætning i en anden medlemsstat end Tyskland og som i forbindelse hermed tilslutter sig en ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse, der benytter logoet Der Grüne Punkt, men som for den samme emballage, der bringes i omsætning i Tyskland, iagttager sin forpligtelser uden at deltage i DSD-ordningen.

67 Med det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 82 EF begærer sagsøgeren, at den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som der heri med urette konstateres et misbrug af en dominerende stilling. Såfremt Retten gav sagsøgeren medhold heri, ville alle de betingelser, som med den anfægtede beslutning er blevet pålagt sagsøgeren med det formål at bringe dette misbrug til ophør, blive annulleret, uden at det vil være fornødent at foretage en gennemgang af den særlige situation, der er omhandlet i den anfægtede beslutnings artikel 4.

68 Ligeledes begærer sagsøgeren inden for rammerne af søgsmålets andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 og af proportionalitetsprincippet, at den anfægtede beslutnings artikel 4 annulleres, for så vidt som bestemmelsen er uforholdsmæssig, henset til muligheden for at foretage selektiv etikettering af emballage, eller at give afkald på at gøre brug af varemærket »Der Grüne Punkt«, idet den pålægger DSD at levere selskabets tjenesteydelser mod efterfølgende betaling, og idet den udelukker betaling af en afgift blot for brugen af varemærket.

69 Det skal konstateres, at stævningen opfylder de i artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement fastsatte formkrav, og at Retten således kan udøve sine prøvelsesbeføjelser. Kommissionens begæring om afvisning af søgsmålet, for så vidt som det omfatter den anfægtede beslutnings artikel 4, bør således forkastes.

2. *Om fremsættelsen af nye anbringender*

70 Kommissionen gør gældende, at replikken indeholder tre nye anbringender vedrørende en ny fortolkning af aftalen om brug af logoet (jf. præmis 115), kritik af henvisningerne til en tidligere udgave af emballageforordningen i redegørelsen for de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning og den omstændighed, at forbrugeren ikke kan anmode individuelle ordninger om at indsamle emballage i nærheden af dennes bolig. Disse anbringender bør derfor afvises.

71 Retten bemærker, at der i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, ikke må fremsættes nye anbringender under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. I denne forbindelse antages et anbringende, der udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremsat direkte eller indirekte, og som har en nær sammenhæng med dette, til realitetsbehandling (jf. Rettens dom af 10.4.2003, sag T-195/00, Travelex Global and Financial Services og Interpayment Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 1677, præmis 33 og 34 og den deri nævnte retspraksis).

72 I det foreliggende tilfælde udgør de anbringender, som Kommissionen hævder er nye, i realiteten ikke andet end argumenter, der er fremsat af sagsøgeren som svar på den argumentation, Kommissionen har fremsat i svarskriftet vedrørende det første anbringende angående overtrædelse af artikel 82 EF.

73 Følgelig bør Kommissionens begæring om afvisning som følge af fremsættelse af nye anbringender for Retten forkastes.

3. *Hvorvidt visse af de af sagsøgeren fremlagte bilag skal tages i betragtning*

a) Om de af C. Weidemann udfærdigede bilag

74 Kommissionen bemærker, at de af C. Weidemann, der er en af DSD's advokater, udfærdigede bilag vedrørende de miljømæssige aspekter af håndteringen af emballage i Tyskland (bilag A til stævningen) og berettigelsen af DSD-ordningen i forhold til artikel 86 EF (bilag A til replikken) indeholder forklaringer, der ikke er gentaget i sagsøgerens processkrifter. Således bør Retten ikke tage disse bilag i betragtning, for så vidt som det ikke kan gøres gældende, at der er sket tilsidesættelse af lovgivningen alene ved henvisning til bilag.

75 Retten bemærker, at det af sikkerheds- og retsplejehensyn er en forudsætning for, at et anbringende kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som anbringendet støttes på, fremgår på en sammenhængende og forståelig måde af selve stævningen, i det mindste i summarisk form (jf. Domstolens dom af 15.12.1961, forenede sager 19/60, 21/60, 2/61 og 3/61, Société Fives Lille Cail m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 269, org. ref.: Rec. s. 561 og 588, samt Rettens dom af 21.9.2005, sag T-87/05, EDP mod Kommissionen, Sml. II, s. 3745, præmis 155 og den deri nævnte retspraksis). I denne forbindelse bemærkes, at selv om stævningens indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag hertil, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder også dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der i medfør af procesreglementets artikel 44, stk. 1, skal være indeholdt i stævningen (Rettens kendelse af 21.5.1999, sag T-154/98, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1703, præmis 49, og dommen i sagen EDP mod Kommissionen, præmis 155 og den deri nævnte retspraksis).

76 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at de af C. Weidemann udfærdigede bilag vedrørende de miljømæssige aspekter af håndteringen af emballage i Tyskland og berettigelsen af DSD-ordningen i forhold til artikel 86 EF udgør egentlige skriftlige indlæg, der er fremsat af en af de advokater, der repræsenterer DSD for

Retten. De væsentlige dele af den retlige argumentation, der fremgår heraf, skal derfor optræde i stævningen eller replikken, der kan foretage henvisning til disse bilag med henblik på at underbygge eller supplere indholdet, men ikke begrænse sig til at foretage en generel henvisning til nævnte bilag.

77 Ved henvisningen til det første af disse bilag er det i stævningen blot anført — uden yderligere forklaringer — at den konklusion, som C. Weidemann er nået til ved afslutningen på undersøgelsen af de miljømæssige aspekter af håndteringen af emballage i Tyskland, er den samme som den, der er anført i stævningen, uden at det anføres, hvilke punkter i dette bilag på 54 sider, der nærmere henvises til.

78 Det er alene for så vidt som det af denne henvisning fremgår, at bilagets forfatter er enig i den gennemgang, der er anført i stævningen, at bilaget om de miljømæssige aspekter af håndteringen af emballage i Tyskland skal tages i betragtning.

79 For så vidt angår det andet bilag, som C. Weidemann har udfærdiget, der vedrører DSD-ordningens berettigelse i forhold til artikel 86 EF, skal det bemærkes, at dette bilag på 58 sider er blevet fremlagt »som supplement« i forbindelse med replikken, der »i det hele henviser til det i bilaget anførte for så vidt angår de anbringender, der vedrører artikel 86 EF«.

80 Sådanne henvisninger kan i princippet ikke betragtes som tilstrækkelige under hensyn til ovennævnte retspraksis, for så vidt som en generel henvisning til et bilag ikke kan kompensere for, at der ikke foreligger de væsentlige retlige argumenter, som skal optræde i stævningen. Replikken indeholder derimod et kortfattet sammendrag af bilagets indhold, der supplerer den argumentation, der er fremsat i stævningen for så vidt angår dette punkt, og gør det muligt for Kommissionen at forberede sit forsvar og for Retten at foretage undersøgelse af det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF.

81 Det bør under disse omstændigheder lægges til grund, at bilaget vedrørende sagsøgerens ordnings berettigelse i forhold til artikel 86 EF kun bør tages i betragtning af Retten, for så vidt som det konkret vedrører de argumenter, som DSD udtrykkeligt har gjort gældende i selskabets processkrifter.

b) Om de replikken vedlagte opinionsundersøgelser

82 Kommissionen gør gældende, at sagsøgeren ikke har begrundet den forsinkelse, hvormed fremlæggelsen af beviser er sket, bl.a. for så vidt angår to replikken vedlagte opinionsundersøgelser, hvilken forsinkelse udgør en tilsidesættelse af procesreglementets artikel 48, stk. 1.

83 Retten bemærker, at de af sagsøgeren i forbindelse med replikken fremlagte opinionsundersøgelser ikke udgør beviser i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i procesreglementets artikel 48, stk. 1, men underbygger den argumentation, der er fremsat i replikken som svar på argumenter, fremsat i svarskriftet vedrørende de roller, der indtages af varemærket Der Grüne Punkt og den endelige forbruger, i forbindelse med tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage.

84 Følgelig bør Kommissionens begæring om afvisning for så vidt angår de med replikken fremlagte opinionsundersøgelser forkastes.

C — *Realiteten*

85 Sagsøgeren gør tre anbringender gældende til støtte for søgsmålet. Det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 82 EF. Det andet vedrører tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet. Det tredje vedrører tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF.

1. *Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 82 EF*

a) Indledende bemærkninger vedrørende antagelsen af en obligatorisk vederlagsfri licens

Parternes argumenter

86 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen med den anfægtede beslutnings artikel 3 forpligter selskabet til at meddele »en obligatorisk vederlagsfri licens« til selskabets varemærke Der Grüne Punkt til de virksomheder, der er tilsluttet selskabets ordning, for så vidt som det logo, der svarer til dette varemærke, fremover som følge af beslutningen må anbringes på al emballage uafhængigt af den berørte ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse. I henhold til Domstolens praksis kan en obligatorisk licens kun meddeles under »helt særlige omstændigheder«, dvs. i en situation, hvor afvisningen af at meddele licens vedrører en intellektuel ejendomsret, der er afgørende for udøvelsen af den omhandlede aktivitet, og som er af en sådan karakter, at den vil udelukke enhver konkurrence på markedet, samt hvor afvisningen af at udstede licens ikke er objektivt berettiget (Domstolens dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, »Magill«, Sml. I, s. 743, præmis 50-56, og af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 39). Da ingen af disse omstændigheder er godtgjort at foreligge i denne sag, kan der ikke fastslås at foreligge noget misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF. Til støtte for sin antagelse anfører sagsøgeren i det væsentlige følgende argumenter: For det første er varemærket Der Grüne Punkt ikke uomgængeligt nødvendigt for deltagelsen i en ordning, der konkurrerer med DSD, for det andet bliver konkurrencen ikke udelukket af de omtvistede kontraktbestemmelser og, for det tredje, er der flere objektive grunde, der berettiger DSD's adfærd, nemlig nødvendigheden af at opfylde forordningens målsætninger, nødvendigheden af at bevare varemærket Der Grüne Punkts forskellige funktioner, der ikke kan være genstand for en obligatorisk licens i henhold til varemærkeretten, og behovet for at sikre, at DSD-ordningen er velfungerende.

87 Kommissionen bemærker, støttet af intervenienterne, at den anfægtede beslutning ikke pålægger DSD at meddele obligatoriske vederlagsfrie licenser i strid med international ret og fællesskabsretten. Det fastslåede misbrug er alene en følge af den omstændighed, at afgiftsordningen er i strid med artikel 82, og at DSD kræver at modtage vederlag for en tjenesteydelse, som selskabet ikke leverer, og som det er godtgjort bliver leveret af en anden ordning.

Rettens bemærkninger

88 Inden for rammerne af det første anbringende, der vedrører artikel 82 EF, anfægter sagsøgeren i det væsentlige følgerne af en fuldbyrdelse af den på grundlag af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 fastsatte forpligtelse, således som den er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3 (jf. præmis 60), i det øjemed at bringe det i beslutningens artikel 1 kvalificerede misbrug af en dominerende stilling til ophør (jf. præmis 58). Ifølge sagsøgeren forpligter den i beslutningens artikel 3 fastsatte forpligtelse sagsøgeren til at tildele en »obligatorisk vederlagsfri licens« til varemærket Der Grüne Punkt for emballage, der er beregnet på at blive bortskaffet ved hjælp af ordninger, der konkurrerer med DSD-ordningen.

89 Imidlertid gør sagsøgeren i forbindelse med kritikken af en sådan obligatorisk licens gældende, at varemærket Der Grüne Punkt ikke er uomgængeligt nødvendigt for at deltage i en ordning, der konkurrerer med DSD-ordningen (jf. præmis 93), og at konkurrencen ikke udelukkes af de omtvistede aftalebestemmelser (jf. præmis 95). Denne argumentation indebærer, at DSD's adfærd, således som den er beskrevet i den anfægtede beslutnings artikel 1, ikke har indvirkning på konkurrencen og således ikke udgør et misbrug af en dominerende stilling i den forstand, hvor dette udtryk er anvendt i artikel 82 EF.

90 Sagsøgeren gør ligeledes gældende, at den i aftalen om brug af logoet fastsatte afgiftsordning er berettiget af hensyn, der ligger til grund for forordningen (jf. præmis 98-100), varemærkeretten (jf. præmis 103-114) og nødvendigheden af at

sikre, at DSD-ordningen er velfungerende (jf. præmis 115 og 116). Disse betragtninger udgør således objektive begrundelser for afgiftsordningen, der er genstand for det misbrug, der er kvalificeret i beslutningens artikel 1, og denne ordning kan således ikke anses for at udgøre et misbrug i henhold til artikel 82 EF.

91 Snarere end at foretage en undersøgelse af de virkninger, sagsøgerens argumenter kunne have for den i den anfægtede beslutnings artikel 3 pålagte forpligtelse — dvs. den ifølge DSD »obligatoriske vederlagsfrie licens« — som er omfattet af det andet anbringende vedrørende tilsidesættelsen af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, skal der således foretages en begrænsning af Rettens bedømmelse inden for rammerne af det første anbringende — der vedrører artikel 82 EF — til kun at omfatte argumenterne vedrørende det misbrug af en dominerende stilling, der er kvalificeret i den anfægtede beslutnings artikel 1. Såfremt der ikke foreligger et misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF, vil den anfægtede beslutnings artikel 3 i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 savne ethvert retsgrundlag, eftersom der ikke længere vil foreligge nogen overtrædelse, der skal bringes til ophør. Hvis der modsat foreligger et misbrug af en dominerende stilling, har Kommissionen i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 beføjelse til at pålægge den berørte virksomhed at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør.

92 Det er i denne sammenhæng, at der skal redegøres for parternes argumenter vedrørende det misbrug af en dominerende stilling, der er kvalificeret i den anfægtede beslutning.

b) Parternes argumenter vedrørende misbrug af en dominerende stilling

i) Om den manglende nødvendighed af at bruge varemærket Der Grüne Punkt for at deltage i en ordning, der konkurrerer med DSD-ordningen

93 Sagsøgeren gør for det første gældende, at en obligatorisk licens til selskabets varemærke ikke på nogen måde er uomgængeligt nødvendig i den forstand, hvori

dette udtryk er anvendt i Magill-dommen, for at gøre det muligt for en emballageproducent eller -distributør at vælge en konkurrerende ordning (jf. Magill-dommen, præmis 50, og Bronner-dommen, præmis 41). I denne henseende begrænser Kommissionen sig i den anfægtede beslutning til at anføre, at det ville være »mere praktisk og enklere« at anbringe DSD's varemærke på den emballage, der er omfattet af en konkurrerende ordning, med henblik på at undgå den ekstraomkostning, der er forbundet med selektiv mærkning af emballagen (jf. betragtning 103-105 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren bemærker i denne henseende, at logoet Der Grüne Punkt i tilfælde af konkurrerende brug i en anden ordning end DSD-ordningen kan anvendes eller ej på emballagerne, alt efter hvilken ordning, der benyttes. Denne fremgangsmåde anvendes i øvrigt i vinsektoren, hvor kun de flasker, der sælges i detailhandelen, og som ikke returneres til butikken, er forsynet med DSD's varemærke, i byggesektoren og edb-sektoren, hvor varerne sælges i emballage, der bærer DSD's varemærke i tilfælde af leverancer til detailhandelen, og i emballage, der ikke bærer dette varemærke, ved leverancer til specialforretninger eller erhvervskunder, og i fødevaresektoren, hvor stor emballage, konserves og papkasser ikke er forsynet med en etiket med varemærket, når de leveres til industrivirksomheder, restaurationer og kantiner, men er forsynet med en sådan etiket, når den leveres til detailhandelen. Emballageproducenter og -distributører kunne på denne måde sikre, at emballage, der bærer varemærket Der Grüne Punkt, kun placeres i DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter, og at emballage, der ikke bærer dette logo, kun placeres på steder, hvor en konkurrerende ordning varetager bortskaffelsen.

94 Kommissionen, Landbell og BellandVision gør gældende, at selektiv mærkning ikke er økonomisk rentabelt for emballageproducenter og -distributører. Vfw bemærker ligeledes, at DSD kræver af selskabets kunder, at de betaler afgiften for al emballage, som bærer varemærket Der Grüne Punkt, uanset om emballagen faktisk bortskaffes af DSD-ordningen eller ej.

ii) Hvorvidt konkurrencen ikke udelukkes, såfremt der ikke foreligger en obligatorisk licens til varemærket Der Grüne Punkt

95 Sagsøgeren kritiserer for det andet den anfægtede beslutning for, at det i beslutningens betragtning 115 er anført, at afgiftsordningen gør det vanskeligere

for konkurrenter til DSD-ordningen at komme ind på markedet, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at fastslå, at konkurrencen udelukkes, således som det i henhold til Magill-dommen kræves (Magill-dommen, præmis 56, og Bronner-dommen, præmis 41). Som følge af forordningens betingelser kan de individuelle ordninger i almindelighed kun konkurrere med DSD-ordningen om emballage, der leveres til mindre håndværks-, handels- og industrivirksomheder. På dette lille markedssegment findes der ca. 40 individuelle ordninger, der ikke gør brug af varemærket Der Grüne Punkt, og de mængder, der tildeles sådanne ordninger, er steget med over 60% mellem 1997 og 2000. Flere store distributionskæder er ligeledes skiftet til en anden ordning end DSD-ordningen, hvilket således uden vanskelighed er muligt, og uden at DSD er nødsaget til at meddele en obligatorisk licens. Adgangen til markedet er således ikke blevet gjort vanskeligere.

96 Kommissionen bestrider de oplysninger, sagsøgeren har givet, som kan forklares på grundlag af lovændringen i 1998 og den omstændighed, at det indledningsvis kun var relativt lidt emballage, der var omfattet af individuelle ordninger.

iii) Om de forskellige begrundelser for DSD's adfærd

97 For det tredje gør sagsøgeren gældende, at de omtvistede bestemmelser i aftalen om brug af logoet er nødvendige for at sikre, at forordningens formål opfyldes, at varemærket Der Grüne Punkts forskellige funktioner bevares — hvilket mærke under ingen omstændigheder kan være genstand for en obligatorisk licens — og at DSD-ordningen er velfungerende.

— Om nødvendigheden af at sikre opfyldelsen af forordningens målsætninger

98 Sagsøgeren har henvist til indholdet af forpligtelsen om gennemsigtighed, der er forbundet med princippet om ansvar for produktet, som er fastsat i emballagefor-

ordningen, og som ifølge de tyske myndigheders bemærkninger har til formål, at »det for forbrugerne og myndighederne med gennemsigtighed fastslås, hvilken emballage der er underlagt forpligtelsen til tilbagetagelse i forretningen eller dens umiddelbare nærhed, og hvilken emballage der ikke er underlagt denne forpligtelse« (svar på spørgsmål nr. 2.a). Ved anvendelse af en fritagelsesordning optræder kravet om gennemsigtighed i form af en forpligtelse til at etikettere, som er nærmere bestemt i punkt 4, stk. 2, i bilag I til forordningens § 6, hvorefter »producenter og distributører skal tilkendegive, at de deltager [i en fritagelsesordning] ved brug af mærkater eller på enhver anden passende måde«, mens kravet i tilfælde af deltagelse i en individuel ordning optræder som en forpligtelse om angivelse i henhold til forordningens § 6, stk. 1, tredje punktum, hvorefter »distributøren ved hjælp af klart synlige og letlæselige skilte skal oplyse den private endelige forbruger om muligheden for tilbagelevering [af emballagen]«. Denne gennemsigtighedsforpligtelse gør det for så vidt angår et givent stykke emballage muligt at have kendskab til, hvorvidt den ansvarlige producent eller distributør af denne emballage opfylder sine forpligtelser ved hjælp af en individuel ordning eller en fritagelsesordning. Dette giver endvidere forbrugeren kendskab til, hvilken ordning emballagen skal afleveres til. Således skal emballage, der deltager i DSD-ordningen, tilbagetages og nyttiggøres af denne ordning, og emballage, der deltager i en anden ordning, skal tilbagetages og nyttiggøres af denne ordning. Emballage kan ikke være omfattet af to ordninger.

99 Sagsøgeren anfører derefter, at den anfægtede beslutnings artikel 3 udgør en tilsidesættelse af denne gennemsigtighedsforpligtelse, eftersom det herefter ville være muligt, at emballage, der deltager i konkurrerende ordninger, bærer varemærket Der Grüne Punkt, der kendetegner DSD-ordningen. Hvis al emballage bærer dette varemærke, kan forbrugeren ikke længere vide, hvilken emballage der skal afleveres på udsalgsstedet, fordi den er omfattet af en individuel ordning, og hvilken, der skal afleveres i nærheden af forbrugerens husstand, fordi den er omfattet af en fritagelsesordning. Sagsøgeren bemærker i denne henseende, at det er umuligt på forhånd at afgøre med sikkerhed, hvorvidt et specifikt stykke emballage faktisk bliver bortskaffet af DSD-ordningen eller af en anden ordning, og at det ligeledes er umuligt selv efterfølgende at afgøre, at en forbruger i realiteten har ladet et stykke emballage bortskaffe ved hjælp af DSD-ordningen (betragtning 134 til den anfægtede beslutning). Det er netop derfor, det i forordningen er fastsat, at forbrugeren ved hjælp af en klar mærkning skal oplyses om, hvorvidt den konkret omhandlede emballage deltager i DSD-ordningen og således skal afleveres hertil.

100 Sagsøgeren gør endvidere gældende, at en individuel ordnings forpligtelse til tilbagetagelse og nyttiggørelse ikke omfatter emballage, der deltager i en fritagelsesordning (jf. skrivelse fra miljøministeriet i delstaten Baden-Württemberg af 27.11.2001, s. 7). Sådan emballage er ifølge forordningen »fritaget« fra denne forpligtelse, eftersom den er tildelt DSD-ordningen og bærer logoet Der Grüne Punkt. Denne emballage kan således ikke tilbagetages af en individuel ordning. Forordningen tilsigter at undgå en »kamp om affald«, hvor forskellige konkurrerende ordninger søger at indsamle så store emballagemængder som muligt med henblik på at opfylde deres genvindingskvoter. En rimelig og velordnet konkurrence ville snarere forudsætte, at de forskellige ordninger kun tilbagetager og nyttiggør den emballage, som er omfattet af deres ansvar for bortskaffelse (i tilfælde af individuelle ordninger), eller tager dette ansvar tilbage (i tilfælde af fritagelsesordninger).

101 Sagsøgeren gør endvidere gældende, at der i den anfægtede beslutning er foretaget en urigtig fortolkning af de tyske myndigheders bemærkninger, når det i beslutningen udtales, at forbrugeren frit kan bestemme, hvorvidt nyttiggørelsen af emballagen skal ske gennem DSD-ordningen eller en anden ordning, når emballagens producent eller distributør har vedtaget at anvende DSD-ordningen i kombination med en anden fritagelsesordning eller med en individuel ordning (betragtning 138, 141 og 145 til den anfægtede beslutning). Som svar på et spørgsmål fra Kommissionen har de tyske myndigheder blot angivet, at forbrugeren i tilfælde af anvendelse af en individuel ordning og en fritagelsesordning frit kan vælge, om emballagen skal efterlades i butikken eller returneres, eller kan lade den bortskaffe i nærheden af sin husstand, da »emballageforordningen ikke indeholder nogen præcise forholdsregler, der pålægger den endelige forbruger at tilbagelevere emballage« (svar på spørgsmål 1.b.aa). Begrebet bortskaffelse i nærheden af husstanden henviser blot til bortskaffelse ved hjælp af offentlige organer til bortskaffelse af affald, »den grå skraldespand«, og ikke til bortskaffelse ved hjælp af DSD-ordningen, der ligeledes befinder sig i nærheden af husstanden, »den gule skraldespand«. Forbrugeren kan således ikke frit vælge bortskaffelsesordning.

102 Kommissionen gør gældende, at sagsøgeren overdriver betydningen af mærkning, for så vidt som forpligtelsen til tilbagetagelse og nyttiggørelse finder anvendelse på

emballagemængder og ikke på konkret emballage. Endvidere foreskriver forordningen ifølge Landbell og BellandVision ikke, at DSD's varemærke skal anbringes på emballagen.

— Om grundene vedrørende varemærkeretten

103 Sagsøgeren gør for det første gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning benægter eksistensen af den funktion, der følger af varemærket Der Grüne Punkts særpræg — ligeledes benævnt oprindelsesfunktion — hvis formål er at udskille emballage, der er tildelt DSD-ordningen, fra emballage, der er omfattet af en konkurrerende fritagelsesordning eller individuel ordning, ved at tillade, at dette mærke anbringes på emballage, der er beregnet på at blive bortskaffet af en anden ordning end DSD-ordningen. Et sådant indgreb i varemærket Der Grüne Punkts funktion som oprindelsesbetegnelse er i princippet i strid med varemærkeretten i Tyskland samt varemærkeretten på fællesskabsplan og internationalt plan.

104 For så vidt angår tysk ret bemærker sagsøgeren, at varemærket Der Grüne Punkt er registreret i Tyskland som kollektivmærke, og at det bidrager til at »udsondre varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra virksomheder, der er tilknyttet indehaveren af det kollektive mærke, fra varer eller tjenesteydelser, der hidrører fra andre virksomheder, for så vidt angår kommerciel eller geografisk oprindelse, type, kvalitet eller andre egenskaber« (§ 97, stk. 1, i Markengesetz af 25.10.1994). En obligatorisk licens til varemærket Der Grüne Punkt ville således have den virkning, at dette mærke ville miste sit særpræg, og kan indebære, at varemærket udslettes.

105 For så vidt angår fællesskabsretten bemærker sagsøgeren, at det specifikke formål med varemærket Der Grüne Punkt, nemlig at garantere den identiske oprindelse af varen eller tjenesteydelsen over for den endelige bruger (Domstolens dom af 10.10.1978, sag 3/78, Centrafarm, Sml. s. 1823, præmis 11-14), og at beskytte dets

indehaver mod forvekslingsrisiko (jf. Domstolens dom af 30.11.1993, sag C-317/91, Deutsche Renault, Sml. I, s. 6227, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis), ikke længere respekteres, hvis noget emballage, der deltager i DSD-ordningen, og andet emballage, der er omfattet af en konkurrerende ordning, i flæng bærer varemærket Der Grüne Punkt, således at DSD's konkurrent kan drage fordel af, at DSD-ordningen er velkendt.

106 Sagsøgeren bemærker endvidere, at det principielt er fastslået, at obligatoriske varemærkelicenser er ulovlige, i artikel 5 A i Pariserkonventionen til beskyttelse af industriel ejendomsret af 20. marts 1883, senest revideret den 14. juli 1967 i Stockholm og ændret den 28. september 1979 (United Nations Treaty Series, vol. 828, nr. 11847, s. 108), der er ratificeret af alle medlemsstaterne, og i artikel 21 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder af 15.4.1994 (bilag 1C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen), der er ratificeret af alle medlemsstaterne og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT L 336, s. 1, s. 214), der ikke indeholder bestemmelser om obligatoriske varemærkelicenser.

107 Kommissionen bemærker, at den anfægtede beslutning kun vedrører den af DSD etablerede afgiftsordning og ikke beslutningens hævdede virkning på DSD's aktivitet i selskabets egenskab af indehaver af varemærket Der Grüne Punkt. I denne henseende er beslutningens eneste virkning, at det undgås, at virksomheder, der anvender DSD-ordningen, betaler dobbelt afgift, såfremt de benytter en anden ordning. Landbell og BellandVision bemærker ligeledes, at den anfægtede beslutning kun vedrører de retlige forhold mellem DSD og selskabets medkontrahenter inden for rammerne af aftalen om brug af logoet og ikke giver tredjemand, der ikke er medkontrahent, ret til at bruge varemærket Der Grüne Punkt.

108 Sagsøgeren gør for det andet gældende, at den anfægtede beslutning tilsidesætter varemærket Der Grüne Punkts oprindelsesgarantifunktion, der påvirker forbrugerens adfærd for så vidt angår bortskaffelse af affald på en måde, der er afgørende

for DSD-ordningens funktion. Hvis forbrugeren ikke returnerer emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, til DSD-ordningen, risikerer sagsøgeren, at selskabet ikke opfylder de i forordningen fastsatte genvindingskvoter, og dermed at miste sin godkendelse. Hvis forbrugeren returnerer emballage, der ikke bærer logoet Der Grüne Punkt, til DSD-ordningen, er sagsøgeren forpligtet til at nyttiggøre denne emballage, selv om de pålagte genvindingskvoter allerede er nået (jf. punkt 1, stk. 5, første punktum, i bilag I til forordningens § 6).

109 I denne forbindelse kritiserer sagsøgeren den udtalelse, der er anført i betragtning 138, 139 og 145 til den anfægtede beslutning, hvorefter logoet Der Grüne Punkts væsentligste funktion er opfyldt, når det har signaleret til forbrugeren, at denne har mulighed for at bortskaffe emballagen via DSD, idet denne udtalelse hviler på et citat, der er taget ud af kontekst, fra dommen afsagt af Kammergericht Berlin i 1994 (fodnote 22 til den anfægtede beslutning). Den i beslutningen gengivne passus begrænser sig til at konstatere, at varemærket Der Grüne Punkt ikke indeholder nogen angivelse, om emballagens eventuelle genanvendelighed. I et andet afsnit i dommen har Kammergericht anerkendt, at varemærket Der Grüne Punkt har en appelfunktion, idet det fastslås, at sekundær emballage kan bære dette varemærke på grund af overordnede miljøhensyn, selv om dette medfører en vis form for vildledning af forbrugeren.

110 Sagsøgeren bestrider ligeledes den i den anfægtede beslutning indeholdte udtalelse, hvorefter forbrugeren frit bestemmer, om den omhandlede emballage skal nyttiggøres af DSD-ordningen eller af en konkurrerende individuel ordning eller fritagelsesordning (betragtning 145 til den anfægtede beslutning), eftersom det er af grundlæggende betydning, at forbrugeren ved hjælp af varemærket Der Grüne Punkt kan identificere, at den omhandlede emballage er omfattet af DSD-ordningen og ikke af en anden ordning. Sagsøgeren gør i denne henseende gældende, at varemærkets oprindelsesgarantifunktion bekræftes af opinionsundersøgelser, der er blevet foretaget med henblik på udfærdigelsen af replikken. Således opfatter 60,8% af de adspurgte forbrugere varemærket Der Grüne Punkt som en »angivelse af en meget specifik organisation, der er ansvarlig for bortskaffelse og nyttiggørelse af sådan emballage«, og 27,9% af disse forbrugere henviste udtrykkeligt til DSD (jf. resultaterne af undersøgelsen foretaget af instituttet Infratest Burke, rapport dateret

august 2001, bilag 85 til replikken), hvilket viser, at der for forbrugerne findes en forbindelse mellem varemærket og DSD-ordningen. Ifølge en anden opinionsundersøgelse, gennemført af samme institut, angav kun 3,3% af de adspurgte forbrugere, at varemærket bærer den information, som det tilskrives i den anfægtede beslutning, dvs. angivelse af en mulighed for bortskaffelse (jf. resultaterne af undersøgelsen foretaget af instituttet Infratest Burke, rapport dateret august 2001, bilag 86 til replikken).

111 Endelig gør sagsøgeren gældende, at den omstændighed, at varemærket Der Grüne Punkt anbringes på emballage, der deltager i en konkurrerende ordning, udgør et indgreb i dette varemærkes oprindelsesgarantifunktion, eftersom forbrugerne vildledes i alle de i den anfægtede beslutning anførte typetilfælde. Ifølge sagsøgeren skal forbrugeren selv ved anvendelse af flere ordninger altid for hvert enkelt stykke emballage kunne afgøre, hvilken ordning der skal benyttes, uanset om det drejer sig om DSD-ordningen — ved hjælp af varemærket Der Grüne Punkt — eller en anden fritagelsesordning — ved hjælp af et middel, der er i overensstemmelse med punkt 4, stk. 2, i bilag I til forordningens § 6 — eller en individuel ordning — ved hjælp af et middel, der er i overensstemmelse med forordningens § 6, stk. 1. I tilfælde af konkurrerende anvendelse af en individuel ordning og DSD-ordningen forstod næsten 48,4% af de i de ovennævnte opinionsundersøgelser adspurgte forbrugere ikke de modsigende oplysninger, der blev præsenteret dels gennem oplysning om tilbagetagelse i butikken i henhold til forordningens § 6, stk. 1, dels ved den angivelse, der meddeles ved logoet Der Grüne Punkt, af tilbagetagelse i nærheden af husstanden ved hjælp af DSD-ordningen.

112 Sagsøgeren gør mere generelt gældende, at den anfægtede beslutning vil føre til, at stort set al emballage i Tyskland vil bære varemærket Der Grüne Punkt. Således vil en deltagelse i DSD-ordningen for blot 1% af den emballage, der bringes i omsætning, gøre det muligt for en bruger af logoet at anvende dette varemærke gratis for de resterende 99%. DSD-ordningen risikerer således på kort sigt at måtte behandle emballage, der fejlagtigt returneres til denne ordning, og for hvilken DSD ikke oppebærer nogen afgift. Derudover og nærmest samtidig vil DSD's indsamlingstal falde, og selskabet vil være i fare for, at det ikke længere vil kunne opfylde de lovmæssige genvindingskvoter, henset til begrænsningen af betydningen af varemærket Der Grüne Punkt til blot at udgøre en mulighed for bortskaffelse.

113 Sagsøgeren gør endvidere gældende, at varemærket Der Grüne Punkt opfylder en kontrolfunktion, som gør det muligt at forhindre og forfølge misbrug, der begås af emballageproducenter og -distributører, der benytter DSD-ordningen uden at betale afgift, ved hjælp af kontrol foretaget i butikker, kontrol ved sortering eller myndighedskontrol. I denne henseende gør den anfægtede beslutning det vanskeligere at opnå en effektiv beskyttelse mod problemet med snyltere, der næsten medførte, at DSD gik konkurs i 1993.

114 Kommissionen bemærker, støttet af intervenienterne, at såfremt der ikke foreligger vildledning eller forveksling, forekommer der ingen påvirkning af et varemærkes oprindelsesfunktion, der tjener til at udsondre eller individualisere en vare eller tjenesteydelses oprindelse. I denne sag er opfattelsen af varemærket Der Grüne Punkt hos den endelige forbruger, som køber forbrugsvarer og benytter forskellige ordninger til bortskaffelse af emballagen, i korthed, at det er muligt at bortskaffe emballagen ved hjælp af sagsøgerens ordning. Endvidere spiller varemærket Der Grüne Punkt ikke en afgørende rolle ved indsamling af emballage, eftersom de gule affaldsbeholdere og beholdere til glas og papir, der benyttes af DSD-ordningen, ikke bærer dette mærke i alle indsamlingsområder. Det er i øvrigt grunden til, at forbrugerne ikke forbinder indsamlingsbeholderne med logoet, men med den berørte type materiale.

— Hvorvidt DSD-ordningen er velfungerende

115 Efter indledningsvis at have gjort gældende, at de omtvistede bestemmelser vedrørende afgiften var forholdsmæssige til de leverede tjenesteydelser, for så vidt som engangsafgiften for tilladelse til at bruge varemærket Der Grüne Punkt og for deltagelse i DSD-ordningen udgjorde den eneste praktiske løsning, da det ikke var muligt at foretage en præcis ansættelse af det antal stykker emballage, der konkret er blevet afleveret til DSD-ordningen, gør sagsøgeren i replikken gældende, at den afgift, der i henhold til de omtvistede bestemmelser skal betales, alene angår den

emballage, for hvilken der er sket benyttelse af DSD-ordningen. Således omfatter den licens, som DSD meddelte i henhold til aftalen om brug af logoet, kun den emballage, som er omfattet af DSD-ordningen, og ikke den, som omfattes af en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning. En sådan begrænsning af licensen til emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, er i overensstemmelse med forordningen, der foreskriver en tydelig mærkning af emballage, der deltager i en fritagelsesordning, med henblik på angivelse af, at den berørte producent eller distributør er »fritaget« for forpligtelsen til at tilbagetage og nyttiggøre denne emballage, som herefter falder inden for DSD's ansvarsområde [kendelse afsagt af Verwaltungsgerichtshof Kassel (Tyskland) den 20.8.1999]. En sådan ordning ville imidlertid ikke fungere, hvis den emballage, for hvilken DSD-ordningen ikke anvendes, ligeledes bar det logo, der identificerer denne ordning. Der findes ingen bestemmelse i aftalen om brug af logoet, hvorefter den, som anvender logoet, kan eller skal udstyre den emballage, for hvilken DSD-ordningen ikke anvendes, med varemærket Der Grüne Punkt, og der forekommer dermed ingen ubalance mellem DSD's ydelse (tilbagetagelse af emballage) og den afgift, der kræves som modydelse.

116 For så vidt angår Kommissionens henvisning til dommen afsagt af Bundesgerichtshof (Tyskland) den 15. marts 2001 i BäKo-sagen, bemærker sagsøgeren, at Bundesgerichtshof i denne dom ikke har fastslået, at aftalebestemmelserne vedrørende afgiften ikke er passende. Denne ret konstaterede derimod, at sagsøgeren i medfør af artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i aftalen om brug af logoet ikke kan kræve afgiften betalt i dens helhed for emballage, der ikke er omfattet af sagsøgerens lovmæssige kompetence, dvs. emballage hidrørende fra industrien og store virksomheder. I dette tænkte tilfælde, der ikke er omfattet af den anfægtede beslutning (fodnote 14 til den anfægtede beslutning), havde sagsøgeren ikke leveret den tjenesteydelse, der består i at overtage ansvaret for de forpligtelser, som selskabet anvendes til at opfylde. I den foreliggende sag er den omhandlede emballage forsynet med varemærket Der Grüne Punkt og falder således ubestrideligt inden for DSD's kompetence, dvs. at den afleveres hos den endelige private forbruger, hos hvem DSD leverer tjenesteydelsen, der består i at overtage forpligtelserne vedrørende behandling og nyttiggørelse af emballagen, og dette selv når forbrugerne ved en fejl bringer emballagen til en offentlig ordning for bortskaffelse af affald eller til en konkurrerende ordning for indsamling og nyttiggørelse af emballage.

117 Kommissionen bemærker, at i tilfælde af, at både DSD-ordningen og en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning anvendes, bliver forholdet mellem den tjenesteydelse, der leveres af DSD, og den krævede afgift uligevægtigt, hvis det alene tages i betragtning, at logoet Der Grüne Punkt er anbragt på emballagen, eftersom en sådan ordning ikke tager hensyn til, hvilken tjenesteydelse der i realiteten er blevet leveret til de tilsluttede virksomheder.

118 Kommissionen bemærker endvidere, at den af sagsøgeren i replikken fremførte argumentation, hvorefter afgiften alene finder anvendelse på emballage, der behandles af selskabets ordning, er i strid med selskabets tidligere praksis. Kommissionen gør i denne henseende for det første BäKo-dommen (jf. præmis 116) gældende, hvorved Bundesgerichtshof fastslog, at i modsætning til, hvad DSD tidligere gjorde gældende, kunne dette selskab ikke gøre nogen fordringer gældende mod en af selskabets kunder for så vidt angik emballage, der var påført varemærket Der Grüne Punkt, som var blevet leveret til professionelle aftagere. Kommissionen henviser for det andet til Hertzel-sagen, hvori DSD gjorde aftalen om brug af logoet gældende med henblik på at modsætte sig et krav fra en af selskabets kunder om tilbagebetaling af den del af afgiften, der svarede til emballage, for hvilken DSD ikke var i stand til at sikre en tjenesteydelse i form af overtagelse af forpligtelsen til bortskaffelse [dom afsagt af Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland) den 11.8.1998, Hertzel-sagen, der er appelleret til Bundesgerichtshof].

c) Rettens bemærkninger

i) Om det i den anfægtede beslutning kvalificerede misbrug

119 Ifølge den anfægtede beslutning udgør DSD's krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland, selv om det for så vidt angår den emballagemængde, for hvilken producenten eller distributøren ikke anvender DSD-ordningen, er godtgjort, at de i

forordningen fastsatte tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelser er opfyldt ved hjælp af en anden fritagelsesordning eller individuel ordning, et misbrug af en dominerende stilling (jf. præmis 58). Virkningerne af dette misbrug er ifølge den anfægtede beslutning dobbelte og udgør dels en urimelig udnyttelse af DSD's kunder som følge af uforholdsmæssigheden mellem det krævede vederlag og den leverede tjenesteydelse, dels en begrænsning i adgangen til markedet for konkurrenter, der tilbyder løsninger som alternativ til DSD-ordningen, henset til omkostningerne forbundet med kombineret anvendelse af DSD-ordningen og en anden ordning (jf. præmis 50).

120 Det bemærkes i denne henseende, at begrebet misbrug er et objektivt begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, som kan påvirke strukturen af et marked, hvor konkurrencen, netop på grund af den pågældende virksomheds tilstedeværelse, allerede er begrænset, og som ved at anvende midler, der er anderledes end dem, der regulerer en normal konkurrence på produkter og tjenesteydelser på grundlag af erhvervsdrivendes ydelser, skaber en hindring for at opretholde den bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 91).

121 Det fremgår nærmere af artikel 82, stk. 2, litra a), EF, at et sådant misbrug især kan bestå i direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige priser eller af andre urimelige forretningsbetingelser. Der er således tale om misbrug, når en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, for sine tjenesteydelser opkræver gebyrer, der ikke står i et rimeligt forhold til de præsterede ydelser (jf. dom af 13.11.1975, sag 26/75, General Motors mod Kommissionen, Sml. s. 1367, af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 235-268, og af 11.11.1986, sag 226/84, British Leyland mod Kommissionen, Sml. s. 3263, præmis 27-30).

122 Ligeledes kan en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, skabe hindringer for konkurrenter og derved misbruge sin stilling, idet den retligt eller faktisk binder aftagerne af sine tjenesteydelser og derved afholder dem fra at gøre brug af konkurrerende leverandører (jf. i denne retning dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90).

ii) Om den eksklusivitet, sagsøgeren har gjort gældende

123 I denne sammenhæng er sagsøgerens hovedargument til støtte for søgsmålet, at der kun kan foreligge konkurrence mellem ordningerne, såfremt den berørte producent eller distributør for det første foretager overførsel til DSD af den emballage, for hvilken producenten eller distributøren ønsker at blive fritaget for den i forordningen fastsatte tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse, og, for det andet, såfremt den endelige forbruger klart og tydeligt kan identificere den emballage, som skal returneres til DSD-ordningen, og den, som skal returneres til en anden fritagelsesordning eller til en individuel ordning (jf. præmis 115 ovenfor).

124 Varemærket Der Grüne Punkt gør det således muligt både at oplyse om, hvilken emballage der er overført til DSD og således er fritaget for den tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse, der påhviler producenten eller distributøren, og oplyse forbrugere om, hvad de skal gøre med emballagen, hvilket gør det muligt at sikre, at den opgave, som er blevet DSD betroet af emballageproducenten eller -distributøren, løses. Følgelig bør kun den emballage, for hvilken DSD-ordningen anvendes, være mærket med logoet Der Grüne Punkt, der svarer til denne ordning, eftersom det drejer sig om emballage, for hvilken sagsøgeren i henhold til aftale og gældende ret fritager den berørte producent eller distributør for den i forordningen fastsatte tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse. Endvidere gør den omstændighed, at den omhandlede emballage kun er genstand for en enkelt angivelse vedrørende den tilbagetagelses- og nyttiggørelsesordning, der skal benyttes, det

muligt at påvirke den endelige forbrugers adfærd således, at denne ikke vildledes af andre angivelser, der anmoder denne om at returnere emballagen til en anden ordning.

125 På grundlag af denne argumentation gør sagsøgeren gældende, at selskabets afgiftsordning ikke indebærer et misbrug af en dominerende stilling i forhold til artikel 82 EF, eftersom det vederlag, der i henhold til denne ordning skal erlægges som modydelse for tilbagetagelse og nyttiggørelse ved hjælp af DSD-ordningen, er begrænset til kun at omfatte den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, for hvilken emballageproducenten eller -distributøren har anmodet om at blive fritaget for sine forpligtelser i henhold til forordningen. Dette betyder f.eks., at hvis en emballageproducent eller -distributør vedtager at markedsføre 100 stykker emballage i Tyskland og at betro DSD tilbagetagelsen og nyttiggørelsen af halvdelen af denne emballage, burde vedkommende producent eller distributør anbringe logoet Der Grüne Punkt på 50 stykker emballage for at angive, at disse 50 stykker emballage er beregnet på at blive tilbagetaget og nyttiggjort af DSD, hvilket selskab er blevet betroet ansvaret for at behandle denne emballage. Hvis denne producent eller distributør besluttede at placere logoet på de 100 stykker emballage, denne bringer i omsætning, burde vedkommende producent eller distributør betale en afgift beregnet på dette grundlag — også selv om kun 50 stykker emballage konkret returneres til DSD-ordningen — eftersom DSD potentielt vil være forpligtet til at tilbagetage og nyttiggøre de 100 stykker emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, for hvilke DSD i henhold til forordningen er ansvarlig. Størrelsen på den afgift, der skal betales i henhold til aftalen om brug af logoet, afhænger således af mængden af den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt.

126 Imidlertid bestrider sagsøgeren ikke den omstændighed, at emballageproducenten eller -distributøren kan kombinere DSD-ordningen med en anden fritagelsesordning eller individuel ordning med henblik på bl.a. at udgå at betale for en tjenesteydelse, der i praksis ikke leveres af DSD- ordningen (jf. præmis 46). Sagsøgeren gør imidlertid i forhold til en sådan situation gældende, at denne producent eller distributør — inden varen leveres til den endelige forbruger — selv skal kunne sondre mellem den emballage, for hvilken DSD-ordningen finder anvendelse, og den, for hvilken en anden ordning finder anvendelse. I det ovennævnte eksempel ville dette betyde, at producenten eller distributøren for så vidt angår den anden

halvdel af de 100 stykker emballage, der bringes i omsætning, skal tilkendegive, at emballagen deltager i en anden fritagelsesordning end DSD-ordningen gennem en angivelse heraf på emballagen eller på enhver anden passende måde eller ved i tilfælde af en individuel ordning ved, at distributøren oplyser den endelige forbruger om, at emballagen kan afleveres på udsalgsstedet. Under alle omstændigheder er det sagsøgerens vurdering, at logoet Der Grüne Punkt ikke må anbringes på de 50 stykker emballage, for hvilke denne producent ikke anvender DSD-ordningen.

127 Ifølge sagsøgerens argumentation er logoet Der Grüne Punkt eksklusivt og må ikke anvendes sammen med nogen anden angivelse, der kan bruges til at identificere en ordning, der konkurrerer med DSD-ordningen. Den emballage, der er markeret med logoet Der Grüne Punkt, falder udelukkende inden for sagsøgerens ordning og må ikke tages i betragtning af nogen anden ordning.

128 Til støtte for denne argumentation og for at anfægte indholdet af den anfægtede beslutning henviser sagsøgeren til både den måde, hvorpå konkurrencen udøves (jf. præmis 93), hvilket kan finde sted gennem en eksklusiv mærkning af emballagen alt efter den ordning, der anvendes (jf. præmis 95), og forordningen (jf. præmis 98-101), varemærkeretten (jf. præmis 103-113) samt, hvad der kræves for, at DSD-ordningen er velfungerende (jf. præmis 115 og 116), hvilket ville kræve den nævnte eksklusive mærkning i tilfælde af anvendelse af DSD-ordningen.

iii) Hvorledes de kombinerede ordninger fungerer

129 Undersøgelsen af sagsøgerens argumentation indebærer, at Retten er forpligtet til at kontrollere argumentationens præmisser. Det er bl.a. nødvendigt at afgøre, hvilket

sagsøgeren bekræfter, hvorvidt emballageproducenten eller -distributøren overfører et bestemt antal stykker emballage til DSD, som skal mærkes med logoet Der Grüne Punkt, og om, hvilket sagsøgeren bestrider, den emballage, der er betroet DSD, samtidig må være omfattet af en anden ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse end DSD-ordningen.

130 Under retsmødet blev parterne adspurgt om måderne, hvorpå de kombinerede ordninger fungerer, med henblik på at oplyse Retten om, hvilken rolle emballagen som sådan indtager, og navnlig emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, med henblik på opfyldelsen af de af forordningen pålagte forpligtelser vedrørende tilbagetagelse og nyttiggørelse. Denne kontradiktoriske fremsættelse af redegørelser gør det muligt for Retten at drage de neden for anførte konklusioner.

131 Det bemærkes for det første, at de genvindingskvoter, der er fastsat i bilag I til emballageforordningens § 6, er beregnet som en procentdel af den mængde materiale, der er blevet bragt i omsætning, som faktisk er blevet tilbagetaget og nyttiggjort, og ikke på grundlag af antallet eller typen af de berørte stykker emballage, hvad enten de bærer et logo, der identificerer en fritagelsesordning, eller ej. I punkt 1, stk. 1, i bilag I til forordningens § 6 er det således anført, at producenter og distributører af emballage skal opfylde kravene til nyttiggørelse af emballage, der er bragt i omsætning, og at det samme gælder de virksomheder, der driver fritagelsesordninger, for så vidt angår de emballagetyper, hvormed producenterne eller distributørerne deltager i sådanne ordninger. Det bemærkes i denne henseende i punkt 1, stk. 2, i bilag I til forordningens § 6, at de relevante emballagemængder fastsættes som »en procentdel af mængden« både for så vidt angår emballage, der er bragt i omsætning af producenten eller distributørerne, og for så vidt angår emballage, hvormed producenten eller distributøren deltager i en fritagelsesordning. Endvidere har de individuelle ordninger og fritagelsesordningerne siden den 1. januar 2000 været underlagt de samme genvindingskvoter pr. materiale (betragtning 19 til den anfægtede beslutning).

132 For det andet fremgår det af det ovenstående, at opdelingen af emballagemængder mellem de forskellige ordninger, som vedtages af producenten eller distributøren,

ikke omfatter de på forhånd fastsatte emballagemængder, men de materialemængder, der svarer til denne emballage. Dette betyder i praksis, at når en emballageproducent vedtager at betro DSD at forestå tilbagetagelse og nyttiggørelse halvdelen af den emballage, der er fremstillet af plastik, som producenten bringer i omsætning i Tyskland, indebærer DSD's opgave tilbagetagelse og nyttiggørelse af en emballagemængde svarende til halvdelen af denne emballage. For at opfylde de i forordningen fastsatte genvindingskvoter skal DSD således godtgøre over for de tyske myndigheder, at selskabet har foretaget nyttiggørelse af 60% af den plastikmængde, som det er blevet betroet af producenten (eftersom 60% er den genvindingskvote, der finder anvendelse for så vidt angår plastik). Såfremt producenten kan godtgøre, at denne til DSD har overført sin tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse for så vidt angår halvdelen af den plastikmængde, der er bragt i omsætning, skal producenten ligeledes godtgøre, at denne ved hjælp af en individuel ordning eller en fritagelsesordning har tilbagetaget og nyttiggjort den tilbageværende materialemængde, der svarer til den anden halvdel.

133 For det tredje, når de i forordningen fastsatte genvindingskvoter er opfyldt, og opdelingen af emballagemængder mellem ordningerne foretages på grundlag af de berørte materialemængder og ikke på grundlag af emballagen som sådan, uanset om den er forsynet med logoet Der Grüne Punkt eller ej, har dette logo ikke den funktion og betydning, som sagsøgeren tilskriver det. En producent eller distributør af emballage, som vedtager at betro DSD tilbagetagelse og nyttiggørelse af en del af den emballage, denne bringer i omsætning i Tyskland, og selv at foretage tilbagetagelse og nyttiggørelse af den resterende del ved hjælp at en individuel ordning eller en anden fritagelsesordning, skal således kun fordele materialemængderne mellem de forskellige ordninger uden at bekymre sig om at foretage en konkret definition af forbrugerens adfærd, i modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende.

134 For at vende tilbage til det eksempel med en fast food-restaurationskæde, som der blev henvist til under retsmødet, indebærer dette, at den endelige forbruger, der køber en sandwich, der sælges i emballage, der er beregnet til at holde på varmen, frit kan bestemme at indtage varen på stedet og placere emballagen i de

affaldsbeholdere, der er opstillet af fast food-restaurationskæden inden for rammerne af kædens individuelle ordning, eller at bringe varen hjem til sig selv og efterfølgende placere emballagen i DSD's indsamlingsfaciliteter, der er placeret i nærheden af forbrugerens husstand. Denne emballage kan altså returneres gennem de to ordninger for indsamling og nyttiggørelse, der foreslås anvendt af restaurationskæden med henblik på at opfylde de i forordningen fastsatte forpligtelser.

135 I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende (jf. præmis 112), har den omstændighed, at den omhandlede emballage eventuelt bærer logoet Der Grüne Punkt, selv om den kan tilbagetages og nyttiggøres gennem en anden ordning, ingen indvirkning på, om DSD-ordningen er velfungerende, eftersom det væsentlige i aftaleforholdet mellem sagsøgeren og emballageproducenten eller -distributøren er at sikre, at de materialemængder, der skal nyttiggøres, og som bringes i omsætning, faktisk bliver tilbagetaget og nyttiggjort for at opfylde de i forordningen fastsatte genvindingskvoter. Som anført ovenfor er DSD-ordningens opfyldelse af disse kvoter ikke afhængig af, om den omhandlede emballage bærer logoet Der Grüne Punkt eller ej.

136 I den situation, hvor en fast food restaurationskæde bringer 100 tons plastik i omsætning i løbet af et givet år, og den på grundlag af det foregående års resultat ved, at 50 af disse 100 tons genfindes i kædens egen individuelle ordning, kan den ligeledes anvende en fritagelsesordning for at godtgøre, at de øvrige 50 tons plastik, der er bragt i omsætning, bliver tilbagetaget og nyttiggjort i overensstemmelse med forordningens forskrifter. Hvis denne fast food-restaurationskædes kunder udviser en adfærd, der er i overensstemmelse med denne mængdefordeling, dvs. 50 tons plastik tilbagetages og nyttiggøres gennem en individuel ordning og yderligere 50 tons gennem en fritagelsesordning, opfyldes genvindingskvoterne for de forskellige ordninger.

137 Hvis forbrugerne imidlertid udviser en adfærd, der ikke er i overensstemmelse med den forventede mængdefordeling, må korrektionsmekanismer iværksættes med

henblik på at tage denne realitet i betragtning. Hvis f.eks. kun ti tons plastik optræder i den individuelle ordning, skal fast food-restaurationskæden købe de 40 tons plastik, som mangler, fra ordninger, der har overskud, for at tilbagetage og nyttiggøre yderligere 40 tons plastik. Hvis der optræder 90 tons plastik i den individuelle ordning, kan fast food-restaurationskæden på samme måde anmode om en nedsættelse af afgiften vedrørende fritagelsesordningen, for så vidt som denne kæde har godtgjort, at den har tilbagetaget og nyttiggjort 40 af de 50 tons, som denne ordning var blevet betroet. Disse korrektionsmuligheder gør det muligt at sikre, at hvert system opfylder de i forordningen fastsatte forpligtelser, samtidig med at der ydes vederlag for den faktisk leverede tjenesteydelse.

138 Sådanne muligheder for korrektion af ved aftale tildelte materialemængder på grundlag af de konkrete indsamlings- og nyttiggørelsesresultater foreligger endvidere i den situation, hvor en emballageproducent eller -distributør beslutter at anvende to eller flere fritagelsesordninger, såsom DSD-ordningen og Landbell-ordningen. Det skal endvidere bemærkes, at disse korrektionsmuligheder er blevet konkretiseret i en aftale om kompensation, der gjordes gældende under retsmødet, som gør det muligt for de forskellige forvaltere af ordningerne at foretage opdeling af de materialemængder, der er nyttiggjort af de indsamlingsselskaber, som de anvender i forhold til materialemængder, som de er ansvarlige for i henhold til aftaler indgået med emballageproducenter og -distributører.

139 Følgelig fremgår det af det ovenstående, at emballageproducenten eller -distributøren til DSD ikke overfører et bestemt antal stykker emballage, som er beregnet til at være mærket med logoet Der Grüne Punkt, men snarere overfører en materialemængde, som denne producent eller distributør vil bringe i omsætning i Tyskland, og hvis tilbagetagelse og nyttiggørelse denne således agter at betro DSD-ordningen. Det er således muligt for en emballageproducent eller -distributør at anvende kombinerede ordninger for at iagttage de i forordningen fastsatte genvindingskvoter.

iv) Om sagsøgerens kritik af den i den anfægtede beslutning foretagne analyse

140 Denne beskrivelse af, hvorledes de kombinerede ordninger fungerer i praksis, gør det muligt at foretage en vurdering af rækkevidden af sagsøgerens kritik af den i den anfægtede beslutning foretagne analyse.

141 Det bemærkes indledningsvis, at de bestemmelser i aftalen om brug af logoet, der omhandler afgiften, er blevet kvalificeret som et misbrug i den anfægtede beslutning (dvs. aftalens artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1). Den anfægtede beslutning kritiserer således ikke den omstændighed, at aftalens artikel 3, stk. 1, pålægger den producent eller distributør, der ønsker at benytte DSD-ordningen, at anbringe logoet Der Grüne Punkt på hver af de registrerede emballagetyper, der er beregnet på brug i Tyskland. Kommissionen lægger derimod til grund, at DSD's krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med nævnte logo, der bringes i omsætning i Tyskland, selv om det godtgøres, at en del af denne emballage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort af en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning, udgør et misbrug.

— Om den manglende nødvendighed af at anbringe logoet Der Grüne Punkt på al emballagen i tilfælde af anvendelse af en kombineret ordning på grund af mulighed for at foretage en selektiv mærkning alt efter den benyttede ordning

142 For det første fremgår det vedrørende sagsøgerens argument — hvorefter det ikke er nødvendigt at anbringe logoet Der Grüne Punkt på emballagen i tilfælde af

anvendelse af en kombineret ordning, henset til muligheden for at anbringe varemærket Der Grüne Punkt på emballagen eller ej alt efter, hvilken ordning den er omfattet af — af det ovenstående, at forordningen ikke foreskriver selektiv mærkning af emballagen.

143 Endvidere, således som det er angivet i den anfægtede beslutning (betragtning 103-107 til den anfægtede beslutning), indebærer selektiv mærkning af emballagen alt efter ordning en væsentlig yderligere omkostning for de producenter og distributører, der ønsker at bringe en ensartet emballage i omsætning i Europa eller anvende blandede ordninger, eftersom det vil være nødvendigt at foretage dette indgreb allerede ved fremstillingen af emballagen og kontrollere markedsføringen heraf helt frem til leveringen til den endelige forbruger. Endvidere risikeres det, at det viser sig formålsløst at foretage en sådan indsats, henset til den omstændighed, at det er den endelige forbruger og ikke producenten eller distributøren, der bestemmer stedet for tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballagen. Under alle omstændigheder bestrider sagsøgeren ikke i sin argumentation, at selektiv mærkning har den virkning, at emballageproducenter og -distributører afskrækkes fra at anvende andre ordninger end DSD-ordningen, hvilket netop udgør en af de virkninger af DSD's adfærd, der i den anfægtede beslutning er kvalificeret som et misbrug (betragtning 114 og 115 til den anfægtede beslutning).

144 Det bemærkes endvidere, at de af sagsøgeren nævnte eksempler på selektiv mærkning ikke er omfattet af den anfægtede beslutnings anvendelsesområde, for så vidt som de vedrører sektorer, for hvilke en del af den omhandlede emballage, nemlig den, der er beregnet for erhvervskunder, ligger uden for sagsøgerens virksomhedsområde, som udgøres af emballage, der er beregnet for den endelige forbruger.

145 Det skal således konstateres, at den løsning med selektiv mærkning, som sagsøgeren har anbefalet, ikke foreskrives i forordningen og ikke gør det muligt at bringe det i den anfægtede beslutning kvalificerede misbrug til ophør.

— Om argumenterne vedrørende udelukkelse af konkurrencen

146 For det andet skal det vedrørende sagsøgerens argumenter, hvorefter konkurrencen ikke udelukkes af DSD's omtvistede adfærd, eftersom de emballagemængder, der er blevet tildelt de individuelle ordninger, er steget med 60% mellem 1997 og 2000, og visse af DSD's kunder er gået fra DSD-ordningen til en anden fritagelsesordning (jf. præmis 95), bemærkes, at disse oplysninger ikke omfatter den situation, hvor der er tale om blandede ordninger, der til dels benytter DSD-ordningen og til dels benytter en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning.

147 Endvidere forekommer den af sagsøgeren nævnte stigning i de til individuelle ordninger tildelte mængder ikke afgørende i lyset af de oplysninger, Kommissionen har fremlagt i duplikken, for så vidt som kun ganske lidt emballage faktisk blev håndteret af de individuelle ordninger i 1997, og kun 333 000 tons blev indsamlet af de individuelle ordninger i år 2000, svarende til blot 6% af de 5,5 mio. tons, der blev indsamlet af DSD-ordningen dette år.

148 Under alle omstændigheder er disse oplysninger ikke tilstrækkelige til, at der kan ændres på den bedømmelse, som Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning, hvorefter DSD's krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland, selv om det godtgøres, at en del af denne emballage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort af en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning, udgør et misbrug, henset til artikel 82 EF.

149 Således bør det argument, der vedrører udviklingen i individuelle ordninger og visse af DSD-ordningens kunders overgang til andre fritagelsesordninger, forkastes.

— Om nødvendigheden af at sikre opfyldelse af forordningens formål

150 For det tredje fremgår det, for så vidt angår nødvendigheden af at sikre opfyldelsen af forordningens formål ved at tillade sagsøgeren at foreskrive, at emballage, der er betroet DSD-ordningen, udelukkende bærer logoet Der Grüne Punkt (jf. præmis 98-101), af beskrivelsen af, hvorledes de kombinerede ordninger fungerer i praksis, at en sådan eksklusivitet ikke er foreskrevet i forordningen i tilfælde af blandede ordninger. Bedømmelsen af, hvorledes disse ordninger fungerer i praksis, gør det endvidere muligt at fastslå, at dette logo ikke har den virkning, som sagsøgeren hævder, eftersom de genvindingskvoter, der skal opfyldes for at iagttage de i forordningen fastsatte forpligtelser vedrørende tilbagetagelse og nyttiggørelse, beregnes på grundlag af det indsamlede materiale og ikke på grundlag af det varemærke, der er anbragt på emballagen.

151 I denne henseende skal det for så vidt angår bedømmelsen af den endelige forbrugers rolle bemærkes, at sagsøgeren anerkender, at det er umuligt på forhånd at afgøre med sikkerhed, om et konkret stykke emballage faktisk vil blive bortskaffet af DSD-ordningen. Endvidere kan sagsøgeren ikke med rette bestride, at de tyske myndigheder som svar på et af Kommissionen stillet spørgsmål om, hvorvidt det er korrekt, at »forbruger[en] i henhold til [forordningen] frit kan vælge, om han lader emballagen forblive på salgsstedet eller afleverer den dér eller til en indsamlingsordning i nærheden af husstanden«, svarede, at »[forordningen ikke] indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse, som forpligter den endelige forbruger til at returnere emballage«, og at »[d]en antagelse, der er indeholdt i Kommissionens spørgsmål, [imidlertid er] korrekt« (jf. de tyske myndigheders bemærkninger, svar på spørgsmål 1.b.aa, som er gengivet i betragtning 20 til den anfægtede beslutning, fodnote nr. 8). Sagsøgeren kan i denne henseende kun gøre gældende, at begrebet »bortskaffelse i nærheden af husstanden« vedrører bortskaffelse ved hjælp af en offentlig ordning til bortskaffelse af affald og ikke anvendelse af en fritagelsesordning, eftersom det fremgår klart af affattelsen af Kommissionens første spørgsmål angående metoder til opfyldelse af de i forordningen fastsatte genvindingskvoter og af indholdet af de tyske myndigheders bemærkninger som svar på spørgsmål nr. 1.a, hvorefter det præciseres, at indsamling i nærheden af den endelige forbruger

foretages ved hjælp af en fritagelsesordning, at dette begreb henviser til en fritagelsesordning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordningens § 6, stk. 3.

152 Ingen af de argumenter, der er fremført af sagsøgeren, kan begrunde en ændring af den anfægtede beslutning, for så vidt som det heri er angivet, at forordningen i tilfælde af blandede ordninger overlader det til den endelige forbruger frit at vælge, til hvilken ordning emballagen returneres (betragtning 138, 141 og 145 til den anfægtede beslutning).

153 Endvidere fremgår det af den anfægtede beslutning for så vidt angår muligheden for at oplyse forbrugeren om, at emballage kan tilbagetages og nyttiggøres af flere ordninger (betragtning 141 og 145 til den anfægtede beslutning), at de forskellige i forordningen fastsatte informationsmetoder — nemlig etikettering eller enhver anden passende foranstaltning for fritagelsesordningerne (jf. punkt 4, stk. 2, i bilag I til forordningens § 6) og oplysning om mulighed for returnering af emballagen på udsalgsstedet for individuelle ordninger (forordningens § 6, stk. 1, tredje punktum) — gør det muligt at oplyse den endelige forbruger om de forskellige foreslåede muligheder for returnering af den omhandlede emballage uden i øvrigt at medføre en godtagelse af sagsøgerens argumentation, hvorefter anbringelsen af logoet Der Grüne Punkt på et stykke emballage forhindrer tilbagetagelse og nyttiggørelse gennem en anden ordning end DSD-ordningen.

154 Det bemærkes i denne henseende, at det i forordningen ikke er præciseret, at logoet Der Grüne Punkt ikke må optræde på emballage, der indsamles inden for rammerne af en konkurrerende fritagelsesordning eller en individuel ordning, når emballagen i øvrigt iagttager de i forordningen foreskrevne betingelser for identifikation af den ordning, der anvendes i kombination med DSD-ordningen. Sådanne angivelser kan være kumulative, og den samme emballage kan således på samme tid være omfattet af flere ordninger. Kommissionen fortolker med rette i denne retning indholdet af den gennemsigtighedsforpligtelse, som de tyske myndigheder har defineret i deres bemærkninger, hvorefter det skal være gennemskueligt for forbrugerne og

myndighederne, hvilken emballage der er omfattet af tilbagetagelsesforpligtelsen på eller i umiddelbar nærhed af salgsstedet, og hvilken emballage der ikke er det (jf. de tyske myndigheders bemærkninger, svar på spørgsmål 2.a, sidste punktum, betragtning 20, 141 og 142 til den anfægtede beslutning).

155 Argumenterne vedrørende nødvendigheden af at sikre opfyldelsen af forordningens målsætninger bør derfor forkastes.

— Om begrundelserne vedrørende varemærkeretten

156 For det fjerde skal det for så vidt angår sagsøgerens argumenter vedrørende varemærkeretten (jf. præmis 103-113) bemærkes, at den omstændighed, at logoet Der Grüne Punkt og angivelsen på en »passende måde« af en anden fritagelsesordning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i punkt 4, stk. 2, i bilag I til forordningens § 6, optræder på samme emballage i tilfælde af samtidig anvendelse af to forskellige fritagelsesordninger, og den omstændighed, at der på samme emballage er anbragt logoet Der Grüne Punkt og en angivelse af muligheden for returnering i butikken, i tilfælde af samtidig anvendelse af DSD-ordningen og en individuel ordning, udgør ikke et indgreb i DSD's varemærkes væsentligste funktion (jf. i denne retning Domstolens dom af 5.10.1988, sag 238/87, Volvo, Sml. s. 6211, præmis 9, og Magill-dommen, præmis 49 og 50, samt Rettens dom af 16.12.1999, sag T-198/98, Micro Leader mod Kommissionen, Sml. II, s. 3989, præmis 56). Således som det er anført i den anfægtede beslutning, fremgår det af en dom,afsagt af Kammergericht Berlin den 14. juni 1994, at dette varemærke »med hensyn til det pågældende område ikke [indholdsmæssigt siger] andet, end at det produkt, der er mærket hermed, kan indsamles via [DSD-ordningen]«, uden at meddele nogen oplysning om den udbudte tjenesteydelses kvalitet (jf. betragtning 145 til den anfægtede beslutning). Endvidere er forbrugeren i tilfælde af tildeling af en del af emballagen til en af DSD's konkurrenter frit stillet med hensyn til at beslutte, om emballagen skal nyttiggøres gennem DSD-ordningen eller den konkurrerende ordning.

157 Selv om det således er logoet Der Grüne Punkts funktion at identificere muligheden for bortskaffelse af den omhandlede emballage gennem DSD-ordningen, og selv om dette logo kan anbringes sammen med andre tegn eller andre foranstaltninger, der kan gøre det muligt at identificere muligheden for bortskaffelse gennem en konkurrerende individuel ordning eller fritagelsesordning, kan det ikke med rette hævdes, at den anfægtede beslutning udgør et uforholdsmæssigt indgreb i varemærkeretten, eller under nogen omstændigheder udgør et indgreb, der ikke er berettiget af nødvendigheden af at forhindre et misbrug af en dominerende stilling i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 82 EF.

158 I denne henseende er den kritik, sagsøgeren har rettet mod den brug, der i den anfægtede beslutning er gjort af den af Kammergericht Berlin afsagte dom (jf. præmis 109 ovenfor), ikke relevant. Denne kritik begrænser sig til at beskrive de omstændigheder, der gav anledning til dommen, hvorved Kammergericht Berlin tilbageviste den opfattelse, at logoet Der Grüne Punkt kunne give meddelelse om oplysninger vedrørende kvaliteten af tjenesteydelsen bestående i affaldsbortskaffelse, uden at denne ret i øvrigt ændrede den konklusion, som Kommissionen er nået til, dvs. at flere angivelser, der oplyser forbrugerne om, hvorledes de skal forholde sig vedrørende tilbagetagelse og nyttiggørelse, kan optræde på den samme emballage. Det ovenfor anførte eksempel med en fast food-restaurationskæde illustrerer således den konkrete betydning af varemærket Der Grüne Punkt, når det er anbragt på emballage, der ligeledes indsamles og nyttiggøres inden for rammerne af en anden ordning.

159 For så vidt angår argumenterne vedrørende de af sagsøgeren fremlagte opinionsundersøgelser (jf. præmis 110), bemærkes det, at resultaterne af disse undersøgelser ikke kan ændre den argumentation, der er anført i den anfægtede beslutning. Det er logisk, at forbrugerne identificerer logoet Der Grüne Punkt, der er anbragt på emballagen, som en angivelse af, at denne kan returneres til de indsamlingsfaciliteter, der befinder sig i nærheden af deres bopæl. Imidlertid kan man ikke på grundlag heraf vide, hvorledes disse forbrugere reagerer i forhold til emballage, hvorpå der er anbragt flere logoer, der identificerer fritagelsesordninger. Kommis-

sionen og intervenienterne angiver i denne henseende, hvilket er blevet bekræftet under retsmødet, at de indsamlingsfaciliteter, der benyttes af disse ordninger, i almindelighed er de samme, og at forbrugeren som oftest placerer emballagen i disse faciliteter på grundlag af det anvendte materiale og ikke på grundlag af logoet på emballagen. Ligeledes, for så vidt angår en situation, hvor der foreligger en blandet ordning, der kombinerer DSD-ordningen og en individuel ordning, forekommer oplysningen om, at 48,4% af forbrugerne ikke forstår de indbyrdes modstridende angivelser, der henviser til de to ordninger, ikke relevant, eftersom angivelserne blot oplyser om, at forbrugerne har et frit valg i tilfælde af en blandet ordning, og eftersom angivelserne således ikke kan give anledning til nogen modstrid, således som det illustreres af ovennævnte eksempel med fast food-restaurationskæden.

160 Det bemærkes endvidere, at argumentet vedrørende vildledning af den relevante forbrugerkreds ikke kan godtages (jf. præmis 111), eftersom aftalen om brug af logoet kun vedrører brugerne af nævnte logo, dvs. emballageproducenter og -distributører, der anvender DSD-ordningen, og ikke forbrugerne.

161 Det bemærkes endvidere, at en godtagelse af den af sagsøgeren fremførte eksklusivitet ikke ville have nogen anden virkning end at forhindre emballageproducenter og -distributører i at anvende en blandet ordning og at legitimere sagsøgerens mulighed for at modtage vederlag for en tjenesteydelse, som de interesserede parter har godtgjort faktisk ikke bliver leveret, eftersom leveringen heraf er betroet en anden fritagelsesordning eller individuel ordning i henhold til de fremgangsmåder, der er defineret i den anfægtede beslutnings artikel 1.

162 Argumenterne vedrørende varemærkeretten bør således forkastes, eftersom der ikke gøres indgreb i varemærket Der Grüne Punkts væsentligste funktion i tilfælde af blandede ordninger.

— Hvorvidt DSD-ordningen er velfungerende

163 Endelig fremgår det for så vidt angår argumenterne vedrørende nødvendigheden af at sikre, at DSD-ordningen er velfungerende (jf. præmis 115 og 116) af det ovenstående, at DSD-ordningens funktion ikke påvirkes i tilfælde af blandede ordninger. Det gælder under alle omstændigheder, at nødvendigheden af, at DSD-ordningen er velfungerende, ikke kan begrunde den af sagsøgeren udviste adfærd, der er kvalificeret i dommene BäKo, afsagt af Bundesgerichtshof, og Hertzel, afsagt af Oberlandesgericht Düsseldorf, hvortil Kommissionen henviser (jf. præmis 116 og 118), i de forskellige klager, rettet til Kommissionen (tredje og sjette betragtning til den anfægtede beslutning) og i det standpunkt, DSD oprindelig præsenterede i stævningen (jf. præmis 115), hvorefter sagsøgeren stiller krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland, selv om det godtgøres, at en del af denne emballage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort af en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning.

v) Konklusion

164 Det fremgår af det ovenstående, således som det fremgår af den anfægtede beslutning, at hverken emballageforordningen, varemærkeretten eller nødvendigheden af at sikre, at DSD-ordningen er velfungerende, berettiger sagsøgeren til at kræve, at de virksomheder, der anvender DSD-ordningen, skal betale en afgift for al emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, og som bringes i omsætning i Tyskland, når disse virksomheder godtgør, at de kun anvender DSD-ordningen for så vidt angår en del af denne emballage.

165 Følgelig bør det første anbringende forkastes.

2. *Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet*

166 Sagsøgeren anfører, at Kommissionen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 ved beslutning kan pålægge virksomheder at bringe en konstateret overtrædelse til ophør. Beslutningen om at bringe overtrædelsen til ophør skal iagttage proportionalitetsprincippet og må følgelig kun indeholde pålæg, som er passende og nødvendige for at bringe overtrædelsen til ophør og genoprette iagttagelsen af de overtrådte bestemmelser (Rettens dom af 10.7.1991, sag T-76/89, ITP mod Kommissionen, Sml. II, s. 575, præmis 80, og af 8.6.1995, sag T-7/93, Langnese-Iglo mod Kommissionen, Sml. II, s. 1533, præmis 209). I denne sag opfylder de i den anfægtede beslutnings artikel 3, 4 og 5 fastsatte foranstaltninger ikke disse betingelser.

a) Om selektiv mærkning

167 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at selektiv mærkning af emballage alt efter den benyttede ordning er mere passende end den i den anfægtede beslutning fastsatte forpligtelse.

168 Sagsøgeren bemærker, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført, at selektiv mærkning af en ensartet emballage (med eller uden varemærket Der Grüne Punkt) ville mislykkes for DSD's kunder »i et ikke uvæsentligt antal tilfælde [...] på grund af de økonomiske realiteter« (betragtning 103 til den anfægtede beslutning). Der bør derfor ikke pålægges nogen obligatorisk licens i tilfælde, hvor selektiv mærkning ikke ville mislykkes på grund af de økonomiske realiteter. I sådanne tilfælde ville et misbrug af en dominerende stilling som sådan være udelukket, og de i den anfægtede beslutnings artikel 3 og artikel 4, stk. 1, fastsatte foranstaltninger ville være forholdsmæssige.

169 Kommissionen bemærker, at den anfægtede beslutning omfatter de situationer, hvor emballagen er ensartet, og har anført grundene til, at det ikke ville være realistisk at kræve af emballageproducenterne og -distributørerne at differentiere emballagen alt efter den anvendte ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse.

170 Retten bemærker, at den anfægtede beslutning for så vidt angår kvalificeringen af det foreliggende tilfælde som misbrug af en dominerende stilling indeholder en undersøgelse af DSD's argumentation, hvorefter de emballageproducenter og -distributører, der anvender DSD-ordningen, bør afstå fra at anbringe logoet Der Grüne Punkt på emballage, der ikke er omfattet af DSD-ordningen. Ifølge den anfægtede beslutning er selektiv mærkning af emballage alt efter den anvendte ordning ikke en passende løsning, der gør det muligt for emballageproducenterne og -distributørerne at benytte en individuel ordning eller en anden fritagelsesordning i kombination med DSD-ordningen. Det er Kommissionens bedømmelse, at dette ville indebære en væsentlig forøgelse af produktions- og distributionsomkostningerne (betragtning 104 og 105 til den anfægtede beslutning), at det vil være vanskeligt om ikke umuligt at styre en bestemt emballages vej gennem hele afsætningskanalen (betragtning 106 til den anfægtede beslutning), og at det tilkommer forbrugeren at afgøre stedet for returnering i tilfælde af, at der anvendes en individuel ordning og en fritagelsesordning (betragtning 107 til den anfægtede beslutning).

171 Det er inden for denne ramme, man skal forstå det uddrag af den anfægtede beslutning, som sagsøgeren nævner, hvorefter meddelelse af afkald på at mærke emballage, der ikke er omfattet af DSD-ordningen med logoet Der Grüne Punkt, »i et ikke uvæsentligt antal tilfælde [ville mislykkes] på grund af de økonomiske realiteter« (betragtning 103 til den anfægtede beslutning).

172 Det kan imidlertid ikke udledes af denne bedømmelse, at de i den anfægtede beslutnings artikel 3-5 fastsatte foranstaltninger er uforholdsmæssige. Disse foranstaltninger begrænser sig til at forpligte DSD til ikke at opkræve afgiften for al den emballage, der er mærket med logoet Der Grüne Punkt, når det godtgøres, at

en del af denne emballage tilbagetages og nyttiggøres ved hjælp af en anden ordning. I henhold til den undersøgelse af, hvorledes de blandede ordninger fungerer, der er foretaget inden for rammerne af det første anbringende (jf. præmis 131-138 ovenfor), fremgår det, at konkurrencen mellem ordningerne finder sted på grundlag af den mængde materiale, der skal nyttiggøres, og ikke på grundlag af forudbestemte emballagemængder, der udelukkende — navnlig som følge af selektiv mærkning — er omfattet af den ene eller anden af de ordninger, der finder anvendelse. Endvidere udgør de omhandlede foranstaltninger ikke et uforholdsmæssigt indgreb i DSD's interesser, eftersom selskabet fortsat modtager vederlag for den tjenesteydelse, det leverer, nemlig tilbagetagelse og nyttiggørelse af de materialemængder, der er blevet det betroet af de emballageproducenter og -distributører, der er tilsluttet selskabets ordning.

173 Således kan den omstændighed, at det teoretisk set er muligt selektivt at anbringe logoet på emballage, ikke medføre, at de ovennævnte foranstaltninger annulleres, eftersom denne løsning er mere omkostningskrævende og vanskeligere at anvende for emballageproducenterne og -distributørerne end de foranstaltninger, der er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3-5, som alene har til formål at begrænse vederlaget for de af DSD udbudte tjenesteydelser til de tjenesteydelser, der faktisk leveres af selskabets ordning.

174 Endvidere ville en accept af princippet om selektiv mærkning for Kommissionen svare til, at det blev tilladt DSD fortsat at misbruge selskabets dominerende stilling, for så vidt som de omkostninger, der er forbundet med denne løsning, og vanskelighederne, der er forbundet med dens iværksættelse, risikerer at afskrække DSD's kunder fra at anvende en anden ordning end DSD-ordningen til tilbagetagelse og nyttiggørelse i Tyskland af en del af (typetilfælde nr. 1 og 2) eller al deres emballage (typetilfælde nr. 3).

175 Følgelig bør dette første delanbringende forkastes.

b) Om fastsættelse af en obligatorisk licens uden tidsbegrænsning

176 Sagsøgeren gør gældende, at den anfægtede beslutnings artikel 3 og artikel 4, stk. 1, er uforholdsmæssige, fordi de forpligter sagsøgeren til at meddele tredjemand en tidsubegrænset licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, og dette selv i tilfælde af, at nævnte tredjemand ikke deltager i DSD-ordningen, selv om den eneste begrundelse for dette punkt vedrører den omstændighed, at det på grund af de omtvistede aftalebestemmelser gøres særdeles vanskeligt for konkurrenter at få adgang til markedet (jf. betragtning 115 til den anfægtede beslutning). En obligatorisk licens kan således kun påtænkes for den periode, hvor konkurrenterne har behov for den for at kunne komme ind på markedet.

177 Kommissionen bemærker, at sagsøgerens potentielle konkurrenter ville blive udelukket fra markedet, hvis deres kunder tilsluttedes DSD's afgiftsordning for så vidt angår de emballagemængder, der ikke er omfattet af DSD-ordningen.

178 Retten bemærker, at det i den anfægtede beslutning i forbindelse med bedømmelsen vedrørende artikel 82 EF er lagt til grund, at DSD's krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland, udgør et misbrug af en dominerende stilling og en hindring for adgangen til markedet (betragtning 110-135 til den anfægtede beslutning og beslutningens artikel 1). Ifølge beslutningen må afgiften ikke opkræves, når de emballageproducenter og -distributører, der kun anvender DSD-ordningen for en del af den emballage, de bringer i omsætning i Tyskland, godtgør, at de opfylder de i forordningen fastsatte tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelser ved hjælp af en konkurrerende fritagelsesordning eller individuel ordning (typetilfælde 1 og 2). Afgiften må på samme måde heller ikke opkræves, når emballageproducenter eller -distributører, der ikke anvender DSD-ordningen i Tyskland, men i dette land bringer en standardiseret emballage i omsætning, som de ligeledes bringer i omsætning i en anden medlemsstat, hvor de er tilsluttet en ordning for

tilbagetagelse og nyttiggørelse, der benytter logoet Der Grüne Punkt, godtgør, at de opfylder de i forordningen fastsatte forpligtelser ved hjælp af en konkurrerende fritagelsesordning eller individuel ordning (typetilfælde 3).

179 Det er med henblik på at bringe denne overtrædelse til ophør, at Kommissionen pålægger DSD at iagttage de forpligtelser, der er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3 og artikel 4, stk. 1.

180 Disse forpligtelser omfatter således ikke tredjemand, men de emballageproducenter og -distributører, som enten kontraherer med DSD inden for rammerne af aftalen om brug af logoet (tilfældet i artikel 3, som omfatter typetilfælde 1 og 2), eller er indehavere af en licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt i en anden medlemsstat inden for rammerne af en ordning for tilbagetagelse eller nyttiggørelse, der anvender det logo, der svarer til dette varemærke (tilfældet i artikel 4, stk. 1, som omfatter typetilfælde 3).

181 På samme måde har disse forpligtelser ikke til formål at pålægge DSD at meddele en tidsubegrænset licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, men blot at forpligte DSD til ikke at opkræve afgiften for al den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, når det godtgøres, at den samlede mængde eller en delmængde af denne emballage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort ved hjælp af en anden ordning.

182 Følgelig, så længe brugerne af logoet Der Grüne Punkt godtgør, at de emballagemængder, for hvilke de ikke anvender DSD-ordningen, faktisk er blevet tilbagetaget og nyttiggjort af den eller de fritagelsesordninger eller den eller de individuelle ordninger, som de anvender, kan sagsøgeren ikke hævde, at det vil være uforholdsmæssigt at kræve, at selskabet ikke bliver betalt for en tjenesteydelse, det ikke leverer.

183 Følgelig bør dette andet delanbringende forkastes.

c) Om forpligtelsen vedrørende forudbetaling

184 Sagsøgeren gør gældende, at det fremgår af den anfægtede beslutnings artikel 3, første punktum, artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 2 og 3, at brugerne af logoet frit kan nægte at betale afgift for brugen af varemærket Der Grüne Punkt ved at bekræfte, at de ikke længere agter at anvende DSD-ordningen for så vidt angår en del af deres emballage, og at de vil opfylde deres forpligtelser i henhold til forordningen ved hjælp af en individuel bortskaffelsesordning. Den anfægtede beslutnings artikel 5, stk. 3 og 7, forbyder sagsøgeren at kræve en eksperterklæring fremlagt før den i forordningen fastsatte dato (dvs. den 1.5. i det efterfølgende år) eller at kræve anden dokumentation. Denne foranstaltning er uforholdsmæssig og fører til en urimelig risikofordeling, for så vidt som sagsøgeren ville blive tvunget til at afstå fra forudbetaling af afgiften og betinge denne betaling af en bevisfremlæggelsesprocedure, der ville finde sted seks måneder senere, idet sagsøgeren i hele denne periode ville bære kundens likviditetsrisiko.

185 Kommissionen gør gældende, at en situation, hvor næsten al den emballage, der er bragt i omsætning, ville blive trukket ud af DSD-ordningen, er lidet sandsynlig, som følge af de gældende beviskrav. Endvidere er begrebet »forskudsbetaling« urigtigt, eftersom sagsøgeren alene vil være forpligtet til acceptere efterfølgende betaling, hvis de andre indsamlingsordninger ikke opfylder deres kvoter. De virksomheder, der tilbyder individuelle ordninger, vil ikke råde deres kunder til at optræde på den måde, eftersom de må anstrenge sig for at opnå den fastsatte kvote for den mængde,

som de aftalemæssigt er blevet tildelt, med henblik på at undvige forpligtelsen til efterfølgende at erhverve en dellicens hos en konkurrent og i påkommende tilfælde at betale renter i denne forbindelse, såfremt kvoten ikke opfyldes.

186 Retten bemærker indledningsvis, at den situation, som sagsøgeren beskriver, hvorefter visse brugere af logoet ville kunne nægte at betale afgift for brugen af varemærket Der Grüne Punkt ved at bekræfte, at de ikke længere agter at anvende DSD-ordningen for så vidt angår en del af deres emballage, i praksis forekommer lidet sandsynlig, henset til den omstændighed, at forordningen pålægger disse brugere at dokumentere, at de har iagttaget deres tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse for emballage, der er bragt i omsætning, ved hjælp af en anden ordning, og hvis de ikke gør det, skal disse brugere købe de manglende mængder hos DSD-ordningen, hvis denne ordning har tilbagetaget de materialemængder, der svarer til denne emballage (jf. præmis 137 og 138 ovenfor).

187 Det fremgår endvidere af den anfægtede beslutnings artikel 5, stk. 3, at »DSD [...] under ingen omstændigheder [kan] kræve, at erklæringen forelægges på et tidligere tidspunkt end foreskrevet i emballageforordningen«, og i artikel 5, stk. 7, at »[d]e øvrige bestemmelser i [aftalen om brug af logoet] ikke [må] anvendes på en sådan måde, at de medfører skærpede krav til den dokumentation, der skal forelægges for DSD«.

188 Disse foranstaltninger har til formål at sikre muligheden for den emballageproducent eller -distributør, der anvender en konkurrerende fritagelsesordning eller en frivillig ordning for så vidt angår en del af den emballage, som bringes i omsætning, at overdrage DSD en erklæring fra ordningens forvalter eller en uafhængig ekspert eller endog et certifikat fra en revisor, der er nødvendigt for at godtgøre, at de i forordningen fastsatte forpligtelser er blevet opfyldt gennem en anden ordning end DSD-ordningen for en bestemt emballagemængde (jf. artikel 5, stk. 1, 2, 4 og 6).

189 Sagsøgeren kan således ikke med rette hævde, at disse foranstaltninger er uforholdsmæssige, eftersom denne certificeringsprocedure gælder for alle ordninger, herunder DSD-ordningen, og sagsøgeren fremfører ikke særlige grunde til, at selskabet skulle undtages fra denne procedure. Endvidere er begrebet »forudbetaling«, som gøres gældende af sagsøgeren, vildledende, eftersom DSD vederlægges for materialemængder, som betros selskabet af dets kunder, og det kun er i tilfælde af problemer, hvor de andre ordninger ikke opfylder de fastsatte kvoter for de mængder, som de er blevet betroet, at DSD kan kræve betaling for den overskydende mængde.

190 Følgelig bør dette tredje delanbringende forkastes.

d) Om hvorvidt det er udelukket at opkræve afgift udelukkende for brug af varemærket

191 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen med den anfægtede beslutnings artikel 3 og 4 har forpligtet selskabet til at undlade at opkræve afgift, når det godtgøres, at de i henhold til forordningen fastsatte forpligtelser er opfyldt på anden vis. DSD har således ikke ret til at kræve nogen afgift hos brugerne af logoet for den blotte brug af varemærket Der Grüne Punkt. Denne udelukkelse er i strid med Domstolens retspraksis, der tillader opkrævning af en rimelig afgift (Volvo-dommen, præmis 11).

192 Kommissionen bemærker, at den anfægtede beslutning ikke pålægger DSD at meddele nogen obligatorisk licens, men alene har til formål at undgå, at DSD opkræver afgift for emballage, som bærer logoet, men som ikke tilbagetages og nyttiggøres gennem DSD-ordningen. Under retsmødet præciserede Kommissionen,

at eftersom aftalen om brug af logoet ikke sondrer mellem afgift for brug af varemærket og afgift for brug af DSD-ordningen, tages der i beslutningen ikke stilling til spørgsmålet, om der kan opkræves en afgift for den blotte brug af varemærket.

193 Retten bemærker, at den DSD ved den anfægtede beslutnings artikel 3 pålagte forpligtelse gør det muligt for producenter og distributører, der kun anvender DSD-ordningen for så vidt angår en del af deres emballage, ikke at betale afgift til DSD, når det godtgøres, at den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, ikke er blevet indsamlet og nyttiggjort af DSD-ordningen, men af en konkurrerende ordning.

194 Det kan imidlertid selv ikke i dette tilfælde udelukkes, at varemærket Der Grüne Punkt, som er anbragt på den omhandlede emballage, kan have en økonomisk værdi som sådan, eftersom det gør det muligt at angive over for forbrugeren, at den omhandlede emballage kan returneres til DSD-ordningen, således som det i øvrigt er anført i den anfægtede beslutning (betragtning 145 til den anfægtede beslutning). Således gælder det, at det, selv hvis denne emballage faktisk ikke returneres til DSD-ordningen, og det godtgøres, at en tilsvarende materialemængde er blevet indsamlet eller nyttiggjort gennem en konkurrerende ordning, ikke desto mindre står tilbage, at varemærket giver forbrugeren muligheden for at bortskaffe denne emballage ved hjælp af DSD-ordningen. En sådan mulighed, der tilbydes forbrugeren for så vidt angår al emballage, der bringes i omsætning med logoet Der Grüne Punkt, uanset om den er omfattet af DSD-ordningen eller ej, efter kontrol af de indsamlede mængder, har sandsynligvis en pris, der, selv hvis den ikke udgør den faktiske pris for levering af tjenesteydelsen vedrørende indsamling og nyttiggørelse, således som det kunne være tilfældet i henhold til de omtvistede bestemmelser i aftalen om brug af logoet, bør betales til DSD som modydelse for den i dette tilfælde leverede ydelse, dvs. tilgængeliggørelsen af DSD-ordningen.

195 Forespurgt herom under retsmødet anerkendte Kommissionen, at dette spørgsmål ikke er taget i betragtning i den anfægtede beslutning, der begrænser sig til en

undersøgelse af lovligheden af DSD's adfærd for så vidt angår betaling af en afgift for en tjenesteydelse, som det godtgøres ikke er blevet leveret af DSD-ordningen, men af en anden ordning.

196 Følgelig bemærkes, at den anfægtede beslutning skal fortolkes således, at den ikke udelukker muligheden for, at DSD kan kræve en passende afgift for den blotte brug af varemærket i den situation, hvor det godtgøres, at emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, er blevet tilbagetaget og nyttiggjort gennem en anden ordning.

e) Om muligheden for at påsætte en forklarende bemærkning

Parternes argumenter

197 Sagsøgeren gør gældende, at den i den anfægtede beslutnings artikel 3, andet afsnit, fastsatte forpligtelse er uforholdsmæssig, for så vidt som den forhindrer sagsøgeren i at kræve af brugerne af logoet, at de anbringer en forklarende bemærkning på emballagen i typetilfælde 1 og 2. Ifølge DSD ville en sådan forklarende bemærkning, der uden større vanskelighed ville kunne anbringes på emballagen af de producenter og distributører, der anvender DSD-ordningen, kunne afhjælpe den krænkelse af varemærket Der Grüne Punkt, som er en følge af den anfægtede beslutning. Nævnte bemærkning kunne således oplyse forbrugeren om, at emballagen i denne eller hin delstat ikke deltager i DSD-ordningen, men i en anden fritagelsesordning (typetilfælde nr. 1), eller, at selv om emballagen er mærket med logoet Der Grüne Punkt, anvender visse udsalgssteder ikke den modsvarende ordning, men en individuel ordning (typetilfælde nr. 2).

198 Endvidere bemærker sagsøgeren, at selskabet ifølge den anfægtede beslutnings artikel 4, stk. 2, kan kræve af emballageproducenter eller -distributører, der ikke anvender DSD-ordningen i Tyskland, men som i en anden medlemsstat bringer en standardiseret emballage i omsætning, for hvilken de er tilsluttet en tilbagetagelsesordning, der bruger logoet Der Grüne Punkt (typetilfælde nr. 3), at de anbringer en forklarende bemærkning på emballagen med henblik på at gøre forbrugeren opmærksom på den omstændighed, at denne emballage ikke tilbagetages af DSD-ordningen i Tyskland. Ifølge sagsøgeren er en sådan foranstaltning uforholdsmæssig, eftersom en anden foranstaltning, nemlig fuldstændig tildækning af logoet Der Grüne Punkt og ikke blot anbringelse af en forklarende bemærkning ved siden af nævnte logo, ville indebære et mindre indgreb i selskabets varemærkes oprindelsesfunktion.

199 Kommissionen bemærker, at der for så vidt angår typetilfælde nr. 1 ikke er noget grundlag for at antage, at det i henhold til forordningen skulle være konkurrerende ordninger forbudt at anvende samme symbol. Det er sagsøgerens opfattelse, at de virksomheder, der er omfattet af forordningen, skal ændre den forklarende bemærkning, hver gang en konkurrerende ordning gør sin entre i en ny delstat. Derfor er det navnlig i den fase, hvor konkurrencen påbegyndes, nødvendigt, at der foretages løbende ændring af emballagen. I typetilfælde nr. 2 ville en forklarende bemærkning på emballagen være en umulighed. For så vidt angår typetilfælde nr. 3 anfører Kommissionen, at hvis varemærket Der Grüne Punkt nød den af sagsøgeren hævdede beskyttelse, ville producenterne være nødt til at anvende forskellig emballage i hver medlemsstat, hvilket ikke ville være økonomisk rentabelt og ville udgøre en hindring for samhandelen.

Rettens bemærkninger

200 Angående anbringendet vedrørende den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 1, bemærkes, at anbringelsen af en forklarende bemærkning, således som sagsøgeren ønsker, ikke ville have den virkning, at det i den anfægtede beslutnings artikel 1

kvalificerede misbrug af en dominerende stilling ville blive bragt til ophør. Sådanne forklarende bemærkninger hviler på den opfattelse, at det ville være muligt at foretage en sondring mellem den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, som er omfattet af DSD-ordningen, og den, som bærer logoet Der Grüne Punkt, men som ikke er omfattet af DSD-ordningen og således kunne være genstand for en meddelelse med henblik på at påkalde sig forbrugerens opmærksomhed. Således som det allerede er anført (jf. præmis 131-138 ovenfor), hviler den måde, hvorpå blandede ordninger fungerer, ikke på forbrugernes identifikation af emballagen, idet disse forbliver frit stillet med hensyn til, hvilken ordning de ønsker at returnere emballagen til, men på tildeling af materialemængder med henblik på nyttiggørelse.

201 Den af sagsøgeren ønskede anbringelse af forklarende bemærkninger gør det således ikke muligt at bringe det af Kommissionen kvalificerede misbrug af en dominerende stilling til ophør i typetilfælde nr. 1 og 2.

202 Følgelig bør anbringendet, hvorefter den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 1, er uforholdsmæssig, for så vidt som den ikke omfatter muligheden for at anbringe en forklarende bemærkning på emballagen, forkastes.

203 For så vidt angår anbringendet vedrørende den anfægtede beslutnings artikel 4, stk. 2, bemærkes, at det fremgår af denne foranstaltning, at »DSD [...] som betingelse for at undlade opkrævning af licensafgiften [kan] kræve, at det på den i stk. 1 omhandlede emballage [for typetilfælde nr. 3] i nærheden af [Der Grüne Punkt]-mærket i en sproglig eller anden egnet form fremgår klart for den endelige forbruger, at emballagen ikke indgår i den ordning, der er etableret af DSD i henhold til § 6, stk. 3«. Denne bestemmelse består i en simpel gentagelse af et tilsagn, som DSD foreslog under den administrative procedure (betragtning 63 og 133 til den anfægtede beslutning). DSD kan således ikke inden for rammerne af nærværende procedure hævde, at en løsning, som er en anden end den, selskabet selv foreslog Kommissionen, nu udgør en mere passende løsning på det under den administrative procedure identificerede problem. Endvidere ville en accept af den af sagsøgeren

foreslåede løsning, dvs. tildækning af logoet Der Grüne Punkt snarere end anbringelsen af en forklarende bemærkning i nærheden af nævnte logo, svare til, at det pålagdes emballageproducenterne at anvende forskellige typer emballage for hver medlemsstat, hvilket ikke ville være økonomisk fornuftigt.

204 Følgelig bør anbringendet, hvorefter den anfægtede beslutnings artikel 4, stk. 2, er uforholdsmæssig, for så vidt som den ikke omfatter muligheden for at tildække logoet Der Grüne Punkt snarere end at anbringe en forklarende bemærkning på emballagen, forkastes.

3. *Om det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF og artikel 253 EF*

a) Parternes argumenter

205 Sagsøgeren gør gældende, at en overtrædelse af artikel 82 EF er udelukket, eftersom selskabet har fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 86, stk. 2, EF, nemlig forvaltning af affald af miljømæssige hensyn og nærmere bestemt indsamling og nyttiggørelse af emballage på hele det tyske område, herunder landområder, der ikke er rentable (Domstolens dom af 27.4.1994, sag C-393/92, Almelo, Sml. I, s. 1477, præmis 47, og af 23.5.2000, sag C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus, Sml. I, s. 3743, præmis 75 og 76, samt Rettens dom af 27.2.1997, sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229, præmis 72). Denne tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse er blevet overdraget sagsøgeren af de tyske delstater ved den omstændighed, at disse har godkendt DSD-ordningen i henhold til forordningens

§ 6, stk. 3, 11. punktum. Den anfægtede beslutning truer udførelsen af denne tjenesteydelse på økonomisk acceptable vilkår, eftersom den ødelægger varemærket Der Grüne Punkts signalværdi og risikerer at fratage selskabet muligheden for fortsat at bortskaffe affald på området. Den anfægtede beslutning udgør ligeledes en tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 235 EF, eftersom den ikke indeholder nogen stillingtagen til artikel 86, stk. 2, EF.

206 Kommissionen bestrider støttet af intervenienterne udtalelsen, hvorefter DSD skulle have fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse af de regionale myndigheder, der er ansvarlige for affald, for så vidt som enhver virksomhed, der driver en fritagelsesordning, ville kunne opnå den samme godkendelse som DSD på grundlag af forordningens § 6, stk. 3, 11. punktum. Det følger endvidere af forordningen, at lovgiver ikke har ønsket at forhindre sameksistensen mellem individuelle ordninger og fritagelsesordninger parallelt med den ordning, sagsøgeren har etableret. Denne konkurrence er ikke en risiko ved forordningen, men formålet hermed.

b) Rettens bemærkninger

207 I henhold til artikel 86, stk. 2, EF er virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, underkastet traktatens bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Det er i denne artikel endvidere bestemt, at udviklingen af samhandelen ikke må påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

208 Det skal vedrørende denne sag bemærkes, at selv hvis sagsøgeren havde fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i den

forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 86, stk. 2, EF, på samme måde, som alle andre fritagelsesordninger, der er blevet godkendt af myndighederne i de forskellige delstater, er det ikke godtgjort, at der som følge af den anfægtede beslutning foreligger en risiko for, at udførelsen af denne opgave undergraves.

209 I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende inden for rammerne af dette anbringende, medfører den omstændighed, at DSD ikke kan oppebære vederlag for en tjenesteydelse, som det godtgøres bliver leveret af en anden ordning, ikke på nogen måde, at det kan fastslås, at den anfægtede beslutning truer udførelsen af tjenesteydelserne vedrørende tilbagetagelse og nyttiggørelse, som er betroet DSD-ordningen, på acceptable økonomiske betingelser.

210 Det fremgår navnlig af præmis 156-158 ovenfor, at den anfægtede beslutning ikke påvirker varemærket Der Grüne Punkts væsentligste funktion inden for rammerne af aftalen om brug af logoet. Der foreligger ligeledes intet i sagsakterne til støtte for en konklusion, hvorefter den anfægtede beslutning udgør en risiko for, at DSD ikke længere kan foretage bortskaffelse af emballage på hele det tyske område.

211 Endvidere har sagsøgeren ikke gjort artikel 86, stk. 2, EF gældende til støtte for sin sag inden for rammerne af den administrative procedure, hvorfor Kommissionen ikke kan bebrejdes, at den ikke har begrundet sin beslutning vedrørende dette punkt.

212 Følgelig bør det tredje anbringende forkastes.

213 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bør frifindes.

## Sagens omkostninger

214 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør denne i overensstemmelse med Kommissionens, Landbells og BellandVisions påstande ud over at bære sine egne omkostninger pålægges at betale Kommissionens, Landbells og BellandVisions omkostninger, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler. Vfw, der ikke har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, bærer sine egne omkostninger, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

**1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

**2) Sagsøgeren, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens, Landbells og BellandVisions omkostninger, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler.**

3) **Vfw bærer sine egne omkostninger, herunder omkostningerne i sagen om foreløbige forholdsregler.**

García-Valdecasas Cooke Labucka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. maj 2007.

E. Coulon J.D. Cooke

Justitssekretær Afdelingsformand

# Indhold

Retsforskrifter ..... II - 1612

A — Forordning om forebyggelse af produktion af emballageaffald ..... II - 1612

B — Fritagelsesordningen Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland GmbH og aftalen om brug af logoet ..... II - 1615

Tvistens baggrund ..... II - 1618

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 1620

Retlige bemærkninger ..... II - 1623

A — Den anfægtede beslutning ..... II - 1623

1. Om muligheden for at kombinere flere ordninger for tilbagetagelse og nyttiggørelse med henblik på at opfylde forpligtelserne i henhold til emballageforordningen ..... II - 1624

2. Bedømmelse vedrørende artikel 82 EF ..... II - 1625

3. Bedømmelse vedrørende artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 ..... II - 1630

B — Formaliteten ..... II - 1634

1. Formaliteten for så vidt angår den anfægtede beslutnings artikel 4 ..... II - 1634

2. Om fremsættelsen af nye anbringender ..... II - 1636

3. Hvorvidt visse af de af sagsøgeren fremlagte bilag skal tages i betragtning. II - 1637

a) Om de af C. Weidemann udfærdigede bilag ..... II - 1637

b) Om de replikken vedlagte opinionsundersøgelser ..... II - 1639

C — Realiteten ..... II - 1639

1. Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 82 EF .... II - 1640

a) Indledende bemærkninger vedrørende antagelsen af en obligatorisk vederlagsfri licens ..... II - 1640

Parternes argumenter ..... II - 1640

Rettens bemærkninger ..... II - 1641

b) Parternes argumenter vedrørende misbrug af en dominerende stilling. II - 1642

i) Om den manglende nødvendighed af at bruge varemærket Der Grüne Punkt for at deltage i en ordning, der konkurrerer med DSD-ordningen ..... II - 1642

ii) Hvorvidt konkurrencen ikke udelukkes, såfremt der ikke foreligger en obligatorisk licens til varemærket Der Grüne Punkt ..... II - 1643

iii) Om de forskellige begrundelser for DSD's adfærd ..... II - 1644

— Om nødvendigheden af at sikre opfyldelsen af forordningens målsætninger ..... II - 1644

— Om grundene vedrørende varemærkeretten ..... II - 1647

— Hvorvidt DSD-ordningen er velfungerende ..... II - 1651

c) Rettens bemærkninger ..... II - 1653

i) Om det i den anfægtede beslutning kvalificerede misbrug ..... II - 1653

ii) Om den eksklusivitet, sagsøgeren har gjort gældende ..... II - 1655

iii) Hvorledes de kombinerede ordninger fungerer ..... II - 1657

iv) Om sagsøgerens kritik af den i den anfægtede beslutning foretagne analyse ..... II - 1662

— Om den manglende nødvendighed af at anbringe logoet Der Grüne Punkt på al emballagen i tilfælde af anvendelse af en kombineret ordning på grund af mulighed for at foretage en selektiv mærkning alt efter den benyttede ordning ..... II - 1662

— Om argumenterne vedrørende udelukkelse af konkurrencen .. II - 1664

— Om nødvendigheden af at sikre opfyldelse af forordningens formål ..... II - 1665

— Om begrundelserne vedrørende varemærkeretten ..... II - 1667

— Hvorvidt DSD-ordningen er velfungerende ..... II - 1670

v) Konklusion ..... II - 1670

2. Om det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet ..... II - 1671

a) Om selektiv mærkning ..... II - 1671

b) Om fastsættelse af en obligatorisk licens uden tidsbegrænsning ..... II - 1674

c) Om forpligtelsen vedrørende forudbetaling ..... II - 1676

d) Om hvorvidt det er udelukket at opkræve afgift udelukkende for brug af varemærket ..... II - 1678

e) Om muligheden for at påsætte en forklarende bemærkning ..... II - 1680

Parternes argumenter ..... II - 1680

Rettens bemærkninger ..... II - 1681

3. Om det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF og artikel 253 EF ..... II - 1683

a) Parternes argumenter ..... II - 1683

b) Rettens bemærkninger ..... II - 1684

Sagens omkostninger ..... II - 1686