RETTENS DOM (Første Afdeling)

24. maj 2007 *

I sag T-289/01,

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

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af:

Landbell AG für Rückhol-Systeme, Mainz (Tyskland), ved advokaterne A. Rinne og A. Walz,

intervenient,

angående en påstand om annullation af artikel 3 i Kommissionens beslutning 2001/837/EF af 17. september 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 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 fem andre + DSD, COMP/37287 — AWG og fem 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), subsidiært annullation af beslutningen i dens helhed og annullation af det tilsagn afgivet af sagsøgeren, der er gengivet i betragtning 72 til denne beslutning,

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 bopæl 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 skriftlige bemærkninger af 24. maj 2000 til Kommissionen i forbindelse med den administrative procedure (herefter »de tyske myndigheders skriftlige 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 disse bemærkninger anførte de tyske myndigheder ligeledes, 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 — *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH's fritagelsesordning, varemærkeaftale og serviceaftale*

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 For at deltage i DSD-ordningen skal producenter og distributører indgå en aftale med DSD, der giver dem ret til at benytte logoet Der Grüne Punkt, der svarer til varemærket Der Grüne Punkt, som indehaves af DSD. Som modydelse betaler de

berørte producenter og distributører et vederlag til DSD. Varemærkeaftalen er genstand for 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). Denne beslutning er genstand for det af sagsøgeren anlagte annullationssøgsmål i sag T-151/01, DSD mod Kommissionen.

14 Inden for rammerne af DSD-ordningen indsamler og nyttiggør sagsøgeren ikke selv brugt emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, men har givet denne opgave i underentreprise til indsamlingsselskaber. Forholdet mellem DSD og disse selskaber er reguleret af en standardaftale, der er blevet ændret flere gange, som har til formål at etablere og drive en ordning vedrørende indsamling og sortering af emballage (herefter »serviceaftalen«). Når de er sorteret, transporteres disse materialer til et genanvendelsescenter med henblik på nyttiggørelse.

Tvistens baggrund

15 Den 2. september 1992 anmeldte DSD ud over sine vedtægter et antal aftaler, herunder serviceaftalen, der er den eneste aftale, der har betydning for denne sag, til Kommissionen med henblik på at opnå negativattest, subsidiært fritagelse.

16 Den 27. marts 1997 offentliggjorde Kommissionen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (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 traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81) den meddelelse, hvori den tilkendegav, at den agtede at indtage en positiv holdning til de anmeldte aftaler.

17 Kommissionen anførte i denne meddelelse bl.a., at DSD havde givet den en række tilsagn, herunder om ikke at forpligte indsamlingsselskaber til udelukkende at arbejde for DSD og om at afstå fra at forpligte disse virksomheder til at benytte beholdere eller andre faciliteter udelukkende med henblik på opfyldelse af serviceaftalen. DSD havde imidlertid præciseret, at dette andet tilsagn ikke fandt anvendelse, såfremt tredjemands benyttelse af beholdere og indsamlingsfaciliteter var uforenelig med »myndighedernes godkendelse«, eller såfremt emballageforordningen eller lovgivningen i øvrigt fastsatte andet, eller såfremt sådan benyttelse af andre grunde ville være uacceptabel, f.eks. ved brug af farlige stoffer. DSD anførte ligeledes, at tredjemands benyttelse af beholdere og andre indsamlingsfaciliteter kunne tages i betragtning ved beregningen af vederlaget til indsamlingsselskaberne (betragtning 66 og 67 til meddelelsen i EF-Tidende, betragtning 71 og 134 til den anfægtede beslutning).

18 Efter offentliggørelsen af denne meddelelse i EF-Tidende modtog Kommissionen bemærkninger fra interesserede tredjeparter angående forskellige aspekter ved serviceaftalens anvendelse. Disse tredjeparter gjorde gældende, at DSD i praksis og i strid med de ovennævnte tilsagn ikke tillod dem fri adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter (betragtning 76 og 77 til den anfægtede beslutning). Kommissionen anfører således i den anfægtede beslutning, at DSD havde anmodet om, at virksomhedens konkurrenter kun blev tilladt at benytte disse faciliteter med dennes samtykke. Dette krav udgør en del af begrundelsen for en klage i medfør af artikel 82 EF indgivet af Vereinigung für Wertstoffrecycling (herefter »VfW«) og var også genstand for et søgsmål anlagt ved Landgericht Köln (betragtning 57 og 136 til den anfægtede beslutning).

19 I denne sag havde DSD anlagt et søgsmål, der var støttet på tysk rets bestemmelser om illoyal konkurrence, til prøvelse af en individuel ordning, VfW, der ønskede at foretage gratis benyttelse af DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter på visse tyske hospitaler. Sagen gav anledning til en dom afsagt af Landgericht Köln den 18. marts 1997, hvorved DSD fik medhold, for så vidt som den tyske ret lagde til grund, at den

vederlagsfrie delte benyttelse af DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter var ulovlig. I dommen anførte Landgericht Köln ligeledes, at der under hensyn til sagens omstændigheder kun kunne foretages en fastsættelse af et passende vederlag for en sådan delt benyttelse, såfremt VfW betalte en form for royalty direkte til DSD for den delte benyttelse af disse indsamlingsfaciliteter.

20 I denne forbindelse har Kommissionen i en skrivelse af 21. august 1997 anført, at en adfærd, der består i at forhindre tredjemand i at benytte medkontrahenters indsamlingsfaciliteter, kan være omfattet af artikel 82 EF, og den fremhævede den betydning, en sådan adfærd kunne have vedrørende fritagelsesproceduren, for så vidt som en aftale, der er anmeldt med henblik på at opnå fritagelse, i henhold til den fjerde betingelse i artikel 81, stk. 3, EF ikke må give mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

21 Da Kommissionen havde indtaget dette standpunkt, afgav DSD følgende tilsagn med henblik på at afhjælpe de betænkeligheder, som denne institution havde givet udtryk for i skrivelsen af 21. august 1997 (betragtning 58, 72 og 137 til den anfægtede beslutning):

»[DSD] er rede til at give afkald på at nedlægge forbud af den art, der er beskrevet i Landgericht Kölns dom af 18. marts 1997, over for VfW samt i tilsvarende tilfælde. Duales System Deutschland AG forbeholder sig ret til at gøre oplysnings- og udligningskrav gældende over for indsamlingsselskaber, som har et kontraktforhold til [DSD].«

Den anfægtede beslutning

22 Den 17. september vedtog Kommissionen beslutning 2001/837/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 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 fem andre + DSD, COMP/37287 — AWG og fem 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, herefter »den anfægtede beslutning« eller »beslutningen«).

23 Den bedømmelse, Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning, tager udgangspunkt i den ansøgning om negativattest eller — i påkommende tilfælde — fritagelse, som DSD har indgivet, for så vidt angår serviceaftalen.

A — *Om kontraktforholdet mellem DSD og indsamlingsselskaberne*

24 DSD indsamler ikke selv emballage, men anvender indsamlingsselskaber, med hvilke selskabet indgår en serviceaftale. I henhold til artikel 1 i denne standardaftale betror DSD hvert indsamlingsselskab den opgave på eksklusivbasis at indsamle og sortere emballage i et bestemt distrikt i henhold til en fritagelsesordning for en periode på ca. 15 år (herefter »klausulen om indsamlingsselskabernes eksklusivret« eller »klausulen om eksklusivitet«).

25 Denne indsamling finder enten sted i beholdere, der er placeret tæt på de berørte forbrugeres bopæl, eller ved afhentning eller tømning af plasticsække eller affaldsbeholdere, der distribueres til forbrugerne af indsamlingsselskabet. Denne virksomhed er ejer af beholderne og den emballage, der deponeres dér, eller som den

har afhentet. Sorteringen af det indsamlede materiale er indsamlingsselskabernes ansvar og foretages i almindelighed på et særligt sorteringscenter. Hvert indsamlingsselskab modtager vederlag fra DSD alt efter vægten af hver enkelt type materiale, omkostningerne ved behandling af det sorterede affald samt indsamlingsresultatet (betragtning 32, 45 og 51 til den anfægtede beslutning).

26 Det bemærkes i den anfægtede beslutning indirekte, at indsamlingsselskaber normalt også indsamler tryksager (aviser og tidsskrifter) samtidig med emballage af papir og pap. Eftersom tryksager, der udgør ca. 75% af denne type materiale, ikke indgår i DSD-ordningen, yder DSD ikke vederlag for indsamlingen heraf (betragtning 32 til den anfægtede beslutning).

B — *Bedømmelse vedrørende artikel 81, stk. 1, EF*

27 Den anfægtede beslutning omfatter to aspekter af serviceaftalen i forhold til denne bedømmelse.

1. *Om klausulen om indsamlingsselskabernes eksklusivret*

28 For det første bemærkes det i den anfægtede beslutning, at den klausul om indsamlingsselskabernes eksklusivret, der er indsat i alle de serviceaftaler, der er indgået mellem DSD og selskabets medkontrahenter, tilsigter at forhindre andre indsamlingsselskaber i at tilbyde DSD deres tjeneste (betragtning 122-124 til den anfægtede beslutning).

29 Ved gennemgangen af denne klausul i forhold til artikel 81, stk. 1, EF indleder Kommissionen med at undersøge efterspørgselssituationen på det tyske marked for så vidt angår indsamling og sortering af emballage fra forbrugerne (herefter »markedet for indsamling fra forbrugerne«). I denne henseende anføres det i den anfægtede beslutning, at DSD behandler ca. 70% af den emballage, der kan indsamles i Tyskland, og dækker mindst 80% af efterspørgslen på markedet for indsamling hos forbrugere. DSD's indflydelse er derfor afgørende på både det nationale plan, hvor ordningen udgør den eneste fritagelsesordning, og på de 500 områder, der er dækket af serviceaftalerne (betragtning 126 og 127 til den anfægtede beslutning).

30 På udbudssiden fremhæves det efterfølgende i den anfægtede beslutning, findes der et stort antal aktører, der udbyder tjenesteydelser vedrørende indsamling. Det anføres endvidere i beslutningen, at det »navnlig af fysiske og indsamlingslogistiske grunde på nuværende tidspunkt snarere må betegnes som usandsynligt, at der foruden det indsamlingssystem hos den private endelige forbruger, som DSD allerede har oprettet, oprettes endnu ét«. Det bemærkes tværtimod i beslutningen, at det »formentlig [er] mere realistisk i denne forbindelse, at en potentielt konkurrerende fritagelsesordning eller en individuel indsamlingsordning på grund af de flaskehalse, der kendetegner infrastrukturen til indsamling i nærheden af husstandene, vil samarbejde med de indsamlingsselskaber, der allerede på nuværende tidspunkt udfører indsamlingstjenesterne for DSD inden for rammerne af serviceaftalen«. Det er således Kommissionens opfattelse, at det kun er på visse særlige indsamlingssteder, der er sidestillet med de private husstande, såsom sygehuse eller kantiner, at andre indsamlingsselskaber end DSD's medkontrahenter under bestemte indsamlingslogistiske og emballagerelaterede betingelser kunne forestille sig at opstille yderligere indsamlingsbeholdere i tilslutning til dem, der benyttes i DSD-ordningen. Det lægges imidlertid til grund i beslutningen, at sådanne muligheder er af relativt begrænset økonomisk betydning, og at det således er lidet sandsynligt, at der i aftalens løbetid vil opstå nogen væsentlig mulighed for de udelukkede indsamlingsselskaber for at udbyde deres tjenesteydelser på hvert enkelt af de områder, der er omfattet af en af DSD's serviceaftaler (betragtning 127 og 128 til den anfægtede beslutning).

31 Det bemærkes endvidere i beslutningen, at løbetiden af klausulen om eksklusivret spiller en væsentlig rolle i forbindelse med vurderingen af dens konkurrencemæssige

virkninger, henset til, at jo længere denne løbetid er, des mere har klausulen den virkning, at indsamlingsselskaber, der ikke kontraherer med DSD, afskæres fra muligheden for at udbyde deres tjenesteydelser for at dække efterspørgslen fra den mest betydningsfulde fritagelsesordning i Tyskland (betragtning 129 og 130 til den anfægtede beslutning).

32 Efter denne gennemgang konstaterer Kommissionen, at indsamlingsselskabernes adgang til markedet for indsamling fra forbrugere i vid udstrækning hæmmes, hvilket i betydelig grad medvirker til en markedsafskærmning inden for en væsentlig del af fællesmarkedet. Derfor udgør klausulen om indsamlingsselskabernes eksklusivret en konkurrencebegrænsning i henhold til artikel 81, stk. 1, EF (jf. betragtning 132 til den anfægtede beslutning). På forespørgsel herom under retsmødet anførte DSD, at selskabet ikke bestrider denne gennemgang.

2. *Om adgangen til indsamlingsselskabernes faciliteter*

33 Det undersøges for det andet i den anfægtede beslutning, i hvilket omfang konkurrenter til DSD kan få adgang til indsamlingsselskabernes faciliteter. Kommissionen anfører i denne henseende, at det er dens opfattelse, at der ville foreligge en konkurrencebegrænsning i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, »hvis serviceaftalen var været udformet på en sådan måde, at DSD's konkurrenter udelukkes fra at få adgang til infrastrukturen til indsamlingen« (betragtning 133 til den anfægtede beslutning).

34 Til støtte for denne antagelse henvises i den anfægtede beslutning for det første til den omstændighed, at de »[flaskehalse,] der kendetegner infrastrukturen til indsamling i nærheden af husstandene, [medfører, at denne] er af særlig konkurrencemæssig betydning«. Det anføres således i beslutningen, at denne type indsamling i almindelighed udføres direkte ved de private husstande, som den

kommunale myndighed har ansvaret for (henteordninger), med undtagelse af nogle isolerede tilfælde af bringeordninger (genbrugspladser). Det anføres ligeledes i beslutningen, at indsamling hos husstandene af logistiske grunde sædvanligvis kun kan forestås rentabelt af et begrænset antal indsamlingsselskaber. Det fremhæves endvidere i beslutningen, at der på grund af fysiske begrænsninger og de endelige forbrugeres indarbejdede vaner i forbindelse med affaldshåndtering i reglen kun kan stilles en enkelt container til rådighed pr. materialegruppe (såsom glas, papir eller let emballage). Sådanne omstændigheder er hovedårsagen til, at kun et enkelt indsamlingsselskab sædvanligvis har fået overdraget at sørge for en kollektiv indsamling af henholdsvis husholdningsaffald og genbrugsmaterialer (betragtning 133 til den anfægtede beslutning, sammenholdt med betragtning 92 og 93 til samme beslutning). Det bemærkes for det andet i beslutningen, at der blev fremsat bemærkninger om konkurrenceforhold til Kommissionen efter offentliggørelsen af meddelelsen i EF-Tidende. Kommissionen henviser i denne forbindelse til den omstændighed, at flere interesserede tredjemænd anførte, at DSD — i modsætning til den række tilsagn, der i første omgang blev givet af selskabet (jf. præmis 17) — ikke gav tredjemand uhindret adgang til sine medkontrahenters indsamlingsfaciliteter, idet selskabet opstillede som betingelse, at det skulle meddele samtykke til delt benyttelse af disse faciliteter (betragtning 133 til den anfægtede beslutning, sammenholdt med betragtning 76 og 77 til samme beslutning).

35 I denne sammenhæng bemærkes det i den anfægtede beslutning for det første, at DSD havde krævet, at tredjemands delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter kun kunne finde sted med selskabets accept. Det anføres imidlertid i beslutningen, at DSD efter Kommissionens skrivelse af 21. august 1997, der fremhævede over for DSD, at en sådan adfærd ville være omfattet af artikel 82 EF, havde besluttet ikke længere at stå fast på nødvendigheden af at indhente selskabets samtykke til tredjemands benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter (jf. præmis 20 og 21). Det fremgår ligeledes af beslutningen, at »[d]et er lige så problematisk, hvis DSD opkræver en afgift direkte hos tredjemand for en sådan benyttelse eller gør gældende, at selskabet har en medbestemmelsesret i forbindelse med forhandlingen om en passende afgift for benyttelsen af containere mellem indsamlingsselskaber og tredjemand«. Det anføres dog omhyggeligt i beslutningen, at i tilfælde af delt benyttelse af DSD's

medkontrahenters faciliteter er selskabet frit stillet i forhold til at aftale en nedsættelse af de afgifter, der betales til disse virksomheder, og selskabet er berettiget til at sikre, at det ikke faktureres for nogen tjenesteydelse, der er udført for tredjemand (betragtning 136-138 til den anfægtede beslutning).

36 Henset til disse tilsagn og præciseringer er det Kommissionens opfattelse, at serviceaftalen ikke indeholder nogen klausul om eksklusivret for DSD, og at indsamlingsselskaber er frit stillet i forhold til at udbyde deres tjenesteydelser til DSD's konkurrenter. Det anføres således i beslutningen, at det ikke følger »af serviceaftalen, at DSD's konkurrenter hindres i at få adgang til indsamlingsinfrastrukturen, hvorfor der i denne henseende ikke foreligger en konkurrencebegrænsning efter [artikel 81, stk. 1, EF]« (betragtning 134 og 139 til den anfægtede beslutning).

C — *Bedømmelse i forhold til artikel 81, stk. 3, EF*

37 Med henblik på at erklære bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, EF uanvendelige på serviceaftalen foretages der i den anfægtede beslutning en gennemgang af klausulen om indsamlingsselskabernes eksklusivret i forhold til de betingelser, der er fastsat i artikel 81, stk. 3, EF.

38 Det lægges i denne forbindelse til grund i den anfægtede beslutning, at denne klausul bidrager til at forbedre produktionen af varerne og til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, idet den gør det muligt at opfylde miljømæssige målsætninger (betragtning 142-146 til den anfægtede beslutning), der samtidig sikrer forbrugeren en rimelig andel af fordelen herved (betragtning 147-149 til den anfægtede beslutning).

39 Det bemærkes ligeledes i den anfægtede beslutning for så vidt angår nødvendigheden af den i serviceaftalen indeholdte eksklusivret, at etableringen af DSD-ordningen nødvendiggør omfattende investeringer fra indsamlingsselskabernes side, der er nødsaget til at opnå visse garantier fra DSD's side for så vidt angår aftalens varighed med henblik på at sikre disse investeringers afskrivning og rentabilitet. Efter Kommissionens undersøgelse er det imidlertid dens opfattelse, at det er nødvendigt at nedsætte den oprindeligt fastsatte varighed af eksklusivitetsforpligtelsen, idet dens udløb fastsattes til den 31. december 2003 (betragtning 150-157 til den anfægtede beslutning).

40 Endelig undersøges i den anfægtede beslutning spørgsmålet om, hvorvidt eksklusivitetsklausulen udelukker konkurrencen på markedet for indsamling hos forbrugerne. Kommissionen indleder i denne henseende med at anføre, at de indsamlingsselskaber, der ikke deltager i DSD-ordningen, fortsat har udbudsmuligheder i forbindelse med individuelle ordninger. Der er under alle omstændigheder muligheder herfor med hensyn til visse emballage-kildekombinationer i en marginal del af markedet for indsamling hos forbrugerne (betragtning 159 til den anfægtede beslutning).

41 Endvidere bemærker Kommissionen, at markedet for indsamling hos forbrugerne er kendetegnet ved den omstændighed, at det i økonomisk henseende er mere fordelagtigt at betro hele et ved en aftale nærmere bestemt område til et enkelt indsamlingsselskab, og at det i mange tilfælde som følge af fysiske og indsamlingslogistiske grunde samt forbrugernes indarbejdede vaner i forbindelse med affaldshåndtering vil være betydeligt mindre rentabelt at have flere indsamlingsfaciliteter til indsamling hos husholdninger. For Kommissionen udgør de containere til indsamling af brugt salgsemballage, der er opstillet i nærheden af de private husstande, således en flaskehals. Kommissionen finder det således realistisk at antage, at både konkurrerende fritagelsesordninger og, til dels, individuelle indsamlingsordninger ofte vil samarbejde med det indsamlingsselskab, som allerede nu udfører indsamlingstjenesterne for DSD. Denne gennemgang gør det muligt for Kommissionen at bemærke nødvendigheden af den delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter, henset til, at »[e]n fri og uhindret adgang til DSD-serviceaftalepartnernes indsamlingsstruktur [er] en afgørende betingelse for såvel en intensivering af konkurrencen på aftagersiden med hensyn til tjenesteydelser inden for indsamling og sortering af [emballage hos forbrugerne] som med hensyn til en

intensivering af konkurrencen på det i vertikal henseende forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af [emballage hos forbrugerne]« (betragtning 162 til den anfægtede beslutning). Det bemærkes i denne henseende i beslutningen, at indsamlingsselskaberne ikke er undergivet en eksklusivitetsforpligtelse i forhold til DSD på grundlag af serviceaftalerne, og at DSD har afgivet flere tilsagn, hvorefter selskabet ikke vil kræve af indsamlingsselskaberne, at de udelukkende anvender indsamlingsfaciliteter til opfyldelse af serviceaftalen, og ikke vil nedlægge forbud over for tredjemand i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne (betragtning 158-163 til den anfægtede beslutning).

D — *Påbud fastsat af Kommissionen i tilknytning til beslutningen om fritagelse*

42 Med henblik på at sikre, at de forventede virkninger på konkurrencen rent faktisk indtræder, og at betingelserne for en fritagelse efter artikel 81, stk. 3, EF dermed er til stede, finder Kommissionen det nødvendigt at knytte påbud i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 8 i forordning nr. 17, til beslutningen om fritagelse af serviceaftalen (betragtning 164 til den anfægtede beslutning).

43 Det første påbud vedrørende DSD er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra a), hvorefter »DSD [ikke] hindrer [...] indsamlingsselskaberne i at indgå og opfylde aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage«.

44 Det andet påbud er fastsat i beslutningens artikel 3, litra b), og bestemmer, at »DSD [ikke] må [...] kræve af indsamlingsselskaber, som indgår aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage, at disse over for DSD skal dokumentere emballagemængder, som ikke blev indsamlet for DSD-ordningen«.

45 Med henblik på at forklare, hvorfor sådanne påbud bør fastsættes uanset DSD's tilsagn om at tillade konkurrenters benyttelse af indsamlingsfaciliteterne, henvises i den anfægtede beslutning til den centrale betydning, som en uhindret adgang til indsamlingsinfrastruktur spiller for konkurrencen på dette marked, og til de forbehold, DSD har gjort for så vidt angår et af de i betragtning 71 anførte tilsagn (betragtning 164 til den anfægtede beslutning).

E — *Konklusion*

46 Henset til de tilsagn, som DSD har afgivet, og de til beslutningen knyttede påbud, konkluderes det i den anfægtede beslutning, at en fri og uhindret adgang til indsamlingsinfrastrukturen i praksis er mulig. Ifølge beslutningen er der realistiske muligheder for at få adgang til markedet såvel for konkurrerende fritagelsesordninger som for individuelle ordninger for indsamling hos forbrugerne. Disse muligheder skaber endvidere forudsætningen for en intensivering af konkurrencen på det forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne (betragtning 176-178 til den anfægtede beslutning).

47 Det fastslås derfor i den anfægtede beslutning, at den eksklusivitetsforpligtelse for indsamlingsselskaber, der er indeholdt i serviceaftalen, opfylder betingelserne for anvendelse af artikel 81, stk. 3, EF (betragtning 179 til den anfægtede beslutning). I den anfægtede beslutnings artikel 2 anfører Kommissionen således, at »[i] medfør af [...] artikel 81, stk. 3, [EF...] finder [...] artikel 81, stk. 1, [EF...] ikke anvendelse på individuelle serviceaftaler, som indeholder en eksklusivitetsforpligtelse og har en maksimal løbetid indtil udgangen af 2003«, og at »[d]enne fritagelse gælder fra den 1. januar 1996 og indtil den 31. december 2003«.

48 Denne fritagelse er tilknyttet de to ovennævnte påbud (jf. præmis 43 og 44), der er anført i beslutningens artikel 3, med henblik på for det første at sikre adgangen til

serviceaftaleparternes indsamlingsfaciliteter og for at undgå at udelukke konkurrencen på de relevante markeder, og for det andet for at gøre det muligt for DSD's konkurrenter ubegrænset at udnytte de emballagemængder, som de indsamler som led i den delte benyttelse af indsamlingsfaciliteterne. Disse påbud er påkrævede for at undgå at udelukke konkurrencen på de relevante markeder og udgør af hensyn til retssikkerheden en konkretisering af det tilsagn, som DSD har afgivet (betragtning 182 til den anfægtede beslutning).

49 Det anføres endelig i den anfægtede beslutning, at hvis det viser sig, på grundlag af en afgørelse truffet af en kompetent tysk domstol i sidste instans, at tredjemands benyttelse af serviceaftalepartnernes indsamlingsfaciliteter — i modsætning til Kommissionens opfattelse — ikke er forenelig med emballageforordningen, ville dette udgøre en væsentlig ændring af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for beslutningen, og foranledige Kommissionen til at tage betingelserne for anvendelsen af artikel 81, stk. 3, EF på serviceaftalen op til fornyet overvejelse og i givet fald tilbagekalde fritagelsen (betragtning 183 til den anfægtede beslutning).

F — *Dispositiv del*

50 Artikel 1 i beslutningens dispositive del indeholder Kommissionens indstilling vedrørende de vedtægter og den garantiaftale, der blev anmeldt af DSD samtidig med serviceaftalen:

»På grundlag af de foreliggende oplysninger og under hensyntagen til DSD's tilsagn konstaterer Kommissionen, at den ikke har grund til i medfør af [...] artikel 81, stk. 1, [EF] og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, at gribe ind over for vedtægterne og garantiaftalerne.«

51 Den anfægtede beslutnings artikel 2 fritager serviceaftalen:

»I medfør af [...] artikel 81, stk. 3, [EF] og EØS-aftalens artikel 53, stk. 3, finder [...] artikel 81, stk. 1, [EF] og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ikke anvendelse på individuelle serviceaftaler, som indeholder en eksklusivitetsforpligtelse og har en maksimal løbetid indtil udgangen af 2003.

Denne fritagelse gælder fra den 1. januar 1996 og indtil den 31. december 2003.«

52 Kommissionen knytter med den anfægtede beslutnings artikel 3 to påbud til den ovennævnte fritagelse:

»Til fritagelsen efter artikel 2 knyttes følgende påbud:

a) DSD hindrer ikke indsamlingsselskaberne i at indgå og opfylde aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage.

b) DSD må ikke kræve af indsamlingsselskaber, som indgår aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage, at disse over for DSD skal dokumentere emballagemængder, som ikke blev indsamlet for DSD-ordningen.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

53 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 27. november 2001 har sagsøgeren i medfør af artikel 230, stk. 4, EF anlagt søgsmål med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

54 Ved begæring registreret på Rettens Justitskontor den 26. februar 2002 har Landbell AG für Rückhol-Systeme (herefter »Landbell«), en til DSD konkurrerende fritagelsesordning, anmodet om at måtte intervenere i denne sag til støtte for de af Kommissionen nedlagte påstande. Parterne er blevet underrettet om denne begæring og har fremsat bemærkninger herom inden for de fastsatte frister.

55 Ved kendelse af 17. juni 2002 har Retten (Femte Afdeling) tilladt Landbell at intervenere, og selskabet har afgivet interventionsindlæg den 9. oktober 2002.

56 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet 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.

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

58 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 3, litra a) og b), annulleres.

— Subsidiært annulleres den anfægtede beslutning i sin helhed.

— Det i betragtning 72 til den anfægtede beslutning gengivne tilsagn fra DSD annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

59 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

60 Landbell har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

61 Sagsøgeren gør fire anbringender gældende til støtte for søgsmålet. Det gøres med det første anbringende gældende, at det påbud, der er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra a), er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og proportionalitetsprincippet. Med det andet anbringende gøres det gældende, at påbuddet er i strid med artikel 86, stk. 2, EF. Med det tredje anbringende gøres det gældende, at det påbud, der er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra b), er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og artikel 86, stk. 2, EF. Med det fjerde anbringende, der har forbindelse til påstanden om annullation af sagsøgerens i betragtning 72 til den anfægtede beslutning anførte tilsagn, gøres det gældende, at der er sket tilsidesættelse af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang.

A — *Om det første anbringende, hvorefter det i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra a), fastsatte påbud er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og proportionalitetsprincippet.*

62 Det er sagsøgerens opfattelse, at det i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra a), fastsatte påbud (herefter »det første påbud«), hvorefter » DSD [ikke] hindrer [...] indsamlingsselskaberne i at indgå og opfylde aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage«, er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og proportionalitetsprincippet. Dette anbringende er opdelt i tre led.

63 Sagsøgeren gør for det første gældende, at det første påbud ikke i objektiv forstand er nødvendigt i forhold til artikel 81, stk. 3, EF, eftersom den delte benyttelse af indsamlings- og sorteringsfaciliteter (herefter »indsamlingsfaciliteter«) ikke er nødvendig for DSD's konkurrenters aktiviteter. Sagsøgeren gør gældende, at det i det mindste forholder sig således, at den anfægtede beslutnings begrundelse på dette punkt er utilstrækkelig.

64 Sagsøgeren gør for det andet som svar på den i svarskriftet fremsatte argumentation gældende, at den af Kommissionen hævdede overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 82 EF er teoretisk og ikke kan begrunde det første påbud, der — under alle omstændigheder — ikke kan tjene andet formål end at forhindre udelukkelsen af konkurrence på et marked, hvor der allerede er konstateret en begrænsning af konkurrencen.

65 Sagsøgeren gør for det tredje gældende, at det første påbud er uforholdsmæssigt, idet selskabet anfører, for det første, at den delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter, der med dette påbud pålægges, er i strid med emballageforordningen, for det andet, at det første påbud indebærer en fordrejning af konkurrencen til skade for sagsøgeren, for det tredje, at nævnte påbud er til skade for det udtrykkelige formål med varemærket Der Grüne Punkt og, for det fjerde, at påbuddet er i strid med sagsøgerens grundlæggende ret til en retfærdig rettergang.

66 Forud for fremsættelsen af disse argumenter præsenterer sagsøgeren indledningsvis grundene til, at det er nødvendigt at indhente selskabets samtykke til delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne.

67 Disse grunde bør gennemgås, inden der foretages en bedømmelse af det første anbringendes tre tidligere nævnte led.

1. *Om nødvendigheden af at indhente DSD's samtykke i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter*

a) Parternes argumenter

68 Sagsøgeren gør gældende, at selv om selskabet ikke i retlig forstand er indehaver af de indsamlingsfaciliteter, hvortil det første påbud henviser, bør de alligevel anses for

at være faciliteter tilhørende DSD, eftersom selskabet finansierer dem, de udgør en integrerende del af DSD-ordningen, og de bærer varemærket Der Grüne Punkt. Enhver delt benyttelse af faciliteterne, der foretages af indsamlingsselskaber, der har indgået en serviceaftale med DSD, bør således forudsætte sagsøgerens samtykke.

69 Med henblik på at godtgøre, at indhentelse af dette samtykke er en nødvendighed, gør sagsøgeren indledningsvis den omstændighed gældende, at selskabet har finansieret de indsamlingsfaciliteter, der benyttes i DSD-ordningen. På dette punkt støtter sagsøgeren sig navnlig på serviceaftalens artikel 7, stk. 1, hvorefter det vederlag, DSD betaler til indsamlingsselskaberne, udgør modydelsen for alle de ydelser, denne virksomhed leverer for så vidt angår bl.a. levering af indsamlingsbeholdere, transport og sortering af emballage samt levering af affald. Sagsøgeren støtter sig endvidere til en dom afsagt af Landgericht Köln af 18. marts 1997, hvoraf fremgår, at en konkurrent til DSD drager fordel af DSD-ordningen ved delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, og at sådan benyttelse kun er mulig efter »indhentelse af [DSD's] samtykke (mod betaling)«. Sagsøgeren henviser endvidere til princippet, hvorefter kontraktlige forpligtelser skal opfyldes loyalt, der er lovfæstet i § 242 i Bürgerliches Gesetzbuch (tysk borgerlig lovbog, herefter »BGB«), der pålægger kontrahenter en forpligtelse til at udvise særlig agtpågivenhed ved kontraktforhold af længere varighed og vedrørende tæt økonomisk samarbejde.

70 Det er ligeledes nødvendigt at indhente sagsøgerens samtykke i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne med henblik på, at selskabet kan iagttage dets forpligtelser i henhold til emballageforordningen både for så vidt angår behovet for at sikre, at hele området er dækket, og behovet for at opfylde genvindingskvoterne og dokumentere størrelsen på materialestrømmen i hver enkelt delstat (artikel 10, andet punktum, i serviceaftalen, punkt 1.1 og 1.5.1 i fjerde ændring af serviceaftalen og dom afsagt af Verwaltungsgericht Gießen (Tyskland) den 31.1.2001). Dette samtykke kræves ligeledes for at sikre, at den emballage, der indgår i DSD-ordningen, og som bærer logoet Der Grüne Punkt, af forbrugerne faktisk bringes til den tilsvarende ordning, dvs. til indsamlingsfaciliteter, som bærer dette logo.

71 Kommissionen og Landbell bemærker, at finansieringen af indsamlingsfaciliteterne er en logisk konsekvens af serviceaftalen, der fastlægger de efterspurgte tjenesteydelser og det vederlag, der erlægges som modydelse. Endvidere gjorde sagsøgeren ikke § 242 BGB gældende under den administrative procedure, og selskabets standpunkt er modsat det, selskabet indtog i den forbindelse. Endvidere påhviler forordningens forpligtelser DSD som enhver anden aktør, der er i samme situation, og den omstændighed, at varemærket Der Grüne Punkt er anført på indsamlingsfaciliteterne, har ingen betydning for forbrugeren, der grundlæggende forbinder disse faciliteter med den type materiale, der nyttiggøres. Landbell anfører ligeledes, at alle kommuner i delstaten Hessen har accepteret, at deres fritagelsesordninger benytter samme faciliteter som dem, der benyttes i DSD-ordningen.

b) Rettens bemærkninger

72 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at DSD under den administrative procedure gav Kommissionen et tilsagn om, at selskabet ikke ville forpligte indsamlingsselskaber til udelukkende at arbejde for DSD-ordningen og til ikke at begrænse disse virksomheder til udelukkende at benytte deres egne indsamlingsfaciliteter med henblik på opfyldelse af serviceaftalen (jf. præmis 17). DSD har ligeledes i forhold til Kommissionen påtaget sig at afstå fra at gøre tredjemands benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's kontrahenter betinget af selskabets samtykke (jf. præmis 21).

73 Disse tilsagn vedrører dels indsamlingsselskaber, der er DSD's medkontrahenter, dels de virksomheder, der ønsker at opnå adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter. De svarer til de betænkeligheder, som Kommissionen tilkendegav inden for rammerne af den administrative procedure for så vidt angår både den mulige anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF på serviceaftalen, såfremt det lægges til grund, at den indeholder en eksklusiv ret til fordel for DSD for så vidt

angår tredjemands adgang til indsamlingsfaciliteterne (jf. præmis 35), og den mulige anvendelse af artikel 82 EF, såfremt det godtgøres, at DSD's ønske om at betinge delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne af selskabets samtykke er omfattet af artikel 82 EF (jf. præmis 20).

74 DSD har med henblik på at afhjælpe disse betænkeligheder foreslået ovennævnte tilsagn. Det i betragtning 72 til den anfægtede beslutning gengivne tilsagn er i denne henseende særligt kendetegnende, da det blev foreslået med henblik på at afhjælpe Kommissionens betænkelighed angående DSD's oprindelige anmodning om at betinge tredjemands delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter af selskabets samtykke (betragtning 57, 58, 136 og 137 til den anfægtede beslutning). Dette tilsagn havde endvidere til formål at afhjælpe Kommissionens betænkeligheder ved at demonstrere for den, at DSD havde givet afkald på sin ret til at anlægge søgsmål med påstand om ophør af handlinger af den art, der er beskrevet i dommen afsagt af Landgericht Köln den 18. marts 1997, hvilken sag var blevet anlagt af DSD i henhold til den tyske lov om illoyal konkurrence over for en konkurrerende virksomhed, der ønskede adgang til gratis at benytte visse dele af DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter.

75 Det skal konstateres, at de af DSD foreslåede tilsagn er blevet taget i betragtning af Kommissionen ved bedømmelsen af den af DSD anmeldte serviceaftale. Dette gælder både for så vidt angår undersøgelsen af en eventuel konkurrencebegrænsning i henhold til artikel 81, stk. 1, EF om indsamlingsselskabers adgang til indsamlingsfaciliteter (jf. præmis 33-36, betragtning 133-140 til den anfægtede beslutning) og for så vidt angår gennemgangen i henhold til artikel 81, stk. 3, EF for så vidt angår bedømmelsen af muligheden for at opretholde konkurrencen (jf. præmis 41, betragtning 158-163 til den anfægtede beslutning). I den anfægtede beslutning henviser Kommissionen som eksempel udtrykkeligt til tilsagnene, idet den konkluderer, at serviceaftalen ikke medfører en eksklusiv binding af indsamlingsselskaberne til DSD, og at indsamlingsselskaberne således frit og uhindret kan udbyde deres tjenesteydelser til DSD's konkurrenter (jf. præmis 46, betragtning 176 til den anfægtede beslutning).

76 Efter afslutningen på den administrative procedure gjorde sagsøgeren imidlertid gældende for Retten, at enhver delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter krævede selskabets samtykke.

77 Sagsøgeren gør først gældende, at denne betingelse udspringer af den omstændighed, at selskabet deltog i finansieringen af de indsamlingsfaciliteter, der benyttes i DSD-ordningen, gennem betaling af vederlag i henhold til serviceaftalen. Det skal vedrørende dette punkt bemærkes, at DSD-ordningen er den første fritagelsesordning, der er blevet godkendt i hele Tyskland, og den er af væsentlig betydning, for så vidt som DSD-ordningen omfatter ca. 70% af den emballage, der kan indsamles i Tyskland, og dækker mindst 80% af efterspørgslen på markedet for indsamling hos forbrugere (jf. præmis 29). Det er således åbenbart, at DSD er den første og væsentligste, om ikke eneste, indtægtskilde for indsamlingsselskaber for så vidt angår indsamling og sortering af emballage.

78 Sagsøgeren bestrider imidlertid ikke, at det påhviler indsamlingsselskaberne og ikke DSD at foretage de nødvendige investeringer i indsamling og sortering af emballage (betragtning 151 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren bestrider heller ikke, at sorteringsfaciliteterne, der ikke tidligere eksisterede, har krævet, at indsamlingsselskaberne har foretaget betydelige investeringer (betragtning 53 til den anfægtede beslutning). Det er i øvrigt for at tillade disse virksomheder at afskrive deres investeringer, der er blevet vurderet til at udgøre ca. 10 mia. DEM, i serviceaftalens løbetid, at Kommissionen har accepteret, at DSD's eksklusivitetsret til fordel for indsamlingsselskaberne skulle være af en så betydelig varighed (jf. præmis 39). Denne har således til formål at sikre rentabiliteten af investeringer, foretaget af indsamlingsselskaber, og ikke at sikre DSD rettigheder vedrørende brugen af disse investeringer.

79 Det kan endvidere på grundlag af gennemgangen af serviceaftalen konstateres, at DSD ikke på anden måde end ved ovennævnte eksklusivitetsret bærer de risici, der

er forbundet med de investeringer, der er nødvendige for etableringen af DSD-ordningen. DSD er således ikke ansvarlig for de risici, som indsamlingsselskaberne løber ved udnyttelsen af systemet (serviceaftalens artikel 5, stk. 1). Ligeledes påtager DSD sig i tilfælde af aftalens ophør hverken at tilbagebetale indsamlingsselskabernes investeringer eller at yde erstatning herfor (serviceaftalens artikel 9, stk. 3 og 4). Det fremgår i øvrigt af serviceaftalens artikel 7, stk. 1, at den royalty, DSD betaler til selskabets medkontrahenter, opgøres i forhold til vægten af den indsamlede emballage, hvilket betyder, at hvis et indsamlingsselskab indstiller indsamlingen af emballage for DSD, er sidstnævnte ikke forpligtet til at yde den virksomhed vederlag for de foretagne investeringer.

80 Endvidere undlader DSD at tage den omstændighed i betragtning, at Kommissionen i den anfægtede beslutning udtrykkeligt har anerkendt, at selskabet i tilfælde af delt benyttelse har ret til at sikre, at det ikke af indsamlingsselskaberne faktureres for nogen tjenesteydelse, der er ydet til tredjemand, og således er berettiget til at nedsætte vederlaget til DSD's medkontrahenter (jf. præmis 35). Dette gør det muligt at garantere DSD, at delt benyttelse ikke vil blive foretaget på selskabets bekostning i form af vederlag til indsamlingsselskaberne. Der kan således ikke foretages nogen »gratis benyttelse« af indsamlingsfaciliteterne, således som det var tilfældet i dommen afsagt af Landgericht Köln på et tidspunkt, hvor emballageforordningen endnu ikke var blevet ændret, og hvor DSD ikke var i stand til at nedsætte selskabets betaling til indsamlingsselskaber i forhold til den delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter.

81 Endelig for så vidt angår argumentet, der er støttet på § 242 BGB, der ifølge sagsøgeren pålægger kontrahenter at udvise særlig agtpågivenhed, finder Retten det vanskeligt at forstå, hvorledes denne forpligtelse kan kendetegne nødvendigheden af, at DSD skal meddele samtykke til delt benyttelse, og Retten må blot konstatere, at eftersom dette argument, der er støttet på tysk ret, ikke blev gjort gældende under den administrative procedure, kan Kommissionen ikke bebrejdes, at den ikke har taget det i betragtning ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

82 Følgelig er den omstændighed, at DSD var den første fritagelsesordning, der gjorde brug af indsamlingsselskaber, og at ordningen er den væsentligste om ikke eneste indtægtskilde for disse virksomheder, ikke tilstrækkeligt til at karakterisere DSD's ret til at meddele samtykke i tilfælde af delt benyttelse.

83 Sagsøgeren gør for det andet gældende, at selskabets samtykke er nødvendigt i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter med henblik på at gøre det muligt for selskabet at iagttage forpligtelserne i henhold til emballageforordningen og at sikre, at emballage, der er omfattet af DSD-ordningen, faktisk bliver tilbageført i denne ordning af forbrugeren.

84 Det skal vedrørende dette punkt bemærkes, at forpligtelserne i henhold til forordningen påhviler DSD ligesom enhver anden virksomhed, der udnytter en fritagelsesordning. Endvidere kan det ikke fastslås på grundlag af de bestemmelser i serviceaftalen, som DSD gør gældende, at der skulle foreligge en ret for DSD til at betinge delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter af selskabets samtykke. Således vedrører serviceaftalens artikel 10, andet punktum, ikke spørgsmålet om delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne, men en ændring i den måde, hvorpå DSD-ordningen er organiseret, og det er blot anført i bestemmelsen, at en ændret organisering af ordningen forudsætter kontrahenternes og den berørte kommunes samtykke. Som det vil blive forklaret nedenfor, hindrer delt benyttelse ikke, at DSD-ordningen opfylder sine forpligtelser i henhold til forordningen (jf. præmis 161-170). Heller ikke punkt 1.1 og 1.5.1 i den fjerde ændring af serviceaftalen vedrører emballage, der er det eneste, der har betydning i denne sag, men »yderligere materiale, der ikke er emballage«. I øvrigt foretog Verwaltungsgericht Gießen i dommen afsagt den 31. januar 2001 ikke en gennemgang af nødvendigheden af DSD's samtykke ved delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, men konstaterede blot, at Lahn-Dill-Kreis (Lahn-Dill kommune) var nødsaget til at nå til enighed med sagsøgeren om en indsamling og nyttiggørelse, som de havde iværksat, og som ikke udgjorde en ordning, der var i overensstemmelse med emballageforordningens artikel 6, stk. 3.

85 Det bemærkes endvidere for så vidt angår det hævdede behov for at bevare den rolle, der spilles af varemærket Der Grüne Punkt ved emballageindsamlingen, at det fremgår af sagsakterne, at adskillige indsamlingsfaciliteter ikke bærer dette varemærke (jf. præmis 189). Endvidere forbinder forbrugerne ikke affaldsbeholderne med dette varemærke, men med den type emballage (salgsemballage), og navnlig den type materiale (lette materialer, papir/pap, glas, mv.), der placeres i de forskellige typer indsamlingsfaciliteter. Eksemplet med samlet indsamling af tryksager (aviser og tidsskrifter) og emballage af papir og pap, der er nævnt i den anfægtede beslutning, viser, at der er mulighed for delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, uden at det er nødvendigt at tage den eventuelle placering af varemærket Der Grüne Punkt på disse faciliteter i betragtning (jf. præmis 26).

86 Derfor er den omstændighed, at DSD var den første fritagelsesordning, hvori indsamlingsfaciliteter udgjorde en integrerende del, eller hvorved varemærket Der Grüne Punkt blev benyttet til at identificere ordningen, ikke tilstrækkelig til, at der kan fastslås en ret for selskabet til at skulle meddele samtykke i tilfælde af delt benyttelse.

87 Under alle omstændigheder, selv hvis det lægges til grund, at sagsøgeren kan gøre en ret til at betinge tredjemands benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter gældende, hvilket, således som det fremgår af ovenstående præmisser, ikke på nogen måde er godtgjort, kan Retten blot konstatere, at sagsøgeren under den administrative procedure anførte, at selskabet afstod fra at gøre en sådan ret gældende. Med forbehold for et nærmere angivet argument vedrørende det i betragtning 72 til beslutningen gengivne tilsagn — der vil blive undersøgt nedenfor (jf. præmis 218 ff.) — bestrider sagsøgeren ikke gyldigheden eller lovligheden af de forskellige tilsagn, der blev afgivet under den administrative procedure som svar på de af Kommissionen udtrykte betænkeligheder.

88 Disse tilsagn havde den virkning, at der blev foretaget en præcisering af indholdet af den serviceaftale, DSD anmeldte med henblik på at opnå en negativattest eller en fritagelse, idet der hermed blev angivet over for Kommissionen, hvorledes DSD

agtede at optræde i fremtiden. Det var således med rette, når Kommissionen tog disse tilsagn i betragtning ved sin bedømmelse på en sådan måde, at DSD opnåede den fritagelse, selskabet havde anmodet om. Kommissionen var således ikke forpligtet til at tage stilling til, hvorvidt DSD har en ret til at betinge delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter af selskabets samtykke eller ej, eftersom denne virksomhed i de afgivne tilsagn havde givet afkald på retten til at gøre indsigelse mod sådan delt benyttelse.

89 Følgelig var det med rette, at Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning uden at tage DSD's hævdede ret til at modsætte sig delt benyttelse i betragtning, eftersom der forelå tilsagn herom, afgivet af DSD som svar på de af Kommissionen anførte problemer. Det tilkommer således ikke Retten at undersøge lovligheden af denne beslutning i forhold til en ret, som sagsøgeren havde givet afkald på.

2. *Om anbringendets første led vedrørende manglende nødvendighed af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter*

a) Parternes argumenter

90 Ved analogi til princippet om »essential facilities« (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 53 og 54, og af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 41, samt Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141), gør sagsøgeren gældende, at delt benyttelse, som pålagt ved første påbud, skal være uomgængeligt nødvendigt for den aktivitet, der udøves af DSD's konkurrenter, hvilket ikke er tilfældet i denne sag.

91 For så vidt angår fritagelsesordninger gør sagsøgeren gældende, at disse ordninger kan have adgang til ca. 70% af markedet uden at gøre brug af delt benyttelse. Sagsøgeren anfører, at ca. 70% af den emballage, der behandles i selskabets ordning (emballage af glas, størstedelen af sådan emballage, som er fremstillet af papir og pap, og let emballage i Sydtyskland), indsamles af frivillige indsamlingsordninger, nemlig enten ved hjælp af beholdere, der i dette øjemed er placeret på nærmere angivne steder, eller ved hjælp af genbrugspladser. Disse ordninger udgør hovedreglen og er ikke »isolerede tilfælde«, således som det er anført i beslutningen (jf. præmis 34). Det er således tilstrækkeligt til at undgå delt benyttelse, at konkurrerende indsamlingsordninger installerer deres egne beholdere. Sagsøgeren henviser endvidere til den »blå sæk«, der i april 1998 benyttedes af Landbell til indsamling af visse emballagetyper i Lahn-Dill-Kreis, som eksempel på, at en indsamlingsordning, der er forskellig fra DSD-ordningen, kan etableres uden besvær. Det fremgår endvidere af en kendelse afsagt af Verwaltungsgerichtshof Kassel (Tyskland) den 20. august 1999, at konkurrerende fritagelsesordninger kan finde anvendelse »ved siden af hinanden«, hvilket betyder, at de kunne benytte deres egne indsamlingsfaciliteter.

92 For så vidt angår individuelle ordninger bemærker sagsøgeren, at der ved disse ordninger i almindelighed ikke kan indsamles emballage i indsamlingsfaciliteter, der er placeret i nærheden af forbrugerens bopæl, således som det ellers ville være muligt på grund af det første påbud. Dette forbud er afgørende for iagttagelsen af de i forordningen fastsatte genvindingskvoter. Sagsøgeren anerkender undtagelsesvis, at der ved individuelle ordninger kan indsamles emballage ved forbrugerens bopæl eller i nærheden heraf i marginale tilfælde, nemlig ved mindre håndværks-, handels- og industrivirksomheder samt ved postordrevirksomheder (jf. de tyske myndigheders indlæg, s. 7). Imidlertid findes der allerede for disse to perifere områder individuelle ordninger, hvorved der benyttes indsamlingsfaciliteter, hvorfor delt benyttelse ikke er nødvendig.

93 Endelig gør sagsøgeren gældende, at beslutningen udgør en tilsidesættelse af artikel 235 EF, da det ikke heri er anført, hvorfor delt benyttelse er uomgængeligt nødvendigt for den aktivitet, der udøves af DSD's konkurrenter. For så vidt angår

indsamlingsfaciliteter burde beslutningen indeholde studier af markedets struktur og de hævdede konkurrencebegrænsninger med henblik på at fastslå den delte benyttelses karakter af uomgængelig nødvendighed. Sagsøgeren bemærker i denne henseende, at Kommissionen i betragtning 160 til den anfægtede beslutning, der omhandler fysiske og indsamlingslogistiske grunde samt forbrugernes indarbejdede vaner i forbindelse med affaldshåndtering (jf. præmis 40), ikke støtter sig på faktiske omstændigheder, der kan kontrolleres. Det er ligeledes utilstrækkeligt, når det i samme betragtning blot bemærkes, at parallelle indsamlingsfaciliteter »i mange tilfælde [ikke vil være økonomisk rentable]«. For så vidt angår sorteringsfaciliteter bemærker sagsøgeren, at beslutningen ikke indeholder nogen begrundelse, der kan forklare, at delt benyttelse heraf skulle være nødvendig, bortset fra den helt generelle udtalelse i betragtning 182 til den anfægtede beslutning, hvorefter en sådan benyttelse er nødvendig for at undgå at udelukke konkurrencen.

94 Det er Kommissionens opfattelse, at sagsøgerens henvisning til princippet om »essential facilities« er upassende, eftersom indsamlingsfaciliteterne ikke tilhører DSD, og idet tredjemand skal kunne benytte dem uden sagsøgerens samtykke. Det bør i denne sag snarere lægges til grund, at der ved beslutningen er meddelt en fritagelse af en konkurrencebegrænsning i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, idet der til denne fritagelse er knyttet en forpligtelse, der har til formål at opretholde konkurrencen. I denne henseende er i betragtning 133-139 til beslutningen (jf. præmis 33-36) angivet grundene til, at DSD's konkurrenters adgang til indsamlingsfaciliteterne er afgørende. Ligeledes ville den klausul om eksklusivitet, der forbinder DSD med indsamlingsselskaberne, som er undersøgt i betragtning 128, 160 og 162 til den anfægtede beslutning, begrænse nye konkurrenters adgang til markedet i væsentligt omfang (jf. præmis 30 og 40). Kommissionen gør i det væsentlige gældende, at såfremt det første påbud ikke var fastsat, ville den eksklusive forbindelse mellem sagsøgeren og indsamlingsselskaberne have den virkning at afskære DSD's konkurrenter fra at få adgang til markedet for indsamling hos forbrugerne. Den anfægtede beslutning er således tilstrækkeligt begrundet i denne henseende.

95 For så vidt angår klagepunkterne vedrørende den delte benyttelse af de indsamlingsfaciliteter, der indgår i fritagelsesordningerne, bemærker Kommissionen og Landbell, at denne benyttelse er nødvendig for at sikre en effektiv konkurrence.

Landbell bemærker endvidere, at DSD-ordningen fra starten har foretaget delt benyttelse af de kommunale indsamlingsfaciliteter til indsamling af emballage af papir og pap samt glas.

96 For så vidt angår klagepunkterne angående den delte benyttelse af de indsamlingsfaciliteter, der indgår i de individuelle ordninger, bemærker Kommissionen, at man kun kan forestille sig en sådan benyttelse, når der foreligger en overlapning mellem de indsamlingssteder, der indgår i de individuelle ordninger, og dem, der indgår i DSD-ordningen, i henhold til national ret. Kommissionen bemærker således, at det første påbud finder anvendelse i situationer, hvor de individuelle ordninger er i besiddelse af godkendelse til at foretage indsamling hos forbrugerne. For så vidt angår sådanne tilfælde bemærker Kommissionen, at delt benyttelse kun vil finde sted, hvor indsamlingsstederne kun er udstyret med et enkelt sæt faciliteter. I øvrigt bemærker Kommissionen for så vidt angår emballage hidrørende fra postordrevirksomhed, at de individuelle ordninger kun vil have behov for delt benyttelse, når deres kunders omsætning er så lav, at det ikke vil være bæredygtigt i økonomisk forstand at installere indsamlingsbeholdere inden for en »rimelig afstand« fra disse kunders driftssted.

97 For så vidt angår klagepunkterne angående manglende begrundelse for, hvorfor delt benyttelse af sorteringsfaciliteterne er nødvendig, bemærker Kommissionen, at sagsøgeren ikke tager den omstændighed i betragtning, at det i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter er åbenbart nødvendigt at foretage fælles sortering af emballagen.

b) Rettens bemærkninger

98 Under dække af en henvisning til Magill-dommen, der vedrører en faktuel situation, hvor den berørte part kunne henholde sig til, at der forelå en uomtvistet ret til at råde over de omhandlede faciliteter, hvilket ikke er tilfældet i denne sag (jf. præmis

87-89), gør sagsøgeren i det væsentlige gældende, at det første påbud bør annulleres, for så vidt som der herved pålægges delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, herunder sorteringsfaciliteter, uden at dette er nødvendigt for driften af fritagelsesordninger og individuelle ordninger, og uden at det er tilstrækkeligt begrundet i forhold til artikel 253 EF.

99 Med henblik på at foretage en gennemgang af denne argumentation bemærkes det indledningsvis, at Kommissionen i betragtning 182 til den anfægtede beslutning klart har anført, at begrundelsen for det første påbud, hvorefter DSD ikke må hindre indsamlingsselskaberne i at indgå aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere og øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage, er »at undgå at udelukke konkurrencen på de relevante markeder«, dvs. dels markedet for indsamling af emballage hos forbrugerne, dels det forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne (jf. præmis 48, betragtning 182 til den anfægtede beslutning, sammenholdt med præmis 46, betragtning 176 til den anfægtede beslutning, for fastlæggelsen af de relevante markeder).

100 Der bør endvidere for så vidt angår betydningen af begrebet »DSD's konkurrenter«, der indgår i det første påbud, sondres mellem den situation, hvor der foreligger en fritagelsesordning, der ubestrideligt er konkurrent til DSD på de to ovennævnte markeder, og den situation, hvor der foreligger en individuel ordning, der kun har en marginal indflydelse på disse markeder, eftersom de i princippet skal foretage indsamling af emballage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet og ikke hos forbrugeren (jf. præmis 5 og 6).

i) Om nødvendigheden af delt benyttelse for så vidt angår konkurrerende fritagelsesordninger

101 Det lægges i den anfægtede beslutning i det væsentlige til grund, at de forskellige typer faciliteter, der benyttes af DSD-ordningen i hele Tyskland, udgør en flaskehals,

som det er nødvendigt at have adgang til for at gøre det muligt for andre fritagelsesordninger at konkurrere med DSD på markedet for indsamling af emballage hos forbrugerne og følgelig være aktiv på det forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne.

102 Med henblik herpå er de faciliteter, der er omfattet af det første påbud, nærmere defineret som »containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af emballage« tilhørende indsamlingsselskaber, der har indgået en serviceaftale med DSD. Disse faciliteter er ligeledes angivet i beslutningen under betegnelsen »indsamlingsstruktur« (betragtning 162, 164, 171 og 176 til den anfægtede beslutning) eller under den generelle betegnelse »indsamlingsfaciliteter« (betragtning 164 og 182 til den anfægtede beslutning). Ifølge beslutningen drejer det sig om beholdere, der er placeret i nærheden af forbrugerens bopæl på et sted, der er bestemt til dette formål, samt den til indsamling af plasticsække eller tømning af de affaldsbeholdere, der af indsamlingsselskabet er blevet omdelt til forbrugerne, nødvendige infrastruktur (betragtning 32 til den anfægtede beslutning).

103 For så vidt som sorteringen af materialerne er indsamlingsselskabernes opgave, omfatter begrebet indsamlingsfaciliteter ligeledes det specialiserede center, hvor sorteringen i almindelighed foretages. Denne forklaring, der fremgår af betragtning 32 til beslutningen, gør det muligt at forstå, hvorfor delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne også vedrører sorteringsfaciliteterne. Indsamlingsfasen udgør kun den første del af processen vedrørende nyttiggørelse af emballagen, hvor det er logisk, at sorteringsfasen udgør den nødvendige følge. Det gælder således, at når indsamlingsselskaberne må indsamle den emballage, der er omfattet af DSD-ordningen, og den emballage, der er omfattet af andre fritagelsesordninger, kan disse selskaber ligeledes foretage sortering af de indsamlede mængder for disse forskellige ordningers regning. Disse oplysninger er velkendte for sagsøgeren, eftersom serviceaftalen omfatter såvel indsamling som sortering af emballage. Det er i øvrigt af den grund, Kommissionen er af den opfattelse, at markedet for indsamling af emballage hos forbrugerne både omfatter indsamling og sortering af nævnte

emballage, der er to forskellige aktiviteter, som forudsætter forskellig infrastruktur, men som udgør et samlet marked på grund af den omstændighed, at DSD efterspørger disse tjenesteydelser samlet (betragtning 87 til den anfægtede beslutning).

104 Det kan således ikke hævdes, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet for så vidt angår den omstændighed, at sorteringsfaciliteterne er blevet indbefattet i det generelle indsamlingsfacilitetsbegreb, og det anbringende, der er gjort gældende vedrørende dette punkt, bør derfor forkastes.

105 Med henblik på at fastslå nødvendigheden af at tillade delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne for at give DSD's konkurrenter mulighed for at opnå adgang til og kunne forblive på markederne for indsamling og organiseringen af tilbagetagelse og nyttiggørelse hos forbrugerne, undersøger beslutningen den rolle, der spilles af indsamlingsselskaberne inden for rammerne af en fritagelsesordning, og de egenskaber, der kendetegner indsamlingsfaciliteterne.

106 For så vidt angår indsamlingsselskaber bemærkes det med rette i beslutningen, at det »er økonomisk fordelagtigt kun at indgå en aftale med et enkelt indsamlingsselskab pr. aftaleområde«, eftersom tjenesteydelserne vedrørende indsamling hos forbrugerne er kendetegnet ved omfattende netvirkninger og stordriftsfordele (betragtning 160 til den anfægtede beslutning). Således gør den omstændighed, at DSD kontraherer med et enkelt indsamlingsselskab for et område, det enklere at opnå de nødvendige godkendelser og oplysninger, der kræves til opfyldelse af de gældende regler, og gør det muligt at foretage indsamling af emballage i hele området uden at skulle kontrahere med flere selskaber.

107 Det er ligeledes med rette, når det i beslutningen bemærkes, at det af fysiske og indsamlingslogistiske grunde er usandsynligt, at en anden fritagelsesordning vil rette

tilbud til de indsamlingsselskaber, der ikke deltager i DSD-ordningen, der repræsenterer 80% af efterspørgslen på markedet for indsamling hos forbrugeren (betragtning 128 til den anfægtede beslutning). Den omstændighed, at 80% af den emballage, der kan indsamles hos forbrugerne, allerede er genstand for et netværk af indsamlingsselskaber, der har opnået godkendelse fra områdets kommuner, gør det væsentligt vanskeligere at etablere et parallelt netværk. Det er derfor, det er Kommissionens opfattelse, at etablering af parallelle netværk i forhold til det netværk, som de af DSD-ordningen omfattede indsamlingsselskaber har etableret, forekommer usandsynlig.

108 For så vidt angår indsamlingsfaciliteterne som sådan er det med rette anført i den anfægtede beslutning, at det af hensyn, der i det væsentlige har forbindelse til fysiske forhold, indsamlingslogistisk og forbrugernes indarbejdede vaner i forbindelse med affaldshåndtering, i mange tilfælde forekommer mindre rentabelt at have flere indsamlingsfaciliteter bestemt for forbrugerne (betragtning 160 til den anfægtede beslutning). Dette er forståeligt, for så vidt som etablering af parallelle faciliteter hverken er af interesse for de offentlige myndigheder, der udsteder de nødvendige godkendelser og tilladelser, eller for forbrugerne, hvis samarbejde er krævet, for at fritagelsesordningerne skal kunne fungere, eftersom det er dem, der fylder deres emballage i den sæk, der indsamles, i den affaldsbeholder, der tømmes, eller i vedkommende container.

109 Hvis man, set fra denne synsvinkel, anmoder forbrugerne om at fylde to eller flere sække ikke alt efter materialet, men alt efter den benyttede fritagelsesordning, eller anmoder dem om ved deres bopæl at opbevare to eller flere forskellige sække, der skal tømmes, alt efter den benyttede ordning, vil det være kontraproduktivt eller endog uforeneligt med den måde, hvorpå konkurrencen er organiseret, når en emballageproducent eller -distributør beslutter at anvende flere fritagelsesordninger til at foretage tilbagetagelsen og nyttiggørelsen (jf. Rettens dom af 24.5.2007, sag T-151/01, DSD mod Kommissionen, Sml. II, s. 1607, præmis 129-139, hvor Retten redegør for indholdet af de under retsmødet afgivne forklaringer for så vidt angår måderne, hvorpå ordninger, der kombinerer flere fritagelsesordninger til at foretage

tilbagetagelsen og nyttiggørelsen, fungerer). Det er i denne retning, man skal forstå udtrykket »forbrugernes indarbejdede vaner i forbindelse med affaldshåndtering« (betragtning 93 og 160 til den anfægtede beslutning). Disse forbrugere ønsker at bidrage til at forbedre miljøet, men på en måde, der medfører mindst muligt besvær for dem selv.

110 Ligeledes er etablering af flere ordninger for afhentning af sække eller tømning af containere, helt ligesom etablering af flere beholdere eller steder til bortskaffelse af affald med henblik på, at forbrugeren kan bortskaffe sin emballage i nærheden af sin bopæl affald, ikke rationel i økonomisk henseende, henset til, at der er begrænset plads til rådighed (betragtning 93 til den anfægtede beslutning), og at den samme beholder kan anvendes i to eller flere fritagelsesordninger, således som det for nærværende praktiseres for så vidt angår dels emballage af papir og pap, der er omfattet af DSD-ordningen, dels tryksager (aviser og tidsskrifter), der er omfattet af de kommunale ordninger (betragtning 32 til den anfægtede beslutning). Det var således med rette, at Kommissionen tog områdernes tilstand og indsamlingsfaciliteternes karakter i betragtning ved bedømmelsen af, under hvilke betingelser det var muligt for fritagelsesordninger at få adgang til forbrugerne.

111 DSD er fuldt ud bekendt med disse sociologiske og økonomiske betragtninger og tog dem i betragtning ved etableringen af selskabets ordning. DSD besluttede fra begyndelsen at gøre brug af de allerede eksisterende kommunale indsamlingsfaciliteter til indsamling af emballage af papir og pap samt emballage af glas. Disse allerede eksisterende faciliteter gjorde det muligt at etablere DSD-ordningen hurtigt og effektivt med henblik på let at nå forbrugerne, der allerede var vant til at benytte de steder, der var afsat til aflevering af disse former for emballage.

112 Det fremgår af det ovenstående, at der i den anfægtede beslutning i tilstrækkeligt omfang er anført grundene til, at de faciliteter, der tilhører de indsamlingsselskaber, der har indgået en serviceaftale med DSD, udgør en flaskehals for de fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, herunder navnlig Landbell.

113 Under disse omstændigheder betyder den omstændighed, at DSD gives mulighed for at hindre indsamlingsselskaberne i at indgå og opfylde aftaler med DSD's konkurrenter, i praksis, at disse konkurrenter fratages enhver egentlig mulighed for at få adgang til og forblive på markedet for indsamling hos forbrugerne, og Kommissionen kan med rette konkludere, at delt benyttelse er nødvendig for at undgå at konkurrencen på dette marked udelukkes.

114 Denne konklusion påvirkes ikke af de argumenter, sagsøgeren har fremført med henblik på at anfægte, at delt benyttelse er en nødvendighed for fritagelsesordningerne.

115 Således påvirker den omstændighed, at 70% af vægten af den emballage, der indsamles af sagsøgeren, indsamles gennem en ordning, hvorefter emballagen frivilligt bringes til beholderne eller til en genbrugsplads, og ikke gennem en ordning for indsamling af sække eller tømning af affaldsbeholdere, ikke det ovenstående ræsonnement, hvorefter både de indsamlingsfaciliteter, der benyttes i den frivillige bringeordning, og den indsamlingsinfrastruktur, der benyttes i indsamlingsordningen, udgør en flaskehals, som de fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, skal have adgang til for at kunne trænge ind på markedet for indsamling hos forbrugerne.

116 Ligeledes kan der ved eksemplet med den »blå sæk«, der blev etableret af Landbell i Lahn-Dill-Kreis, som sagsøgeren har gjort gældende som eksempel på muligheden af at etablere en uafhængig indsamlingsordning, ikke ses bort fra den omstændighed, at dette eksempel ikke omfatter en delstat, men blot en region, hvilket forhindrede enhver godkendelse som fritagelsesordning, at det i dette tilfælde drejede sig om et pilotprojekt, der blev iværksat med støtte fra de lokale myndigheder, og at DSD tog retslige skridt mod denne ordning. Det bemærkes endvidere, at Landbell efter beslutningens vedtagelse faktisk var i stand til at få adgang til markedet for indsamling hos forbrugerne i form af en fritagelsesordning for delstaten Hessen, hvor Landbell med de omhandlede selskabers og de berørte lokale myndigheders samtykke benytter de samme indsamlingsfaciliteter som dem, der benyttes i DSD-ordningen.

117 Endelig kan det ikke på grundlag af citatet af et afsnit fra kendelsen afsagt af Verwaltungsgerichtshof Kassel den 20. august 1999, hvorefter fritagelsesordninger kan etableres »ved siden af hinanden«, konkluderes, at særskilte indsamlingsfaciliteter skal benyttes af konkurrerende fritagelsesordninger.

118 Det følger af det ovenstående, at den anfægtede beslutning i tilstrækkeligt omfang i forhold til de forpligtelser, der påhviler Kommissionen i henhold til artikel 81 EF og begrundelsespligten, angiver grundene til, at delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, herunder sorteringsfaciliteter tilhørende selskaber, der har indgået en aftale med DSD, er nødvendig for at gøre det muligt for konkurrerende fritagelsesordninger at trænge ind på markedet for indsamling hos forbrugerne og følgelig være aktive på det forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne.

119 Således bør sagsøgerens argumentation vedrørende den urigtige kvalificering eller den utilstrækkelige begrundelse i den anfægtede beslutning for så vidt angår nødvendigheden af at sikre delt benyttelse for at opretholde konkurrencen mellem fritagelsesordninger forkastes.

ii) Om den hævdede nødvendighed af delt benyttelse for individuelle ordninger

120 Det bemærkes, at det, eftersom DSD er godkendt som fritagelsesordning i alle de tyske delstater, er klart, at begrebet »DSD's konkurrenter«, hvortil det første påbud henviser, først og fremmest vedrører alle de konkurrerende fritagelsesordninger, dvs. alle de ordninger, der er godkendt af de tyske myndigheder, til tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne. Imidlertid opstår spørgsmålet, om dette

begreb ligeledes omfatter individuelle ordninger. Sagsøgeren gør i denne henseende gældende, at delt benyttelse ikke er nødvendig for individuelle ordninger, selv om Kommissionen i sit indlæg gør gældende, at det første påbud finder anvendelse på individuelle ordninger, når disse er godkendt til indsamling hos forbrugerne.

121 Det er af følgende grunde Rettens opfattelse, at det første påbud skal fortolkes således, at begrebet »DSD's konkurrenter« ikke omfatter individuelle ordninger, men alene fritagelsesordninger.

122 Det bemærkes indledningsvis, at det er ubestrideligt, at de individuelle ordninger i princippet kan indsamle emballage ved udsalgsstedet eller i nærheden heraf og ikke hos forbrugerne. En sådan fortolkning er støttet på emballageforordningens ordlyd (jf. præmis 5 og 6). Den er ligeledes støttet på de tyske myndigheders bemærkninger, der fremsattes over for Kommissionen under den administrative procedure, hvoraf det fremgår, at »de kvoter, der skal opfyldes, udelukkende skal opfyldes ved tilbagetagelse af salgsemballage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet, og at en indsamling hos husstandene, som eventuelt organiseres ved siden af, ikke kan modregnes i disse kvoter« (de tyske myndigheders indlæg, s. 3-6, betragtning 15 til den anfægtede beslutning). Det kan i denne forbindelse ikke med rette gøres gældende, at de individuelle ordninger og fritagelsesordningerne er i direkte konkurrence for så vidt angår indsamling hos forbrugerne.

123 Det bemærkes dernæst, at parterne ikke længere bestrider, at de individuelle ordninger ved undtagelse til ovennævnte princip kan gøre sig gældende i randområdet på markedet for indsamling hos forbrugerne og følgelig på det forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne. Således bemærker Kommissionen inden for rammerne af definitionen af markedet for indsamling, at hvis det af de tyske myndigheder fremsatte standpunkt skal finde anvendelse (jf. præmis 122), »vil individuelle indsamlingsordninger kun optræde som aftagere på dette marked i en marginal del

af markedet, navnlig i forbindelse med de indsamlingssteder, der er sidestillet med de private husstande, eller i forbindelse med den endelige forbruger« (betragtning 87 til den anfægtede beslutning, sammenholdt med betragtning 15 til den nævnte beslutning, jf. ligeledes betragtning 159 til den anfægtede beslutning). Kommissionen bemærker ligeledes som svar på DSD's anbringende, hvorefter indsamling hos forbrugerne ikke er mulig inden for rammerne af en individuel ordning, at »[e]mballage fra varer, der er leveret til den private endelige forbruger (postordre, udbringning inden for småindustri), [...] dog ubestridt også [skal] indsamles af individuelle indsamlingsordninger i nærheden af den private endelige forbruger« (betragtning 167 til den anfægtede beslutning).

124 Endvidere er parterne i deres indlæg enige om at anerkende, at mulighederne for, at en individuel ordning kan optræde på markedet for indsamling hos forbrugerne, er begrænset til to overlappende tilfælde, der er defineret i emballageforordningen. Det første af disse tilfælde vedrører postordrevirksomheder, der benytter en individuel ordning. I henhold til emballageforordningens artikel 6, stk. 1, sjette punktum, skal der i tilfælde af postordresalg »træffes foranstaltninger til tilbagetagelse inden for en rimelig afstand fra den endelige forbruger«. Dette betyder, at begrebet tilbagetagelse ved udsalgsstedet, der principielt er kendetegnende for den individuelle ordning, i dette tilfælde skal kunne anvendes i nærheden af forbrugeren. Det andet tilfælde omfatter den situation, hvor emballagens modtager i forordningen er sidestillet med en forbruger. Det følger således af forordningens artikel 3, stk. 10, andet punktum, at »caféer, hoteller, kantiner, offentlige administrationer, kaserner, sygehuse, uddannelsesinstitutioner, velgørende organisationer og liberale erhverv samt landbrugsbedrifter og håndværksvirksomheder med undtagelse af trykkerier og andre papirforarbejdende virksomheder, der kan få bortskaffet deres affald i et tempo, der normalt forbindes med husholdninger, ved hjælp af sædvanlig indsamling af papir, pap, kartoner og anden let emballage samt beholdere på maksimalt 1 100 liter for hver materialetype«, betragtes som forbrugere.

125 Endelig bemærkes, at til forskel fra de fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, hvorom der i beslutningen er anført grundene til, at de med DSD kontraherende indsamlingsselskaber og disse selskabers faciliteter udgør en flaske-

hals, forklarer Kommissionen ikke, hvorfor det er nødvendigt for individuelle ordninger at få adgang til disse selskaber og deres faciliteter for at opretholde konkurrencen på de relevante markeder.

126 Tværtimod anfører Kommissionen i sin gennemgang af betingelsen for opretholdelse af konkurrencen (jf. præmis 40), at »de indsamlingsselskaber, der er udelukket af DSD, fortsat [har] udbudsmuligheder i forbindelse med individuelle indsamlingsordninger«, idet den præciserer, at »[d]er [...] under alle omstændigheder [er] muligheder herfor med hensyn til visse emballage-kildekombinationer i en marginal del af markedet [for indsamling hos forbrugerne]« (betragtning 159 til den anfægtede beslutning med henvisning til betragtning 87 til den nævnte beslutning). Denne forklaring underbygger den konklusion, at Kommissionen ikke havde betænkeligheder for så vidt angår muligheden for individuelle ordninger for at finde et indsamlingsselskab til tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage fra forbrugerne i de i forordningen fastsatte overlappende tilfælde, eller i hvert fald i betragtning af de af DSD fremsatte tilsagn ikke længere nærede sådanne betænkeligheder (betragtning 163 til den anfægtede beslutning).

127 En sådan analyse bekræftes af den omstændighed, at Kommissionen inden for rammerne af vurderingen af den mærkbare virkning, som eksklusivitetsklausulen til fordel for indsamlingsselskaberne har på konkurrencen (jf. præmis 30), bemærker, at »[k]un med hensyn til udvalgte indsamlingssteder, der er sidestillet med de private husstande, f.eks. sygehuse eller kantiner, kunne man under bestemte indsamlingslogistiske og emballagerelaterede betingelser forestille sig, at der også blev indgået aftaler med alternative indsamlingsselskaber (og dermed opstillet yderligere containere)« (betragtning 128 til den anfægtede beslutning). Dette betyder, at det i disse tilfælde forekommer muligt, at to indsamlingsordninger kan sameksistere.

128 Til forskel fra fritagelsesordninger, der skal opfylde strenge betingelser for så vidt angår områdedækning, kan individuelle ordninger begrænse sig til at tilbagetage emballage på de steder, hvor den markedsføres. Hvor det således af de ovennævnte grunde (jf. præmis 105-113) forekommer vanskeligt at kopiere alle de til en

fritagelsesordning nødvendige faciliteter, er det mere enkelt for en individuel ordning at sikre, at en anden facilitet placeres på et givent sted med henblik på at sikre indsamling af emballage, der er omfattet af denne ordning.

129 I mangel på forklaringer på, hvorfor delt benyttelse kunne være påkrævet for individuelle ordninger »for at undgå at udelukke konkurrencen på de relevante markeder«, følger det således af det ovenstående, at begrebet »DSD's konkurrenter«, der indgår i det første påbud, skal fortolkes således, at det ikke omfatter individuelle ordninger, men kun fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD.

130 En sådan fortolkning af begrebet »DSD's konkurrenter« bekræftes i øvrigt af et afsnit i beslutningen, hvor det udtrykkeligt er anført, at »konkurrerende ordningers« delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter ikke vedrører de individuelle ordninger. Med henblik på at tilsidesætte et argument, der af DSD er gjort gældende mod konkurrerende ordningers delte benyttelse af beholdere, bemærker Kommissionen, at dette argument alene angår »det spørgsmål, om individuelle indsamlingsordninger må indsamle eller tilkøbe emballage, der ender i nærheden af den endelige forbruger, og [derfor ikke vedrører] spørgsmålet om konkurrerende ordningers benyttelse af containere« (jf. fodnote 16 til betragtning 169 til den anfægtede beslutning). Dette citat, der sondrer mellem individuelle og konkurrerende fritagelsesordninger, udelukker klart individuelle ordninger fra delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, der således begrænses til konkurrerende fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD.

131 Det er på dette grundlag ikke nødvendigt at besvare sagsøgerens argumenter vedrørende den anfægtede beslutnings retsstridige karakter for så vidt angår den omstændighed, at det første påbud omfatter individuelle ordninger.

132 Retten må ligeledes se bort fra visse argumenter, som Kommissionen har gjort gældende i duplikken, hvorefter delt benyttelse kunne være nødvendig i tilfælde af lav omsætning for så vidt angår individuelle ordninger for emballage leveret i forbindelse med postordresalg og i tilfælde, hvor kun en enkelt indsamlingsfacilitet kan installeres, f.eks. på et hospital, på indsamlingssteder, der kan sammenlignes med forbrugere. Disse argumenter fremgår enten ikke af den anfægtede beslutning (tilfældet med omsætningen) eller modsiger denne (tilfældet med hospitalet), og den af Kommissionen under retsforhandlingerne fremsatte argumentation kan ikke afhjælpe den utilstrækkelige begrundelse i den anfægtede beslutning på dette punkt (jf. i denne retning Domstolens dom af 24.10.1996, forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Tyskland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5151, præmis 47 og 48, og Rettens dom af 18.1.2005, sag T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel mod Kommissionen, Sml. II, s. 143, præmis 126).

3. *Om anbringendets andet led, hvorefter det er umuligt at fastsætte et påbud, der kan afhjælpe en eventuel overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82 EF*

a) Parternes argumenter

133 Som svar på den argumentation, der er fremsat i svarskriftet (jf. præmis 94), gør sagsøgeren gældende, at den eventuelle overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF eller artikel 82 EF, der gøres gældende af Kommissionen, er helt teoretisk og ikke kan berettige det første påbud, der — under alle omstændigheder — kun kan have til formål at forhindre udelukkelse af konkurrencen på det marked, hvor der er blevet konstateret en konkurrencebegrænsning, nemlig markedet for indsamling hos forbrugerne.

134 Sagsøgeren bemærker for det første, at den eneste konkurrencebegrænsning i artikel 81, stk. 1, EF's forstand, der er identificeret i beslutningen, findes i den eksklusivitetsklausul, der er indgået af DSD til fordel for indsamlingsselskaberne (jf. præmis 28-32). Denne begrænsning vedrører markedet for indsamling fra forbrugerne og hindrer andre indsamlingsselskaber i at tilbyde deres tjenesteydelser til DSD, hvilket har den virkning, at konkurrencen mellem indsamlingsselskaber på aftaleområdet begrænses mærkbart (betragtning 123, 124 og 140 til den anfægtede beslutning). Denne begrænsning er imidlertid blevet fritaget af Kommissionen i henhold til artikel 81, stk. 3, EF (jf. præmis 37-41), navnlig fordi den ikke ville udelukke konkurrencen på markedet for indsamling hos forbrugerne (betragtning 158 og 178 til den anfægtede beslutning). Under disse omstændigheder gør sagsøgeren gældende, at det første påbud, hvis angivne formål er at give konkurrenterne mulighed for at få adgang til det forudgående marked for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage hos forbrugerne (betragtning 162 og 177 til den anfægtede beslutning), ikke har nogen forbindelse med den ovennævnte konkurrencebegrænsning, der ikke vedrører DSD's konkurrenter på markedet for organisering, men konkurrenterne til de indsamlingsselskaber, der har kontraheret med DSD. Det første påbud kan således ikke styrke konkurrencen på markedet for indsamling hos forbrugerne.

135 Sagsøgeren anfører for det andet, at Kommissionen ikke kan fastsætte et påbud med henblik på at afvende en påstået trussel om begrænsning af konkurrencen eller et misbrug på et sekundært marked, nemlig markedet for organisering af indsamling hos forbrugeren, på hvilket der hverken er konstateret nogen konkurrencebegrænsning i artikel 81, stk. 1, EF's forstand eller, så meget desto mindre, meddelt nogen fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF. Sagsøgeren bemærker vedrørende dette punkt, at Kommissionen i beslutningen tydeligt har anført, at serviceaftalen ikke indeholder nogen eksklusivitet til fordel for DSD for så vidt angår adgang til indsamlingsfaciliteterne tilhørende selskabets medkontrahenter (jf. præmis 36). Kommissionen bemærker ligeledes, at der ikke foreligger nogen konkurrencebegrænsning på markedet for organisering (betragtning 86 til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren anfører ligeledes, at der ikke foreligger noget, der kan understøtte en konklusion, hvorefter der er risiko for, at DSD skulle indgå aftale om en sådan eksklusivitetsforpligtelse med sine medkontrahenter eller ensidigt pålægge et sådant vilkår. Under disse omstændigheder gør sagsøgeren gældende, at det marked, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af artikel 81, stk. 3, EF, skal være identisk med det, der er blevet undersøgt i forhold til artikel 81, stk. 1, EF. Endvidere gælder det, at ligesom genstanden for undersøgelsen i henhold til artikel 81, stk. 3, EF er muligheden for at fastsætte et påbud i henhold til artikel 8,

stk. 1, i forordning nr. 17 også begrænset af den konkurrencebegrænsning, der er konstateret på grundlag af artikel 81, stk. 1, EF. Artikel 8 i forordning nr. 17 kan således ikke tjene som retligt grundlag for fastsættelse af et påbud med henblik på regulering af et konkurrencemæssigt problem, der hævdes at foreligge.

136 Sagsøgeren er for det tredje af den opfattelse, at selv om Kommissionen kunne fastsætte et påbud i en beslutning om meddelelse af fritagelse med henblik på at forhindre en fiktiv konkurrencebegrænsning på et sekundært marked, kunne dette ikke ske i form af en helt selvstændig foranstaltning [artikel 15, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17], men udelukkende i form af en betingelse, der medførte, at aftalen kunne »fritages« (Rettens dom af 22.10.1996, forenede sager T-79/95 og T-80/95, SNCF og British Railways mod Kommissionen, Sml. II, s. 1491, præmis 63 ff.). Dette bekræftes af Kommissionens beslutningspraksis (nævnt i replikken, fodnoterne på s. 20 og 21), der næsten altid har knyttet betingelser og ikke påbud til beslutninger om fritagelse, hvis og når Kommissionen har anset en bestemt adfærd for nødvendig for at undgå at udelukke konkurrencen i artikel 81, stk. 3, EF's forstand.

137 Kommissionen gør indledningsvis gældende, at den ovennævnte argumentation bør afvises, da det drejer sig om et nyt anbringende, der er fremsat for sent, jf. artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Kommissionen bemærker endvidere, at formålet med det første påbud er at garantere de tilsagn, DSD meddelte med henblik på at afhjælpe visse problemer, der blev identificeret under den administrative procedure, og visse uklarheder i selve disse tilsagn. Det, der er væsentligt, er således, hvorvidt den adfærd, som DSD gav afkald på at udvise, kunne undersøges i lyset af artikel 81, stk. 1, EF. I beslutningen har Kommissionen anført sine betænkeligheder i denne henseende, der ikke kun vedrører eksklusivitetsklausulen til fordel for indsamlingsselskaberne, men ligeledes spørgsmålet om konkurrenters adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende indsamlingsselskaber, der har kontraheret med DSD. Kommissionen bemærker i øvrigt, at dens bedømmelse inden for rammerne af artikel 81 EF ikke skal begrænse sig til kun at omfatte markedet for indsamling hos

forbrugeren, der under alle omstændigheder har to facetter — dels indsamlingsselskabers udbud af tjenesteydelser, dels DSD's og andre fritagelsesordningers efterspørgsel af tjenesteydelser — men kan også omfatte serviceaftalens mulige følgevirkninger på det forudgående marked for organisering.

b) Rettens bemærkninger

i) Formaliteten

138 Som svar på Kommissionens anbringende om, at den ovennævnte argumentation, fremsat af DSD, bør afvises, da den udgør et nyt anbringende, der er gjort gældende for sent i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, bemærkes, at selv om denne bestemmelse faktisk forbyder fremsættelse af nye anbringender under sagens behandling, skal et anbringende, der er udtryk for en uddybning af et anbringende, som tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og som har nær sammenhæng med dette, antages til realitetsbehandling. Det samme gælder ved analogi i tilfælde af et faktisk anbringende, der er gjort gældende til støtte for et retligt anbringende (jf. bl.a. Rettens dom af 21.3.2002, sag T-231/99, Joynson mod Kommissionen, Sml. II, s. 2085, præmis 156).

139 I denne sag udgør den af DSD i replikken fremsatte argumentation blot en fortsættelse af de i stævningen fremsatte argumenter til støtte for anbringendet om det første påbuds retsstridighed i forhold til artikel 81 EF. Disse argumenter udgør i øvrigt blot et svar på de argumenter, Kommissionen har fremsat i svarskriftet med henblik på at skifte fokus vedrørende tvistens genstand til den konstatering, at der ved den anfægtede beslutning meddeles fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF til en konkurrencebegrænsning, idet der på grundlag af behovet for at beskytte konkurrencen knyttes et påbud til denne fritagelse. Det bemærkes navnlig, at sagsøgerens påstand om, at det første påbud udgør en tilsidesættelse af artikel 8 i forordning nr. 17, der blev fremsat første gang i replikken, er nært forbundet med

påstanden om, at der er sket tilsidesættelse af artikel 81, stk. 3, EF, der er fremsat med det første anbringende, henset til at lovligheden af det første påbud i henhold til gældende ret bestrides med dette anbringende, og at det netop er artikel 8 i forordning nr. 17, der indeholder hjemmel for Kommissionen til at knytte et påbud til en beslutning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF.

140 Kommissionen havde under alle omstændigheder i duplikken og under retsmødet mulighed for at fremlægge sine kommentarer til det, den anser for at være et nyt anbringende.

141 Det fremgår af det ovenstående, at Kommissionens anbringende, hvorefter der bør ske afvisning af den af sagsøgeren fremsatte argumentation vedrørende muligheden for at fastsætte et påbud for at afhjælpe en eventuel trussel om overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82 EF, bør forkastes.

ii) Realiteten

142 Der skal foretages en gennemgang af de argumenter, sagsøgeren har gjort gældende med henblik på at hævde, at Kommissionen i denne sag ikke kunne knytte et påbud, fastsat i henhold til artikel 8 i forordning nr. 17, til en beslutning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF.

143 I henhold til artikel 81, stk. 3, EF kan bestemmelserne i artikel 81, stk. 1, EF erklæres uanvendelige på enhver aftale mellem virksomheder, som bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling (første betingelse), samtidig med, at den sikrer forbrugerne en

rimelig andel af fordelen herved (anden betingelse), og uden at der pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål (tredje betingelse), og gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer (fjerde betingelse).

144 Endvidere er der i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 hjemmel for Kommissionen til at knytte betingelser og påbud til en beslutning om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF.

145 I denne forbindelse bemærkes indledningsvis, at sagsøgerens gengivelse af den anfægtede beslutning er urigtig. På intet stadium i Kommissionens bedømmelse angående artikel 81 EF begrænser den anfægtede beslutning sig til kun at undersøge de virkninger, som eksklusivitetsklausulen til fordel for indsamlingsselskaberne har på konkurrencen, men omfatter ligeledes spørgsmålet om adgang til indsamlingsselskabernes faciliteter.

146 Dette gælder både for så vidt angår bedømmelsen vedrørende artikel 81, stk. 1, EF (betragtning 28-32 og 33-36 til den anfægtede beslutning) og bedømmelsen vedrørende artikel 81, stk. 3, EF (betragtning 37-39 for så vidt angår de tre første betingelser for anvendelse af denne traktatbestemmelse, hvor gennemgangen er koncentreret om indsamlingsselskaberne, og betragtning 40 og 41, hvor betingelsen om opretholdelse af konkurrencen bliver undersøgt ikke blot i forhold til indsamlingsselskaberne, men også, og navnlig, i forhold til fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD).

147 Det er kun i forhold til de forklaringer, Kommissionen har anført for at begrunde de påbud, der er tilknyttet beslutningen i medfør af artikel 8 i forordning nr. 17, at beslutningen begrænser sig til anføre nødvendigheden af at sikre DSD's

konkurrenter adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende de indsamlingsselskaber, der har indgået en serviceaftale med DSD, og dette med henblik på at tilbagevise de forbehold, sagsøgeren har fremsat i forhold til et af de tilsagn, der er gengivet i betragtning 71, og for at undgå, at konkurrencen udelukkes på markedet for indsamling hos forbrugerne og på det forudgående marked for organisering af indsamling hos forbrugerne (jf. præmis 42 og 45).

148 Sagsøgeren foretager endvidere i sin argumentation en kunstig sondring mellem markedet for indsamling hos forbrugeren, som selskabet søger at begrænse til de indsamlingsselskaber, hvis tjenesteydelser efterspørges af DSD, og til indsamlingsselskaber, der ikke har indgået en serviceaftale med DSD, og markedet for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse hos forbrugerne, der angår DSD og selskabets konkurrenter. Således som det er anført i den anfægtede beslutning (jf. betragtning 41), er det, der i virkeligheden snarere er væsentligt, er spørgsmålet, om de med DSD konkurrerende fritagelsesordninger har adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter eller ej, således at de kan få adgang til markedet for indsamling af emballage hos forbrugerne og følgelig kan være aktive på det forudgående marked for organisering af indsamling af emballage hos forbrugerne.

149 Derfor kan det ikke med rette hævdes, at beslutningen om meddelelse af fritagelse alene vedrører den konkurrencebegrænsning, der er konstateret inden for rammerne af bedømmelsen vedrørende artikel 81, stk. 1, EF, dvs. eksklusivitetsklausulen til fordel for indsamlingsselskaberne. Beslutningen omfatter den af DSD anmeldte serviceaftale i dens helhed, som præciseret af de tilsagn, som dette selskab har afgivet med henblik på at tydeliggøre betingelserne for dens anvendelse.

150 Det er således nødvendigt at tage den omstændighed i betragtning, at Kommissionen har accepteret at fritage serviceaftalen, fordi DSD bl.a. havde forsikret den om, at ingen af aftalens bestemmelser kunne binde indsamlingsselskaberne til DSD, og at DSD ikke ville indlede retsforfølgning med påstand om ophør i tilfælde af tredjemands delte benyttelse. Disse forsikringer er afgørende, eftersom de gør det

muligt for Kommissionen at lægge til grund, at betingelsen for fritagelse vedrørende opretholdelse af konkurrencen i denne sag er opfyldt. Det skal i denne henseende bemærkes, at Kommissionen under den administrative procedure udtrykkeligt anførte, at den i mangel af sådanne forsikringer ikke agtede at tillade eller fritage serviceaftalen, men at den enten ville lægge til grund, at der forelå en hindring for adgangen for DSD's konkurrenters adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter, der ville udgøre en konkurrencebegrænsning (jf. præmis 33) som sådan, eller ville overveje, om DSD's adfærd med henblik på at hindre selskabets konkurrenters adgang til de nævnte faciliteter kunne være omfattet af artikel 82 EF (jf. præmis 35).

151 Det følger heraf, at eftersom den vedtog beslutningen om meddelelse af fritagelse på grundlag af dens bedømmelse af både eksklusivitetsklausulen til fordel for indsamlingsselskaberne og i lyset af behovet for at opretholde konkurrencen således, at de med DSD konkurrerende fritagelsesordninger vil kunne have adgang til indsamlingsfaciliteterne tilhørende DSD's konkurrenter (jf. præmis 118 og 128), har Kommissionen ikke tilsidesat artikel 81, stk. 3, EF eller artikel 8 i forordning nr. 17 ved fastsættelse af det første påbud.

152 Endelig gør sagsøgeren gældende, at selv hvis Kommissionen kunne pålægge DSD en forpligtelse i den anfægtede beslutning, kunne den kun gøre dette i form af en betingelse og ikke ved et påbud, eftersom de retsvirkninger, der følger af et påbud, er alvorligere end dem, der er forbundet med en betingelse. I henhold til artikel 8, stk. 3, litra b), i forordning nr. 17 kan Kommissionen tilbagekalde eller ændre beslutningen eller forbyde deltagerne bestemte handlinger, såfremt deltagerne handler i strid med et til beslutningen knyttet påbud, og i henhold til samme forordnings artikel 15, stk. 2, litra b), kan Kommissionen pålægge en bøde, såfremt sagsøgeren handler i strid med et påbud.

153 Det bemærkes imidlertid, at det i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 er fastsat, at der til fritagelsesbeslutninger kan knyttes betingelser og påbud, uden at det er præciseret, under hvilke betingelser Kommissionen skal benytte den ene eller

anden af disse muligheder. Eftersom artikel 81, stk. 3, EF endvidere udgør en undtagelse til fordel for virksomhederne fra det generelle forbud i artikel 81, stk. 1, EF, har Kommissionen hvad angår de nærmere vilkår, den knytter til fritagelsen, en vid skønsbeføjelse, idet den dog er forpligtet til at respektere de grænser, artikel 81 EF sætter for dens kompetence (Domstolens dom af 23.10.1974, sag 17/74, Transocean Marine Paint mod Kommission, Sml. s. 1063, præmis 16).

154 Den omstændighed, at Kommissionen har foretrukket at fastsætte betingelser frem for påbud i andre sager, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at der opstår usikkerhed om den adgang til at knytte påbud i stedet for betingelser til en beslutning om meddelelse af fritagelse, der er hjemlet i forordning nr. 17.

155 Det fremgår af det ovenstående, at Kommissionen ikke har tilsidesat artikel 81, stk. 3, EF og artikel 8 i forordning nr. 17 ved i denne sag til sin beslutning om fritagelse at have knyttet et påbud om nødvendigheden af at sikre fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende de selskaber, der benyttes af DSD-ordningen.

4. *Anbringendets tredje led angående tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet*

156 Selv hvis det lægges til grund, at delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne er nødvendig for at opretholde konkurrencen, gør sagsøgeren imidlertid gældende, at det første påbud ikke desto mindre er uforholdsmæssigt, eftersom det for det første, udgør en tilsidesættelse af emballageforordningen, for det andet indebærer en konkurrencefordrejning til skade for DSD, for det tredje udgør et krænkende indgreb i varemærket Der Grüne Punkt og for det fjerde udgør en tilsidesættelse DSD's grundlæggende ret til en retfærdig rettergang.

a) Om den hævdede tilsidesættelse af emballageforordningen

Parternes argumenter

157 Sagsøgeren gør gældende, at det første påbud er uforholdsmæssigt, eftersom delt benyttelse af de af DSD-ordningen omfattede indsamlingsfaciliteter er uforenelig med det i emballageforordningen fastsatte princip om ansvar for produktet. I henhold til dette princip er emballageproducenter og -distributører forpligtet til at opfylde genvindingskvoterne »for så vidt angår emballage, som de har bragt i omsætning« (punkt 1, stk. 1, første punktum, i bilag I til forordningens § 6). Endvidere overføres ved deltagelse i en fritagelsesordning producentens eller distributørens ansvar for denne emballage til den, der driver nævnte ordning, som skal »nyttiggøre den emballage, som bringes til denne« (forordningens § 6, stk. 3, andet punktum) og opfylde genvindingskvoterne »for så vidt angår den emballage vedrørende hvilken producenterne og distributørerne deltager i [dennes] ordning« (punkt 1, stk. 1, andet punktum, i bilag I til forordningens § 6). På grund af denne fremgangsmåde, der tager udgangspunkt i den konkrete emballage, ville det være ulovligt at overtage emballage fra andre ordninger for at opfylde de i forordningen fastsatte genvindingskvoter. Sagsøgeren gør i denne forbindelse gældende, at de ordninger, der konkurrerer med selskabet, i princippet bør opfylde deres forpligtelser til tilbagetagelse og nyttiggørelse ved brug af deres egne indsamlingsfaciliteter, benævnt »ordningens indsamlingsfaciliteter« (jf. punkt 3, stk. 3, syvende led, i forordningens bilag I).

158 I tilfælde af to konkurrerende ordningers delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter er tildeling af specifik emballage til den ene eller den anden af disse ordninger således i almindelighed ikke mulig. Sagsøgeren bemærker i denne henseende, at tildeling af »indsamlingsmængder alt efter deres oprindelse ved opdeling efter kvoter«, der er nævnt i den anfægtede beslutning (betragtning 170 til den anfægtede beslutning), forudsætter omkostningskrævende og komplicerede sorteringsanalyser. Endvidere gav det eksempel med papir og pap, som Kommissionen benyttede, anledning til

urimelige resultater, for så vidt som den andel af den indsamlede mængde, der udgjordes af emballage tildelt DSD og fastslået ved sorteringsanalyser, oprindeligt udgjorde 25%, selv om den emballageandel, der reelt var omfattet af DSD's licens, var betydeligt mindre end denne kvote. Den generaliserende anvendelse af en sådan løsning på al emballage er efter DSD's opfattelse uacceptabel.

159 Sagsøgeren gør endvidere gældende, at det følger af forordningen, at enhver delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter foretaget af individuelle ordninger er ulovlig, da disse ordninger i almindelighed ikke kan foretage indsamling af emballage i nærheden af forbrugeren. Ved at gøre gældende, at DSD ikke kan støtte sig på emballageforordningen i forhold til selskabets medkontrahenter (betragtning 167 til den anfægtede beslutning), har Kommissionen således overset, at forordningen ligeledes forfølger det formål, som består i at beskytte sagsøgeren mod konkurrenceforvridning.

160 Kommissionen gør gældende, at sagsøgerens gengivelse af forordningen er upræcis, eftersom genvindingskvoterne ikke tager udgangspunkt i de specifikke emballagetyper eller i den samlede emballagemængde, der bringes i omsætning, men i den emballagemængde, der er betroet den berørte ordning. Landbell gør gældende, at delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter under alle omstændigheder er i overensstemmelse med emballageforordningen, hvis ændring i 1998 havde til formål at styrke konkurrencen mellem fritagelsesordningerne.

Rettens bemærkninger

161 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende indsamlingsselskaber, der har indgået en serviceaftale med DSD, har den virkning, at selskabet forhindres i at tilbagetage og nyttiggøre den emballage, som det konkret er blevet tildelt af den berørte emballages producent eller distributør i

overensstemmelse med princippet om ansvar for produktet, som er fastsat i emballageforordningen. Ved at forhindre DSD i at gøre indsigelse mod delt benyttelse, tilsidesætter det første påbud således på uforholdsmæssig måde DSD's rettigheder i henhold til forordningen.

162 Under retsmødet blev parterne adspurgt om måderne, hvorpå fritagelsesordninger og individuelle ordninger fungerer, med henblik på at oplyse Retten om, hvilken rolle emballagen som sådan indtager, hvilket af sagsøgeren benævnes »konkret emballage«, med henblik på opfyldelsen af de ved forordningen pålagte målsætninger for tilbagetagelse og nyttiggørelse. Denne kontradiktoriske fremsættelse af redegørelser gør det muligt for Retten at drage de nedenfor anførte konklusioner.

163 Dels bemærkes, 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. 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 den 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 21 til den anfægtede beslutning).

164 Det fremgår endvidere af forordningens § 6, stk. 1, fjerde og femte punktum, at den tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse, der gælder for distributører med et salgsareal på mere end 200 kvadratmeter, også omfatter emballage til varer, som er

påført varemærker, som de ikke forhandler, for så vidt som sådan emballage er af samme type, form og størrelse som den, der indgår i distributørens varesortiment. Således bliver genvindingskvoten for disse distributører ikke beregnet i forhold til den emballage, der faktisk bringes i omsætning, men på grundlag af emballage, der for så vidt angår type, form og størrelse ligner denne.

165 Dels fremgår det af 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 af 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 har overført sin tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse til DSD 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.

166 Det bemærkes endvidere, at det, således som anført i betragtning 170 til beslutningen, absolut er muligt at foretage opdeling efter kvoter af de mængder, der indsamles af indsamlingsfaciliteter mellem forskellige ordninger. Sagsøgerens eget eksempel med hensyn til emballage af papir og pap, der inden for rammerne af DSD-ordningen indsamles sammen med tryksager (aviser og tidsskrifter), viser, at indsamlingsfaciliteterne uden problemer kan være genstand for delt benyttelse. Sagsøgeren kan således ikke kræve at forbyde selskabets konkurrenter at benytte en teknik, som sagsøgeren selv benytter. Under retsmødet bemærkede Landbell endvidere, at der foreligger en aftale om kompensation, der er indgået efter beslutningens vedtagelse, 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.

167 Under alle omstændigheder kan DSD's påstand om, at opdeling af de indsamlede mængder af emballage af papir og pap samt tryksager (aviser og tidsskrifter) vil være kompliceret og omkostningskrævende, ikke ændre på, at det første påbud er forholdsmæssigt i forhold til emballageforordningen. Selv hvis det var tilfældet, skal det konstateres, at kriterier vedrørende kompleksitet og omkostninger ikke kan udgøre grundlag for en konstatering, hvorefter der er sket tilsidesættelse af forordningen, og at disse kriterier ikke i sig selv kan begrunde en adfærd, der kan føre til udelukkelse af konkurrencen på de omhandlede markeder. Endvidere er det i beslutningen udtrykkeligt anført, at det første påbud ikke forhindrer DSD i at nedsætte de afgifter, der betales til indsamlingsselskaberne i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne med henblik på at sikre, at DSD ikke faktureres for nogen tjenesteydelse, der er udført for tredjemand (jf. præmis 35). For så vidt som indsamlingsfaciliteterne er genstand for delt benyttelse, kan DSD således sikre sig, at den afgift, der betales til et indsamlingsselskab, kun dækker tjenesteydelser vedrørende tilbagetagelse og nyttiggørelse for DSD-ordningens regning, uden at denne afgift tjener til at finansiere en tjenesteydelse, der udføres for en anden ordnings regning.

168 Der foreligger heller ikke noget forhold, der kan underbygge DSD's påstand om, at teknikken med kvoter, som anvendes på emballage af papir og pap samt tryksager, indebærer resultater, der er urimelige i forhold til DSD. Der foreligger i hvert tilfælde ikke nogen risiko for, at den delte benyttelse, som kræves i beslutningen, medfører nogen krænkelse af DSD's interesser, eftersom det nærmere formål med en sådan foranstaltning er at sikre, at hver fritagelsesordning får mulighed for at indsamle den emballage, som er blevet den tildelt af de berørte producenter og distributører. Det er endvidere for at sikre denne målsætning, at Kommissionen fastsatte det andet påbud for DSD (jf. præmis 213-217).

169 Det følger heraf, at eftersom konkurrencen mellem ordninger ikke finder sted på grundlag af tildeling af specifik emballage, men på en tildeling af materialemængder, der svarer til denne emballage, kan det første påbud i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke kvalificeres som uforholdsmæssigt.

170 Det fremgår af det ovenstående, at det første påbud ikke kan kvalificeres som uforholdsmæssigt som følge af, at det er i strid med emballageforordningen.

171 Hvad endelig angår sagsøgerens påstand om, at selskabet på grundlag af forordningen kunne modsætte sig delt benyttelse af de indsamlingsfaciliteter, som benyttes af DSD-ordningen, med individuelle ordninger, bemærkes, at Retten har fastslået, at begrebet »DSD's konkurrenter«, der anvendes ved fastlæggelsen af det første påbuds anvendelsesområde, udelukkende omfatter de ordninger, hvorom det i den anfægtede beslutning lægges til grund, at det er nødvendigt at sikre delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, dvs. de fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD (jf. præmis 129). Under disse omstændigheder har det første påbud ingen betydning for DSD's mulighed for med støtte i forordningen at modsætte sig en sådan delt benyttelse med individuelle ordninger.

b) Om risikoen for konkurrenceforvridning til skade for DSD

Parternes argumenter

172 Sagsøgeren gør gældende, at det første påbud er uforholdsmæssigt, eftersom det gør det muligt for selskabets konkurrenter at foretage en målrettet udvælgelse af de mest rentable indsamlingsfaciliteter og overlade de mest omkostningstunge til sagsøgeren. Denne snyltende fremgangsmåde står også i ubegrænset omfang åben for de individuelle ordninger, der ikke har nogen forpligtelse til at dække et bestemt område for så vidt angår de områder, hvor der findes en overlapning med fritagelsesordningerne, dvs. indsamlingssteder, der kan sammenlignes med husholdninger og emballage, der sælges ved postordrevirksomhed. De andre fritagelsesordninger kan også gøre brug af en snyltende fremgangsmåde til skade for sagsøgeren, og interessekonflikter ville være en følge af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne, eftersom DSD ikke længere ville kunne foretage detailregulering af selskabets ordning, således som det gør for nærværende. Sagsøgeren

henholder sig endvidere til de tyske myndigheders indlæg, hvori det gøres gældende, at der er risiko for, at fritagelsesordningerne bliver mindre effektive, og at der kan opstå en konkurrenceforvridning i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 94/62/EF af 20. december 1994 om emballage og emballageaffald (EFT L 365, s. 10), »såfremt de individuelle ordninger [...], uafhængigt af inden for hvilket område emballagen distribueres, kan vælge hvor, eventuelt regionalt begrænset til væsentlige indsamlingssteder, de indsamler eller køber emballageaffald«.

173 Kommissionen bestrider med støtte fra Landbell, at det første påbud udgør en trussel mod DSD-ordningen. Eftersom emballageforordningen finder anvendelse på samme måde på alle fritagelsesordninger, kan ingen af disse begrænse sig til de sektorer, der hævdes at være mest lukrative. De individuelle ordninger skal ligeledes i princippet indsamle deres emballage på det sted, hvor den udleveres til forbrugeren, og deres indsamlingssteders struktur adskiller sig derfor fra den struktur, der gør sig gældende for fritagelsesordningernes indsamlingspladser.

Rettens bemærkninger

174 I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende, kan delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter ikke have den virkning, at fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, får mulighed for inden for samme delstat at prioritere de mest rentable områder til skade for DSD-ordningen. Det skal konstateres, at alle fritagelsesordningerne er underlagt de samme forpligtelser, uanset om det drejer sig om forpligtelsen vedrørende områdedækning, iagttagelse af genvindingskvoterne eller dokumentation for størrelsen af materialestrømmen.

175 Desuden er det under alle omstændigheder udtrykkeligt anført i beslutningen, at det første påbud ikke forhindrer DSD i som følge heraf at nedsætte de afgifter, der betales til indsamlingsselskaberne (jf. præmis 35).

176 Endvidere bemærkes for så vidt angår den delte benyttelse af indsamlingsfaciliteters påståede uforenelighed med artikel 7, stk. 1, i direktiv 94/62, hvoraf det fremgår, at ordninger til sikring af tilbagetagelse eller indsamling af emballage skal være udformet således, at handelshindringer og konkurrenceforvridninger undgås, at den anfægtede beslutning netop tilsigter at sikre konkurrencen på de relevante markeder, hvilket er i overensstemmelse med forordningen, hvis ændring i 1998 havde til formål at sikre udvikling af konkurrencen mellem fritagelsesordninger (betragtning 169 til den anfægtede beslutning).

177 Det fremgår af det ovenstående, at det første påbud ikke kan kvalificeres som uforholdsmæssigt som følge af, at det indebærer en risiko for konkurrenceforvridning til skade for sagsøgeren.

178 Endvidere bemærkes for så vidt angår den konkurrencemæssige risiko, som det første påbud hævdes at udgøre i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter mellem DSD's medkontrahenter og individuelle ordninger, at Retten har fastslået, at begrebet »DSD's konkurrenter«, der anvendes ved fastlæggelsen af det første påbuds anvendelsesområde, udelukkende omfatter de ordninger, for hvilke det i den anfægtede beslutning lægges til grund, at det er nødvendigt at sikre delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, dvs. de fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD. Under disse omstændigheder har det første påbud ingen betydning for forholdet mellem DSD og de individuelle ordninger.

c) Om det hævdede krænkende indgreb i funktionen af varemærket Der Grüne Punkt

Parternes argumenter

179 Sagsøgeren gør gældende, at det første påbud er uforholdsmæssigt, fordi det udgør et krænkende indgreb i varemærket Der Grüne Punkts funktion som oprindelses-

betegnelse, som er at angive den tjenesteydelse, som består i tilbagetagelse og nyttiggørelse, som udbydes af DSD-ordningen, og ikke tilsvarende tjenesteydelser, som udbydes af nogen anden ordning. Sagsøgeren bemærker i denne henseende, at selskabets varemærke er registreret i Tyskland som kollektivmærke, der er anbragt på emballage, som hidrører fra producenter og distributører, som deltager i DSD-ordningen, og som individuelt varemærke, der er anbragt på de indsamlingsfaciliteter, der benyttes i DSD-ordningen. Nærmere bestemt er kollektivmærket Der Grüne Punkts funktion som oprindelsesbetegnelse anerkendt af flere tyske retsinstanser (dom afsagt af Bundespatentgericht (Tyskland) den 18.9.1996, hvoraf fremgår, at varemærket indeholder en angivelse af producentens miljømæssige engagement, dom afsagt af Landgericht Hamburg (Tyskland) den 23.12.1996 og dom afsagt af Kammergericht Berlin (Tyskland) den 14.6.1994, hvoraf fremgår, at varemærket indeholder en angivelse af deltagelsen i DSD-ordningen, dom afsagt af Oberlandesgericht Köln (Tyskland) den 8.5.1998, hvori der henvises til varemærkets afgørende betydning som følge af dets udbredelse og den omstændighed, at det er velkendt, og dom afsagt af Bundesgerichtshof (Tyskland) den 15.3.2001, hvorefter producenterne og distributørerne angiver deres deltagelse i DSD-ordningen ved at anbringe varemærket på deres emballage). I denne sag gør sagsøgeren gældende, at delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne udgør et krænkende indgreb i det kollektive og individuelle varemærke Der Grüne Punkt, for så vidt som forbrugeren som følge af markedsføring er bekendt med, at den emballage, der bærer dette varemærke, deltager i DSD-ordningen og ikke i en konkurrerende ordning, og at denne emballage skal bortskaffes ved hjælp af DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter, som i almindelighed også bærer varemærket Der Grüne Punkt. I tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter bliver organiseringen af tilbagetagelse og nyttiggørelse af den emballage, der indsamles af DSD-ordningen — i modsætning til, hvad forbrugerne forventer — delvis fortaget af DSD's konkurrenter. Delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, der er omfattet af DSD-ordningen, har således den følge, at forbrugerne vildledes.

180 Sagsøgeren tilføjer, at det første påbud indebærer, at selskabet er nødsaget til at fremme konkurrencen ved at meddele sine konkurrenter en obligatorisk vederlagsfri licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, som er anbragt på indsamlingsfaciliteterne. En sådan licens er retsstridig, eftersom den udgør en tilsidesættelse af de relevante retsprincipper (artikel 21 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPs) af 15.4.1994 (bilag 1C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen), godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 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, 214), og Domstolens udtalelse af 15.11.1994 (udtalelse 1/94, Sml. I, s. 5267)).

181 Indledningsvis bemærker Kommissionen, at visse af de anbringender, sagsøgeren har gjort gældende, ikke vedrører serviceaftalen, der er den anfægtede beslutnings genstand, men aftalen om benyttelse af logoet, der var genstand for Kommissionens beslutning 2001/463, og som således ikke skal prøves inden for rammerne af nærværende sag. Kommissionen bemærker, at sagsøgeren tilsyneladende gør gældende, at DSD er i besiddelse af eksklusivret til indsamlingsfaciliteterne på grund af den omstændighed, at selskabet tillader indsamlingsfaciliteternes ejere at anbringe logoet Der Grüne Punkt herpå, hvilket ikke kan lægges til grund. Dette ville således betyde, at et indsamlingsselskab, der anbringer logoet Der Grüne Punkt på en lastbil, kun måtte benytte denne lastbil for DSD-ordningens regning og ikke til transport at andet affald. Ikke blot indeholder serviceaftalen ingen bestemmelse, der kan underbygge dette ræsonnement, men svarene fra indsamlingsselskaberne på Kommissionens anmodninger om oplysninger viser bl.a., at disse selskaber benytter deres køretøjer til andre opgaver. Sagsøgeren kan således ikke støtte ret på den eksklusivret, som selskabet gør gældende. Endvidere bemærker Kommissionen, at forbrugeren ikke vildledes, når denne lægger et stykke emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, i en indsamlingsfacilitet, der er omfattet af DSD-ordningen, eftersom spørgsmålet om delt benyttelse ikke påvirker forbrugerens adfærd. Endelig er den endelige aftager af den tjenesteydelse bestående i tilbagetagelse og nyttiggørelse, som udbydes af DSD, ikke forbrugeren, men emballagens producent eller distributør. Der foreligger således ikke noget bevis for, at den hævdede vildledning, som sagsøgeren gør gældende, udgør et krænkende indgreb i funktionen af varemærket Der Grüne Punkt.

182 For så vidt angår den obligatoriske licens gør Kommissionen gældende, at sagsøgeren undlader at anføre, hvem selskabet ifølge beslutningen pålægges at meddele licens. Sagsøgeren kan fortsat selv bestemme, hvilke indsamlingsselskaber der må benytte sagsøgerens varemærke, ved at anbringe det på deres beholdere, eller opfordre dem hertil, ligesom selskabet kan tilbagekalde en sådan tilladelse.

Rettens bemærkninger

183 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at det første påbud udgør en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, eftersom delt benyttelse udgør et krænkende indgreb i varemærket Der Grüne Punkt, der gør det muligt at udsondre sagsøgerens tjenesteydelser fra dem, der udbydes af andre virksomheder. Ved at gøre det muligt at opnå adgang til indsamlingsfaciliteter, der er anbragt af indsamlingsselskaber, og som allerede benyttes af DSD-ordningen, drager de fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, således fordel af, at dette varemærke er velkendt blandt forbrugerne, og disse vildledes, såfremt de fylder deres emballage i faciliteter, som de antager er forbeholdt DSD-ordningen og ikke en konkurrerende ordning.

184 Det skal konstateres, at denne argumentation ikke kan godtages.

185 For det første forhindrer serviceaftalen nemlig ikke, at et indsamlingsselskab, der har indgået aftale med DSD, udbyder sine indsamlingsfaciliteter til en ordning, der konkurrerer med DSD-ordningen. I serviceaftalen er det nemlig alene anført, at »[I]ndsamlingsselskabet i markedsføringsøjemed på en passende og ofte forekommende måde skal eksponere DSD's logo Der Grüne Punkt, f.eks. ved at trykke det på brevpapir, på markedsføringsmateriale, på indsamlingsbeholdere og ved at anbringe det synligt på de køretøjer og det udstyr, der benyttes ved driften af ordningen« (artikel 2, stk. 5, første afsnit, fjerde punktum) og, at »[b]rugen af logoet Der Grüne Punkt er vederlagsfri for indsamlingsselskabet« (artikel 2, stk. 5, tredje afsnit, første punktum). Den omstændighed, at DSD tillader indsamlingsselskabet vederlagsfrit at anbringe varemærket Der Grüne Punkt på dets indsamlingsfaciliteter, er ikke tilstrækkeligt til, at DSD kan kræve at have eksklusivret til at benytte disse faciliteter. Det fremgår derimod af serviceaftalen, at anbringelsen af det nævnte logo ikke har nogen anden betydning end »i markedsføringsøjemed« at angive, at den omhandlede facilitet deltager i DSD-ordningen.

186 Det kan således ikke af bestemmelserne i serviceaftalen vedrørende varemærket Der Grüne Punkt udledes, at anbringelsen af dette varemærke på en indsamlingsfacilitet medfører, at denne facilitet ikke må anvendes til andre formål.

187 For det andet foreskriver ingen bestemmelse i emballageforordningen, at der skal ske identifikation af indsamlingsfaciliteterne alt efter den benyttede ordning. Det kan så meget desto mindre bekræftes på grundlag af nogen bestemmelse i forordningen, at indsamlingsfaciliteter, der er blevet identificeret på denne måde, skal være forbeholdt en enkelt ordning med henblik på at undgå, at forbrugerne skal komme i vildfarelse om identiteten på den ordning, der tilbagetager og nyttiggør den emballage, forbrugeren afleverer. Endvidere for så vidt angår betydningen af anbringelsen af logoet Der Grüne Punkt på emballagen — der er en af mulighederne i henhold til punkt 4, stk. 2, andet punktum, i bilag I til § 6 i forordningen for at gøre det muligt for forbrugeren at blive bekendt med, at den omhandlede emballage deltager i en fritagelsesordning (jf. præmis 6) — har Retten i dommen i sag T-151/01, DSD mod Kommissionen, præmis 133, fastslået, at 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 og iagttage de betingelser vedrørende identifikation, der er fastsat i forordningen, uden at bekymre sig om at foretage en konkret definition af den endelige forbrugers adfærd, således som sagsøgeren gør gældende.

188 I denne sammenhæng følger det ikke af bestemmelserne i forordningen, at anbringelsen af varemærket Der Grüne Punkt på en indsamlingsfacilitet eller på et stykke emballage, der er bestemt til at blive tilbagetaget under DSD-ordningen, udgør en hindring for delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne.

189 For det tredje skal det tages i betragtning, at det fremgår af sagsakterne, at de af DSD-ordningen benyttede indsamlingsfaciliteter ikke alle bærer logoet Der Grüne Punkt. Det kan således med føje antages, at forbrugerne ved deponering af emballage i indsamlingsfaciliteterne ikke forbinder disse faciliteter med varemærket Der Grüne Punkt, men med emballagetypen (salgsemballage) og frem for alt med den type materiale, den emballage, som skal placeres i de forskellige indsamlingsbeholdere, består af (let emballage, papir/pap, glas osv.). I denne henseende har sagsøgeren ikke godtgjort, at forbrugeren tillægger det betydning, at DSD og ikke en anden fritagelsesordning er ansvarlig for tilbagetagelse og bortskaffelse af et givent stykke emballage. Forbrugeren kan givet bekymre sig om miljøet, men for så vidt som alle de forskellige fritagelsesordninger er underlagt de samme forpligtelser, fremstår spørgsmålet om, hvilken ordning der konkret er ansvarlig for tilbagetagelsen og nyttiggørelsen, ikke som afgørende. Ingen af disse forpligtelser påvirkes af delt benyttelse af eksisterende indsamlingsfaciliteter. Ligeledes bestrider sagsøgeren ikke, at emballage af papir og pap indsamles i de samme faciliteter som tryksager (aviser og tidsskrifter), der er omfattet af de kommunale ordninger og ikke DSD-ordningen. Sagsøgeren har imidlertid desangående ikke gjort gældende, at forbrugerne som følge af den omstændighed, at varemærket Der Grüne Punkt eventuelt er anbragt på disse faciliteter, antager, at DSD-ordningen påtager sig ansvaret for indsamling og nyttiggørelse af tryksager.

190 Det forekommer følgelig tilstrækkeligt for at undgå enhver risiko for forveksling hos forbrugeren, at det på de indsamlingsfaciliteter, der deles, er anført, at emballagen tilbagetages for DSD-ordningens regning og for en eller flere konkurrerende fritagelsesordningers regning, uden at det er nødvendigt at forbyde enhver delt benyttelse af disse indsamlingsfaciliteter, således som sagsøgeren gør gældende.

191 Det bemærkes endelig, at hverken det første påbud eller de tekniske begrænsninger ved delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne nødvendiggør, at DSD's konkurrenter skal indhente samtykke fra DSD til at bruge varemærket Der Grüne Punkt. Det kan således tænkes, at de delte indsamlingsfaciliteter ikke bærer noget logo eller nogen angivelse, eller modsat, at hver ordning anbringer et identifikationstegn herpå. Det

kan således ikke med rette gøres gældende, at det første påbud pålægger DSD at tildele selskabets konkurrenter en obligatorisk vederlagsfri licens til at bruge varemærket Der Grüne Punkt.

192 Det fremgår af det ovenstående, at det første påbud ikke kan antages at være uforholdsmæssigt som følge af, at det indebærer et urimeligt krænkende indgreb i den funktion, som varemærket Der Grüne Punkt har inden for rammerne af DSD-ordningen.

d) Om det første påbuds betydning for retten til national domstolsprøvelse

Parternes argumenter

193 Sagsøgeren bemærker, at det første påbud forbyder selskabet at »forhindre« indsamlingsselskaberne i at indgå aftaler om delt benyttelse med sagsøgerens konkurrenter. En sådan forhindring kan udgøres af den omstændighed, at DSD tager retlige skridt mod disse indsamlingsselskaber for de nationale myndigheder eller domstole med henblik på at gøre gældende, at den delte benyttelse af indsamlingsfaciliteterne er uforenelig med forordningen. I denne situation er det første påbud i strid med den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, som fremgår af artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 17 og 18, og Rettens dom af 17.7.1998, sag T-111/96, ITT Promedia mod Kommissionen, Sml. II, s. 2937, præmis 60).

194 Kommissionen bemærker, at det første påbud på ingen måde forhindrer sagsøgeren i at forelægge spørgsmålet om foreneligheden af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter med emballageforordningen for en tysk forvaltningsdomstol (jf. i denne retning dom afsagt af Verwaltungsgerichtshof Kassel den 20.8.1999 og dom afsagt af Verwaltungsgericht Gießen den 31.1.2001). Det tilkommer derimod Fællesskabets retsinstanser at undersøge lovligheden af tilsagnet og påbuddene.

Rettens bemærkninger

195 Sagsøgeren gør i det væsentlige gældende, at det første påbud forhindrer selskabet i for de nationale tyske domstole og myndigheder at gøre gældende, at delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter er i strid med forordningen.

196 Det første påbud kan ikke fortolkes i den retning. Påbuddet pålægger DSD at undlade at hindre konkurrerende fritagelsesordningers delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter. Retten har ovenfor fastslået, at dette påbud var i overensstemmelse med artikel 81, stk. 3, EF og artikel 8 i forordning nr. 17 (jf. præmis 151), eftersom det var nødvendigt for at sikre opretholdelsen af konkurrencen på markederne for indsamling hos forbrugerne og for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse hos forbrugerne.

197 Det første påbud forhindrer imidlertid ikke DSD i at indlede en sag for en national domstol eller myndighed for at gøre indsigelse mod delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter, der er blevet pålagt selskabet inden for rammerne af fritagelsesbeslutningen. DSD bevarer således muligheden for at modsætte sig delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter ved at gøre gældende, at det udgør en tilsidesættelse af den tyske forordning eller andre nationale

bestemmelser. Selv om DSD råder over denne mulighed, kan selskabet dog ikke se bort fra, at Kommissionen kan lægge til grund, at en sådan foranstaltning er i strid med det påbud, der i henhold til fællesskabsretten er fastsat for selskabet med henblik på at sikre fritagelsesbeslutningen. Det bemærkes endvidere, at det påhviler de nationale retter, når de træffer afgørelse vedrørende aftaler eller praksis, som allerede er genstand for en kommissionsbeslutning, ikke at træffe afgørelser, der er i strid med Kommissionens beslutning, selv om den sidstnævnte beslutning er i strid med den afgørelse, der er truffet af en national ret i første instans (Domstolens dom af 14.12.2000, sag C-344/98, Masterfoods og HB, Sml. I, s. 11369, præmis 52).

198 Den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, som DSD gør gældende, kan således ikke medføre, at selskabet kan undlade at iagttage en beslutning, der er vedtaget på fællesskabsretligt grundlag.

199 Det fremgår af det ovenstående, at det første påbud ikke kan betragtes som uforholdsmæssigt som følge af, at det fratager DSD retten til at indlede en sag for de nationale domstole og myndigheder.

5. *Konklusion vedrørende det første anbringende*

200 Det fremgår af det ovenstående, at det første påbud forhindrer sagsøgeren i at hindre konkurrerende fritagelsesordningers adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter. Dette påbud hviler på Kommissionens ønske om at sikre ordninger, der konkurrerer med DSD, adgang til markedet for indsamling hos forbrugerne og således til markedet for organisering af tilbagetagelse og nyttiggørelse hos forbrugerne. Ingen af de argumenter, sagsøgeren har fremført inden for rammerne af det første anbringende, kan ændre på denne konklusion.

201 Følgelig bør det første anbringende forkastes i det hele for så vidt angår fritagelsesordningerne.

202 Endvidere finder Retten, at det med henblik på at besvare DSD's argumenter vedrørende dette punkt er nødvendigt at bemærke (jf. præmis 121), at begrebet »DSD's konkurrenter«, der anvendes til at definere det første påbuds anvendelsesområde, ikke omfatter individuelle ordninger, eftersom det følger af beslutningen, at disse ordninger kun optræder i udkanten af de relevante markeder, og at de i de situationer, hvor der foreligger overlapning, har tilstrækkelig mulighed for at få adgang til andre selskaber eller indsamlingsfaciliteter end dem, der benyttes af DSD-ordningen.

203 Eftersom det første påbud ikke omfatter individuelle ordninger, er det følgelig ikke nødvendigt at træffe videre afgørelse angående de af sagsøgeren vedrørende dette punkt fremførte argumenter.

B — *Om det andet anbringende, hvorefter det i artikel 3, litra a), i den anfægtede beslutning fastsatte påbud er i strid med artikel 86, stk. 2, EF*

1. *Parternes argumenter*

204 Sagsøgeren bemærker, at selskabet foretager indsamling og nyttiggørelse på hele det tyske område, herunder landområder, der ikke er attraktive, med henblik på at beskytte miljøet. Sagsøgeren bemærker ligeledes, at DSD-ordningen er godkendt af de kompetente tyske myndigheder i samtlige delstater. Ifølge sagsøgeren betyder disse godkendelser, at selskabet er blevet betroet at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 86, stk. 2, EF. Sagsøgeren bemærker i denne henseende, at den

omstændighed, at enhver virksomhed, der driver en fritagelsesordning, kan opnå godkendelse fra myndighederne i en delstat, er uden betydning, eftersom artikel 86, stk. 2, EF udelukkende henviser til udførelsen af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse og ikke til, om der foreligger særlige eller eksklusive rettigheder i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 86, stk. 1, EF. I den forbindelse gør sagsøgeren gældende, at opfyldelsen af de garantiforpligtelser, der påhviler DSD (regelmæssig indsamling på hele området, genvindingskvoter og dokumentation for størrelsen af materialestrømmen), trues af den i det første påbud fastsatte delte benyttelse af indsamlingsfaciliteter, eftersom dette påbud risikerer at skabe usikkerhed om godkendelsen af DSD-ordningen. Endvidere vil en sådan delt benyttelse føre til konkurrenceforvridning til skade for DSD, idet konkurrenter til DSD tillades at snylte på DSD-ordningen. Følgelig finder de i artikel 81 EF fastsatte konkurrencebestemmelser ikke anvendelse i denne sag, for så vidt som de hindrer udførelsen af de særlige opgaver, som er betroet DSD.

205 Kommissionen og Landbell bemærker, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis for den trussel, som delt benyttelse hævdes at udgøre for selskabets virksomhed, eller for den særlige opgave af almindelig økonomisk interesse, som selskabet hævder at være blevet betroet, eftersom delt benyttelse ikke på nogen måde generer de indsamlingsselskaber, der benyttes af DSD. Landbell anfører ligeledes, at betjeningen af landområder, der ikke er attraktive, udgør en integrerende del af den tjenesteydelse, som efterspørges af fritagelsesordningernes kunder, der ønsker indsamling på hele de berørte område for at være fritaget for deres egne forpligtelser i henhold til forordningen.

2. *Rettens bemærkninger*

206 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.

207 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.

208 I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende inden for rammerne af dette anbringende, godtgør det påbud, der er fastsat i forhold til DSD, hvorefter selskabet ikke må hindre indsamlingsselskaberne i at indgå og opfylde aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af emballage, 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.

209 Navnlig foreligger der intet i sagsakterne til støtte for en konklusion, hvorefter den anfægtede beslutning udgør en risiko for, at DSD ikke længere kan foretage regelmæssig indsamling af emballage på hele det tyske område, at selskabet ikke kan opfylde de i forordningen fastsatte genvindingskvoter, eller at selskabet ikke kan fremlægge den i nævnte forordning krævede dokumentation for størrelsen af materialestrømmen. Retten har ligeledes allerede inden for rammerne af det første anbringende konkluderet, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at gennemførelsen af det første påbud ville risikere at føre til konkurrenceforvridninger til skade for selskabet.

210 Følgelig bør det andet anbringende forkastes.

C — Om det tredje anbringende, hvorefter det i artikel 3, litra b), i den anfægtede beslutning fastsatte påbud er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og artikel 86, stk. 2, EF

211 Sagsøgeren gør gældende, at det i artikel 3, litra b), i den anfægtede beslutning fastsatte påbud (herefter »det andet påbud«), hvorefter »DSD [ikke må] kræve af indsamlingsselskaber, som indgår aftaler med DSD's konkurrenter om benyttelse af containere eller øvrige faciliteter til indsamling og sortering af brugt salgsemballage, at disse over for DSD skal dokumentere emballagemængder, som ikke blev indsamlet for DSD-ordningen«, er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og artikel 86, stk. 2, EF. Sagsøgeren henviser i denne henseende til de argumenter, der tidligere er anført inden for rammerne af det første og andet anbringende.

212 Sagsøgeren bemærker endvidere, at de tyske myndigheder i forordningen pålægger selskabet at nyttiggøre »den faktisk indsamlede emballagemængde« (jf. afsnit 1, stk. 5, i bilag I til forordningens § 6), og at det i forordningen med henblik på at fremlægge bevis for denne mængde kræves af indsamlingsselskaberne, at de hver måned angiver »indsamlede mængder«. Det andet påbud pålægger imidlertid DSD ikke at kræve af disse indsamlingsselskaber, at de fremlægger bevis vedrørende »emballagemængder, som ikke blev indsamlet for DSD-ordningen«, i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter. I henhold til den anfægtede beslutning er dette påbud nødvendigt »[f]or at DSD's konkurrenter ubegrænset kan udnytte de emballagemængder, som de indsamler som led i den fælles benyttelse af indsamlingsfaciliteterne« (betragtning 182 til den anfægtede beslutning). I denne forbindelse anfører sagsøgeren, at formålet med det andet påbud er at sikre, at de indsamlede mængder i tilfælde af delt benyttelse ikke benyttes til at fremskaffe dokumentation for størrelsen af den materialestrøm, der behandles af DSD, men derimod tildeles konkurrenterne. Derfor burde dette påbud ikke udelukke DSD fra muligheden for at anmode indsamlingsselskaberne om at fremlægge oplysninger om den samlede emballagemængde, der indsamles i indsamlingsfaciliteterne, med henblik på at kunne dokumentere de indsamlede mængder.

213 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren i sit tredje anbringende ikke anfører nye eller specifikke argumenter for, hvorledes det andet påbud er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og artikel 86, stk. 2, EF. På dette grundlag bør det tredje anbringende forkastes af de samme grunde, som er anført inden for rammerne af det første og andet anbringende.

214 Det konstateres endvidere, at Kommissionen og DSD under retsmødet var enige om fortolkningen af indholdet af det andet påbud som fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra b).

215 Det er således i lyset af parternes anbringender og besvarelser af de spørgsmål, der blev stillet under retsmødet, Rettens opfattelse, at selv om DSD i henhold til det andet påbud ikke må anmode indsamlingsselskaberne om at fremlægge oplysninger om de emballagemængder, som de har indsamlet inden for rammerne af en fritagelsesordning, der konkurrerer med DSD, har DSD fortsat mulighed for at anmode de nævnte selskaber om at fremlægge de oplysninger, som er nødvendige for, at selskabet kan fremlægge dokumentation for de af DSD-ordningen indsamlede mængder. Denne ret til oplysninger fremgår i øvrigt udtrykkeligt af betragtning 175 til den anfægtede beslutning.

216 Adspurgt herom under retsmødet anførte Kommissionen, at det andet påbud ikke forhindrer sagsøgeren i at få kendskab til hverken den samlede emballagemængde, der indsamles af indsamlingsselskaberne, eller den del af emballagen, der hidrører fra DSD, idet Kommissionen bemærkede, at det væsentlige er, at DSD ikke forsøger at tildele sig selv emballagemængder, der er indsamlet af selskabets indsamlingsselskaber for en konkurrerende fritagelsesordnings regning. Kommissionens opfattelse tiltrædes ligeledes af sagsøgeren (jf. præmis 212).

217 På denne baggrund bør det andet påbud fortolkes således, at DSD for det første ikke kan anmode indsamlingsselskaber, som selskabet har indgået en serviceaftale med, om at tildele DSD de emballagemængder, som er indsamlet for en konkurrerende fritagelsesordnings regning og, for det andet, at dette påbud ikke forhindrer DSD i at få kendskab til den samlede emballagemængde, der indsamles af indsamlingsselskaberne, samt den andel af denne emballage, der hidrører fra DSD.

D — *Om det fjerde anbringende vedrørende annullation af det tilsagn, der er gengivet i betragtning 72 til den anfægtede beslutning, og som vedrører tilsidesættelse af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang*

1. *Parternes argumenter*

218 Sagsøgeren bemærker, at virksomheden på Kommissionens anmodning afgav tilsagn om at »give afkald på at nedlægge forbud af den art, der er beskrevet i Landgericht Kölns dom af 18. marts 1997, over for VfW samt i tilsvarende tilfælde« (betragtning 72 til den anfægtede beslutning), efter at DSD havde anlagt søgsmål for at gøre indsigelse mod VfW's vederlagsfrie benyttelse af DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter. Ifølge sagsøgeren er dette tilsagn i strid med den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang (dommen i sagen ITT Promedia mod Kommissionen, præmis 60). Denne tilsidesættelse er så meget desto mere alvorlig, som et søgsmål anlagt af DSD mod et af selskabets konkurrenter med påstand om nedlæggelse af forbud ikke er »åbenbart grundløst« og således ikke udgør et misbrug i henhold til tysk ret (dommen i sagen ITT Promedia mod Kommissionen, præmis 56). Det følger af dommen afsagt af Landgericht Köln, at DSD med støtte i den tyske lov om illoyal konkurrence med rette kunne kræve, at VfW ikke vederlagsfrit kunne benytte de indsamlingsfaciliteter, som DSD havde finansieret. I henhold til denne dom krævede delt benyttelse af disse indsamlingsfaciliteter DSD's samtykke og betaling af »en form for afgift« direkte til DSD.

219 Kommissionen, støttet af Landbell, bemærker, at sagsøgeren kritiserer et tilsagn, der er afgivet som svar på bemærkninger til Kommissionen fra adskillige tredjemænd, hvorefter DSD i strid med det i betragtning 71 til den anfægtede beslutning gengivne tilsagn ikke tillod fri adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende selskabets medkontrahenter. Kommissionen bemærker således, at hvis sagsøgeren ikke kan forhindre indsamlingsselskaber i at tillade delt benyttelse af deres faciliteter, kan selskabet heller ikke have ret til at forbyde, at en konkurrent foretager en sådan delt benyttelse.

2. *Rettens bemærkninger*

220 Det bemærkes, at efter offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af meddelelsen, hvori Kommissionen tilkendegav, at den agtede at indtage en positiv holdning til de forskellige aftaler vedrørende DSD-ordningen, fremsatte adskillige tredjemænd over for Kommissionen bemærkninger, hvoraf fremgik, at DSD i modsætning til, hvad DSD på daværende stadium i den administrative procedure havde meddelt tilsagn om for så vidt angik muligheden for tredjemand for at få fri adgang til indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter, med retlige midler modsatte sig delt benyttelse af disse faciliteter. Således udtrykte dommen afsagt af Landgericht Köln den 18. marts 1997 klart DSD's vilje til at modsætte sig ønsket fra en individuel ordning, VfW, om at få vederlagsfri adgang til de indsamlingsfaciliteter, der benyttedes af DSD-ordningen i visse tyske hospitaler.

221 I denne forbindelse har Kommissionen i en skrivelse af 21. august 1997 meddelt DSD, at en adfærd, der består i at forhindre tredjemand i at benytte medkontrahenters indsamlingsfaciliteter, kan være omfattet af artikel 82 EF, og den fremhævede den betydning, en sådan adfærd kunne have vedrørende fritagelsesproceduren, for så vidt som en aftale, der er anmeldt med henblik på at opnå fritagelse, i henhold til den fjerde betingelse i artikel 81, stk. 3, EF ikke må give mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

222 Efter denne stillingtagen afgav DSD følgende tilsagn — der er gengivet i betragtning 72 til den anfægtede beslutning — med henblik på at afhjælpe de betænkeligheder, som Kommissionen havde givet udtryk for i skrivelsen af 21. august 1997:

»[DSD] er rede til at give afkald på at nedlægge forbud af den art, der er beskrevet i Landgericht Kölns dom af 18. marts 1997, over for VfW samt i tilsvarende tilfælde. [DSD] forbeholder sig ret til at gøre oplysnings- og udligningskrav gældende over for indsamlingsselskaber, som har et kontraktforhold til [DSD].«

223 Det kan i denne henseende ikke hævdes, at et sådant tilsagn udgør en tilsidesættelse af DSD's ret til en retfærdig rettergang. DSD afgav af egen fri vilje dette tilsagn over for Kommissionen med henblik på at undgå, at denne institution skulle træffe videre foranstaltninger efter skrivelsen af 21. august 1997. DSD har således frivilligt i overensstemmelse med princippet om retten til at afstå fra at gøre en ret gældende og med fuldt kendskab til omstændighederne i det væsentlige anført over for Kommissionen, at virksomheden gav afkald på retten til at anlægge søgsmål ved de tyske retsinstanser med henblik på at anfægte de aftaler, som kan blive indgået mellem de indsamlingsselskaber, der har indgået en serviceaftale med DSD, og de øvrige ordninger, der kunne være interesserede i delt benyttelse af indsamlingsfaciliteterne tilhørende disse selskaber.

224 Det bemærkes endvidere, at det afkald, som DSD meddelte i det i betragtning 72 gengivne tilsagn, ikke meddeltes uden nogen modydelse fra Kommissionens side.

225 Det er således ubestrideligt, at Kommissionen ikke har indledt en procedure i henhold til artikel 82 EF efter det af DSD afgivne tilsagn til forskel fra, hvad der var

situationen for så vidt angår aftalen om brug af logoet, hvor Kommissionen har indledt en sådan procedure efter bemærkninger fremsat af tredjemand efter offentliggørelse af meddelelsen i EF-Tidende.

226 Det er ligeledes ubestridt, at Kommissionen har taget det af DSD afgivne tilsagn i betragtning, idet den undlod at foretage en nærmere undersøgelse af, hvorvidt der eventuelt forelå et konkurrencemæssigt problem for så vidt angår, f.eks., individuelle ordningers adgang til indsamlingsfaciliteter på hospitaler i Tyskland eller på andre markedssegmenter. En sådan undersøgelse ville have været nødvendig for at gøre det muligt for Kommissionen at undersøge, hvilken indvirkning DSD's adfærd i forbindelse med den sag, der førte til dommen afsagt af Landgericht Köln den 18. marts 1997, kunne have på Kommissionens bedømmelse af serviceaftalen inden for rammerne af 81, stk. 1 og 3, EF. I denne sag var Kommissionens gennemgang i denne henseende vag, selv om det i beslutningen er anført, at det kan tænkes, at et hospital har flere forskellige indsamlingsfaciliteter (betragtning 128 til den anfægtede beslutning). Denne udtalelse kan ikke danne grundlag for nogen antagelse om, hvad resultatet ville have været, såfremt der var foretaget en detaljeret undersøgelse af konkurrencevilkårene inden for området for indsamling af emballage, der leveres til hospitaler.

227 Kommissionen kunne på denne baggrund for så vidt angår artikel 81, stk. 3, EF og artikel 8 i forordning nr. 17 med rette lægge til grund, at den ikke kunne stille sig tilfreds med det tilsagn, DSD havde afgivet vedrørende adgangen for fritagelsesordninger til indsamlingsfaciliteter tilhørende DSD's medkontrahenter, men at den burde gå videre og knytte et påbud til beslutningen, der kunne sikre, at DSD ikke gennem serviceaftalen kunne udelukke konkurrencen på de relevante markeder.

228 Vedrørende dette punkt kan det ikke på baggrund af den omstændighed, at det første påbud ikke omfatter individuelle ordninger, fordi det ikke er nødvendigt at sikre adgangen for disse ordninger til indsamlingsfaciliteterne tilhørende DSD's medkontrahenter, idet der findes alternative løsninger, som udbydes af indsamlingsselskaber, der ikke har indgået en serviceaftale med DSD (jf. præmis 120-129 og

betragtning 159 til den anfægtede beslutning), konkluderes, at det i betragtning 72 til den anfægtede beslutning gengivne tilsagn er retsstridigt som følge af, at det ikke modsvarer et konkurrencemæssigt problem, der er identificeret i den anfægtede beslutning. Der ligger nemlig en anden logik til grund for dette tilsagn end den, der førte til, at Kommissionen vedtog det første påbud. Mens dette påbud havde til formål at sikre iagttagelsen af den fjerde betingelse, der er fastsat i artikel 81, stk. 3, EF, dvs. at sikre, at serviceaftalen ikke udelukker konkurrencen på de relevante markeder, er formålet med tilsagnet blot at lette Kommissionens arbejde i forbindelse med udstedelse af en negativattest eller en fritagelse. Som anført ovenfor i præmis 225 og 226, tillod det af DSD afgivne tilsagn Kommissionen at undlade at foretage en gennemgang af spørgsmål, der kunne have medført tvivl om indholdet af den anfægtede beslutning eller have ført til, at der blev indledt en procedure i henhold til artikel 82 EF.

229 Det følger af det ovenstående, at det af sagsøgeren afgivne tilsagn, som er gengivet i betragtning 72 til den anfægtede beslutning, ikke udgør en krænkelse af retten til en retfærdig rettergang, for så vidt som tilsagnet blev afgivet af DSD med fuldt kendskab til de foreliggende omstændigheder med henblik på at formå Kommissionen til at indstille undersøgelsen af spørgsmål, der kunne give anledning til at indlede en procedure i henhold til artikel 82 EF eller ændre dens analyse vedrørende artikel 81 EF.

230 Følgelig bør det fjerde anbringende forkastes.

231 Det følger af alt det ovenstående, at Kommissionen bør frifindes i det hele både for så vidt angår de nedlagte påstande vedrørende det første og andet påbud og for så vidt angår påstanden om annullation af beslutningen i sin helhed samt påstanden om annullation af det i betragtning 72 til den anfægtede beslutning gengivne tilsagn.

Sagens omkostninger

232 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til samme reglements artikel 87, stk. 3, kan Retten imidlertid fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. I denne sag er det Rettens opfattelse, at den fortolkning, der er foretaget af indholdet af det første påbud angående det forhold, at det kun omfatter fritagelsesordninger, der konkurrerer med DSD, og ikke de individuelle ordninger, og indholdet af det andet påbud, indebærer, at de argumenter, sagsøgeren i denne henseende har fremført, til dels er blevet godtaget. Det er følgelig Rettens opfattelse, at det er rimeligt under hensyn til de i denne sag foreliggende omstændigheder, at Kommissionen betaler en fjerdedel af sagsøgerens omkostninger og bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger. Sagsøgeren bærer tre fjerdedele af sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger samt Landbells omkostninger.

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 tre fjerdedele af sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger samt Landbell AG Rückhol-Systemes omkostninger.**

3) **Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger og betaler en fjerdedel af sagsøgerens omkostninger.**

García-Valdecasas Cooke Labucka

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

E. Coulon J.D. Cooke

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Retsforskrifter ..... II - 1696

A — Forordning om forebyggelse af produktion af emballageaffald ..... II - 1696

B — Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH's fritagelsesordning, varemærkeaftale og serviceaftale ..... II - 1699

Tvistens baggrund ..... II - 1700

Den anfægtede beslutning ..... II - 1702

A — Om kontraktforholdet mellem DSD og indsamlingsselskaberne ..... II - 1703

B — Bedømmelse vedrørende artikel 81, stk. 1, EF ..... II - 1704

1. Om klausulen om indsamlingsselskabernes eksklusivret ..... II - 1704

2. Om adgangen til indsamlingsselskabernes faciliteter ..... II - 1706

C — Bedømmelse i forhold til artikel 81, stk. 3, EF ..... II - 1708

D — Påbud fastsat af Kommissionen i tilknytning til beslutningen om fritagelse ... II - 1710

E — Konklusion ..... II - 1711

F — Dispositiv del ..... II - 1712

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 1714

Retlige bemærkninger ..... II - 1716

A — Om det første anbringende, hvorefter det i den anfægtede beslutnings artikel 3, litra a), fastsatte påbud er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og proportionalitetsprincippet. ..... II - 1716

1. Om nødvendigheden af at indhente DSD's samtykke i tilfælde af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter ..... II - 1717

a) Parternes argumenter ..... II - 1717

b) Rettens bemærkninger ..... II - 1719

2. Om anbringendets første led vedrørende manglende nødvendighed af delt benyttelse af indsamlingsfaciliteter ..... II - 1725

a) Parternes argumenter ..... II - 1725

b) Rettens bemærkninger ..... II - 1728

i) Om nødvendigheden af delt benyttelse for så vidt angår konkurrerende fritagelsesordninger ..... II - 1729

ii) Om den hævdede nødvendighed af delt benyttelse for individuelle ordninger ..... II - 1735

3. Om anbringendets andet led, hvorefter det er umuligt at fastsætte et påbud, der kan afhjælpe en eventuel overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF og artikel 82 EF ..... II - 1740

a) Parternes argumenter ..... II - 1740

b) Rettens bemærkninger ..... II - 1743

i) Formaliteten ..... II - 1743

ii) Realiteten ..... II - 1744

4. Anbringendets tredje led angående tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ..... II - 1748

a) Om den hævdede tilsidesættelse af emballageforordningen ..... II - 1749

Parternes argumenter ..... II - 1749

Rettens bemærkninger ..... II - 1750

b) Om risikoen for konkurrenceforvridning til skade for DSD ..... II - 1754

Parternes argumenter ..... II - 1754

Rettens bemærkninger ..... II - 1755

c) Om det hævdede krænkende indgreb i funktionen af varemærket Der Grüne Punkt ..... II - 1756

Parternes argumenter ..... II - 1756

Rettens bemærkninger ..... II - 1759

d) Om det første påbuds betydning for retten til national domstolsprøvelse II - 1762

Parternes argumenter ..... II - 1762

Rettens bemærkninger ..... II - 1763

5. Konklusion vedrørende det første anbringende ..... II - 1764

B — Om det andet anbringende, hvorefter det i artikel 3, litra a), i den anfægtede beslutning fastsatte påbud er i strid med artikel 86, stk. 2, EF ..... II - 1765

1. Parternes argumenter ..... II - 1765

2. Rettens bemærkninger ..... II - 1766

C — Om det tredje anbringende, hvorefter det i artikel 3, litra b), i den anfægtede beslutning fastsatte påbud er i strid med artikel 81, stk. 3, EF og artikel 86, stk. 2, EF ..... II - 1768

D — Om det fjerde anbringende vedrørende annullation af det tilsagn, der er gengivet i betragtning 72 til den anfægtede beslutning, og som vedrører tilsidesættelse af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang ..... II - 1770

1. Parternes argumenter ..... II - 1770

2. Rettens bemærkninger ..... II - 1771

Sagens omkostninger ..... II - 1775