SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

24 maggio 2007 *

Nella causa T-289/01,

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, già Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, con sede in Colonia (Germania), rappresentata dagli avv.ti W. Deselaers, B. Meyring e E. Wagner,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dal sig. S. Rating, successivamente dal sig. P. Oliver, dalla sig.ra H. Gading e dal sig. M. Schneider, e infine dai sigg. W. Mölls e R. Sauer, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da:

Landbell AG für Rückhol-Systeme, con sede in Magonza (Germania), rappresentata dagli avv.ti A. Rinne e A. Walz,

interveniente,

avente ad oggetto l'annullamento dell'art. 3 della decisione della Commissione 17 settembre 2001, 2001/837/CE, in un procedimento ex articolo 81 del Trattato CE ed ex articolo 53 dell'Accordo SEE (casi COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rechmann + DSD, COMP/37288 — ARGE e 5 altri + DSD, COMP/37287 — AWG e 5 altri + 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) (GU L 319, pag. 1) o, in subordine, l'annullamento della decisione nella sua interezza e l'annullamento dell'impegno della ricorrente riportato al punto 72 di tale decisione,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Prima Sezione),

composto dai sigg. R. García-Valdecasas, presidente, J.D. Cooke e dalla sig.ra I. Labucka, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Andová, amministratore

vista la fase scritta e in seguito alla trattazione orale dell'11 e 12 luglio 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Ambito normativo

A — *Decreto sulla prevenzione dei rifiuti derivanti da imballaggi*

1 Il 12 giugno 1991, il governo tedesco adottava la Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (decreto sulla prevenzione dei rifiuti derivanti da imballaggi (BGBl. 1991 I, pag. 1234)), la cui versione modificata –applicabile nella presente causa — è entrata in vigore il 28 agosto 1998 (in prosieguo: il «decreto» o il «decreto sugli imballaggi»). Tale decreto ha lo scopo di evitare e limitare le conseguenze sull'ambiente dei rifiuti da imballaggi. A tale effetto, esso obbliga i produttori e i distributori a riprendere e a riciclare gli imballaggi per la vendita usati al di fuori del sistema pubblico di smaltimento dei rifiuti.

2 Ai termini dell'art. 3, n. 1, del decreto, gli imballaggi per la vendita (in prosieguo: gli «imballaggi») servono ad imballare, presso i punti vendita, un articolo destinato al consumatore finale. Si tratta anche di imballaggi usati dai negozi, nel settore della ristorazione e da altre imprese di servizi per permettere o facilitare la consegna dei prodotti al consumatore finale (imballaggi di servizio), nonché piatti e posate monouso.

3 L'art. 3, n. 7, del decreto definisce produttore chiunque produca imballaggi, materiali da imballaggio o prodotti che consentono di fabbricare direttamente imballaggi, nonché chiunque introduca imballaggi nel territorio tedesco. Ai sensi dell'art. 3, n. 8, del decreto, è distributore chi immette in commercio imballaggi, materiali per imballaggi o prodotti che consentono di fabbricare direttamente imballaggi, o ancora merci contenute in imballaggi, indipendentemente dalla fase in cui li immette nel commercio. Anche le imprese di vendita per corrispondenza sono considerate distributori ai sensi del decreto. Infine, il consumatore finale è definito in via di principio dall'art. 3, n. 10, del decreto come colui che non procede ad ulteriore vendita delle merci nella forma in cui queste sono a lui pervenute.

4 I produttori e i distributori di imballaggi possono adempiere in due modi l'obbligo di ripresa e riciclaggio imposto loro nel decreto.

5 Da un lato, ai sensi dell'art. 6, nn. 1 e 2, del decreto, i produttori e i distributori devono riprendere gratuitamente gli imballaggi utilizzati dal consumatore finale, nel luogo dell'effettiva consegna o nelle sue immediate vicinanze, e indirizzarli al riciclaggio (in prosieguo: la «soluzione autonoma»). L'obbligo di ripresa per un distributore si limita agli imballaggi di tipo, forma e dimensioni nonché agli imballaggi di prodotti che fanno parte del suo assortimento. Per i distributori con una superficie di vendita inferiore ai m^2 200, l'obbligo di ripresa è limitato ai prodotti contrassegnati dai marchi da essi venduti (articolo 6, n. 1, quarta e quinta frase, del decreto). Secondo l'art. 6, n. 1, terza frase, del decreto, nell'ambito di una soluzione autonoma, il distributore deve segnalare al consumatore finale la possibilità della restituzione dell'imballaggio «con cartelli chiaramente riconoscibili e leggibili».

6 Dall'altro, ai sensi dell'art. 6, n. 3, prima frase, del decreto, i produttori e i distributori possono partecipare ad un sistema che garantisca, in tutta la zona di

approvvigionamento del distributore, la raccolta regolare degli imballaggi per la vendita usati, presso il domicilio del consumatore finale o in prossimità di esso, per sottoporli a riciclaggio (in prosieguo: il «sistema con esonero»). I produttori e i distributori che aderiscono ad un sistema con esonero sono esentati dai loro obblighi di ripresa e di riciclaggio per tutti gli imballaggi coperti da tale sistema. Secondo il punto 4, n. 2, seconda frase, dell'allegato I al decreto, i produttori e i distributori devono rendere nota la loro partecipazione ad un sistema con esonero «mediante etichettatura o con altri mezzi idonei». Essi possono anche menzionare tale partecipazione sugli imballaggi o usare altri mezzi quali, ad esempio, informare la clientela nel punto vendita o mediante un avviso apposto sulla confezione.

7 In applicazione dell'art. 6, n. 3, undicesima frase, del decreto, i sistemi con esonero devono essere omologati dalle autorità competenti dei Land in questione. Per essere omologati, tali sistemi, in particolare, devono estendersi al territorio di almeno un Land, devono realizzare raccolte regolari nelle vicinanze del domicilio dei consumatori e devono aver concluso accordi con le autorità locali preposte allo smaltimento dei rifiuti. Qualunque impresa che soddisfi tali requisiti in un Land può organizzarvi un sistema con esonero omologato.

8 Dal 1° gennaio 2000, le soluzioni autonome e i sistemi con esonero sono sottoposti al rispetto delle stesse quote di riciclaggio. Tali quote, indicate nell'allegato I al decreto, variano a seconda del materiale di cui è costituito l'imballaggio. Il rispetto degli obblighi di ripresa e di riciclaggio è garantito, nel caso della soluzione autonoma, attraverso rapporti di esperti indipendenti e, nel caso del sistema con esonero, sulla base di una documentazione verificabile sui quantitativi di imballaggi raccolti e riciclati.

9 Peraltro, l'art. 6, n. 1, nona frase, del decreto dispone che, se un distributore non adempie il suo obbligo di ritiro e di riciclaggio mediante una soluzione autonoma, esso lo deve fare attraverso un sistema con esonero.

10 A tale riguardo, nelle loro osservazioni del 24 maggio 2000, comunicate alla Commissione durante il procedimento amministrativo (in prosieguo: le «osservazioni delle autorità tedesche»), le autorità tedesche hanno affermato che il decreto sugli imballaggi permetteva al distributore di combinare il ritiro nelle vicinanze di un negozio, nell'ambito di una soluzione autonoma, e la raccolta in prossimità del consumatore finale, nell'ambito di un sistema con esonero, partecipando al sistema con esonero solo per una parte degli imballaggi che esso avesse immesso nel mercato.

11 Nelle osservazioni delle autorità tedesche si è anche affermato che, se il distributore sceglieva di partecipare ad un sistema con esonero per la totalità degli imballaggi da esso venduti, esso non era più sottoposto agli obblighi previsti all'art. 6, nn. 1 e 2, di modo che, successivamente, una soluzione di smaltimento autonomo non era più possibile. Al contrario, se il distributore sceglieva di partecipare subito ad una soluzione autonoma, un'ulteriore partecipazione ad un sistema con esonero restava possibile, se non si fosse raggiunta la quota di riciclaggio nell'ambito dello smaltimento autonomo.

B — *Sistema con esonero della Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, contratto di utilizzazione del logo e contratto di prestazione di servizi*

12 Dal 1991 la Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (in prosieguo: la «ricorrente» o la «DSD») è l'unica società che gestisce un sistema con esonero sulla totalità del territorio tedesco (in prosieguo: il «sistema DSD»). A tal fine, la DSD ha ottenuto l'omologazione da parte delle autorità competenti di tutti i Land nel 1993.

13 Per ricorrere al sistema DSD i produttori e distributori devono concludere con la DSD un contratto che attribuisce loro il diritto di utilizzare il logo Der Grüne Punkt (in prosieguo, anche: il «marchio Der Grüne Punkt»), che corrisponde al marchio

collettivo Der Grüne Punkt, di cui la DSD è titolare. In cambio i produttori e i distributori interessati pagano un corrispettivo alla DSD. Il contratto di utilizzazione del logo è oggetto della decisione della Commissione 20 aprile 2001, 2001/463/CE, in un procedimento ex articolo 82 (...) CE (Caso COMP D3/34493 — DSD) (GU L 166, pag. 1). Tale decisione è stata impugnata con ricorso di annullamento proposto dalla ricorrente nella causa T-151/01, DSD/Commissione.

14 Nell'ambito del sistema DSD, la ricorrente non raccoglie né ricicla essa stessa gli imballaggi usati ma subappalta tale servizio a imprese di smaltimento. Le relazioni tra la DSD e tali imprese sono regolate da un contratto tipo, modificato a più riprese, che ha per oggetto la creazione e la gestione di un sistema finalizzato alla raccolta e allo smistamento degli imballaggi (in prosieguo: il «contratto di prestazione di servizi»). Una volta smistati, tali materiali sono portati in un centro di riciclaggio per essere riciclati.

Fatti

15 Il 2 settembre 1992, la DSD notificava alla Commissione, oltre al proprio atto costitutivo, una serie di accordi, tra i quali il contratto di prestazione di servizi — l'unico accordo che interessa la presente causa —, al fine di ottenere un'attestazione negativa o, in mancanza, una decisione di esenzione.

16 Il 27 marzo 1997, la Commissione pubblicava nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* (GU C 100, pag. 4), la comunicazione di cui all'art. 19, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), in cui essa annunciava la propria intenzione di assumere una posizione favorevole in merito agli accordi notificati.

17 In tale comunicazione, la Commissione rendeva specificamente noto che la DSD aveva assunto nei suoi confronti una serie di impegni, tra cui quello di non esigere che le imprese incaricate dello smaltimento dei rifiuti operassero in esclusiva per la DSD e di non obbligare tali imprese ad utilizzare i contenitori o le altre installazioni per la raccolta esclusivamente al fine di eseguire il contratto di prestazione di servizi. La DSD aveva precisato tuttavia che tale secondo impegno non si applicava quando l'utilizzazione dei contenitori o delle altre installazioni per la raccolta da parte di terzi fosse incompatibile con l'«autorizzazione delle autorità competenti», o quando il decreto sugli imballaggi o altre disposizioni di legge disponessero diversamente ovvero quando tale utilizzo fosse inaccettabile per altri motivi connessi, ad esempio, all'utilizzo di sostanze nocive. La DSD affermava inoltre che, nel calcolo del corrispettivo spettante alle imprese di smaltimento dei rifiuti, poteva tenersi conto dell'utilizzazione dei contenitori e delle altre installazioni per la raccolta da parte di terzi (punti 66 e 67 della comunicazione nella Gazzetta ufficiale, punti 71 e 134 della decisione impugnata).

18 A seguito della pubblicazione di tale comunicazione nella Gazzetta ufficiale, la Commissione riceveva osservazioni da parte di terzi interessati riguardo a diversi aspetti concernenti l'applicazione del contratto di prestazione di servizi. Tali terzi riferivano che, in pratica, contrariamente ai citati impegni, la DSD non permetteva loro di accedere liberamente agli impianti di raccolta utilizzati dalle controparti contrattuali (in prosieguo, anche: le «controparti») della DSD (punti 76 e 77 della decisione impugnata). Nella decisione impugnata, la Commissione rileva, infatti, che la DSD aveva richiesto che i suoi concorrenti fossero autorizzati a usare tali attrezzature solo previo suo consenso. Tale richiesta era alla base di una denuncia a norma dell'art. 82 CE proposta dalla Vereinigung für Wertstoffrecycling (associazione tedesca per il riciclaggio dei rifiuti; in prosieguo: la «VfW») nonché costituiva oggetto di una causa dinanzi al Landgericht Köln (Tribunale di Colonia, Germania) (punti 57 e 136 della decisione impugnata).

19 In detta causa, la DSD aveva avviato un'azione, fondandosi sulla legge tedesca sulla concorrenza sleale, nei confronti di una soluzione autonoma, la VfW, che mirava ad utilizzare gratuitamente le attrezzature per la raccolta usate dal sistema DSD in taluni ospedali tedeschi. Tale causa ha dato luogo alla sentenza del Landgericht Köln 18 marzo 1997, in cui la domanda della DSD è stata accolta nel senso che il giudice

tedesco ha dichiarato illegale l'utilizzo in comune (in prosieguo, anche: l'«utilizzo congiunto») a titolo gratuito delle attrezzature per la raccolta rientranti nell'ambito del sistema DSD. In tale sentenza il Landgericht Köln affermava anche che, tenuto conto delle circostanze della fattispecie, vi poteva essere un compenso adeguato per un tale utilizzo in comune solo se la VfW avesse pagato direttamente alla DSD una sorta di canone a titolo dell'utilizzo in comune di tali attrezzature per la raccolta.

20 In tale contesto, la Commissione segnalava alla DSD, con lettera del 21 agosto 1997, che un comportamento consistente nell'impedire a terzi di utilizzare gli impianti di raccolta delle sue controparti poteva rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE, evidenziando l'importanza che poteva rivestire tale comportamento riguardo al procedimento di esenzione in quanto, conformemente alla quarta condizione di cui all'art. 81, n. 3, CE, un accordo, notificato al fine di ottenerne l'esenzione, non deve dare la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

21 A seguito di tale presa di posizione della Commissione, la DSD proponeva il seguente impegno per rimediare alle preoccupazioni esposte dalla detta istituzione nella sua lettera del 21 agosto 1997 (punti 58, 72 e 137 della decisione impugnata):

«[La DSD] è disposta a rinunciare all'esercizio del diritto di inibizione, quale quello stabilito nella sentenza del [Landgericht Köln], in data 18 marzo 1997, nei confronti sia di VfW sia in altri casi analoghi. Ciò non preclude l'esercizio del diritto d'informazione e del diritto a un compenso nei confronti delle imprese di smaltimento, contrattualmente vincolate [alla DSD]».

Decisione impugnata

22 Il 17 settembre 2001 la Commissione adottava la decisione 2001/837/CE, in un procedimento ex articolo 81 del Trattato CE ed ex articolo 53 dell'Accordo SEE

(Casi COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rechmann + DSD, COMP/37288 — ARGE e 5 altri + DSD, COMP/37287 — AWG e 5 altri + 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) (GU L 319, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata» o la «decisione»).

23 La valutazione effettuata dalla Commissione nella decisione impugnata ha come punto di partenza la domanda fatta dalla DSD per ottenere un'attestazione negativa o, se del caso, una decisione di esenzione per il contratto di prestazione di servizi.

A — *Sul rapporto contrattuale tra la DSD e le imprese di smaltimento*

24 La DSD non raccoglie direttamente gli imballaggi, bensì si avvale di imprese di smaltimento con cui stipula un contratto di prestazione di servizi. In applicazione dell'art. 1 di tale contratto tipo, la DSD affida in esclusiva a ciascuna impresa di smaltimento il compito di raccogliere e smistare gli imballaggi in una determinata area conformemente ad un sistema con esonero, e ciò per una durata di circa quindici anni (in prosieguo: la «clausola di esclusiva a favore dell'impresa di smaltimento» o «la clausola di esclusiva»).

25 Tale raccolta viene effettuata mediante contenitori installati presso le abitazioni dei consumatori interessati, oppure attraverso la raccolta o lo svuotamento dei sacchi di plastica o dei contenitori distribuiti ai consumatori dall'impresa di smaltimento. Questa è proprietaria dei contenitori destinati alla raccolta e degli imballaggi che vi

sono depositati o che essa ha raccolto. La cernita dei materiali raccolti rientra nei compiti delle imprese di smaltimento e viene normalmente effettuata presso aziende specializzate. Ciascuna impresa di smaltimento riceve una remunerazione dalla DSD commisurata al peso di ciascun tipo di materiale, ai costi di smaltimento dei rifiuti sottoposti alla cernita e al risultato della raccolta (punti 32, 45 e 51 della decisione impugnata).

26 La decisione impugnata rileva, incidentalmente, che le imprese esercenti lo smaltimento normalmente raccolgono, oltre agli imballaggi di carta e cartone, anche vecchia carta stampata (giornali e riviste). Orbene, siccome la raccolta di tale carta stampata, che rappresenta circa il 75 % di questo tipo di materiali, non rientra fra i compiti della DSD, essa non viene da questa retribuita (punto 32 della decisione impugnata).

B — *Valutazione relativa all'art. 81, n. 1, CE*

27 Nell'ambito di questa valutazione, la decisione impugnata considera due aspetti del contratto di prestazione di servizi.

1. *Sulla clausola di esclusiva a favore dell'impresa di smaltimento*

28 In primo luogo la decisione impugnata rileva che la clausola di esclusiva a favore dell'impresa di smaltimento inserita in tutti i contratti di prestazione di servizi conclusi tra la DSD e le sue controparti ha l'effetto di impedire alle altre imprese di smaltimento di offrire i loro servizi alla DSD (punti 122-124 della decisione impugnata).

29 Per valutare tale clausola ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE, la Commissione esamina, innanzitutto, la situazione della domanda nel mercato tedesco della raccolta e della cernita degli imballaggi presso i consumatori (in prosieguo: il «mercato della raccolta presso i consumatori»). A tale riguardo, la decisione impugnata afferma che la DSD tratta circa il 70 % degli imballaggi che possono essere raccolti in Germania e almeno l'80 % della domanda sul mercato della raccolta presso i consumatori. L'importanza della DSD è quindi determinante tanto a livello nazionale, dove costituisce l'unico sistema con esonero disponibile, quanto a livello delle 500 aree coperte dai contratti per la prestazione di servizi (punti 126 e 127 della decisione impugnata).

30 Dal lato dell'offerta, la decisione impugnata evidenzia, poi, che un gran numero di operatori propongono servizi di raccolta. La decisione indica anche che «è da ritenersi alquanto improbabile, per ragioni di ordine economico e di organizzazione logistica dello smaltimento, che si istituisca un altro sistema di raccolta parallelo a quello di DSD». Al contrario, la decisione rileva che «nella fattispecie, sarebbe più realistico per un potenziale sistema di esonero concorrente o per una soluzione di smaltimento autonoma, proprio per il vincolo rappresentato da un'infrastruttura di raccolta presso le abitazioni, collaborare con le imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti che già attualmente espletano il servizio di raccolta per conto di DSD nell'ambito del contratto di prestazione di servizi». Così, secondo la Commissione, solo per certe utenze selezionate, assimilate ai nuclei familiari, quali ospedali o mense, in determinate condizioni logistiche e per determinati imballaggi, imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti diverse dalle controparti della DSD potrebbero prospettare la sistemazione di contenitori di raccolta supplementari rispetto a quelli usati dal sistema DSD. La decisione considera, tuttavia, che tali possibilità siano relativamente limitate sotto il profilo dell'incidenza economica e che sia quindi poco probabile che, nel corso dell'esecuzione del contratto, per le imprese di smaltimento escluse si presentino possibilità di offerta dei loro servizi su ciascuna area contrattuale interessata da un contratto di prestazione di servizi della DSD che abbiano un'incidenza significativa (punti 127 e 128 della decisione impugnata).

31 Peraltro, la decisione rileva che la durata della clausola di esclusiva costituisce un elemento importante per valutare gli effetti di questa sulla concorrenza, dato che

maggiore è tale durata, maggiore è l'effetto che tale clausola ha di privare per un lungo periodo le imprese di smaltimento, diverse dalle controparti della DSD, della possibilità di proporre un'offerta per soddisfare la domanda del più importante sistema con esonero tedesco (punti 129 e 130 della decisione impugnata).

32 Alla fine di tale analisi la Commissione constata che l'accesso delle imprese di smaltimento al mercato della raccolta presso i consumatori risulta notevolmente ostacolato, con conseguente notevole chiusura dei mercati in una parte sostanziale del mercato comune. Di conseguenza, la clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento costituisce una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE (punto 132 della decisione impugnata). Interrogata su tale punto in udienza, la DSD ha affermato che essa non contestava tale analisi.

2. *Sull'accesso alle infrastrutture delle imprese di smaltimento*

33 In secondo luogo, la decisione impugnata esamina entro quali limiti un concorrente della DSD possa avere accesso alle infrastrutture delle imprese di smaltimento. A tale riguardo, la Commissione sostiene che, a suo parere, vi sarebbe una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE «qualora il contratto di prestazione di servizi fosse strutturato in modo tale da precludere ai concorrenti di DSD l'accesso all'infrastruttura di smaltimento» (punto 133 della decisione impugnata).

34 Per giustificare tale affermazione la decisione richiama, da un lato, il fatto che le infrastrutture delle imprese di smaltimento rivestono «per l'effetto di strozzatura costituito dall'infrastruttura di raccolta presso le abitazioni (...) una particolare importanza sotto il profilo della concorrenza». Infatti, la decisione rileva che tale tipo di raccolta si effettua, come regola generale, presso tutti i consumatori di un

ente locale (i sistemi di raccolta a domicilio), fatta eccezione per qualche sporadico sistema di consegna volontaria centralizzata (deposito pubblico di rifiuti). La decisione segnala anche che, per motivi logistici, solo un numero limitato di imprese è in grado di effettuare in modo economicamente efficiente lo smaltimento dei rifiuti dei nuclei familiari. In più, la decisione evidenzia che, a causa delle limitazioni di spazio, così come delle radicate abitudini dei consumatori finali in termini di smaltimento, in tali punti di raccolta si può mettere a disposizione un solo contenitore di raccolta per ciascuna categoria di materiali (ad esempio vetro, carta, imballaggi leggeri). Queste circostanze costituiscono il motivo principale per cui la raccolta contestuale dei rifiuti domestici e dei materiali riciclati è affidata in generale ad un'unica impresa di smaltimento (punto 133 della decisione impugnata, letto in collegamento con i punti 92 e 93 della stessa decisione). Dall'altro, la decisione ricorda che sono state espresse riserve dal punto di vista della concorrenza a seguito della pubblicazione della comunicazione nella Gazzetta ufficiale. La Commissione si riferisce qui al fatto che, in tale occasione, diversi terzi interessati hanno fatto notare che, contrariamente ad una prima serie di impegni proposti dalla DSD (v. il precedente punto 17), tale impresa non permetteva ai terzi di accedere liberamente alle infrastrutture di smaltimento delle sue controparti, pretendendo di dare il proprio previo consenso per l'utilizzo in comune di tali impianti (punto 133 della decisione impugnata, letto in collegamento con i punti 76 e 77 della stessa decisione).

35 In tale contesto, la decisione impugnata ricorda che, in un primo momento, la DSD aveva rivendicato che i terzi potessero solo previo suo consenso utilizzare anch'essi le attrezzature di raccolta delle sue controparti. La decisione precisa tuttavia che a seguito della lettera del 21 agosto 1997, che segnalava alla DSD che un tale comportamento poteva rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE, la DSD aveva rinunciato a far valere la necessità di ottenere il suo consenso affinché terzi potessero utilizzare le attrezzature di raccolta delle controparti della DSD (v. i precedenti punti 20 e 21). La decisione illustra anche che «[a]ltrettanto problematico sarebbe se DSD esigesse direttamente dai terzi un compenso per tale utilizzo o pretendesse d'intervenire nella negoziazione di un adeguato corrispettivo per l'uso congiunto degli stessi contenitori da parte delle imprese di smaltimento e di terzi».

Tuttavia, la decisione si prende cura di affermare che in caso di utilizzo in comune degli impianti delle sue controparti, la DSD resta libera di concordare una riduzione del corrispettivo versato a tali imprese e può controllare parimenti che non le siano addebitati servizi prestati a terzi (punti 136-138 della decisione impugnata).

36 Tenuto conto di tali impegni e di tali precisazioni, la Commissione ritiene che il contratto di prestazione di servizi non contenga nessuna clausola di esclusiva a favore della DSD e che le imprese di smaltimento possano offrire i loro servizi ai concorrenti della DSD. La decisione evidenzia così che «[i]l contratto di prestazione di servizi non impedisce pertanto ai concorrenti di DSD di accedere all'infrastruttura di smaltimento, per cui non si configura una limitazione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, (...) CE» (punti 134-139 della decisione impugnata).

C — *Valutazione relativa all'art. 81, n. 3, CE*

37 Per dichiarare l'inapplicabilità delle disposizioni dell'art. 81, n. 1, CE al contratto di prestazione di servizi, la decisione impugnata esamina la clausola di esclusiva a favore dell'impresa di smaltimento riguardo alle condizioni previste dall'art. 81, n. 3, CE.

38 A tale riguardo, la decisione impugnata afferma che tale clausola contribuisce a migliorare la produzione e a promuovere il progresso tecnico o economico, perché permette di realizzare obiettivi ambientali (punti 142-146 della decisione impugnata), riservando nel contempo ai consumatori una congrua parte dell'utile che ne deriva (punti 147-149 della decisione impugnata).

39 Allo stesso modo, riguardo al carattere indispensabile del vincolo di esclusiva previsto nel contratto di prestazione di servizi, la decisione impugnata evidenzia che per la realizzazione del sistema DSD sono necessari notevoli investimenti da parte delle imprese di smaltimento, che devono poter ottenere dalla DSD determinate assicurazioni quanto alla durata del contratto per permettere loro di ammortizzare tali investimenti e di trarne un utile. Al termine di tale esame, la Commissione ritiene tuttavia necessario ridurre la durata inizialmente prevista del vincolo di esclusiva, fissandone la scadenza al 31 dicembre 2003 (punti 150-157 della decisione impugnata).

40 In ultimo luogo, la decisione impugnata esamina la questione se il vincolo di esclusiva abbia natura tale da eliminare la concorrenza nel mercato della raccolta presso i consumatori. A tale riguardo, la Commissione comincia notando che le imprese di smaltimento escluse dal sistema DSD possono sempre fornire le loro prestazioni nell'ambito delle soluzioni autonome che sono, in ogni caso, possibili per quanto riguarda determinate combinazioni sia di imballaggi per la vendita sia di punti di raccolta a margine del mercato della raccolta presso i consumatori (punto 159 della decisione impugnata).

41 Peraltro, la Commissione rileva che il mercato della raccolta presso i consumatori si caratterizza per il fatto che l'affidamento della totalità di una zona contrattuale ad un'unica impresa di smaltimento è economicamente vantaggioso e che la possibilità di una duplicazione delle attrezzature per la raccolta presso le abitazioni è, in diversi casi, relativamente poco redditizia per motivi relativi soprattutto ad economie di spazio e alla logistica dello smaltimento nonché alle tradizioni radicate di smaltimento da parte dei consumatori finali. Secondo la Commissione, anche i contenitori di raccolta degli imballaggi situati nei pressi delle abitazioni rappresentano una strozzatura. Essa pertanto ritiene realistico presupporre che i sistemi con esonero concorrenti del sistema DSD e, in parte, anche le soluzioni autonome ricorrano spesso alle imprese di smaltimento che lavorano per la DSD. Tale analisi permette alla Commissione di ricordare la necessità dell'utilizzo in comune delle strutture di raccolta delle controparti della DSD dato che «il libero accesso all'infrastruttura di raccolta realizzata dai partner di DSD nei contratti di prestazione di servizi rappresenta una condizione fondamentale sia per l'intensificazione della concorrenza sul lato della domanda di servizi di raccolta e cernita degli imballaggi (...) presso i consumatori finali (...) che per l'intensificazione della concorrenza sul mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio di

detti imballaggi (...) presso tali consumatori» (punto 162 della decisione impugnata). A tale riguardo, la decisione ricorda che il contratto di prestazione di servizi non impegna le imprese di smaltimento in maniera esclusiva nei riguardi della DSD e che la DSD ha assunto diversi impegni, tra cui quello di astenersi dall'obbligare le imprese di smaltimento ad utilizzare i contenitori per lo smaltimento esclusivamente per l'adempimento degli obblighi di cui al contratto di prestazione di servizi, e quello di non intentare un'azione inibitoria verso terzi in caso di utilizzo in comune delle attrezzature di raccolta di tali imprese di smaltimento (punti 158-163 della decisione impugnata).

D — *Oneri imposti dalla Commissione cui è subordinata la decisione di esenzione*

42 Per garantire che si verifichino effettivamente gli attesi effetti sulla concorrenza e che ricorrano i presupposti per un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, la Commissione ha ritenuto necessario subordinare la sua decisione di esenzione del contratto di prestazione di servizi ad alcuni oneri ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 17 (punto 164 della decisione impugnata).

43 Il primo onere è imposto alla DSD all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata, ai sensi del quale la «DSD non impedisce alle imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti di concludere e realizzare con concorrenti di DSD contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori od altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi per la vendita usati».

44 Il secondo onere è definito all'art. 3, lett. b), della decisione, ai sensi del quale la «DSD non può richiedere alle imprese di smaltimento dei rifiuti che concludono con i concorrenti di DSD contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori o altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi per la vendita usati, di comprovare a DSD le quantità di imballaggi che non sono state raccolte per il sistema DSD».

45 Per spiegare perché oneri di tal genere debbano essere imposti a dispetto dell'impegno da parte della DSD di autorizzare i suoi concorrenti ad utilizzare le infrastrutture per la raccolta, la decisione impugnata si riferisce all'importanza centrale che riveste il libero accesso a tali infrastrutture per lo sviluppo della concorrenza e le riserve espresse dalla DSD riguardo all'attuazione di uno degli impegni menzionati al punto 71 della decisione (punto 164 della decisione impugnata).

E — *Conclusioni*

46 Tenuto conto degli impegni sottoscritti dalla DSD, così come degli oneri cui la decisione è subordinata, la decisione impugnata conclude rilevando che un libero accesso alle attrezzature per la raccolta è possibile in pratica senza restrizioni. Secondo la decisione, tanto i sistemi con esonero concorrenti del sistema DSD quanto i sistemi autonomi di smaltimento dispongono di realistiche possibilità di ingresso sul mercato della raccolta presso il consumatore. Tali possibilità permettono anche di constatare la presenza delle condizioni necessarie per l'intensificazione della concorrenza sul mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori (punti 176-178 della decisione impugnata).

47 Di conseguenza, la decisione impugnata rileva che la clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento, presente nel contratto di prestazione di servizi, soddisfa i requisiti previsti per l'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE (punto 179 della decisione impugnata). Nell'art. 2 della decisione impugnata la Commissione rileva quindi che «le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, (...) CE (...) sono dichiarate inapplicabili, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 [CE] (...), ai contratti individuali di prestazione di servizi che prevedono un vincolo di esclusiva e con una durata contrattuale massima fino al termine del 2003» e che «l'esenzione ha effetto dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 2003».

48 Tale esenzione è subordinata ai due oneri citati (v. i precedenti punti 43 e 44) di cui all'art. 3 della decisione con lo scopo, riguardo al primo, di garantire l'accesso alle

attrezzature per la raccolta dei contraenti dei contratti di prestazione di servizi e di evitare l'esclusione della concorrenza nei mercati rilevanti e, riguardo al secondo, di permettere ai concorrenti della DSD di disporre liberamente dei quantitativi di imballaggi raccolti nell'ambito dell'utilizzo in comune delle attrezzature di raccolta. Tali oneri sono indispensabili per evitare l'esclusione della concorrenza nei mercati rilevanti e rappresentano una concretizzazione degli impegni assunti dalla DSD, volta a garantire la certezza del diritto di tali ultimi (punto 182 della decisione impugnata).

49 In ultimo luogo, la decisione impugnata rileva che, qualora fosse constatato attraverso una decisione di ultimo grado di un competente tribunale tedesco che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, l'utilizzo in comune da parte di terzi delle attrezzature di smaltimento delle imprese contraenti del contratto di prestazione di servizi non è compatibile con il decreto sugli imballaggi, ciò costituirebbe una fondamentale modifica dei fatti alla base della presente decisione e la Commissione, di conseguenza, dovrebbe esaminare nuovamente i presupposti per l'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE al contratto di prestazione di servizi, revocando eventualmente la dichiarazione di esenzione (punto 183 della decisione impugnata).

F — *Dispositivo*

50 L'art. 1 del dispositivo espone la posizione della Commissione in merito all'atto costitutivo e ai contratti detti di garanzia che erano stati notificati dalla DSD contemporaneamente al contratto di prestazione di servizi:

«In base alle informazioni attualmente in suo possesso e in considerazione degli impegni assunti da DSD, la Commissione constata che non vi sono motivi per procedere ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, (...) CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, del trattato SEE nei confronti dell'atto costitutivo e dei contratti di garanzia».

51 L'art. 2 della decisione impugnata esenta il contratto di prestazione di servizi:

«Le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, (...) CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, del trattato SEE sono dichiarate inapplicabili, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 [CE] e dell'articolo 53, paragrafo 3, del trattato SEE, ai contratti individuali di prestazione di servizi che prevedono un vincolo di esclusiva e con una durata contrattuale massima fino al termine del 2003.

L'esenzione ha effetto dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 2003».

52 All'art. 3 della decisione la Commissione subordina la citata esenzione a due obblighi:

«L'esenzione di cui all'articolo 2 è subordinata alle seguenti condizioni:

a) DSD non impedisce alle imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti di concludere e realizzare con concorrenti di DSD contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori od altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi per la vendita usati;

b) DSD non può richiedere alle imprese di smaltimento dei rifiuti che concludono con i concorrenti di DSD contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori o altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi per la vendita usati, di comprovare a DSD le quantità di imballaggi che non sono state raccolte per il sistema DSD».

Procedimento e conclusioni delle parti

53 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 27 novembre 2001, la ricorrente proponeva, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, un ricorso diretto all'annullamento della decisione impugnata.

54 Con atto registrato presso la cancelleria del Tribunale il 26 febbraio 2002, la Landbell AG für Rückhol-Systeme (in prosieguo: la «Landbell»), un sistema con esonero concorrente della DSD, chiedeva di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione. Tale domanda di intervento veniva notificata alle parti che presentavano le loro osservazioni nel termine impartito.

55 Con ordinanza 17 giugno 2002, il Tribunale (Quinta Sezione) autorizzava l'intervento della Landbell e questa poteva presentare le sue osservazioni il 9 ottobre 2002.

56 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) decideva di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, inviava alle parti una serie di quesiti, chiedendo di fornire le risposte orali in udienza.

57 Le parti hanno svolto le loro difese orali ed hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale nel corso dell'udienza che ha avuto luogo l'11 e il 12 luglio 2006.

58 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare l'art. 3, lett. a) e b), della decisione impugnata;

— in subordine, annullare la decisione impugnata nella sua interezza;

— annullare l'impegno della DSD riportato al punto 72 della decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

59 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

60 La Landbell conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

61 La ricorrente deduce quattro motivi a sostegno del suo ricorso. Il primo motivo è relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e il principio di proporzionalità. Il secondo motivo concerne il fatto che tale obbligo violerebbe l'art. 86, n. 2, CE. Il terzo motivo è relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e l'art. 86, n. 2, CE. Il quarto motivo, connesso alla domanda di annullamento dell'impegno della ricorrente riportato al punto 72 della decisione impugnata, attiene alla violazione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale.

A — *Sul primo motivo, relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e il principio di proporzionalità*

62 La ricorrente ritiene che l'onere previsto all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata (in prosieguo: il «primo onere»), ai sensi del quale la «DSD non impedisce alle imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti di concludere e realizzare con concorrenti di DSD contratti per l'utilizzo in comune di contenitori od altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi per la vendita usati», viola l'art. 81, n. 3, CE e il principio di proporzionalità. In sostanza, essa suddivide il suo motivo in tre parti.

63 In primo luogo, la ricorrente sostiene che il primo onere non è obiettivamente necessario per l'art. 81, n. 3, CE, dato che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta e la cernita (in prosieguo: le «attrezzature per la raccolta») non è indispensabile per l'attività dei concorrenti della DSD. Quanto meno, la ricorrente sostiene che la motivazione della decisione impugnata su tale punto non è sufficiente.

64 In secondo luogo, la ricorrente sostiene, in risposta all'argomento presentato dalla difesa, che la pretesa minaccia di violazione dell'art. 81, n. 1, CE o dell'art. 82 CE, menzionata dalla Commissione, ha natura teorica e non può giustificare il primo onere il quale, in ogni caso, può avere solo lo scopo di evitare l'eliminazione della concorrenza nel mercato in cui si è preventivamente constatata una restrizione della concorrenza.

65 In terzo luogo, la ricorrente ritiene che il primo onere non sia proporzionato in quanto sostiene, anzitutto, che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta imposto da tale onere sarebbe contrario al decreto sugli imballaggi; successivamente, che il primo onere comporta una distorsione della concorrenza a suo detrimento; in terza battuta, che tale onere reca pregiudizio allo scopo specifico del marchio Der Grüne Punkt; e in quarto luogo, che esso viola il suo diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale.

66 Prima di esporre tali argomenti, la ricorrente presenta, a titolo preliminare, le ragioni per cui sarebbe necessario ottenere il suo consenso in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta.

67 Occorre esaminare tali ragioni prima di valutare le citate tre parti del primo motivo.

1. *Sulla necessità di ottenere il consenso della DSD in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta*

a) Argomenti delle parti

68 La ricorrente sostiene che, anche se essa non è giuridicamente proprietaria delle attrezzature per la raccolta interessate dal primo onere, queste devono essere

considerate, tuttavia, come attrezzature appartenenti alla DSD, dato che sono state da essa finanziate, formano parte integrante del sistema DSD e sono contrassegnate dal marchio Der Grüne Punkt. Di conseguenza, sarebbe necessario ottenere l'accordo della ricorrente per qualunque utilizzo in comune delle attrezzature delle imprese di smaltimento che hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD.

69 Per dimostrare la necessità di ottenere tale consenso la ricorrente deduce, anzitutto, il fatto che essa ha finanziato le attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD. Su tale punto la ricorrente si fonda, in particolare, sull'art. 7, n. 1, del contratto di prestazione di servizi, secondo cui il corrispettivo versato dalla DSD all'impresa di smaltimento costituisce la contropartita per tutte le prestazioni effettuate da tale impresa per quanto riguarda, specificamente, la messa a disposizione dei contenitori per la raccolta, il trasporto e la cernita degli imballaggi, nonché la messa a disposizione dei rifiuti. La ricorrente si avvale anche di una sentenza del Landgericht Köln 18 marzo 1997, la quale stabilisce che un concorrente della DSD trae profitto dal sistema DSD in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta e che un tale utilizzo è possibile solo dopo «l'ottenimento dell'accordo [della DSD] (mediante pagamento)». La ricorrente cita anche il principio dell'esecuzione secondo buona fede, espresso nell'art. 242 del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco; in prosieguo: il «BGB»), il quale impone ai contraenti particolari obblighi di cautela in caso di rapporti contrattuali a lungo termine e di stretta cooperazione economica.

70 Allo stesso modo, sarebbe necessario ottenere l'accordo della ricorrente in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta per permetterle di rispettare gli obblighi ad essa incombenti in forza del decreto sugli imballaggi, tanto riguardo alla necessità di assicurare una totale copertura territoriale, quanto riguardo a quella di rispettare le quote di riciclaggio e di provare i flussi quantitativi per ciascun Land (art. 10, seconda frase, del contratto di prestazione di servizi; punto 1.1 e 1.5.1 del quarto contratto recante modifica del contratto di prestazione di servizi, e sentenza del Verwaltungsgericht Gießen (Tribunale amministrativo di Gießen, Germania) 31 gennaio 2001). Tale consenso sarebbe anche necessario per assicurare che gli imballaggi che partecipano al sistema DSD e che sono contrassegnati dal marchio Der Grüne Punkt vengano effettivamente riferiti dal consumatore al sistema corrispondente, vale a dire alle attrezzature per la raccolta contrassegnate da tale marchio.

71 La Commissione e la Landbell evidenziano che il finanziamento delle attrezzature per la raccolta si iscrive nella sola logica del contratto di prestazione di servizi, che determina le prestazioni richieste e il corrispettivo versato come contropartita. Per di più, la ricorrente non avrebbe invocato l'art. 242 BGB durante il procedimento amministrativo e la sua attuale posizione sarebbe contraria a quella da essa sostenuta in tale ambito. Inoltre, gli obblighi del decreto si imporrebbero alla DSD come ad ogni altro operatore nella stessa posizione e l'apposizione del marchio Der Grüne Punkt sulle attrezzature per la raccolta non avrebbe alcuna rilevanza per il consumatore, il quale assocerebbe essenzialmente tali attrezzature al tipo di materiale da riciclare. La Landbell indica anche che tutti gli enti locali del Land dell'Assia hanno accettato che il loro sistema con esonero utilizzi le medesime attrezzature per la raccolta di quelle del sistema DSD.

b) Giudizio del Tribunale

72 Risulta dalla decisione impugnata che, durante il procedimento amministrativo, la DSD si è impegnata nei confronti della Commissione a non esigere che le imprese incaricate dello smaltimento dei rifiuti operino in esclusiva per la DSD e a non obbligare tali imprese ad utilizzare, all'esclusivo fine dell'esecuzione del contratto di prestazione di servizi, le loro stesse installazioni per la raccolta (v. il precedente punto 17). Allo stesso modo, la DSD si è anche impegnata nei confronti della Commissione a rinunciare a subordinare al proprio consenso l'utilizzo da parte di terzi delle attrezzature per la raccolta delle controparti della DSD (v. il precedente punto 21).

73 Tali impegni riguardano, da un lato, le imprese di smaltimento, controparti della DSD, e, dall'altro, le imprese che desiderano avere accesso alle attrezzature per la raccolta delle controparti della DSD. Essi rispondono alle preoccupazioni esposte dalla Commissione nell'ambito del procedimento amministrativo sia riguardo all'eventuale applicazione dell'art. 81, n. 1, CE al contratto di prestazione di servizi, nel caso in cui esso dovesse contenere una clausola di esclusiva a favore della DSD

per quanto concerne l'accesso dei terzi alle attrezzature per la raccolta (v. il precedente punto 35), sia riguardo all'eventuale applicazione dell'art. 82 CE se si accertasse che la volontà della DSD di subordinare al proprio consenso l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta è soggetta all'applicazione dell'art. 82 CE (v. il precedente punto 20).

74 Per rimediare a tali preoccupazioni, la DSD ha proposto i citati impegni. L'impegno riportato al punto 72 della decisione impugnata è particolarmente illustrativo a tale proposito, poiché è stato presentato al fine di rispondere alla preoccupazione manifestata dalla Commissione concernente la domanda, inizialmente formulata dalla DSD, di subordinare al proprio consenso l'utilizzo in comune da parte di terzi delle attrezzature per la raccolta delle sue controparti (punti 57, 58, 136 e 137 della decisione impugnata). Tale impegno intendeva così rassicurare la Commissione, mostrandole che la DSD rinunciava ad avviare azioni inibitorie del tipo di quella descritta nella sentenza del Landgericht Köln 18 marzo 1997, la quale era stata avviata dalla DSD sulla base della legge tedesca sulla concorrenza sleale nei confronti di un'impresa concorrente, che chiedeva di usare a titolo gratuito alcuni impianti del sistema DSD.

75 È giocoforza constatare che gli impegni proposti dalla DSD sono stati presi in considerazione dalla Commissione per valutare il contratto di prestazione di servizi notificato dalla DSD. Ciò è vero tanto a livello dell'esame di un'eventuale restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE in materia di accesso alle attrezzature delle imprese di smaltimento (v. i precedenti punti 33-36 e punti 133-140 della decisione impugnata), quanto a livello dell'analisi ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE per la valutazione della possibilità di evitare l'eliminazione della concorrenza (v. il precedente punto 41; punti 158-163 della decisione impugnata). A titolo d'esempio, nella decisione la Commissione si riferisce espressamente agli impegni, quando conclude che il contratto di prestazione di servizi non vincola in maniera esclusiva le imprese di smaltimento alla DSD e che le imprese di smaltimento possono offrire dunque liberamente i loro servizi, senza restrizioni, ai concorrenti della DSD (v. il precedente punto 46 e punto 176 della decisione impugnata).

76 Una volta terminato il procedimento amministrativo, la ricorrente ha sostenuto nondimeno dinanzi al Tribunale che qualsiasi utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta delle sue controparti necessitava il suo consenso.

77 In primo luogo, la ricorrente sostiene che tale necessità risulta dal fatto che essa ha partecipato al finanziamento delle attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD, mediante il corrispettivo versato a titolo del contratto di prestazione di servizi. Su tale punto, occorre ricordare che il sistema DSD è il primo sistema con esonero omologato in tutta la Germania, ove la sua importanza è considerevole in quanto il sistema DSD rappresenta circa il 70 % degli imballaggi che possono essere raccolti in Germania e almeno l'80 % della domanda sul mercato della raccolta presso i consumatori (v. il precedente punto 29). Va da sé dunque che la DSD è la fonte primaria e principale, se non unica, dei ricavi delle imprese di smaltimento per quanto riguarda la raccolta e la cernita degli imballaggi.

78 Tuttavia, la ricorrente non nega che spetta alle imprese di smaltimento e non alla DSD realizzare gli investimenti necessari per la raccolta e la cernita degli imballaggi (punto 151 della decisione impugnata). Allo stesso modo, essa non nega che gli impianti di cernita, i quali fino ad allora non esistevano, hanno necessitato investimenti considerevoli da parte delle imprese di smaltimento (punto 53 della decisione impugnata). Del resto, è per permettere a tali imprese di ammortizzare i loro investimenti, valutati in circa due miliardi di marchi tedeschi (DEM), nel periodo di durata del contratto di prestazione di servizi, che la Commissione ha accettato che la clausola di esclusiva della DSD a favore delle imprese di smaltimento avesse una durata assai lunga (v. il precedente punto 39). Tale clausola ha dunque l'obiettivo di assicurare la redditività degli investimenti effettuati dalle imprese di smaltimento e non di permettere alla DSD di rivendicare un diritto di controllo sull'utilizzo di tali investimenti.

79 Per di più, l'esame del contratto di prestazione di servizi permette di constatare che la DSD non sopporta i rischi connessi agli investimenti necessari alla creazione del

sistema DSD con mezzi diversi dalla citata clausola di esclusiva. Quindi, la DSD non è responsabile dei rischi cui incorre l'impresa di smaltimento a causa della gestione del sistema (art. 5, n. 1, del contratto di prestazione di servizi). Allo stesso tempo, in caso di risoluzione del contratto di prestazione di servizi, la DSD non riprende a suo carico gli investimenti dell'impresa di smaltimento né versa un risarcimento a tale titolo (art. 9, nn. 3 e 4, del contratto di prestazione di servizi). Inoltre, risulta dall'art. 7, n. 1, del contratto di prestazione di servizi che il corrispettivo pagato dalla DSD alle sue controparti è proporzionale al peso dell'imballaggio raccolto. Ciò significa che, se un'impresa di smaltimento non raccoglie più imballaggi per conto della DSD, quest'ultima non la deve remunerare a titolo degli investimenti realizzati.

80 Inoltre, la DSD omette di prendere in considerazione il fatto che, in caso di utilizzo in comune, la Commissione, nella decisione impugnata, le riconosce espressamente il diritto di controllare che non le venga fatturato alcun servizio prestato a terzi dalle imprese di smaltimento e la autorizza a ridurre di conseguenza il corrispettivo dovuto alle controparti della DSD (v. il precedente punto 35). Tali precisazioni permettono di garantire alla DSD che l'utilizzo in comune non venga effettuato a sue spese in termini di corrispettivo delle imprese di smaltimento. Non può quindi esservi «utilizzo gratuito» degli impianti come nel caso della sentenza del Landgericht Köln, pronunciata quando il decreto tedesco sugli imballaggi non era ancora stato modificato e la DSD non era in grado di ridurre i suoi pagamenti alle imprese di smaltimento in proporzione all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta.

81 Infine, riguardo all'argomento concernente l'art. 242 del BGB, il quale imporrebbe, secondo la ricorrente, particolari obblighi di cautela ai contraenti, riguardo cui è difficile comprendere perché essi potrebbero avvalorare la necessità per la DSD di fornire il proprio consenso in caso di utilizzo in comune, il Tribunale può solo constatare che, siccome tale argomento, relativo al diritto tedesco, non è stato dedotto durante il procedimento amministrativo, non si può rimproverare alla Commissione il fatto di non averne tenuto conto per l'adozione della decisione impugnata.

82 Di conseguenza, il fatto che la DSD abbia costituito il primo sistema con esonero che abbia fatto ricorso ad imprese di smaltimento e che sia la fonte principale, se non l'unica, di ricavi per tali imprese non può essere sufficiente a giustificare il diritto della DSD di dare il proprio consenso in caso di utilizzo in comune.

83 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che il suo accordo è necessario in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, al fine di permetterle di rispettare gli obblighi derivanti dal decreto sugli imballaggi e di garantire che gli imballaggi che rientrano nel sistema DSD vengano effettivamente consegnati a tale sistema dal consumatore.

84 Su tale punto occorre rilevare che gli obblighi derivanti dal decreto si impongono alla DSD come ad ogni altro gestore dei sistemi con esonero. Inoltre, le disposizioni del contratto di prestazione di servizi richiamate dalla DSD non permettono di fondare un diritto per la DSD di subordinare al suo consenso l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta delle sue controparti. Così, l'art. 10, seconda frase, del contratto di prestazione di servizi non riguarda l'ipotesi di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, ma quella di una modifica dell'organizzazione del sistema della DSD e tale disposizione si limita ad indicare che una diversa organizzazione di siffatto sistema necessita l'accordo delle parti contraenti e dell'ente locale interessato. Orbene, come sarà spiegato in seguito, l'utilizzo in comune non ha l'effetto di impedire al sistema DSD di adempiere i suoi obblighi derivanti dal decreto (v. i successivi punti 161-170). Allo stesso modo, i punti 1.1 e 1.5.1 del quarto contratto di modifica non riguardano gli imballaggi, che sono gli unici rilevanti nella presente fattispecie, ma anche «materiali supplementari che non costituiscono imballaggi». Inoltre, nella sentenza 31 gennaio 2001, il Verwaltungsgericht Gießen non ha esaminato la necessità che la DSD prestasse il proprio consenso all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, ma ha semplicemente constatato che il Lahn-Dill-Kreis (cantone di Lahn-Dill) doveva accordarsi con la ricorrente in merito ad un sistema di raccolta e riciclaggio che essi avevano creato e che non costituiva un sistema conforme all'art. 6, n. 3, del decreto sugli imballaggi.

85 Peraltro, riguardo alla pretesa necessità di preservare il ruolo svolto dal marchio Der Grüne Punkt a livello della raccolta degli imballaggi, occorre rilevare che risulta dal fascicolo che numerose attrezzature per la raccolta non erano contrassegnate da tale marchio (v. il successivo punto 189). Inoltre, i consumatori non associano i rifiuti a tale marchio, ma al tipo di imballaggio (imballaggi commerciali) e soprattutto al tipo di materiale (materiali leggeri, carta/cartone, vetro, ecc.) da depositare nei differenti tipi di attrezzature per la raccolta. L'esempio della raccolta in comune della carta stampata (giornali e riviste) e degli imballaggi in carta e cartone, citata nella decisione impugnata, illustra la possibilità di un utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta senza che sia necessario tenere conto dell'eventuale apposizione del marchio Der Grüne Punkt su tali attrezzature (v. il precedente punto 26).

86 Pertanto, il fatto che la DSD sia stata il primo sistema con esonero ad integrare le attrezzature per la raccolta nel suo sistema o il fatto che utilizzi il marchio Der Grüne Punkt per identificare il suo sistema non può essere sufficiente a giustificare il diritto della DSD a prestare il proprio consenso in caso di utilizzo in comune.

87 In ogni caso, pur supponendo che la ricorrente possa rivendicare un diritto a prestare il proprio consenso all'utilizzo in comune da parte di terzi delle attrezzature per la raccolta delle sue controparti, il che, come risulta dai punti che precedono, non è assolutamente dimostrato, il Tribunale può solo constatare che, durante il procedimento amministrativo, la ricorrente ha affermato che essa rinunciava ad avvalersi di tale diritto. Infatti, a parte un argomento specifico relativo all'impegno riportato al punto 72 della decisione — che verrà esaminato qui di seguito (v. i successivi punti 218 e seguenti) — la ricorrente non nega la validità o la legalità dei vari impegni proposti durante il procedimento amministrativo per rispondere a preoccupazioni espresse dalla Commissione.

88 Tali impegni hanno avuto l'effetto di precisare il contenuto del contratto di prestazione di servizi notificato dalla DSD, al fine di ottenere l'attestazione negativa o l'esenzione, indicando alla Commissione in quale modo la DSD intendeva

comportarsi in futuro. La Commissione dunque ha legittimamente tenuto conto di tali impegni nella sua valutazione, di modo che la DSD ha ottenuto la decisione di esenzione che richiedeva. Quindi, la Commissione non era tenuta a prendere posizione in merito all'esistenza o meno di un diritto della DSD a subordinare l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta al proprio consenso, dato che tale impresa aveva rinunciato, nei suoi impegni, a opporsi a tale utilizzo in comune.

89 Pertanto, è a giusto titolo che la Commissione ha adottato la decisione impugnata senza tenere conto del preteso diritto della DSD ad opporsi all'utilizzo in comune, considerati gli impegni proposti a tale riguardo dalla DSD per rispondere ai problemi identificati dalla Commissione. Quindi, non spetta al Tribunale esaminare la legittimità di tale decisione considerando un elemento cui la ricorrente aveva rinunciato.

2. *Sulla prima parte, relativa all'assenza di necessità dell'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta*

a) Argomenti delle parti

90 In analogia con la teoria delle infrastrutture essenziali (sentenze della Corte 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione, detta «Magill», Racc. pag. I-743, punti 53 e 54, e 26 novembre 1998, causa C-7/97, Bronner, Racc. pag. I-7791, punto 41; sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, European Night Services e a./Commissione, Racc. pag. II-3141), la ricorrente sostiene che l'utilizzo in comune, imposto dal primo onere, dovrebbe essere indispensabile per l'attività dei concorrenti della DSD. Ciò non avverrebbe nella presente fattispecie.

91 Riguardo ai sistemi con esonero, la ricorrente sostiene che tali sistemi possono avere accesso a circa il 70 % del mercato senza ricorrere all'utilizzo in comune. Infatti, la ricorrente afferma che circa il 70 % degli imballaggi trattati dal suo sistema (quelli in vetro, la maggior parte degli imballaggi di carta o di cartone e gli imballaggi leggeri nella Germania meridionale) sono raccolti da sistemi di consegna centralizzata, vale a dire per mezzo di contenitori installati su aree previste a tale effetto, ovvero mediante depositi per rifiuti. Tali sistemi costituirebbero la regola e non una soluzione «circoscritta», come indicato nella decisione (v. il precedente punto 34). Sarebbe quindi sufficiente che i sistemi con esonero concorrenti installassero propri contenitori per non dover ricorrere all'utilizzo in comune. La ricorrente menziona anche l'esempio del «sacchetto blu», utilizzato nell'aprile del 1998 dalla Landbell al fine di raccogliere taluni tipi di imballaggi nel Lahn-Dill-Kreis, per indicare che un sistema di raccolta diverso dal sistema DSD può essere creato senza difficoltà. Inoltre, risulterebbe dall'ordinanza del Verwaltungsgerichtshof Kassel (Corte amministrativa d'appello di Kassel, Germania) 20 agosto 1999 che sistemi con esonero concorrenti potrebbero essere gestiti «gli uni accanto agli altri», ossia ciascuno usando le proprie attrezzature per la raccolta.

92 Riguardo alle soluzioni autonome, la ricorrente ricorda che tali soluzioni, come regola generale, non possono raccogliere imballaggi nelle attrezzature per la raccolta situate nelle vicinanze del domicilio dei consumatori, come sarebbe invece possibile grazie al primo onere. Tale divieto sarebbe determinante per il rispetto delle quote di riciclaggio imposte nel decreto. A titolo di eccezione, la ricorrente riconosce che le soluzioni autonome possono raccogliere gli imballaggi presso il domicilio del consumatore o nelle sue vicinanze in casi marginali, ossia nel caso di piccole imprese artigianali, commerciali e industriali e delle vendite per corrispondenza (v. osservazioni delle autorità tedesche, pag. 7). Tuttavia, in questi due casi marginali, le soluzioni autonome gestirebbero già proprie attrezzature per la raccolta e l'utilizzo in comune non sarebbe pertanto necessario.

93 In ultimo luogo, la ricorrente sostiene che la decisione viola l'art. 253 CE, in quanto non spiega perché l'utilizzo in comune sia indispensabile all'attività dei concorrenti della DSD. Riguardo alle attrezzature per la raccolta, la decisione dovrebbe

contenere studi sulla struttura del mercato e sulle pretese restrizioni della concorrenza per provare il carattere indispensabile dell'utilizzo in comune. A tale riguardo, la ricorrente rileva che al punto 160 della decisione impugnata, che si riferisce ad economie di spazio, alla logistica dello smaltimento e alle radicate abitudini dei consumatori finali in termini di smaltimento (v. il precedente punto 41), la Commissione non si fonda su fatti verificabili. Allo stesso modo, non sarebbe sufficiente il fatto di affermare nel medesimo punto che la duplicazione delle attrezzature per la raccolta «dal punto di vista economico appare per lo più improbabile» [«dans des nombreux cas plutôt peu rentable», nella versione francese; N.d.T.]. Riguardo alle attrezzature per la cernita, la ricorrente osserva che la decisione non contiene alcuna motivazione che permetta di giustificare la necessità del loro utilizzo in comune, a parte l'indicazione generale, al punto 182 della decisione impugnata, che un tale utilizzo è necessario per evitare l'eliminazione della concorrenza.

94 La Commissione ritiene che il riferimento effettuato alla teoria delle infrastrutture essenziali sia inappropriato, dato che le attrezzature per la raccolta non appartengono alla DSD e che i terzi devono poterle utilizzare senza il suo consenso. Nella presente fattispecie occorrerebbe piuttosto considerare che la decisione concede un'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE ad una restrizione della concorrenza, subordinando tale esenzione ad un obbligo finalizzato ad assicurarne il mantenimento. A tale riguardo, la decisione indicherebbe, ai punti 133-139 (v. i precedenti punti 33-36), le ragioni per cui l'accesso dei concorrenti della DSD alle attrezzature per la raccolta è essenziale. Allo stesso modo, la clausola di esclusiva che vincola la DSD alle imprese di smaltimento, esaminata ai punti 128, 160 e 162 della decisione impugnata, ostacolerebbe considerevolmente l'ingresso di concorrenti nel mercato (v. i precedenti punti 30 e 40). In sostanza, la Commissione sostiene che se il primo onere non venisse imposto, il vincolo di esclusiva che unisce la ricorrente e le imprese di smaltimento avrebbe l'effetto di impedire l'ingresso dei concorrenti della DSD nel mercato della raccolta presso i consumatori. Pertanto, la decisione impugnata sarebbe sufficientemente motivata a tale riguardo.

95 Riguardo alle critiche relative all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta per i sistemi con esonero, la Commissione e la Landbell evidenziano che tale utilizzo è necessario per la sussistenza di una concorrenza effettiva. La Landbell sostiene

peraltro che sin dall'inizio il sistema DSD ha condiviso le attrezzature comunali per la raccolta esistenti per raccogliere gli imballaggi di carta, cartone nonché vetro.

96 Riguardo alle critiche relative all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta per le soluzioni autonome, la Commissione ricorda che tale utilizzo è immaginabile solo ove vi sia sovrapposizione tra i siti di deposito delle soluzioni autonome e quelli del sistema DSD in applicazione del diritto nazionale. Pertanto, la Commissione fa notare che il primo onere si applica alle situazioni in cui le soluzioni autonome sono autorizzate a effettuare la raccolta presso i consumatori. In casi simili, la Commissione sostiene che l'utilizzo in comune si instaurerà solamente quando i siti di deposito potranno contenere una sola attrezzatura. Peraltro, la Commissione evidenzia che le soluzioni autonome avranno bisogno dell'utilizzo in comune per gli imballaggi provenienti dalla vendita per corrispondenza solo quando il fatturato dei loro clienti sarà talmente basso da rendere economicamente insostenibile l'installazione di contenitori di raccolta ad una «distanza ragionevole» dal luogo di insediamento di tali clienti.

97 Riguardo alla critica relativa alla mancanza di motivazione in merito alla necessità dell'utilizzo in comune degli impianti di cernita, la Commissione rileva che la ricorrente non tiene conto del fatto che, in caso di utilizzo condiviso delle attrezzature per la raccolta, è per forza di cose necessario effettuare in comune la cernita degli imballaggi.

b) Giudizio del Tribunale

98 Attraverso un riferimento alla giurisprudenza Magill, la quale riguarda una situazione di fatto in cui l'interessato può avvalersi di un incontestabile diritto a disporre delle attrezzature in questione — il che non avviene nel presente caso (v. i

precedenti punti 87-89) —, la ricorrente sostiene, in sostanza, che il primo onere dev'essere annullato in quanto esso impone l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, incluse le attrezzature di cernita, senza che ciò sia necessario per consentire l'attività dei sistemi con esonero e delle soluzioni autonome o senza che ciò sia sufficientemente motivato ai sensi dell'art. 253 CE.

99 Al fine di analizzare tale argomento, occorre ricordare anzitutto che, al punto 182 della decisione impugnata, la Commissione spiega chiaramente che la ragion d'essere del primo onere, a termini del quale la DSD non può impedire alle imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti di concludere contratti con concorrenti della DSD, per l'utilizzo da parte di questi ultimi dei contenitori od altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi, attiene alla volontà «di evitare l'esclusione della concorrenza nei mercati rilevanti», ossia, da un lato, il mercato della raccolta di imballaggi presso i consumatori e, dall'altro, il mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori (v. il precedente punto 48 e punto 182 della decisione impugnata, in relazione con il punto 46 della presente motivazione e con il punto 176 della decisione impugnata, per l'identificazione dei mercati rilevanti).

100 Peraltro, per ciò che riguarda il significato dei termini «concorrenti di DSD» contenuti nel primo onere, occorre distinguere la situazione dei sistemi con esonero, che sono indiscutibilmente concorrenti della DSD nei due citati mercati, da quella delle soluzioni autonome, che intervengono su tali mercati solo marginalmente, dato che esse, in linea di principio, devono raccogliere gli imballaggi nel luogo dell'effettiva consegna o nelle sue vicinanze e non presso i consumatori (v. i precedenti punti 5 e 6).

i) Sulla necessità dell'utilizzo in comune per i sistemi con esonero concorrenti

101 In sostanza, la decisione impugnata sostiene che i differenti tipi di attrezzature utilizzate dal sistema DSD su tutto il territorio tedesco costituiscono una

strozzatura, cui è necessario accedere per permettere agli altri sistemi con esonero di fare concorrenza alla DSD sul mercato della raccolta degli imballaggi presso i consumatori e, di conseguenza, di operare nel mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori.

102 A tale scopo, le attrezzature di cui al primo onere sono definite più precisamente come «contenitori od altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi» delle imprese di smaltimento che hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD. Tali attrezzature, sono anche designate nella decisione con la denominazione «infrastruttura di smaltimento» o «di raccolta» (punti 162, 164, 171 e 176 della decisione impugnata) o, in generale, come «attrezzature di smaltimento» (punti 164 e 182 della decisione impugnata). Secondo la decisione, si tratta di contenitori installati presso le abitazioni dei consumatori in un'area prevista a tale scopo nonché di infrastrutture necessarie a raccogliere i sacchi di plastica o a svuotare i contenitori distribuiti ai consumatori dall'impresa di smaltimento (punto 32 della decisione impugnata).

103 Allo stesso modo, quando la cernita dei materiali rientra fra i compiti dell'incaricato dello smaltimento, la nozione di attrezzature per la raccolta include anche i centri specializzati nei quali tale cernita viene generalmente effettuata. Tale spiegazione, esposta al punto 32 della decisione, permette di comprendere per quale ragione l'utilizzo in comune delle attrezzature di raccolta riguarda anche gli impianti di cernita. Infatti, la fase della raccolta costituisce solo la prima tappa del processo di riciclaggio degli imballaggi, di cui la fase della cernita costituisce la logica conseguenza e il necessario corollario. Pertanto, a partire dal momento in cui le imprese di smaltimento possono procedere alla raccolta degli imballaggi rientranti nel sistema DSD e di quelli rientranti in altri sistemi con esonero, tali imprese possono anche procedere alla cernita dei quantitativi raccolti per conto di tali differenti sistemi. Questi dati sono ben noti alla ricorrente, dato che il contratto di prestazione di servizi considera tanto la raccolta quanto la cernita degli imballaggi. Del resto, è per tale ragione che la Commissione ritiene che il mercato della raccolta

degli imballaggi presso i consumatori comprenda allo stesso tempo la raccolta e la cernita di tali imballaggi, due attività distinte che richiedono infrastrutture diverse, ma che costituiscono un unico mercato a causa della domanda complessiva di tali servizi da parte della DSD (punto 87 della decisione impugnata).

104 Non si può quindi sostenere che la decisione impugnata non sia sufficientemente motivata in merito all'inclusione delle attrezzature di cernita nella nozione generale di attrezzature per la raccolta e, pertanto, la censura presentata su tale punto dalla ricorrente dev'essere respinta.

105 Al fine di dimostrare la necessità di prevedere un utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, per consentire ai sistemi con esonero concorrenti della DSD di penetrare e restare nei mercati della raccolta e dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio presso i consumatori, la decisione esamina il ruolo svolto dalle imprese di smaltimento nell'ambito di un sistema con esonero e le caratteristiche proprie delle attrezzature per la raccolta.

106 Per ciò che riguarda le imprese di smaltimento, la decisione giustamente rileva che l'affidamento ad un'unica impresa dello smaltimento per zona contrattuale è comunque economicamente vantaggioso anche nell'ambito di un sistema con esonero, poiché i servizi di raccolta presso i consumatori sono contrassegnati da notevoli economie di rete e da economie di scala e di gamma (punto 160 della decisione impugnata). Quindi, il fatto che la DSD contratti con un'unica impresa di smaltimento per un dato territorio facilita l'ottenimento delle autorizzazioni e dei dati necessari a conformarsi alla normativa applicabile e permette la raccolta degli imballaggi su tutto il territorio interessato senza dover ricorrere a diverse società.

107 La decisione rileva anche giustamente che è alquanto improbabile, per ragioni di economie di spazio e di organizzazione logistica, che un altro sistema con esonero

ricorra a imprese di smaltimento che non partecipano al sistema DSD, il quale rappresenta l'80 % della domanda sul mercato della raccolta presso il consumatore (punto 128 della decisione impugnata). Infatti, il fatto che l'80 % degli imballaggi che possono essere raccolti presso consumatori sia già oggetto di una rete di imprese di smaltimento autorizzata dagli enti territoriali rende molto più difficile la creazione di un sistema parallelo. È a tale titolo che la Commissione ritiene alquanto improbabile la duplicazione della rete creata dalle imprese di smaltimento rientranti nel sistema DSD.

108 Riguardo alle attrezzature di raccolta in quanto tali, la decisione afferma giustamente che, per motivi relativi soprattutto ad economie di spazio e alla logistica dello smaltimento, nonché alle tradizioni radicate di smaltimento da parte dei consumatori finali, dal punto di vista economico appare per lo più poco redditizia la possibilità di una duplicazione delle attrezzature di raccolta destinate ai consumatori (punto 160 della decisione impugnata). Ciò si comprende in quanto la duplicazione delle attrezzature di raccolta non rientra né nell'interesse delle autorità pubbliche, che concedono le omologazioni e le autorizzazioni necessarie, né nell'interesse dei consumatori, la cui cooperazione è richiesta per il successo dei sistemi con esonero, poiché sono essi che mettono gli imballaggi nel sacchetto da raccogliere, nel recipiente da svuotare o nel pertinente contenitore.

109 Da tale punto di vista, chiedere al consumatore di riempire due o più sacchi di imballaggi in considerazione non del materiale, ma del sistema con esonero utilizzato o chiedergli di conservare nella sua abitazione due o più cassonetti da svuotare, diversi a seconda del sistema utilizzato, sarebbe controproducente ovvero addirittura incompatibile con il modo in cui si organizza la concorrenza quando il produttore o il distributore di imballaggi decide di ricorrere a diversi sistemi con esonero per assicurarne il ritiro e il riciclaggio (v. sentenza del Tribunale 24 maggio 2007, causa T-151/01, DSD/Commissione, Racc. pag. II-1607, punti 129-139, dove il Tribunale espone il contenuto delle spiegazioni fornite in udienza riguardo alle modalità di funzionamento dei sistemi che mettono insieme vari sistemi con esonero per assicurare la raccolta e il riciclaggio degli imballaggi). È anche in tale

senso che occorre comprendere l'espressione «tradizioni radicate di smaltimento da parte dei consumatori» (punti 93 e 160 della decisione impugnata), i quali intendono contribuire al miglioramento dell'ambiente, ma nel modo che procuri loro meno inconvenienti possibili.

110 Allo stesso modo la moltiplicazione dei sistemi di raccolta dei sacchi o di svuotamento dei cassonetti, come la moltiplicazione dei contenitori o degli spazi destinati a consentire al consumatore di sbarazzarsi degli imballaggi nelle vicinanze del suo domicilio non è economicamente razionale essendo limitati gli spazi disponibili (punto 93 della decisione impugnata), dato che gli stessi contenitori possono servire per due o più sistemi con esonero, come accade attualmente, da un lato, per gli imballaggi di carta e cartone che rientrano nel sistema DSD e, dall'altro, per la carta stampata (giornali e riviste) che rientra nell'ambito dei comuni (punto 32 della decisione impugnata). La Commissione, dunque, poteva ben tenere conto delle economie di spazio e della natura delle attrezzature per la raccolta per valutare a quali condizioni fosse possibile consentire ai sistemi con esonero di aver accesso ai consumatori.

111 Tali considerazioni di tipo sociologico ed economico sono perfettamente note alla DSD che ne ha tratto vantaggio al momento della creazione del suo sistema. Infatti, sin dall'inizio, la DSD ha deciso di utilizzare le attrezzature comunali di raccolta esistenti per raccogliere gli imballaggi di carta e cartone, nonché quelli di vetro. Tali preesistenti attrezzature hanno così permesso la creazione rapida ed efficace del sistema DSD per raggiungere facilmente i consumatori che erano già abituati ad usare le aree previste per depositare tali tipi di imballaggi.

112 Da quanto precede risulta che la decisione impugnata spiega in misura giuridicamente sufficiente le ragioni per cui le attrezzature delle imprese di smaltimento, che hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD, costituiscono una costrizione per i sistemi con esonero concorrenti della DSD tra cui, in prima fila, figura la Landbell.

113 Alla luce di ciò, consentire alla DSD di impedire alle imprese di smaltimento di concludere e di onorare contratti con i concorrenti della DSD corrisponderebbe effettivamente a privare tali concorrenti di ogni seria possibilità di penetrare e di restare nel mercato della raccolta presso i consumatori e la Commissione può concludere legittimamente che l'utilizzo in comune è necessario per evitare qualsiasi eliminazione della concorrenza su tale mercato.

114 Tale conclusione non è rimessa in dubbio dagli argomenti proposti dalla ricorrente per criticare la necessità dell'utilizzo in comune per i sistemi con esonero.

115 Così, il fatto che il 70 % del peso degli imballaggi raccolti dalla ricorrente sia oggetto di una raccolta mediante un sistema di consegna centralizzata in contenitori o in un deposito pubblico di rifiuti, e non mediante un sistema di raccolta a domicilio di sacchi o di svuotamento dei cassonetti non rimette in questione il citato ragionamento, secondo cui tanto le attrezzature di raccolta utilizzate dal sistema di consegna centralizzata, quanto le attrezzature di raccolta utilizzate dai sistemi di raccolta a domicilio costituiscono una strozzatura a cui i sistemi con esonero concorrenti della DSD devono poter aver accesso per penetrare nel mercato della raccolta presso il consumatore.

116 Allo stesso modo, l'esempio del «sacchetto blu» creato dalla Landbell nel Lahn-Dill-Kreis, dedotto dalla ricorrente quale esempio della possibilità di creare un sistema di raccolta a domicilio autonomo, non può prescindere dal fatto che tale esempio non riguardava un Land, ma un semplice cantone, cosa che impediva qualunque omologazione come sistema con esonero, che si trattava nella fattispecie di un progetto sperimentale creato con il sostegno delle autorità locali e che la DSD ha agito in giudizio contro tale sistema. Per di più, occorre rilevare che, a partire dalla decisione, la Landbell ha potuto effettivamente penetrare nel mercato della raccolta presso i consumatori in qualità di sistema con esonero per il Land dell'Assia, ove la Landbell utilizza, con l'accordo delle imprese in questione e delle autorità locali interessate, le stesse attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD.

117 Infine, la citazione di un passaggio dell'ordinanza del Verwaltungsgerichtshof Kassel 20 agosto 1999, in cui questo prospetta la creazione di sistemi con esonero «gli uni accanto agli altri», non permette peraltro di concludere che attrezzature per la raccolta separate debbano essere utilizzate da sistemi con esonero concorrenti.

118 Da quanto precede risulta che la decisione impugnata espone in modo giuridicamente sufficiente, per quanto concerne gli obblighi che incombono alla Commissione riguardo all'art. 81 CE e l'obbligo di motivazione, le ragioni per cui l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, incluse le attrezzature di cernita, delle imprese che hanno concluso un contratto con la DSD è necessaria per permettere ai sistemi con esonero concorrenti di entrare nel mercato della raccolta presso i consumatori e, di conseguenza, di operare nel mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori.

119 Di conseguenza, dev'essere respinto l'argomento della ricorrente, relativo al carattere erroneo o all'insufficiente motivazione della decisione impugnata riguardo alla necessità di garantire l'utilizzo in comune per mantenere la concorrenza tra sistemi con esonero.

ii) Sulla pretesa necessità dell'utilizzazione in comune per le soluzioni autonome

120 Occorre rilevare che, siccome la DSD è omologata come sistema con esonero in tutti i Land tedeschi, è chiaro che la nozione di «concorrenti della DSD» cui si riferisce il primo onere concerne, in primo luogo, tutti i sistemi con esonero concorrenti, vale a dire tutti i sistemi omologati dalle autorità tedesche per riprendere e riciclare gli imballaggi presso i consumatori. Si pone tuttavia la questione se tale nozione includa

o meno anche le soluzioni autonome. A tale riguardo, la ricorrente sostiene che l'utilizzo in comune non è necessario per le soluzioni autonome mentre la Commissione sostiene, nei suoi atti, che il primo onere si applica alle soluzioni autonome, quando queste sono autorizzate ad effettuare la raccolta presso i consumatori.

121 Il Tribunale giudica che il primo onere dev'essere interpretato nel senso che, per le ragioni che seguono, la nozione di «concorrenti della DSD» non concerne le soluzioni autonome, ma soltanto i sistemi con esonero.

122 Anzitutto, occorre osservare che è incontestabile che, in via di principio, le soluzioni autonome devono raccogliere gli imballaggi nel luogo di vendita o nelle sue vicinanze e non presso i consumatori. Una tale interpretazione si fonda sul testo letterale del decreto sugli imballaggi (v. i precedenti punti 5 e 6). Essa si fonda anche sulle osservazioni delle autorità tedesche, presentate alla Commissione durante il procedimento amministrativo, da cui risulta che «le quote previste [nel decreto] devono essere ottenute esclusivamente mediante il ritiro degli imballaggi di vendita sul luogo dell'effettiva consegna o nelle [sue] immediate vicinanze e che lo smaltimento eventualmente organizzato presso le abitazioni non può essere incluso in tali quote» (osservazioni delle autorità tedesche, pagg. 3-6; punto 15 della decisione impugnata). Alla luce di ciò non è possibile sostenere che le soluzioni autonome e i sistemi con esonero siano in concorrenza frontale per quanto riguarda la raccolta presso i consumatori.

123 Inoltre, è importante notare che le parti non negano più che, facendo eccezione al citato principio, le soluzioni autonome possano intervenire marginalmente nel mercato della raccolta degli imballaggi presso i consumatori e, di conseguenza, sul mercato a monte dell'organizzazione della raccolta e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori. Così, nell'ambito della definizione del mercato della raccolta, la Commissione rileva che, se dovesse imporsi la concezione enunciata dalle autorità tedesche (v. il precedente punto 122) «si avrebbe una domanda di soluzioni di

smaltimento autonome solo ai margini di questo mercato, in particolare nei luoghi di ritiro degli imballaggi assimilabili ad abitazioni private o per gli imballaggi da eliminare dopo la consegna al consumatore finale» (punto 87 della decisione impugnata, letto in collegamento con il punto 15 della stessa decisione; v. anche punto 159 della decisione impugnata). Allo stesso modo, la Commissione rileva, in risposta alla DSD la quale sosteneva che la raccolta presso i consumatori non fosse possibile nell'ambito delle soluzioni autonome, che «gli imballaggi di vendita di merci consegnate ai consumatori finali privati (vendite per corrispondenza, consegne nell'ambito dei piccoli esercizi commerciali) devono comunque incontestabilmente essere raccolti anche dalle soluzioni autonome in prossimità del domicilio del consumatore finale» (punto 167 della decisione impugnata).

124 Peraltro, nelle loro memorie, le parti sono concordi nel riconoscere che le possibilità di intervento di una soluzione autonoma nel mercato della raccolta presso i consumatori sono limitate a due ipotesi di sovrapposizione definite nel decreto sugli imballaggi. La prima di tali ipotesi riguarda le società di vendita per corrispondenza che utilizzano una soluzione autonoma. Infatti, secondo l'art. 6, n. 1, sesta frase, del decreto sugli imballaggi, in caso di vendita per corrispondenza «occorre assicurare il ritiro con possibilità di restituzione a distanza accettabile dal consumatore finale». Ciò significa che la nozione di ripresa presso il luogo di vendita, che caratterizza in linea di principio la soluzione autonoma, deve potersi effettuare nelle vicinanze del consumatore. La seconda ipotesi concerne il caso in cui il destinatario dell'imballaggio è assimilato, nel decreto, ad un consumatore. Deriva quindi dall'art. 3, n. 10, seconda frase, del decreto, che sono considerati come consumatori «i pubblici esercizi, gli alberghi, le mense, le amministrazioni, le caserme, gli ospedali, gli istituti scolastici, gli enti di beneficenza, i lavoratori autonomi nonché le aziende agricole e i laboratori artigianali, ad eccezione delle tipografie e altre aziende di lavorazione della carta, i cui rifiuti possono essere eliminati ad un ritmo abituale per le abitazioni private mediante recipienti di raccolta, usati abitualmente per la carta, il cartone, gli imballaggi di cartone e gli altri imballaggi leggeri e contenenti al massimo 1 100 litri per gruppo di materiali».

125 Infine occorre rilevare che, a differenza dei sistemi con esonero concorrenti della DSD, riguardo ai quali la decisione espone le ragioni per cui le imprese di smaltimento controparti della DSD e le loro attrezzature per la raccolta

costituiscono una strozzatura, la Commissione non spiega perché sarebbe necessario che le soluzioni autonome abbiano accesso a tali imprese e alle loro attrezzature affinché la concorrenza sul mercato in questione non venga eliminata.

126 Al contrario, nella sua analisi del requisito della mancata eliminazione della concorrenza (v. il precedente punto 40), la Commissione sostiene che «le imprese di smaltimento escluse da DSD possono offrire le proprie prestazioni nell'ambito delle soluzioni autonome» precisando che queste ultime «sono in ogni caso possibili per quanto riguarda determinate combinazioni di imballaggi per la vendita/punti di raccolta a margine del mercato [della raccolta presso i consumatori]» (punto 159 della decisione impugnata, con un riferimento al punto 87 della medesima). Questa spiegazione permette di ritenere che la Commissione non fosse preoccupata, o in ogni caso non lo fosse più tenuto conto degli impegni proposti dalla DSD (punto 163 della decisione impugnata), dalla possibilità per le soluzioni autonome di trovare un'impresa di smaltimento per riprendere e riciclare gli imballaggi presso i consumatori nei casi di sovrapposizione previsti nel decreto.

127 Tale analisi è confermata dal fatto che la Commissione rileva, nell'ambito della valutazione degli effetti sensibili sulla concorrenza della clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento (v. il precedente punto 30), che «solo per determinate utenze selezionate, assimilate ai nuclei familiari — quali ad esempio ospedali o mense — si può prospettare il ricorso a imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti alternative (e quindi alla sistemazione di contenitori di raccolta supplementari), in determinate condizioni logistiche e per determinati imballaggi» (punto 128 della decisione impugnata). Ciò significa che, in tali casi, sembra possibile fare coesistere contemporaneamente due sistemi di raccolta.

128 Infatti, a differenza dei sistemi con esonero, che dovevano rispondere a requisiti rigorosi in materia di copertura territoriale, le soluzioni autonome possono limitarsi a ritirare gli imballaggi nel luogo in cui essi sono venduti. Quindi, se sembra difficile, per le ragioni precedentemente esposte (v. i precedenti punti 105-113), duplicare

tutte le installazioni necessarie ad un sistema con esonero, è più facile per una soluzione autonoma ottenere che una seconda attrezzatura sia messa in questo o in quel luogo per permettere ad essa di raccogliere gli imballaggi che rientrano nel suo sistema.

129 Di conseguenza, in mancanza di una spiegazione che permetta di comprendere perché l'utilizzo in comune potrebbe essere necessario per le soluzioni autonome per «evitare l'esclusione della concorrenza sui mercati rilevanti», risulta da quanto precede che la nozione di «concorrente della DSD», utilizzata nel primo onere, dev'essere interpretata nel senso che essa non concerne le soluzioni autonome, ma solamente i sistemi con esonero concorrenti della DSD.

130 Una tale interpretazione della nozione di «concorrenti della DSD» è confermata, peraltro, in un passaggio della decisione, in cui viene espressamente rilevato che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta da parte di «sistemi concorrenti» non riguarda le soluzioni autonome. Infatti, al fine di rigettare un argomento dedotto dalla DSD contro la condivisione dei contenitori con sistemi concorrenti, la Commissione rileva che tale argomento è relativo «solo alla questione se gli operatori autonomi sono autorizzati a raccogliere o acquistare gli imballaggi che si trovano presso i consumatori finali e non riguarda dunque la questione dell'utilizzo congiunto dei contenitori destinati alla raccolta da parte di sistemi concorrenti» (v. nota a piè di pagina n. 16, al punto 169 della decisione impugnata). Tale citazione, che oppone le soluzioni autonome ai sistemi concorrenti, esclude chiaramente le soluzioni autonome dall'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, il quale è limitato, pertanto, ai sistemi concorrenti, ossia ai sistemi con esonero concorrenti della DSD.

131 Alla luce di ciò non è necessario occuparsi degli argomenti della ricorrente riguardanti l'illegittimità della decisione impugnata a causa del fatto che il primo onere concernerebbe le soluzioni autonome.

132 Allo stesso modo, il Tribunale non può prendere in considerazione alcuni argomenti dedotti dalla Commissione in fase di controreplica, secondo cui l'utilizzo in comune potrebbe essere necessario in caso di scarso fatturato, per quanto concerne le soluzioni autonome che si occupano di imballaggi consegnati nell'ambito della vendita per corrispondenza, o nei casi in cui possa essere installata una sola attrezzatura di raccolta, ad esempio in un ospedale, per quanto concerne i luoghi di deposito assimilati ai consumatori. Infatti, tali argomenti non sono contenuti nella decisione impugnata (ipotesi del fatturato) o la contraddicono (ipotesi dell'ospedale) e un argomento proposto dalla Commissione in corso di giudizio non può rimediare all'insufficienza della motivazione della decisione impugnata su tale punto (v., in tal senso, sentenze della Corte 24 ottobre 1996, cause riunite C-329/93, C-62/95 e C-63/95, Germania e a./Commissione, Racc. pag. I-5151, punti 47 e 48, e del Tribunale 18 gennaio 2005, causa T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel/Commissione, Racc. pag. II-143, punto 126).

3. *Sulla seconda parte, relativa all'impossibilità di imporre un onere per rimediare ad un'eventuale violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 82 CE*

a) Argomenti delle parti

133 In risposta all'argomento presentato nel controricorso (v. il precedente punto 94), la ricorrente sostiene che l'eventuale violazione dell'art. 81, n. 1, CE o dell'art. 82 CE, cui fa riferimento la Commissione, è meramente teorica e non può giustificare il primo onere, il quale – in ogni caso — può avere ad oggetto solo la prevenzione dell'eliminazione della concorrenza nel mercato in cui sarebbe stata constatata una restrizione della concorrenza, ossia il mercato della raccolta presso i consumatori.

134 In primo luogo, la ricorrente ricorda che l'unica restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE identificata nella decisione si trova nella clausola di esclusiva conclusa dalla DSD a favore delle imprese di smaltimento (v. i precedenti punti 28-32). Tale restrizione riguarderebbe il mercato della raccolta presso i consumatori e impedirebbe alle altre imprese di smaltimento di offrire i loro servizi alla DSD, cosa che avrebbe per effetto di ridurre sensibilmente la concorrenza tra le imprese di smaltimento nell'area contrattuale (punti 123, 124 e 140 della decisione impugnata). Tale restrizione sarebbe stata tuttavia esentata dalla Commissione in applicazione dell'art. 81, n. 3, CE (v. i precedenti punti 37-41), in particolare in quanto essa non avrebbe natura tale da eliminare la concorrenza nel mercato della raccolta presso i consumatori (punti 158 e 178 della decisione impugnata). Alla luce di ciò, la ricorrente sostiene che il primo onere, il cui scopo dichiarato sarebbe di permettere l'ingresso dei concorrenti nel mercato a monte dell'organizzazione della raccolta presso i consumatori (punti 162 e 177 della decisione impugnata), non ha alcuna connessione con la citata restrizione della concorrenza, che non riguarda i concorrenti della DSD nel mercato dell'organizzazione, ma quelli delle imprese di smaltimento controparti della DSD. Il primo onere non può avere quindi natura tale da intensificare la concorrenza sul mercato della raccolta presso i consumatori.

135 In secondo luogo, la ricorrente afferma che la Commissione non può imporre un onere per impedire una pretesa minaccia di restrizione della concorrenza o di abuso in un mercato derivato, il mercato dell'organizzazione presso i consumatori, in cui nessuna restrizione della concorrenza è stata constatata ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE né, a fortiori, esentata ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. Su tale punto la ricorrente ricorda che nella decisione la Commissione afferma chiaramente che il contratto di prestazione dei servizi non contiene alcuna esclusiva a favore della DSD in materia di accesso alle attrezzature per la raccolta delle sue controparti (v. il precedente punto 36). Allo stesso modo la Commissione rileverebbe che non esiste alcuna restrizione della concorrenza a livello del mercato dell'organizzazione (punto 86 della decisione impugnata). La ricorrente sostiene anche che nessun elemento permette di concludere che essa rischi di contrarre un tale impegno di esclusiva con le sue controparti o di imporre tale esclusiva in modo unilaterale. Alla luce di ciò, la ricorrente sostiene che il mercato che dev'essere preso in considerazione per l'applicazione dell'art. 81, n. 3, CE dev'essere identico a quello esaminato riguardo all'art. 81, n. 1, CE. Per di più, proprio come l'oggetto dell'esame ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, anche la possibilità di imporre un onere in applicazione dell'art. 8, n. 1, del

regolamento n. 17 sarebbe limitata dalla restrizione della concorrenza constatata ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. L'art. 8 del regolamento n. 17 non potrebbe servire quindi da fondamento normativo per imporre un onere al fine di regolare un preteso problema di concorrenza.

136 In terzo luogo, la ricorrente ritiene che, anche se la Commissione avesse potuto imporre un onere in una decisione di esenzione per prevenire una restrizione della concorrenza fittizia su un mercato derivato, essa non poteva farlo a titolo di onere, cioè a titolo indipendente (art. 15, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17), ma piuttosto a titolo di condizione, la quale sarebbe servita a rendere l'accordo «esentabile» (sentenza del Tribunale 22 ottobre 1996, cause riunite T-79/95 e T-80/95, SNCF e British Railways/Commissione, Racc. pag. II-1491, punti 63 e seguenti). Ciò sarebbe confermato dalla prassi della Commissione in materia di decisioni (citata nella replica, note a piè di pagina nn. 20 e 21), la quale avrebbe quasi sempre subordinato le sue decisioni di esenzione a condizioni e non ad oneri, se e in quanto essa considerava un particolare comportamento necessario per prevenire l'eliminazione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE.

137 La Commissione sostiene, in via preliminare, che l'argomento citato è irricevibile in quanto costituisce un motivo nuovo dedotto tardivamente ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale. Peraltro, la Commissione ricorda che scopo del primo onere è di garantire gli impegni proposti dalla DSD per rimediare a taluni problemi identificati durante il procedimento amministrativo e a talune ambiguità proprie di tali impegni. Dunque sarebbe importante sapere se il comportamento che la DSD ha rinunciato ad adottare potesse essere esaminato o meno ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Orbene, nella decisione la Commissione spiega le sue preoccupazioni a tale riguardo, che non concernono solamente la clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento, ma anche la questione dell'accesso dei concorrenti alle attrezzature delle imprese di smaltimento controparti della DSD. Inoltre, la Commissione evidenzia che la sua valutazione, ai sensi dell'art. 81 CE, non deve limitarsi al solo mercato della raccolta presso il consumatore, il quale comporta in ogni modo due facce – quella dell'offerta di

servizi da parte delle imprese di smaltimento e quella della domanda di servizi da parte della DSD e degli altri sistemi con esonero –, ma può anche riguardare le eventuali ripercussioni del contratto di prestazione di servizi sul mercato a monte dell'organizzazione.

b) Giudizio del Tribunale

i) Sulla ricevibilità

138 In risposta alla domanda della Commissione diretta a far dichiarare irricevibile il citato argomento della DSD, poiché costituisce un nuovo motivo dedotto tardivamente ai sensi dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura, occorre rilevare che, benché tale disposizione vieti effettivamente la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, dev'essere considerato ricevibile un motivo che costituisca un'estensione di un motivo precedentemente dedotto, direttamente o implicitamente, nell'atto introduttivo del giudizio e che presenti una connessione stretta con quest'ultimo. Un'analoga soluzione va adottata quando viene formulata una censura a sostegno di un motivo (v., in particolare, sentenza del Tribunale 21 marzo 2002, causa T-231/99, Joynson/Commissione, Racc. pag. II-2085, punto 156).

139 Orbene, nella fattispecie l'argomento presentato dalla DSD nella sua replica estende solamente gli argomenti presentati nel suo ricorso a fondamento dell'illegittimità del primo onere ai sensi dell'art. 81 CE. Del resto, tali argomenti non fanno altro che rispondere a quelli dedotti dalla Commissione nel controricorso per indirizzare nuovamente l'oggetto della causa sull'accertamento che la decisione impugnata concede un'esenzione ad una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, subordinando tale esenzione ad un onere fondato sulla necessità di proteggere la concorrenza. In particolare, occorre sottolineare che l'affermazione della ricorrente secondo cui il primo onere viola l'art. 8 del regolamento n. 17, dedotta per la prima

volta nel controricorso, è strettamente connessa a quella della violazione dell'art. 81, n. 3, CE, dedotta nel primo motivo, dato che tale motivo contesta la legittimità del primo onere riguardo al diritto applicabile, e che è precisamente l'art. 8 del regolamento n. 17 che permette alla Commissione di subordinare ad un onere una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE.

140 In ogni caso, la Commissione ha avuto l'opportunità, in sede di replica e in udienza, di esporre la propria posizione sul motivo che essa ritiene nuovo.

141 Da quanto precede risulta che dev'essere respinta la domanda della Commissione, volta a far dichiarare l'irricevibilità dell'argomento presentato dalla ricorrente per quanto riguarda la possibilità di imporre un onere per rimediare ad un'eventuale minaccia di violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 82.

ii) Nel merito

142 Occorre quindi esaminare gli argomenti dedotti dalla ricorrente per sostenere che la Commissione, nella fattispecie, non poteva subordinare la decisione di esenzione adottata sul fondamento dell'art. 81, n. 3, CE ad un onere imposto ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 17.

143 A termini dell'art. 81, n. 3, CE, le disposizioni dell'art. 81, n. 1, CE possono essere dichiarate inapplicabili a qualsiasi accordo fra imprese che contribuisca a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico (prima condizione), pur riservando a tutti gli utilizzatori una congrua

parte dell'utile che ne deriva (seconda condizione), ed evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi (terza condizione) e di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi (quarta condizione).

144 Peraltro, l'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17 permette alla Commissione di subordinare una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE a condizioni ed oneri.

145 In tale contesto, occorre evidenziare anzitutto che la presentazione della decisione impugnata effettuata dalla ricorrente è errata. Infatti, in tutte le fasi della valutazione della Commissione ai sensi dell'art. 81 CE la decisione impugnata non si è limitata ad esaminare solo gli effetti sulla concorrenza della clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento, ma ha anche considerato la questione dell'accesso alle attrezzature delle imprese di smaltimento.

146 Ciò è vero tanto riguardo alla valutazione relativa all'art. 81, n. 1, CE (punti 28-32 e punti 33-36 della decisione impugnata), quanto riguardo alla valutazione relativa all'art. 81, n. 3, CE (v. punti 37-39, per quanto riguarda le prime tre condizioni di applicazione di tale disposizione del Trattato, dove l'analisi si concentra sulle imprese di smaltimento, e i punti 40 e 41, in cui la condizione relativa alla mancata esclusione della concorrenza è esaminata riguardo alle imprese di smaltimento, ma anche e soprattutto riguardo ai sistemi con esonero concorrenti della DSD).

147 È solo a livello delle motivazioni apportate dalla Commissione per giustificare gli oneri cui la decisione di esenzione è subordinata, in applicazione dell'art. 8 del regolamento n. 17, che la decisione si accontenta di richiamare la necessità di

garantire l'accesso dei concorrenti della DSD alle attrezzature delle imprese di smaltimento che hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD, e ciò al fine di rispondere alle riserve espresse dalla ricorrente su uno degli impegni riprodotti al punto 71 e di evitare l'eliminazione della concorrenza sia nel mercato della raccolta presso il consumatore, sia nel mercato a monte dell'organizzazione della raccolta presso il consumatore (v. i precedenti punti 42 e 45).

148 Peraltro, nel suo argomento la ricorrente distingue artificiosamente il mercato della raccolta presso i consumatori, che essa intende limitare alle sole imprese di smaltimento cui ricorre la DSD e alle imprese di smaltimento che non hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD, dal mercato dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio presso i consumatori, che concerne la DSD e i suoi concorrenti. In realtà, come esposto nella decisione (v. il precedente punto 41), ciò che importa riguarda piuttosto la questione se i sistemi con esonero concorrenti della DSD debbano o meno avere accesso alle attrezzature per la raccolta delle controparti della DSD per poter penetrare nel mercato della raccolta degli imballaggi presso i consumatori e, di conseguenza, operare nel mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori.

149 Pertanto, non si può affermare che la decisione di esenzione concerna solo la restrizione della concorrenza identificata nell'ambito della valutazione relativa all'art. 81, n. 1, CE, ossia la clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento. Tale decisione concerne, infatti, la totalità del contratto di prestazione di servizi notificato dalla DSD e precisato dai vari impegni proposti da tale impresa per chiarificarne le condizioni di applicazione.

150 È importante quindi prendere in considerazione il fatto che la Commissione ha accettato di esentare il contratto di prestazione di servizi per il fatto che la DSD le ha assicurato, specificamente, che nessuna disposizione del contratto era atta a vincolare le imprese di smaltimento alla DSD e che essa non avrebbe avviato azioni inibitorie nei confronti di terzi in caso di utilizzo in comune. Tali assicurazioni sono

determinanti, poiché permettono alla Commissione di considerare che, nella fattispecie, il presupposto per l'esenzione connesso alla mancata esclusione della concorrenza sia soddisfatto. A tale riguardo occorre rilevare che durante il procedimento amministrativo la Commissione ha chiaramente dichiarato che, in mancanza di tali assicurazioni, essa non avrebbe autorizzato o esentato il contratto di prestazione di servizi, ma che contava di ritenere che l'esistenza di un eventuale ostacolo all'accesso dei concorrenti della DSD alle attrezzature per la raccolta delle controparti della DSD costituisse una restrizione della concorrenza in quanto tale (v. il precedente punto 33) o di domandarsi se il comportamento della DSD, volto a impedire l'accesso dei suoi concorrenti a tali impianti, non potesse essere valutato ai sensi dell'art. 82 CE (v. il precedente punto 35).

151 Di conseguenza, dal momento che la Commissione ha adottato la decisione di esenzione fondandosi tanto sulla sua valutazione della clausola di esclusiva a favore delle imprese di smaltimento, quanto in virtù della necessità di mantenere la concorrenza in modo tale che i sistemi con esonero concorrenti della DSD abbiano la possibilità di avere accesso alle attrezzature di raccolta delle controparti della DSD (v. i precedenti punti 118 e 128), la Commissione, imponendo il primo onere, non ha violato né l'art. 81, n. 3, CE, né l'art. 8 del regolamento n. 17.

152 In ultimo, la ricorrente sostiene che, anche se la Commissione avesse potuto imporre un obbligo alla DSD nella decisione impugnata, essa avrebbe potuto farlo solo a titolo di condizione e non di onere, in quanto le conseguenze giuridiche di un onere sono più importanti di quelle di una condizione. Infatti, in applicazione dell'art. 8, n. 3, lett. b), del regolamento n. 17, la Commissione può revocare, modificare la sua decisione o vietare atti determinati agli interessati, se essi contravvengono ad un onere cui una decisione è subordinata, e, in applicazione dell'art. 15, n. 2, lett. b), dello stesso regolamento, la Commissione può infliggere un'ammenda se la ricorrente non osserva un onere.

153 Tuttavia, rileva evidenziare che l'art. 8, n. 1, del regolamento n. 17 prevede che le decisioni di esenzione possano essere subordinate a condizioni e oneri, senza precisare a quali condizioni la Commissione debba scegliere tra l'una e l'altra di tali

possibilità. Inoltre, siccome l'art. 81, n. 3, CE costituisce una deroga, a vantaggio delle imprese, al divieto generale di cui all'art. 81, n. 1, CE, la Commissione deve godere, per quanto riguarda le modalità cui è subordinata un'esenzione, di un ampio potere discrezionale, nel rispetto dei limiti che l'art. 81 CE pone alla sua competenza (sentenza della Corte 23 ottobre 1974, causa 17/74, Transocean Marine Paint/Commissione, Racc. pag. 1063, punto 16).

154 Il fatto che la Commissione abbia preferito imporre condizioni piuttosto che oneri in altri casi non può essere, di per sé, sufficiente a rimettere in causa la possibilità, offerta dal regolamento n. 17, di subordinare una decisione di esenzione ad oneri piuttosto che a condizioni.

155 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha violato né l'art. 81, n. 3, CE né l'art. 8 del regolamento n. 17 subordinando, nella fattispecie, la decisione di esenzione ad un onere relativo alla necessità di garantire l'utilizzo in comune, da parte dei sistemi con esonero concorrenti della DSD, delle attrezzature per la raccolta delle imprese utilizzate dal sistema DSD.

4. *Sulla terza parte, relativa alla violazione del principio di proporzionalità*

156 Anche supponendo che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta sia necessario per permettere di non escludere la concorrenza, la ricorrente sostiene tuttavia che il primo onere sarebbe ugualmente sproporzionato poiché, in primo luogo, violerebbe il decreto sugli imballaggi, in secondo luogo, comporterebbe una distorsione della concorrenza a detrimento della DSD, in terzo luogo, costituirebbe un pregiudizio eccessivo per il marchio Der Grüne Punkt e, in quarto luogo, recherebbe pregiudizio al diritto fondamentale della DSD alla tutela giurisdizionale.

a) Sulla pretesa violazione del decreto sugli imballaggi

Argomenti delle parti

157 La ricorrente sostiene che il primo onere è sproporzionato, poiché l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta della DSD è incompatibile con il principio della responsabilità per il prodotto, enunciato nel decreto sugli imballaggi. Tale principio obbliga i produttori e i distributori di imballaggi a raggiungere le quote di riciclaggio «per quanto riguarda gli imballaggi che essi hanno immesso nel mercato» (punto 1, n. 1, prima frase, dell'allegato I al decreto). Peraltro, in caso di partecipazione ad un sistema con esonero la responsabilità del produttore o del distributore per tali imballaggi sarebbe trasferita al gestore di tale sistema, «il quale deve sottoporre a riciclaggio gli imballaggi che gli sono portati» (art. 6, n. 3, seconda frase, del decreto) e raggiungere le quote di riciclaggio «per quanto riguarda gli imballaggi per i quali i produttori e i distributori partecipano al [suo] sistema» (punto 1, n. 1, seconda frase dell'allegato I al decreto). A causa di tale approccio, che sarebbe fondato sullo specifico imballaggio, sarebbe illegale comprare imballaggi da altri sistemi per raggiungere le quote di riciclaggio previste nel decreto. Alla luce di ciò, la ricorrente sostiene che, in via di principio, i sistemi concorrenti al suo dovrebbero adempiere i loro obblighi di ritiro e di riciclaggio con le loro stesse attrezzature per la raccolta, dette «attrezzature di raccolta del sistema» (v. punto 3, n. 3, settimo trattino, dell'allegato I al decreto).

158 Quindi, in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta da parte di due sistemi concorrenti, l'attribuzione all'uno o all'altro di tali sistemi di uno specifico imballaggio non sarebbe possibile in generale. A tale riguardo la ricorrente rileva che l'attribuzione delle «quantità di imballaggi a seconda di chi ha generato i rifiuti se si procede ad una suddivisione per quote», menzionata nella decisione impugnata (punto 170 della decisione impugnata), necessita di costose e complesse analisi di cernita. Inoltre, l'esempio della carta e del cartone usato dalla

Commissione avrebbe dato luogo a risultati iniqui, in quanto la parte di volume raccolto, costituita da imballaggi attribuiti alla DSD e determinata dalle analisi di cernita, era inizialmente pari al 25 % mentre la parte di imballaggi realmente assegnata con la licenza alla DSD era nettamente inferiore a tale quota. L'estensione di una tale soluzione a tutti gli imballaggi sarebbe inaccettabile per la DSD.

159 Peraltro, la ricorrente sostiene che il decreto rende illegale qualunque utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta da parte delle soluzioni autonome, le quali non possono raccogliere in generale gli imballaggi in prossimità dei consumatori. Pertanto, sostenendo che la DSD non potrebbe avvalersi del decreto sugli imballaggi nei confronti delle sue controparti (punto 167 della decisione impugnata), la Commissione non considererebbe il fatto che il decreto persegue anche l'obiettivo di proteggere la ricorrente contro le distorsioni della concorrenza.

160 La Commissione sostiene che la presentazione del decreto, effettuata dalla ricorrente, è inesatta dato che le quote di riciclaggio non si fondano sugli specifici imballaggi o sul volume totale degli imballaggi immessi nel mercato, ma sul quantitativo di imballaggi affidato al sistema interessato. Da parte sua, la Landbell sostiene che, in ogni caso, l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta è compatibile con il decreto sugli imballaggi, la cui modifica, nel 1998, aveva lo scopo di rafforzare la concorrenza tra i sistemi con esonero.

Giudizio del Tribunale

161 In sostanza, la ricorrente sostiene che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta delle imprese che hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD ha l'effetto di impedirle di recuperare e di riciclare gli imballaggi, che le sono stati concretamente attribuiti dal produttore o dal distributore di imballaggi

interessato, conformemente al principio della responsabilità per il prodotto, enunciato nel decreto sugli imballaggi. Pertanto, impedendo alla DSD di opporsi all'utilizzo in comune, il primo onere recherebbe pregiudizio in modo sproporzionato ai diritti e agli obblighi che la DSD desume da tale decreto.

162 In udienza, le parti sono state interrogate riguardo alle modalità di funzionamento dei sistemi con esonero e dei sistemi individuali al fine di permettere al Tribunale di conoscere quale fosse il ruolo dell'imballaggio in quanto tale, che la ricorrente chiama l'«imballaggio specifico», nell'adempimento degli obblighi di ripresa e di riciclaggio imposti dal decreto. Tale spiegazione in contraddittorio permette al Tribunale di effettuare le seguenti considerazioni.

163 Da un lato, occorre rilevare che le quote di riciclaggio stabilite nell'allegato I al decreto sugli imballaggi sono calcolate in percentuale sulla massa di materiale venduto effettivamente ripresa e riciclata, e non in funzione del numero o del tipo di imballaggi interessati. Il punto 1, n. 1, dell'allegato I al decreto dispone quindi che i produttori e i distributori di imballaggi devono soddisfare gli obblighi relativi al riciclaggio degli imballaggi che hanno venduto e che lo stesso vale per gli operatori di sistemi con esonero riguardo agli imballaggi per cui i produttori o i distributori partecipano a siffatti sistemi. A tale riguardo, al punto 1, n. 2, dell'allegato I al decreto viene precisato che i quantitativi di imballaggi rilevanti sono determinati «in percentuale della massa», sia che si tratti di imballaggi venduti dal produttore o dal distributore sia che si tratti di quelli per cui il produttore o il distributore partecipa ad un sistema con esonero. Inoltre, dal 1° gennaio 2000, i sistemi individuali e i sistemi con esonero sono sottoposti alle stesse quote di riciclaggio per materia (punto 21 della decisione impugnata).

164 Del resto dall'art. 6, n. 1, quarta e quinta frase, del decreto, risulta che l'obbligo di ripresa e di riciclaggio dei distributori con una superficie di vendita superiore ai m^2 200 si estende agli imballaggi dei prodotti contrassegnati dai marchi che essi non

vendono, purché tali imballaggi siano del tipo, della forma e della dimensione di quelli che fanno parte del loro assortimento. Quindi, la quota di riciclaggio di tali distributori non è calcolata in relazione agli imballaggi effettivamente immessi nel mercato, ma piuttosto in funzione degli imballaggi simili in termini di tipo, forma e dimensione.

165 D'altra parte, da quanto precede deriva che la ripartizione dei quantitativi di imballaggi tra i differenti sistemi, decisa dal produttore o dal distributore di imballaggi, non si fonda su quantità predefinite di imballaggi, ma sulle masse di materiale che corrispondono a tali imballaggi. In pratica ciò significa che, quando un produttore di imballaggi decide di affidare alla DSD la ripresa e il riciclaggio della metà degli imballaggi in materia plastica da questo venduti in Germania, la DSD si vede affidato l'incarico di riprendere e riciclare un quantitativo di materiale corrispondente alla metà di tali imballaggi. Per osservare le quote di riciclaggio previste nel decreto, la DSD deve quindi dimostrare alle autorità tedesche di aver sottoposto a riciclaggio il 60 % della massa di plastica che le è stata affidata da tale produttore (in quanto il 60 % è la quota di riciclaggio applicabile alla plastica). Allo stesso modo, se il produttore può dimostrare di aver scaricato sulla DSD il suo obbligo di ripresa e di riciclaggio per quanto riguarda la metà dei quantitativi di plastica venduta, esso dovrà provare peraltro di aver ripreso e riciclato il quantitativo di materiale restante, corrispondente all'altra metà, attraverso una soluzione autonoma o attraverso un altro sistema con esonero.

166 Peraltro occorre evidenziare che è perfettamente possibile, come rilevato al punto 170 della decisione, ripartire per quote tra i differenti sistemi i quantitativi raccolti con le attrezzature per la raccolta. Infatti, proprio l'esempio della ricorrente riguardo agli imballaggi di carta e cartone, che vengono raccolti dal sistema DSD contemporaneamente alla carta stampata (giornali e riviste), mostra che le attrezzature per la raccolta possono essere condivise senza alcun problema. La ricorrente non può pretendere quindi di vietare ai suoi concorrenti di utilizzare una tecnica che essa stessa utilizza. Inoltre, in udienza la Landbell ha dedotto l'esistenza di un accordo di compensazione, adottato a seguito della decisione, che permette ai differenti gestori del sistema di condividere i quantitativi di materiale, riciclati dalle

imprese di smaltimento cui fanno ricorso, in considerazione dei quantitativi di materiale per cui sono responsabili in virtù dei contratti firmati con i produttori e i distributori di imballaggi.

167 In ogni caso, l'affermazione della DSD, secondo cui la ripartizione dei quantitativi raccolti in materia di imballaggi di carta e cartone e di carta stampata (giornali e riviste) sarebbe complessa e costosa, non può essere sufficiente a rimettere in dubbio l'adeguatezza del primo onere riguardo al decreto sugli imballaggi. Infatti, anche supponendo che questo fosse il caso, è giocoforza constatare che i criteri della complessità e del costo non sono criteri che permettano di integrare gli estremi di una violazione del decreto e che essi non possono giustificare, in quanto tali, il proseguimento di un comportamento atto a comportare l'eliminazione della concorrenza nel mercato in questione. Inoltre, nella fattispecie la decisione afferma espressamente che il primo onere non impedisce alla DSD di ridurre i corrispettivi versati alle imprese di smaltimento in caso di utilizzazione in comune delle attrezzature per la raccolta, al fine di controllare che non le venga fatturato alcun servizio prestato a terzi (v. il precedente punto 35). Pertanto, in caso di utilizzazione in comune, la DSD potrà assicurarsi che il corrispettivo dovuto all'impresa di smaltimento prenda in conto solo i servizi di ritiro e di riciclaggio effettuati per conto del sistema DSD, senza che tale corrispettivo serva a finanziare un servizio effettuato per conto di un altro sistema.

168 Allo stesso modo, nessun elemento probatorio corrobora l'affermazione della DSD secondo cui la tecnica delle quote utilizzata per gli imballaggi di carta e cartone e per la carta stampata avrebbe comportato risultati iniqui nei suoi confronti. In ogni caso, l'utilizzo in comune raccomandato nella decisione non rischia di recare pregiudizio agli interessi della DSD, in quanto l'obiettivo di tale disposizione è precisamente quello di garantire a ciascun sistema con esonero la possibilità di raccogliere gli imballaggi che gli sono stati attribuiti dai produttori e dai distributori interessati. Del resto, è per garantire tale obiettivo che la Commissione impone il secondo onere alla DSD (v. i successivi punti 213-217).

169 Di conseguenza, siccome la concorrenza tra sistemi non si effettua sulla base dell'attribuzione di specifici imballaggi, ma sull'attribuzione delle masse di materiali corrispondenti a tali imballaggi, il primo onere non può essere considerato sproporzionato, contrariamente a quanto deduce la ricorrente.

170 Da quanto precede risulta che il primo onere non può essere considerato sproporzionato in quanto sarebbe contrario al decreto sugli imballaggi.

171 In ultimo, riguardo all'affermazione della ricorrente secondo cui essa, fondandosi sul decreto, potrebbe opporsi alla condivisione con soluzioni autonome delle attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD, occorre ricordare che il Tribunale ha giudicato che occorreva interpretare la nozione di «concorrenti della DSD», utilizzata per definire l'ambito di applicazione del primo onere, con riferimento esclusivamente ai sistemi per cui la decisione impugnata ha considerato che fosse necessario garantire l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, ossia ai sistemi con esonero concorrenti della DSD (v. il precedente punto129). Alla luce di ciò, il primo onere non può avere alcuna incidenza sull'eventuale possibilità per la DSD di avvalersi del decreto per opporsi ad un tale utilizzo in comune con soluzioni autonome.

b) Sul rischio di distorsione della concorrenza a danno della DSD

Argomenti delle parti

172 La ricorrente sostiene che il primo onere non è proporzionato, poiché permette ai suoi concorrenti di scegliere in modo mirato le attrezzature per la raccolta più redditizie lasciandole quelle più costose. Un parassitismo tale sarebbe possibile senza alcuna restrizione per le soluzioni autonome, che non hanno alcun obbligo di copertura territoriale riguardo ai settori di sovrapposizione con i sistemi con esonero, ossia i punti di raccolta assimilati alle famiglie e gli imballaggi venduti per corrispondenza. Gli altri sistemi con esonero potrebbero anch'essi mettere in atto un parassitismo a danno della ricorrente e si produrrebbero conflitti di interesse in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, dato che la DSD non

potrebbe più regolare nel dettaglio l'organizzazione del proprio sistema, come fa attualmente. Peraltro, la ricorrente si avvale delle osservazioni delle autorità tedesche che richiamano il rischio che i sistemi con esonero diventino meno efficaci e che sopravvenga una distorsione della concorrenza ai sensi dell'art. 7, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 dicembre 1994, 94/62/CE, sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio (GU L 365, pag. 10), se «le soluzioni autonome (...) potessero scegliere, indipendentemente dalla regione di distribuzione degli imballaggi, il luogo in cui raccolgono o comprano rifiuti di imballaggio, eventualmente limitatamente a punti di raccolta importanti su base regionale».

173 La Commissione, sostenuta dalla Landbell, nega che il primo onere costituisca una minaccia per il sistema DSD. Infatti, posto che il decreto sugli imballaggi si applica allo stesso modo a tutti i sistemi con esonero, nessuno di essi può limitarsi ai settori ritenuti più lucrativi. Allo stesso modo, in via di principio le soluzioni autonome devono raccogliere i loro imballaggi sul luogo della consegna al consumatore e la struttura dei loro punti di raccolta sarebbe differente, per tale ragione, da quella dei sistemi con esonero.

Giudizio del Tribunale

174 Contrariamente a ciò che afferma la ricorrente, l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta non può avere l'effetto di permettere ai sistemi con esonero concorrenti della DSD di privilegiare, in seno ad uno stesso Land, le zone più redditizie a scapito delle altre, che resterebbero a carico del sistema DSD. Infatti, è giocoforza constatare che tutti i sistemi con esonero sono sottoposti agli stessi obblighi, riguardo sia all'obbligo di copertura territoriale, sia al rispetto delle quote di riciclaggio, sia alla prova dei flussi quantitativi.

175 Per di più, in ogni caso, la decisione afferma espressamente che il primo onere non impedisce alla DSD di ridurre conseguentemente i corrispettivi versati alle imprese di smaltimento (v. il precedente punto 35).

176 Inoltre, riguardo alla pretesa incompatibilità dell'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta con l'art. 7, n. 1, della direttiva 94/62, ai sensi del quale i sistemi destinati alla restituzione o alla raccolta degli imballaggi devono essere concepiti in modo da evitare ostacoli agli scambi o distorsioni della concorrenza, occorre rilevare che la decisione impugnata è finalizzata precisamente a garantire le condizioni della concorrenza sui mercati in questione e ciò in conformità agli obiettivi del decreto la cui modifica, intervenuta nel 1998, ha avuto l'obiettivo di permettere lo sviluppo della concorrenza tra i sistemi con esonero (punto 169 della decisione impugnata).

177 Da tutto quanto precede risulta che il primo onere non può essere considerato sproporzionato in quanto comporterebbe un rischio di distorsione della concorrenza a danno della ricorrente.

178 Peraltro, riguardo al preteso rischio di concorrenza che potrebbe rappresentare il primo onere in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta ad opera delle controparti della DSD e delle soluzioni autonome, si deve ricordare che il Tribunale ha già statuito in questa stessa sede che occorreva interpretare la nozione di «concorrenti della DSD», utilizzata per definire l'ambito di applicazione del primo onere, in riferimento esclusivamente ai sistemi per cui la decisione impugnata ha considerato necessario garantire l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, ossia ai sistemi con esonero concorrenti della DSD. Alla luce di ciò, il primo onere non può avere alcuna incidenza sulle relazioni tra la DSD e le soluzioni autonome.

c) Sul preteso pregiudizio alla funzione del marchio Der Grüne Punkt

Argomenti delle parti

179 La ricorrente sostiene che il primo onere non è proporzionato, in quanto reca pregiudizio alla funzione di indicatore d'origine del marchio Der Grüne Punkt, che è

quella di identificare il servizio di ripresa e di riciclaggio del sistema DSD e non quello di un altro sistema. A tale riguardo, la ricorrente ricorda che il suo marchio è registrato in Germania come marchio collettivo, apposto sugli imballaggi dei produttori e dei distributori che partecipano al sistema DSD, e come marchio individuale, apposto sulle attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD. In particolare, la funzione di indicatore d'origine del marchio collettivo Der Grüne Punkt sarebbe stata riconosciuta da vari giudici tedeschi (sentenza del Bundespatentgericht (Tribunale federale dei brevetti, Germania) 18 settembre 1996, per cui il marchio fornisce un'indicazione sull'impegno ecologico del produttore; sentenza del Landgericht Hamburg (Tribunale di Amburgo, Germania) 23 dicembre 1996, e sentenza del Kammergericht Berlin (Corte d'appello di Berlino, Germania) 14 giugno 1994, secondo cui il marchio informa sulla partecipazione al sistema DSD; sentenza dell'Oberlandesgericht Köln (Corte d'appello di Colonia, Germania) 8 maggio 1998, che richiama il valore fondamentale del marchio a causa della sua diffusione e della sua notorietà, e sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di cassazione, Germania) 15 marzo 2001, per cui i produttori e i distributori indicano la partecipazione al sistema DSD con l'apposizione del marchio sui loro imballaggi). Nella fattispecie la ricorrente sostiene che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta reca pregiudizio al marchio collettivo e a quello individuale Der Grüne Punkt, in quanto il consumatore è al corrente, attraverso la pubblicità, del fatto che gli imballaggi contrassegnati da tale marchio partecipano al sistema DSD e non ad un sistema concorrente e che devono essere eliminati attraverso le attrezzature per la raccolta del sistema DSD, le quali sono anch'esse generalmente contrassegnate dal marchio Der Grüne Punkt. Orbene, in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta, l'organizzazione della ripresa e del riciclaggio degli imballaggi raccolti con il sistema DSD verrebbe in parte effettuata – contrariamente alle aspettative del consumatore – da concorrenti della DSD. L'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta comprese nel sistema DSD avrebbe quindi l'effetto di ingannare il consumatore.

180 La ricorrente aggiunge che il primo onere la obbligherebbe ad incoraggiare la concorrenza, concedendo ai suoi concorrenti una licenza obbligatoria gratuita del marchio Der Grüne Punkt apposto sulle attrezzature per la raccolta. Orbene, una tale licenza sarebbe illegittima, poiché violerebbe i principi applicabili in materia (art. 21 dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS) 15 aprile 1994 (allegato 1C all'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio), approvato con decisione del Consiglio

22 dicembre 1994, 94/800/CE, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (GU L 336, pag. 1, in particolare pag. 214) e parere della Corte 15 novembre 1994, 1/94, Racc. pag. I-5267).

181 A titolo preliminare, la Commissione fa notare che talune censure avanzate dalla ricorrente non riguardano il contratto di prestazione di servizi, che costituisce l'oggetto della decisione impugnata, ma piuttosto il contratto di utilizzazione del marchio, che costituisce oggetto della decisione della Commissione 2001/463, e che esse non devono quindi essere esaminate nella presente causa. La Commissione evidenzia che la ricorrente sembra voler desumere un diritto di esclusiva sull'utilizzo delle attrezzature per la raccolta dal fatto che essa autorizza il loro proprietario a far apparire sulle loro attrezzature il marchio Der Grüne Punkt, e sostiene che ciò non sarebbe consentito. Questo significherebbe, infatti, che un'impresa di smaltimento, che appone il marchio Der Grüne Punkt su un camion di raccolta degli imballaggi, potrebbe utilizzare tale camion solo per conto del sistema DSD e non per il trasporto di altri rifiuti. Orbene, non solamente il contratto di prestazione di servizi non conterrebbe disposizioni che possano corroborare tale ragionamento, ma le risposte fornite dalle imprese di smaltimento a richieste di informazioni inviate dalla Commissione dimostrerebbero, in particolare, che tali imprese utilizzano i loro veicoli per altri ordinativi. La ricorrente non potrebbe avvalersi quindi del diritto di esclusiva che essa afferma. Peraltro, la Commissione evidenzia che il consumatore non è ingannato, quando deposita un imballaggio contrassegnato dal marchio Der Grüne Punkt in una attrezzatura per la raccolta inclusa nel sistema DSD, dal momento che la questione dell'utilizzo in comune non ha alcuna incidenza sul comportamento del consumatore. Inoltre, il destinatario finale del servizio di ripresa e di riciclaggio proposto dal sistema DSD non sarebbe il consumatore, ma piuttosto il produttore o il distributore di imballaggi. Non vi sarebbe pertanto alcuna prova che il preteso inganno dedotto dalla ricorrente rechi pregiudizio al marchio Der Grüne Punkt.

182 Riguardo alla licenza obbligatoria, la Commissione sostiene che la ricorrente non precisa a favore di chi la decisione la obbligherebbe a concedere una licenza. La ricorrente continuerebbe ad essere libera di autorizzare le imprese di smaltimento ad utilizzare il suo marchio apponendolo sui loro contenitori, ovvero di raccomandarlo loro, e anche di ritirare loro tale autorizzazione.

Giudizio del Tribunale

183 In sostanza, la ricorrente afferma che il primo onere viola il principio di proporzionalità, poiché l'utilizzo in comune reca pregiudizio al marchio Der Grüne Punkt che permetterebbe di distinguere i suoi servizi da quelli offerti da altre imprese. Disponendo della possibilità di accedere alle attrezzature per la raccolta create dalle imprese di smaltimento, che sono già utilizzate dal sistema DSD, i sistemi con esonero concorrenti della DSD trarrebbero quindi profitto dalla notorietà di tale marchio presso i consumatori e questi sarebbero ingannati, depositando i loro imballaggi in attrezzature che essi pensano destinate al sistema DSD e non ad un sistema concorrente.

184 È giocoforza constatare che tale argomento non può essere accolto.

185 In primo luogo, il contratto di prestazione di servizi non impedisce all'impresa di smaltimento controparte della DSD di offrire le sue attrezzature per la raccolta ad un sistema concorrente del sistema DSD. Infatti, ai sensi del contratto di servizi, è indicato solamente che, «[n]elle sue azioni volte a promuovere il sistema, l'impresa di smaltimento metterà in evidenza in modo appropriato e correntemente il marchio Der Grüne Punkt conferito dalla DSD, per esempio, stampandolo sulla carta da lettere, su mezzi pubblicitari e sui cassonetti per la raccolta nonché facendolo apparire sui veicoli e sulle attrezzature utilizzati nell'ambito della gestione del sistema» (art. 2, n. 5, primo comma, quarta frase) e che «l'utilizzo del marchio Der Grüne Punkt è gratuito per l'impresa di smaltimento» (art. 2, n. 5, terzo comma, prima frase). Il fatto che la DSD autorizzi l'impresa di smaltimento ad apporre gratuitamente il marchio Der Grüne Punkt sulle sue attrezzature per la raccolta non può bastare a giustificare la rivendicazione, da parte della DSD, dell'utilizzo esclusivo di tali attrezzature. Al contrario, risulta dal contratto di prestazione di servizi che l'apposizione di tale marchio ha solo il significato di indicare «a fini di promozione» che l'attrezzatura in questione partecipa al sistema DSD.

186 Le disposizioni del contratto di prestazione di servizi relative al marchio Der Grüne Punkt non permettono quindi di determinare che l'apposizione di tale marchio su un'attrezzatura per la raccolta abbia l'effetto di impedire a tale attrezzatura di servire ad altri fini.

187 In secondo luogo, nessuna disposizione del decreto sugli imballaggi obbliga ad identificare le attrezzature per la raccolta in relazione al sistema utilizzato. A fortiori, nessuna disposizione del decreto permette di affermare che le attrezzature per la raccolta così identificate debbano essere riservate ad un solo sistema, per evitare che il consumatore non possa equivocare riguardo all'identità del sistema che raccoglie e ricicla l'imballaggio che egli vi deposita. Peraltro, riguardo all'importanza da attribuire all'apposizione del marchio Der Grüne Punkt sugli imballaggi — una delle possibilità, offerte dal punto 4, n. 2, seconda frase, dell'allegato I al decreto, per permettere al consumatore di identificare la partecipazione dell'imballaggio in questione ad un sistema con esonero (v. il precedente punto 6) — il Tribunale ha statuito, nella sentenza nella causa T-151/01 (punto 133), che, dal momento che il conseguimento delle quote di riciclaggio previste nel decreto e la ripartizione dei quantitativi di imballaggi tra sistemi si realizzano sulla base delle masse di materiali interessati e non in funzione degli imballaggi in quanto tali, indipendentemente dal fatto che essi siano contrassegnati o meno dal marchio Der Grüne Punkt, questo non ha il ruolo e l'importanza che gli attribuisce la ricorrente. Quindi, un produttore o un distributore di imballaggi che decida di affidare alla DSD il ritiro e il riciclaggio di una parte degli imballaggi che vende in Germania assicurando esso stesso, mediante una soluzione autonoma o affidandolo ad un altro sistema con esonero, il ritiro e il riciclaggio dell'altra parte di tali imballaggi deve solamente ripartire i quantitativi di materiale tra i differenti sistemi interessati e rispettare le condizioni di identificazione prescritte nel decreto, senza preoccuparsi di definire concretamente il comportamento del consumatore finale, come sostiene la ricorrente.

188 In tale contesto, le disposizioni del decreto non permettono di provare che l'apposizione del marchio Der Grüne Punkt su un'attrezzatura per la raccolta o su un imballaggio destinato ad essere ritirato dal sistema DSD abbia l'effetto di impedire l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta.

189 In terzo luogo, occorre tenere conto del fatto che si desume dal fascicolo che le attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD non sono tutte contrassegnate dal marchio Der Grüne Punkt. È quindi legittimo pensare che, nella fase del deposito degli imballaggi nelle attrezzature per la raccolta, i consumatori non associno tali impianti al marchio Der Grüne Punkt, ma piuttosto al tipo di imballaggio (imballaggi commerciali) e soprattutto al tipo di materiale di cui sono costituiti (materiali leggeri, carta/cartone, vetro, etc.) da depositare nei differenti tipi di attrezzature per la raccolta. A tale riguardo, la ricorrente non dimostra che il consumatore attribuisca importanza, in sostanza, al fatto che sia la DSD, e non un altro sistema con esonero, ad essere incaricata del ritiro e dell'eliminazione di un imballaggio. Certamente, il consumatore può preoccuparsi per l'ambiente, ma, posto che tutti i sistemi con esonero sono sottoposti agli stessi obblighi, non sembra determinante la questione su quale sia il sistema che si occuperà concretamente del ritiro e del riciclaggio. Orbene, nessuno di tali obblighi è influenzato dall'utilizzo in comune delle esistenti attrezzature per la raccolta. Allo stesso modo, la ricorrente non nega che gli imballaggi di carta e cartone siano raccolti nelle stesse attrezzature utilizzate per la carta stampata (giornali e riviste) che rientrano nella competenza dei comuni e non del sistema DSD. Orbene, essa non afferma, su tale punto, che i consumatori considererebbero, a causa dell'apposizione eventuale del marchio Der Grüne Punkt su tali attrezzature, che il sistema DSD assuma la responsabilità della raccolta e del riciclaggio della carta stampata.

190 Di conseguenza, sembra sufficiente, per evitare ogni rischio di confusione presso il consumatore, che sia indicato sulle attrezzature di raccolta in comune che gli imballaggi sono recuperati per conto del sistema DSD e per conto di uno o di vari altri sistemi con esonero concorrenti, senza che sia per questo necessario vietare qualsiasi utilizzo in comune di tali attrezzature per la raccolta, come pretende la ricorrente.

191 In ultimo luogo, occorre rilevare che né il primo onere né i vincoli tecnici all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta esigono che i concorrenti della DSD siano da questa autorizzati ad utilizzare il marchio Der Grüne Punkt. È quindi concepibile che le attrezzature per la raccolta in comune siano prive di qualsiasi marchio o indicazione o, al contrario, che ciascun sistema vi apponga un mezzo per

esservi identificato. Pertanto, non si può sostenere che il primo onere imponga alla DSD di concedere ai suoi concorrenti una licenza obbligatoria gratuita del marchio Der Grüne Punkt.

192 Da tutto quanto precede risulta che il primo onere non può essere considerato sproporzionato, in quanto comporterebbe un pregiudizio eccessivo al ruolo svolto dal marchio Der Grüne Punkt nell'ambito del sistema DSD.

d) Sull'incidenza del primo onere sul diritto alla tutela presso il giudice nazionale

Argomenti delle parti

193 La ricorrente rileva che il primo onere le vieta di «impedire» alle imprese di smaltimento di concludere contratti con i suoi concorrenti per l'utilizzo in comune. Un tale ostacolo potrebbe essere costituito da un'azione della DSD contro siffatte imprese di smaltimento dinanzi alle autorità o ai giudici nazionali, al fine di far valere l'incompatibilità con il decreto dell'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta. In tale ipotesi il primo onere sarebbe allora incompatibile con il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale, previsto all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (sentenza della Corte 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punti 17 e 18; sentenza del Tribunale 17 luglio 1998, causa T-111/96, ITT Promedia/ Commissione, Racc. pag. II-2937, punto 60).

194 La Commissione rileva che il primo onere non impedirebbe assolutamente alla ricorrente di sottoporre ad un tribunale amministrativo tedesco la questione della compatibilità con il decreto sugli imballaggi dell'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta (v., in tal senso, sentenza del Verwaltungsgerichtshof Kassel 20 agosto 1999 e del Verwaltungsgericht Gießen 31 gennaio 2001). Per contro, spetterebbe ai giudici comunitari esaminare la legalità dell'impegno e degli oneri.

Giudizio del Tribunale

195 In sostanza, la ricorrente sostiene che il primo onere le impedisce di far valere dinanzi ai giudici e alle autorità nazionali tedesche che l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta è contrario al decreto.

196 Orbene, il primo onere non può essere interpretato in tal senso. Esso impone, infatti, alla DSD di non impedire l'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta da parte dei sistemi con esonero concorrenti. Il Tribunale ha statuito al riguardo che tale onere era conforme all'art. 81, n. 3, CE e all'art. 8 del regolamento n. 17 (v. il precedente punto 151), poiché era necessario per permettere il mantenimento della concorrenza nei mercati della raccolta degli imballaggi presso i consumatori e dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi presso i consumatori.

197 Tuttavia, il primo onere non impedisce alla DSD di proporre un'azione dinanzi ad un giudice o ad un'autorità nazionale per opporsi all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta impostole nell'ambito della decisione di esenzione. La DSD conserva dunque la possibilità di opporsi all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta delle sue controparti, deducendo la violazione del decreto tedesco sugli imballaggi o la violazione di altre disposizioni nazionali. Tuttavia, se la DSD dispone di tale possibilità, essa non può ignorare per questo che

la Commissione potrebbe ritenere allora che una tale azione violi l'onere che le è stato imposto al fine di garantire la decisione di esenzione, e ciò conformemente alle disposizioni del diritto comunitario applicabile. Inoltre, occorre ricordare che i giudici nazionali, quando si pronunciano su accordi o su pratiche che sono già oggetto di decisione da parte della Commissione, non possono adottare decisioni in contrasto con quella della Commissione, anche se quest'ultima è in contrasto con la decisione pronunciata da un giudice nazionale di primo grado (sentenza della Corte 14 dicembre 2000, causa C-344/98, Masterfoods e HB, Racc. pag. I-11369, punto 52).

198 Il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale rivendicato dalla DSD non può avere dunque come conseguenza di autorizzarla a violare una decisione adottata sul fondamento del diritto comunitario.

199 Risulta da quanto precede che il primo onere non può essere considerato sproporzionato in quanto priverebbe la DSD del diritto di avviare un'azione dinanzi ai giudici e alle autorità nazionali.

5. *Conclusioni sul primo motivo*

200 Risulta da quanto precede che il primo onere impedisce alla ricorrente di ostacolare l'accesso dei sistemi con esonero concorrenti alle attrezzature per la raccolta dei suoi contraenti. Tale onere si fonda sulla volontà della Commissione di garantire l'accesso dei sistemi concorrenti della DSD al mercato della raccolta presso i consumatori e, di conseguenza, al mercato dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio presso i consumatori. Nessun argomento proposto dalla ricorrente nell'ambito del primo motivo è di natura tale da rimettere in discussione tale conclusione.

201 Di conseguenza, il primo motivo dev'essere respinto nella sua totalità per quanto riguarda i sistemi con esonero.

202 Peraltro, al fine di rispondere agli argomenti della DSD su tale punto, il Tribunale considera necessario ricordare (v. il precedente punto 121) che la nozione di «concorrenti della DSD», utilizzata per definire l'ambito di applicazione del primo onere, non riguarda le soluzioni autonome, dato che risulta dalla decisione che tali soluzioni intervengono solo a margine dei mercati in questione e che dispongono, in tali ipotesi di sovrapposizione, di sufficienti possibilità di accesso ad imprese o a attrezzature per la raccolta differenti da quelle utilizzate dal sistema DSD.

203 Di conseguenza, dato che il primo onere non concerne le soluzioni autonome, non occorre pronunciarsi oltre sugli argomenti dedotti dalla ricorrente su tale punto.

B — *Sul secondo motivo, relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata violerebbe l'art. 86, n. 2, CE*

1. *Argomenti delle parti*

204 La ricorrente rileva che essa raccoglie e ricicla gli imballaggi su tutto il territorio tedesco, comprese le regioni rurali non interessanti, e ciò per la tutela dell'ambiente. Essa ricorda anche che il sistema DSD è stato omologato dalle autorità competenti di tutti i Land. Orbene, secondo la ricorrente, tali omologazioni hanno per effetto di incaricarla di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE. A tale riguardo, la ricorrente precisa che non riveste alcuna importanza il fatto che un qualsiasi operatore di un sistema con esonero possa essere omologato dalle autorità di un Land, dato che l'art. 86, n. 2, CE si riferisce unicamente all'assunzione

dell'incarico di gestire un servizio di interesse economico generale e non alla presenza di diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE. In tale contesto, la ricorrente sostiene che l'attuazione degli obblighi di garanzia posti a carico della DSD (raccolta regolare su tutto il territorio, quote di riciclaggio e prove dei flussi quantitativi) verrebbe minacciata dall'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta previsto nel primo onere, poiché questo rischierebbe di rimettere in questione l'omologazione del sistema DSD. Inoltre, un tale utilizzo in comune condurrebbe a distorsioni della concorrenza a scapito della DSD, permettendo ai concorrenti di quest'ultima di parassitare il suo sistema. Di conseguenza, le norme in materia di concorrenza previste all'art. 81 CE non dovrebbero applicarsi al caso di specie, in quanto esse impedirebbero la realizzazione del particolare incarico assegnato alla DSD.

205 La Commissione e la Landbell evidenziano che la ricorrente non fornisce alcuna prova della minaccia per la sua attività o per un preteso incarico avente natura di servizio di interesse economico generale rappresentata dall'utilizzo in comune, dato che tale utilizzo non ostacolerebbe in alcun modo le imprese di smaltimento utilizzate dalla DSD. La Landbell afferma anche che il fatto di effettuare il servizio nelle regioni rurali non interessanti fa parte integrante del servizio richiesto dai clienti dei sistemi con esonero, i quali desiderano poter beneficiare di una raccolta su tutto il territorio interessato al fine di venire liberati dai propri obblighi derivanti dal decreto.

2. *Giudizio del Tribunale*

206 Secondo l'art. 86, n. 2, CE, le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale sono sottoposte alle norme del Trattato, e in particolare a quelle in materia di concorrenza, qualora l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Tale articolo dispone anche che lo sviluppo degli scambi non dev'essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

207 Nella fattispecie occorre rilevare che, anche supponendo che la ricorrente sia incaricata di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, e questo allo stesso titolo di tutti i sistemi con esonero omologati dalle autorità dei Land, ciò non toglie che non sia dimostrato il rischio di una messa in discussione di tale incarico da parte della decisione impugnata.

208 Infatti, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente nell'ambito del presente motivo, l'onere imposto alla DSD di non impedire alle imprese di smaltimento di concludere contratti con i concorrenti della DSD che autorizzino questi ultimi ad usare i loro cassonetti e le altre attrezzature per la raccolta e la cernita degli imballaggi e di onorare tali contratti non permette assolutamente di provare che la decisione impugnata minacci la realizzazione, a condizioni economicamente accettabili, del servizio di ritiro e di riciclaggio affidato al sistema DSD.

209 In particolare, nessun elemento presente nel fascicolo permette di concludere che la decisione impugnata rischi di non permettere più alla DSD di raccogliere regolarmente gli imballaggi su tutto il territorio tedesco, di non raggiungere le quote di riciclaggio imposte nel decreto o di non fornire la prova dei flussi quantitativi richiesta ai sensi di tale decreto. Allo stesso modo, il Tribunale ha già concluso, nell'ambito del primo motivo, che la ricorrente non aveva dimostrato che l'attuazione del primo onere rischiasse di condurre a distorsioni della concorrenza a suo scapito.

210 Di conseguenza, occorre rigettare il secondo motivo.

C — Sul terzo motivo, relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e l'art. 86, n. 2, CE

211 La ricorrente sostiene che l'onere di cui all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata (in prosieguo: il «secondo onere»), a termini del quale la «DSD non può richiedere alle imprese di smaltimento dei rifiuti che concludono con i concorrenti di DSD contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori o altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi per la vendita usati, di comprovare a DSD le quantità di imballaggi che non sono state raccolte per il sistema DSD», viola l'art. 81, n. 3, CE e l'art. 86, n. 2, CE. Essa rinvia, a tale riguardo, agli argomenti precedentemente sviluppati nell'ambito del primo e del secondo motivo.

212 Peraltro, la ricorrente rileva che, nel decreto sugli imballaggi, le autorità tedesche le impongono di riciclare i «quantitativi di imballaggi effettivamente raccolti» (v. sezione 1, n. 5, dell'allegato I al decreto) e che, per fornire la prova relativa a tali quantitativi, essa richiede alle imprese di smaltimento di indicarle ogni mese i «quantitativi raccolti». Il secondo onere impone, tuttavia, alla DSD di non esigere da tali imprese di smaltimento di fornirle prove relative alle «quantità di imballaggi che non sono state raccolte per il sistema DSD» in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta. Secondo la decisione impugnata, tale onere sarebbe necessario «[a]ffinché i concorrenti di DSD possano liberamente disporre delle quantità di imballaggi raccolte nell'ambito dell'utilizzo congiunto delle attrezzature di smaltimento» (punto 182 della decisione impugnata). Alla luce di ciò, la ricorrente sostiene che scopo del secondo onere sia quello di garantire che, in caso di utilizzo in comune, i quantitativi raccolti non vengano utilizzati per fornire la prova dei flussi quantitativi trattati dalla DSD ma, al contrario, siano attribuite ai concorrenti. Tuttavia, tale onere non dovrebbe escludere la possibilità per la DSD di richiedere alle imprese di smaltimento di fornirle i dati relativi alla totalità degli imballaggi raccolti nelle attrezzature per la raccolta al fine di poter fornire la prova dei quantitativi raccolti.

213 Il Tribunale rileva, anzitutto, che la ricorrente non espone, nel suo terzo motivo, argomenti nuovi o specifici atti a indicare come il secondo onere violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e l'art. 86, n. 2, CE. Alla luce di ciò, occorre respingere il terzo motivo per le stesse ragioni esposte nell'ambito del primo e del secondo motivo.

214 Peraltro, il Tribunale constata che, in udienza, la Commissione e la DSD si sono accordate sull'interpretazione che occorreva dare al contenuto del secondo onere definito dall'art. 3, lett. b), della decisione impugnata.

215 Pertanto, considerate le difese orali e le risposte fornite dalle parti ai quesiti posti in udienza, il Tribunale giudica che, benché, ai sensi del secondo onere, essa non possa richiedere alle imprese di smaltimento di fornirle informazioni relative ai quantitativi di imballaggi raccolti nell'ambito di un sistema con esonero concorrente, la DSD conserva tuttavia la possibilità di domandare alle dette imprese di fornirle le informazioni richieste affinché essa apporti la prova dei quantitativi raccolti dal sistema DSD. Tale diritto all'informazione è del resto espressamente considerato al punto 175 della decisione impugnata.

216 Interrogata su tale punto in udienza, la Commissione ha affermato che il secondo onere non impediva alla ricorrente di conoscere i quantitativi totali di imballaggi raccolti dalle imprese di smaltimento, né la parte di tali imballaggi spettante alla DSD, rilevando che ciò che importa riguarda essenzialmente il fatto che la DSD non tenti di attribuirsi i quantitativi di imballaggi raccolti da dette imprese di smaltimento per conto di imprese concorrenti. Questa posizione della Commissione è anche quella adottata dalla ricorrente (v. il precedente punto 212).

217 Alla luce di ciò, occorre interpretare il secondo onere nel senso che, da un lato, la DSD non può pretendere dalle imprese di smaltimento, sue controparti in applicazione del contratto di prestazione di servizi, che esse le attribuiscano i quantitativi di imballaggi raccolti per conto di un sistema concorrente e, dall'altro, che tale onere non impedisce alla DSD di conoscere i quantitativi totali di imballaggi raccolti dalle imprese di smaltimento nonché la parte di tali imballaggi spettante alla DSD.

D — *Sul quarto motivo, connesso alla domanda di annullamento dell'impegno riportato al punto 72 della decisione impugnata e relativo alla violazione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale*

1. *Argomenti delle parti*

218 La ricorrente ricorda che, su domanda della Commissione, essa ha assunto l'impegno di «rinunciare all'esercizio del diritto di inibizione, quale quello stabilito nella sentenza del [Landgericht Köln], in data 18 marzo 1997, nei confronti sia della VfW sia in altri casi analoghi» (punto 72 della decisione impugnata), a seguito di un'azione avviata dalla DSD per opporsi all'utilizzo gratuito delle attrezzature per la raccolta del sistema DSD da parte della VfW. Secondo la ricorrente tale impegno sarebbe incompatibile con il diritto fondamentale alla libera tutela giurisdizionale (sentenza ITT Promedia/Commissione, cit., punto 60). Tale violazione sarebbe tanto più qualificata in quanto un'azione inibitoria avviata dalla DSD nei confronti di un suo concorrente non sarebbe «manifestamente priva di qualsiasi fondamento» e quindi abusiva ai sensi del diritto tedesco (sentenza ITT Promedia/Commissione, cit., punto 56). Infatti, risulterebbe dalla sentenza del Landgericht Köln che la DSD potrebbe validamente chiedere in giudizio, fondandosi sulla legge tedesca sulla concorrenza sleale, che la VfW non possa utilizzare a titolo gratuito le attrezzature per la raccolta finanziate dalla DSD. Secondo tale sentenza, l'utilizzo in comune di tali attrezzature per la raccolta necessiterebbe l'accordo della DSD e il versamento di una «sorta di canone» direttamente alla DSD.

219 La Commissione, sostenuta dalla Landbell, fa notare che la ricorrente critica un impegno adottato per rispondere alle osservazioni indirizzate alla Commissione da vari terzi, secondo cui la DSD, contrariamente all'impegno riportato al punto 71 della decisione impugnata, non permetterebbe di accedere liberamente agli impianti di smaltimento delle imprese sue controparti. La Commissione rileva quindi che, se la ricorrente non può impedire alle imprese di smaltimento di autorizzare l'utilizzo in comune delle loro attrezzature, essa non può più avere il diritto di vietare tale utilizzo in comune ad un concorrente.

2. *Giudizio del Tribunale*

220 Occorre ricordare che, a seguito della pubblicazione della comunicazione nella Gazzetta ufficiale che annunciava l'intenzione della Commissione di assumere una posizione favorevole rispetto ai differenti contratti relativi al sistema DSD, vari terzi interessati si sono manifestati indicando alla Commissione che, contrariamente agli impegni presi dalla DSD in tale fase del procedimento amministrativo per quanto riguarda la possibilità offerta ai terzi di accedere liberamente alle attrezzature per la raccolta delle imprese sue controparti, la DSD si opponeva in giudizio all'utilizzo in comune di tali attrezzature. Infatti, la sentenza del Landgericht Köln 18 marzo 1997 manifestava chiaramente la volontà della DSD di opporsi ad una soluzione autonoma, la VfW, la quale desiderava poter accedere gratuitamente alle attrezzature per la raccolta utilizzate dal sistema DSD in taluni ospedali tedeschi.

221 In tale contesto, la Commissione segnalava alla DSD, con lettera del 21 agosto 1997, che un comportamento consistente nell'impedire a terzi di utilizzare le attrezzature per la raccolta delle proprie controparti era assoggettabile all'applicazione dell'art. 82 CE, ed evidenziava la rilevanza che poteva assumere tale comportamento riguardo al procedimento di esenzione in quanto, conformemente alla quarta condizione enunciata all'art. 81, n. 3, CE, un accordo notificato a fini di esenzione non può dare la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

222 A seguito di tale presa di posizione, la DSD ha assunto il seguente impegno – riportato al punto 72 della decisione impugnata — al fine di porre rimedio alle preoccupazioni esposte dalla Commissione nella sua lettera del 21 agosto 1997:

«[La DSD] è disposta a rinunciare all'esercizio del diritto di inibizione, quale quello stabilito nella sentenza del [Landgericht Köln], in data 18 marzo 1997, nei confronti sia della VfW sia in altri casi analoghi. Ciò non preclude l'esercizio del diritto d'informazione e di compensazione nei confronti delle imprese di smaltimento, contrattualmente vincolate [alla DSD]».

223 A tale riguardo, non si può affermare che un tale impegno costituisca una violazione del diritto della DSD alla tutela giurisdizionale. Infatti, la DSD ha proposto liberamente detto impegno alla Commissione al fine di evitare che questa istituzione agisse a seguito della sua lettera del 21 agosto 1997. È quindi spontaneamente, in conformità al principio secondo cui è possibile rinunciare a far valere un diritto di cui si dispone, e con totale cognizione di causa che la DSD ha comunicato, in sostanza, alla Commissione che essa rinunciava ad agire dinanzi ai giudici tedeschi per rimettere in questione gli accordi che potevano venire in essere tra le imprese di smaltimento, che hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD, e i diversi sistemi che potevano essere interessati all'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta di tali imprese.

224 Del resto, è importante rilevare che la rinuncia effettuata dalla DSD nell'impegno riportato al punto 72 non è stata effettuata senza una contropartita da parte della Commissione.

225 Infatti, è incontestabile che la Commissione non ha avviato il procedimento ai sensi dell'art. 82 CE in conseguenza dell'impegno preso dalla DSD, e ciò a differenza di

quanto successo per il contratto di utilizzazione del logo, per il quale la Commissione ha avviato un tale procedimento a seguito delle osservazioni, presentate da terzi interessati, in merito alla comunicazione pubblicata nella Gazzetta ufficiale.

226 Allo stesso modo, è pacifico che la Commissione ha tenuto conto dell'impegno assunto dalla DSD, non esaminando con maggior attenzione l'esistenza di un eventuale problema concorrenziale per quanto riguarda, per esempio, l'accesso delle soluzioni autonome alle attrezzature per la raccolta negli ospedali in Germania o su altri segmenti del mercato. Infatti, una tale analisi poteva essere necessaria per permettere alla Commissione di esaminare l'incidenza che poteva avere il comportamento della DSD, di cui alla causa che ha dato luogo alla sentenza del Landgericht Köln 18 marzo 1997, sulla sua analisi del contratto di prestazione di servizi ai sensi dell'art. 81, nn. 1 e 3, CE. Nella fattispecie, l'analisi della Commissione su tale punto è rimasta vaga, e ciò anche se la decisione menziona che sembrava possibile che gli ospedali prendessero in considerazione l'ipotesi di dotarsi di diverse attrezzature per la raccolta al loro interno (punto 128 della decisione impugnata). Tale affermazione non può fondarsi sul risultato che poteva avere un'eventuale analisi dettagliata delle condizioni della concorrenza nel settore della raccolta degli imballaggi consegnati agli ospedali.

227 Alla luce di ciò, considerati l'art. 81, n. 3, CE e l'art. 8 del regolamento n. 17, la Commissione ha potuto ritenere a giusto titolo insoddisfacente l'impegno preso dalla DSD riguardo all'accesso dei sistemi con esonero alle attrezzature per la raccolta delle controparti della DSD, invitando quest'ultima ad assumere un ulteriore impegno, subordinando la decisione di esenzione ad un onere che permettesse di garantire che il contratto di prestazione di servizi non giungesse a permettere alla DSD di eliminare la concorrenza sul mercato in questione.

228 Su tale punto, il fatto che il primo onere non riguardi le soluzioni autonome, poiché non è necessario garantire l'accesso di tali sistemi alle attrezzature per la raccolta delle controparti della DSD, a causa delle soluzioni alternative offerte dalle imprese di smaltimento che non hanno concluso un contratto di prestazione di servizi con la DSD (v. i precedenti punti 120-129 e punto 159 della decisione impugnata), non può

permettere di concludere che l'impegno riportato al punto 72 della decisione impugnata sia illegittimo, in quanto non risponderebbe ad un problema concorrenziale identificato nell'ambito della decisione impugnata. Infatti, tale impegno risponde ad una logica differente da quella che ha condotto la Commissione ad adottare il primo onere. Mentre tale onere ha lo scopo di garantire la realizzazione della quarta condizione di cui all'art. 81, n. 3, CE, ossia di assicurare che il contratto di prestazione di servizi non elimini la concorrenza sui mercati di cui trattasi, l'impegno mira semplicemente a facilitare il lavoro della Commissione allorquando essa è indotta a rilasciare un'attestazione negativa o un'esenzione. Orbene, come indicato ai precedenti punti 225 e 226, l'impegno assunto dalla DSD ha permesso alla Commissione di evitare di analizzare questioni che potevano rimettere in questione, in quanto tali, la decisione impugnata o dare luogo all'apertura di un procedimento ai sensi dell'art. 82 CE.

229 Da quanto precede risulta che l'impegno assunto dalla ricorrente, riportato al punto 72 della decisione impugnata, non reca pregiudizio al suo diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto esso è stato adottato dalla DSD con cognizione di causa, al fine di ottenere dalla Commissione che essa ponesse fine all'esame di questioni atte a dare luogo all'avvio di un procedimento ai sensi dell'art. 82 CE o a rimettere in questione la sua analisi ai sensi dell'art. 81 CE.

230 Di conseguenza, occorre respingere il quarto motivo.

231 Risulta da tutto quanto precede che il ricorso dev'essere respinto nella sua interezza tanto riguardo al primo e al secondo onere, quanto riguardo alla totalità della decisione impugnata o semplicemente all'impegno riportato al punto 72 della decisione impugnata.

Sulle spese

232 A termini dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Tuttavia, a norma dell'art. 87, n. 3, dello stesso regolamento, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi. Nella presente fattispecie, il Tribunale giudica che l'interpretazione data al contenuto del primo onere, nel senso che esso riguarda solamente i sistemi con esonero concorrenti della DSD e non le soluzioni autonome, e al contenuto del secondo onere corrisponde ad un parziale accoglimento delle censure proposte dalla ricorrente. Di conseguenza, il Tribunale considera che un'equa valutazione delle circostanze della presente fattispecie giustifica che la Commissione sopporti un quarto delle spese della ricorrente e un quarto delle proprie spese. La ricorrente sopporterà tre quarti delle proprie spese, tre quarti delle spese della Commissione, nonché le spese della Landbell.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) **La ricorrente, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, sopporterà tre quarti delle proprie spese, tre quarti delle spese sostenute dalla Commissione, nonché le spese sostenute dalla Landbell AG für Rückhol-Systeme.**

3) **La Commissione sopporterà un quarto delle proprie spese, nonché un quarto delle spese sostenute dalla ricorrente.**

García-Valdecasas Cooke Labucka

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 24 maggio 2007.

Il cancelliere Il presidente

E. Coulon J. D. Cooke

Indice

Ambito normativo ..... II - 1696

A – Decreto sulla prevenzione dei rifiuti derivanti da imballaggi ..... II - 1696

B – Sistema con esonero della Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, contratto di utilizzazione del logo e contratto di prestazione di servizi II - 1699

Fatti ..... II - 1700

Decisione impugnata ..... II - 1702

A – Sul rapporto contrattuale tra la DSD e le imprese di smaltimento ..... II - 1703

B – Valutazione relativa all'art. 81, n. 1, CE ..... II - 1704

1. Sulla clausola di esclusiva a favore dell'impresa di smaltimento ..... II - 1704

2. Sull'accesso alle infrastrutture delle imprese di smaltimento ..... II - 1706

C – Valutazione relativa all'art. 81, n. 3, CE ..... II - 1708

D – Oneri imposti dalla Commissione cui è subordinata la decisione di esenzione. II - 1710

E – Conclusioni ..... II - 1711

F – Dispositivo ..... II - 1712

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 1714

In diritto ..... II - 1716

A – Sul primo motivo, relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e il principio di proporzionalità ..... II - 1716

1. Sulla necessità di ottenere il consenso della DSD in caso di utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta ..... II - 1717

a) Argomenti delle parti ..... II - 1717

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 1719

2. Sulla prima parte, relativa all'assenza di necessità dell'utilizzo in comune delle attrezzature per la raccolta ..... II - 1725

a) Argomenti delle parti ..... II - 1725

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 1728

i) Sulla necessità dell'utilizzo in comune per i sistemi con esonero concorrenti ..... II - 1729

ii) Sulla pretesa necessità dell'utilizzazione in comune per le soluzioni autonome ..... II - 1735

3. Sulla seconda parte, relativa all'impossibilità di imporre un onere per rimediare ad un'eventuale violazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 82 CE II - 1740

a) Argomenti delle parti ..... II - 1740

b) Giudizio del Tribunale ..... II - 1743

i) Sulla ricevibilità ..... II - 1743

ii) Nel merito ..... II - 1744

4. Sulla terza parte, relativa alla violazione del principio di proporzionalità .. II - 1748

a) Sulla pretesa violazione del decreto sugli imballaggi ..... II - 1749

Argomenti delle parti ..... II - 1749

Giudizio del Tribunale ..... II - 1750

b) Sul rischio di distorsione della concorrenza a danno della DSD ..... II - 1754

Argomenti delle parti ..... II - 1754

Giudizio del Tribunale ..... II - 1755

c) Sul preteso pregiudizio alla funzione del marchio Der Grüne Punkt .. II - 1756

Argomenti delle parti ..... II - 1756

Giudizio del Tribunale ..... II - 1759

d) Sull'incidenza del primo onere sul diritto alla tutela presso il giudice nazionale ..... II - 1762

Argomenti delle parti ..... II - 1762

Giudizio del Tribunale ..... II - 1763

5. Conclusioni sul primo motivo ..... II - 1764

B – Sul secondo motivo, relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. a), della decisione impugnata violerebbe l'art. 86, n. 2, CE ..... II - 1765

1. Argomenti delle parti ..... II - 1765

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 1766

C – Sul terzo motivo, relativo al fatto che l'onere di cui all'art. 3, lett. b), della decisione impugnata violerebbe l'art. 81, n. 3, CE e l'art. 86, n. 2, CE ..... II - 1768

D – Sul quarto motivo, connesso alla domanda di annullamento dell'impegno riportato al punto 72 della decisione impugnata e relativo alla violazione del diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale ..... II - 1770

1. Argomenti delle parti ..... II - 1770

2. Giudizio del Tribunale ..... II - 1771

Sulle spese ..... II - 1775