ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

24 mei 2007 *

In zaak T-289/01,

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, voorheen Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, gevestigd te Keulen (Duitsland), vertegenwoordigd door W. Deselaers, B. Meyring en E. Wagner, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Rating, vervolgens door P. Oliver, H. Gading en M. Schneider, en ten slotte door W. Mölls en R. Sauer als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

ondersteund door

Landbell AG für Rückhol-Systeme, gevestigd te Mainz (Duitsland), vertegenwoordigd door A. Rinne en A. Walz, advocaten,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van artikel 3 van beschikking 2001/837/EG van de Commissie van 17 september 2001, in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 EER-Overeenkomst (Zaken COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rechmann + DSD, COMP/37288 — ARGE en vijf andere + DSD, COMP/37287 — AWG en vijf andere + 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) (PB L 319, blz. 1), dan wel subsidiair nietigverklaring van de gehele beschikking, alsmede nietigverklaring van verzoeksters verbintenis die is weergegeven in punt 72 van deze beschikking,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: R. García-Valdecasas, kamerpresident, J. D. Cooke en I. Labucka, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 en 12 juli 2006,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

A — *Besluit inzake de voorkoming van de productie van verpakkingsafval*

1 Op 12 juni 1991 heeft de Duitse regering de Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen [besluit inzake de voorkoming van de productie van verpakkingsafval (BGBl. 1991 I, blz. 1234)] vastgesteld. De gewijzigde versie daarvan — die in casu van toepassing is — is op 28 augustus 1998 in werking getreden (hierna: „besluit" of „verpakkingenbesluit"). Dit besluit heeft tot doel de gevolgen van verpakkingsafval voor het milieu te voorkomen of te beperken. Hiertoe verplicht het de producenten en verkopers om de gebruikte verkoopverpakkingen buiten het openbare afvalverwijderingssysteem om, terug te nemen en te verwerken.

2 Volgens § 3, lid 1, van het besluit, zijn verkoopverpakkingen (hierna: „verpakkingen") verpakkingen die als verkoopseenheid worden aangeboden en bij de eindverbruiker afval worden. Het gaat tevens om verpakkingen die het in de sector van de handel, de horeca en in andere dienstverleningssectoren mogelijk maken de goederen aan de eindverbruiker te leveren of deze levering te vergemakkelijken (serviceverpakkingen), alsmede wegwerpservies en wegwerpbestek.

3 § 3, lid 7, van het besluit omschrijft „producent" als eenieder die verpakkingen, verpakkingsmateriaal of producten waaruit rechtstreeks verpakkingen worden gemaakt, fabriceert en eenieder die verpakkingen in het Duitse grondgebied invoert. Ten aanzien van de „verkoper" bepaalt § 3, lid 8, van het besluit dat het gaat om eenieder die verpakkingen, verpakkingsmateriaal of producten waaruit rechtstreeks verpakkingen worden gemaakt, of verpakte goederen, ongeacht het handelsniveau, in het verkeer brengt. Ook postorderbedrijven zijn verkopers in de zin van het besluit. Ten slotte is de „eindverbruiker" in § 3, lid 10, van het besluit hoofdzakelijk omschreven als eenieder die de goederen in de vorm waarin zij aan hem werden geleverd, niet meer verder verkoopt.

4 De producenten en de verkopers van verpakkingen kunnen op twee manieren aan de hun bij het besluit opgelegde terugname- en verwerkingsplicht voldoen.

5 Enerzijds moeten de producenten en verkopers de door de eindverbruikers gebruikte verkoopverpakkingen overeenkomstig § 6, leden 1 en 2, van het besluit op of in de onmiddellijke omgeving van de feitelijke leveringsplaats kosteloos terugnemen en ervoor zorgen dat deze worden verwerkt (hierna: „eigen verwijderingssysteem" of „eigen systeem"). Een verkoper dient alleen verpakkingen terug te nemen van een bepaalde soort, vorm en grootte, alsmede verpakkingen van goederen die tot zijn assortiment behoren. Verkopers die over een verkoopoppervlakte van minder dan 200 m^2 beschikken, dienen alleen verpakkingen terug te nemen van de merken die zij in het verkeer brengen (§ 6, lid 1, vierde en vijfde volzin, van het besluit). Volgens § 6, lid 1, derde volzin, van het besluit moet de verkoper in het kader van een eigen verwijderingssysteem de eindverbruiker door middel van „duidelijk herkenbare en leesbare schriftelijke mededelingen" op de mogelijkheid tot teruggave van de verpakking wijzen.

6 Anderzijds kunnen de producenten en verkopers overeenkomstig § 6, lid 3, eerste volzin, van het besluit deelnemen aan een systeem dat over het hele afzetgebied van

de verkoper een regelmatige ophaling van gebruikte verkoopverpakkingen garandeert bij de eindverbruiker of in de onmiddellijke omgeving van zijn woning, teneinde ervoor zorgen dat deze worden verwerkt (hierna: „collectief systeem"). De producenten en verkopers die deelnemen aan een collectief systeem zijn voor de onder dat systeem vallende verpakkingen ontslagen van hun terugname- en verwerkingsverplichtingen. Volgens punt 4, lid 2, tweede volzin, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit moeten producenten en verkopers „op de verpakking of door andere passende maatregelen" kenbaar maken, dat zij aan een collectief systeem deelnemen. Zij kunnen van deze deelname dus melding maken op de verpakkingen of anderszins, zoals bijvoorbeeld door het verstrekken van informatie aan de klanten in het verkooppunt of via een bijgevoegd informatieblad.

7 Ingevolge § 6, lid 3, elfde volzin, van het besluit moeten de collectieve systemen worden goedgekeurd door de bevoegde autoriteiten van de betrokken deelstaten. Om te worden goedgekeurd moeten deze systemen, onder meer, een afzetgebied hebben dat zich over het grondgebied van ten minste één deelstaat uitstrekt, zorgen voor regelmatige ophaling in de directe omgeving van de eindverbruiker en middels overeenkomsten worden afgestemd op de openbare afvalverwijderingssystemen. Elke onderneming die in een deelstaat aan deze voorwaarden voldoet, kan daar een erkend collectief systeem opzetten.

8 Sinds 1 januari 2000 gelden voor de eigen en de collectieve systemen dezelfde verwerkingsquota. Deze quota, die in bijlage I bij het besluit staan, verschillen naar gelang van het materiaal waaruit de verpakking bestaat. Het bewijs dat aan de terugname- en verwerkingsvereisten is voldaan, wordt in het geval van een eigen systeem geleverd door middel van een controleverslag van een onafhankelijk deskundige, en in het geval van een collectief systeem door middel van overlegging van controleerbare gegevens betreffende de ingezamelde en verwerkte hoeveelheden.

9 Bovendien bepaalt § 6, lid 1, negende volzin, van het besluit dat indien een verkoper niet aan zijn terugname- en verwerkingsverplichting voldoet middels een eigen systeem, hij dit middels een collectief systeem moet doen.

10 In dit verband hebben de Duitse autoriteiten in hun opmerkingen van 24 mei 2000, die in het kader van de administratieve procedure aan de Commissie zijn gezonden (hierna: „opmerkingen van de Duitse autoriteiten"), vermeld dat het verpakkingenbesluit de verkoper toestond de terugname in de directe omgeving van de winkel in het kader van een eigen systeem, te combineren met de inzameling in de directe omgeving van de eindverbruiker in het kader van een collectief systeem, door slechts voor een gedeelte van de verpakkingen die hij in het verkeer had gebracht, aan het collectieve systeem deel te nemen.

11 In de opmerkingen van de Duitse autoriteiten is er tevens op gewezen dat indien de verkoper ervoor koos om deel te nemen aan een collectief systeem voor alle door hem verhandelde verpakkingen, voor hem niet langer de verplichtingen van § 6, leden 1 en 2, golden, hetgeen betekende dat nadien niet meer voor een oplossing van eigen verwijdering kon worden gekozen. Indien de verkoper er daarentegen voor koos om meteen deel te nemen aan een eigen systeem, was latere deelname aan een collectief systeem wel mogelijk indien het verwerkingsquotum niet was bereikt in het kader van de eigen verwijdering.

B — *Collectief systeem van Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, merktekencontract en dienstverleningsovereenkomst*

12 Sinds 1991 exploiteert Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (hierna: „verzoekster" of „DSD") als enige onderneming een zich over het hele Duitse grondgebied uitstrekkend collectief systeem (hierna: „DSD-systeem"). In 1993 werd DSD door de bevoegde autoriteiten van alle deelstaten erkend.

13 Om gebruik te maken van het DSD-systeem moeten de producenten en verkopers met DSD een overeenkomst sluiten op grond waarvan zij het recht krijgen om het logo Der Grüne Punkt te gebruiken, dat overeenkomt met het collectieve merk „Der

Grüne Punkt", waarvan DSD houdster is. Als tegenprestatie betalen de producenten en verkopers DSD een licentievergoeding. Het merktekencontract is aan de orde in beschikking 2001/463/EG van de Commissie van 20 april 2001 inzake een procedure op grond van artikel 82 [EG] (Zaak COMP D3/34493 — DSD) (PB L 166, blz. 1). Tegen deze beschikking heeft verzoekster beroep tot nietigverklaring ingesteld in zaak T-151/01, DSD/Commissie.

14 In het kader van het DSD-systeem verzamelt en verwerkt verzoekster niet zelf de gebruikte verpakkingen, maar schakelt zij daarvoor afvalverwijderingsbedrijven in. De verhoudingen tussen DSD en deze bedrijven worden geregeld in een — meermaals gewijzigde — standaardovereenkomst, betreffende de totstandbrenging en exploitatie van een systeem voor de inzameling en sortering van verpakkingen (hierna: „dienstverleningsovereenkomst"). Het gesorteerde materiaal wordt naar de verwerkingsbedrijven vervoerd om daar te worden verwerkt.

Feiten

15 Op 2 september 1992 heeft DSD bij de Commissie behalve haar statuten een aantal overeenkomsten aangemeld, waaronder de dienstverleningsovereenkomst, de enige overeenkomst die in de onderhavige zaak van belang is, teneinde een negatieve verklaring of, subsidiair, een ontheffingsbeschikking te verkrijgen.

16 Op 27 maart 1997 heeft de Commissie in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB C 100, blz. 4) de mededeling bekendgemaakt zoals vereist krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), waarin de Commissie kenbaar maakte dat zij voornemens was de aangemelde overeenkomsten gunstig te beoordelen.

17 In deze mededeling vermeldde de Commissie met name dat DSD jegens haar een reeks verbintenissen was aangegaan, waaronder de verbintenis om de afvalverwijderingsbedrijven niet te verplichten om uitsluitend voor DSD te werken en de verbintenis om deze bedrijven niet te verplichten de containers en andere inzamelingsinstallaties uitsluitend ter uitvoering van de dienstverleningsovereenkomst te benutten. DSD had echter gepreciseerd dat deze tweede verbintenis niet gold wanneer het gebruik van containers of andere inzamelingsinstallaties door derden onverenigbaar was met de „door de overheid toegekende vrijstelling", wanneer het verpakkingenbesluit of andere regelgeving anders bepaalden, of wanneer dit gebruik om andere redenen, in verband met bijvoorbeeld schadelijke stoffen, niet aanvaardbaar was. DSD gaf tevens aan dat bij de berekening van de vergoeding voor de afvalverwijderingsbedrijven rekening kan worden gehouden met het gebruik van containers of andere installaties door derden (punten 66 en 67 van de mededeling in het Publicatieblad, punten 71 en 134 van de bestreden beschikking).

18 Na de bekendmaking van deze mededeling in het Publicatieblad heeft de Commissie van belanghebbende derden opmerkingen ontvangen over verschillende aspecten van de toepassing van de dienstverleningsovereenkomst. Deze derden hebben te kennen gegeven dat DSD hun, in strijd met bovenvermelde verbintenissen, in de praktijk niet ongehinderd toegang verleende tot de door de contractpartners van DSD gebruikte inzamelingsinstallaties (punten 76 en 77 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking stelt de Commissie aldus dat DSD had aangevoerd dat deze installaties alleen door haar concurrenten konden worden gebruikt wanneer DSD daarmee had ingestemd. Dat was een van de reden waarom door de Vereinigung für Wertstoffrecycling (hierna: „VfW") krachtens artikel 82 EG een bezwaar werd ingediend en waarom over deze kwestie beroep was ingesteld bij het Landgericht Köln (rechtbank van Keulen, Duitsland) (punten 57 en 136 van de bestreden beschikking).

19 In die zaak had DSD op basis van de Duitse regeling inzake oneerlijke mededinging bezwaar gemaakt tegen een eigen verwijderingssysteem, VfW, dat gratis gebruik wilde maken van de inzamelingsinstallaties die door het DSD-systeem in bepaalde Duitse ziekenhuizen werden gebruikt. Deze zaak heeft tot de uitspraak van 18 maart 1997 van het Landgericht Köln geleid, waarin DSD in die zin gelijk heeft gekregen

dat de Duitse rechterlijke instantie het gratis medegebruik van de inzamelingsinstallaties van het DSD-systeem onrechtmatig heeft verklaard. In die uitspraak heeft het Landgericht Köln tevens vastgesteld dat van een passende compensatie voor een dergelijk medegebruik, gelet op de omstandigheden van het geval, slechts kon worden gesproken indien de VfW rechtstreeks aan DSD een soort licentievergoeding voor het medegebruik van die inzamelingsinstallaties zou betalen.

20 In deze context heeft de Commissie DSD bij brief van 21 augustus 1997 meegedeeld dat een gedraging die erin bestaat te belemmeren dat derden de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners gebruiken, onder artikel 82 EG zou kunnen vallen en heeft zij het belang beklemtoond dat deze gedraging kon hebben met het oog op de ontheffingsprocedure, aangezien een voor ontheffing aangemelde overeenkomst, overeenkomstig de vierde voorwaarde in artikel 81, lid 3, EG de betrokken ondernemingen niet de mogelijkheid mag geven, de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken producten uit te schakelen.

21 Naar aanleiding van dit standpunt van de Commissie is DSD de volgende verbintenis aangegaan, teneinde tegemoet te komen aan de bedenkingen die deze instelling in haar brief van 21 augustus 1997 heeft uiteengezet (punten 58, 72 en 137 van de betreden beschikking):

„[DSD] is bereid van de uitoefening van de exclusiviteitsaanspraken zoals beschreven in de uitspraak van het [Landgericht Köln] van 18 maart 1997 af te zien ten aanzien van VfW, alsmede in vergelijkbare gevallen. Dit doet niets af aan het recht van DSD het recht op informatie en compensatie uit te oefenen ten aanzien van afvalverwijderingsbedrijven die een contractuele relatie met haar hebben."

Bestreden beschikking

22 Op 17 september 2001 heeft de Commissie beschikking 2001/837/EG vastgesteld, inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-

Overeenkomst (Zaken COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rechmann + DSD, COMP/37288 — ARGE en vijf andere + DSD, COMP/37287 — AWG en vijf andere + 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) (PB L 319, blz. 1; „bestreden beschikking" of „beschikking").

23 De beoordeling die de Commissie in de bestreden beschikking geeft, heeft als uitgangspunt het verzoek van DSD om een negatieve verklaring, of in voorkomend geval om een ontheffingsbeschikking, ten aanzien van de dienstverleningsovereenkomst.

A — *Contractuele verhouding tussen DSD en de afvalverwijderingsbedrijven*

24 DSD zamelt de verpakkingen niet zelf in, maar schakelt daarvoor afvalverwijderingsbedrijven in waarmee zij een dienstverleningsovereenkomst sluit. Ingevolge § 1 van deze standaardovereenkomst belast DSD elk afvalverwijderingsbedrijf voor een periode van ongeveer vijftien jaar exclusief met de taak om in een bepaald district verpakkingen in te zamelen en te sorteren volgens een collectief systeem (hierna: „exclusiviteitsclausule ten gunste van het afvalverwijderingsbedrijf" of „exclusiviteitsclausule").

25 De verpakkingen worden ingezameld in grote containers die in de onmiddellijke omgeving van de eindverbruikers zijn geplaatst, of worden regelmatig opgehaald in plastic zakken of kleine containers die door het afvalverwijderingsbedrijf aan de eindverbruikers worden verstrekt. Dat bedrijf is eigenaar van de containers en van

de verpakkingen die daarin worden gedeponeerd of die het heeft opgehaald. De afvalverwijderingsbedrijven zijn verantwoordelijk voor het sorteren van het ingezamelde materiaal en dit gebeurt gewoonlijk in gespecialiseerde bedrijven. Elk afvalverwijderingsbedrijf ontvangt van DSD een vergoeding op basis van het gewicht van elk soort materiaal, van de kosten voor de ophaling van het gesorteerde afval en het inzamelresultaat (punten 32, 45 en 51 van de bestreden beschikking).

26 Incidenteel is in de bestreden beschikking vermeld dat de afvalverwijderingsbedrijven samen met de verpakkingen uit papier/karton gewoonlijk ook oud drukwerk (kranten en tijdschriften) inzamelen. Aangezien drukwerk, dat ongeveer 75 % van deze materiaalsoort uitmaakt, niet tot de taken van DSD behoort, wordt de inzameling ervan niet vergoed door DSD (punt 32 van de bestreden beschikking).

B — *Beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 1, EG*

27 In het kader van deze beoordeling gaat de bestreden beschikking in op twee aspecten van de dienstverleningsovereenkomst.

1. *Exclusiviteitsclausule ten guste van het afvalverwijderingsbedrijf*

28 In de eerste plaats is in de bestreden beschikking vastgesteld dat de exclusiviteitsclausule ten gunste van het afvalverwijderingsbedrijf, die in alle tussen DSD en haar contractpartners gesloten dienstverleningsovereenkomsten is opgenomen, tot gevolg heeft dat de andere afvalverwijderingsbedrijven worden belet hun diensten aan DSD aan te bieden (punten 122-124 van de bestreden beschikking).

29 Om deze clausule ten aanzien van artikel 81, lid 1, EG te analyseren, onderzoekt de Commissie om te beginnen de situatie van de vraag op de Duitse markt voor de inzameling en sortering van verpakkingen van de eindverbruiker (hierna: „markt voor inzameling bij de eindverbruiker"). In dit verband is in de bestreden beschikking uiteengezet dat DSD ongeveer 70 % van de voor inzameling in Duitsland vatbare verpakkingen verwerkt en goed is voor minstens 80 % van de vraag op de markt voor inzameling bij de eindverbruiker. Het gewicht van DSD is dus doorslaggevend zowel op nationaal niveau, waarvoor DSD het enig beschikbare collectieve systeem is, als op het niveau van de 500 gebieden waarvoor dienstverleningsovereenkomsten zijn gesloten (punten 126 en 127 van de bestreden beschikking).

30 Wat de aanbodzijde betreft bieden volgens de bestreden beschikking een groot aantal marktdeelnemers inzamelingsdiensten aan. De beschikking vermeldt tevens dat het „vooral wegens ruimtelijke beperkingen en redenen met betrekking tot de afvalverwijderingslogistiek momenteel veeleer onwaarschijnlijk is dat een inzamelingssysteem bij de particuliere eindverbruikers, naast het reeds door DSD ingestelde systeem, wordt opgezet". De bestreden beschikking vermeldt dat het integendeel „realistischer [zou] zijn te verwachten dat, gezien dit knelpunt in de infrastructuur voor de verwijdering van afval via de huishoudens, een potentieel concurrerend bevrijdingssysteem of een eigen inzamelings- of verwijderingssysteem zal samenwerken met de afvalverwijderaar die reeds de inzamelingsdiensten voor DSD in het kader van de dienstverleningsovereenkomst verricht". Zo kunnen andere afvalverwijderaars dan de contractpartners van DSD volgens de Commissie alleen voor bepaalde, met de particuliere huishoudens gelijkgestelde inzamelingsplaatsen, zoals ziekenhuizen of kantines, onder bepaalde voorwaarden met betrekking tot de afvalverwijderingslogistiek en de verpakkingen, overwegen om, naast de door het DSD-systeem gebruikte containers, extra inzamelingscontainers te plaatsen. Dergelijke mogelijkheden zijn economisch gezien echter relatief gering en het is dus onwaarschijnlijk dat er tijdens de contractduur in het contractgebied waarop een dienstverleningsovereenkomst van DSD betrekking heeft, voor de uitgesloten afvalverwijderaars aanmerkelijke nieuwe mogelijkheden ontstaan om diensten te verlenen (punten 127 en 128 van de bestreden beschikking).

31 Bovendien is in de beschikking gesteld dat voor de beoordeling van de gevolgen van deze exclusiviteitsclausule voor de mededinging de looptijd ervan een grote rol

speelt, want hoe langer deze looptijd is, des te meer deze tot gevolg heeft dat de afvalverwijderingsbedrijven die geen contractpartner van DSD zijn, de mogelijkheid wordt ontnomen om diensten aan te bieden om te voldoen aan de vraag van het grootste Duitse collectieve systeem (punten 129 en 130 van de bestreden beschikking).

32 Als slotsom van dit onderzoek stelt de Commissie vast dat de toetreding van afvalverwijderaars tot de markt van inzameling bij de eindverbruiker aanzienlijk wordt belemmerd, wat er in belangrijke mate toe bijdraagt dat een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt wordt afgeschermd. Bijgevolg vormt de exclusiviteitsclausule ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, EG (punt 132 van de bestreden beschikking). Na ter terechtzitting hiernaar te zijn gevraagd, heeft DSD te kennen gegeven dat zij deze analyse niet betwistte.

2. *Toegang tot de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven*

33 In de tweede plaats is in de bestreden beschikking onderzocht in hoeverre een concurrent van DSD toegang kan krijgen tot de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven. In dit opzicht vermeldt de Commissie dat er haars inziens sprake zou zijn van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, EG „indien de dienstverleningsovereenkomst zodanig zou zijn geformuleerd dat de concurrenten van DSD uitgesloten zouden zijn van de toegang tot de afvalverwijderingsinfrastructuur" (punt 133 van de bestreden beschikking).

34 Tot staving van deze stelling wordt in de bestreden beschikking enerzijds het feit aangevoerd dat de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven „wegens het [...] knelpunt met betrekking tot de inzamelingsinfrastructuur bij de huishoudens van bijzonder belang [zijn] voor de mededinging". Zo vermeldt de beschikking dat wanneer de slechts sporadisch voorkomende brengsystemen (het „containerpark-

concept") buiten beschouwing worden gelaten, bij dit soort afvalverwijdering het afval in de regel rechtstreeks bij alle eindverbruikers binnen een onder een lokale overheid ressorterend gebied wordt opgehaald (de zogenoemde haalsystemen). De beschikking vermeldt tevens dat de inzamelplaatsen voor de huishoudens om logistieke redenen in de regel slechts door een beperkt aantal afvalverwijderingsbedrijven zonder al te hoge kosten kunnen worden bediend. Bovendien wordt in de beschikking beklemtoond dat wegens ruimtelijke beperkingen alsmede wegens tradities die op het gebied van de afvalverwijdering bij de eindverbruiker zijn ontstaan, op de inzamelplaatsen in de regel slechts één inzamelingscontainer per materiaalsoort (zoals glas, papier, lichtgewichtverpakkingen) ter beschikking kan worden gesteld. Dergelijke omstandigheden vormen de belangrijkste reden waarom bij de huishoudens doorgaans slechts één afvalverwijderingsbedrijf voor zowel de inzameling van huishoudelijk afval als van recycleerbaar materiaal zorgt (punt 133 van de bestreden beschikking gelezen in samenhang met de punten 92 en 93 daarvan). Anderzijds wordt in de beschikking in herinnering gebracht dat er na de bekendmaking van de mededeling in het Publicatieblad mededingingsrechtelijke bezwaren tot uitdrukking zijn gebracht. De Commissie verwijst hier naar het feit dat verscheidene belanghebbende derden er bij die gelegenheid op hebben gewezen dat DSD, in strijd met een eerste reeks door haar overgelegde verbintenissen (zie punt 17 hierboven), derden geen ongehinderde toegang verleende tot de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners, door te vereisen dat zij haar instemming moest hebben gegeven voor medegebruik van deze installaties (punt 133 van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met de punten 76 et 77 daarvan).

35 In deze context is er in de bestreden beschikking aan herinnerd dat DSD oorspronkelijk had geëist dat medegebruik van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners door derden alleen mogelijk was wanneer zij daarmee had ingestemd. De beschikking preciseert echter dat DSD na de brief van 21 augustus 1997 van de Commissie, waarin DSD werd meegedeeld dat een dergelijke gedraging onder artikel 82 EG zou kunnen vallen, heeft afgezien van de eis dat derden haar instemming moesten verkrijgen om van de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD gebruik te mogen maken (zie punten 20 en 21 hierboven). Tevens wordt in de beschikking uiteengezet dat „er eveneens een probleem zou ontstaan indien DSD voor een dergelijk gebruik rechtstreeks van derden een vergoeding zou verlangen of bij het vaststellen van een passende vergoeding voor het medegebruik van inzamelingscontainers tussen afvalverwijde-

raars en derden inspraakrecht zou eisen". Er wordt in de beschikking echter wel op gewezen dat het DSD in het geval van medegebruik van de installaties van haar contractpartners vrijstaat een passende vermindering van de aan deze bedrijven betaalde vergoeding overeen te komen en dat zij er tevens voor mag zorgen dat geen voor derden verrichte diensten aan haar in rekening worden gebracht (punten 136-138 van de bestreden beschikking).

36 Rekening gehouden met deze verbintenissen en preciseringen staat de Commissie op het standpunt dat de dienstverleningsovereenkomst geen exclusiviteitsclausule ten gunste van DSD bevat en dat de afvalverwijderaars hun diensten ook aan concurrenten van DSD kunnen aanbieden. In de beschikking is aldus beklemtoond dat „de dienstverleningsovereenkomst er derhalve niet toe leidt dat de concurrenten van DSD uitgesloten worden van de toegang tot de afvalverwijderingsinfrastructuur, zodat er wat dit betreft geen sprake is van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81, lid 1, [EG]" (punten 134 en 139 van de bestreden beschikking).

C — *Beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 3, EG*

37 Teneinde artikel 81, lid 1, EG buiten toepassing te verklaren voor de dienstverleningsovereenkomst, is in de bestreden beschikking de exclusiviteitsclausule ten gunste van het afvalverwijderingsbedrijf onderzocht gelet op de voorwaarden van artikel 81, lid 3, EG.

38 In dit verband wordt er in de bestreden beschikking van uitgegaan dat deze clausule bijdraagt tot verbetering van de productie en tot verbetering van de technische of economische vooruitgang omdat daarmee kan worden voldaan aan milieudoelstellingen (punten 142-146 van de bestreden beschikking), en tegelijkertijd een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt (punten 147-149 van de bestreden beschikking).

39 Met betrekking tot de noodzaak van het exclusiviteitsverband als bedoeld in de dienstverleningsovereenkomst, is er in de bestreden beschikking op gewezen dat het opzetten van het DSD-systeem aanzienlijke investeringen vraagt van de afvalverwijderingsbedrijven, die van DSD bepaalde garanties moeten kunnen krijgen ten aanzien van de looptijd van de overeenkomst om de afschrijving en de rentabiliteit van deze investeringen mogelijk te maken. Na onderzoek acht de Commissie het echter noodzakelijk om de aanvankelijk voorziene looptijd van het exclusiviteitsverband te verkorten tot uiterlijk 31 december 2003 (punten 150-157 van de bestreden beschikking).

40 Ten slotte is in de bestreden beschikking de vraag onderzocht of de exclusiviteitsclausule er niet toe leidt dat de mededinging op de markt van inzameling bij de eindverbruiker wordt uitgeschakeld. In dit verband begint de Commissie met de opmerking dat voor de van het DSD-systeem uitgesloten afvalverwijderaars nog mogelijkheden overblijven om hun diensten aan te bieden in het kader van eigen systemen. Die mogelijkheden bestaan in ieder geval voor bepaalde combinaties van verpakkingen en inzamelingsplaatsen in de marge van de markt van de inzameling bij de eindverbruiker (punt 159 van de bestreden beschikking).

41 Voorts merkt de Commissie op dat de markt van inzameling bij de eindverbruiker wordt gekenmerkt door het feit dat het economisch voordelig is om een beroep te doen op slechts één afvalverwijderaar per contractgebied en dat het — wegens ruimtelijke en logistieke beperkingen, en wegens de gewoonten die bij de eindverbruikers op het gebied van de afvalverwijdering zijn gegroeid — uit economisch oogpunt in vele gevallen eerder onwaarschijnlijk is dat er nog een andere voorziening voor de inzameling bij de huishoudens wordt opgezet. Volgens de Commissie veroorzaken de inzamelingscontainers voor verpakkingen die in de directe omgeving van de huishoudens worden geplaatst, een knelpunt. Realistisch gezien moet er haars inziens van uit worden gegaan dat de met DSD concurrerende collectieve systemen en ten dele ook de eigen systemen meestal zullen samenwerken met de afvalverwijderaars die reeds voor DSD werken. Op basis van deze analyse brengt de Commissie in herinnering dat medegebruik van de installaties van de contractpartners van DSD noodzakelijk is, gelet op het feit dat „de vrije en ongehinderde toegang tot de door de dienstverleningspartners van DSD ter beschikking gestelde inzamelingsinfrastructuur een beslissende voorwaarde vormt

voor zowel de intensivering van de concurrentie tussen afnemers van inzamelings- en sorteerdiensten van verpakkingen [afkomstig van de eindverbruiker] als voor de intensivering van de concurrentie op de upstream-markt van de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen [afkomstig van de eindverbruiker]" (punt 162 van de bestreden beschikking). In de beschikking wordt er in dit opzicht op gewezen dat de dienstverleningsovereenkomst de afvalverwijderaars niet exclusief aan DSD bindt en dat DSD verscheidene verbintenissen is aangegaan, waaronder de verbintenis om de afvalverwijderingsbedrijven er niet toe te verplichten de inzamelingsinstallaties uitsluitend ter uitvoering van de dienstverleningsovereenkomst te benutten en de verbintenis om in het geval van medegebruik van deze inzamelingsinstallaties door derden, daartegen niet met een verbodsactie op te komen voor de rechter (punten 158-163 van de bestreden beschikking).

D — *Door de Commissie opgelegde verplichtingen die aan de ontheffingsbeschikking worden verbonden*

42 Teneinde te waarborgen dat de door de Commissie verwachte mededingingseffecten daadwerkelijk intreden en dat wordt voldaan aan de voorwaarden voor ontheffing op grond van artikel 81, lid 3, EG, acht de Commissie het noodzakelijk dat in de zin van artikel 8 van verordening nr. 17 verplichtingen worden verbonden aan haar beslissing om de dienstverleningsovereenkomst te ontheffen (punt 164 van de bestreden beschikking).

43 De eerste verplichting is DSD opgelegd bij artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking, en luidt: „DSD belet de afvalverwijderaars niet om met de concurrenten van DSD overeenkomsten te sluiten en na te komen inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor het inzamelen en sorteren van gebruikte verkoopverpakkingen."

44 De tweede verplichting is omschreven in artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking en luidt: „DSD mag van de afvalverwijderaars die met de concurrenten van DSD overeenkomsten sluiten inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor de inzameling en sortering van gebruikte verkoopverpakkingen, niet verlangen dat zij ten aanzien van DSD bewijzen leveren betreffende [de hoeveelheden] verpakkingen die niet voor het DSD-systeem werden ingezameld."

45 Om uiteen te zetten waarom, niettegenstaande de door DSD aangegane verbintenis om haar concurrenten toe te staan gebruik te maken van de inzamelingsinstallaties, dergelijke verplichtingen moeten worden opgelegd, wordt in de bestreden beschikking gewezen op het grote belang van een ongehinderde toegang tot deze inzamelingsinfrastructuur voor de ontwikkeling van de concurrentie en op de voorbehouden die DSD ten aanzien van de uitvoering van een van de in punt 71 vermelde verbintenissen heeft gemaakt (punt 164 van de bestreden beschikking).

E — *Gevolgtrekkingen*

46 Rekening gehouden met de door DSD aangegane verbintenissen en de aan de bestreden beschikking verbonden verplichtingen, luidt de slotsom in de bestreden beschikking dat de vrije en ongehinderde toegang tot de inzamelingsinfrastructuur in de praktijk mogelijk is. Zowel de met het DSD-systeem concurrerende collectieve systemen als de eigen afvalverwijderingssystemen hebben realistische mogelijkheden voor toetreding tot de markt van inzameling bij de eindverbruiker. Door deze mogelijkheden worden tevens de voorwaarden geschapen voor de intensivering van de concurrentie op de upstream-markt van de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers (punten 176-178 van de bestreden beschikking).

47 Bijgevolg is in de bestreden beschikking vastgesteld dat de ten gunste van de afvalverwijderaars in de dienstverleningsovereenkomst opgenomen exclusiviteitsclausule voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 81, lid 3, EG (punt 179 van de bestreden beschikking). In artikel 2 van de bestreden beschikking stelt de Commissie aldus vast dat „de bepalingen van artikel 81, lid 1, [EG] [...] overeenkomstig artikel 81, lid 3, [EG] [...] buiten toepassing [worden] verklaard voor individuele dienstverleningsovereenkomsten die een exclusiviteitsbepaling bevatten met een looptijd tot eind 2003" en dat „deze ontheffing geldt voor het tijdvak van 1 januari 1996 tot en met 31 december 2003".

48 Aan deze ontheffing zijn de twee bovengenoemde verplichtingen verbonden (zie punten 43 en 44 hierboven), omschreven in artikel 3 van de beschikking, teneinde,

wat de eerste betreft, de toegang tot de inzamelingsinfrastructuur van de partijen bij de dienstverleningsovereenkomsten te verzekeren en uitschakeling van de mededinging op de betrokken markten te voorkomen, en, wat de tweede betreft, de concurrenten van DSD onbeperkt gebruik te laten maken van de hoeveelheden verpakkingen die voor hen werden ingezameld in het kader van het medegebruik van de inzamelingsinstallatie. Deze verplichtingen zijn absoluut noodzakelijk om te voorkomen dat de mededinging op de betrokken markten wordt uitgeschakeld, en vormen een de rechtszekerheid bevorderende concretisering van de door DSD aangegane verbintenissen (punt 182 van de bestreden beschikking).

49 Ten slotte is in de bestreden beschikking vermeld dat indien blijkt dat in een uitspraak in laatste aanleg van een bevoegde Duitse rechter wordt vastgesteld dat het medegebruik door derden van de inzamelingsinstallaties van de partners bij de dienstverleningsovereenkomst, in tegenstelling tot het door de Commissie ingenomen standpunt, niet verenigbaar is met het verpakkingenbesluit, dit zal neerkomen op een belangrijke wijziging van de aan deze beschikking ten grondslag liggende feiten, waardoor de Commissie ertoe genoopt zou zijn de voorwaarden voor de toepassing van artikel 81, lid 3, EG op de dienstverleningsovereenkomst opnieuw te onderzoeken en de ontheffing eventueel in te trekken (punt 183 van de bestreden beschikking).

F — *Dispositief*

50 Artikel 1 van het dispositief zet het standpunt van de Commissie uiteen over de statuten en de zogenoemde garantiecontracten, die DSD tegelijkertijd met de dienstverleningsovereenkomst had aangemeld:

„De Commissie stelt op grond van de informatie waarover zij beschikt en rekening houdend met de verbintenissen van DSD vast dat er voor haar op grond van artikel 81, lid 1, [EG] en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst geen redenen zijn om op te treden tegen de statuten en de garantiecontracten."

51 Artikel 2 van de bestreden beschikking verleent ontheffing voor de dienstverleningsovereenkomst:

„De bepalingen van artikel 81, lid 1, [EG] en van artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst worden overeenkomstig artikel 81, lid 3, [EG] en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst buiten toepassing verklaard voor individuele dienstverleningsovereenkomsten die een exclusiviteitsbepaling bevatten met een looptijd tot eind 2003.

Deze ontheffing geldt voor het tijdvak van 1 januari 1996 tot en met 31 december 2003."

52 In artikel 3 van de beschikking verbindt de Commissie twee verplichtingen aan genoemde ontheffing:

„Aan de in artikel 2 bedoelde ontheffing worden de volgende voorwaarden verbonden:

a) DSD belet de afvalverwijderaars niet om met de concurrenten van DSD overeenkomsten te sluiten en na te komen inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor het inzamelen en sorteren van gebruikte verkoopverpakkingen;

b) DSD mag van de afvalverwijderaars die met de concurrenten van DSD overeenkomsten sluiten inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor de inzameling en sortering van gebruikte verkoopverpakkingen, niet verlangen dat zij ten aanzien van DSD bewijzen leveren betreffende [de hoeveelheden] verpakkingen die niet voor het DSD-systeem werden ingezameld."

Procesverloop en conclusies van partijen

53 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 27 november 2001, heeft verzoekster krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld.

54 Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 26 februari 2002, heeft Landbell AG für Rückhol-Systeme (hierna: „Landbell"), een met DSD concurrerend collectief systeem, verzocht in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Dit verzoek tot interventie is betekend aan partijen, die binnen de gestelde termijn hun opmerkingen hebben ingediend.

55 Bij beschikking van 17 juni 2002 heeft het Gerecht (Vijfde kamer) de interventie van Landbell toegelaten, en deze heeft op 9 oktober 2002 haar opmerkingen kunnen maken.

56 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het aan partijen een reeks vragen gezonden die ter terechtzitting mondeling dienden te worden beantwoord.

57 Partijen hebben ter terechtzitting van 11 en 12 juli 2006 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht geantwoord.

58 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 3, sub a en b, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de bestreden beschikking in haar geheel nietig te verklaren;

— de in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis van DSD nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

59 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

60 Landbell concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

61 Tot staving van haar beroep voert verzoekster vier middelen aan. Het eerste is erop gebaseerd dat de in artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 81, lid 3, EG en het evenredigheidsbeginsel schendt. Het tweede middel is ontleend aan de stelling dat deze verplichting artikel 86, lid 2, EG schendt. Het derde middel is erop gebaseerd dat artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking de artikelen 81, lid 3, EG en 86, lid 2, EG schendt. Het vierde middel, dat verband houdt met het verzoek om nietigverklaring van de in punt 72 van de bestreden beschikking vermelde verbintenis van verzoekster, is ontleend aan schending van het grondrecht van toegang tot de rechter.

A — *Eerste middel: stelling dat de in artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 81, lid 3, EG en het evenredigheidsbeginsel schendt*

62 Verzoekster meent dat de in artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting (hierna: „eerste verplichting"), volgens welke „DSD de afvalverwijderaars niet belet om met de concurrenten van DSD overeenkomsten te sluiten en na te komen inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor het inzamelen en sorteren van gebruikte verkoopverpakkingen", artikel 81, lid 3, EG en het evenredigheidsbeginsel schendt. Zij splitst haar middel in wezen in drie onderdelen op.

63 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat de eerste verplichting gelet op artikel 81, lid 3, EG niet objectief noodzakelijk is, omdat het medegebruik van de inzamelings- en sorteerinstallaties (hierna: „inzamelingsinstallaties") niet noodzakelijk is voor de activiteit van de concurrenten van DSD, of althans dat de motivering van de bestreden beschikking op dit punt ontoereikend is.

64 In de tweede plaats betoogt verzoekster in antwoord op de in het verweerschrift aangevoerde redenering, dat de door de Commissie genoemde vermeende dreiging van schending van artikel 81, lid 1, EG of van artikel 82 EG, op speculatie berust en geen rechtvaardiging kan vormen voor de eerste verplichting, die — hoe dan ook — geen ander doel kan hebben dan te voorkomen dat de mededinging wordt uitgeschakeld op de markt waarop eerder een mededingingsbeperking was vastgesteld.

65 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de eerste verplichting onevenredig is en stelt zij ten eerste dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties, dat deze verplichting oplegt, in strijd is met het verpakkingenbesluit; ten tweede dat de eerste verplichting tot mededingingsverstoring in haar nadeel leidt; ten derde dat deze verplichting inbreuk maakt op het specifieke voorwerp van het merk Der Grüne Punkt, en ten vierde dat daarmee haar grondrecht van toegang tot de rechter wordt geschonden.

66 Alvorens deze argumenten uiteen te zetten, geeft verzoekster vooraf de redenen waarom het noodzakelijk is om haar toestemming te verkrijgen in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties.

67 Deze redenen dienen te worden onderzocht voordat de bovenvermelde drie onderdelen van het eerste middel zullen worden onderzocht.

1. *Noodzaak om toestemming van DSD te verkrijgen in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties*

a) Argumenten van partijen

68 Verzoekster betoogt dat hoewel zij juridisch niet de eigenaar van de in de eerste verplichting bedoelde inzamelingsinstallaties is, er toch van uit moet worden gegaan

dat deze installaties aan DSD toebehoren omdat zij door haar worden gefinancierd, omdat zij een integrerend bestanddeel van het DSD-systeem uitmaken en omdat daarop het merk Der Grüne Punkt staat. Bijgevolg moet voor elk medegebruik van de installaties van de afvalverwijderaars die met DSD een dienstverleningsovereenkomst hebben gesloten, de toestemming van verzoekster worden verkregen.

69 Ten bewijze dat de verkrijging van die toestemming noodzakelijk is, voert verzoekster om te beginnen aan dat zij de in het DSD-systeem gebruikte inzamelingsinstallaties heeft gefinancierd. Op dit punt baseert verzoekster zich met name op § 7, lid 1, van de dienstverleningsovereenkomst, dat bepaalt dat de door DSD aan de afvalverwijderaar betaalde vergoeding de tegenprestatie vormt voor alle door die afvalverwijderaar verrichte prestaties, met betrekking tot met name het ter beschikking stellen van inzamelingscontainers, het vervoer en de sortering van verpakkingen alsmede het ter beschikking stellen van afval. Verzoekster beroept zich tevens op een arrest van 18 maart 1997 van het Landgericht Köln, waarin is vastgesteld dat een concurrent van DSD in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties profiteert van het DSD-systeem en dat een dergelijk medegebruik slechts mogelijk is na „verkrijging van toestemming van [DSD] (tegen betaling)". Verzoekster noemt ook het beginsel van uitvoering te goeder trouw, dat in § 242 van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB") is neergelegd, op grond waarvan voor contractpartners bijzondere zorgvuldigheidsverplichtingen gelden in het geval van contractsverhoudingen van lange duur en nauwe economische samenwerking.

70 Zo is het ook noodzakelijk om verzoeksters toestemming te verkrijgen in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties, om haar in staat te stellen haar verplichtingen krachtens het verpakkingenbesluit na te komen, zowel wat de noodzaak betreft om te garanderen dat het systeem het hele land dekt als wat de noodzaak betreft om de verwerkingsquota te eerbiedigen en om voor elke deelstaat een volumebewijs te leveren (§ 10, tweede volzin, van de dienstverleningsovereenkomst; punten 1.1 en 1.5.1 van de vierde overeenkomst tot wijziging van de dienstverleningsovereenkomst, en arrest van 31 januari 2001 van het Verwaltungsgericht Gießen, Duitsland). Deze toestemming is tevens noodzakelijk om zich ervan te vergewissen dat de verpakking waarvoor wordt deelgenomen aan het DSD-systeem en waarop het logo Der Grüne Punkt staat, daadwerkelijk door de eindverbruiker in het desbetreffende systeem worden teruggebracht, dat wil zeggen in inzamelingsinstallaties die van dat logo zijn voorzien, worden gedeponeerd.

71 De Commissie en Landbell beklemtonen dat de financiering van de inzamelingsinstallaties louter logisch voortvloeit uit de dienstverleningsovereenkomst, waarin is bepaald welke prestaties moeten worden verricht en welke vergoeding als tegenprestatie daarvoor moet worden betaald. Bovendien heeft verzoekster tijdens de administratieve procedure geen beroep gedaan op § 242 BGB en is haar huidige standpunt in strijd met het standpunt dat zij in dat kader had ingenomen. Voorts gelden de verplichtingen van het besluit voor DSD op dezelfde wijze als voor iedere andere marktdeelnemer in dezelfde positie en is de aanbrenging van het merk Der Grüne Punkt op de inzamelingsinstallaties niet van belang voor de eindverbruiker, die deze installaties hoofdzakelijk associeert met de te verwerken materiaalsoort. Landbell wijst er tevens op dat alle lokale overheden van de deelstaat Hessen hebben aanvaard dat het collectieve systeem van Landbell medegebruik maakt van de inzamelingsinstallaties van het DSD-systeem.

b) Beoordeling door het Gerecht

72 Blijkens de bestreden beschikking heeft DSD zich er tijdens de administratieve procedure jegens de Commissie toe verbonden om de afvalverwijderingsbedrijven niet te verplichten om uitsluitend voor het DSD-systeem te werken en om deze bedrijven niet te dwingen hun eigen inzamelingsinstallaties uitsluitend voor de uitvoering van de dienstverleningsovereenkomst te benutten (zie punt 17 hierboven). Evenzo heeft DSD zich er jegens de Commissie toe verbonden om ervan af te zien om de benutting van de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD door derden afhankelijk te stellen van haar toestemming (zie punt 21 hierboven).

73 Deze verbintenissen betreffen enerzijds de afvalverwijderingsbedrijven die contractpartners van DSD zijn, en anderzijds de bedrijven die toegang wensen te verkrijgen tot de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD. Zij vormen het antwoord op de bedenkingen die de Commissie in het kader van de administratieve procedure heeft geopperd met betrekking tot zowel de eventuele toepassing van artikel 81, lid 1, EG op de dienstverleningsovereenkomst, indien deze

een exclusiviteitsclausule ten gunste van DSD zou bevatten wat de toegang van derden tot de inzamelingsinstallaties betreft (zie punt 35 hierboven), als met betrekking tot de eventuele toepassing van artikel 82 EG, indien zou blijken dat het voornemen van DSD om het medegebruik van de inzamelingsinstallaties afhankelijk te stellen van haar toestemming, onder artikel 82 EG valt (zie punt 20 hierboven).

74 Teneinde tegemoet te komen aan deze bedenkingen heeft DSD genoemde verbintenissen voorgesteld. De in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis is in dit opzicht bijzonder tekenend, omdat die is voorgesteld als antwoord op de bedenkingen van de Commissie over het aanvankelijke verzoek van DSD om het medegebruik van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners door derden afhankelijk te stellen van haar toestemming (punten 57, 58, 136 en 137 van de bestreden beschikking). Met deze verbintenis moest de Commissie worden gerustgesteld door haar mee te delen dat DSD afzag van het instellen van verbodsacties van het soort als omschreven in het arrest van 18 maart 1997 van het Landgericht Köln, die door DSD op basis van de Duitse wettelijke regeling inzake oneerlijke mededinging was ingesteld tegen een concurrent die gratis gebruik wilde maken van bepaalde inzamelingsinstallaties van het DSD-systeem.

75 Vastgesteld moet worden dat de door DSD voorgestelde verbintenissen door de Commissie in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de door DSD aangemelde dienstverleningsovereenkomst. Dat geldt zowel voor het onderzoek van een eventuele mededingingsbeperking gelet op artikel 81, lid 1, EG, wat de toegang tot de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven betreft (zie punten 33-36, punten 133-140 van de bestreden beschikking), als voor het onderzoek uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG, wat de beoordeling betreft of de mededinging kan worden gehandhaafd (zie punt 41 hierboven, en punten 158-163 van de bestreden beschikking). Als voorbeeld verwijst de Commissie in de beschikking uitdrukkelijk naar de verbintenissen wanneer zij tot de slotsom komt dat de dienstverleningsovereenkomst de afvalverwijderingsbedrijven niet exclusief aan DSD bindt en dat de afvalverwijderingsbedrijven dus vrij en ongehinderd hun diensten kunnen aanbieden aan de concurrenten van DSD (zie punt 46 hierboven, en punt 176 van de bestreden beschikking).

76 Nadat de administratieve procedure was beëindigd, heeft verzoekster voor het Gerecht niettemin betoogt dat voor elk medegebruik van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners haar toestemming nodig was.

77 Verzoekster stelt in de eerste plaats dat dit nodig is omdat zij aan de financiering van de door het DSD-systeem gebruikte inzamelingsinstallaties heeft bijgedragen middels de uit hoofde van de dienstverleningsovereenkomst betaalde vergoedingen. Op dit punt dient in herinnering te worden gebracht dat het DSD-systeem het eerste in Duitsland goedgekeurde collectieve systeem is en dat het daar van aanzienlijk belang is omdat het DSD-systeem ongeveer 70 % van de voor inzameling in Duitsland vatbare verpakkingen vertegenwoordigt en minstens 80 % van de vraag op de Duitse markt voor inzameling bij de eindverbruiker (zie punt 29 hierboven). Vanzelfsprekend is DSD dus de eerste en voornaamste, zoniet de enige, bron van inkomsten van de afvalverwijderingsbedrijven wat het inzamelen en het sorteren van verpakkingen betreft.

78 Verzoekster betwist echter niet dat het aan de afvalverwijderingsbedrijven en niet aan DSD staat om de noodzakelijke investeringen te doen voor het inzamelen en sorteren van de verpakkingen (punt 151 van de bestreden beschikking). Evenzo betwist zij niet dat voor de sorteerinstallaties, die voordien niet bestonden, aanzienlijke investeringen moesten worden gedaan door de afvalverwijderingsbedrijven (punt 53 van de bestreden beschikking). Om deze bedrijven in staat te stellen hun investeringen, die op ongeveer 10 miljard Duitse mark (DEM) zijn geraamd, gedurende de looptijd van de dienstverleningsovereenkomst af te schrijven, heeft de Commissie overigens aanvaard dat de exclusiviteitsclausule van DSD ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven een tamelijk lange looptijd zou hebben (zie punt 39 hierboven). Deze clausule heeft dus tot doel de rentabiliteit van de afvalverwijderingsbedrijven te verzekeren en niet om DSD een recht op informatie over het gebruik van deze investeringen te geven.

79 Bovendien kan op basis van het onderzoek van de dienstverleningsovereenkomst worden vastgesteld dat DSD behalve via de genoemde exclusiviteitsclausule niet de

risico's draagt in verband met de investeringen die noodzakelijk zijn voor het opzetten van het DSD-systeem. Aldus is DSD niet aansprakelijk voor de door het afvalverwijderingsbedrijf gelopen risico's bij het beheer van het systeem (§ 5, lid 1, van de dienstverleningsovereenkomst). Evenzo neemt DSD in het geval van opzegging van de dienstverleningsovereenkomst niet de investeringen van het afvalverwijderingsbedrijf op zich en betaalt zij uit dien hoofde evenmin schadevergoeding (§ 9, leden 3 en 4, van de dienstverleningsovereenkomst). Daarnaast is de door DSD aan haar contractpartners betaalde vergoeding blijkens § 7, lid 1, van de dienstverleningsovereenkomst evenredig aan het gewicht van de ingezamelde verpakkingen, hetgeen betekent dat indien een afvalverwijderingsbedrijf niet langer verpakkingen voor DSD inzamelt, laatstgenoemde hem geen vergoeding hoeft te betalen voor de gedane investeringen.

80 Voorts verzuimt DSD rekening te houden met het feit dat de Commissie, in het geval van medegebruik, haar in de bestreden beschikking uitdrukkelijk het recht verleent om ervoor te zorgen dat diensten die door de afvalverwijderingsbedrijven voor derden worden verricht, niet aan haar in rekening worden gebracht, en haar toestaat de aan de contractpartners van DSD verschuldigde vergoeding dienovereenkomstig te verlagen (zie punt 35 hierboven). Met deze preciseringen kan DSD verzekeren dat het medegebruik niet op haar kosten gebeurt, in de vorm van de vergoeding van de afvalverwijderingsbedrijven. Er kan dus geen sprake zijn van „gratis gebruik" van de inzamelingsinstallaties, zoals wel het geval was in de uitspraak van het Landgericht Köln, toen het Duitse verpakkingenbesluit nog niet was herzien en DSD niet in staat was de betalingen aan de afvalverwijderingsbedrijven naar evenredigheid van het medegebruik van de inzamelingsinstallaties te verlagen.

81 Wat ten slotte het argument betreft dat is ontleend aan § 242 BGB, dat volgens verzoekster bijzondere voorzorgsplichten oplegt aan de contractpartners — waarbij moeilijk is in te zien in welk opzicht het op grond van die plichten voor DSD noodzakelijk is om in het geval van medegebruik haar toestemming te geven —, kan het Gerecht enkel vaststellen dat nu het aan het Duitse recht ontleende argument tijdens de administratieve procedure niet was aangevoerd, de Commissie niet kan worden verweten dat zij daarmee bij de vaststelling van de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden.

82 Bijgevolg kan het feit dat DSD het eerste collectieve systeem was dat beroep heeft gedaan op afvalverwijderingsbedrijven en dat zij de voornaamste, zo niet de enige, bron van inkomsten voor deze bedrijven is, niet volstaan voor een recht van DSD om haar toestemming te geven als voorwaarde voor medegebruik.

83 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat haar toestemming in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties noodzakelijk is om haar in staat te stellen om aan haar uit het verpakkingenbesluit voortvloeiende verplichtingen te voldoen en te verzekeren dat de verpakkingen die tot het DSD-systeem behoren door de eindverbruiker inderdaad in dat systeem worden teruggebracht.

84 Op dit punt dient te worden vastgesteld dat de uit het verpakkingenbesluit voortvloeiende verplichtingen voor DSD net als voor elke andere exploitant van een collectief systeem gelden. Bovendien kan op basis van de door DSD aangevoerde bepalingen van de dienstverleningsovereenkomst niet worden aangetoond dat DSD het recht heeft om het medegebruik van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners afhankelijk te stellen van haar toestemming. Zo betreft § 10, tweede volzin, van de dienstverleningsovereenkomst niet het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties, maar het geval van een wijziging in de opzet van het DSD-systeem, en deze bepaling wijst er enkel op dat voor een andere opzet van dit systeem de instemming van de contractpartners en van de betrokken overheidsinstantie nodig is. Zoals hieronder zal worden uiteengezet, heeft het medegebruik niet tot gevolg dat het DSD-systeem wordt belet om aan zijn verplichtingen uit hoofde van het verpakkingenbesluit te voldoen (zie punten 161-170 hierna). Evenzo betreffen de punten 1.1 en 1.5.1 van de vierde wijzigingsovereenkomst niet verpakkingen, waar het in casu alleen om gaat, maar „bijkomstig materiaal dat geen verpakking is". Voorts heeft het Verwaltungsgericht Gießen in zijn uitspraak van 31 januari 2001 niet onderzocht of het noodzakelijk was dat DSD haar toestemming gaf voor het medegebruik van de inzamelingsinstallaties, maar enkel vastgesteld dat het Lahn-Dill-Kreis (district Lahn-Dill) het met verzoekster eens moest worden over de inzameling en verwerking die daar waren opgezet en die niet een systeem volgens § 6, lid 3, van het verpakkingenbesluit waren.

85 Wat bovendien de gestelde noodzaak betreft om de rol die het merk Der Grüne Punkt in het stadium van de inzameling van de verpakkingen speelt, te behouden, dient te worden vastgesteld dat dit merk blijkens het dossier op een groot aantal installaties niet is aangebracht (zie punt 189 hierna). Tevens associëren de eindverbruikers de afvalbakken niet met dit merk maar met het type verpakking (verkoopverpakkingen) en vooral met het type materiaal (lichtgewicht materiaal, papier, karton, glas, etc.) dat in de verschillende inzamelingsinstallaties moet worden gedeponeerd. Het in de bestreden beschikking genoemde voorbeeld van de gezamenlijke inzameling van drukwerk (kranten en tijdschriften) en van verpakkingen van papier en karton, illustreert dat medegebruik van de inzamelingsinstallaties mogelijk is zonder dat het noodzakelijk is dat rekening wordt gehouden met de eventuele aanbrenging van het merk Der Grüne Punkt op deze installaties (zie punt 26 hierboven).

86 Dat DSD het eerste collectieve systeem was dat de afvalverwijderingsbedrijven in zijn systeem opnam of dat het merk Der Grüne Punkt wordt gebruikt om zijn systeem te herkennen, kan niet volstaan voor een recht van DSD om haar toestemming te geven als voorwaarde voor medegebruik.

87 Zelfs al zou verzoekster zich kunnen beroepen op een recht om haar toestemming te geven voor het medegebruik van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners door derden, hetgeen blijkens de voorgaande punten geenszins is aangetoond, dan nog kan het Gerecht hoe dan ook enkel vaststellen dat verzoekster tijdens de administratieve procedure te kennen heeft gegeven dat zij ervan afzag een dergelijk recht te doen gelden. Afgezien van een specifiek argument betreffende de in punt 72 van de beschikking weergegeven verbintenis — die hieronder zal worden onderzocht (zie punten 218 e.v.) — betwist verzoekster immers niet de geldigheid of de rechtmatigheid van de verschillende verbintenissen die tijdens de administratieve procedure zijn voorgesteld als antwoord op de bedenkingen die de Commissie had geopperd.

88 Deze verbintenissen hebben tot gevolg gehad dat de inhoud van de dienstverleningsovereenkomst die door DSD was aangemeld ter verkrijging van een negatieve verklaring of een ontheffing, nader werd bepaald door aan te geven welke gedragslijn

DSD in de toekomst zou gaan volgen. De Commissie heeft in haar beoordeling dus terecht rekening gehouden met deze verbintenissen, waardoor DSD de ontheffingsbeschikking heeft gekregen waarom zij verzocht. Bijgevolg behoefde de Commissie geen standpunt in te nemen over het al dan niet bestaan van een recht van DSD om het medegebruik van de inzamelingsinstallaties afhankelijk te stellen van haar toestemming, omdat deze onderneming er in haar verbintenissen van af had gezien om zich tegen dat medegebruik te verzetten.

89 Wegens de verbintenissen die hiertoe door DSD zijn aangegaan als antwoord op de door de Commissie geïdentificeerde problemen, heeft de Commissie de bestreden beschikking dus terecht vastgesteld zonder rekening te houden met het gestelde recht van DSD om zich tegen het medegebruik te verzetten. Bijgevolg staat het niet aan het Gerecht om de rechtmatigheid van deze beschikking te onderzoeken op basis van een aspect waarvan verzoekster afstand had gedaan.

2. *Eerste onderdeel: geen noodzaak van medegebruik van de inzamelingsinstallaties*

a) Argumenten van partijen.

90 Naar analogie met de doctrine van de noodzakelijke voorzieningen (arresten Hof van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, „Magill", C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743, punten 53 en 54, en 26 november 1998, Bronner, C-7/97, Jurispr. blz. I-7791, punt 41; arrest Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141), betoogt verzoekster dat het medegebruik, dat bij de eerste verplichting is opgelegd, onontbeerlijk moet zijn voor de activiteit van de concurrenten van DSD, wat in casu niet het geval is.

91 Wat de collectieve systemen betreft betoogt verzoekster dat deze systemen zonder medegebruik toegang kunnen hebben tot ongeveer 70 % van de markt. Volgens verzoekster worden ongeveer 70 % van de middels haar systeem verwerkte verpakkingen (die van glas, het grootste gedeelte van de verpakkingen van papier en karton, en de lichtgewicht verpakkingen in het zuiden van Duitsland) immers ingezameld middels systemen op basis van vrijwillig brengen, dat wil zeggen middels containers die zijn geplaatst op daarvoor bestemde plekken dan wel middels containerparken. Deze systemen vormen de regel en komen niet slechts sporadisch voor zoals in de beschikking is aangegeven (zie punt 34 hierboven). Het volstaat dus dat de concurrerende collectieve systemen hun eigen containers plaatsen om niet te hoeven teruggrijpen op medegebruik. Om aan te geven dat zonder problemen los van het DSD-systeem een ophaalsysteem kan worden opgezet, noemt verzoekster tevens het voorbeeld van de „blauwe zak", die in april 1998 door Landbell werd gebruikt om bepaalde soorten verpakkingen in het district Lahn-Dill in te zamelen. Voorts blijkt uit de beschikking van 20 augustus 1999 van het Verwaltungsgerichtshof Kassel (Duitsland) dat collectieve systemen „naast elkaar" kunnen worden geëxploiteerd, wat betekent dat zij hun eigen inzamelingsinstallaties kunnen gebruiken.

92 Wat de eigen systemen betreft brengt verzoekster in herinnering dat deze systemen in de regel niet verpakkingen in de inzamelingsinstallaties in de directe omgeving van de woning van de eindverbruikers mogen inzamelen, wat op grond van de eerste verplichting echter wel mogelijk zou moeten zijn. Dit verbod is beslissend voor de naleving van de bij het verpakkingenbesluit opgelegde verwerkingsquota. Verzoekster erkent dat de eigen systemen als uitzondering verpakkingen in marginale gevallen kunnen inzamelen bij de woning van de eindverbruiker of in de directe omgeving daarvan, te weten kleine ambachts-, handels- en industriebedrijven alsmede postorderbedrijven (zie opmerkingen van de Duitse autoriteiten, blz. 7). In deze twee randgebieden exploiteren de eigen systemen echter reeds eigen inzamelingsinstallaties en is medegebruik dus niet noodzakelijk.

93 Ten slotte betoogt verzoekster dat de beschikking artikel 253 EG schendt door niet uiteen te zetten in welk opzicht medegebruik onontbeerlijk is voor de activiteit van de concurrenten van DSD. Wat de inzamelingsinstallaties betreft moet de

beschikking een studie over de marktstructuur en over de gestelde mededingingsbeperkingen bevatten, teneinde aan te tonen dat medegebruik onontbeerlijk is. Verzoekster merkt in dit verband op dat de Commissie zich in punt 160 van de bestreden beschikking, dat betrekking heeft op ruimtelijke en logistieke beperkingen en op bij de eindverbruikers gegroeide gewoonten op het gebied van de afvalverwijdering (zie punt 41 hierboven), niet op verifieerbare feiten baseert. Zo is ook de stelling in dat punt 160, dat de verdubbeling van het aantal inzamelingsinstallaties „uit economisch oogpunt in vele gevallen eerder onwaarschijnlijk is" niet toereikend. Wat de sorteerinstallaties betreft merkt verzoekster op dat de beschikking, afgezien van de algemene opmerking in punt 182 van de bestreden beschikking dat medegebruik noodzakelijk is om uitschakeling van de mededinging te voorkomen, geen enkele motivering bevat aan de hand waarvan kan worden verklaard dat medegebruik ervan noodzakelijk is.

94 Volgens de Commissie is de verwijzing naar de doctrine van de noodzakelijke voorzieningen niet op zijn plaats omdat de inzamelingsinstallaties niet in eigendom van DSD zijn en omdat derden deze zonder haar instemming moeten kunnen gebruiken. In het onderhavige geval moet er veeleer van uit worden gegaan dat de beschikking uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG ontheffing verleent voor een beperking van de mededinging door aan deze ontheffing een verplichting te verbinden die moet verzekeren dat de mededinging wordt gehandhaafd. In dit verband geeft de beschikking in de punten 133 tot en met 139 (zie punten 33-36 hierboven) de redenen waarom de toegang van de concurrenten van DSD tot de inzamelingsinstallaties van wezenlijk belang is. Evenzo hindert de exclusiviteitsclausule die DSD aan de afvalverwijderaars bindt, en die in de punten 128, 160 en 162 van de bestreden beschikking is onderzocht, aanzienlijk de toetreding van concurrenten tot de markt (zie punten 30 en 40 hierboven). De Commissie betoogt in wezen dat indien de eerste verplichting niet was opgelegd, het exclusiviteitsverband dat verzoekster en de afvalverwijderaars aan elkaar bindt, tot gevolg zou hebben dat concurrenten van DSD worden belet om tot de markt voor inzameling bij de eindverbruikers toe te treden. De bestreden beschikking is in dit opzicht dus genoegzaam gemotiveerd.

95 Wat de bezwaren tegen het medegebruik van de inzamelingsinstallaties voor collectieve systemen betreft, beklemtonen de Commissie en Landbell dat dit gebruik noodzakelijk is om daadwerkelijke mededinging mogelijk te maken. Landbell wijst

er overigens op dat het DSD-systeem van aanvang af de bestaande gemeentelijke inzamelingsinstallaties heeft gedeeld voor de inzameling van verpakkingen van papier en karton, en van glas.

96 Wat de bezwaren tegen het medegebruik van de inzamelingsinstallaties door de eigen systemen betreft, brengt de Commissie in herinnering dat dit gebruik slechts mogelijk is waar er volgens het nationale recht sprake is van overlapping van de inzamelingsplaatsen van de eigen systemen met die van het DSD-systeem. Volgens de Commissie geldt de eerste verplichting derhalve voor situaties waarin eigen systemen bij de eindverbruiker mogen inzamelen. Medegebruik wordt in een dergelijk geval uitsluitend ingesteld wanneer de inzamelingsplaatsen slechts ruimte bieden voor één installatie. Bovendien is medegebruik door de eigen systemen voor de verpakkingen van postorderbedrijven volgens de Commissie slechts noodzakelijk wanneer de omzet van hun afnemers dermate gering is dat het economisch niet haalbaar is om inzamelingscontainers te plaatsen op een „redelijke afstand" van de plaats van vestiging van deze afnemers.

97 Wat de bezwaren tegen het ontbreken van een motivering van de noodzaak van het medegebruik van de sorteerinstallaties betreft, merkt de Commissie op dat verzoekster er geen rekening mee houdt dat verpakkingen in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties noodzakelijkerwijs ook gezamenlijk moeten worden gesorteerd.

b) Beoordeling door het Gerecht

98 Onder verwijzing naar de rechtspraak in het arrest Magill, dat een feitelijke situatie betreft waarin de belanghebbende zich kan beroepen op een onbetwistbaar recht om over de betrokken voorzieningen te beschikken — wat in casu niet het geval is (zie

punten 87-89 hierboven) —, betoogt verzoekster in wezen dat de eerste verplichting nietig moet worden verklaard omdat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties, daaronder begrepen de sorteerinstallaties, daarbij verplicht wordt gesteld, terwijl dit niet noodzakelijk is om de activiteit van de collectieve systemen en van de eigen systemen mogelijk te maken, en dit gelet op artikel 253 EG niet genoegzaam is gemotiveerd.

99 Teneinde deze redenering te onderzoeken dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat de Commissie in punt 182 van de bestreden beschikking duidelijk vermeldt dat de reden voor de eerste verplichting — volgens welke DSD de afvalverwijderaars niet mag verbieden om met de concurrenten van DSD overeenkomsten te sluiten inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor het inzamelen en sorteren — verband houdt met het streven om „uitschakeling van de mededinging op de relevante markten te voorkomen", te weten enerzijds de markt voor de inzameling van verpakkingen bij de eindverbruiker en anderzijds de upstream-markt van de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers (zie punt 48 hierboven en punt 182 van de bestreden beschikking, juncto punt 46 hierboven en punt 176 van de bestreden beschikking, voor de omlijning van de relevante markten).

100 Wat bovendien de betekenis betreft van de woorden „concurrenten van DSD" in de eerste verplichting, moet onderscheid worden gemaakt tussen de situatie van collectieve systemen, die de onbetwiste concurrenten van DSD zijn op de twee bovengenoemde markten, en de situatie van eigen systemen, die slechts in de marge van deze markten actief zijn, omdat zij in beginsel de verpakkingen in de verkoopplaats of in de onmiddellijke omgeving daarvan moeten inzamelen en niet bij de eindverbruiker (zie punten 5 en 6 hierboven).

i) Noodzaak van medegebruik voor concurrerende collectieve systemen

101 In wezen wordt er in de bestreden beschikking van uitgegaan dat de verschillende typen installaties die door het DSD-systeem op het gehele Duitse grondgebied

worden gebruikt, een knelpunt vormen, waartoe toegang moet worden verleend om de andere collectieve systemen met DSD te kunnen laten concurreren op de markt voor de inzameling van verpakkingen bij de eindverbruiker, en bijgevolg om deze systemen actief te laten zijn op de upstream-markt van de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers.

102 Hiertoe zijn de in de eerste verplichting bedoelde installaties nader omschreven als de „containers of andere installaties voor het inzamelen en sorteren van [...] verpakkingen" van de afvalverwijderaars die met DSD een dienstverleningsovereenkomst hebben gesloten. Deze installaties zijn in de beschikking tevens aangeduid als „inzamelingsinfrastructuur" (punten 162, 164, 171 en 176 van de bestreden beschikking) of algemeen als „inzamelings-" of „afvalverwijderingsinstallaties" (punten 164 en 182 van de bestreden beschikking). Volgens de beschikking gaat het om containers die in de onmiddellijke omgeving van de woning van de eindverbruiker zijn geplaatst op een daarvoor bestemde plek, alsmede om de infrastructuren die nodig zijn voor het ophalen van de plastic zakken of voor het legen van de bakken die door het afvalverwijderingsbedrijf aan de eindverbruikers zijn verstrekt (punt 32 van de bestreden beschikking).

103 Aangezien voorts het sorteren van de materialen de taak van de afvalverwijderingsbedrijven is, omvat het begrip inzamelingsinstallaties tevens de gespecialiseerde centra waarin gewoonlijk het sorteren plaatsvindt. Op basis van deze toelichting, in punt 32 van de beschikking, is te begrijpen waarom het medegebruik van de inzamelingsinstallaties ook de sorteerinstallaties betreft. De inzamelingsfase is immers pas de eerste fase in het proces van verwerking van verpakkingen waarvan de sorteerfase het logische vervolg en noodzakelijke uitvloeisel vormt. Vanaf het moment waarop de afvalverwijderingsbedrijven de verpakkingen van het DSD-systeem en die van andere collectieve systemen kunnen gaan inzamelen, kunnen deze bedrijven derhalve de voor rekening van deze verschillende systemen ingezamelde hoeveelheden ook gaan sorteren. Deze gegevens zijn verzoekster welbekend, aangezien de dienstverleningsovereenkomst zowel ziet op het inzamelen als op het sorteren van verpakkingen. Het is overigens om deze reden dat de Commissie van mening is dat de markt voor de inzameling van verpakkingen bij de

eindverbruiker zowel het inzamelen als het sorteren van die verpakkingen omvat, twee afzonderlijke activiteiten waarvoor verschillende infrastructuurvoorzieningen nodig zijn, maar die één markt vormen vanwege de alomvattende vraag naar deze diensten door DSD (punt 87 van de bestreden beschikking).

104 De stelling dat de bestreden beschikking niet genoegzaam is gemotiveerd met betrekking tot de opneming van de sorteerinstallaties in het algemene begrip inzamelingsinstallaties, kan dus niet worden aanvaard en de op dit punt door verzoekster aangevoerde grief moet derhalve worden afgewezen.

105 Teneinde aan te tonen dat medegebruik van de inzamelingsinstallaties noodzakelijk is om de met DSD concurrerende collectieve systemen in staat te stellen toe te treden tot de markt voor de inzameling en voor de organisatie van de terugname en de verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruiker, en zich op die markt te handhaven, worden in de bestreden beschikking de rol van de afvalverwijderingsbedrijven in het kader van een collectief systeem en de kenmerken van de inzamelingsinstallaties onderzocht.

106 Wat de afvalverwijderingsbedrijven betreft, is in de bestreden beschikking terecht gesteld dat het voor een collectief systeem economisch voordelig is om een beroep te doen op slechts één afvalverwijderaar per contractgebied, omdat de diensten van inzameling bij de eindverbruikers zich kenmerken door duidelijke netvoordelen en schaal- en meer-productvoordelen (punt 160 van de bestreden beschikking). Dat DSD voor een gegeven gebied met één afvalverwijderingsbedrijf een overeenkomst sluit, vergemakkelijkt dus de verkrijging van de vergunningen en van de nodige gegevens om aan de toepasselijke regeling te voldoen en maakt de inzameling van verpakkingen mogelijk in het totale betrokken gebied zonder dat van verschillende bedrijven gebruik hoeft te worden gemaakt.

107 Eveneens terecht stelt de beschikking dat het, vooral wegens ruimtelijke beperkingen en om redenen met betrekking tot de afvalverwijderingslogistiek, veeleer onwaar-

schijnlijk is dat een ander collectief systeem een beroep doet op afvalverwijderaars die niet deelnemen aan het DSD-systeem, dat 80 % van de vraag op de markt voor inzameling bij de eindverbruiker vertegenwoordigt (punt 128 van de bestreden beschikking). Dat voor 80 % van de verpakkingen die bij de eindverbruikers kunnen worden ingezameld, reeds een netwerk van afvalverwijderaars bestaat dat is goedgekeurd door de lokale instanties, maakt het veel moeilijker om een parallel netwerk op te zetten. Uit dien hoofde meent de Commissie dat de verdubbeling van het netwerk dat is opgezet door de afvalverwijderaars die deel uitmaken van het DSD-systeem, veeleer onwaarschijnlijk lijkt.

108 Wat de inzamelingsinstallaties als zodanig betreft, is er in de beschikking terecht op gewezen dat het vooral wegens ruimtelijke en logistieke beperkingen, alsmede wegens de gewoonten die bij de eindverbruikers op het gebied van de afvalverwijdering zijn gegroeid, uit economisch oogpunt in vele gevallen eerder onwaarschijnlijk is dat er een bijkomende voorziening voor inzameling bij de eindverbruikers wordt opgezet (punt 160 van de bestreden beschikking). Dit is te begrijpen voor zover de verdubbeling van de installaties niet in het belang is van de overheid, die de noodzakelijke erkenningen en goedkeuringen afgeeft, en evenmin in het belang van de eindverbruiker wiens medewerking vereist is voor het goed functioneren van collectieve systemen, omdat zij het zijn die de verpakkingen in de op te halen zak, in de te legen bak of in de betrokken container deponeren.

109 Van de eindverbruiker verlangen dat hij twee of meer zakken vult met verpakkingen, niet op basis van het materiaal maar op basis van het gebruikte collectieve systeem, of van hem verlangen dat hij thuis twee of meer te legen bakken neerzet, verschillend naar gelang van het gebruikte systeem, zou vanuit dit gezichtspunt contraproductief zijn, of zelfs onverenigbaar met de wijze waarop de mededinging vorm krijgt, wanneer de producent of de verkoper van verpakkingen besluit van verschillende collectieve systemen gebruik te maken om de terugname en verwerking ervan te verzekeren (zie arrest Gerecht van 24 mei 2007, DSD/Commissie, T-151/01, Jurispr. blz. I-1607, punten 129-139, waarin het Gerecht de inhoud uiteenzet van de ter terechtzitting gegeven toelichtingen met betrekking tot de functioneringswijze van systemen die verschillende collectieve systemen combineren om de terugname en verwerking van verpakkingen te verzekeren). In deze zin moeten de woorden „gewoonten die op het gebied van de afvalverwijdering

zijn gegroeid bij de eindverbruikers" worden begrepen (punten 93 en 160 van de bestreden beschikking), eindverbruikers die willen bijdragen tot de verbetering van het milieu maar op een wijze die hun de minste lasten bezorgt.

110 Zo is ook de verveelvoudiging van systemen voor het ophalen van de zakken of het legen van de bakken, evenals de verveelvoudiging van de containers of van de plaatsen waar de eindverbruikers in de directe omgeving van hun woning de verpakkingen kwijt kunnen, economisch niet rationeel, omdat de beschikbare ruimte beperkt is (punt 93 van de bestreden beschikking) en omdat dezelfde container voor twee of meer collectieve systemen kan dienen, zoals thans gebeurt voor verpakkingen van papier en karton, waarvoor het DSD-systeem verantwoordelijk is, en drukwerk (kranten en tijdschriften) waarvoor de gemeenten verantwoordelijk zijn (punt 32 van de bestreden beschikking). De Commissie kon dus wel rekening houden met ruimtelijke beperkingen en de aard van de inzamelingsinstallaties om te beoordelen onder welke voorwaarden collectieve systemen in staat konden worden gesteld om de eindverbruikers te bereiken.

111 Deze sociologische en economische overwegingen zijn DSD welbekend, en die heeft daarvan profijt gehad bij het opzetten van haar systeem. Van meet af aan heeft DSD immers besloten gebruik te maken van de bestaande gemeentelijke inzamelingsinstallaties voor de inzameling van verpakkingen van papier en karton alsmede van die van glas. Met deze reeds bestaande installaties kon het DSD-systeem aldus snel en doeltreffend worden opgezet teneinde de eindverbruikers gemakkelijk te bereiken, die er reeds aan gewend waren om gebruik te maken van de voor deze typen verpakkingen bestemde locaties.

112 Blijkens het voorgaande zijn in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam de redenen uiteengezet waarom de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven die met DSD een dienstverleningsovereenkomst hebben gesloten, een knelpunt vormen voor de met DSD concurrerende collectieve systemen, en vooral voor Landbell.

113 Indien in deze omstandigheden wordt toegelaten dat DSD belet dat de afvalverwijderingsbedrijven met de concurrenten van DSD overeenkomsten sluiten en nakomen, betekent dit dat deze concurrenten in feite elke serieuze mogelijkheid wordt ontnomen om tot de markt voor inzameling bij de eindverbruiker toe te treden en zich op die markt te handhaven, en kan de Commissie dus terecht tot de slotsom komen dat medegebruik noodzakelijk is om uitschakeling van de mededinging op deze markt te voorkomen.

114 Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door de argumenten die verzoekster heeft aangevoerd om er bezwaar tegen te maken dat medegebruik voor collectieve systemen noodzakelijk zou zijn.

115 Zo doet het feit dat 70 % van het gewicht van de door verzoekster ingezamelde verpakkingen wordt ingezameld middels een systeem van vrijwillig brengen naar containers of een containerpark en niet middels een systeem van het ophalen van zakken of het legen van bakken, niet af aan bovenvermelde redenering volgens welke zowel de inzamelingsinstallaties die worden gebruikt in het systeem van vrijwillig brengen als de inzamelingsinfrastructuur die wordt gebruikt in het ophaalsysteem een knelpunt vormt, waartoe de met DSD concurrerende collectieve systemen toegang moeten hebben om de markt voor inzameling bij de eindverbruiker te kunnen betreden.

116 Evenzo kan het voorbeeld van de door Landbell in het district Lahn-Dill gebruikte „blauwe zak", dat door verzoekster is aangevoerd als een voorbeeld van de mogelijkheid om een autonoom ophaalsysteem op te zetten, niet los worden gezien van het feit dat dit voorbeeld niet een deelstaat maar enkel een district betrof, zodat geen erkenning als collectief systeem mogelijk was, dat het in casu om een testproject ging dat met steun van de lokale overheid was opgezet en dat DSD een rechtszaak tegen dit systeem had aangespannen. Bovendien heeft Landbell na de beschikking inderdaad weer tot de markt voor inzameling bij de eindverbruiker kunnen toetreden als collectief systeem voor de deelstaat Hessen, waar Landbell met toestemming van de betrokken bedrijven en de betreffende lokale autoriteiten dezelfde inzamelingsinstallaties gebruikt als die welke door het DSD-systeem worden gebruikt.

117 Ten slotte kan uit het citaat van een passage in de beschikking van 20 augustus 1999 van het Verwaltungsgerichtshof Kassel, waarin die rechter het opzetten van collectieve systemen „naast elkaar" in beschouwing neemt, niettemin niet worden afgeleid dat concurrerende collectieve systemen afzonderlijke inzamelingsinstallaties moeten gebruiken.

118 Blijkens het voorgaande geeft de bestreden beschikking met betrekking tot de verplichtingen die ingevolge artikel 81 EG en de motiveringsplicht op de Commissie rusten, rechtens genoegzaam redenen waarom het medegebruik van inzamelingsinstallaties, daaronder begrepen sorteerinstallaties, van de bedrijven die met DSD een overeenkomst hebben gesloten, noodzakelijk is om concurrerende collectieve systemen in staat te stellen om de markt voor inzameling bij de eindverbruiker te betreden, en bijgevolg om actief te zijn op de upstream-markt voor de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruiker.

119 Bijgevolg moet verzoeksters redenering, ontleend aan de stelling dat de motivering van de bestreden beschikking ontoereikend is met betrekking tot de noodzaak om medegebruik te verzekeren om de mededinging tussen collectieve systemen te handhaven, worden afgewezen.

ii) Gestelde noodzaak van medegebruik voor eigen systemen

120 Aangezien DSD in alle Duitse deelstaten is erkend als collectief systeem, is duidelijk dat het begrip „concurrenten van DSD" waarnaar in de eerste verplichting wordt verwezen, in de eerste plaats doelt op alle concurrerende collectieve systemen, dat wil zeggen alle door de Duitse autoriteiten erkende systemen voor terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers. De vraag rijst echter

of dit begrip tevens eigen systemen omvat. Verzoekster betoogt in dit verband dat medegebruik voor eigen systemen niet noodzakelijk is, terwijl de Commissie in haar stukken betoogt dat de eerste verplichting voor eigen systemen geldt wanneer zij bij de eindverbruikers mogen inzamelen.

121 Het Gerecht is van oordeel dat de eerste verplichting in die zin moet worden uitgelegd dat het begrip „concurrenten van DSD" niet ziet op eigen systemen maar enkel op collectieve systemen, en wel om de volgende redenen.

122 Om te beginnen valt niet te betwisten dat eigen systemen de verpakkingen in beginsel moeten inzamelen in het verkooppunt of in de directe omgeving daarvan en niet bij de eindverbruikers. Een dergelijke uitlegging berust op de letterlijke bewoordingen van het verpakkingenbesluit (zie punten 5 en 6 hierboven). Zij berust tevens op de opmerkingen van de Duitse autoriteiten die tijdens de administratieve procedure bij de Commissie zijn ingediend en waaruit blijkt dat „de [ingevolge het verpakkingenbesluit] te behalen quota uitsluitend door de terugname van verkoopverpakkingen op of in de onmiddellijke omgeving van de feitelijke leveringsplaats moeten worden bereikt en dat een eventueel daarnaast via de huishoudens georganiseerde afvalverwijdering niet op deze quota in mindering kan worden gebracht" (opmerkingen van de Duitse autoriteiten, punten 3-6; punt 15 van de bestreden beschikking). In deze context kan niet worden gesteld dat eigen systemen en collectieve systemen wat de inzameling bij de eindverbruiker betreft in een rechtstreekse concurrentieverhouding staan.

123 Vervolgens betwisten partijen niet langer dat eigen systemen, als uitzondering op bovengenoemd principe, in de marge van de markt voor de inzameling van verpakkingen bij de eindverbruiker actief kunnen zijn en dus op de upstream-markt voor de organisatie van de terugname en de verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers. Zo merkt de Commissie in het kader van de omlijning van de markt voor inzameling op dat indien de opvatting van de Duitse autoriteiten zou worden gevolgd (zie punt 122 hierboven), „eigen verwijderingssystemen alleen aan de rand van de markt, in het bijzonder in de sector van de met particuliere

huishoudens gelijkgestelde inzamelingsplaatsen of bij levering aan de eindverbruiker, als afnemers op deze markt [zouden] optreden" (punt 87 van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met punt 15 daarvan; zie tevens punt 159 van de bestreden beschikking). Zo merkt de Commissie als antwoord op de stelling van DSD dat de inzameling bij de eindverbruikers niet mogelijk was in het kader van eigen systemen, tevens op dat „verpakkingen van aan particuliere eindverbruikers geleverde goederen (postorderbedrijven, levering in het kleinbedrijf) evenwel onbetwistbaar ook in het kader van eigen inzamelings- of verwijderingssystemen in de omgeving van particuliere eindverbruikers [moeten] worden ingezameld" (punt 167 van de bestreden beschikking).

124 Bovendien erkennen partijen in hun stukken beide dat een eigen systeem slechts in twee in het verpakkingenbesluit omschreven gevallen van overlapping op de markt voor inzameling bij de eindverbruiker actief kan zijn. Het eerste geval betreft postorderbedrijven die een eigen systeem gebruiken. Volgens § 6, lid 1, zesde volzin, van het verpakkingenbesluit moet immers „de terugname worden verzekerd middels terugbrenging op voor de eindverbruiker aanvaardbare afstand". Dat betekent dat het begrip „terugname op het verkooppunt", dat in beginsel het eigen systeem kenmerkt, in dit geval in de directe omgeving van de eindverbruiker moet plaatsvinden. Het tweede geval betreft de situaties waarin degene voor wie de verpakkingen bestemd zijn, in het verpakkingenbesluit is gelijkgesteld met een eindverbruiker. Aldus blijkt uit § 3, lid 10, tweede volzin, van het besluit dat als eindverbruikers worden aangemerkt „restaurants, hotels, kantines, overheidsdiensten, kazernes, ziekenhuizen, opleidingsinstellingen, liefdadigheidsinstellingen en zelfstandigen, alsmede landbouwbedrijven en het ambachtelijk midden- en kleinbedrijf, met uitzondering van drukkerijen en andere papierverwerkende bedrijven, die over de in huishoudens gebruikelijke containers voor papier, karton, kartonnen drankverpakkingen en lichtgewichtverpakkingen, met een volume van ten hoogste 1100 liter per materiaalsoort beschikken, die met dezelfde frequentie als bij de huishoudens kunnen worden opgehaald".

125 Ten slotte heeft de Commissie, anders dan ten aanzien van de met DSD concurrerende collectieve systemen, waarvoor de beschikking de redenen geeft waarom de afvalverwijderingsbedrijven die met DSD een overeenkomst hebben

gesloten, en hun inzamelingsinstallaties een knelpunt vormen, niet uiteengezet waarom het voor de handhaving van de mededinging op de betrokken markt noodzakelijk is dat eigen systemen toegang hebben tot deze bedrijven en hun installaties.

126 In haar onderzoek van de voorwaarde betreffende de handhaving van de mededinging (zie punt 40 hierboven), wijst de Commissie er integendeel op dat er „voor de van DSD uitgesloten afvalverwijderaars nog mogelijkheden over[blijven] om diensten aan te bieden in het kader van eigen inzamelings- of verwijderingssystemen" met de precisering dat „die in ieder geval met het oog op bepaalde combinaties van verkoopverpakkingen en inzamelingsplaatsen aan de rand van de markt [voor inzameling bij de eindverbruiker] mogelijk zijn" (punt 159 van de bestreden beschikking, met verwijzing naar punt 87 van die beschikking). Op grond van deze uiteenzetting kan worden aangenomen dat de Commissie zich er geen zorgen over maakte, of — vanwege de door DSD overgelegde verbintenissen — in ieder geval niet meer (punt 163 van de bestreden beschikking), dat de eigen systemen een afvalverwijderingsbedrijf zouden kunnen vinden dat in de in het besluit voorziene gevallen van overlapping de van de eindverbruikers afkomstige verpakkingen zou terugnemen en verwerken.

127 Een dergelijke analyse vindt steun in het feit dat de Commissie in het kader van de beoordeling van de merkbare invloed van de exclusiviteitsclausule ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven op de mededinging opmerkt (zie punt 30 hierboven) dat „[men zich] alleen voor bepaalde, met de particuliere huishoudens gelijkgestelde inzamelingsplaatsen, zoals ziekenhuizen of kantines, kan voorstellen dat, onder bepaalde voorwaarden met betrekking tot de afvalverwijderingslogistiek en de verpakkingen, ook een beroep zou kunnen worden gedaan op alternatieve afvalverwijderaars om deze taken uit te voeren (en er dus bijkomende inzamelingscontainers zouden kunnen worden geplaatst)" (punt 128 van de bestreden beschikking). Dat betekent dat het in die gevallen mogelijk lijkt tegelijkertijd twee inzamelingssystemen naast elkaar te laten bestaan.

128 Anders dan collectieve systemen, die aan strikte voorwaarden op het gebied van een nationale dekking moeten voldoen, kunnen eigen systemen immers beperkt blijven tot de terugname van verpakkingen daar waar zij in het verkeer zijn gebracht. Aldus lijkt het om de hierboven (zie punten 105-113) uiteengezette redenen weliswaar

moeilijk om alle voor een collectief systeem noodzakelijke installaties te verdubbelen, doch voor een eigen systeem is het gemakkelijker om gedaan te krijgen dat een tweede installatie op een bepaalde locatie wordt geplaatst om het in staat te stellen de tot zijn systeem behorende verpakkingen in te zamelen.

129 Bij het ontbreken van uiteenzettingen op basis waarvan kan worden begrepen in welk opzicht medegebruik voor eigen systemen noodzakelijk zou kunnen zijn teneinde „te voorkomen dat de mededinging op de relevante markten wordt uitgeschakeld", blijkt dus uit het voorgaande dat het in de eerste verplichting gebruikte begrip „concurrent van DSD" in die zin moet worden uitgelegd dat het niet op eigen systemen ziet, maar enkel op de met DSD concurrerende collectieve systemen.

130 Een dergelijke uitlegging van het begrip „concurrenten van DSD" vindt overigens bevestiging in een passage van de beschikking waarin uitdrukkelijk is vermeld dat medegebruik van de inzamelingsinstallaties door „concurrerende systemen" niet de eigen systemen betreft. Om een argument van DSD tegen medegebruik van de containers door concurrerende systemen van de hand te wijzen, stelt de Commissie immers dat dit argument „alleen betrekking [heeft] op de vraag of exploitanten van eigen [...] systemen in de onmiddellijke omgeving van de verbruiker verpakkingen mogen inzamelen of aankopen, en bijgevolg niet op de kwestie van het medegebruik van containers door concurrerende systemen" (zie voetnoot 16 bij punt 169 van de bestreden beschikking). Dit citaat, waarin eigen systemen tegenover concurrerende systemen worden geplaatst, sluit eigen systemen duidelijk uit van medegebruik van de inzamelingsinstallaties, dat dus beperkt is tot concurrerende systemen, te weten de met DSD concurrerende collectieve systemen.

131 In deze context behoeft niet te worden geantwoord op verzoeksters argumenten betreffende de onrechtmatigheid van de bestreden beschikking, omdat de eerste verplichting eigen systemen zou betreffen.

132 Evenzo kan het Gerecht geen rekening houden met bepaalde door de Commissie in dupliek aangevoerde argumenten volgens welke het medegebruik noodzakelijk zou kunnen zijn in het geval van een lage omzet, wat de eigen systemen betreft die zich bezighouden met in het kader van postorders geleverde verpakkingen, en in het geval waarin er slechts één inzamelingsinstallatie kan worden geplaatst, bijvoorbeeld in een ziekenhuis, wat de met de eindverbruikers gelijkgestelde brenglocaties betreft. Deze argumenten staan immers niet in de bestreden beschikking (geval van het omzet) of zijn daarmee in strijd (geval van het ziekenhuis) en de redenering die de Commissie voor de rechter aanvoert kan de ontoereikendheid van de motivering van de bestreden beschikking op dit punt niet verhelpen (zie in die zin arrest Hof van 24 oktober 1996, Duitsland e.a./Commissie, C-329/93, C-62/95 en C-63/95, Jurispr. blz. I-5151, punten 47 en 48, en arrest Gerecht van 18 januari 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Commissie, T-93/02, Jurispr. blz. II-143, punt 126).

3. *Tweede onderdeel: stelling dat er geen verplichting kan worden opgelegd om een einde te maken aan een eventuele schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 82 EG*

a) Argumenten van partijen

133 Als antwoord op de redenering in het verweerschrift (zie punt 94 hierboven), betoogt verzoekster dat de eventuele schending van artikel 81, lid, EG of van artikel 82 EG, die de Commissie noemt, louter speculatief is en geen rechtvaardiging kan vormen voor de eerste verplichting, die — hoe dan ook — enkel tot doel kan hebben de uitschakeling van de mededinging te voorkomen op de markt waarop beperking van de mededinging was geconstateerd, te weten de markt voor inzameling bij de eindverbruiker.

134 In de eerste plaats brengt verzoekster in herinnering dat de enige in de beschikking vastgestelde mededingingsbeperking in de zin van artikel 81, lid 1, EG, in de exclusiviteitsclausule ligt die DSD ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven is aangegaan (zie punten 28-32 hierboven). Deze beperking betreft de markt voor inzameling bij de eindverbruiker en belet andere afvalverwijderingsbedrijven om hun diensten aan DSD aan te bieden, hetgeen tot gevolg heeft dat de mededinging tussen afvalverwijderingsbedrijven in het gebied waarvoor de overeenkomst geldt, merkbaar wordt verminderd (punten 123, 124 en 140 van de bestreden beschikking). Voor deze beperking had de Commissie echter ingevolge artikel 81, lid 3, EG ontheffing verleend (zie punten 37-41 hierboven), omdat deze beperking de mededinging op de markt voor inzameling bij de eindverbruiker niet kon uitschakelen (punten 158 en 178 van de bestreden beschikking). In die omstandigheden houdt de eerste verplichting, die expliciet tot doel heeft om concurrenten toegang te geven tot de upstream-markt voor de organisatie van de inzameling bij de eindverbruiker (punten 162 en 177 van de bestreden beschikking), volgens verzoekster geen verband met genoemde mededingingsbeperking, die niet de concurrenten van DSD op de markt voor de organisatie betreft, maar de concurrenten van afvalverwijderingsbedrijven waarmee DSD dienstverleningsovereenkomsten heeft gesloten. De eerste verplichting intensiveert dus niet de mededinging op de markt voor inzameling bij de eindverbruiker.

135 In de tweede plaats zet verzoekster uiteen dat de Commissie geen verplichting kan opleggen om het hoofd te bieden aan een gestelde dreigende beperking van de mededinging of een dreigend misbruik op een afgeleide markt, de markt voor de organisatie van de inzameling bij de eindverbruiker, waarop geen enkele mededingingsbeperking in de zin van artikel 81, lid 1, EG is vastgesteld en waarvoor a fortiori ook geen ontheffing is verleend ingevolge artikel 81, lid 3, EG. Verzoekster brengt op dit punt in herinnering dat de Commissie in de beschikking duidelijk vermeldt dat de dienstverleningsovereenkomst geen exclusiviteit ten gunste van DSD bevat op het gebied van de toegang tot de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners (zie punt 36 hierboven). Evenzo stelt de Commissie vast dat er geen enkele mededingingsbeperking bestaat op het niveau van de markt voor de organisatie (punt 86 van de bestreden beschikking). Verzoekster wijst er tevens op dat niets de slotsom rechtvaardigt dat zij het risico loopt met haar contractpartners een dergelijke exclusiviteitsverbintenis aan te gaan of deze exclusiviteit unilateraal op te leggen. In die omstandigheden moet de markt die in aanmerking moet worden genomen voor

de toepassing van artikel 81, lid 3, EG volgens verzoekster dezelfde zijn als die welke is onderzocht uit het oogpunt van artikel 81, lid 1, EG. Bovendien is, net als het voorwerp van het onderzoek ingevolge artikel 81, lid 3, EG, ook de mogelijkheid om krachtens artikel 8, lid 1, van verordening nr. 17 een verplichting op te leggen, beperkt door de op basis van artikel 81, lid 1, EG vastgestelde mededingingsbeperking. Artikel 8 van verordening nr. 17 kan dus niet als rechtsgrondslag dienen voor het opleggen van een verplichting om een gesteld mededingingsprobleem te regelen.

136 In de derde plaats meent verzoekster dat als de Commissie in de ontheffingsbeschikking al een gebod kon opleggen teneinde een fictieve mededingingsbeperking op een afgeleide markt te voorkomen, zij dit niet kon doen in de vorm van een verplichting, die de grondslag voor een zelfstandig recht vormt (artikel 15, lid 2, sub b, van verordening nr. 17), maar dit moest doen in de vorm van een voorwaarde, op basis waarvan de overeenkomst kon worden „ontheven" (arrest Gerecht van 22 oktober 1996, SNCF en British Railways/Commissie, T-79/95 en T-80/95, Jurispr. blz. II-1491, punten 63 e.v.). Dit vindt bevestiging in de beschikkingspraktijk van de Commissie (aangehaald in repliek, voetnoten 20 en 21), volgens welke aan haar ontheffingsbeschikkingen bijna altijd voorwaarden zijn verbonden en geen verplichtingen, indien en voor zover zij een bepaalde handelwijze noodzakelijk acht om uitschakeling van de mededinging te voorkomen in de zin van artikel 81, lid 3, EG.

137 De Commissie betoogt vooraf dat bovenvermelde redenering niet-ontvankelijk is voor zover het om een nieuw middel gaat dat tardief is voorgedragen in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Bovendien brengt de Commissie in herinnering dat de eerste verplichting dient ter waarborging van de uitvoering van de verbintenissen die door DSD zijn overgelegd teneinde bepaalde tijdens de administratieve procedure geïdentificeerde problemen en bepaalde aan deze verbintenissen eigen onduidelijkheden uit de weg te ruimen. Het is dus van belang te vernemen of de handelwijze waarvan DSD heeft afgezien, kon worden onderzocht met het oog op artikel 81, lid 1, EG. In de beschikking zet de Commissie haar bedenkingen in dit opzicht uiteen, die niet alleen de exclusiviteitsclausule ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven betreffen, maar tevens de kwestie van de toegang van concurrenten tot de installaties van de afvalverwijde-

ringsbedrijven die met DSD een overeenkomst hadden gesloten. Voorts beklemtoont de Commissie dat haar beoordeling in het kader van artikel 81 EG niet beperkt hoeft te blijven tot alleen de markt van de inzameling bij de eindverbruiker, die hoe dan ook twee aspecten heeft — dat van het aanbod van diensten door de afvalverwijderingsbedrijven en dat van de vraag naar diensten door DSD en de andere collectieve systemen —, maar tevens betrekking kan hebben op de eventuele invloed van de dienstverleningsovereenkomst op de upstream-markt van de organisatie.

b) Beoordeling door het Gerecht

i) Ontvankelijkheid

138 In antwoord op het verzoek van de Commissie dat bovenvermelde redenering van DSD niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat zij een nieuw middel vormt dat te laat is voorgedragen in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dient te worden vastgesteld dat hoewel deze bepaling inderdaad verbiedt dat nieuwe middelen in de loop van het geding worden voorgedragen, een middel dat een uitwerking is van een eerder in het verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend opgeworpen middel en dat daarmee nauw verband houdt, wel als ontvankelijk moet worden beschouwd. Hetzelfde geldt voor een tot staving van een middel aangevoerd argument (zie met name arrest Gerecht van 21 maart 2002, Joynson/Commissie, T-231/99, Jurispr. blz. II-2085, punt 156).

139 In casu vormt de in repliek aangevoerde redenering van DSD slechts het verlengstuk van de argumenten die in het verzoekschrift zijn aangevoerd tot staving van de onrechtmatigheid van de eerste verplichting gelet op artikel 81 EG. Overigens vormen deze argumenten slechts het antwoord op de argumenten die de Commissie in haar verweerschrift heeft aangevoerd teneinde het voorwerp van het geschil te focussen op de vaststelling dat de bestreden beschikking voor een mededingingsbeperking ontheffing verleent uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG door aan deze ontheffing een voorwaarde te verbinden, gebaseerd op de noodzaak om de mededinging te beschermen. In het bijzonder dient te worden beklemtoond dat

verzoeksters stelling dat de eerste verplichting inbreuk maakt op artikel 8 van verordening nr. 17, die voor het eerst in de fase van repliek is opgeworpen, nauw verband houdt met de stelling betreffende de schending van artikel 81, lid 3, EG die in het eerste middel is aangevoerd, omdat met dit middel, gelet op het toepasselijke recht, de rechtmatigheid van de eerste verplichting wordt betwist en omdat juist artikel 8 van verordening nr. 17 de Commissie toelaat om een verplichting te verbinden aan een ontheffingbeschikking uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG.

140 Hoe dan ook heeft de Commissie in dupliek en ter terechtzitting de gelegenheid gehad haar commentaar te geven op hetgeen zij als een nieuw middel aanmerkt.

141 Blijkens het voorgaande moet het verzoek van de Commissie dat verzoeksters redenering met betrekking tot de mogelijkheid om een verplichting op te leggen om een eventuele dreigende schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 82 EG te voorkomen, niet-ontvankelijk wordt verklaard, worden afgewezen.

ii) Ten gronde

142 Bijgevolg moeten de argumenten worden onderzocht die verzoekster heeft aangevoerd ten betoge dat de Commissie in casu aan de op basis van artikel 81, lid 3, EG vastgestelde ontheffingsbeschikking, uit hoofde van artikel 8 van verordening nr. 17 niet een verplichting kon verbinden.

143 Krachtens artikel 81, lid 3, EG kunnen de bepalingen van artikel 81, lid 1, EG buiten toepassing worden verklaard voor elke overeenkomst tussen ondernemingen die bijdraagt tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang (eerste voorwaarde),

mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt (tweede voorwaarde), zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn (derde voorwaarde) en de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen (vierde voorwaarde).

144 Bovendien mag de Commissie krachtens artikel 8, lid 1, van verordening nr. 17 voorwaarden en verplichtingen verbinden aan een ontheffingsbeschikking uit hoofde van artikel 81, lid 3, EG.

145 Om te beginnen is de voorstelling die verzoekster van de bestreden beschikking heeft gegeven, onjuist. In alle fasen van de beoordeling door de Commissie ten aanzien van artikel 81 EG, is in de bestreden beschikking niet enkel onderzocht welke gevolgen de exclusiviteitsclausule ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven voor de mededinging heeft, maar is daarin tevens ingegaan op de kwestie van de toegang tot de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven.

146 Dit geldt zowel op het vlak van de beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 1, EG (punten 28-32 en punten 33-36 van de bestreden beschikking) als op het vlak van de beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 3, EG (zie punten 37-39, wat de eerste drie voorwaarden voor toepassing van deze verdragsbepaling betreft, waarin het onderzoek op de afvalverwijderingsbedrijven is geconcentreerd, en punten 40 en 41, waarin de voorwaarde betreffende de handhaving van de mededinging is onderzocht ten aanzien van de afvalverwijderingsbedrijven maar tevens, en vooral, ten aanzien van de met DSD concurrerende collectieve systemen).

147 Enkel op het vlak van de uitleg die de Commissie heeft gegeven ter rechtvaardiging van de verplichtingen die ingevolge artikel 8 van verordening nr. 17 aan de ontheffingsbeschikking zijn verbonden, blijft de beschikking beperkt tot een beroep

op de noodzaak om voor de concurrenten van DSD toegang te verzekeren tot de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven die met DSD een dienstverlenings-overeenkomst hebben gesloten, en wel teneinde zich te distantiëren van verzoeksters voorbehouden ten aanzien van een van de in punt 71 weergegeven verbintenissen en teneinde uitschakeling van de mededinging op de markt voor inzameling bij de eindverbruiker en op de upstream-markt voor de organisatie van de inzameling bij de eindverbruiker te voorkomen (zie punten 42 en 45 hierboven).

148 Bovendien maakt verzoekster in haar redenering een kunstmatig onderscheid tussen enerzijds de markt voor de inzameling bij de eindverbruiker, waaronder zij enkel wil verstaan de afvalverwijderingsbedrijven waarop DSD een beroep doet en de afvalverwijderingsbedrijven die geen dienstverleningsovereenkomst met DSD hebben gesloten, en anderzijds de markt voor de organisatie van de terugname en de verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers, die DSD en haar concurrenten betreft. Zoals in de beschikking (zie punt 41 hierboven) is uiteengezet, is dat waar het in feite om gaat, de vraag of met DSD concurrerende collectieve systemen al dan niet toegang moeten hebben tot de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD teneinde de markt voor inzameling van verpakkingen bij de eindverbruikers te kunnen betreden, en bijgevolg actief te kunnen zijn op de upstream-markt voor de organisatie van de terugname en de verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers.

149 Derhalve kan niet worden gesteld dat de ontheffingsbeschikking enkel de mededingingsbeperking betreft die in het kader van de beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 1, EG is vastgesteld, te weten de exclusiviteitsclausule ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven. Deze beschikking betreft immers de gehele door DSD aangemelde dienstverleningsovereenkomst, die nader is bepaald middels de verschillende verbintenissen die ter verduidelijking van de toepassingsvoorwaarden daarvoor door deze onderneming zijn overgelegd.

150 Er moet dus rekening mee worden gehouden dat de Commissie ermee heeft ingestemd om de dienstverleningsovereenkomst te ontheffen omdat DSD haar met name heeft verzekerd dat de afvalverwijderingsbedrijven niet op basis van een bepaling van deze overeenkomst aan DSD zouden kunnen worden gebonden, en dat zij in geval van medegebruik geen verbodsactie tegen derden zou instellen. Deze

garanties zijn doorslaggevend, omdat de Commissie op basis daarvan kon vaststellen dat in casu is voldaan aan de voorwaarde voor ontheffing die verband houdt met de handhaving van de mededinging. Tijdens de administratieve procedure heeft de Commissie duidelijk te kennen gegeven dat zij zonder dergelijke garanties niet van plan was de dienstverleningsovereenkomst goed te keuren of daarvoor ontheffing te verlenen, maar dat zij voornemens was, ofwel het standpunt in te nemen dat het bestaan van een eventuele belemmering van toegang van de concurrenten van DSD tot de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD als zodanig een beperking van de mededinging vormde (zie punt 33 hierboven), ofwel zich af te vragen of de handelwijze van DSD waarmee de toegang van haar concurrenten tot die installaties belet moest worden, niet onder artikel 82 EG kon vallen (zie punt 35 hierboven).

151 Aangezien de Commissie de ontheffingsbeschikking heeft vastgesteld zowel op basis van haar beoordeling van de exclusiviteitsclausule ten gunste van de afvalverwijderingsbedrijven als met het oog op de noodzaak om de mededinging aldus te handhaven dat de met DSD concurrerende systemen de mogelijkheid van toegang tot de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD zouden hebben (zie punten 118 en 128 hierboven), heeft de Commissie met de vaststelling van de eerste verplichting artikel 81, lid 3, EG en artikel 8 van verordening nr. 17 dus niet geschonden.

152 Ten slotte betoogt verzoekster dat de Commissie DSD in de bestreden beschikking weliswaar een gebod kon opleggen, doch dat zij dit enkel in de vorm van een voorwaarde kon doen en niet in de vorm van een verplichting, omdat de rechtsgevolgen van een verplichting zwaarder zijn dan die van een voorwaarde. Ingevolge artikel 8, lid 3, sub b, van verordening nr. 17 kan de Commissie immers haar beschikking intrekken of wijzigen of de betrokkenen bepaalde handelingen verbieden, indien de betrokkenen zich gedragen in strijd met een bij de beschikking opgelegde verplichting, en ingevolge artikel 15, lid 2, sub b, van deze verordening kan de Commissie een geldboete opleggen indien verzoekster zich in strijd met een verplichting gedraagt.

153 Artikel 8, lid 1, van verordening nr. 17 bepaalt echter dat ontheffingsbeschikkingen voorwaarden en verplichtingen kunnen inhouden zonder nader te bepalen onder welke voorwaarden de Commissie voor de ene of de andere mogelijkheid moet

kiezen. Aangezien artikel 81, lid 3, EG ten behoeve van de ondernemingen bovendien een uitzondering vormt op het algemene verbod van artikel 81, lid 1, EG, moet de Commissie ten aanzien van de voorschriften die zij aan een ontheffing verbindt, een grote beoordelingsbevoegdheid hebben, mits zij de grenzen in acht neemt die artikel 81 EG aan haar bevoegdheid stelt (arrest Hof van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 16).

154 Dat de Commissie er in andere zaken de voorkeur aan heeft gegeven voorwaarden in plaats van verplichtingen op te leggen, kan als zodanig niet volstaan om de bij verordening nr. 17 geboden mogelijkheid om aan een ontheffingsbeschikking verplichtingen in plaats van voorwaarden te verbinden, in twijfel te trekken.

155 Blijkens het voorgaande heeft de Commissie artikel 81, lid 3, EG en artikel 8 van verordening nr. 17 niet geschonden door in casu aan de ontheffingsbeschikking een verplichting te verbinden betreffende de noodzaak om te garanderen dat de met DSD concurrerende collectieve systemen medegebruik kunnen maken van de inzamelingsinstallaties van de ondernemingen die door het DSD-systeem worden gebruikt.

4. *Derde onderdeel: schending van het evenredigheidsbeginsel*

156 Gesteld al dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties noodzakelijk is om handhaving van de mededinging te garanderen, dan nog betoogt verzoekster niettemin dat de eerste verplichting toch onevenredig is omdat deze ten eerste het verpakkingenbesluit schendt, ten tweede tot verstoring van de mededinging ten nadele van DSD leidt, ten derde een buitensporige inbreuk maakt op het merk Der Grüne Punkt en ten vierde inbreuk maakt op het grondrecht van DSD van toegang tot de rechter.

a) Gestelde schending van het verpakkingenbesluit

Argumenten van partijen

157 Verzoekster betoogt dat de eerste verplichting onevenredig is omdat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties van DSD onverenigbaar is met het in het verpakkingenbesluit neergelegde beginsel van productaansprakelijkheid. Dit beginsel verplicht de producenten en verkopers van verpakkingen om de verwerkingsquota te behalen „voor de verpakkingen die zij in het verkeer hebben gebracht" (punt 1, lid 1, eerste volzin, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit). Bovendien gaat de aansprakelijkheid van de producent of de verkoper voor deze verpakkingen in het geval van deelname aan een collectief systeem over op de exploitant van dat systeem, die „de in zijn systeem ingezamelde verpakkingen moet verwerken" (§ 6, lid 3, tweede volzin, van het besluit) en de verwerkingsquota moet behalen „voor de verpakkingen waarvoor de producenten en verkopers aan [zijn] systeem deelnemen" (punt 1, lid 1, tweede volzin, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit). Op grond van deze benadering, die op de concrete verpakking is gebaseerd, is het niet toegestaan om verpakkingen van andere systemen over te nemen om de in het besluit gestelde verwerkingsquota te bereiken. In deze context betoogt verzoekster dat de met haar systeem concurrerende systemen in beginsel met hun eigen inzamelingsinstallaties, de zogenoemde „inzamelingsinstallaties van het systeem", aan hun terugname- en verwerkingsverplichtingen moeten voldoen (zie punt 3, lid 3, zevende streepje, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit).

158 In het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties door twee concurrerende systemen kan een verpakking in het algemeen dus niet aan het ene dan wel het andere systeem worden toegerekend. In dit verband merkt verzoekster op dat voor de in de bestreden beschikking (punt 170) genoemde toerekening van de „op basis van het beginsel ‚de vervuiler betaalt'" ingezamelde verpakkingen, middels een verdeling in quota, dure en ingewikkelde sorteeranalysen nodig zijn. Bovendien heeft het door de Commissie gebruikte voorbeeld van papier en karton tot onbillijke

resultaten geleid, aangezien het gedeelte van de ingezamelde hoeveelheid dat werd gevormd door de aan DSD toegerekende verpakkingen en dat werd bepaald op basis van steekproefsgewijze sorteeranalysen, aanvankelijk op 25 % was vastgesteld, terwijl het aandeel van de verpakkingen waarvoor DSD een licentie heeft, in werkelijkheid duidelijk lager lag dan dit quotum. De algemene toepassing van een dergelijke oplossing voor alle verpakkingen is voor DSD onaanvaardbaar.

159 Bovendien betoogt verzoekster dat het besluit elk medegebruik van de inzamelingsinstallaties door de eigen systemen, die in de regel de verpakkingen niet in de directe omgeving van de eindverbruikers mogen inzamelen, ontoelaatbaar maakt. Met het betoog dat DSD zich jegens haar contractpartners niet op het verpakkingenbesluit kan beroepen (punt 167 van de bestreden beschikking), gaat de Commissie er dus aan voorbij dat het besluit tevens tot doel heeft verzoekster tegen mededingingsverstoringen te beschermen.

160 De Commissie betoogt dat de voorstelling die verzoekster van het besluit geeft onjuist is, omdat de verwerkingsquota niet zijn gebaseerd op de concrete verpakkingen of op de totale hoeveelheid van de in het verkeer gebrachte verpakkingen, maar op de hoeveelheid in het betrokken systeem gedeponeerde verpakkingen. Landbell betoogt dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties hoe dan ook verenigbaar is met het verpakkingenbesluit, waarvan de wijziging in 1998 tot doel had de mededinging tussen de systemen te versterken.

Beoordeling door het Gerecht

161 Verzoekster betoogt in wezen dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties van de bedrijven die met DSD een dienstverleningsovereenkomst hebben gesloten, haar belet om de verpakkingen waarmee zij door de betrokken producent of de verkoper concreet is belast, overeenkomstig in het verpakkingenbesluit neergelegde

beginsel van productaansprakelijkheid terug te nemen en te verwerken. Door te beletten dat DSD zich tegen het medegebruik verzet, ondermijnt de eerste verplichting haars inziens op onevenredige wijze de rechten en verplichtingen die ingevolge dit besluit voor DSD gelden.

162 Ter terechtzitting zijn aan partijen vragen gesteld over het functioneren van de collectieve en de eigen systemen opdat het Gerecht kon inzien welke rol de verpakking als zodanig — door verzoekster de „concrete verpakking" genoemd — bij de vervulling van de bij het verpakkingenbesluit opgelegde terugname- en verwerkingsverplichtingen speelde. Op basis van die toelichting op tegenspraak kan het Gerecht de volgende vaststellingen doen.

163 Enerzijds worden de in bijlage I, betreffende § 6, bij het verpakkingenbesluit vastgestelde verwerkingsquota berekend als percentage van de daadwerkelijk teruggenomen en verwerkte hoeveelheid in het verkeer gebracht materiaal, en niet op basis van het aantal of het soort van de betrokken verpakkingen. Punt 1, lid 1, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit vermeldt aldus dat de producenten en de verkopers van verpakkingen moeten voldoen aan de vereisten in verband met de verwerking van de verpakkingen die zij in het verkeer hebben gebracht, en dat dit ook geldt voor de exploitanten van collectieve systemen met betrekking tot de verpakkingen waarvoor de producenten of de verkopers aan dergelijke systemen deelnemen. In dit verband is in punt 1, lid 2, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit, gepreciseerd dat de relevante hoeveelheden verpakkingen worden bepaald als „percentage van de massa", ongeacht of het om door de producent of verkoper in het verkeer gebrachte verpakkingen gaat dan wel om verpakkingen waarvoor de producent of verkoper aan een collectief systeem deelneemt. Bovendien gelden sinds 1 januari 2000 voor eigen en collectieve systemen dezelfde verwerkingsquota per materiaalsoort (punt 21 van de bestreden beschikking).

164 Voor het overige blijkt uit § 6, lid 1, vierde en vijfde volzin, van het besluit dat de terugname- en verwerkingsverplichting van verkopers die over een verkoopoppervlakte van meer dan 200 m^2 beschikken, ook geldt voor verpakkingen van producten

van merken die zij niet verkopen, voor zover deze verpakkingen van het soort, de vorm en de grootte zijn van de verpakkingen die zij wel in hun assortiment hebben. Het verwerkingsquotum van deze verkopers wordt dus niet berekend op basis van de daadwerkelijk in het verkeer gebrachte verpakkingen, maar op basis van in soort, vorm en grootte gelijksoortige verpakkingen.

165 Anderzijds vloeit uit het voorgaande voort dat de verdeling van de hoeveelheden verpakkingen over de verschillende systemen, waartoe de producent of de verkoper hebben besloten, geen betrekking heeft op vooraf bepaalde hoeveelheden maar op de materiaalmassa die deze verpakkingen vormen. In de praktijk betekent dit dat wanneer een producent van verpakkingen DSD belast met de terugname en de verwerking van de helft van de plastic verpakkingen die hij in Duitsland in het verkeer brengt, DSD wordt belast met de taak om een hoeveelheid materiaal die overeenkomt met de helft van deze verpakkingen, terug te nemen en te verwerken. Om aan de verwerkingsquota van het besluit te voldoen, moet DSD dus aan de Duitse autoriteiten het bewijs leveren dat zij 60 % van de massa plastic waarmee zij door de producent is belast, heeft verwerkt (60 % is het verwerkingspercentage voor plastic). Indien de producent kan bewijzen dat hij zich van zijn terugname- en verwerkingsverplichting heeft gekweten door deze voor de helft van de hoeveelheid in het verkeer gebrachte plastic op DSD over te dragen, zal hij bovendien evenzo moeten bewijzen dat hij de overgebleven hoeveelheid materiaal, te weten de andere helft, middels een eigen systeem of een ander collectief systeem heeft teruggenomen en verwerkt.

166 Bovendien is het zeer wel mogelijk, zoals in punt 170 van de beschikking is gesteld, om de door de inzamelingsinstallaties ingezamelde hoeveelheden in quota over de verschillende systemen te verdelen. Verzoeksters eigen voorbeeld betreffende verpakkingen van papier en karton, die in het DSD-systeem samen met drukwerk (kranten en tijdschriften) worden ingezameld, toont immers aan dat inzamelingsinstallaties zonder probleem kunnen worden gedeeld. Verzoekster kan haar concurrenten dus niet verbieden een techniek te gebruiken die zij zelf gebruikt. Voorts heeft Landbell ter terechtzitting gewezen op het bestaan van een compensatieakkoord, dat na de beschikking is gesloten, op basis waarvan de verschillende systeemexploitanten de hoeveelheden materiaal die worden verwerkt door de afvalverwijderingsbedrijven waarop zij een beroep doen, kunnen verdelen,

rekening gehouden met de hoeveelheden materiaal waarvoor zij uit hoofde van de met de producenten en de verkopers van verpakkingen gesloten overeenkomsten verantwoordelijk zijn.

167 Hoe dan ook kan de stelling van DSD dat de verdeling van de ingezamelde hoeveelheden papieren en kartonnen verpakkingen en het drukwerk (kranten en tijdschriften) ingewikkeld en duur zou zijn, niet volstaan om de evenredigheid van de eerste verplichting ten aanzien van het verpakkingenbesluit in twijfel te trekken. Gesteld al dat dit het geval zou zijn, moet immers worden vastgesteld dat criteria van ingewikkeldheid en kosten geen criteria zijn waarmee een schending van het verpakkingenbesluit kan worden gefundeerd, en dat zij als zodanig geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een gedraging die tot uitschakeling van de mededinging op de betrokken markten zou kunnen leiden. Bovendien is in casu in de beschikking uitdrukkelijk vermeld dat de eerste verplichting DSD niet belet om de aan de afvalverwijderingsbedrijven betaalde vergoeding in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties te verlagen, teneinde ervoor te zorgen dat geen voor derden verrichte diensten aan haar in rekening worden gebracht (zie punt 35). In het geval van medegebruik kan DSD dus verzekeren dat in de aan het afvalverwijderingsbedrijf verschuldigde vergoeding enkel de voor het DSD-systeem verrichte dienst van terugname en verwerking in aanmerking wordt genomen, en dat deze vergoeding niet dient ter financiering van een voor een ander systeem verrichte dienst.

168 Evenzo is er geen enkel bewijs aangevoerd tot staving van de stelling van DSD dat de quotatechniek die voor de papieren en kartonnen verpakkingen en drukwerk is gebruikt, tot onbillijke resultaten jegens haar heeft geleid. In elk geval bestaat er geen gevaar dat het in de beschikking voorgestane medegebruik de belangen van DSD schaadt, aangezien het doel van een dergelijke bepaling nu juist is om te garanderen dat elk collectief systeem de mogelijkheid heeft om de verpakkingen in te zamelen die hem door de betrokken producenten en verkopers zijn toegewezen. Het is om dit doel te bereiken dat de Commissie DSD de tweede verplichting oplegt (zie punten 213-217 hierna).

169 Nu de mededinging tussen systemen niet plaatsvindt op basis van de toewijzing van concrete verpakkingen maar op basis van een toewijzing van materiaalmassa's die overeenkomen met deze verpakkingen, kan de eerste verplichting, anders dan verzoekster betoogt, dus niet als onevenredig worden beschouwd.

170 Blijkens het voorgaande kan de eerste verplichting niet als onevenredig worden beschouwd omdat zij in strijd zou zijn met het verpakkingenbesluit.

171 Wat in de laatste plaats verzoeksters stelling betreft dat zij zich er op basis van het verpakkingenbesluit tegen zou kunnen verzetten dat eigen systemen delen in het gebruik van de inzamelingsinstallaties van het DSD-systeem, dient in herinnering te worden gebracht dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het begrip „concurrenten van DSD", dat wordt gebruikt om de werkingssfeer van de eerste verplichting te omlijnen, aldus moest worden uitgelegd dat daaronder alleen de systemen vallen ten aanzien waarvan in de bestreden beschikking is vastgesteld dat medegebruik van de inzamelingsinstallaties moest worden verzekerd, te weten de met DSD concurrerende collectieve systemen (zie punt 129 hierboven). In die omstandigheden kan de eerste verplichting niet van invloed zijn op de eventuele mogelijkheid voor DSD om zich met een beroep op het verpakkingenbesluit tegen een dergelijk medegebruik door eigen systemen te verzetten.

b) Risico van mededingingsverstoring ten nadele van DSD

Argumenten van partijen

172 Verzoekster betoogt dat de eerste verplichting onevenredig is omdat haar concurrenten daardoor in staat worden gesteld om doelgericht de meest rendabele inzamelingsinstallaties te kiezen zodat voor haar die met de hoogste kosten overblijven. Een dergelijk „krenten uit de pap pikken" is voor eigen systemen, waarvoor geen verplichting van territoriale dekking geldt, onbeperkt mogelijk voor overlappingsvlakken met de collectieve systemen, te weten de met huishoudens gelijkgestelde inzamelingsplaatsen en de verpakkingen van leveringen van postorderbedrijven. Ook de andere collectieve systemen kunnen volgens verzoekster ten koste van haar „de krenten uit de pap pikken" en er doen zich in het geval van

medegebruik van de inzamelingsinstallaties belangenconflicten voor, omat DSD dan de organisatie van haar systeem niet langer in detail kan regelen, zoals zij dat thans wel doet. Bovendien beroept verzoekster zich op de opmerkingen van de Duitse autoriteiten van 24 mei 2000, waarin is gewezen op het gevaar dat de collectieve systemen minder doeltreffend zouden worden en dat zich een mededingingsverstoring zou voordoen in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval (PB L 365, blz. 10), indien „eigen systemen, los van het verspreidingsgebied van de verpakkingen, zouden kunnen kiezen waar zij, eventueel regionaal beperkt tot belangrijke inzamelingsplaatsen, het verpakkingsafval inzamelen of opkopen".

173 De Commissie, ondersteund door Landbell, betwist de gestelde dreiging die de eerste verplichting voor het DSD-systeem zou opleveren. Aangezien het verpakkingenbesluit op dezelfde wijze voor alle collectieve systemen geldt, kan immers geen daarvan zich tot de beweerdelijk meest lucratieve sectoren beperken. Evenzo moeten de eigen systemen hun verpakkingen in beginsel inzamelen op de plaats waar deze aan de eindverbruiker zijn overhandigd, waardoor de structuur van hun inzamelingsplaatsen verschilt van die van de collectieve systemen.

Beoordeling door het Gerecht

174 Anders dan verzoekster stelt, kan het medegebruik van de inzamelingsinstallaties niet tot gevolg hebben dat de met DSD concurrerende collectieve systemen in staat worden gesteld om binnen één deelstaat de meest rendabele gebieden te verkiezen ten koste van de andere, die ten laste van het DSD-systeem blijven. Voor alle collectieve systemen gelden immers dezelfde verplichtingen, of dit nu de verplichting van volledige territoriale dekking, de naleving van de verwerkingsquota of het volumebewijs is.

175 Bovendien vermeldt de beschikking uitdrukkelijk dat de eerste verplichting DSD niet belet om de aan de afvalverwijderingsbedrijven betaalde vergoeding dienovereenkomstig te verlagen (zie punt 35 hierboven).

176 Wat voorts de gestelde onverenigbaarheid betreft van het medegebruik van de inzamelingsinstallaties met artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62, volgens hetwelk de systemen die bedoeld zijn voor de terugname en de inzameling van verpakkingen, zo moeten worden opgezet dat handelsbelemmeringen of concurrentieverstoringen voorkomen worden, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beschikking juist de mededingingsvoorwaarden op de betrokken markten beoogt te verzekeren, en wel overeenkomstig de doelstellingen van het verpakkingenbesluit, dat in 1998 is gewijzigd met het doel de ontwikkeling van de mededinging tussen collectieve systemen mogelijk te maken (punt 169 van de bestreden beschikking).

177 Blijkens het voorgaande kan de eerste verplichting niet als onevenredig worden beschouwd omdat deze verplichting een risico van mededingingsverstoring ten nadele van verzoekster zou meebrengen.

178 Met betrekking tot het gestelde gevaar voor de mededinging, dat de eerste verplichting zou kunnen impliceren in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties door de contractpartners van DSD en door eigen systemen, dient bovendien in herinnering te worden gebracht dat het Gerecht hierboven reeds heeft geoordeeld dat het begrip „concurrenten van DSD", dat wordt gebruikt om de werkingssfeer van de eerste verplichting te omlijnen, aldus moet worden uitgelegd dat daaronder alleen de systemen vallen ten aanzien waarvan in de bestreden beschikking is vastgesteld dat medegebruik van de inzamelingsinstallaties moest worden verzekerd, te weten de met DSD concurrerende collectieve systemen. Bijgevolg kan de eerste verplichting niet van invloed zijn op verhoudingen tussen DSD en de eigen systemen.

c) Gestelde inbreuk op de functie van het merk Der Grüne Punkt

Argumenten van partijen

179 Verzoekster betoogt dat de eerste verplichting onevenredig is omdat zij inbreuk maakt op de herkomstaanduidende functie van het merk Der Grüne Punkt, die erin

bestaat de terugname- en verwerkingsdienst van het DSD-systeem, en niet die van een ander systeem, te identificeren. Verzoekster roept in dit verband in herinnering dat haar merk in Duitsland is ingeschreven als collectief merk dat wordt aangebracht op de verpakkingen van de producenten en verkopers die deelnemen aan het DSD-systeem, en als individueel merk dat wordt aangebracht op de door het DSD-systeem gebruikte inzamelingsinstallaties. In het bijzonder is de herkomstaanduidende functie van het collectieve merk Der Grüne Punkt door verschillende Duitse rechters erkend [arrest van 18 september 1996 van het Bundespatentgericht (federale octrooirechter), volgens hetwelk het merk een aanwijzing vormt voor de inzet voor het milieu door de producent; arrest van 23 december 1996 van het Landgericht Hamburg, en arrest van 14 juni 1994 van het Kammergericht Berlin, volgens hetwelk het merk informeert over deelname aan het DSD-systeem; arrest van 8 mei 1998 van het Oberlandesgericht Köln, waarin wordt gewezen op de grote betekenis van het merk vanwege de verspreiding en de bekendheid ervan, en arrest van 15 maart 2001 van het Bundesgerichtshof, volgens hetwelk de producenten en de verkopers deelname aan het DSD-systeem aangeven door het aanbrengen van het merk op hun verpakkingen]. In casu betoogt verzoekster dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties inbreuk maakt op het collectieve en het individuele merk Der Grüne Punkt, omdat de eindverbruiker door de reclame weet dat de verpakkingen met dit merk deelnemen aan het DSD-systeem en niet aan een daarmee concurrerend systeem, en dat die verpakkingen moeten worden verwijderd middels de inzamelingsinstallaties van het DSD-systeem, waarop in de regel ook het merk Der Grüne Punkt staat. In het geval van medegebruik van inzamelingsinstallaties wordt de organisatie van de terugname en de verwerking van de middels het DSD-systeem ingezamelde verpakkingen echter — tegen de verwachting van de consument in — ten dele door de concurrenten van DSD uitgevoerd. Medegebruik van de inzamelingsinstallaties die tot het DSD-systeem behoren, heeft dus tot gevolg dat de consumenten worden misleid.

180 Verzoekster voegt daaraan toe dat zij op grond van de eerste verplichting gedwongen wordt de mededinging te bevorderen door haar concurrenten gratis een licentie te verlenen voor het op de inzamelingsinstallaties aangebrachte merk Der Grüne Punkt. Een dergelijke gedwongen licentieverlening is echter onrechtmatig omdat daarmee de op dit gebied geldende beginselen worden geschonden [artikel 21 van de overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs-overeenkomst) van 15 april 1994 (als bijlage 1 C aan de

Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) gehecht), die is goedgekeurd bij besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1, 214) en advies van het Hof van 15 november 1994 (advies 1/94, Jurispr. blz. I-5267)].

181 De Commissie merkt vooraf op dat enkele grieven van verzoekster niet de dienstverleningsovereenkomst betreffen, waarover de bestreden beschikking gaat, maar het merktekencontract, waarover beschikking 2001/463 gaat, en dus niet in het kader van de onderhavige zaak dienen te worden onderzocht. De Commissie beklemtoont dat verzoekster een exclusief recht op het gebruik van de inzamelingsinstallaties lijkt te willen stellen op grond dat zij de eigenaren ervan toestaat het logo Der Grüne Punkt op hun installaties te voeren, hetgeen niet kan worden aanvaard. Dat zou immers betekenen dat een afvalverwijderingsbedrijf dat het logo Der Grüne Punkt aanbrengt op een vrachtwagen waarmee de verpakkingen worden opgehaald, deze vrachtwagen enkel voor het DSD-systeem kan gebruiken en niet voor het vervoer van andere afvalstoffen. Niet alleen bevat de dienstverleningsovereenkomst geen bepaling die deze redenering kan staven, ook de antwoorden van de afvalverwijderingsbedrijven op door de Commissie verzonden verzoeken om inlichtingen tonen onder meer aan dat deze bedrijven hun voertuigen voor andere opdrachten gebruiken. Verzoekster kan zich dus niet beroepen op het exclusieve recht waarop zij aanspraak stelt te hebben. Bovendien beklemtoont de Commissie dat de eindverbruiker niet wordt misleid wanneer hij een verpakking met het logo Der Grüne Punkt in een inzamelingsinstallatie van het DSD-systeem werpt, aangezien de kwestie van het medegebruik niet van invloed is op de handelwijze van de eindverbruiker. Voorts is degene die uiteindelijk gebruikmaakt van de door het DSD-systeem geboden terugname- en verwerkingsdienst niet de eindverbruiker, maar de producent of de verkoper van verpakkingen. Er bestaat dus geen bewijs voor dat de gestelde misleiding die verzoekster aanvoert, inbreuk maakt op het merk Der Grüne Punkt.

182 Met betrekking tot de gedwongen licentieverlening betoogt de Commissie dat verzoekster verzuimt te preciseren aan wie zij ingevolge de beschikking een licentie zou moeten verlenen. Het blijft verzoekster vrijstaan om de afvalverwijderingsbedrijven toe te staan, of zelfs aan te bevelen, haar merk te gebruiken door het op hun containers aan te brengen, en tevens om deze toestemming in te trekken.

Beoordeling door het Gerecht

183 Verzoekster stelt in wezen dat de eerste verplichting het evenredigheidsbeginsel schendt omdat het medegebruik inbreuk maakt op het merk Der Grüne Punkt, waarmee haar diensten van die van andere bedrijven kunnen worden onderscheiden. Met de mogelijkheid van toegang tot de door de afvalverwijderingsbedrijven geplaatste inzamelingsinstallaties, die reeds door het DSD-systeem worden gebruikt, profiteren die met DSD concurrerende collectieve systemen aldus van de bekendheid van dit merk bij de eindverbruikers en worden zij misleid indien zij hun verpakkingen deponeren in inzamelingsinstallaties waarvan zij denken dat deze tot het DSD-systeem behoren en niet tot een daarmee concurrerend systeem.

184 Deze redenering kan echter niet slagen.

185 In de eerste plaats belet de dienstverleningsovereenkomst het afvalverwijderingsbedrijf dat contractpartner van DSD is, niet om zijn inzamelingsinstallaties aan een met het DSD-systeem concurrerend systeem aan te bieden. In de dienstverleningsovereenkomst is immers enkel bepaald dat „het afvalverwijderingsbedrijf in de reclame voor het systeem op passende wijze en regelmatig het door DSD verschafte logo Der Grüne Punkt duidelijk zichtbaar maakt, bijvoorbeeld door het op het briefpapier, reclamefolders en containers te drukken, en door het aan te brengen op de in het kader van de exploitatie van het systeem gebruikte voertuigen en bedrijfsinstallaties" (§ 2, lid 5, eerste alinea, vierde volzin) en dat „het gebruik van het logo Der Grüne Punkt voor het afvalverwijderingsbedrijf gratis is" (§ 2, lid 5, derde alinea, eerste volzin). Dat DSD het afvalverwijderingsbedrijf toestaat gratis het merk Der Grüne Punkt op zijn inzamelingsinstallaties aan te brengen, kan voor DSD niet volstaan om aanspraak te kunnen maken op exclusief gebruik van die installaties. Integendeel, blijkens de dienstverleningsovereenkomst heeft het aanbrengen van dit logo geen andere betekenis dan er voor „reclamedoeleinden" op te wijzen dat de betrokken installatie deelneemt aan het DSD-systeem.

186 Op basis van de bepalingen van de dienstverleningsovereenkomst betreffende het merk Der Grüne Punkt kan dus niet worden vastgesteld dat het aanbrengen van dit merk op een inzamelingsinstallatie tot gevolg heeft dat deze installatie wordt belet om voor andere doeleinden te dienen.

187 In de tweede plaats gebiedt het verpakkingenbesluit niet dat de inzamelingsinstallaties herkenbaar zijn met het oog op het gebruikte systeem. A fortiori kan op basis van dit besluit niet worden gesteld dat de aldus geïdentificeerde inzamelingsinstallaties voorbehouden moeten blijven aan één enkel systeem, teneinde te voorkomen dat de eindverbruiker zich zou kunnen vergissen in de identiteit van het systeem dat de door hem daarin gedeponeerde verpakkingen terugneemt en verwerkt. Bovendien heeft het Gerecht met betrekking tot het belang dat moet worden gehecht aan het aanbrengen van het logo Der Grüne Punkt op de verpakkingen — een van de mogelijkheden die punt 4, lid 2, tweede volzin, van bijlage I, betreffende § 6, bij het verpakkingenbesluit biedt om de eindverbruiker in staat te stellen om na te gaan of de betrokken verpakking aan een collectief systeem deelneemt (zie punt 6 hierboven) —, in het arrest DSD/Commissie, T-151/01, punt 133, geoordeeld dat gegeven het feit dat het behalen van de in het besluit vastgestelde verwerkingsquota, en de verdeling van de hoeveelheden verpakkingen over systemen op basis van de betrokken materiaalmassa's gebeurt, en niet op basis van de verpakkingen als zodanig, ongeacht of daarop het logo Der Grüne Punkt is aangebracht, dit logo niet de rol en het belang heeft die verzoekster daaraan toeschrijft. Een producent of een verkoper van verpakkingen die de terugname en verwerking van een deel van de door hem in Duitsland in het verkeer gebrachte verpakkingen aan DSD opdraagt, en het andere deel van deze verpakkingen zelf middels een eigen systeem terugneemt en verwerkt of dit middels een ander collectief terugname- en verwerkingssysteem laat doen, behoeft dus enkel de hoeveelheden materiaal over de verschillende betrokken systemen te verdelen en de in het besluit voorgeschreven voorwaarden voor identificatie na te leven, zonder zich te bekommeren om de concrete omlijning van de handelwijze van de eindverbruiker, zoals verzoekster stelt.

188 In deze context kan op basis van het besluit niet worden aangetoond dat de aanbrenging van het merk Der Grüne Punkt op een inzamelingsinstallatie of op een verpakking die bestemd is om door het DSD-systeem te worden ingezameld, medegebruik van de inzamelingsinstallaties zou beletten.

189 In de derde plaats moet er rekening mee worden gehouden dat het logo Der Grüne Punkt blijkens het dossier niet op alle door het DSD-systeem gebruikte inzamelingsinstallaties is aangebracht. Het mag dan ook worden aangenomen dat de eindverbruikers in het stadium van het deponeren van de verpakkingen in de inzamelingsinstallaties, deze installaties niet met het merk Der Grüne Punkt associëren maar met het soort verpakking (verkoopverpakkingen) en vooral met het soort materiaal waarvan deze zijn gemaakt (lichtgewicht materiaal, papier/karton, glas, etc.), dat in de verschillende typen inzamelingsinstallaties moet worden gedeponeerd. Verzoekster toont in dit verband niet aan dat de eindverbruiker belang hecht aan het feit dat DSD en niet een ander collectief systeem de terugname en de verwijdering van een verpakking verzorgt. Hoewel de eindverbruiker zich dus wel om het milieu bekommert, lijkt de vraag welk systeem daadwerkelijk de terugname en de verwerking verzorgt niet beslissend, aangezien voor alle collectieve systemen dezelfde verplichtingen gelden. Geen van deze verplichtingen wordt nadelig beïnvloed door het medegebruik van de bestaande inzamelingsinstallaties. Evenmin betwist verzoekster dat papieren en kartonnen verpakkingen in dezelfde installaties als drukwerk (kranten en tijdschriften) worden ingezameld, die aan de gemeenten toebehoren en niet aan het DSD-systeem. Zij stelt op dit punt echter niet dat de eindverbruikers er vanwege het eventuele aanbrengen van het merk Der Grüne Punkt op deze installaties van uitgaan dat het DSD-systeem de verantwoordelijkheid voor de inzameling en verwerking van drukwerk op zich neemt.

190 Bijgevolg lijkt het ter voorkoming van het gevaar voor verwarring bij de eindverbruiker te kunnen volstaan dat op de gedeelde inzamelingsinstallaties wordt vermeld dat de verpakkingen voor het DSD-systeem én voor een of meer concurrerende andere collectieve systemen worden teruggenomen, zonder dat elk medegebruik van deze inzamelingsinstallaties behoeft te worden verboden, zoals verzoekster stelt.

191 Ten slotte is het noch op grond van de eerste verplichting noch vanwege technische vereisten voor medegebruik van de inzamelingsinstallaties noodzakelijk dat de concurrenten van DSD van haar toestemming hebben gekregen om het merk Der Grüne Punkt te gebruiken. Zo is het denkbaar dat op de gedeelde inzamelingsinstallaties helemaal geen logo of indicatie staat, dan wel, integendeel, dat elk

systeem daarop een middel ter herkenning aanbrengt. Derhalve kan niet worden gesteld dat de eerste verplichting DSD dwingt haar concurrenten gratis een licentie voor het merk Der Grüne Punkt te verlenen.

192 Blijkens het voorgaande kan de eerste verplichting niet als onevenredig worden beschouwd omdat daarmee op buitensporige wijze afbreuk zou worden gedaan aan de rol van het merk Der Grüne Punkt in het kader van het DSD-systeem.

d) Invloed van de eerste verplichting op het recht van toegang tot de nationale rechter

Argumenten van partijen

193 Verzoekster stelt dat de eerste verplichting haar verbiedt te „beletten" dat de afvalverwijderingsbedrijven met haar concurrenten overeenkomsten inzake medegebruik sluiten. Een dergelijk „beletten" zou kunnen bestaan in het feit dat DSD bij de nationale autoriteiten of voor de nationale rechter een geding aanspant tegen deze afvalverwijderingsbedrijven teneinde aan te voeren dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties onverenigbaar is met het besluit. In dat geval zou de eerste verplichting onverenigbaar zijn met het grondrecht van toegang tot de rechter, neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (arrest Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 17 en 18; arrest Gerecht van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie, T-111/96, Jurispr. blz. II-2937, punt 60).

194 De Commissie betoogt dat de eerste verplichting verzoekster geenszins belet om de vraag van de verenigbaarheid van het medegebruik van de inzamelingsinstallaties met het verpakkingenbesluit aan een Duitse administratieve rechter voor te leggen (zie in die zin arresten van 20 augustus 1999 van het Verwaltungsgerichtshof Kassel, en van 31 januari 2001 van het Verwaltungsgericht Gießen). Het staat daarentegen aan de gemeenschapsrechter om de rechtmatigheid van de verbintenis en van de verplichtingen te toetsen.

Beoordeling door het Gerecht

195 Verzoekster stelt in wezen dat de eerste verplichting haar belet om voor de Duitse nationale rechter en autoriteiten aan te voeren dat het medegebruik van de inzamelingsinstallaties in strijd is met het besluit.

196 De eerste verplichting kan echter niet in die zin worden uitgelegd. Zij legt DSD immers de verplichting op om het medegebruik van de inzamelingsinstallaties door concurrerende collectieve systemen niet te beletten. Het Gerecht heeft hierboven geoordeeld dat deze verplichting in overeenstemming is met artikel 81, lid 3, EG en met artikel 8 van verordening nr. 17 (zie punt 151 hierboven), omdat zij noodzakelijk is voor de handhaving van de mededinging op de markten van de inzameling van verpakkingen bij de eindverbruiker en van de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers.

197 De eerste verplichting belet DSD echter niet om voor een nationale rechter of autoriteit een beroep in te stellen om bezwaar te maken tegen het medegebruik van de inzamelingsinstallaties dat haar in het kader van de ontheffingsbeschikking is opgelegd. DSD behoudt dus de mogelijkheid om zich met een beroep op schending van het Duitse verpakkingenbesluit of van andere nationale voorschriften tegen het medegebruik van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners te verzetten. Hoewel DSD deze mogelijkheid heeft, kan zij er evenwel niet aan voorbijgaan dat de

Commissie dan op het standpunt kan staan dat een dergelijk beroep de verplichting schendt die haar overeenkomstig de toepasselijke gemeenschapsrechtelijke bepalingen ter verzekering van de naleving van de ontheffingsbeschikking is opgelegd. Bovendien zij in herinnering gebracht dat de nationale rechterlijke instanties, wanneer zij zich uitspreken over overeenkomsten of gedragingen waarover de Commissie reeds een beschikking heeft gegeven, geen beslissingen mogen nemen die tegen die beschikking indruisen, ook al is zij in tegenspraak met de beslissing van een nationale rechterlijke instantie in eerste aanleg (arrest Hof van 14 december 2000, Masterfoods en HB, C-344/98, Jurispr. blz. I-11369, punt 52).

198 Het door DSD ingeroepen grondrecht van toegang tot de rechter mag dus niet tot gevolg hebben dat haar wordt toegestaan een op grondslag van het gemeenschapsrecht vastgestelde beslissing te schenden.

199 Blijkens het voorgaande kan de eerste verplichting niet als onevenredig worden aangemerkt in die zin dat DSD het recht zou worden ontnomen om beroep in te stellen voor de nationale rechters en autoriteiten.

5. *Conclusie met betrekking tot het eerste middel*

200 Blijkens het voorgaande belet de eerste verplichting verzoekster om de toegang van concurrerende collectieve systemen tot de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners te belemmeren. Deze verplichting berust erop dat de Commissie de toegang van met DSD concurrerende systemen tot de markt voor de inzameling bij de eindverbruiker, en bijgevolg tot de markt voor de organisatie van de terugname en verwerking van verpakkingen afkomstig van de eindverbruikers, wil verzekeren. Geen van de door verzoekster in het kader van het eerste middel aangevoerde argumenten kan afdoen aan deze slotsom.

201 Bijgevolg moet het eerste middel, wat de collectieve systemen betreft, in zijn geheel worden afgewezen.

202 Teneinde te antwoorden op de argumenten van DSD op dit punt, acht het Gerecht het bovendien noodzakelijk om in herinnering te brengen (zie punt 121 hierboven) dat het begrip „concurrenten van DSD", dat is gebruikt ter omlijning van de werkingssfeer van de eerste verplichting, niet de eigen systemen betreft, omdat die systemen blijkens de beschikking enkel in de randgebieden van de betrokken markten actief zijn en omdat zij voor deze gevallen van overlapping over voldoende mogelijkheden van toegang tot andere afvalverwijderingsbedrijven of inzamelingsinstallaties dan de door het DSD-systeem gebruikte beschikken.

203 Aangezien de eerste verplichting niet op eigen systemen ziet, behoeft niet verder te worden ingegaan op de door verzoekster op dit punt aangevoerde argumenten.

B — *Tweede middel: stelling dat de in artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 86, lid 2, EG schendt*

1. *Argumenten van partijen*

204 Verzoekster stelt dat zij, ter bescherming van het milieu, op het gehele Duitse grondgebied, daaronder begrepen in de onaantrekkelijke landelijke regio's, verpakkingen inzamelt en verwerkt. Zij brengt tevens in herinnering dat het DSD-systeem door de bevoegde autoriteiten van alle deelstaten is goedgekeurd. Volgens verzoekster hebben deze goedkeuringen tot gevolg dat haar een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, EG is opgedragen. Verzoekster preciseert in dit verband dat het feit dat elke exploitant van een

collectief systeem goedkeuring van de autoriteiten van een deelstaat kan krijgen niet relevant is, omdat artikel 86, lid 2, EG uitsluitend verwijst naar het op zich nemen van een dienst van algemeen economisch belang en niet naar het bestaan van bijzondere of particuliere rechten in de zin van artikel 86, lid 1, EG. In dit verband betoogt verzoekster dat de uitvoering van de verplichtingen die ingevolge het besluit op DSD rusten (regelmatige inzameling op het gehele grondgebied, verwerkingsquota en volumebewijs), in het gedrang zou komen door het medegebruik van de inzamelingsinstallaties zoals is voorzien in de eerste verplichting, omdat dit medegebruik de goedkeuring van het DSD-systeem dreigt te ondermijnen. Bovendien leidt een dergelijk medegebruik tot mededingingsverstoringen ten nadele van DSD doordat haar concurrenten in haar systeem „de krenten uit de pap kunnen pikken". Bijgevolg mogen de mededingingsregels van artikel 81 EG in casu niet van toepassing zijn omdat zij de vervulling van de aan DSD opgedragen bijzondere taak dwarsbomen.

205 De Commissie en Landbell beklemtonen dat verzoekster geen enkel bewijs levert voor de bedreiging die het medegebruik voor haar activiteit of voor een gestelde taak die deel uitmaakt van een dienst van algemeen economisch belang, zou vormen, omdat dit medegebruik de door DSD gebruikte afvalverwijderingsbedrijven geenszins hindert. Landbell wijst er tevens op dat het feit dat onaantrekkelijke landbouwgebieden ook worden aangedaan, deel uitmaakt van de door de afnemers van de collectieve systemen verlangde dienst, die vragen om inzameling op het gehele betrokken gebied om van hun eigen uit het besluit voortvloeiende verplichtingen te zijn bevrijd.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

206 Volgens artikel 86, lid 2, EG vallen de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang onder de regels van het Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. Dit artikel bepaalt tevens dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

207 Gesteld al dat verzoekster is belast met een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, EG, net als alle andere door de Duitse deelstaten goedgekeurde collectieve systemen, neemt dit niet weg dat het gevaar dat door de bestreden beschikking afbreuk wordt gedaan aan deze taak, niet is bewezen.

208 Anders dan verzoekster in het kader van dit middel stelt, kan op grond van de aan DSD opgelegde verplichting om de afvalverwijderingsbedrijven niet te beletten om met de concurrenten van DSD overeenkomsten te sluiten en na te komen, inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor het inzamelen en sorteren van verpakkingen, immers geenszins worden aangetoond dat de bestreden beschikking een bedreiging vormt voor de uitvoering van de aan het DSD-systeem opgedragen dienst van terugname en verwerking onder economisch aanvaardbare voorwaarden.

209 In het bijzonder bevat het dossier geen gegevens die de slotsom rechtvaardigen dat DSD vanwege de bestreden beschikking het gevaar loopt om niet langer regelmatig de verpakkingen op het gehele Duitse grondgebied te kunnen inzamelen, om de bij het verpakkingenbesluit opgelegde verwerkingsquota niet te halen, of om niet het uit hoofde van dat besluit vereiste volumebewijs te kunnen leveren. Evenzo is het Gerecht in het kader van het eerste middel reeds tot de slotsom gekomen dat verzoekster niet had bewezen dat de uitvoering van de eerste verplichting tot mededingingsverstoringen in haar nadeel dreigde te leiden.

210 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

C — *Derde middel: stelling dat de in artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 81, lid 3, EG en artikel 86, lid 2, EG schendt*

211 Verzoekster betoogt dat de in artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting (hierna: „tweede verplichting"), volgens welke „DSD van de afvalverwijderaars die met de concurrenten van DSD overeenkomsten sluiten inzake het medegebruik van containers of andere installaties voor de inzameling en sortering van gebruikte verkoopverpakkingen, niet mag verlangen dat zij ten aanzien van DSD bewijzen leveren betreffende [de hoeveelheden] verpakkingen die niet voor het DSD-systeem werden ingezameld", artikel 81, lid 3, EG en artikel 86, lid 2, EG schendt. Zij verwijst in dit opzicht naar de hiervóór in het kader van het eerste en het tweede middel uiteengezette argumenten.

212 Verzoekster stelt bovendien dat de Duitse autoriteiten haar in het verpakkingenbesluit verplichten om de „daadwerkelijk ingezamelde hoeveelheid verpakkingen te verwerken" (zie punt 1, lid 5, van bijlage I, betreffende § 6, bij het besluit) en dat zij voor het bewijs van deze hoeveelheid van de afvalverwijderingsbedrijven verlangt dat zij haar elke maand de „ingezamelde hoeveelheden" doorgeven. De tweede verplichting vereist echter van DSD dat zij in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties niet van deze afvalverwijderaars verlangt dat zij bewijzen leveren betreffende „[de hoeveelheden] verpakkingen die niet voor het DSD-systeem werden ingezameld". Volgens de bestreden beschikking is deze verplichting noodzakelijk „opdat de concurrenten van DSD onbeperkt gebruik kunnen maken van de hoeveelheden verpakkingen die voor hen werden verzameld in het kader van het medegebruik van de afvalverwijderingsinstallaties" (punt 182 van de bestreden beschikking). In deze context zet verzoekster uiteen dat met de tweede verplichting moet worden verzekerd dat de ingezamelde hoeveelheden in het geval van medegebruik niet worden gebruikt om het bewijs van het door DSD verwerkte volume te leveren, maar, integendeel, dat die hoeveelheden aan de concurrenten worden toegerekend. Deze verplichting mag haars inziens echter niet uitsluiten dat DSD de afvalverwijderingsbedrijven kan verzoeken haar de gegevens over het totaal van de in de inzamelingsinstallaties ingezamelde verpakkingen te verstrekken zodat zij het bewijs van de ingezamelde hoeveelheden kan leveren.

213 Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat verzoekster in haar derde middel geen nieuwe of specifieke argumenten uiteenzet die kunnen aangeven in welk opzicht de tweede verplichting artikel 81, lid 3, EG en artikel 86, lid 2, EG schendt. Bijgevolg moet het derde middel om dezelfde redenen als die welke in het kader van het eerste en het tweede middel zijn gegeven, worden afgewezen.

214 Bovendien constateert het Gerecht dat de Commissie en DSD het er ter terechtzitting over eens zijn geworden hoe de inhoud van de in artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking omschreven tweede verplichting moest worden uitgelegd.

215 Gelet op de pleidooien en de antwoorden van partijen op de ter terechtzitting gestelde vragen, is het Gerecht dus van oordeel dat DSD ingevolge de tweede verplichting weliswaar niet van de afvalverwijderingsbedrijven kan verlangen dat zij haar de gegevens verstrekken betreffende de hoeveelheden verpakkingen die in het kader van een concurrerend collectief systeem zijn ingezameld, doch dat zij wel de mogelijkheid behoudt om van deze bedrijven te verlangen dat zij haar de vereiste gegevens verstrekken opdat zij het bewijs levert van de middels het DSD-systeem ingezamelde hoeveelheden. Dit recht op informatie is in punt 175 van de bestreden beschikking overigens uitdrukkelijk genoemd.

216 Nadat haar hierover ter terechtzitting vragen waren gesteld, heeft de Commissie erop gewezen dat de tweede verplichting verzoekster niet belette om de totale hoeveelheid door de afvalverwijderingsbedrijven ingezamelde verpakkingen te kennen en evenmin om te weten welk gedeelte van deze verpakkingen aan DSD toekomt, waarbij zij wel opmerkte dat het er in wezen om gaat dat DSD niet probeert zich de door de afvalverwijderingsbedrijven voor een concurrerend systeem ingezamelde hoeveelheden toe te eigenen. Dit standpunt van de Commissie is ook dat van verzoekster (zie punt 212 hierboven).

217 In die omstandigheden moet de tweede verplichting aldus worden uitgelegd, enerzijds, dat DSD van de afvalverwijderingsbedrijven die ingevolge de dienstverleningsovereenkomst haar contractpartners zijn, niet kan verlangen dat zij de voor een concurrerend systeem ingezamelde hoeveelheden verpakkingen aan haar toerekenen, en anderzijds, dat deze verplichting DSD niet belet de totale hoeveelheid door de afvalverwijderingsbedrijven ingezamelde verpakkingen alsmede het aan DSD toekomende gedeelte van deze verpakkingen, te kennen.

D — *Vierde middel: vordering tot nietigverklaring van de in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis en schending van het grondrecht van toegang tot de rechter*

1. *Argumenten van partijen*

218 Verzoekster brengt in herinnering dat zij zich — na een door DSD ingesteld beroep om zich tegen het gratis medegebruik van de inzamelingsinstallaties van het DSD-systeem door VfW te verzetten — op verzoek van de Commissie ertoe heeft verbonden om „van de uitoefening van de exclusiviteitsaanspraken zoals beschreven in de uitspraak van het Landgericht [Köln] van 18 maart 1997 af te zien ten aanzien van VfW, alsmede in vergelijkbare gevallen" (punt 72 van de bestreden beschikking). Volgens verzoekster is deze verbintenis onverenigbaar met het grondrecht van vrije toegang tot de rechter (arrest ITT Promedia/Commissie, reeds aangehaald, punt 60). Van schending is des te meer sprake nu een door DSD tegen een van haar concurrenten ingestelde verbodsactie niet „kennelijk ongegrond" zou zijn en dus volgens Duits recht geen misbruik zou opleveren (arrest ITT Promedia/Commissie, reeds aangehaald, punt 56). Blijkens het arrest van het Landgericht Köln kon DSD immers rechtsgeldig op basis van de Duitse wet inzake oneerlijke mededinging eisen dat VfW niet gratis gebruikmaakt van de door DSD gefinancierde inzamelingsinstallaties. Volgens dit arrest is voor het medegebruik van deze inzamelingsinstallaties vereist dat DSD daarvoor toestemming geeft en dat er rechtstreeks aan DSD „een soort vergoeding" wordt betaald.

219 De Commissie, ondersteund door Landbell, merkt op dat verzoekster bezwaar maakt tegen een verbintenis die is aangegaan als reactie op door verschillende derden aan de Commissie gezonden opmerkingen, volgens welke DSD, in strijd met de in punt 71 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis, geen vrije toegang gaf tot de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners. Indien verzoekster de afvalverwijderingsbedrijven niet mag beletten het medegebruik van hun installaties toe te staan, kan zij volgens de Commissie evenmin het recht hebben om een concurrent dit medegebruik te verbieden.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

220 Na de bekendmaking van de mededeling in het Publicatieblad waarin de Commissie haar voornemen kenbaar maakte om de verschillende overeenkomsten met betrekking tot het DSD-systeem gunstig te beoordelen, hebben verschillende belanghebbende derden de Commissie te kennen gegeven dat DSD zich, in strijd met de verbintenissen die zij in die fase van de administratieve procedure met betrekking tot de aan derden geboden mogelijkheid van vrije toegang tot de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners was aangegaan, voor de rechter tegen het medegebruik van deze installaties verzette. Het arrest van 18 maart 1997 van het Landgericht Köln is aldus een duidelijke manifestatie van de wil van DSD om zich te verzetten tegen een eigen systeem, VfW, dat gratis toegang wenste te kunnen hebben tot de door het DSD-systeem in bepaalde Duitse ziekenhuizen gebruikte inzamelingsinstallaties.

221 In deze context heeft de Commissie DSD er bij brief van 21 augustus 1997 op gewezen dat een gedraging die erin bestaat derden te beletten gebruik te maken van de inzamelingsinstallaties van haar contractpartners, onder artikel 82 EG zou kunnen vallen en heeft zij het belang beklemtoond dat deze gedraging met het oog op de ontheffingsprocedure kon hebben, aangezien een voor ontheffing aangemelde overeenkomst volgens de vierde voorwaarde van artikel 81, lid 3, EG niet de mogelijkheid mag geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

222 Naar aanleiding van dit standpunt van de Commissie is DSD de volgende, in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis aangegaan, teneinde tegemoet te komen aan de bedenkingen die de Commissie in haar brief van 21 augustus 1997 heeft uiteengezet:

„[DSD] is bereid van de uitoefening van de exclusiviteitsaanspraken zoals beschreven in de uitspraak van het Landgericht Köln van 18 maart 1997 af te zien ten aanzien van VfW, alsmede in vergelijkbare gevallen. Dit doet niets af aan het recht van DSD het recht op informatie en compensatie uit te oefenen ten aanzien van afvalverwijderingsbedrijven die een contractuele relatie met [DSD] hebben."

223 In dit verband kan niet worden gesteld dat een dergelijke verbintenis een schending van het recht van DSD van toegang tot de rechter vormt. DSD heeft deze verbintenis immers vrijwillig aan de Commissie voorgesteld, en wel ter voorkoming dat deze instelling na haar brief van 21 augustus 1997 tot actie zou overgaan. DSD heeft dus vrijelijk, overeenkomstig het beginsel dat het mogelijk is ervan af te zien om een recht waarover men beschikt, te doen gelden, en met volledige kennis van zaken, de Commissie in wezen meegedeeld dat zij afzag van het instellen van beroep voor de Duitse rechterlijke instanties om op te komen tegen de overeenkomsten die zouden kunnen worden gesloten tussen de afvalverwijderingsbedrijven die een dienstverleningsovereenkomst met DSD hebben gesloten, en de andere systemen die belang zouden kunnen hebben bij medegebruik van de inzamelingsinstallaties van deze bedrijven.

224 Voor het overige moet worden vastgesteld dat de afstand die DSD in de in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis doet, niet zonder tegenprestatie van de Commissie is aangegaan.

225 Zo kan niet worden betwist dat de Commissie, nadat DSD de verbintenis was aangegaan, geen procedure uit hoofde van artikel 82 EG heeft ingeleid, in

tegenstelling tot hetgeen ten aanzien van het merktekencontract is gebeurd; daartegen heeft de Commissie naar aanleiding van de opmerkingen van belanghebbende derden over de mededeling in het Publicatieblad, wel een dergelijke procedure ingeleid.

226 Evenzo is niet betwist dat de Commissie rekening heeft gehouden met de door DSD aangegane verbintenis om geen nader onderzoek te doen naar het eventuele bestaan van een mededingingsprobleem met betrekking tot bijvoorbeeld de toegang van eigen systemen tot de inzamelingsinstallaties in de Duitse ziekenhuizen of in andere marktsegmenten. Een dergelijk onderzoek had immers noodzakelijk kunnen zijn om de Commissie in staat te stellen te onderzoeken welke invloed de gedraging van DSD in het kader van de zaak die tot het arrest van 18 maart 1997 van het Landgericht Köln heeft geleid, kon hebben op haar analyse van de dienstverleningsovereenkomst in het kader van artikel 81, leden 1 en 3, EG. In casu is de analyse van de Commissie op dit punt vaag gebleven, ook al vermeldt de beschikking dat men zich kan voorstellen dat in een ziekenhuis verschillende inzamelingsinstallaties worden geplaatst (punt 128 van de bestreden beschikking). Deze stelling kan niet vooruitlopen op hetgeen de uitkomst van een gedetailleerd onderzoek van de mededingingsvoorwaarden op het gebied van de inzameling van aan ziekenhuizen geleverde verpakkingen zou zijn.

227 In die omstandigheden kon de Commissie er op goede gronden van uitgaan dat zij gelet op artikel 81, lid 3, EG en artikel 8 van verordening nr. 17, geen genoegen kon nemen met de door DSD aangegane verbintenis met betrekking tot de toegang van collectieve systemen tot de inzamelingsinstallatie van de contractpartners van DSD, maar dat zij verder moest gaan en in de ontheffingsbeschikking een verplichting moest opnemen waarmee kon worden gegarandeerd dat de dienstverleningsovereenkomst DSD niet in staat zou stellen de mededinging op de betrokken markten uit te schakelen.

228 Dat de eerste verplichting niet de eigen systemen betreft omdat het, vanwege de alternatieve oplossingen die worden geboden door de afvalverwijderingsbedrijven die geen dienstverleningsovereenkomst met DSD hebben gesloten, niet noodzakelijk is te verzekeren dat eigen systemen toegang tot de inzamelingsinstallaties van de contractpartners van DSD hebben (zie punten 120-129 hierboven, en punt 159 van

de bestreden beschikking), rechtvaardigt niet de slotsom dat de in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis onrechtmatig is omdat deze niet het antwoord vormt op een in het kader van de bestreden beschikking geïdentificeerd mededingingsprobleem. Deze verbintenis volgt immers een andere logica dan die welke de Commissie ertoe heeft gebracht om de eerste verplichting vast te stellen. Terwijl deze verplichting tot doel heeft te garanderen dat aan de vierde voorwaarde van artikel 81, lid 3, EG wordt voldaan, te weten te verzekeren dat de dienstverleningsovereenkomst niet de mededinging op de betrokken markten uitschakelt, bedoelt de verbintenis enkel het werk van de Commissie te vergemakkelijken, wanneer zij een negatieve verklaring of een vrijstelling moet afgeven. Zoals hierboven in de punten 225 en 226 is vermeld, heeft de Commissie met de door DSD aangegane verbintenis kunnen vermijden dat zij kwesties moest onderzoeken die als zodanig de bestreden beschikking hadden kunnen ondermijnen of tot het inleiden van een procedure uit hoofde van artikel 82 EG hadden kunnen leiden.

229 Blijkens het voorgaande maakt de door verzoekster aangegane verbintenis, die in punt 72 van de bestreden beschikking is weergegeven, geen inbreuk op haar recht van toegang tot de rechter, aangezien deze door DSD met kennis van zaken is aangegaan, teneinde van de Commissie gedaan te krijgen dat zij stopt met haar onderzoek van kwesties die tot het inleiden van een procedure uit hoofde van artikel 82 EG hadden kunnen leiden of haar onderzoek in het kader van artikel 81 EG op losse schroeven hadden kunnen zetten.

230 Bijgevolg dient het vierde middel te worden afgewezen.

231 Gelet op het voorgaande moet het beroep in zijn geheel worden afgewezen, zowel voor zover dit de eerste en de tweede verplichting betreft, als voor zover het de bestreden beschikking in haar geheel dan wel enkel de in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis betreft.

Kosten

232 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, van dit Reglement kan het Gerecht echter de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In casu is het Gerecht van oordeel dat de uitlegging die is gegeven van de inhoud van de eerste verplichting, in die zin dat zij enkel ziet op met DSD concurrerende collectieve systemen en niet op eigen systemen, alsmede van de inhoud van de tweede verplichting, erop neerkomt dat gedeeltelijk recht wordt gedaan aan de door verzoekster op deze punten aangevoerde grieven. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat recht wordt gedaan aan de omstandigheden van de zaak, wanneer de Commissie wordt verwezen in een kwart van verzoeksters kosten en een kwart van haar eigen kosten. Verzoekster zal drie kwart van haar eigen kosten dragen, drie kwart van de kosten van de Commissie alsmede de kosten van Landbell.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) **Verzoekster, der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, draagt drie kwart van haar eigen kosten, drie kwart van de kosten van de Commissie, alsmede de kosten van Landbell AG Rückhol-Systeme.**

3) **De Commissie draagt een kwart van haar eigen kosten alsmede een kwart van de kosten van verzoekster.**

García-Valdecasas Cooke Labucka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 mei 2007.

De griffier

E. Coulon

De president van de Eerste kamer

J. D. Cooke

Inhoud

Toepasselijke bepalingen ..... II - 1696

A — Besluit inzake de voorkoming van de productie van verpakkingsafval ..... II - 1696

B — Collectief systeem van Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, merktekencontract en dienstverleningsovereenkomst ..... II - 1699

Feiten ..... II - 1700

Bestreden beschikking ..... II - 1702

A — Contractuele verhouding tussen DSD en de afvalverwijderingsbedrijven ..... II - 1703

B — Beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 1, EG ..... II - 1704

1. Exclusiviteitsclausule ten guste van het afvalverwijderingsbedrijf ..... II - 1704

2. Toegang tot de installaties van de afvalverwijderingsbedrijven ..... II - 1706

C — Beoordeling ten aanzien van artikel 81, lid 3, EG ..... II - 1708

D — Door de Commissie opgelegde verplichtingen die aan de ontheffingsbeschikking worden verbonden ..... II - 1710

E — Gevolgtrekkingen ..... II - 1711

F — Dispositief ..... II - 1712

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 1714

In rechte ..... II - 1716

A — Eerste middel: stelling dat de in artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 81, lid 3, EG en het evenredigheidsbeginsel schendt ..... II - 1716

1. Noodzaak om toestemming van DSD te verkrijgen in het geval van medegebruik van de inzamelingsinstallaties ..... II - 1717

a) Argumenten van partijen ..... II - 1717

b) Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1719

2. Eerste onderdeel: geen noodzaak van medegebruik van de inzamelingsinstallaties ... II - 1725

a) Argumenten van partijen ... II - 1725

b) Beoordeling door het Gerecht ... II - 1728

i) Noodzaak van medegebruik voor concurrerende collectieve systemen ... II - 1729

ii) Gestelde noodzaak van medegebruik voor eigen systemen ... II - 1735

3. Tweede onderdeel: stelling dat er geen verplichting kan worden opgelegd om een einde te maken aan een eventuele schending van artikel 81, lid 1, EG en artikel 82 EG ... II - 1740

a) Argumenten van partijen ... II - 1740

b) Beoordeling door het Gerecht ... II - 1743

i) Ontvankelijkheid ... II - 1743

ii) Ten gronde ... II - 1744

4. Derde onderdeel: schending van het evenredigheidsbeginsel ... II - 1748

a) Gestelde schending van het verpakkingenbesluit ... II - 1749

Argumenten van partijen ... II - 1749

Beoordeling door het Gerecht ... II - 1750

b) Risico van mededingingsverstoring ten nadele van DSD ... II - 1754

Argumenten van partijen ... II - 1754

Beoordeling door het Gerecht ... II - 1755

c) Gestelde inbreuk op de functie van het merk Der Grüne Punkt ... II - 1756

Argumenten van partijen ... II - 1756

Beoordeling door het Gerecht ... II - 1759

d) Invloed van de eerste verplichting op het recht van toegang tot de nationale rechter ..... II - 1762

Argumenten van partijen ..... II - 1762

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1763

5. Conclusie met betrekking tot het eerste middel ..... II - 1764

B — Tweede middel: stelling dat de in artikel 3, sub a, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 86, lid 2, EG schendt ..... II - 1765

1. Argumenten van partijen ..... II - 1765

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1766

C — Derde middel: stelling dat de in artikel 3, sub b, van de bestreden beschikking opgenomen verplichting artikel 81, lid 3, EG en artikel 86, lid 2, EG schendt II - 1768

D — Vierde middel: vordering tot nietigverklaring van de in punt 72 van de bestreden beschikking weergegeven verbintenis en schending van het grondrecht van toegang tot de rechter ..... II - 1770

1. Argumenten van partijen ..... II - 1770

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 1771

Kosten ..... II - 1775