

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremSAT den 31. marts 2009¹

1. Nærværende sag vedrører en appel iværksat af Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (herefter »DSD«) til prøvelse af en dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 24. maj 2007, Duales System Deutschland mod Kommissionen². Denne sag vedrørte misbrug af en dominerende stilling inden for genindvendning af emballageaffald.

2. I henhold til en tysk forordning har producenter og distributører af emballage pligt til at tilbagetage og nyttiggøre den emballage, de bringer på markedet i Tyskland³. Appellanten er en virksomhed, som tilbyder producenter og distributører af salgsemballage at indsamle, sortere og nyttiggøre deres emballage. Til dette formål skal de på deres emballage anbringe logoet Der Grüne Punkt. Producenterne og distributørerne skal til gengæld betale en afgift til DSD, som omfatter omkostninger til indsamling, sortering og nyttiggørelse af den af DSD tilbagetagne emballage samt de relaterede administrative udgifter.

3. Det er denne af DSD iværksatte ordning, der gav anledning til Kommissionens beslutning 2001/463/EF af 20. april 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82⁴.

4. Det centrale spørgsmål i den foreliggende appel er, hvorvidt appellanten kan gøre logoet Der Grüne Punkt gældende som begrundelse for, at producenter og distributører skal betale en afgift for al den emballage, som dette logo er anbragt på, selv om en del af denne emballage ikke tilbagetages ved appellantens ordning, men ved en konkurrerende ordning.

5. Ved den foreliggende appel skal Domstolen endvidere tage stilling til følgerne af, at Retten ikke har opfyldt forpligtelsen til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist. Appellanten mener således, at denne procedure, som har varet omkring fem år og ni måneder, tilsidesætter det pågældende princip.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag T-151/01, Sml. II, s. 1607, herefter »den appellerede dom«.

3 — Nyttiggørelse af affald er ikke synonymt for genbrug. Genbrug er en proces til behandling af affald, som gør det muligt i et produkts produktionsforløb at genindføre materialer, som indgår i produktet. Nyttiggørelse betyder, at affaldet anvendes som råmateriale.

4 — Sag COMP D3/34493 — DSD (EFT L 166, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

6. I dette forslag til afgørelse angiver jeg først de omstændigheder, der får mig til at konkludere, at appellen skal forkastes.

samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

7. Jeg angiver dernæst, at inden for rammerne af denne tvist, hvor den for lange frist ikke har haft følger for karakteren af den af Retten afsagte afgørelse om indholdet, synes den egnede sanktion for manglende overholdelse af enhver retsundergivens ret til få sin sagsbehandling afsluttet inden for en rimelig frist ikke at skulle findes i ophævelsen af den omtvistede afgørelse, men i anerkendelsen af appellants ret til at anlægge erstatningsøgsmål med hjemmel i artikel 288, stk. 2, EF.

Misbrug kan især bestå i:

- a) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser

I — Relevante retsfor skrifter

[...]«

A — Fællesskabsbestemmelser

8. Artikel 82 EF er affattet således:

»En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning,

9. I tilfælde af tilsidesættelse af artikel 82, stk. 1, og artikel 82, stk. 2, litra a), EF kan Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962⁵, »ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør«.

5 — Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81).

B — *Den tyske lovgivning: forordning om forebyggelse af produktion af emballageaffald*

10. Den 12. juni 1991 vedtog den tyske regering forordningen om forebyggelse af produktion af emballageaffald (Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen)⁶, hvis ændrede version — der finder anvendelse i denne sag — trådte i kraft den 28. august 1998 (herefter »emballageforordningen«). Denne forordning har til formål at forebygge eller mindske miljøbelastningen fra emballageaffald. Med henblik herpå pålægges det ved forordningen producenter og distributører at tilbagetage og nyttiggøre brugt salgsemballage.

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

12. I emballageforordningens § 3, stk. 7, defineres producent som enhver, der producerer emballage, emballagematerialer eller produkter, hvoraf der umiddelbart kan fremstilles emballage, og enhver, der indfører

emballage i Tyskland. For så vidt angår distributører fastslår forordningens § 3, stk. 8, at der herved forstås enhver, der bringer emballage, emballagematerialer eller produkter, hvoraf der umiddelbart kan fremstilles emballage, eller varer i emballage, på markedet, uanset omsætningsled. Endelig er en endelig forbruger i forordningens § 3, stk. 10, defineret som en køber, som ikke længere videresælger varen i den form, hvori den er leveret.

13. For at opfylde deres forpligtelse til tilbagetagelse og nyttiggørelse af salgsemballage skal producenter og distributører i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1 og 2, vederlagsfrit tage den endelige forbrugers brugte emballage tilbage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet og nyttiggøre den. Denne ordning betegnes »den individuelle ordning«. Ifølge nævnte forordnings § 6, stk. 1, tredje punktum, skal distributøren inden for rammerne af den individuelle ordning ved hjælp af klart synlige og letlæselige skilte oplyse den endelige forbruger om muligheden for tilbagelevering.

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

6 — BGBl. 1991 I, s. 1234.

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

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

16. For fuldt ud at opfylde deres forpligtelse til tilbagetagelse og nyttiggørelse af brugt salgsemballage skal producenter og distributører, uanset hvilken ordning de vælger, overholde de genvindingskvoter, der fremgår af bilag I til emballageforordningens § 6, og som

varierer, alt efter hvilket materiale emballagen består af. For så vidt angår den individuelle ordning sikres beviset for overholdelsen af disse kvoter gennem attester, der udstedes af uafhængige eksperter, og for så vidt angår fritagelsesordningen ved fremlæggelse af kontrollerbare oplysninger angående de indsamlede og nyttiggjorte emballagemængder.

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

C — Fritagelsesordningen DSD, aftalen om brug af logoet og serviceaftalen

18. DSD er et selskab, som siden 1991 har drevet en fritagelsesordning, der dækker hele det tyske område (herefter »DSD-ordningen«). I 1993 godkendtes DSD i denne henseende af de kompetente myndigheder i alle de tyske delstater.

19. Forholdet mellem DSD og de producenter og distributører, der er tilsluttet DSD-ordningen, er reguleret ved en standardaftale

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

20. DSD garanterer, at selskabet på vegne af de virksomheder, der er tilsluttet ordningen, forestår indsamlingen, sorteringen og nyttiggørelsen af den del af virksomhedens brugte salgsemballage, som virksomheden vælger at lade indgå i DSD-ordningen, således at virksomheden fritages fra sine tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelser med hensyn til den pågældende emballage. De tilsluttede virksomheder er forpligtede til at foretage registrering af den emballage, som de ønsker at bortskaffe ved hjælp af DSD-ordningen, og anbringe logoet Der Grüne Punkt på hver af disse emballagetyper, der er beregnet på brug i Tyskland.

21. De producenter og distributører, der bruger logoet Der Grüne Punkt, betaler en afgift til DSD for al den emballage, der bærer logoet, og som brugeren distribuerer på det tyske område. Licensafgiftsbeløbet er fastsat med udgangspunkt i to faktorer, nemlig dels emballagens vægt og det materiale, den er fremstillet af, dels emballagens volumen eller overflade. Afgifterne skal udelukkende dække omkostningerne ved indsamling, sortering og nyttiggørelse samt administrationsomkostningerne.

22. Logoet Der Grüne Punkt blev registreret som varemærke i 1991 af det tyske patent- og varemærkekontor med DSD som indehaver af varemærket. Med hensyn til mærkets udnyttelse uden for Tyskland, navnlig i Det Europæiske Fællesskabs øvrige medlemsstater, overdrog DSD i form af en generallicens udnyttelsesrettighederne til ProEurope (Packaging Recovery Organisation Europe SPRL) med hjemsted i Bruxelles (Belgien).

23. Inden for rammerne af DSD-ordningen kan emballage forsynet med logoet Der Grüne Punkt indsamles enten i specielle beholdere, der er forskellige, alt efter om det drejer sig om metal, plast eller kompositmateriale, eller samles i containere i nærheden af private husstande (særligt til papir og glas), mens det almindelige køkkenaffald lægges i den offentlige renovationsordnings beholdere.

24. DSD hverken indsamler eller nyttiggør selv den brugte emballage, men benytter lokale indsamlingsselskaber som underentreprenører. Forholdet mellem DSD og disse selskaber er reguleret af en standardaftale (herefter »serviceaftalen«). DSD har indgået en sådan aftale med over 500 selskaber.

25. Serviceaftalen var genstand for Kommissionens beslutning 2001/837/EF af 17. september 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53⁷. Denne beslutning var genstand for et annullationssøgsmål anlagt af DSD, Duales System Deutschland mod Kommissionen (sag T-289/01, Sml. II, s. 1691); ved Rettens dom af 24. maj 2007 fik DSD ikke medhold.

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

II — Faktiske omstændigheder

26. De faktiske omstændigheder kan, sådan som de fremgår af den appellerede dom, sammenfattes således.

29. Den 15. oktober 1998 afgav DSD over for Kommissionen en række tilsagn, som tog sigte på at undgå, at emballageproducenter og -distributører, tilsluttet DSD-ordningen, skulle betale dobbeltafgifter, i tilfælde af, at de deltager i en anden fritagelsesordning, der virker på regionalt plan.

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

30. DSD afgav følgende tilsagn⁸:

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

7 — Sag COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann + DSD, COMP/37299 — Edelhoff + DSD, COMP/37291 — Rethmann + DSD, COMP/37288 — ARGE og fem andre virksomheder + DSD, COMP/37287 — AWG og fem andre virksomheder + DSD, COMP/37526 — Feldhaus + DSD, COMP/37254 — Nehlsen + DSD, COMP/37252 — Schönmakers + DSD, COMP/37250 — Altvater + DSD, COMP/37246 — DASS + DSD, COMP/37245 — Scheele + DSD, COMP/37244 — SAK + DSD, COMP/37243 — Fischer + DSD, COMP/37242 — Trienekens + DSD, COMP/37267 — Interseroh + DSD (EFT L 319, s. 1).

8 — Jf. betragtning 4, 58 og 59 til den anfægtede beslutning.

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

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

32. Den 15. november 1999 rettede visse emballageproducenter en klage til Kommissionen. De gjorde gældende, at aftalen om brug af logoet udgjorde en hindring for etablering af en individuel ordning for tilbagetagelse af emballage. Det var klagerens opfattelse, at DSD misbrugte en dominerende stilling, når der skete brug af logoet, uden at DSD faktisk leverede en tjenesteydelse i form af bortskaftelse af affald.

33. Ved skrivelse af 13. marts 2000 afgav DSD yderligere to tilsagn over for Kommissionen.

Det ene af disse tilsagn vedrørte det tilfælde, hvor emballageproducenter eller -distributører med hensyn til delmængder af emballage gør brug af en individuel indsamlingsordning og er tilsluttet DSD-ordningen for så vidt angår de resterende delmængder. I det tilfælde påtog DSD sig ikke at opkræve nogen licensafgift på grundlag af aftalen om brug af logoet for så vidt angår de delmængder af emballage, hvor det kan dokumenteres, at de er taget tilbage via den individuelle ordning. Dette skulle dokumenteres i overensstemmelse med de krav, der er nævnt i punkt 1 i afsnit 2 i bilag I til emballageforordningens § 6. I selskabets skrivelse af 13. marts 2000 anførte DSD ligeledes, at det ikke forekom nødvendigt at ændre den række tilsagn, der var blevet afgivet den 15. oktober 1998⁹.

34. Den 3. august 2000 rettede Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til DSD, der besvarede den ved skrivelse af 9. oktober 2000.

35. Den 20. april 2001 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

9 — Jf. betragtning 7, 60 og 61 til den anfægtede beslutning.

III — Den anfægtede beslutning

36. Kommissionen bruger som udgangspunkt for sin argumentation, dels at det er muligt for emballageproducenter eller -distributører at kombinere forskellige ordninger med henblik på at opfylde de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til emballageforordningen¹⁰, dels den omstændighed, som er ubestridt af DSD, at selskabet indtager en dominerende stilling. På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var DSD således det eneste selskab, som tilbød en fritagelsesordning, der dækkede hele det tyske område, og DSD-ordningen forestod indsamling af ca. 70% af salgsemballagen i Tyskland.

37. Kommissionen har opdelt sin retlige bedømmelse i to dele. Den første del vedrører en bedømmelse af DSD's adfærd i forhold til artikel 82 EF, og den anden del vedrører en undersøgelse af de foranstaltninger, der kan gøre det muligt for Kommissionen at bringe overtrædelsen til ophør, på grundlag af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17.

38. Ifølge den anfægtede beslutning består misbruget af en dominerende stilling i, at den

afgift, som DSD opkræver hos emballageproducenter og -distributører, der er tilsluttet DSD-ordningen, ikke afhænger af, hvorvidt ordningen anvendes effektivt, men beregnes på grundlag af antallet af emballageenheder, der bærer logoet Der Grüne Punkt, som bringes i omsætning i Tyskland af disse producenter og distributører, uanset om emballagen nyttiggøres af DSD. De producenter og distributører, som er tilsluttet DSD-ordningen, skal i henhold til aftalen om brug af logoet imidlertid anbringe logoet på al emballage, der er registreret som omfattet af DSD-ordningen og beregnet på at blive forbrugt i Tyskland.

39. Kommissionen påpeger således, at DSD i realiteten alene forbinder afgiften med anbringelse af logoet Der Grüne Punkt på emballagen, uafhængigt af spørgsmålet, om den således mærkede emballage faktisk tilbagetages af DSD-ordningen, selv om det er fastsat i aftalen om brug af logoet, at afgiften alene tjener til at dække omkostningerne i forbindelse med indsamling, sortering og nyttiggørelse af brugt emballage, samt relaterede administrative udgifter.

40. Kommissionen illustrerer sin holdning i tre typetilfælde, beskrevet i den anfægtede beslutning.

10 — Jf. betragtning 20 til den anfægtede beslutning. Jf. ligeledes den tyske regerings skriftlige bemærkninger til Kommissionen af 24.5.2000 (bilag K 21 til stævningen indleveret til Retten). Den tyske regering anfører bl.a., at »emballageforordningen gjorde det muligt for distributører at kombinere tilbagetagelse »i nærheden af udsalgsstedet« inden for rammerne af en individuel ordning og indsamling i nærheden af den endelige forbruger inden for rammerne af en fritagelsesordning ved kun at deltage i en dual ordning i henhold til § 6, stk. 3, i emballageforordningen for så vidt angår en del af den emballage, distributøren har bragt i omsætning«.

41. Typetilfælde nr. 1 udgør den situation, hvor en emballageproducent eller -distributør tilslutter sig både DSD-ordningen og en anden fritagelsesordning. En virksomhed

kan således f.eks. ønske på en delstats område kun at benytte sig af en konkurrent til DSD, idet dennes priser er mere fordelagtige, og anvende DSD på resten af forbundsområdet, hvor kun denne er aktiv. I så fald pålægger den aftale, der er indgået med DSD, ham ikke desto mindre at betale en afgift til DSD, for så vidt som den emballage, der er bragt i omsætning i den pågældende delstat, bærer logoet Der Grüne Punkt.

42. Typetilfælde nr. 2 udgør den situation, hvor en virksomhed kombinerer en individuel ordning med DSD-ordningen som f.eks. i forbindelse med drift af en fast food-restaurationsskæde. I denne type restauranter tilbydes det som oftest forbrugeren at indtage varen på stedet eller at bringe varen hjem til sig selv og dermed emballagen. I dette tilfælde er det let at forstå, at distributøren inden for rammerne af en individuel ordning tilbagetager den brugte emballage, som den endelige forbruger har placeret på stedet, på salgsstedet eller i umiddelbar nærhed af dette (f.eks. i specielle affaldsbeholdere, der er placeret uden for salgsstedet). Med hensyn til den emballage, som den endelige forbruger har taget med sig, og som derfor bliver placeret langt fra salgsstedet, anvender distributøren DSD-ordningen.

43. Typetilfælde nr. 3 udgør den situation, hvor en emballageproducent eller -distributør bringer emballagen i omsætning på det tyske marked, men ligeledes på de øvrige medlemsstaters markeder. For så vidt angår den emballage, der fordeles på de øvrige medlemsstaters område, er producenten eller distributøren tilsluttet en fritagelsesordning, som benytter logoet Der Grüne Punkt. Dette kan

f.eks. være tilfældet for emballage, der er bragt i omsætning på markedet i Luxembourg og som efter ønske fra den virksomhed, der har bragt denne emballage i omsætning, tilbagetages vis Valorlux-ordningen. Af forskellige grunde ønsker samme virksomhed imidlertid ikke at være tilsluttet DSD-ordningen med henblik på tilbagetagelse og nyttiggørelse af den nævnte emballage, der er bragt i omsætning på tysk område. Man kan forestille sig, at den pågældende virksomhed producerer plastikflasker, som den distribuerer på luxembourgsk område og i en delstat på tysk område. Virksomheden er i Luxembourg tilsluttet Valorlux-ordningen, og i den tyske delstat etablerer den f.eks. en individuel ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse.

44. I disse tre typetilfælde udgør DSD's adfærd ifølge Kommissionen klart et misbrug, for så vidt som den tilsigter at pålægge de tilsluttede virksomheder urimelige priser og forhindre konkurrenters adgang til det relevante tyske marked.

45. I hvert af de beskrevne tilfælde står emballageproducenten eller -distributøren over for det samme problem, nemlig at han for samme type emballage, der bringes i omsætning på det tyske marked, er tvunget til at betale to licensafgifter, selv om han kun deltager i DSD-ordningen på en anden medlemsstats område og slet ikke eller kun for en delmængde af sin emballage på tysk

område. Producenten eller distributøren er faktisk tvunget til at anbringe logoet Der Grüne Punkt på hele sin emballage og skal derfor betale licensafgift for hver anbringelse af logoet på emballage.

46. Selektiv mærkning, som Kommissionen har overvejet, men afvist i en sådan situation, vil betyde, at logoet Der Grüne Punkt kun anbringes på emballage, der tilbagetages af DSD-ordningen, og vil forpligte producenten eller distributøren til at etablere to forskellige produktionslinjer for samme emballage, hvoraf den ene er forbeholdt emballage forsynet med logoet Der Grüne Punkt. Efter Kommissionens opfattelse ville dette medføre væsentlige meromkostninger for producenten eller distributøren af emballagen.

47. I forlængelse af sin analyse mener Kommissionen, at anbringelsen af logoet på den samlede mængde emballage for dernæst at maskere det på den del, der er rettet til nærbutikker eller store selvbetjeningsbutikker, og hvor der anvendes individuelle ordninger eller en konkurrerende fritagelsesordning, for at skelne den fra den del, der tilbagetages af DSD-ordningen, ville medføre øgede organisatoriske udgifter for producenten eller distributøren.

48. Kommissionen har endvidere anført, at da forbrugernes adfærd ikke er forudseelig, tager han eventuelt først efter brug af det købte produkt stilling til, om han vil returnere emballagen til forretningen eller anbringe den

i en container, og det kan således ikke bestemmes på forhånd, hvilken vej gennem afsætningskanalen emballagen tager. En plastikflaske, der er forsynet med logoet Der Grüne Punkt, kan således findes i en container, som ikke tilhører DSD. Producenten eller distributøren har ikke logistiske og materielle midler til at følge affaldets vej og sikre sig, at det anbringes det rette sted.

49. Kommissionen slutter heraf, at det forhold, at afgiften er baseret på, at emballagen forsynes med logoet Der Grüne Punkt, tvinger de virksomheder, der for en del af deres emballage er omfattet af DSD-ordningen, til enten at etablere adskilte produktionslinjer og distributionslinjer, hvilket medfører yderligere omkostninger, eller at betale en afgift for en tjenesteydelse, som DSD ikke leverer. DSD påtvinger således urimelige forretningsbetingelser.

50. Endelig kan selve karakteren af mekanismen af den ordning, der er etableret af DSD, ifølge Kommissionen kun afholde virksomheder, der er omfattet af DSD-ordningen, fra at anvende konkurrerende virksomheder på grund af de meromkostninger, det automatisk ville medføre for dem. Der er således tale om hindring for konkurrerende virksomheders adgang til det relevante marked. Hvis disse virksomheder besluttede at gøre brug af DSD og en anden ordning for bortskaffelse af emballage, skulle de for den delmængde emballage, der var overdraget til DSD's konkurrent, betale to afgifter, nemlig den til DSD for forsyningen med logoet, og den til konkurrenten for indsamling, sortering og effektiv nyttiggørelse af emballagen.

51. Henset til disse elementer fastslog Kommissionen, at DSD misbrugte sin dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF, både i forhold til kunderne og konkurrenterne.

52. Kommissionen fortsætter med i betragtning 136-153 til den anfægtede beslutning at angive, at konstateringen af misbrug ikke ændres af nødvendigheden af at bevare logoet Der Grüne Punkts særpræg. Kommissionen fastslår i betragtning 145, at dette logos væsentlige funktion er opfyldt, hvis det over for forbrugeren signalerer, at emballagen kan indsamles via DSD.

53. Som afslutning på denne analyse vedtog Kommissionen følgende anfægtede beslutning:

»Artikel 1

a) i forbindelse med DSD's fritagelsesydelse efter varemærkeaftalens § 2 kun gør brug heraf med hensyn til en delmængde eller ikke gør brug heraf, men i Tyskland markedsfører en ens udformet emballage, som også markedsføres i et andet EØS-land og er omfattet af en tilbagetagelsesordning, der anvender varemærket [Der Grüne Punkt], og

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

[...]«

Ved [...] at kræve betaling af en licensafgift for den samlede mængde af den salgsemballage, der bringes på markedet i Tyskland med varemærket [Der Grüne Punkt], udviser [DSD] en adfærd, der er uforenelig med fællesmarkedet i de tilfælde, hvor de i henhold til emballageforordningen tilbagetagelsespligtige virksomheder:

54. Efter at det i den anfægtede beslutning er konstateret, at der foreligger et misbrug af en dominerende stilling, bestemmes det i medfør

af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, hvorledes DSD skal bringe den konstaterede overtrædelse til ophør. Den vigtigste af disse foranstaltninger er fastsat i den anfægtede beslutnings artikel 3:

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

IV — Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

55. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. juli 2001 anlagde DSD søgsmål med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

56. DSD indgav ligeledes en begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning. Ved kendelse af 15. november 2001, *Duales System Deutschland mod Kommissionen* (sag T-151/01 R, Sml. II, s. 3295), tog Rettens præsident ikke denne begæring til følge.

57. Ved kendelse af 5. november 2001 tillod Retten Vfw AG (herefter »Vfw«), Landbell AG für Rückhol-Systeme (herefter »Landbell«) og BellandVision GmbH (herefter »BellandVision«) at intervenere til støtte for Kommissionen.

58. Den skriftlige forhandling afsluttedes den 9. september 2002.

59. Den 19. juni 2006 besluttede Retten at indlede den mundtlige forhandling og stillede inden for rammerne af foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse en række spørgsmål til parterne. Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten i retsmødet den 11. og 12. juli 2006.

60. Retten frifandt Kommissionen i den appellerede dom.

61. DSD gjorde i det væsentlige tre anbringender gældende. Det første vedrørte tilsidesættelse af artikel 82 EF, det andet vedrørte tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet, og det tredje vedrørte tilsidesættelse af artikel 86, stk. 2, EF.

62. Retten forkastede det første anbringende som ubegrundet.

63. Med sit første anbringende gjorde DSD i det væsentlige gældende, at i modsætning til, hvad der syntes at fremgå af den anfægtede beslutning, var en obligatorisk licens til selskabets varemærke Der Grüne Punkt ikke på nogen måde uomgængeligt nødvendig for at gøre det muligt for en emballageproducent eller -distributør at vælge en konkurrerende ordning. DSD hævdede således, at en selektiv mærkning af emballagen, der gør det muligt at sikre, at emballage, der bærer varemærket Der Grüne Punkt, kun placeres i DSD-ordningens indsamlingsfaciliteter, var mulig.

64. DSD mente ligeledes, at de omtvistede bestemmelser i aftalen om brug af logoet var nødvendige for at sikre gennemførelsen af emballageforordningens mål, bevare de forskellige funktioner af mærket Der Grüne Punkt og give mulighed for, at DSD-ordningen fungerede efter hensigten.

65. Efter i den appellerede doms præmis 139 at have angivet, at det var muligt for en emballageproducent eller -distributør på samme tid at gøre brug af en individuel ordning og en fritagelsesordning for at iagttage genvindingskvoterne anførte Retten i den appellerede doms præmis 142-163 grundene til, at DSD misbrugte sin dominerende stilling. Retten fastslog således, at

løsningen med selektiv mærkning ikke var foreskrevet i emballageforordningen og ikke gjorde det muligt at bringe det i den anfægtede beslutning kvalificerede misbrug til ophør. Retten angav dernæst i den appellerede doms præmis 150, at den af DSD krævede eksklusivitet ikke var foreskrevet i forordningen i tilfælde af blandede ordninger, og præciserede, at logoet Der Grüne Punkt ikke havde den virkning, som sagsøgeren hævdede.

66. Retten fastslog endvidere i den appellerede doms præmis 156, at »den omstændighed, at logoet Der Grüne Punkt og angivelsen på en »passende måde« af en anden fritagelsesordning [...] optræder på samme emballage i tilfælde af samtidig anvendelse af to forskellige fritagelsesordninger, og den omstændighed, at der på samme emballage er anbragt logoet Der Grüne Punkt og en angivelse af muligheden for returnering i butikken, i tilfælde af samtidig anvendelse af DSD-ordningen og en individuel ordning, udgør ikke et indgreb i DSD's varemærkes væsentligste funktion«.

67. Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 164, at »hverken emballageforordningen, varemærkeretten eller nødvendigheden af at sikre, at DSD-ordningen er velfungerende, berettiger sagsøgeren til at kræve, at de virksomheder, der anvender DSD-ordningen, skal betale en afgift for al emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, og som bringes i omsætning i Tyskland, når disse virksomheder godtgør, at de kun anvender DSD-ordningen for så vidt angår en del af denne emballage«.

68. Med sit andet anbringende bemærkede sagsøgeren, at Kommissionens foranstaltninger i den anfægtede beslutning ikke opfyldte kravene i artikel 3 i forordning nr. 17.

69. DSD mente bl.a., at selektiv mærkning af emballage alt efter den benyttede ordning var mere passende end den i den anfægtede beslutning fastsatte forpligtelse. Sagsøgeren bemærkede ligeledes, at de i artikel 3 og artikel 4, stk. 2, i den anfægtede beslutning fastsatte foranstaltninger var uforholdsmæssige, da de forpligtede sagsøgeren til at meddele tredjemand en licens til benyttelse af mærket Der Grüne Punkt. Endvidere gjorde selskabet gældende, at den anfægtede beslutning pålagde den ikke at opkræve afgift for al den emballage, der bærer dette logo, når det var godtgjort, at forpligtelserne i henhold til emballageforordningen var blevet overholdt ved en anden metode.

70. Retten forkastede dette anbringende. Den fastslog i den appellerede doms præmis 173, at »den omstændighed, at det teoretisk set er muligt selektivt at anbringe logoet på emballage, ikke [kan] medføre, at de [ovennævnte] foranstaltninger annulleres, eftersom denne løsning er mere omkostningskrævende og vanskeligere at anvende for emballageproducenterne og -distributørerne end de foranstaltninger, der er fastsat i [den anfægtede beslutnings] artikel 3-5, som alene har til formål at begrænse vederlaget for de af DSD udbudte tjenesteydelser til de tjenesteydelser, der faktisk leveres af selskabets ordning«.

71. Retten anførte ligeledes i den appellerede doms præmis 182, at de forpligtelser, der var indeholdt i den anfægtede beslutning, ikke havde til formål at pålægge DSD at meddele en tidsbegrænset licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, men blot at forpligte DSD til ikke at opkræve afgiften for al den emballage, der bærer dette logo, når det godtgøres, at den samlede mængde eller en delmængde af denne emballage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort ved hjælp af en anden ordning.

72. Som svar på sagsøgerens argument om, at selskabet kunne opkræve en passende afgift for den blotte brug af varemærket, anførte Retten i den appellerede doms præmis 196, at den anfægtede beslutning skulle fortolkes således, at den ikke udelukkede muligheden for, at DSD kunne opkræve en passende afgift for den blotte brug af varemærket, når det blev godtgjort, at emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, var blevet tilbagetaget og nyttiggjort gennem en anden ordning.

73. Med sit tredje anbringende gjorde sagsøgeren gældende, at en tilsidesættelse af artikel 82 EF var udelukket, eftersom selskabet havde fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 86, stk. 2, EF, nemlig forvaltning af affald af miljømæssige hensyn.

74. Retten har i den appellerede doms præmis 208 bemærket, at selv hvis sagsøgeren

havde fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, var det ikke godtgjort, at der som følge af den anfægtede beslutning forelå en risiko for, at udførelsen af denne opgave blev undergravet. Retten tilføjede i den appellerede doms præmis 211, at da DSD ikke havde gjort artikel 86, stk. 2, EF gældende til støtte for sin sag inden for rammerne af den administrative procedure, kunne Kommissionen ikke bebrejdes, at den ikke havde begrundet sin beslutning vedrørende dette punkt.

75. Retten konkluderede følgelig, i den appellerede doms præmis 213, at Kommissionen skulle frifindes i det hele.

V — Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande

76. Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 8. august 2007 har DSD i medfør af artikel 56 i statuten for Domstolen iværksat appel til prøvelse af den appellerede dom.

77. Ved begæring indleveret til Domstolens Justitskontor den 16. november 2007 har Interseroh Dienstleistungs GmbH (herefter »Interseroh«), som siden 2006 har drevet en fritagelsesordning på hele det tyske område, anmodet om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse af 21. februar 2008 har Domstolens præsident tilladt denne virksomhed at intervenere.

78. DSD har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves.
- Den anfægtede beslutning annulleres.

- Subsidiært hjemvises sagen til Retten til fornyet afgørelse i overensstemmelse med den retlige vurdering, Domstolen anlægger i dommen.

- Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at betale sagens omkostninger.

79. Kommissionen, Vfw, Landbell, Belland-Vision og Interseroh har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.

— DSD tilpligtes at betale sagens omkostninger.

84. Som tredje anbringende gør DSD gældende, at Retten ved at konstatere, at Der Grüne Punkt-varemærket ikke kan være genstand for den påberåbte eksklusivret, har tilsidesat sin begrundelsespligt og gengivet emballageforordningen urigtigt.

VI — Appelanbringenderne og retlige bemærkninger

80. Appelanbringenderne skal nu undersøges på baggrund af disse bemærkninger.

81. Appellanten har gjort otte anbringender gældende til støtte for sin appel.

82. Som det første anbringende gør DSD gældende, at Retten har tilsidesat sin begrundelsespligt ved en selvmodsigende konstatering af det misbrug, som selskabet kritiseres for.

83. Med det andet anbringende gør DSD gældende, at Retten har gengivet aftalen om brug af logoet urigtigt, når den hævder, at selskabet i medfør af denne aftale tildeler en licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt for emballage, der tilbagetages af konkurrerende ordninger.

85. Med det fjerde anbringende gør appellanten gældende, at der er sket tilsidesættelse af Fællesskabets varemærkeret.

86. Med det femte anbringende gør DSD gældende, at Retten har tilsidesat artikel 82 EF, dels ved på en utilstrækkelig begrundet måde, der modsiges af sagens akter, at konstatere, at appellanten har misbrugt sin dominerende stilling ved at tildele licenser til benyttelse af varemærket Der Grüne Punkt for emballage, der ikke tilbagetages via dens ordning, dels ved ikke at overholde de nødvendige betingelser for indførelse af en tvangslicens.

87. Med det sjette anbringende gør DSD gældende, at Retten har tilsidesat artikel 3 i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet ved at forpligte selskabet til at tildele en licens til virksomheder, hvis emballage ikke tilbagetages via dets ordning samt ved at fratage det retten til at påsætte en forklarende bemærkning på emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, og som ikke tilbagetages ved DSD-ordningen.

88. DSD påberåber sig med det sjette anbringende en procedurefejl, for så vidt som Retten har sat sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens.

89. Endelig gør DSD med det ottende anbringende gældende, at Retten har tilsidesat selskabets ret til rettergang inden for en rimelig frist.

A — Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af begrundelsespligten som følge af selvmodsigende grunde

90. Med det første anbringende kritiserer DSD Retten for at have anført en selvmodsigende konstatering af det angivelige misbrug af dominerende stilling og således have tilsidesat sin begrundelsespligt.

1. Parternes argumenter

91. Ifølge appellanten består selvmodsigelsen i det forhold, at det dels fremgår af Rettens undersøgelse, navnlig af den appellerede doms præmis 48, 50, 58, 60, 119, 163 og 164, at DSD kræver, at virksomheder, der er tilsluttet DSD's ordning for bortskaffelse af affald, betaler en afgift for salgsemballage, som

ikke er tilbagetaget via denne ordning, dels at Retten i den appellerede doms præmis 194 har bemærket, at »det [...] kan ikke udelukkes, at varemærket Der Grüne Punkt, som er anbragt på den omhandlede emballage, kan have en økonomisk værdi som sådan«, og at det, »selv hvis denne emballage faktisk ikke returneres til DSD-ordningen, og det godtgøres, at en tilsvarende mængde er blevet indsamlet eller nyttiggjort gennem en konkurrerende ordning, ikke desto mindre står tilbage, at varemærket giver forbrugeren muligheden for at bortskaffe denne emballage ved hjælp af DSD-ordningen«. Retten fortsætter med, at »[e]n sådan mulighed, der tilbydes forbrugeren for så vidt angår al emballage, der bringes i omsætning med logoet Der Grüne Punkt [...], har sandsynligvis en pris, der [...] bør betales til DSD som modydelse for den i dette tilfælde leverede ydelse, dvs. tilgængeliggørelsen af DSD-ordningen«.

92. Kommissionen mener, at dette anbringende er ugrundet. Den påpeger, at afgiften har til formål at dække udgifterne til indsamling, sortering og nyttiggørelse samt administrationsudgifter. Licensen udgør derimod ikke en modydelse for brug af varemærket. Den anfægtede beslutning og den appellerede dom vedrørte derfor ikke spørgsmålet om en licens for brug af varemærket. Retten havde ganske logisk i den appellerede doms præmis 194, 195 og 196 på den ene side behandlet det af appellanten begåede misbrug og på den anden side muligheden for, at appellanten kunne opkræve en passende afgift for den blotte brug af varemærket.

93. Vfw, Landbell og BellandVision mener ligesom Kommissionen ikke, at der er tale om en selvmodsigelse. Den appellerede doms

præmis 194 har intet at gøre med Rettens konstatering om misbruget. Den vedrører blot spørgsmålet, om den blotte anbringelse af logoet Der Grüne Punkt på emballage kan have en pris, selv når DSD ikke leverer nogen tjenesteydelse inden for bortskaffelse af affald.

dommens præmis 194-196 redegjort for grundene til, at DSD kunne opkræve en passende afgift for den blotte brug af varemærket, når det godtgøres, at emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, er blevet tilbagetaget og nyttiggjort ved hjælp af en anden ordning.

2. Bedømmelse

94. Inden for rammerne af det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 82 EF har Retten i den appellerede doms præmis 86-163 undersøgt, om DSD har misbrugt sin dominerende stilling på det relevante tyske marked. Retten konkluderede i dommens præmis 164 og 165, at »hverken emballageforordningen, varemærkeretten eller nødvendigheden af at sikre, at DSD-ordningen er velfungerende, berettiger sagsøgeren til at kræve, at de virksomheder, der anvender DSD-ordningen, skal betale en afgift for al den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, og som bringes i omsætning i Tyskland, når disse virksomheder godtgør, at de kun anvender DSD-ordningen for så vidt angår en del af denne emballage«. Retten har således forkastet det første anbringende.

96. Retten har således i den appellerede doms præmis 194-196 konstateret, at logoet Der Grüne Punkt kunne have en økonomisk værdi, og, at den blotte anbringelse af dette logo på emballage »sandsynligvis [har] en pris«.

97. Efter min mening har Retten ikke anført en selvmodsigende konstatering. Den har sondret mellem en afgift, som kun dækker udgifter relateret til den faktiske brug af ordningen — som det alene drejer sig om i den nærliggende sag — og en passende afgift for den blotte brug af logoet Der Grüne Punkt, som er af en helt anden karakter, idet den kun er en forhandlingsmulighed på et plan, der er helt forskelligt og uvedkommende for indbringelsen af sagen for Retten.

95. Det fremgår af den appellerede doms præmis 191, at Retten inden for rammerne af det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 og tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet har taget stilling til DSD's argument om, at selskabet i henhold til artikel 3 og 4 i den anfægtede beslutning skulle undlade at opkræve afgift for den blotte brug af varemærket. Retten har i

98. På baggrund af det ovenfor anførte er jeg af den opfattelse, at det første anbringende skal forkastes som ugrundet.

B — *Om det andet anbringende vedrørende en urigtig gengivelse af aftalen om brug af logoet*

99. Med det andet anbringende kritiserer DSD Retten for at have gengivet aftalen om brug af logoet urigtigt.

1. Parternes argumenter

100. Til støtte for dette anbringende har appellanten påberåbt sig flere argumenter.

101. Ifølge DSD havde Retten konstateret, at selskabet i medfør af denne aftale tildeler en enkeltstående licens for brug af logoet Der Grüne Punkt, dvs. en licens for mærkning af salgsemballage, for hvilken DSD-ordningen ikke benyttes. Retten har dermed begået en retlig fejl ved at gengive aftalen om brug af logoet urigtigt.

102. Appellanten kritiserer Retten for ikke at have taget hensyn til selskabets argumenter, der godtgjorde, at det ikke tildeler enkeltstående licenser, og at aftalen om brug af logoet begrænser sig til at tildele en ret til tilsluttede virksomheder til at bruge logoet, med henblik på at DSD varetager forpligtelsen til tilbagetagelse og nyttiggørelse, som følger

af emballageforordningen. DSD mener følgelig, at hvis aftalen om brug af logoet begrænser sig til en ret til at anbringe logoet på emballagen og således få mulighed for at få denne emballage omfattet af DSD's bortskaffelsesordning, er der intet misforhold mellem den ydelse, det leverer, og afgiften. Misbrug er således udelukket.

103. For det andet gør DSD gældende, at Rettens fortolkning af aftalen om brug af logoet er i strid med sagens akter. Det fremgår nemlig af korrespondancen mellem DSD og Kommissionen under den administrative procedure, at DSD ikke tildelte enkeltstående licenser, men at selskabet blot nægtede at acceptere, at emballage bestemt til konkurrerende ordninger kunne bære logoet Der Grüne Punkt.

104. For det tredje kritiserer appellanten Retten for at have gengivet det bevismateriale urigtigt, som den havde lagt til grund, og i lyset af hvilken den havde konstateret, at DSD foreslog en enkeltstående licens. Retten havde især begået en retlig fejl ved under henvisning til dommen afsagt af Oberlandesgericht Düsseldorf den 11. august 1998, Hetzel, og dommen afsagt af Bundesgerichtshof den 15. marts 2001, Bäko, i de klager, der var indbragt for Kommissionen, samt i forbindelse med det standpunkt, der oprindeligt blev præsenteret af appellanten, at konstatere, at DSD tilbød en enkeltstående licens.

105. Appellanten henviser til den appellerede doms præmis 163, hvori Retten har fastslået, at »nødvendigheden af, at DSD-ordningen er velfungerende, ikke kan begrunde den af sagsøgeren udviste adfærd, der er kvalificeret i dommene [Hetzel- og Bäko], hvortil Kommissionen henviser [...] i de forskellige klager, rettet til Kommissionen [...] og i det standpunkt, DSD oprindeligt præsenterede i stævningen [...], hvorefter sagsøgeren stiller krav om betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland, selv om det godtgøres, at en del af denne baggage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort af en anden fritagelsesordning eller en individuel ordning«.

106. Kommissionen erindrer om, at den med henblik på at konstatere misbrug alene lægger den afgiftsordning, der er fastsat i aftalen om brug af logoet, til grund. Kommissionen har præciseret, at misforholdet mellem den krævede afgift og den af DSD faktisk leverede tjenesteydelse kun har forbindelse med brugen af varemærket, for så vidt som DSD benytter sig af logoet Der Grüne Punkt til at udøve et økonomisk pres på de virksomheder, der er tilsluttet DSD's ordning.

107. Vfw, Landbell og BellandVision mener ikke, at dette anbringende kan realitetsbehandles, for så vidt som DSD kun kan basere sin appel på Rettens tilsidesættelse af retsregler og ikke på en angiveligt fejlagtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

2. Bedømmelse

108. Jeg forstår det sådan, at appellanten kritiserer Retten for af sin vurdering af sagens akter og bevismaterialet at have udledt, at DSD tildeler en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt til tilsluttede virksomheder med hensyn til emballage, der hverken er tilbagetaget eller nyttiggjort via selskabets ordning. Ifølge appellanten skulle Retten have fortolket aftalen om brug af logoet som en aftale, der alene forbinder afgiften med den leverede tjenesteydelse.

109. Efter min mening har DSD misforstået Rettens konstatering.

110. Efter at have redegjort for parternes argumenter bemærker Retten nemlig i den appellerede doms præmis 141, at »kun de bestemmelser i aftalen om brug af logoet, der omhandler afgiften, er blevet kvalificeret som et misbrug i den anfægtede beslutning (dvs. aftalens artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 1)«. Retten fortsætter med at præcisere, at »[d]en anfægtede beslutning kritiserer således ikke den omstændighed, at aftalens artikel 3, stk. 1, pålægger den producent eller distributør, der ønsker at benytte DSD-ordningen, at anbringe logoet Der Grüne Punkt på hver af de registrerede emballagetyper, der er beregnet på brug i Tyskland«.

111. I gennemgangen af de relevante retsfor skrifter har Retten i den appellerede doms præmis 17 angivet, at det licensafgiftsbeløb, der betales af de virksomheder, der er tilsluttet DSD-ordningen, i henhold til artikel 4, stk. 2 og 3, i aftalen om brug af logoet udelukkende skal dække omkostningerne ved indsamling, sortering og nyttiggørelse samt administrationsomkostningerne.

112. Jeg udleder af det ovenfor anførte, at Retten i henhold til den nævnte aftale klart har identificeret DSD's forpligtelser og producentens og distributørens modydelse i form af en afgift. Hvad der bebrejdes DSD, er ubalancen mellem denne afgift, som kræves af de tilsluttede virksomheder, og den faktisk leverede tjenesteydelse, eftersom DSD, selv om en vis del af emballagen tilbagetages af en konkurrerende ordning, i henhold til aftalen om brug af logoet, opkræver en afgift for denne emballage, som jeg minder om udelukkende skal dække omkostningerne til indsamling, sortering og nyttiggørelse samt administrationsomkostningerne.

113. Retten har således efter min mening fortolket aftalen om brug af logoet således, at den har til virkning at tildele en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt til de tilsluttede virksomheder for emballage, der hverken er tilbagetaget eller nyttiggjort ved DSD-ordningen.

114. Som Kommissionen har understreget, har logoet Der Grüne Punkt kun forbindelse med aftalen om brug af logoet, for så vidt som dette logo har en funktion som identifikation. Appellanten har selv anført dette ved Retten. I den appellerede doms præmis 124 har Retten erindret om DSD's argumenter, hvorefter »[v]aremærket Der Grüne Punkt således gør det muligt både at oplyse om, hvilken emballage der er overført til DSD [...] og oplyse forbrugere om, hvad de skal gøre med emballagen«.

115. Jeg mener således, at Retten med føje er gået ud fra følgende postulat. Aftalen om brug af logoet har til formål at give de tilsluttede virksomheder mulighed for at frigøre sig fra deres forpligtelse til tilbagetagelse og nyttiggørelse af emballage. Som modydelse for disse ydelser skal disse virksomheder betale en afgift til DSD for al den registrerede emballage, uanset om denne emballage faktisk er tilbagetaget eller ej ved DSD-ordningen, idet logoet tjener til at identificere den registrerede emballage.

116. Jeg mener følgelig, at det andet anbringende ligeledes skal forkastes som ugrundet.

C — Om det tredje anbringende vedrørende utilstrækkelig begrundelse og urigtig gengivelse af emballageforordningen på grund af umuligheden af at påberåbe sig eksklusivret for logoet Der Grüne Punkt

mærkeretten, om at emballage, der er omfattet af DSD-ordningen, skal kunne identificeres.

117. Med det tredje anbringende bebrejder appellanten Retten, at den ikke tilstrækkeligt har begrundet konstateringen, i henhold til hvilken varemærket Der Grüne Punkt ikke kan være genstand for den påberåbte eksklusivret, og med denne konstatering har gengivet emballageforordningen urigtigt og tilsidesat varemærkeretten.

118. Til støtte for dette anbringende har DSD gjort flere argumenter gældende.

119. Med sit første argument mener DSD, at Retten med konstateringen af, at selskabet ikke kunne påberåbe sig eksklusivitet for varemærket Der Grüne Punkt, alene har baseret sig på den selvmodsigende fremstilling på retsmødet og dermed ikke har begrundet denne konstatering tilstrækkeligt.

120. Med sit andet argument anfører DSD, at Rettens konstatering af, at emballageproducenten eller -distributøren overfører en emballagemængde til DSD, er i strid med bestemmelserne i aftalen om brug af logoet, med bestemmelserne i emballageforordningen og med det krav, der følger af vare-

121. Med sit tredje, fjerde og femte argument kritiserer DSD Retten for at have gengivet emballageforordningen urigtigt ved for det første at konstatere, at emballage på samme tid kan være omfattet af DSD-ordningen og en anden fritagelsesordning, for det andet, at en distributør, der har været tilsluttet en fritagelsesordning, efterfølgende kan opfylde sin tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelse ved hjælp af en individuel ordning, og for det tredje, at en distributør, der opfylder en sådan forpligtelse ved hjælp af en individuel ordning, efterfølgende kan tilslutte sig en fritagelsesordning.

122. Med sit sjette argument anfører DSD, at Rettens konstatering af, at emballage, som ikke bortskaffes via DSD-ordningen, kan få anbragt logoet Der Grüne Punkt, fratager logoet dets særpræg og er i åbenbar strid med gennemsigtighedsprincippet, der er fastsat i emballageforordningen.

123. Med sit syvende argument gør DSD endelig gældende, at Rettens afvisning af at acceptere eksklusivretten for logoet Der Grüne Punkt er uforenelig med varemærkeretten.

1. Om det første argument for det tredje anbringende vedrørende utilstrækkelig begrundelse

a) Parternes argumenter

124. DSD gør gældende, at konstateringen i den appellerede doms præmis 161, hvorefter varemærket Der Grüne Punkt ikke kan være genstand for den påberåbte eksklusivret, er utilstrækkeligt begrundet. DSD kritiserer især Retten for at lægge den selvmodsigende fremstilling under retsmødet til grund, uden at det på grundlag af den appellerede dom eller referatet af retsmødet er muligt at fastslå, hvad der var genstanden for den nævnte fremstilling.

125. Kommissionen har anført, at bedømmelsen af begrundelserne vedrørende varemærkeretten ikke i det væsentlige hviler på oplysninger, der fremkom under retsmødet.

b) Bedømmelse

126. Ligesom Kommissionen mener jeg, at dette argument skal forkastes som ugrundet.

127. Retten har nemlig i den appellerede doms præmis 139 bemærket, at den selvmodsigende fremstilling, som følger af retsmødet, giver den mulighed for at fremsætte følgende konstatering. »[E]mballageproducenten eller -distributøren overfører ikke til DSD et bestemt antal stykker emballage, som er beregnet til at være mærket med logoet Der Grüne Punkt, men overfører snarere en materialemængde, som denne producent eller distributør vil bringe i omsætning i Tyskland, og hvis tilbagetagelse og nyttiggørelse denne således agter at betroe DSD-ordningen. Det er således muligt for en emballageproducent eller -distributør at anvende kombinerede ordninger for at iagttage de i [emballage]forordningen fastsatte genvindingskvoter«.

128. På grundlag af denne konstatering undersøgte Retten DSD's kritik af analysen i den anfægtede beslutning og især DSD's begrundelser vedrørende varemærkeretten.

129. I den appellerede doms præmis 103-114 har Retten identificeret parternes argumenter i forbindelse med den skriftlige forhandling og vedrørende begrundelsen for de omtvistede bestemmelser i aftalen om brug af logoet ved varemærkeretten.

130. I den appellerede doms præmis 156 har Retten bemærket, at det fremgår af en dom afsagt af Kammergericht Berlin den 14. juni 1994, at »[varemærket Der Grüne Punkt] »med hensyn til det pågældende område ikke

[indholdsmæssigt siger] andet, end at det produkt, der er mærket hermed, kan indsamles via DSD-ordningen« uden at meddele nogen oplysning om den udbudte tjenesteydelses kvalitet«. Retten har tilføjet, at »[e]ndvidere er forbrugeren i tilfælde af tildeling af en del af emballagen til en af DSD's konkurrenter frit stillet med hensyn til at beslutte, om emballagen skal nyttiggøres gennem DSD-ordningen eller den konkurrerende ordning«.

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

132. Endvidere har Retten i den appellerede doms præmis 158 svaret på DSD's argument, der kritiserer udtalelsen i den anfægtede beslutning, og i henhold til hvilken det fremgår af den af Kammergericht Berlin afsagte dom, at logoet Der Grüne Punkts væsentlige funktion er opfyldt, når det oplyser forbrugerne om, at det er muligt at få

emballagen bortskaffet af DSD. Retten finder ikke dette argument relevant, idet denne kritik »begrænser sig til at beskrive de omstændigheder, der gav anledning til dommen [...] uden at denne ret i øvrigt ændrede den konklusion, som Kommissionen er nået til, dvs. at flere angivelser, der oplyser forbrugerne om, hvorledes de skal forholde sig vedrørende tilbagetagelse og nyttiggørelse, kan optræde på den samme emballage«.

133. Retten bemærkede endvidere i den appellerede doms præmis 159, at resultaterne af de opinionsundersøgelser, som DSD har gjort gældende, og som ifølge denne bekræfter varemærkets særpræg, ikke kan ændre den argumentation, der er anført i den anfægtede beslutning. Retten anfører i denne forbindelse, at »[d]et er logisk, at forbrugerne identificerer logoet Der Grüne Punkt, der er anbragt på emballagen, som en angivelse af, at denne kan returneres til de indsamlingsfaciliteter, der befinder sig i nærheden af deres bopæl. Imidlertid kan man ikke på grundlag heraf vide, hvorledes disse forbrugere reagerer i forhold til emballage, hvorpå der er anbragt flere logoer, der identificerer fritagelsesordninger. Kommissionen og intervenienterne angiver i denne henseende, hvilket er blevet bekræftet under retsmødet, at de indsamlingsfaciliteter, der benyttes af disse ordninger, i almindelighed er de samme, og at forbrugeren som oftest placerer emballagen i disse faciliteter på grundlag af det anvendte materiale og ikke på grundlag af logoet på emballagen«.

134. DSD har ligeledes gjort gældende ved Retten, at den omstændighed, at varemærket Der Grüne Punkt anbringes på emballage, der deltager i en konkurrerende ordning, udgør et indgreb i dette varemærkes oprindelsesgaran-

tifunktion, eftersom forbrugerne vildledes i alle de i den anfægtede beslutning anførte typetilfælde. I tilfælde af konkurrerende anvendelse af en individuel ordning og DSD-ordningen forstod næsten 48,4% af de adspurgte forbrugere ifølge DSD ikke de modsigende oplysninger, der blev præsenteret dels gennem oplysning om tilbagetagelse i butikken, dels ved den angivelse, der meddeles ved logoet Der Grüne Punkt, af tilbagetagelse i nærheden af husstanden ved hjælp af DSD-ordningen¹¹.

135. Retten svarer på dette argument i den appellerede doms præmis 160, hvor den anfører, at det bemærkes, at »argumentet vedrørende vildledning af den relevante forbrugerreds ikke kan godtages [...], eftersom aftalen om brug af logoet kun vedrører brugerne af nævnte logo, dvs. emballageproducenter og -distributører, der anvender DSD-ordningen, og ikke forbrugere«.

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

11 — Jf. den appellerede dom, præmis 111.

137. På baggrund af ovenstående faktorer mener jeg, at Rettens begrundelse vedrørende konstateringen af, at varemærket Der Grüne Punkt ikke kan være genstand for den af sagsøgeren fremførte eksklusivitet, i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, ikke i det væsentlige hviler på den selvmodsigende fremstilling, der fremgår af retsmødet, og ikke er utilstrækkelig.

138. Jeg er således af den opfattelse, at det første argument for det tredje anbringende skal forkastes som ugrundet.

2. Om det andet argument for det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af sagens akter og Fællesskabets varemærkeret

a) Parternes argumenter

139. Ifølge DSD er konstateringen i den appellerede doms præmis 139 om, at »emballageproducenten eller -distributøren til DSD ikke overfører et bestemt antal stykker emballage, som er beregnet til at være mærket med logoet Der Grüne Punkt, men snarere overfører en mængde [til DSD], som denne producent eller distributør vil bringe i omsætning i Tyskland, og hvis tilbagetagelse og nyttiggørelse denne således agter at betro DSD-ordningen«, åbenbart i strid med bestemmelserne i aftalen om brug af logoet vedrørende registrering og tildeling af

licenser, med bestemmelserne i emballageforordningen om at blive befriet for tilbagetagelsesforpligtelsen, med gennemsigtighedskravet i nævnte forordning og endelig med kravet som følge af varemærkeretten om, at emballage, der er omfattet af DSD-ordningen, skal kunne identificeres.

b) Bedømmelse

140. Som Kommissionen har påpeget, gør appellanten inden for rammerne af det andet argument for det tredje anbringende ikke andet end at henvise til sine bemærkninger om de nationale retsforrifter uden at etablere nogen forbindelse mellem disse retsforrifter og appellants kritik af den i dette argument omhandlede konstatering. Nævnte argument indeholder ikke nogen fremførelse af retlige argumenter, der viser, hvorledes Retten har begået en retlig fejl.

141. Jeg erindrer imidlertid om, at i henhold til artikel 225 EF, artikel 51, stk. 1, i statuten for Domstolen, og artikel 112, stk. 1, første afsnit, litra c), i Domstolens procesreglement skal et appelskrift præcist angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, som særligt støtter denne påstand¹².

12 — Jf. bl.a. dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 426.

142. Under disse omstændigheder mener jeg, at det andet argument for det tredje anbringende må afvises.

3. Om det tredje, fjerde og femte argument for det tredje anbringende vedrørende urigtig gengivelse af emballageforordningen

143. DSD kritiserer Retten for at have gengivet emballageforordningen urigtigt ved for det første at konstatere, at emballage på samme tid kan være omfattet af DSD-ordningen og en anden fritagelsesordning, for det andet, at en distributør, der har tilsluttet sig en fritagelsesordning, efterfølgende kan opfylde sine forpligtelser ved hjælp af en individuel ordning, og for det tredje, at en distributør, der opfylder sin forpligtelse ved hjælp af en individuel ordning, efterfølgende kan tilslutte sig en fritagelsesordning.

a) Om det tredje argument for det tredje anbringende

i) Parternes argumenter

144. DSD gør gældende, at konstateringerne i den appellerede doms præmis 129 og 154, hvorefter emballage, der er betroet DSD, samtidig kan være omfattet af en anden

ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse end DSD-ordningen, udgør en urigtig gengivelse af emballageforordningen.

145. DSD mener, at disse konstateringer åbenbart er i strid med den lovgivning, der gælder for emballage, hvorefter et stykke konkret emballage enten er underlagt tilbagetagelsesforpligtelsen eller frigjort fra denne forpligtelse. DSD mener således, at emballage ikke i modsætning til Rettens i dette argument omhandlede konstatering kan være omfattet af to eller flere bortskaffelsesordninger.

146. I den forbindelse har appellanten gengivet det eksempel, som Retten nævner i den appellerede doms præmis 134. Retten bemærker således, at i forbindelse med en fast food-restaurationskæde forholder det sig sådan, »at den endelige forbruger, der køber en sandwich, der sælges i emballage, der er beregnet til at holde på varmen, frit kan bestemme at indtage varen på stedet og placere emballagen i de affaldsbeholdere, der er opstillet af fast food-restaurationskæden inden for rammerne af kædens individuelle ordning, eller at bringe varen hjem til sig selv og efterfølgende placere emballagen i DSD's indsamlingsfaciliteter, der er placeret i nærheden af forbrugerens husstand«. Retten konkluderer derefter, at »[d]enne emballage kan altså returneres gennem de to ordninger for indsamling og nyttiggørelse, der foreslås anvendt af restaurationskæden med henblik på at opfylde de i [emballage]forordningen fastsatte forpligtelser«.

147. DSD mener, at selv inden for rammerne af en fast food-restauration kan emballage ikke i modsætning til det af Retten konstaterede omfattes af to indsamlingsordninger. Efter DSD's opfattelse kan det, selv om det kan ske, at emballage tilbageleveres på stedet inden for rammerne af en individuel ordning eller tilbagetages via en fritagelsesordning, kun dreje sig om en fejl fra forbrugerens side. DSD understreger vigtigheden af klart at angive, hvilken bortskaffelsesform der er bestemt for hver emballage.

148. Kommissionen mener, at inden for rammerne af en blandet løsning, som gør brug af to fritagelsesordninger, er emballageproducenten eller -distributøren forpligtet til gennemsigtighed med hensyn til de to ordninger. Emballagen skal således bære to forskellige tegn til at identificere disse ordninger. Kommissionen anser en sådan løsning for mulig, da nævnte ordninger kun er ansvarlige for emballage betegnet som mængde. Kommissionen har ligeledes anført, at i tilfælde af konkurrence mellem fritagelsesordningerne indsamles emballage i de samme containere.

ii) Bedømmelse

149. Jeg mener ikke, at Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 154, hvorefter emballage betroet DSD kan være omfattet af flere bortskaffelsesordninger, gengiver emballageforordningen urigtigt.

150. Jeg gør indledningsvis opmærksom på, at Retten i den appellerede doms præmis 10 har angivet, at de tyske myndigheder anførte »i deres bemærkninger af 24. maj 2000 til Kommissionen i forbindelse med den administrative procedure [...], at emballageforordningen gjorde det muligt for distributører at kombinere tilbagetagelse i nærheden af udsalgsstedet inden for rammerne af en individuel ordning og indsamling i nærheden af den endelige forbruger inden for rammerne af en fritagelsesordning ved kun at deltage i fritagelsesordningen for så vidt angår en del af den emballage, som distributøren har markedsført«.

151. Retten har ligeledes i den appellerede doms præmis 45 bemærket, at »[d]et fremhæves ligeledes i den anfægtede beslutning, at det fremgår af et tidligere svar fra de tyske myndigheder, at [emballage]forordningens § 6, stk. 3, ikke indebærer, at det kun er muligt at etablere én bestemt ordning. Det har således aldrig været de tyske myndigheders hensigt, at der kun skal være mulighed for at etablere én enkelt fritagelsesordning på forbundsplan eller i de enkelte delstater«.

152. Det er på grundlag af disse konstateringer, at Retten — efter min opfattelse med rette — har kunnet angive i den appellerede doms præmis 131, at ifølge bilag I til emballageforordningens § 6 er genvindingskvoterne beregnet som en procentdel af den mængde materiale, der er blevet bragt i omsætning, og som faktisk er blevet tilbagetaget og nyttiggjort, og at det anføres i dette bilags punkt 1, stk. 2, at de relevante emballagemængder fastsættes som en procentdel af mængden.

153. Retten har således i den appellerede doms præmis 132-135 forklaret, at eftersom genvindingskvoterne var beregnet som en procentdel af emballagemængden, var en opdeling mellem flere ordninger mulig, uden at det var nødvendigt at regne med på forhånd fastsatte emballagemængder. Retten har illustreret sin opfattelse ved hjælp af et eksempel vedrørende en fast food-restaurationkæde. Retten har således vist, at i forbindelse med en sådan kæde er en kombination af en individuel ordning med DSD-ordningen nødvendig, eftersom der er mulighed for at indtage varen på stedet eller at bringe varen hjem til sig selv. Retten bemærkede derefter, at »det væsentlige i aftaleforholdet mellem sagsøgeren og emballageproducenten eller -distributøren er at sikre, at de materiale-mængder, der skal nyttiggøres, og som bringes i omsætning, faktisk bliver tilbagetaget og nyttiggjort for at opfylde de i [emballage]forordningen fastsatte genvindingskvoter«.

154. I den appellerede doms præmis 136-138 har Retten redegjort for, at der kunne iværksættes korrektionsmekanismer, som gjorde det muligt at opfylde de i forordningen fastsatte forpligtelser. Retten bemærkede især, at hvis en individuel ordning ikke var tilstrækkelig til at opfylde genvindingskvoterne, kunne emballageproducenten eller -distributøren gøre brug af en fritagelsesordning for at købe de manglende mængder.

155. Emballageforordningen foreslår i øvrigt selv denne løsning i § 6, stk. 1, hvori det hedder, at såfremt en distributør ikke opfylder sin tilbagetages- og nyttiggørelsespligt ved tilbagetagning på leveringsstedet, er distribu-

tøren forpligtet til at gøre dette ved hjælp af en fritagelsesordning¹³.

156. På baggrund af det ovenfor anførte mener jeg, at det tredje argument ligeledes skal forkastes som ugrundet.

b) Om det fjerde og femte argument for det tredje anbringende

i) Parternes argumenter

157. DSD har endvidere anført, at konstateringen i den appellerede doms præmis 137, hvorefter en distributør, som har tilsluttet sig en fritagelsesordning, efterfølgende personligt kan påtage sig tilbagetagelse og nyttiggørelse, udgør en urigtig gengivelse af sagens akter. Denne konstatering er navnlig i strid med emballageforordningens grundlæggende princip, hvorefter deltagelse i en fritagelsesordning, der varetager nyttiggørelsesforpligtelsen, medfører fritagelse fra bortskaffelsesforpligtelsen. Ifølge DSD er det med hensyn til emballage, der er omfattet af en fritagelsesordning, ikke muligt efterfølgende at gøre brug af en individuel ordning.

158. DSD har endvidere bemærket, at ovennævnte konstatering om, at en distributør, der har besluttet at gøre brug af en individuel ordning for en vis emballage, efterfølgende kan opfylde sine forpligtelser i henhold til nævnte forordning ved at købe emballagemængder hos en fritagelsesordning, udgør en urigtig gengivelse af emballageforordningen.

159. Kommissionen mener ikke, at Retten tager udgangspunkt i hypotesen om en efterfølgende gennemførelse af tilbagetagelses- og nyttiggørelsespligten, men i hypotesen om en nedsættelse af afgiften vedrørende fritagelsesordningen, såfremt indsamlingen ikke er i overensstemmelse med den pålagte kvote.

ii) Bedømmelse

160. Jeg mener ikke, at Retten har gjort sig skyldig i en urigtig gengivelse af sagens akter ved i den appellerede doms præmis 137 at konstatere, at en fast food-restaurationskæde kan anmode om en nedsættelse af afgiften vedrørende fritagelsesordningen, for så vidt som denne kæde ved hjælp af den individuelle ordning har godtgjort, at den har tilbagetaget de emballagemængder, som denne ordning var blevet betroet.

161. I modsætning til det af appellanten hævdede, mener jeg ikke, at der i dette eksempel er tale om efterfølgende at gøre

13 — Jf. den appellerede doms præmis 9.

brug af en individuel ordning for emballage-tilbagebetaling og -nyttiggørelse. Jeg bemærker, at Retten i nævnte eksempel har taget udgangspunkt i et postulat om, at fast food-restaurationskæden fra starten har kombineret en individuel ordning og en fritagelsesordning.

162. Med udgangspunkt i dette postulat har Retten anført, at det var muligt at iværksætte korrektionsmekanismer, hvis den individuelle ordning ikke kunne opfylde de forpligtelser, der påhviler distributøren, eller tværtimod havde kunnet indsamle de fastsatte mængder. I det sidstnævnte tilfælde bemærker Retten, at »fast food-restaurationskæden kan anmode om en nedsættelse af afgiften vedrørende fritagelsesordningen, for så vidt som denne kæde har godtgjort, at den har tilbagetaget og nyttiggjort [de mængder], som [fritagelsesordningen] var blevet betroet«.

163. DSD havde i øvrigt selv forudset denne mulighed. I betragtning 60 og 61 til den anfægtede beslutning er det anført, at DSD før vedtagelsen af denne beslutning havde forpligtet sig til ikke at opkræve afgift for den del af emballagen, der blev tilbagetaget af en individuel ordning, hvis emballageproducenten eller -distributøren havde besluttet at kombinere DSD-ordningen med en individuel ordning.

164. Med hensyn til appellantens argument om, at Retten havde gengivet emballageforordningen urigtigt ved at konstatere, at en distributør, der havde besluttet at gøre brug af en individuel ordning, efterfølgende kan opfylde sine forpligtelser ved at købe emballagemængder hos en fritagelsesordning, er jeg af den mening, at det ligeledes skal forkastes.

165. Retten har i den appellerede doms præmis 9 påpeget, at »[d]et fremgår endvidere af [emballage]forordningens § 6, stk. 1, niende punktum, at såfremt en distributør ikke opfylder sin tilbagebetalings- og nyttiggørelsespligt ved hjælp af en individuel ordning, er distributøren forpligtet til at gøre dette ved hjælp af en fritagelsesordning«.

166. Jeg mener følgelig, at det fjerde og det femte argument for det tredje anbringende skal forkastes som ugrundede.

4. Om det sjette argument for det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af emballageforordningen

b) Bedømmelse

169. Jeg er af den opfattelse, at dette argument ligeledes skal forkastes.

a) Parternes argumenter

167. DSD gør gældende, at den appellerede doms præmis 154 er behæftet med en retlig fejl, for så vidt som Retten har konstateret, at emballage, der ikke bortskaffes via DSD-ordningen, kan bære logoet Der Grüne Punkt. DSD finder, at en sådan mulighed fratager logoet dets særpræg og er i åbenbar strid med emballageforordningens princip, hvorefter forbrugere og myndigheder skal være i stand til klart at fastslå, om emballage er omfattet af tilbagetagelsesforpligtelsen på salgsstedet eller ej.

168. Kommissionen påpeger, at DSD fejlagtigt tillægger denne forordning en tilgang centreret om emballage taget individuelt. Ifølge Kommissionen svarer en sådan tilgang ikke til de økonomiske vilkår, som de blandede løsninger indgår i, og som der netop tilskyndes til for at opfylde konkurrencemålsætningen.

170. Retten påpeger faktisk i den appellerede doms præmis 124, at logoet Der Grüne Punkt ifølge DSD gør det muligt både at oplyse om, hvilken emballage der er overført til selskabet, og oplyse forbrugere om, hvad de skal gøre med emballagen, hvilket gør det muligt at sikre, at den opgave, som er blevet DSD betroet af den tilsluttede virksomhed, løses.

171. I den appellerede doms præmis 153 påpeger Retten, at »de forskellige i [emballage]forordningen fastsatte informationsmetoder — nemlig etikettering eller enhver anden passende foranstaltning for fritagelsesordningerne (jf. punkt 2 i afsnit 4, i bilag I til nævnte forordnings § 6) og oplysning om mulighed for returnering af emballagen på udsalgsstedet for individuelle ordninger (forordningens § 6, stk. 1, tredje punktum) — gør det muligt at oplyse den endelige forbruger om de forskellige foreslåede muligheder for returnering af den omhandlede emballage uden i øvrigt at medføre en godtagelse af sagsøgerens argumentation, hvorefter anbringelsen af logoet Der Grüne Punkt på et stykke emballage forhindrer tilbagetagelse og nyttiggørelse gennem en anden ordning end DSD-ordningen«.

172. Retten fortsætter i den appellerede doms præmis 154 med at anføre, at »det i [emballage]forordningen ikke er præciseret, at logoet Der Grüne Punkt ikke må optræde på emballage, der indsamles inden for rammerne af en konkurrerende fritagelsesordning eller en individuel ordning, når emballagen i øvrigt iagttager de i forordningen foreskrevne betingelser for identifikation af den ordning, der anvendes i kombination med DSD-ordningen. Sådanne angivelser kan være kumulative, og den samme emballage kan således på samme tid være omfattet af flere ordninger. Kommissionen fortolker med rette i denne retning indholdet af den gennemsigthedsforpligtelse, som de tyske myndigheder har defineret i deres bemærkninger, hvorefter det skal være gennemskueligt for forbrugerne og myndighederne, hvilken emballage der er omfattet af tilbagetagelsesforpligtelsen på eller i umiddelbar nærhed af salgsstedet, og hvilken emballage der ikke er det«.

173. I modsætning til det af DSD hævdede drejer det sig ikke om at give konkurrerende ordninger mulighed for at anbringe logoet Der Grüne Punkt på emballage, der ikke tilbagetages via DSD-ordningen. Retten bygger efter min opfattelse på den hypotese, at emballageproducenten eller -distributøren har tilsluttet sig DSD-ordningen eller en anden fritagelsesordning eller individuel ordning. For at opfylde den i emballageforordningen fastsatte forpligtelse til at informere om tilbagetagelse af brugt emballage, skal det kunne oplyses, ved hvilken ordning emballagen tilbagetages, for at forbrugeren, når emballagen er brugt, kan informeres om de muligheder, der tilbydes ham. Dette kan f.eks. ske ved anbringelse af logoet Der Grüne Punkt på en plastikflaske, og et andet logo, der henviser til en anden ordning, kan ligeledes angive, at flasken tilbagetages via denne

ordning, eller ved oplysning på salgsstedet om, at flasken kan indleveres på dette salgssted.

174. I betragtning af hvad der er angivet i emballageforordningen, kan jeg ikke se, på hvilken måde Retten skulle have gengivet denne forordning urigtigt ved at fastslå, at for samme emballage kan logoet Der Grüne Punkt sameksistere med en anden oplysning. Jeg erindrer om, at nævnte forordning dels giver en producent eller en distributør mulighed for at tilslutte sig flere ordninger, dels forpligter til at oplyse, hvorledes emballagen kan tilbageleveres.

175. Jeg er således af den opfattelse, at det sjette argument for det tredje anbringende skal forkastes som ugrundet.

5. Om det syvende argument for det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af varemærkeretten

176. DSD kritiserer endvidere den appellerede doms præmis 161 og bemærker, at konstateringen, hvorefter den af selskabet fremførte eksklusivitet ikke kan godtages, da den ikke ville have nogen anden virkning end at forhindre emballageproducenter og -distributører i at anvende en blandet ordning, er

uforenelig med varemærkeretten. I den forbindelse bemærker DSD, at i overensstemmelse med tysk retspraksis, og som opinionsundersøgelserne viser, henviser logoet Der Grüne Punkt som registreret varemærke udelukkende til DSD og de tjenesteydelser, det udbyder. Varemærkeretten overholdes ikke, hvis logoet Der Grüne Punkt fratages denne eksklusivitetsfunktion alene for at sikre muligheden for en kombineret ordning.

177. Eftersom appellantens i sit fjerde anbringende ligeledes har påberåbt sig, at Retten har tilsidesat Fællesskabets varemærkeret, mener jeg, at dette argument skal behandles i forbindelse med det fjerde anbringende.

D — Om det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af Fællesskabets varemærkeret

1. Parternes argumenter

178. Med sit fjerde anbringende har DSD påberåbt sig tilsidesættelse af Fællesskabets varemærkeret på grund af Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 161, hvorefter den for varemærket Der Grüne Punkt fremførte eksklusivitet ikke kan godtages. DSD har anført, at i henhold til

artikel 5 i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker¹⁴ giver et registreret varemærke indehaveren en eneret, som giver ham mulighed for at forbyde brugen af mærket for varer eller tjenesteydelser, der er identiske med eller ligner dem, der er dækket af det registrerede varemærke.

179. Kommissionen mener ikke, at den i artikel 5 i direktiv 89/104 beskrevne eksklusivitet har noget at gøre med den, der er fremstillet i den appellerede doms præmis 161. Retten gør ikke andet end at drage konsekvenserne af det ræsonnement, der er formuleret i denne doms præmis 156 og 157, hvorefter varemærket Der Grüne Punkt begrænser sig til for den omhandlede tjenesteydelse at fastslå, at det produkt, hvorpå det er anbragt, kan indsamles ved hjælp af DSD-ordningen, uden at meddele nogen oplysning om den udbudte tjenesteydelses kvalitet.

180. Kommissionen har tilføjet, at den anfægtede beslutning ikke medfører en uretmæssig brug af varemærket, dvs. brug ved personer, med hvem DSD ikke har indgået en aftale.

181. Vfw har anført, at logoet ikke er et varemærke i klassisk forstand. Selskabet mener, at et varemærke kvalificerer produkter og tjenesteydelser, der er identiske med eller ligner dem, for hvilke mærket er blevet

¹⁴ — EFT 1989 L 40, s. 1.

registreret. Hvad angår logoet Der Grüne Punkt benytter hver producent sine egne individuelle varemærker til at mærke varerne. Det omhandlede logo bruges alene til at markere deltagelsen i en fritagelsesordning og ikke til at identificere identiske eller lignende varer eller tjenesteydelser.

182. Ifølge Landbell og BellandVision kan dette anbringende ikke antages til realitetsbehandling, og det er under alle omstændigheder ugrundet.

2. Bedømmelse

183. Ifølge appellanten fandt Retten med urette, at varemærket Der Grüne Punkt ikke kan gøres til genstand for den fremførte eksklusivitet, og den har således tilsidesat Fællesskabets varemærkeret.

184. Som Retten har anført i den appellerede doms præmis 124, mener DSD, at varemærket Der Grüne Punkt gør det muligt på samme tid at oplyse om, hvilken emballage der er overført til DSD-ordningen, og oplyse forbrugere om, hvad de skal gøre med emballagen, hvilket gør det muligt at sikre, at den opgave, som er blevet DSD betroet af emballageproducenten eller -distributøren, løses. Ifølge DSD skal kun den emballage, for hvilken der gøres brug af

DSD-ordningen, være mærket med logoet Der Grüne Punkt.

185. Retten har imidlertid i den appellerede doms præmis 156-161 fastslået, at den omstændighed, at dette logo og angivelsen på en passende måde af en anden fritagelsesordning eller angivelse af muligheden for returnering i butikken optræder på samme emballage, ikke gør indgreb i varemærkets væsentligste funktion, som består i at identificere muligheden for bortskaffelse af den omhandlede emballage ved hjælp af DSD-ordningen. Retten finder således, at selv om dette logo kan anbringes sammen med andre tegn eller andre foranstaltninger, der kan gøre det muligt at identificere muligheden for bortskaffelse ved hjælp af en konkurrerende individuel ordning eller fritagelsesordning, gør det ikke indgreb i varemærkets væsentligste funktion, og appellanten kan ikke gøre en tilsidesættelse af varemærkeretten gældende.

186. Endvidere har Retten i den appellerede doms præmis 160 præciseret, at »aftalen om brug af logoet vedrører kun brugerne af nævnte logo, dvs. emballageproducenter og -distributører, der anvender DSD-ordningen, og ikke forbrugere«.

187. Ved i den appellerede doms præmis 161 at konstatere, at en godtagelse af den af DSD fremførte eksklusivitet ikke ville have nogen anden virkning end at forhindre emballageproducenter og -distributører i at anvende en

blandet ordning og at legitimere DSD's mulighed for at modtage vederlag for en tjenesteydelse, som ikke bliver leveret, mener jeg ikke, at Retten har tilsidesat Fællesskabets varemærkeret.

for emballage, der er bragt i omsætning i en anden medlemsstat (tredje typetilfælde), ikke kan anses for konkurrenter til DSD eller for tredjemand, der retsstridigt sælger varer, der er forsynet med logoet Der Grüne Punkt.

188. Jeg erindrer om, at i henhold til fast retspraksis består varemærkerettens særlige genstand navnlig i, at indehaveren sikres en eneret til at bruge mærket til et produkt, når dette første gang bringes i handelen, hvorved han beskyttes mod konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme til at sælge produkter, der retsstridigt er forsynet med dette mærke¹⁵.

191. I det første og andet typetilfælde har producenterne og distributørerne nemlig indgået aftale med DSD om tilbagetagelse og nyttiggørelse af en vis del af emballagen. I det tredje typetilfælde er producenterne og distributørerne på en anden medlemsstats område indehavere af en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt.

189. Af denne grund bestemmes det i artikel 5, stk. 1, i direktiv 89/104, at et registreret varemærke giver indehaveren en eneret, hvormed indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art som dem, for hvilke varemærket er registreret.

192. DSD har imidlertid selv skabt denne ordning, som forpligter til at anbringe dette logo på al emballage, selv om en vis del af emballagen ikke indsamles via den nævnte ordning. Disse producenter og distributører bruger således ikke varemærket Der Grüne Punkt retsstridigt, idet de blot opfylder deres forpligtelse til at anbringe logoet på al emballage, uanset om den indsamles via DSD-ordningen eller ej.

190. I den foreliggende sag mener jeg, at de virksomheder, der kun er tilsluttet DSD-ordningen for så vidt angår en del af deres emballage (første og andet typetilfælde) eller

193. Endvidere har Retten med rette i den appellerede doms præmis 156 påpeget, at varemærket Der Grüne Punkts væsentligste funktion er at oplyse om, at den emballage, der er mærket hermed, kan indsamles via DSD-ordningen.

¹⁵ — Jf. bl.a. dom af 23.10.2003, sag C-115/02, Rioglass og Transremar, Sml. I, s. 12705, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis.

194. Når logoet Der Grüne Punkt figurerer på emballagen, er mærkets væsentligste funktion opfyldt, eftersom forbrugeren er blevet oplyst om muligheden for at anbringe emballagen i DSD's containere. I modsætning til hvad appellanten hævdede under retsmødet, er der således ikke tale om »odelæggelse af varemærket«.

195. I øvrigt mener jeg ikke, at varemærket Der Grüne Punkt passer ind i den klassiske varemærkeretsordning.

196. Et varemærke hjælper nemlig forbrugeren med at træffe et informeret valg vedrørende den vare eller tjenesteydelse, der udbydes med det pågældende mærke. Såfremt forbrugeren f.eks. allerede har købt en vare eller en tjenesteydelse, som han var tilfreds med, især fordi der var tale om en kvalitetsvare eller -tjenesteydelse, vil mærket tjene som orienteringspunkt for fremtidige køb af de samme varer eller tjenesteydelser. Varemærket vejleder således forbrugers valg.

197. Inden for rammerne af DSD-ordningen har varemærket Der Grüne Punkt imidlertid efter min mening ikke som funktion at vejlede forbrugeren med hensyn til valget af den købte vare. Som Retten har bemærket i den appellerede doms præmis 156, tjener mærket til at identificere den emballage, der kan behandles gennem DSD-ordningen.

198. Jeg mener, at når forbrugeren køber en vare, der bærer logoet Der Grüne Punkt, har forbrugeren valgt denne vare f.eks. af hensyn til den kvalitet, det sikrer, og ikke fordi, han ved, at denne vare kan bortskaffes gennem DSD-ordningen. Man kan således udmærket forestille sig, at en forbruger f.eks. køber æg fra et økologisk landbrug, fordi produktionssystemet udelukker brug af pesticider og kunstgødning og således sikrer den af forbrugeren ønskede kvalitet, og ikke fordi emballagen bærer logoet Der Grüne Punkt, der oplyser om muligheden for indsamling af emballagen gennem DSD-ordningen.

199. Det ville efter min mening forholde sig anderledes, hvis logoet Der Grüne Punkt angav, at den vare, der bærer det, er en vare, der kan genanvendes eller allerede er genanvendt. Man kan nemlig med rette antage, at visse forbrugere, der er optaget af miljøbeskyttelse, foretrækker at vælge varer, hvis emballage er genanvendelig eller allerede genanvendt. I så fald har et logo, som angiver, at den købte vares emballage er blevet genanvendt, unægteligt en indvirkning på forbrugers valg. Det er f.eks. tilfældet med et ark papir, som bærer et logo, der oplyser forbrugeren om, at dette papir er blevet genanvendt. Forbrugeren træffer da et aktivt valg.

200. I den foreliggende sag betyder logoet Der Grüne Punkt imidlertid ikke, at emballagen er genanvendelig. Dette logo betyder kun, at emballagen kan indsamles via DSD-ordningen, som sorterer og nyttiggør den, hvis der findes en sådan mulighed¹⁶.

201. Jeg mener således, at Retten med føje har kunnet konstatere i den appellerede doms præmis 156 og 160, at dels »dette varemærke »ikke siger andet, end at det produkt, der er mærket hermed, kan indsamles via DSD-ordningen«, uden at meddele nogen oplysning om den udbudte tjenesteydelses kvalitet«, dels at »aftalen om brug af logoet kun vedrører brugerne af nævnte logo, dvs. emballageproducenter og -distributører, der anvender DSD-ordningen, og ikke forbrugerne«.

202. Jeg mener således ikke, at Retten har tilsidesat Fællesskabets varemærkeret ved i den appellerede doms præmis 161 at konstatere, at varemærket Der Grüne Punkt ikke kan gøres til genstand for den fremførte eksklusivitet.

203. Jeg mener følgelig, at det fjerde anbringende skal forkastes som ugrundet.

16 — Jf. website for Eco-Emballages, der er indehaver af licens til brug af logoet Der Grüne Punkt i Frankrig (<http://www.ecoemballages.fr>).

E — *Om det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 82 EF*

1. Parternes argumenter

204. I forbindelse med sit femte anbringende gør DSD gældende, at Retten har tilsidesat artikel 82 EF.

205. Retten kritiseres for ikke at have begrundet sin analyse tilstrækkeligt og endvidere at have gengivet sagens akter urigtigt ved at fastslå, at DSD har udvist en adfærd, der indebærer misbrug ved at levere licenser til brug af logoet Der Grüne Punkt uafhængigt af brugen af DSD-ordningen og ved at kræve betaling for en afgift for licensen, herunder når licenstageren godtgør, at han ikke har brugt DSD-ordningen.

206. Ifølge DSD indebærer den anfægtede beslutning endvidere, at selskabet forpligtes til at give en licens til de tilsluttede virksomheder med hensyn til emballage, som hverken tilbagesendes eller nyttiggøres gennem selskabets ordning. De i henhold til Domstolens retspraksis nødvendige betingelser for tildeling af en obligatorisk licens er imidlertid ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Da Retten ikke har forklaret, hvorledes nægtelsen af at tildele en obligatorisk licens skulle udgøre et misbrug af rettigheder, har den således begået en retlig fejl.

207. Subsidiært har DSD gjort gældende, at selv hvis den skulle tildele en licens til tilsluttede virksomheder for den blotte brug af logoet, ville den appellerede dom tillade at deltage i DSD-ordningen for en meget lille emballagemængde, uden at DSD som modydelse kan kræve en passende afgift, og uden at selskabet kan efterprøve en sådan fremgangsmådes legitimitet. DSD kan navnlig ikke efterprøve, om de grunde, der ifølge den anfægtede beslutning gør det nødvendigt at mærke al emballage med varemærket Der Grüne Punkt (navnlig i lyset af de yderligere økonomiske omkostninger, som en selektiv mærkning ville medføre), er til stede.

208. For så vidt angår det første argument finder Kommissionen ikke, at appellanten har forklaret, på hvilken måde Rettens konstatering er utilstrækkeligt begrundet, i strid med sagens akter og gengiver national ret urigtigt.

209. For så vidt angår det andet argument finder Kommissionen, at Retten har behandlet DSD's argument om pålæggelse af en obligatorisk licens og har godtgjort, at en sådan licens ikke var pålagt DSD.

210. Med hensyn til DSD's subsidiære argument har Kommissionen anført, at det i det foreliggende tilfælde ikke drejer sig om en obligatorisk licens. Kommissionen har, sådan som Retten har bekræftet, anført, at den anfægtede beslutning bestemmer, at hvis en virksomhed deltager i DSD-ordningen for små emballagemængder, er en afgift kun

berettiget i forhold til den ubetydelige deltagelse.

211. Landbell og BellandVision har bemærket, at den anfægtede beslutning og den appellerede dom ikke er baseret på hypotesen om en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt uafhængigt af brugen af DSD-ordningen, men i stedet drejer sig om afgiftsbeløbet i forhold til de leverede tjenesteydelser.

212. Ifølge Vfw hviler det femte anbringende på en fejlagtig forståelse af tvistens genstand, idet Kommissionen ikke ønsker at påtvinge DSD en forpligtelse til at tildele licensen, men alene at forhindre selskabet i at benytte sin dominerende stilling til at udelukke konkurrence fra andre ordninger.

213. Interseroh har bemærket, at Retten intetsteds i den appellerede dom foreslår, at DSD tilbyder en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt uafhængigt af, om DSD-ordningen bruges. Dommen skaber heller ikke nogen forpligtelse for DSD til at tildele licenser. Det af Retten konstaterede misbrug hviler ifølge Interseroh netop på den omstændighed, at DSD kun tilbyder licenser til brug af dette logo sammen med en forpligtelse til at betale en afgift for brugen af dets tjenesteydelse, selv om den tilsluttede virksomhed for en vis del af emballagen mærket med nævnte logo ikke bruger DSD-ordningen.

2. Bedømmelse

a) Om det første argument for det femte anbringende

214. Ligesom Kommissionen mener jeg, at det første argument for det femte anbringende skal forkastes.

215. Appellanten begrænser sig til at anføre, at Retten har tilsidesat artikel 82 EF ved at fastslå på en utilstrækkelig begrundet måde, i strid med sagens akter og med en urigtig gengivelse af den nationale ret, at selskabet har udvist en adfærd, der udgør misbrug. DSD fremfører ikke noget retligt argument til støtte for dette argument, og henviser blot ved en fodnote til punkt 20 i appelskriftet, hvor det anføres, at »[k]onstateringen i den [appelle-rede] dom er således åbenbart selvmotsigende. Retten har i sidste instans ikke udtalt sig om spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede adfærd udgør et misbrug af en dominerende stilling«.

216. I henhold til den i punkt 141 i dette forslag til afgørelse nævnte retspraksis skal et appelskrift præcist angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, som særligt støtter denne påstand.

217. Det må konstateres, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Jeg er derfor af den mening, at det første argument for det femte anbringende skal afvises.

b) Om det andet argument for det femte anbringende

218. Med det andet argument har appellanten gjort gældende, at den anfægtede beslutning og den appellerede dom forpligter selskabet til at tildele en licens til tilsluttede virksomheder for emballage, som hverken tilbagesendes eller nyttiggøres gennem DSD-ordningen. Retten har ved ikke at forklare, hvorledes nægtelsen af at tildele en obligatorisk licens udgør et misbrug af dominerende stilling, således begået en retlig fejl.

219. Efter min opfattelse har appellanten misforstået den kvalificering af misbrug, der bebrejdes selskabet. Jeg mener nemlig, at på baggrund af Rettens analyseskema har den ikke, i modsætning til det af appellanten hævdede, identificeret misbruget som hvilende på DSD's nægtelse af at tildele en obligatorisk licens, men har korrekt fremført grundene til, at DSD kritiseres for at misbruge sin dominerende stilling.

220. Jeg påpeger, at Retten i den appellerede doms præmis 176-183 har besvaret det argument, som DSD havde fremført for Retten i forbindelse med selskabets andet anbringende, hvorefter artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i den anfægtede beslutning er uforholdsmæssige, fordi de forpligter DSD til at tildele tredjemand en licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, også selv om der ikke er tale om deltagelse i DSD-ordningen.

221. Retten har således forklaret grundene til, at den fandt, at den anfægtede beslutning ved artikel 3 og artikel 4, stk. 1, ikke forpligtede DSD til at tildele licenser til virksomheder, der er tilsluttet DSD-ordningen for emballage, som ikke blev tilbagetaget gennem denne ordning, men havde til formål at bringe misbruget til ophør ved at anmode DSD om ikke at opkræve afgift for en tjenesteydelse, som selskabet ikke leverer.

222. I den appellerede doms præmis 178 bemærker Retten, at det misbrug, der bebrejdes DSD, ifølge den anfægtede beslutning består i at opkræve betaling af en afgift for den samlede mængde emballage med logoet Der Grüne Punkt, der bringes i omsætning i Tyskland. Retten fortsætter med at anføre, at »[i]følge [denne] beslutning må afgiften ikke opkræves, når de emballageproducenter og -distributører, der kun anvender DSD-ordningen for en del af den emballage, de bringer i omsætning i Tyskland, godtgør, at de opfylder de i [emballage]-forordningen fastsatte tilbagetagelses- og nyttiggørelsesforpligtelser ved hjælp af en konkurrerende fritagelsesordning eller individuel ordning (typetilfælde nr. 1 og nr. 2). Afgiften må heller ikke opkræves, når embal-

lageproducenter eller -distributører, der ikke anvender DSD-ordningen i Tyskland, men i dette land bringer en standardiseret emballage i omsætning, som de ligeledes bringer i omsætning i en anden medlemsstat, hvor de er tilsluttet en ordning for tilbagetagelse og nyttiggørelse, der benytter logoet Der Grüne Punkt, godtgør, at de opfylder de i [nævnte] forordning fastsatte forpligtelser ved hjælp af en konkurrerende fritagelsesordning eller individuel ordning (typetilfælde nr. 3)«.

223. På baggrund af disse elementer har Retten i den appellerede doms præmis 180 bemærket, at de forpligtelser, der er pålagt ved artikel 3 og artikel 4, stk. 1, i den anfægtede beslutning, ikke omfatter tredjemand, men de emballageproducenter og -distributører, som enten kontraherer med DSD inden for rammerne af aftalen om brug af logoet eller er indehavere af en licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt i en anden medlemsstat inden for rammerne af en ordning for tilbagetagelse eller nyttiggørelse, der anvender dette logo.

224. I den appellerede doms præmis 181 bemærker Retten, at »disse forpligtelser ikke har til formål at pålægge DSD at meddele en tidsbegrænset licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, men blot at forpligte DSD til ikke at opkræve afgiften for al emballage, der bærer [dette logo], når det godtgøres, at den samlede mængde eller en delmængde af denne emballage er blevet tilbagetaget og nyttiggjort ved hjælp af en anden ordning«.

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

226. Det fremgår efter min mening af denne analyse, at Retten korrekt har identificeret det misbrug af en dominerende stilling, som appellanten kritiseres for, og med føje har forklaret, at den anfægtede beslutning ikke var ensbetydende med at pålægge tilsluttede virksomheder en obligatorisk licens, men at bringe misbruget til ophør, når det er blevet godtgjort, at den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, var blevet tilbagetaget gennem en anden ordning end DSD-ordningen.

227. Jeg mener følgelig, at det femte anbringende er ugrundet og ligeledes skal forkastes.

F — *Om det sjette anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 og af proportionalitetsprincippet*

1. Parternes argumenter

228. Til støtte for sit sjette anbringende kritiserer DSD Retten for en utilstrækkeligt begrundet analyse, der er i strid med sagens akter, samt tilsidesættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 og af proportionalitetsprincippet. DSD bemærker for det første, at emballageforordningen og varemærkeretten er til hinder for, at selskabet er forpligtet til at tildele en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt. De foranstaltninger, der pålægges ved artikel 3 ff. i den anfægtede beslutning, som ikke tager hensyn til den omstændighed, at DSD ikke tildeler enkeltstående licenser til brug af logoet, er netop ensbetydende med at pålægge DSD en sådan forpligtelse.

229. For det andet bemærker DSD, at forordningen og varemærkeretten er til hinder for, at selskabet forpligtes til at kræve, at dets kunder på den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, men som ikke indsamles gennem DSD-ordningen, anbringer en forklarende bemærkning, som gør det muligt at neutralisere dette logos særpræg. Ved i den appellerede doms præmis 200 at afvise DSD's argument, hvorefter emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt og indsamles via DSD-ordningen, skal kunne sondres fra den emballage, der bærer det samme logo, men som ikke indsamles vis denne ordning, har

Retten ifølge DSD ikke erkendt, at artikel 3 i den anfægtede beslutning udgør en tilside-sættelse af artikel 3 i forordning nr. 17 samt af proportionalitetsprincippet.

de retlige argumenter, som særligt støtter denne påstand.

230. Kommissionen finder, at DSD's første argument, hvorefter emballageforordningen og varemærkeretten er til hinder for, at selskabet forpligtes til at tildele en licens til brug af logoet Der Grüne Punkt, tager udgangspunkt i et fejlagtigt postulat, nemlig at Retten har lagt hypotesen om en enkeltstående licens til brug af logoet til grund.

2. Bedømmelse

234. Hvad angår det første argument for det sjette anbringende, hvorefter den anfægtede beslutning forpligter DSD til at tildele en licens til brug af varemærket Der Grüne Punkt, og som ligner det argument, der blev undersøgt i forbindelse med det femte anbringende, henviser jeg til min bedømmelse i forbindelse med dette anbringende.

231. Vedrørende det andet argument mener Kommissionen, at Retten med føje har konstateret, at hverken emballageforordningen eller varemærkeretten kræver identifikation af de forskellige emballager med henblik på tildeling til DSD-ordningen eller en anden ordning.

235. Jeg mener følgelig, at det første argument for det sjette anbringende skal forkastes som ugrundet.

232. Vfw mener ikke, at DSD har understøttet de argumenter, der er fremført i forbindelse med dette anbringende, tilstrækkeligt.

236. Med sit andet argument kritiserer DSD Retten for at have forkastet dets argument, hvorefter emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, og som indsamles via DSD-ordningen, skal kunne sondres fra den emballage, der bærer samme logo, men som ikke indsamles via denne ordning. Retten har således foretaget en utilstrækkelig analyse, der er i strid med sagens akter, og tilsidesat artikel 3 i forordning nr. 17 samt proportionalitetsprincippet.

233. Ifølge Landbell og BellandVision skal dette anbringende afvises, for så vidt som et appelskrift præcist skal angive de dele af den dom eller afgørelse, som påstås ophævet, samt

237. Jeg forstår således, at DSD mener, at det blotte krav om en effektiv forklarende bemærkning, der gør det muligt at neutralisere varemærket Der Grüne Punkts særpræg på den emballage, som ikke indsamles gennem DSD-ordningen, er en passende, forholdsmæssig foranstaltning, der er i overensstemmelse med artikel 3 i forordning nr. 17.

238. Efter min mening er det med rette, at Retten har forkastet klagepunktet om den uforholdsmæssige karakter af artikel 3, stk. 1, i den anfægtede beslutning, for så vidt som den ikke omhandler muligheden for at anbringe forklarende bemærkninger.

239. I den appellerede doms præmis 200 forklarer Retten, at »[s]ådanne forklarende bemærkninger hviler på den opfattelse, at det ville være muligt at foretage en sondring mellem den emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt, som er omfattet af DSD-ordningen, og den, som bærer [dette logo], men som ikke er omfattet af DSD-ordningen og således kunne være genstand for en meddelelse med henblik på at påkalde sig forbrugerens opmærksomhed. Således som det allerede er anført (jf. [den appellerede dom]), præmis 131-138), hviler den måde, hvorpå blandede ordninger fungerer, ikke på forbrugernes identifikation af emballagen, idet disse forbliver frit stillet med hensyn til, hvilken ordning de ønsker at returnere emballagen til, men [hviler] på tildeling af materialemængder med henblik på nyttiggørelse«.

240. Rettens ovennævnte analyse er efter min opfattelse sammenhængende med, hvad der er angivet i den appellerede dom. Som anført i punkt 48 i dette forslag til afgørelse, er det ikke muligt på forhånd at bestemme, hvilken vej gennem afsætningskanalen et stykke emballage tager. En plastikflaske kan udmærket være købt på det tyske marked og dernæst placeret i en container i Frankrig, der tilhører en konkurrent til DSD. Som Kommissionen har bemærket, kan forbrugerens adfærd ikke bestemmes på forhånd. En forklarende bemærkning på emballage, der bærer logoet Der Grüne Punkt og tilbagetages gennem en konkurrerende ordning til DSD, kan ikke have den ønskede virkning, eftersom det er umuligt at adskille de produkter, der bærer dette logo, og som tilbagetages via DSD-ordningen, og de produkter, der bærer samme logo og tilbagetages via en konkurrerende ordning.

241. Jeg bemærker i øvrigt, at under retsmødet anførte Landbell, at i praksis foretages indsamling, sortering og nyttiggørelse uafhængigt af, om emballagen bærer et mærke, der oplyser om, hvilken ordning den er omfattet af. Det er materialemængderne, der fordeles mellem de forskellige ordninger. DSD har ikke anfægtet denne praksis.

242. Jeg er følgelig af den opfattelse, at det sjette anbringende skal forkastes som ugrundet.

G — Om det syvende anbringende vedrørende en procedurefejl

1. Parternes argumenter

243. Med sit syvende anbringende har appellanten gjort en procedurefejl gældende. Ifølge DSD har Retten sat sin egne begrundelse i stedet for Kommissionens, og endvidere mener DSD, at enhver tilføjelse af nye konstateringer fra Rettens side udgør en tilsidesættelse af selskabets ret til at blive hørt.

244. Til støtte for sit anbringende kritiserer DSD Retten for at have foretaget nye konstateringer, der bygger på udtalelser, som var afgivet af parterne under retsmødet. Det drejer sig om svar på detaljerede spørgsmål, som Retten havde stillet dels næsten tre uger før retsmødet, dels under dette, uden at angive, hvilke konsekvenser den agtede at drage af disse svar eller forbindelsen mellem disse spørgsmål og konstateringerne i den anfægtede beslutning. På grundlag af de nævnte spørgsmål og svar havde Retten foretaget nye grundlæggende konstateringer om blandede ordningers funktionsmåder, som ikke forekom i den anfægtede beslutning, og som ikke var blevet nævnt af hverken Kommissionen eller appellanten.

245. DSD henviser især til to konstateringer, nemlig dels at emballage, der betros DSD, på samme tid kan være omfattet af en fritagelses-

ordning og en individuel ordning, dels at emballageforordningen indeholder bestemmelser om mange korrektionsmekanismer, der giver producenter og distributører mulighed for at påtage sig de forpligtelser, der følger af nævnte forordning, ved efterfølgende at tildele emballage til en individuel ordning eller fritagelsesordning.

246. Kommissionen finder, støttet af Vfw, Landbell og BellandVision, at de punkter i den appellerede dom, der henvises til med dette anbringende, ikke indeholder noget nyt i forhold til, hvad der allerede er blevet undersøgt under den administrative procedure og den skriftlige forhandling ved Retten.

2. Bedømmelse

247. DSD kritiserer Retten for at have foretaget nye konstateringer, som ikke forekom i den anfægtede beslutning, og for at have sat sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens. Der er ifølge DSD tale om den konstatering, hvorefter det er muligt at gøre brug af både en fritagelsesordning og en individuel ordning, samt den konstatering, hvorefter emballageforordningen indeholder bestemmelser om mange korrektionsmekanismer, som giver producenter og distributører mulighed for at iagttage deres forpligtelser i henhold til nævnte forordning ved efterfølgende at tildele emballage til en individuel ordning eller en fritagelsesordning.

248. Jeg er af den opfattelse, at også dette anbringende må forkastes.

249. Jeg erindrere nemlig om, at Retten i den appellerede doms præmis 44-46 har redegjort for den anfægtede beslutnings indhold med hensyn til muligheden for at kombinere flere tilbagetagelses- og nyttiggørelsesordninger.

250. Retten har nærmere bestemt i den appellerede doms præmis 45 anført, at »[d]er er i den anfægtede beslutning anført flere forhold, der gør det muligt at fastslå, at det er muligt at anvende blandede ordninger. Det anføres således, at det fremgår af de tyske myndigheders bemærkninger (betragtning 20 til den anfægtede beslutning), at det [ifølge emballageforordningen] er muligt at kombinere en individuel indsamlingsordning med en fritagelsesordning og kun deltage i en fritagelsesordning for så vidt angår tilbagetagelse af en del af den emballage, der er bragt i omsætning. [...] Det fremhæves ligeledes i den anfægtede beslutning, at det fremgår af et tidligere svar fra de tyske myndigheder, at [nævnte] forordnings § 6, stk. 3, ikke indebærer, at det kun er muligt at etablere én bestemt ordning. Det har således aldrig været de tyske myndigheders hensigt, at der kun skal være mulighed for at etablere én enkelt fritagelsesordning på forbundsplan eller i de enkelte delstater (betragtning 23 til den anfægtede beslutning)«.

251. Retten har ligeledes i den appellerede doms præmis 46 påpeget, at »sagsøgeren ikke

bestrider, at der i dette tilfælde foreligger mulighed for en producent eller distributør for at benytte en blandet ordning«.

252. For så vidt angår Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 137 og 139, hvorefter emballageforordningen gør det muligt at benytte korrektionsmekanismer, bemærker jeg, at selv om Retten ikke udtrykkeligt har nævnt de punkter i den anfægtede beslutning, som den henviser til, har den i den appellerede doms præmis 9 anført, at »[d]et fremgår endvidere af [nævnte] forordnings § 6, stk.1, niende punktum, at såfremt en distributør ikke opfylder sin tilbagetagelses- og nyttiggørelsespligt ved hjælp af en individuel ordning, er distributøren forpligtet til at gøre dette ved hjælp af en fritagelsesordning«, og desuden findes denne angivelse i betragtning 21 til den anfægtede beslutning.

253. Ved i den appellerede doms præmis 137 at konstatere, at hvis genvindingskvoten ikke opfyldes ved den individuelle ordning, kan producenten eller distributøren købe en emballagemasse, der er tilstrækkelig til at opfylde denne kvote, har Retten ikke sat sin egen begrundelse i stedet for Kommissionens, idet denne oplysning meget klart fremgår af den anfægtede beslutning.

254. Appellanten har endvidere kritiseret Retten for at have foretaget en ny konstatering ved at fastslå, at producenter og distributører kunne opfylde deres forpligtelser i henhold til

emballageforordningen ved efterfølgende at tildele emballage til en individuel ordning.

257. På baggrund af disse forhold mener jeg, at det syvende anbringende ligeledes skal forkastes som ugrundet.

255. Som jeg har anført i punkt 160-163 i det foreliggende forslag til afgørelse, tager DSD efter min mening fejl med hensyn til, hvilken betydning den appellerede doms præmis 137 skal tillægges. Retten tager i sin analyse i den appellerede doms præmis 134-137 udgangspunkt i det postulat, at en distributør er tilsluttet to ordninger, en individuel ordning og en fritagelsesordning. Der er således ikke tale om efterfølgende at gøre brug af en individuel ordning, men om at korrigere de materialemængder, der er tildelt de forskellige ordninger, og gøre det muligt for en distributør, der kombinerer en individuel ordning og en fritagelsesordning, at anmode sidstnævnte om tilbagebetaling af den uretmæssigt betalte afgift.

256. Retten har i øvrigt i den appellerede doms præmis 138 præciseret, at »disse korrektionsmuligheder er blevet konkretiseret i en aftale om kompensation, der gjordes gældende under retsmødet, som gør det muligt for de forskellige forvaltere af ordningerne at foretage opdeling af de materialemængder, der er nyttiggjort af de indsamlingsselskaber, som de anvender i forhold til materialemængder, som de er ansvarlige for i henhold til aftaler indgået med emballageproducenter og -distributører«.

H — *Om det ottende anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til rettergang inden for en rimelig frist*

1. Parternes argumenter

258. Med sit ottende anbringende gør DSD gældende, at Retten har begået en rettergangsfejl, der tilsidesætter DSD's interesser, idet den har tilsidesat det grundlæggende fællesskabsretlige princip om, at retssager skal behandles inden for en rimelig tid, som anerkendt ved artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), og ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1).

259. Appellanten har gjort gældende, at sagsbehandlingen, der har varet fem år og ni måneder, umiddelbart forekommer lang. DSD nævner i denne forbindelse dom af 25. januar 2007, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen¹⁷. DSD finder, at en

17 — Forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sml. I, s. 729, præmis 118 og 119.

sådan varighed kun kan begrundes ved særlige omstændigheder som omhandlet i dom af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen¹⁸, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

260. DSD har derfor nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, i henhold til artikel 58, stk. 1, andet punktum, og artikel 61, stk. 1, første punktum, i statutten for Domstolen.

261. Det vil af min bedømmelse fremgå, hvilke argumenter appellanten fremfører for dette anbringende.

262. Kommissionen finder, at i henhold til Domstolens praksis kan end ikke en for lang sagsbehandlingstid føre til, at en dom ophæves, hvis varigheden ikke har haft indflydelse på sagens udfald¹⁹. Kommissionen mener ikke, at der er nogen forbindelse mellem sagsbehandlingstidens varighed og sagens udfald, og ophævelse af dommen ville føre til endnu en forlængelse af sagsbehandlingstiden.

263. Vfw har bemærket, at DSD ikke har været udsat for ulemper på grund af sagsbehandlingens varighed, for så vidt som selskabet har kunnet fortsætte sin virksomhed, og dets stilling på markedet ikke er væsentligt svækket. Selv om der havde været tale om en tilsidesættelse af appellants interesser, ville en ophævelse af dommen i øvrigt være uforholdsmæssig.

264. Landbell og BellandVision bemærker, at det skal vurderes, om sagsbehandlingstiden er rimelig, på baggrund af omstændighederne i den konkrete sag. I den foreliggende sag havde DSD skabt en betydelig kompleksitet ved lange redegørelser, som forvansker indholdet og tilmed er urigtige med hensyn til varemærkeretten.

2. Bedømmelse

265. Det fremgår af fast retspraksis, at for så vidt angår eventuelle rettergangsfejl er en appel i henhold til artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen begrænset til retsspørgsmål. Ifølge sidstnævnte bestemmelse kan appellen kun støttes på, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som tilsidesætter appellants interesser, eller at Retten har overtrådt fælleskabsretten²⁰.

18 — Sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417.

19 — Kommissionen nævner dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 49.

20 — Dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 18.

266. Domstolen har således kompetence til at undersøge, om der under sagens behandling ved Retten er begået rettergangsfejl, som tilsidesætter appellanternes interesser, og skal efterprøve, at almindelige fællesskabsretlige principper og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt²¹.

267. Der henvises i denne forbindelse til, at det bestemmes i EMRK's artikel 6, stk. 1, at enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse²².

268. Det almindelige fællesskabsretlige princip, hvorefter enhver har ret til en retfærdig rettergang, som har sin baggrund i disse grundrettigheder, og navnlig ret til rettergang inden for en rimelig frist, finder anvendelse under en retssag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges en virksomhed bøder for overtrædelse af konkurrenceretten²³. Domstolen skal derfor i forbindelse med behandlingen af appelsagen undersøge sådanne anbringender vedrørende sagsbehandlingen ved Retten²⁴.

269. Sagsbehandlingen i den foreliggende sag begyndte den 5. juli 2001, hvor stævningen i annullationssøgsmålet blev indleveret til Rettens Justitskontor, og sluttede den 24. maj 2007, hvor den appellerede dom blev afsagt. Sagsbehandlingen ved Retten har således varet omkring fem år og ni måneder.

270. Med udgangspunkt i de kriterier, der er opstillet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, har Domstolen i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen fastslået, at spørgsmålet om, hvorvidt en frist er rimelig, må vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag, herunder navnlig sagens betydning for den pågældende, dens kompleksitet og appellanternes og de kompetente myndigheders adfærd²⁵.

271. Jeg undersøger disse tre kriterier i ovennævnte rækkefølge i lyset af dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen.

a) Sagens betydning

272. Domstolen har fastslået, at hvad angår sagens betydning med hensyn til tilsidesættelse af konkurrencereglerne har det grund-

21 — A.st., præmis 19.

22 — A.st., præmis 20.

23 — A.st., præmis 21.

24 — A.st., præmis 22.

25 — A.st., præmis 29.

læggende krav om retssikkerhed, som gælder for virksomhederne, og hensynet til at sikre, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes, stor betydning, ikke kun for appellantens og selskabets konkurrenter, men også for udenforstående på grund af de mange mennesker, der er berørt heraf, og de involverede økonomiske interesser²⁶.

273. En væsentlig betydning og navnlig økonomisk betydning for den berørte virksomhed kræver således en hurtig sagsbehandling. Hvis man som eksempel tager en virksomhed, der i medfør af en kommissionsbeslutning er forpligtet til at give oplysninger om et af sine produkter, for at konkurrerende virksomheder kan udvikle deres produkter, er der ingen tvivl om, at denne beslutning og den af virksomheden iværksatte procedure har en betydning for dens aktivitet, idet en sag til prøvelse af en kommissionsbeslutning ikke har opsættende virkning.

274. Det forholder sig på samme måde, hvis Kommissionen beslutter at pålægge den virksomhed, som den finder ansvarlig for overtrædelsen, en bøde.

275. Spørgsmålet i den foreliggende sag er således, hvorvidt betydningen faktisk var så stor for DSD, at virksomhedens økonomiske

overlevelse kunne være truet. Det mener jeg ikke.

276. Til forskel fra den pågældende virksomhed i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen er DSD ikke blevet pålagt en bøde af Kommissionen. I denne henseende bemærker Kommissionen i sit svarskrift, at den allerede har forklaret sig fuldt ud i punkt 148 i klagepunktmeddelelsen²⁷, og at den heller ikke agter at pålægge en tvangs-bøde.

277. Den anfægtede beslutning var i øvrigt efter min mening ikke egnet til at anfægte appellansens virksomhed. Beslutningen har til formål at bringe et misbrug, bestående i at opkræve en afgift for al den emballage, der bringes i omsætning af den tilsluttede virksomhed, og selv for den del af emballagen, som ikke tilbagesendes via DSD-ordningen, til ophør. Derfor bestemmes det i beslutningen, at når det er godtgjort, at denne emballage ikke er tilbagesendt ved denne ordning, skal afgiften ikke betales for denne del af emballagen.

278. De aftaler, som DSD har indgået med de tilsluttede virksomheder, er derfor ikke blevet

26 — A.st., præmis 30. Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Kemma mod Frankrig af 27.11.1991, serie A, nr. 218, præmis 60.

27 — Bilag R 24 til appelskriftet.

anfægtet, og selskabets virksomhed kan fungere normalt. Det kræves blot, at DSD ikke opkræver en afgift for en tjenesteydelse, som den ikke leverer.

279. Jeg mener således, at sagens betydning er reel for DSD, da den nødvendigvis har en virkning for selskabet, men den er ikke grundlæggende, da den ikke anfægter dets økonomiske eksistens.

280. Denne omstændighed må imidlertid ikke føre til, at DSD fratages sin ret til en retfærdig rettergang inden for en rimelig frist, især, som det vil fremgå af det følgende, når sagens kompleksitet efter min mening ikke krævede en sagsbehandling, der varede fem år og ni måneder.

b) Sagens kompleksitet

281. Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols og Domstolens retspraksis, at en sags kompleksitet bestemmes ud fra en række faktorer.

282. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fastslået, at en overtrædelses

økonomiske karakter ikke i sig selv gør sagsbehandlingen specielt kompleks. Den har endvidere påpeget, at en ændring af den lov, der gjaldt i hovedsagen, havde lettet undersøgelsesdommerens arbejde. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i øvrigt bemærket, at hovedsagen vedrørte fire personer, i forbindelse med selskaber inden for en og samme sektor, og uden at der fremkom juridiske konstruktioner, der var tilstrækkelig udviklede til at genere efterforskerne i deres arbejde. Menneskerettighedsdomstolen konkluderede, at sagens kompleksitet ikke begrundede sagsbehandlingsens varighed²⁸.

283. Domstolen har i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, for at vurdere sagens kompleksitet navnlig taget hensyn til antallet af personer, der var berørt af Kommissionens beslutning, og den omstændighed, at appellantens søgsmål var én af de elleve sager, der blev anlagt med tre forskellige processprog, og som blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling²⁹. Domstolen har desuden påpeget, at sagen vedrørende appellantens nødvendigjorde en indgående undersøgelse af forholdsvis omfattende dokumenter og komplicerede faktiske og juridiske spørgsmål³⁰.

284. I dom af 9. september 2008, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen³¹, har Domstolen udtalt, at den betydelige sagsbehandlingstid ved Retten i vidt omfang lader

28 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.1999 i sagen *Pélissier og Sassi mod Frankrig*, *Recueil des arrêts et décisions* 1999 — II, præmis 71.

29 — Dommen i sagen *Baustahlgewebe mod Kommissionen*, præmis 35.

30 — A.st., præmis 36.

31 — Forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, Sml. I, s. 6513.

sig forklare ved et sammenfald af objektive omstændigheder vedrørende antallet af tilsvarende sager, der løbende blev indbragt for Retten, og betydningen af de retlige spørgsmål, der herved blev rejst³².

således, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag ikke er så komplekse som de faktiske omstændigheder, som Retten kan komme ud for at skulle behandle i f.eks. kartelsager og sager om samordnet praksis.

285. I forbindelse med den foreliggende sag bemærkes, at DSD, som er den af den anfægtede beslutning omhandlede virksomhed, er den eneste appellant. Endvidere er sagsbehandlingen blevet gennemført på tysk som det eneste sprog.

289. Det retlige spørgsmål i denne sag er i øvrigt begrænset til, hvorvidt der foreligger misbrug af dominerende stilling, idet spørgsmålet om selve eksistensen af en dominerende stilling er ubestridt. Bestemmelsen af eksistensen af en dominerende stilling viser sig imidlertid ofte at være vanskelig og kompleks, navnlig fordi der er tale om at undersøge økonomiske data, som i sig selv er komplekse.

286. Det kan ganske vist ikke bestrides, at Retten i de sager, der indbringes for den, skal behandle komplicerede faktiske og retlige spørgsmål.

290. Jeg mener således ikke, at den foreliggende sags kompleksitet begrundes, at sagsbehandlingstiden ved Retten har varet fem år og ni måneder.

287. Jeg mener imidlertid ikke, at den foreliggende sag udviste en sådan retlig kompleksitet, at det begrundes en sagsbehandlingstid på fem år og ni måneder.

c) Appellantens og de kompetente myndigheders adfærd

288. Jeg konstaterer, at selv om det er korrekt, at den ordning, der er fastsat ved emballageforordningen, og den af DSD iværksatte ordning umiddelbart kan være vanskelige at forstå, forholder det sig ikke desto mindre

291. Under den retslige procedure kan appellantens adfærd have følger for forlængelsen af sagsbehandlingstiden. Domstolen skal således undersøge denne adfærd for at tage hensyn til den enkeltes ansvar i forbindelse med sagsbehandlingstiden.

32 — Præmis 213.

292. For at vurdere appellantens adfærd prøvede Domstolen i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, om Baustahlgewebe GmbH havde anmodet om en forlængelse af den oprindeligt fastsatte frist for indlevering af replikken, for at tage stilling til, om selskabet i væsentlig grad havde medvirket til at forlænge sagsbehandlings-tiden.

293. Jeg bemærker i den foreliggende sag, at det fremgår af sagsakterne, at DSD faktisk har anmodet om, at fristen for indlevering af selskabets replik blev forlænget, hvilket blev accepteret ved beslutning af 21. november 2001.

294. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at det er anmodningen om forlængelse af fristen for indlevering af replikken, som i væsentlig grad har bidraget til at forlænge sagsbehandlings-tiden ved Retten.

295. Med hensyn til den kompetente myndigheds, dvs. Rettens, adfærd skal det bemærkes, at mellem forkyndelsen til parterne af den skriftlige forhandlings afslutning den 9. september 2002 og indkaldelsen til retsmødet, der blev forkyndt for parterne den 8. juni 2006, medgik der tre år og ni måneder. Det forekommer mig ikke, at en sådan frist, i betragtning af sagens relative kompleksitet og appellantens adfærd, er begrundet.

296. I denne forbindelse har Domstolen i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen fastslået, at strukturen i den fællesskabsretlige domstolsordning i en vis udstrækning begrundes, at Retten, som alene har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og foretage den indholdsmæssige undersøgelse af sagen, har forholdsvis længere tid til at forberede sager, hvori det er nødvendigt at foretage en indgående undersøgelse af komplicerede faktiske omstændigheder. Domstolen har imidlertid tilføjet, at uanset denne opgave skal Retten som den af Fællesskabets retsinstanter, der er oprettet specielt med dette formål for øje, imidlertid overholde princippet om en rimelig frist i forbindelse med behandlingen af de sager, der indbringes for den³³.

297. Domstolen har endvidere undersøgt, om der i perioden mellem afslutningen af den skriftlige forhandling og beslutningen om at indlede den mundtlige forhandling blev truffet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse³⁴.

298. Domstolen har anført, at der forløb 32 måneder mellem afslutningen på den skriftlige forhandling og beslutningen om at indlede den mundtlige forhandling, og 22 måneder mellem afslutningen af den mundtlige forhandling og afsigelsen af Rettens dom. Så lang tid kan ifølge Domstolen kun begrundes, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Domstolen har fastslået, at da der ikke var tale om udsættelse af sagen ved Retten, f.eks. i henhold til artikel 77 og 78 i dens procesreglement, må det lægges til grund, at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder³⁵.

33 — Dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 42.

34 — A.st., præmis 45.

35 — A.st., præmis 45 og 46.

299. Jeg konstaterer, at der i den foreliggende sag er medgået 45 måneder mellem afslutningen af den skriftlige forhandling og beslutningen om at indlede den mundtlige forhandling, og at der i denne periode ikke blev truffet nogen foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller til bevisoptagelse.

300. På denne baggrund mener jeg ikke, selv hvis sagens betydning ikke anfægtede DSD's økonomiske overlevelse, at sagens kompleksitet eller appellants adfærd begrundet en sagsbehandlingstid ved Retten på fem år og ni måneder. Denne frist må således efter min opfattelse anses for urimelig.

3. Konsekvenserne af manglende overholdelse af en rimelig sagsbehandlingstid ved Retten

301. Appellanten mener, at manglende iagttagelse af en rimelig sagsbehandlingstid ved Retten har tilsidesat selskabets interesser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 58, stk. 1, andet punktum, i statuten for Domstolen. En sådan uregelmæssighed begrundet, at den appellerede dom ophæves, uanset eventuelle følger for sagens udfald, i henhold til artikel 61, stk. 1, i statuten for Domstolen.

302. Jeg er af den opfattelse, at det ottende anbringende skal forkastes som irrelevant.

303. Hvis det, som jeg mener, er korrekt, at sagsbehandlingstiden ved Retten ikke svarer til definitionen af en rimelig frist, kan denne konstatering i realiteten efter min opfattelse ikke give anledning til at ophæve den appellerede dom.

304. I denne henseende er der i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen blot tale om en erstatning for det tab, der er forårsaget af tilsidesættelsen af en rimelig sagsbehandlingstid.

305. I den foreliggende sag ville en anerkendelse af, at den appellerede dom blev ophævet, være ensbetydende med at tillade DSD at genoprette en ulovlig adfærd, som blev pålagt sanktion ved den anfægtede beslutning af årsager, som jeg har beskrevet som begrundede.

306. Sanktionen for tilsidesættelsen af en rimelig sagsbehandlingstid kan nemlig under ingen omstændigheder føre til at tillade en virksomhed at fortsætte eller genetablere en adfærd, om hvilken det er fastslået, at den er i strid med fællesskabsreglerne.

307. Tilsidesættelsen af en rimelig sagsbehandlingstid kan følgelig i givet fald kun give anledning til en påstand om erstatning af det forårsagede tab.

308. Med hensyn til tabets art er der i den foreliggende sag ikke tale om en situation, der er sammenlignelig med situationen for en virksomhed, som på grund af procedurens alt for lange varighed har lidt økonomiske tab. Der er således efter min mening ikke tale om et økonomisk tab.

309. Det af appellanten lidte tab udgøres i den foreliggende sag af selskabets egen tilsidesættelse af et almindeligt fællesskabsretligt princip, nemlig retten til en retfærdig rettergang, hvoraf en af komponenterne er overholdelsen af en rimelig frist³⁶.

310. Jeg erindrer i denne forbindelse om, at artikel 6, stk. 2, EU fastsætter, at »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [EMRK]«.

311. I henhold til Domstolens faste praksis hører grundrettighederne til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal

beskytte, og i den forbindelse lader den sig inspirere af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt³⁷.

312. EMRK er herved af særlig betydning³⁸.

313. Denne ret for enhver til at få sin sag behandlet inden for en rimelig frist har efter min mening så stor betydning, at det at fratage en fysisk eller juridisk person denne garanti i sig selv udgør et selvstændigt tab.

314. Vedrørende de mulige former for erstatning kan de fremgangsmåder, Den Europæiske Menneskeretsdomstols har opstillet, efter min mening overføres til den foreliggende sag. Anerkendelsen af tilsidesættelsen af det pågældende princip forekommer mig således at udgøre en »rimelig godtgørelse«, som er egnet til selv, i mangel af et materielt tab, at erstatte det af appellanten lidte tab. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har

36 — Jf. punkt 268 i det foreliggende forslag til afgørelse.

37 — Jf. bl.a. dom af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 71.

38 — A.st.

faktisk anerkendt, at »konstateringen [hvor-
 efter en stat har tilsidesat artikel 6, stk. 1, i
 EMRK] giver i sig selv [...] en rimelig
 godtgørelse, der er tilstrækkelig under
 sagens omstændigheder«³⁹.

315. Hvis DSD imidlertid mener, at den blotte
 anerkendelse af tilsidesættelsen af princippet
 om en rimelig sagsbehandlingstid ikke er en
 rimelig godtgørelse, kan selskabet efter min
 mening ved Fællesskabets retsinstanser
 anlægge erstatningssag i henhold til de
 almindelige retsregler. Artikel 288, stk. 2, EF
 bestemmer, at »[f]or så vidt angår ansvar uden
 for kontraktforhold skal Fællesskabet i over-
 ensstemmelse med de almindelige retsgrund-
 sætninger, der er fælles for medlemsstaternes
 retssystemer, erstatte skader forvoldt af dets
 institutioner eller af dets ansatte under
 udøvelsen af deres hverv«.

316. Hvilken retsinstans er kompetent til at
 behandle en sådan sag?

317. Fællesskabsteksterne indeholder intet
 om særlige bestemmelser for erstatnings-
 søgsmål i forbindelse med tab som følge af
 fællesskabsretsinstansernes virke.

39 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Hauschildt
 mod Danmark af 24.5.1989, serie A, nr. 154, præmis 58.

318. I dommen i sagen Baustahlgewebe mod
 Kommissionen anførte generaladvokat Léger,
 at Domstolen efter hans mening var kompet-
 ent til at behandle sådanne sager, når de
 omhandler jurisdiktionshandling, som
 Retten selv har foretaget.

319. Den foreslåede løsning var følgende. I
 betragtning af, at det ikke kunne komme på
 tale at pålægge en retsinstans pligt til at udtale
 sig om, hvorvidt dens egen adfærd var urigtig
 eller ulovlig, måtte Rettens kompetence
 analyseres således, at den ikke omfattede
 erstatningssøgsmål rettet mod jurisdiktions-
 handlinger, som Retten selv har foretaget.
 Domstolen var derfor ifølge generaladvokat
 Léger kompetent til at træffe afgørelse i
 sådanne sager.

320. På tidspunktet for dommen i sagen
 Baustahlgewebe mod Kommissionen stødte
 den foreslåede løsning ikke på nogen
 væsentlig forhindring Rettens kompetence,
 der ikke var indføjet i EF-traktaten, blev
 afgjort ved beslutning fra Rådet for Den
 Europæiske Union ifølge en tilpasset
 procedure⁴⁰.

40 — Rettens kompetencer blev fastsat af Rådet efter anmodning
 fra Domstolen og efter høring af Europa-Parlamentet og
 Kommissionen. Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF,
 Euratom af 24.10.1988 om oprettelse af De Europæiske
 Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1), som
 ændret ved Rådets afgørelse 93/350/EKSF, EØF, Euratom af
 8.6.1993 (EFT L 144, s. 21), bestemte i artikel 3, stk. 1, litra c),
 at Retten var kompetent, i første instans, til at påkende sager
 om Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold som følge
 af skader forvoldt af dets institutioner.

321. Med ikrafttrædelsen af Nicetraktaten fik Retten ved en primærretlig afgørelse en eksklusiv kompetence til at påkende retssager vedrørende erstatning for skader forvoldt af Fællesskabets institutioner eller dets ansatte under udøvelsen af deres hverv.

322. På den primære fællesskabsrets nuværende udviklingstrin kan jeg derfor ikke se, på hvilket retsgrundlag Domstolen kan påkende denne form for søgsmål, medmindre der skabes et nyt retsmiddel.

323. Jeg mener følgelig, at Retten fortsat er kompetent til at påkende en erstatningssag som følge af en skade forvoldt ved manglende overholdelse af en rimelig sagsbehandlingstid ved Retten.

324. Efter min opfattelse opfylder denne løsning i øvrigt princippet om en upartisk rettergang. Menneskerettighedsdomstolens opfattelse af upartiskhed forekommer mig at være forenelig med den løsning, jeg foreslår.

325. Menneskerettighedsdomstolen opstiller to aspekter af begrebet upartiskhed, det ene subjektivt og det andet objektivt⁴¹.

326. Den subjektive test består i at undersøge dommerens overbevisning i den givne situation og interesserer sig således for dommerens personlighed. Der er formodning for subjektiv upartiskhed, indtil det modsatte er bevist⁴². Den er således vanskelig at bestride.

327. Dette er grunden til, at retsinstansens objektive upartiskhed er afgørende. Den objektive test består i at undersøge, om visse kontrollerbare forhold muliggør en formodning for dens upartiskhed⁴³. Menneskerettighedsdomstolen har i denne henseende præciseret, at endog det, at et vist forhold tilsyneladende foreligger, kan have betydning⁴⁴.

328. Menneskerettighedsdomstolens praksis viser, at den foretager en analyse af kriteriet om objektiv upartiskhed fra sag til sag. Den har i øvrigt i dommen i sagen Morel mod Frankrig anført, at besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en domstol er objektivt upartisk, varierer ifølge den konkrete sags omstændigheder⁴⁵.

41 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Piersack mod Belgien af 1.10.1982, serie A, nr. 53, præmis 30.

42 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Hauschildt mod Danmark, præmis 47.

43 — A.st., præmis 48. Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Morel mod Frankrig af 18.10.2000, præmis 42.

44 — A.st.

45 — Præmis 45.

329. I hver enkelt sag, der er indbragt for Menneskerettighedsdomstolen, findes der imidlertid en rettesnor, idet det afgørende er, om den berørtes betænkeligheder er objektivt begrundede⁴⁶.

330. I lyset af dette kriterium har Menneskerettighedsdomstolen dels anerkendt, at kumulering af domstolsfunktioner samt kumulering af domstolsfunktioner og forvaltningsmæssige funktioner ikke var i strid med princippet om objektiv upartiskhed, dels pålagt sanktioner for sådanne kumuleringer.

331. I sagen Gubler mod France⁴⁷ anfægtedes upartiskheden af disciplinærudvalget under lægeforeningens nationalråd af hr. Gubler. Dette organ havde indgivet en klage mod ham og havde taget stilling til den samme klage. Hr. Gubler fandt, at organet havde været dommer i sin egen sag.

332. Menneskerettighedsdomstolen fandt, at eftersom medlemmerne af disciplinærudvalget, der havde deltaget i det dommerkollegium, som tog stilling til klagen mod hr. Gubler, ikke havde været involveret i nationalrådets afgørelse om at indgive en sådan

klage, kunne den klagendes tvivl om uafhængigheden og upartiskheden af medlemmerne af disciplinærudvalget ikke begrundes objektivt⁴⁸.

333. I sagen Procola mod Luxembourg⁴⁹ anfægtede appellantens statsrådets judicielle udvalgs upartiskhed i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af en bekendtgørelse. Fire af de fem medlemmer af udvalget havde oprindeligt udtalt sig om forslaget til bekendtgørelsen i forbindelse med deres rådgivende funktion.

334. Menneskerettighedsdomstolen fandt, at der havde været sammenfald blandt de fire dommere ved statsrådet med hensyn til rådgivende og dømmende funktioner. Den fastslog, at den omstændighed, at visse personer vedrørende de samme afgørelser successivt udøver begge funktioner, kan anfægte den pågældende institutions strukturelle upartiskhed og således begrunde søgerens betænkeligheder⁵⁰.

46 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Hauschildt mod Danmark, præmis 48, og dommen af 26.10.2007 i sagen Hirschhorn mod Rumænien præmis 73.

47 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Gubler mod Frankrig af 27.7.2006.

48 — A.st., præmis 28 og 30. For eksempler på Menneskerettighedsdomstolens accept af kumulering af dømmende funktioner, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Nortier mod Nederlandene af 24.8.1993, serie A nr. 267, og i sagen Depiets mod Frankrig af 10.2.2004.

49 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Procola mod Luxembourg af 28.9.1995, serie A nr. 326.

50 — A.st., præmis 45. For eksempler på sanktion for kumulering af dømmende funktioner, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Findlay mod Det Forenede Kongerige af 25.2.1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, og i sagen Tierce m.fl. mod San Marino af 25.7.2000.

335. Menneskerettighedsdomstolen har i øvrigt præciseret, at artikel 6, stk. 1, i EMRK indebærer, at en national ret er forpligtet til at efterprøve, om den ved sin sammensætning udgør en upartisk retsinstans⁵¹.

336. Denne retspraksis skal også kombineres med effektiviteten af andre lige så grundlæggende principper, nemlig retten til en rettergang for en domstol og kravet om behandling i to instanser.

337. Da der kun findes to fællesskabsretsinstanser, der er kompetente til at træffe afgørelse i et erstatningssøgsmål i forbindelse med en skade forvoldt ved fællesskabsretsinstansernes virke, den ene i første instans, den anden i appelsager, finder jeg det rimeligt at fastholde deres kompetence, med det udtrykkelige forbehold at det dommerkollegium, som træffer afgørelse i appelsagen, er sammensat anderledes end det, der har vedtaget den akt, der har givet anledning til det hævdede tab.

338. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mihalkov mod Bulgarien⁵² kan ganske vist rejse tvivl med hensyn til Rettens mulighed for at påkende et erstatningssøgsmål i forbindelse med en skade forvoldt

af en fællesskabsretsinstans. Menneskerettighedsdomstolen har nemlig i denne sag fundet, at selv om der ikke var nogen grund til at betvivle den personlige upartiskhed hos dommerne ved byretten i Sofia, kunne deres faglige tilknytning til en af parterne i tvisten (byretten i Sofia blev holdt erstatningsansvarlig) i sig selv vække appellants legitime tvivl om dommernes objektive upartiskhed og deres uafhængighed i forhold til den anden part i tvisten⁵³. Endvidere kunne det forstærke sagsøgerens tvivl, at i henhold til de relevante budgetregler skulle betalingen af den erstatning, han skulle tilkendes, hvis han fik medhold i sagen, modregnes i budgettet for byretten i Sofia⁵⁴.

339. Jeg understreger imidlertid, at denne konkrete afgørelse ikke kan overføres til den foreliggende sag. For så vidt som der findes mange nationale retter, kan et søgsmål uden problemer blive indbragt for en ret, som ikke har kendskab til tvisten og således er fri for enhver tvivl om deres upartiskhed. Det er ikke tilfældet på fællesskabsplan, som det fremgår af ovenstående overvejelser.

340. Hvis man følger Menneskerettighedsdomstolens argumentation i denne sag, ville hverken Retten eller Domstolen, hvis det er sidstnævntes adfærd der er på tale, kunne træffe afgørelse i et erstatningssøgsmål i forbindelse med en skade forvoldt af en af Fællesskabets retsinstanser. Dette ville således udgøre en retsnægtelse.

51 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Remli mod Frankrig af 23.4.1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, s. 574, præmis 48.

52 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Mihalkov mod Bulgarien af 10.7.2008.

53 — A.st., præmis 47.

54 — A.st., præmis 48.

341. Alle disse forhold taler efter min mening for, at Retten fortsat har kompetence til at påkende denne form for søgsmål.

342. Af disse grunde og på de ovennævnte betingelser forekommer kun proceduren efter almindelige retsregler at kunne anvendes.

VII — Forslag til afgørelse

343. På baggrund af ovenstående overvejelser foreslår jeg, at Domstolen:

- 1) forkaster appellen i sin helhed og
- 2) i henhold til artikel 69, stk. 2, i procesreglementet for De Europæiske Fællesskabers Domstol pålægger Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH at betale sagens omkostninger.