

Dansk udgave

Retsforskrifter

Indhold

I Retsakter hvis offentliggørelse er obligatorisk

.....

II Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk

Kommissionen

2001/463/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 20. april 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (Sag COMP D3/34493 — DSD) ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(2001) 1106)..... 1**

II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 20. april 2001

om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82

(Sag COMP D3/34493 — DSD)

(meddelt under nummer K(2001) 1106)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2001/463/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

ud fra følgende betragtninger:

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

A. SAGSFREMSTILLING

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 54,

I. PROCEDURE OG DELTAGENDE VIRKSOMHEDER

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, særlig artikel 3,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 25. oktober 1996 om at indlede procedure i denne sag,

efter at have givet den deltagende virksomhed lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter, jf. artikel 19 i forordning nr. 17 og artikel 2 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel 85 og 86 ⁽³⁾,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål den 19. februar 2001, og

(1) Den 2. september 1992 anmeldte Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, Köln (i det følgende benævnt »DSD«), et antal aftaler med henblik på at opnå negativttest, subsidiært fritagelse fra kartelforbuddet. DSD driver en ordning til indsamling og nyttiggørelse af salgsemlage i hele Tyskland. Ordningen har til opgave at opfylde de krav, der stilles i den tyske emballageforordning. Anmeldelsen vedrører de aftaler (vedtægter, serviceaftale, varemærkeaftale, garantiaftaler), der danner grundlag for driften af ordningen.

(2) Efter meddelelsens offentliggørelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, hvori Kommissionen tilkendegav, at den agtede at indtage en positiv holdning til de omhandlede aftaler, modtog Kommissionen bemærkninger fra i alt 13 interesserede tredjeparter ⁽⁴⁾. Flere af disse bemærkninger vedrørte forskellige aspekter af anvendelsen af varemærkeaftalen. Tredjeparter klagede i denne forbindelse over, at varemærkeaftalen påvirker

⁽¹⁾ EFT 13 af 21.2.1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EFT L 148 af 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EFT L 354 af 30.12.1998, s. 18.

⁽⁴⁾ EFT C 100 af 27.3.1997, s. 4.

konkurrencevilkårene, da licenshavere må betale dobbeltafgifter, hvis de indgår aftaler med alternative selskaber som supplement til DSD, hvorved sådanne løsninger bliver økonomisk uinteressante.

- (3) Den 19. november 1997 modtog Kommissionen oplysninger fra et konkurrerende indsamlingsselskab, som gjorde opmærksom på, at varemærkeaftalen i sin anmeldte form ikke gjorde det muligt for de tilbagetagningsspligtige virksomheder at gøre brug af et konkurrerende selskab med hensyn til delmængder af salgsemballagen på grund af de meromkostninger, der kunne forventes.
- (4) Efter drøftelser med tjenestemænd i Kommissionen afgav DSD den 15. oktober 1998 et tilsagn, som tog sigte på at undgå dobbeltafgifter i tilfælde af, at aftalepartnern deltager i en indsamlingsordning, der opererer på regionalt plan.
- (5) Den 3. november 1999 sendte Kommissionen et brev til DSD, hvoraf det fremgik, at det tilsagn, som DSD havde afgivet med henblik på at undgå dobbeltafgifter på grundlag af varemærkeaftalen, ikke var tilstrækkeligt. Det var nødvendigt, at DSD's tilsagn, som kun omfattede fritagelsesordninger, blev udvidet til at omfatte individuelle indsamlingsordninger for delmængder af salgsemballage.
- (6) Den 15. november 1999 modtog Kommissionen en formel klage fra producenterne af hårplejeprodukter L'Oréal, Wella, Goldwell, Schwarzkopf, Industrieverband Friseurbedarf samt indsamlingsselskabet Vfw (i det følgende benævnt »L'Oréal m.fl.«), som i Tyskland ønsker at organisere en individuel indsamlingsordning for tilbagetagning og nyttiggørelse af emballage fra de hårplejeprodukter, som anvendes af frisører. Klagerne gør gældende, at DSD på grundlag af varemærkeaftalen efter deres opfattelse misbruger en dominerende stilling, hvilket er til hinder for, at der kan etableres en individuel indsamlingsordning, der konkurrerer med DSD. Efter klagerens opfattelse misbruger DSD sin dominerende stilling i de tilfælde, hvor udnyttelsen af mærket og den tjenesteydelse, som DSD rent faktisk og påviseligt har leveret, ikke stemmer overens.
- (7) Efter drøftelser med Kommissionen afgav DSD ved brev af 13. marts 2000 yderligere to tilsagn. DSD erklærede desuden, at selskabet ikke var enig i Kommissionens opfattelse, at det tilsagn, der var afgivet den 15. oktober 1998 (betragtning 4), burde ændres og præciseres, og ikke så nogen grund til at foretage en mere omfattende ændring.
- (8) Den 3. august 2000 rettede Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til DSD. DSD besvarede denne ved

brev af 9. oktober 2000. DSD erklærede sig i dette brev ligeledes rede til at afgive endnu et tilsagn, såfremt Kommissionens indsigelser derved kunne imødekommes. DSD afgav i den efterfølgende periode ikke det tilsagn, som selskabet havde bebudet. I brev af 9. oktober anmodede DSD ikke om en mundtlig høring i henhold til artikel 5 i forordning (EF) nr. 2842/98. Ved brev af 21. november foreslog DSD en ændring af tilsagnet og anmodede samtidig om en mundtlig høring. Ved brev af 28. november informerede høringskonsulenten DSD om, at der på grund af den forholdsvis lange periode mellem DSD's skriftlige bemærkninger til klagepunkterne og brevet af 21. november ikke var noget grundlag for at efterkomme DSD's anmodning.

II. EMBALLAGEFORORDNINGEN SOM RETLIG RAMME

- (9) I Tyskland udstedte Forbundsregeringen den 12. juni 1991 »Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen« (Verpackungsverordnung — i det følgende benævnt »emballageforordningen«). Den nye udgave af emballageforordningen trådte i kraft den 28. august 1998. Emballageforordningen har til formål at forebygge eller mindske miljøbelastningen fra affald.
- (10) Emballageforordningen forpligter navnlig producenter og distributører af emballage. Der sondres i emballageforordningens § 3, stk. 1, mellem salgsemballage, transportemballage og multipakemballage. Salgsemballage er emballage, som udbydes som en salgsenhed og ender hos den endelige forbruger. Ved salgsemballage forstås i forordningen ligeledes emballage fra handelsvirksomheder, restaurationer og andre sektorer, som muliggør eller støtter levering af varer til den endelige forbruger (serviceemballage), samt engangsservice og engangsbestik. Transportemballage er emballage, som gør det lettere at transportere varer og beskytter dem mod skader under transporten fra producent til distributør, eller som anvendes af hensyn til transportsikkerheden; denne emballage ender hos distributøren. Multipakemballage er den indpakning, der anvendes som supplerende emballage omkring salgsemballagen, og som ikke er påkrævet af hygiejne- eller holdbarhedsmæssige grunde eller til beskyttelse af varen mod beskadigelse eller tilsmudsning for at kunne sælges til den endelige forbruger.
- (11) I emballageforordningens § 3, stk. 7 og 8, defineres begreberne producent og distributør. Ved producent forstås alle, der producerer emballage, emballagematerialer eller produkter, hvoraf der umiddelbart kan fremstilles emballage, og alle, der importerer emballage til det område, hvor forordningen gælder. I forordningen for-

- stås ved distributør alle, der bringer emballage, emballagematerialer eller produkter, hvoraf der kan fremstilles emballage, eller varer i emballage på markedet, uanset omsætningsled. Under distributører falder i henhold til forordningen ligeledes postordrevirksomhed. Ved endelig forbruger forstås i henhold til emballageforordningens § 3, stk. 10, første punktum, en køber, som ikke længere videresælger varen i den form, hvori den er leveret.
- (12) Der gælder forskellige ordninger for salgsemballage, multipakemballage og transportemballage. Distributøren af salgsemballage skal i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1, vederlagsfrit tage den endelige forbrugers brugte salgsemballage tilbage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet og nyttiggøre den i overensstemmelse med de kvantitative krav, der er fastsat i bilaget til forordningen (såkaldt individuel indsamlingsordning). Distributøren skal ved hjælp af klart synlige og letlæselige skilte oplyse den private endelige forbruger om muligheden for tilbagelevering (§ 6, stk. 1, tredje punktum). Distributørens tilbagetagningspligt er begrænset til emballage af den art, form og størrelse og til emballage fra de varer, som distributøren fører i sit sortiment (§ 6, stk. 1, fjerde punktum). For distributører med et salgsareal på mindre end 200 m² er tilbagetagningspligten begrænset til emballage fra de mærker, som distributøren markedsfører (§ 6, stk. 1, femte punktum). Der gælder en tilsvarende tilbagetagningspligt for postordrevirksomhed, f.eks. i form af egnede tilbageleveringsfaciliteter i acceptabel afstand fra den endelige forbruger (§ 6, stk. 1, sjette punktum).
- (13) Som svar på Kommissionens spørgsmål har Tyskland oplyst, at de kvoter, der skal opfyldes, udelukkende skal opfyldes ved tilbagetagning på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet, og at en indsamling hos husstandene, som eventuelt organiseres ved siden af, ikke kan modregnes i disse kvoter. Landgericht Köln har derimod fastslået, at kvoten ikke kun skal opfyldes på grundlag af indsamlingen i nærheden af salgsstedet ⁽⁵⁾. Den emballage, som distributøren tager retur i henhold til § 6, stk. 1, skal producenterne og distributørerne af denne emballage i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 2, på deres side igen tage retur og nyttiggøre ved genbrug eller materialegenvinding uden for den offentlige renovation.
- (14) I henhold til emballageforordningens § 11 kan producenter og distributører ligeledes opfylde alle tilbagetagnings- og nyttiggørelsespligter via tredjemand.
- (15) Tilbagetagnings- og nyttiggørelsespligten gælder i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 3, første punktum, ikke for producenter og distributører, som deltager i en ordning, der sikrer, at der overvalt i distributørens dækningsområde regelmæssigt afhentes brugt salgsemballage hos den endelige forbruger eller i nærheden af den endelige forbruger. Ordningen skal ligeledes opfylde bestemte kvoter med hensyn til nyttiggørelse. Det er ikke lovbealet at deltage i en sådan indsamlingsordning for salgsemballage. Virksomheder, der ikke deltager, er fortsat underkastet den individuelle tilbagetagningspligt. Dækningsområdet for en ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, er begrænset til salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger ⁽⁶⁾. Ved privat endelig forbruger forstås i henhold til emballageforordningens § 3, stk. 10, andet punktum, husholdninger og tilsvarende steder, hvor der frembringes emballageaffald, navnlig restauranter, hoteller, kantiner, offentlige administrationer, kaserner, sygehuse, uddannelsesinstitutioner, velgørende organisationer og liberale erhverv samt landbrugsbedrifter og håndværksvirksomheder med undtagelse af trykkerier og andre papirforarbejdende virksomheder, som via de almindelige containere til papir, pap, karton og let emballage pr. materialegruppe højst kan få indsamlet emballage svarende til en 1 100 literbeholder i det interval, som gælder for indsamling hos private husstande.
- (16) I henhold til afsnit 4, stk. 2, i bilag I til emballageforordningen skal producent og distributør klart gøre opmærksom på, at de er tilsluttet en ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, gennem mærkning af emballagen eller andre egnede foranstaltninger (f.eks. kundeinformation på salgsstedet eller på en indlægsseddel). Der er i emballageforordningen ikke fastsat bødestraf ved mærkning af en emballage med en ordnings mærke uden deltagelse i ordningen ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Se emballageforordningens § 6, stk. 3, § 3, stk. 1, afsnit 2, og stk. 10, bilag I, stk. 1, tredje punktum.

⁽⁷⁾ [Kommissionens spørgsmål:] »Tillader emballageforordningen, at alle elementer i en emballageserie mærkes, selv om de til dels indsamles efter emballageforordningens § 6, stk. 3, (f.eks. i forbindelse med emballageforordningens § 6, stk. 1, niende punktum) idet der skal tages hensyn til, at det ikke er muligt for distributøren at forudse, hvilken konkret emballage der afleveres i nærheden af henholdsvis salgsstedet og de private husstande?« [Tysklands svar:] »Der er i emballageforordningen ikke fastsat bødestraf ved mærkning af en emballage med en ordnings mærke i henhold til afsnit 4, stk. 2, i bilag I uden deltagelse i ordningen. En sådan kan imidlertid muligvis være relevant efter andre bestemmelser, f.eks. bestemmelserne i varemærkeretten.«

⁽⁵⁾ Se Landgericht Köln, dom af 13. januar 2000, nummer 31 0 991/99.

- (17) En ordning godkendes som områdedækkende ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, ved en anerkendelsesafgørelse truffet af de kompetente delstatsmyndigheder. Det fastsættes tillige i emballageforordningens § 6, stk. 3, fjerde punktum, at ordningen skal koordineres med indsamlingspligtige selskabers allerede eksisterende indsamlings- og nyttiggørelsessystemer. I praksis godkender de kompetente delstatsmyndigheder udelukkende ordninger, hvis der foreligger en såkaldt »koordineringserklæring« fra det pågældende indsamlingspligtige selskab. Det betyder, at kommunerne/kredsene for deres distrikt skal have godkendt aftalen mellem systemoperatøren og indsamlingsselskabet.
- (18) De kvantitative krav er fastsat i et bilag til emballageforordningen. Indtil ændringen af emballageforordningen var disse indsamlings- og sorteringskvoter fastsat i forhold til den samlede forekomst af emballagemateriale i det område, hvor emballagen bringes på markedet (dvs. delstaten). Fra den 1. juli 1995 skulle indsamlingsordningen således opsamle 80 % af den samlede forekomst af emballagemateriale. De indsamlede materialer skulle sorteres op i kvaliteter, der muliggjorde materialegenvinding — glas, hvidblik og aluminium for 90 %'s vedkommende og pap, karton, papir, plast og kompositemballage for 80 %'s vedkommende. Reducerede kvotekrav var gældende i perioden fra 1993 indtil den 30. juni 1995.
- (19) Med ændringen af emballageforordningen blev denne absolutte beregningsmetode omlagt til en beregningsmetode, der er relateret til den enkelte ordning (dvs. den salgsemballage, der tilføres en ordning). Derudover skal de producenter og distributører, der ikke deltager i en ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, i fremtiden ligeledes dokumentere, at de overholder disse kvantitative krav. Fra den 1. januar 2000 skal såvel operatørerne af områdedækkende ordninger efter emballageforordningens § 6, stk. 3, med hensyn til den emballage, hvormed producenter og distributører deltager i deres ordning, som de producenter og distributører, som vælger en individuel indsamlingsordning, genvinde 75 % af glasemballagen, 70 % af emballagen af henholdsvis hvidblik og af papir, pap og karton samt 60 % af kompositemballagen. Mindst 60 % af plastemballagen skal nyttiggøres, idet mindst 60 % af denne kvote skal opnås ved hjælp af metoder, hvor nyt materiale af samme materiale erstattes, eller plasten kan anvendes til en yderligere materialegenvinding. Emballage af materiale, hvor der ikke er fastsat konkrete nyttiggørelsesmetoder, skal genvindes i det omfang, dette er teknisk muligt og økonomisk forsvarligt. I forbindelse med en individuel indsamlingsordning skal opfyldelsen af tilbagetagnings- og nyttiggørelseskravene bekræftes af en uafhængig ekspert på grundlag af dokumentation, der kan kontrolleres (bilag I, afsnit 2, stk. 1). En fritagelsesordning skal dokumentere de indsamlede og nyttiggjorte mængder under en form, som kan kontrolleres. På myndighedernes anmodning skal dokumentationen bekræftes på grundlag af en rapport fra en uafhængig ekspert (bilag I, afsnit 3, stk. 4).
- (20) Tyskland har oplyst, at det er muligt på samme tid at anvende en individuel indsamlingsordning og være tilsluttet en ordning efter § 6, stk. 3, og at det derfor også er muligt at deltage i en ordning efter § 6, stk. 3, med en bestemt mængde af et emballageprodukt. Det skal dog være gennemskueligt for forbrugerne og myndighederne, hvilken emballage der er omfattet af tilbagetagningspligten på eller i umiddelbar nærhed af salgsstedet, og hvilken emballage der ikke er det. Tyskland har endvidere bekræftet, at den endelige forbruger i henhold til emballageforordningen frit kan vælge, om han lader emballagen forblive på salgsstedet eller afleverer den dér eller til en indsamlingsordning i nærheden af husstanden⁽⁸⁾.
- (21) Såfremt producenter og distributører ikke opfylder forpligtelserne i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1, første punktum, og stk. 2, første punktum, ved tilbagetagning på leveringsstedet, skal de i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1, niende punktum, (sammenholdt med § 6, stk. 2, fjerde punktum) sikre dette gennem en ordning efter stk. 3. Tyskland har i denne forbindelse endvidere oplyst, at der i forbindelse med en individuel indsamlingsordning, hvor nyttiggørelseskvoten ikke er nået, er en forpligtelse til at deltage i en ordning efter § 6, stk. 3, for så vidt angår den mængde emballage, der er nødvendig for at nå den fastsatte kvote.
- (22) Der gælder en tilsvarende tilbagetagningspligt for transportemballage og multipakemballage. Der er imidlertid ikke mulighed for at blive fritaget fra denne forpligtelse ved at deltage i en ordning. Der er endvidere heller ikke

⁽⁸⁾ [Kommissionens spørgsmål:] »Er det korrekt, at den endelige forbruger i henhold til emballageforordningen frit kan vælge, om han lader emballagen forblive på salgsstedet eller afleverer den dér eller til en indsamlingsordning i nærheden af husstanden?« [Tysklands svar:] »Emballageforordningen indeholder ingen udtrykkelig bestemmelse, som forpligter den endelige forbruger til at returnere emballage. Den antagelse, der er indeholdt i spørgsmålet, er således korrekt.«

fastsat tilbagetagnings- og kvotekrav, som skal opfyldes. Distributører, der tilbyder varer i multipakemballage, er forpligtet til at fjerne multipakemballagen, når varen afleveres til den endelige forbruger, eller til at give denne mulighed for vederlagsfrit at tilbagelevere multipakemballagen på salgsstedet. Hvis den endelige forbruger beholder varen i multipakemballagen, gælder bestemmelserne for salgsemballage på tilsvarende måde.

- (23) Som svar på Kommissionens spørgsmål meddelte Tyskland allerede i 1993, at emballageforordningens § 6, stk. 3, ikke fortolkes på en sådan måde, at det kun er muligt at etablere én bestemt ordning. I henhold til emballageforordningen kan der indføres andre indsamlingsordninger for salgsemballage. Det er ikke Tysklands hensigt, at der kun skal være mulighed for at etablere én enkelt ordning på forbundsplan eller i de enkelte delstater.
- (24) Ifølge begrundelsen for den nye udgave af emballageforordningen var et af hovedformålene at øge konkurrencen. Dette skal bl.a. ske ved, at aktiviteterne i forbindelse med indsamling, sortering og nyttiggørelse fremover udbydes i licitation, således at det sikres, at aftaler indgås i frit udbud, og at overdragelsen af den emballage, der skal nyttiggøres, sker på konkurrencevilkår. Derudover skal omkostningerne til indsamling, sortering samt nyttiggørelse eller bortskaffelse offentliggøres for de enkelte emballagematerialer.

III. DSD'S INDSAMLINGS- OG NYTTIGGØRELSESORDNING

- (25) DSD er det eneste selskab, der i Tyskland driver en områdedækkende ordning til indsamling og nyttiggørelse af salgsemballage efter emballageforordningens § 6, stk. 3. I begyndelsen af 1993 havde de kompetente myndigheder i alle de tyske delstater anerkendt ordningen, der har været i drift siden 1992 og fuldt operationel siden 1993. Ordningen betegnes som et »dualt« system, da indsamling og nyttiggørelse af emballage foregår uden for den offentlige renovation og drives af et privat indsamlingsselskab.
- (26) Ud over DSD findes der nogle få andre selskaber, der ligeledes organiserer indsamling og nyttiggørelse af bestemte typer salgsemballage. Det drejer sig her imidlertid ikke om områdedækkende indsamlings- og nyttiggørelsesordninger efter emballageforordningens § 6, stk. 3. Disse selskaber fungerer snarere som tredjemand som

omhandlet i emballageforordningens § 6, stk. 1 og 2, sammenholdt med § 11, hvilket vil sige, at de umiddelbart varetager producenters og distributørers tilbagetagningspligt med hensyn til salgsemballage. En lang række andre selskaber indsamler og nyttiggør transportemballage.

- (27) DSD er finansieret via de afgifter, som virksomhederne betaler for at være tilsluttet ordningen. Tilslutning sker ved indgåelse af en såkaldt varemærkeaftale (Zeichennutzungsvertrag). Derved får virksomheden mod betaling af en afgift ret til at anvende varemærket »Der Grüne Punkt« på sin emballage og fritages, som egentlig tjenesteydelse, for tilbagetagningspligten med hensyn til denne salgsemballage.
- (28) DSD's omsætning udgjorde i 1998 4,2 mia. DEM, og i 1999 forventer DSD en omsætning på ca. 3,8 mia. DEM. DSD indsamlede i 1998 ca. 5,6 mio. tons salgsemballage. På nuværende tidspunkt er ca. 17 000 virksomheder tilsluttet ordningen. Det skønnes, at ca. 70 % af al salgsemballage, der bringes på markedet i Tyskland, er omfattet af en varemærkeaftale. Nedenstående tabel viser forholdet mellem den af DSD indsamlede emballagemængde og den samlede emballagemængde i perioden 1995-1998:

	1995	1996	1997	1998
Brugt salgsemballage indsamlet af DSD ⁽¹⁾ i mio. t	5,06	5,45	5,61	5,60
Private endelige forbrugeres forbrug af salgsemballage i mio. t	6,96	6,87	6,85	6,86
Forbrug af salgsemballage i alt i mio. t	7,91	7,81	7,81	7,85
DSD's andel forbrug af salgsemballage i alt	63,97 %	69,78 %	71,83 %	71,34 %
DSD's andel private endelige forbrugeres forbrug af salgsemballage	72,70 %	79,33 %	81,90 %	81,63 %

⁽¹⁾ Alle skøn over forbruget af salgsemballage ifølge GVM — Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung Wiesbaden, navnlig Recycling-Bilanz für Verpackungen fra marts 1999. Tal over den mængde brugt salgsemballage, som DSD har indsamlet, ifølge oplysninger fra DSD.

- (29) DSD indsamler ikke selv den brugte salgsemballage, men benytter i den forbindelse lokale (kommunale og private) indsamlingsselskaber. DSD har indgået såkaldte serviceaftaler (Leistungsverträge) med disse selskaber. Der findes i alt 546 indsamlingsdistrikter. Nogle indsamlingsselskaber har aftaler med DSD for flere distrikter. DSD har indgået serviceaftaler med i alt 537 aftalepartnere. Flere af disse indsamlingsselskaber er integreret i større koncerngrupperinger. I henhold til serviceaftalen har indsamlingsselskabet på eneretsbasis til opgave at indsamle og sortere brugt salgsemballage i et bestemt distrikt. De private husstande og bestemte erhvervsvirksomheder er omfattet heraf. Det er ikke altid indsamlingsselskabet selv, der indsamler og sorterer al emballage, idet selskabet ofte anvender underentreprenører til indsamling og sortering af bestemte emballagematerialer.
- (30) I den ordning, som DSD har etableret, indsamles brugt salgsemballage af alle former for materiale. Indsamlingen sker enten ved, at indsamlingsselskabet opstiller containere til brugt salgsemballage i nærheden af de private husstande, eller ved, at indsamlingsselskabet regelmæssigt afhenter eller tømmer henholdsvis plastiksække eller beholdere, der er omdelt til de enkelte husstande. Det er indsamlingsselskabet, der forestår sorteringen af de indsamlede materialer. I reglen sker sorteringen i selskaber, der har specialiseret sig heri. Indsamlingsselskabet indsamler al emballage, der afleveres i de opstillede containere. Andre genstande, der kastes i containere, nyttiggøres om muligt ligeledes eller frasorteres som affald. Indsamlingsselskabet indsamler sammen med salgsemballage af papir, karton og pap i reglen også gamle tryksager, dvs. aviser og tidsskrifter. Tryksagerne udgør størstedelen (ca. 75 %) af denne materialegruppe. Indsamlingen af tryksager indgår ikke i DSD-ordningen og honoreres ikke af DSD.
- (31) Indsamlingsselskaber sørger enten selv for eller via tredjemand, at de sorterede materiale nyttiggøres, eller overdrager materialerne til såkaldte garantiselskaber (Garantiegeber) med henblik på nyttiggørelse. Garantiskaberne garanterer DSD, at de vil nyttiggøre den brugte emballage. Disse garantiselskaber er enten selskaber, som fremstillingssektoren for de enkelte emballagematerialer tegner sig for, eller selskaber, der er etableret specielt med henblik på markedsføring og nyttiggørelse af de indsamlede materialer. Nyttiggørelsen skal ske i overensstemmelse med emballageforordningens bestemmelser i form af materialegevinding, idet forbrænding eller deponering ikke er nogen acceptabel form for nyttiggørelse.
- (32) Den ordning, som DSD driver, indsamler ikke al salgsemballage i henhold til emballageforordningen, men udelukkende salgsemballage, der ender hos de private husstande og tilsvarende steder. Transportemballage indsamles ikke. Denne begrænsning af DSD's aktivitetsområde er anordnet af den kompetente tyske konkurrencemyndighed.
- (33) Bundeskartellamt har flere gange gjort indsigelse imod DSD's planer om at udvide aktivitetsområdet.
- (34) I oktober 1992 havde DSD således annonceret, at selskabet agtede også at indsamle salgsemballage, der endte i store virksomheder og industrien. Efter at Bundeskartellamt indvendte, at dette ville resultere i, at indsamlingsselskaber, der ikke havde en kontrakt med DSD, ville blive presset ud af markedet, henlagde DSD projektet. Bundeskartellamt gav i den forbindelse udtryk for, at de bestemmelser i de kompetente delstatsmyndigheders anerkendelsesafgørelser, der krævede et sådant projekt gennemført, ikke hindrede Bundeskartellamt i at gribe ind. Som en løsning på uoverensstemmelserne blev det fastsat, at DSD må indsamle emballage hos restauranter, kantiner, sygehuse, offentlige administrationer, uddannelsesinstitutioner, kaserner, de liberale erhvervs kontorer samt håndværksvirksomheder, med undtagelse af trykkerier og andre papirforarbejdende virksomheder, der råder over almindelige containere på højst 1 100 liter pr. materialegruppe, men kun med samme interval, som gælder for indsamlingen hos private husstande.
- (35) Bundeskartellamt forbød tillige formelt DSD ved beslutning af 24. juni 1993 at udvide sine aktiviteter til at omfatte salgsemballage, der ikke føres i detailforretninger, samt transportemballage. Forbuddet var rettet mod DSD's planer om via et datterselskab at indsamle salgsemballage og transportemballage af papir, pap, karton og plast hos store virksomheder og industrien. Bundeskartellamt betragtede denne ophobning af efterspørgsel efter indsamlingstjenester som en konkurrencebegrænsning i henhold til § 1 i loven om konkurrencebegrænsninger (GWB). DSD ankede ikke denne beslutning.

IV. VAREMÆRKEAFTALEN

- (36) Forholdet mellem DSD og de virksomheder, der er tilsluttet ordningen, reguleres i en standardaftale, den såkaldte varemærkeaftale om udnyttelsen af varemærket

- »Der Grüne Punkt« (i det følgende også benævnt »aftalen«). Aftalen er siden anmeldelsen blevet ændret flere gange, og den nugældende udgave stammer fra 5. september 1994.
- (37) Efter aftalen ejer DSD det registrerede fællesmærke »Der Grüne Punkt« og giver producenter og distributører ret til at anvende varemærket på den salgsemballage, der indgår i ordningen, i henhold til bestemmelserne i en fælles varemærkeaftale. DSD tillader anvendelse af dette mærke på salgsemballage, der skal registreres særskilt (varemærkeaftalens § 1, stk. 1).
- (38) DSD garanterer den virksomhed, der er tilsluttet ordningen (i aftalen benævnt »licenshaver«), at den områdedækkende indsamling, sortering og nyttiggørelse af brugt salgsemballage sker på en sådan måde, at producenter og distributører fritages for emballageforordningens tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelser med hensyn til den salgsemballage, der indgår i ordningen (aftalens § 2).
- (39) Aftalepartneren er forpligtet til at anbringe mærket på al registreret emballage til indenlandsk brug på en sådan måde, at det er klart synligt for den endelige forbruger. DSD kan fritage licenshaveren for denne forpligtelse (aftalens § 3, stk. 1).
- (40) For enhver emballage, der som led i denne aftale bringes på markedet med varemærket »Der Grüne Punkt« på Forbundsrepublikken Tysklands område, skal licenshaveren betale en licensafgift til DSD; undtagelser herfra kræver en skriftlig, særskilt aftale (aftalens § 4, stk. 1, gentaget i aftalens § 5, stk. 1, uden mulighed for undtagelser).
- (41) Licensafgiften er fastsat i den siden den 1. januar 1995 gældende prislister (aftalens § 4, stk. 2). Afgiften beregnes ved en sammenlægning af vægt- og stykafgiften. Vægtafgiften beregnes efter emballagens vægt og afhænger af materialets art. Stykafgiften afhænger af henholdsvis emballagens volumen og emballagens overflade.
- (42) Licensafgiften kan ændres ensidigt af DSD. En forhøjelse eller nedsættelse af licensafgiften foretages ud følgende principper: licensafgifter beregnes uden avancetillæg og skal udelukkende dække omkostningerne ved indsamling, sortering og nyttiggørelse samt administrationsomkostningerne (aftalens § 4, stk. 3). Systemomkostningerne skal i videst muligt omfang henregnes til de enkelte materialegrupper ud fra princippet om, at forurenere betaler.
- (43) Aftalen fornyes for et år ad gangen, hvis den ikke opsiges senest to måneder før udløb (§ 16). Licenshaveren kan opsiges aftalen med en frist på seks måneder, hvis markedsføringen af den registrerede emballage indstilles i Tyskland (§ 11, stk. 1).
- Licenshaver kan frit vælge, om hele emballageserien eller blot bestemte emballagetyper skal registreres.
- (44) DSD er eneindehaver af udnyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« i Tyskland. Med hensyn til udnyttelsen af dette mærke uden for Tyskland, navnlig i EF-området, har DSD i form af en generallicens overdraget udnyttelsesrettighederne til ProEurope (Packaging Recovery Organisation Europe SPRL) med hjemsted i Bruxelles.
- (45) Der er i de senere år også i andre medlemsstater etableret private tilbagetagnings- og fritagelsesordninger, der kan sammenlignes med DSD-ordningen. Mange af disse ordninger anvender — på grundlag af en licensaftale med ProEurope — ligeledes »Der Grüne Punkt«-mærket. På nuværende tidspunkt gælder dette for Éco-Emballages SA (Frankrig), Altstoff Recycling Austria AG (Østrig), ASBL Fost plus vzw (Belgien), Sociedade Ponto Verde SA (Portugal), Ecoembalajes España (Spanien), Valorlux ASBL (Luxembourg) og Repak Limited (Irland). Mange af disse ordninger har i de enkelte medlemsstater opnået en stilling på markedet, som kan sammenlignes med DSD's stilling.
- (46) Generallicensen til overdragelse af udnyttelsesrettighederne til ProEurope og de licensaftaler, der er indgået mellem ProEurope og de enkelte ordninger, er ikke omfattet af denne beslutning.
- (47) DSD har over for Kommissionen afgivet en række til-sagn i forbindelse med aftalen.

V. DSD's TILSAGN

- (48) Med henblik på at sikre en gennemskuelig beregning af licensafgiften ud fra princippet om, at forureneren betaler, har DSD afgivet følgende tilsagn:
- (49) »Duales System Deutschland AG forpligter sig til at fastsætte licensafgifterne og/eller beregningsgrundlaget for udnyttelse af varemærket »Der Grüne Punkt« på en sådan måde, at systemomkostningerne henregnes til materialegrupperne efter princippet om, at forureneren betaler, og regelmæssigt at lade dette kontrollere af eksperter (f.eks. revisorer)«.
- (50) Der sondres i aftalen ikke mellem virksomheder med hjemsted i Tyskland og virksomheder med hjemsted i andre EØS-lande. Derudover har DSD afgivet følgende tilsagn:
- (51) »Duales System Deutschland AG forpligter sig til at indgå aftaler om udnyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« med producenter og distributører af salgsemballage, der har hjemsted inden for EF eller EØS, i det område, hvor emballageforordningen gælder. Duales System Deutschland AG forpligter sig til ikke at behandle selskaber der har hjemsted i de lande, der anføres under stk. 1, anderledes end selskaber, der har hjemsted i det område, hvor emballageforordningen gælder. DSD kan ikke afvige fra de forpligtelser, der anføres i stk. 1 og 2, uden saglig grund. I så fald er Duales System Deutschland AG forpligtet til at underrette Kommissionen omgående.«
- (52) Da det af retlige, tekniske, organisatoriske og øvrige grunde i visse tilfælde ikke kan udelukkes, at udnyttelsen af »Der Grüne Punkt«-mærket og den faktiske eller påtænkte brug af tjenesteydelserne ikke stemmer overens, har DSD afgivet forskellige tilsagn i forbindelse med de betænkeligheder, som Kommissionen har fremført.
- (53) For det tilfælde, at emballage bringes på markedet i både Tyskland og i andre EØS-lande og indgår i DSD-ordningen i Tyskland, har DSD afgivet følgende tilsagn:
- (54) »Inden for EF og EØS må Duales System Deutschland AG kun opkræve en licensafgift for udnyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« med hensyn til emballage, der bringes på markedet i det område, hvor emballageforordningen gælder. Hvis emballage fra det område, hvor emballageforordningen gælder, eksporteres til et andet EF- eller EØS-land, og hvis der for denne emballages vedkommende allerede er betalt en licensafgift for udnyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« til Duales System Deutschland AG, er sidstnævnte forpligtet til at godtgøre den allerede betalte licensafgift. Denne godtgørelsesforpligtelse gælder kun, hvis producenten eller distributøren dokumenterer, at der er betalt en korrekt licensafgift for den pågældende emballage, og hvis der ikke allerede er gjort godtgørelseskrav gældende. Denne forpligtelse gælder også for producenter og distributører, som ikke selv har indgået en aftale om udnyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt«. Duales System Deutschland AG er forpligtet til at behandle alle oplysninger om sådanne producenters og distributørers leverandører og kunder fortroligt.«
- (55) Da dækningsområdet for en ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, er begrænset til salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger (betragtning 15), er der endvidere tilfælde, hvor ens udformet emballage ender dels hos den private endelige forbruger og dels hos distributøren (i sidstnævnte tilfælde er der ikke tale om salgsemballage, og emballagen er derfor ikke omfattet af ordninger efter § 6, stk. 3) og/eller hos store virksomheder og industrien, der ikke er tilsluttet ordninger efter § 6, stk. 3. DSD har i denne forbindelse afgivet følgende tilsagn:
- (56) »Hvis Duales System Deutschland AG af retlige årsager hindres i at indsamle brugt salgsemballage bestemte steder, er selskabet forpligtet til på passende betingelser at give afkald på en del af licensafgifterne på grundlag af en skriftlig aftale med producenter og distributører, som ikke kan organisere udnyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« på en sådan måde, at den svarer til den normale indsamling.«
- (57) Afkaldet på licensafgift gennemføres i tillægsaftaler til varemærkeaftalen — såkaldte splittingaftaler. Splittingaftalen fastsætter splittingkvoten og splittingkonceptet. DSD har indtil videre indgået tillægsaftaler inden for 12 brancher. DSD har erklæret, at splittingaftalerne ikke er omfattet af anmeldelsen. Indgåelsen og indholdet af disse splittingaftaler er ikke omfattet af denne beslutning.
- (58) Såfremt der som alternativ til DSD-ordningen etableres ordninger efter § 6, stk. 3, som er begrænset til en eller flere delstater, er det ikke usandsynligt, at ens udformet emballage deltager i den alternative ordning i disse del-

- stater og i DSD-ordningen i de øvrige delstater. Med hensyn til denne mulighed har DSD afgivet følgende tilsagn:
- (59) »Under forudsætning af, at der som alternativ til det nuværende duale system etableres ordninger på regionalt plan, som er formelt godkendt af de kompetente øverste delstatsmyndigheder efter emballageforordningens § 6, stk. 3, er Duales System Deutschland AG rede til at håndhæve varemærkeaftalen 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 Duales System Deutschland AG ingen licensafgift på grundlag af varemærkeaftalen. Det er en yderligere forudsætning for fritagelsen for forpligtelsen til at betale en licensafgift for emballage, der er forsynet med varemærket »Der Grüne Punkt«, at beskyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« ikke påvirkes.«
- (60) For det tilfælde, at producenter eller distributører med hensyn til delmængder af salgsemballage gør brug af en individuel indsamlingsordning og er tilsluttet DSD-ordningen, for så vidt angår de resterende delmængder, har DSD afgivet følgende tilsagn:
- (61) »Såfremt producenter og distributører i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1 og/eller stk. 2, (i givet fald sammenholdt med § 11) organiserer tilbagetagningen og nyttiggørelsen af delmængder af salgsemballage, der bringes på markedet i det område, hvor emballageforordningen gælder, og er tilsluttet DSD-ordningen, for så vidt angår de resterende delmængder (§ 6, stk. 1, niende punktum), opkræver Duales System Deutschland AG ingen licensafgift på grundlag af varemærkeaftalen, for så vidt angår de delmængder af salgsemballage, hvor det kan dokumenteres, at de er taget tilbage efter emballageforordningens § 6, stk. 1 og/eller stk. 2. Dette skal dokumenteres i overensstemmelse med de krav, der er nævnt i afsnit 2 i bilag I til emballageforordningen.«
- (62) For det tilfælde, at ens udformet emballage, som bringes på markedet i både Tyskland og i et eller flere andre EØS-lande, i en anden medlemsstat eller i flere andre medlemsstater, deltager i en tilbagetagningsordning, som udnytter »Der Grüne Punkt«-mærket, men ikke er tilsluttet DSD-ordningen i Forbundesrepublikken Tyskland, har DSD afgivet følgende tilsagn:
- (63) »Med hensyn til emballage, som i en anden medlemsstat er omfattet af en indsamlings- og nyttiggørelsesordning med »Der Grüne Punkt«-mærket, og som markedsføres med mærket i det område, hvor emballageforordningen gælder, må Duales System Deutschland AG ikke opkræve en licensafgift, når det kan dokumenteres, at forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen opfyldes på anden vis end gennem deltagelse i den af DSD-AG etablerede ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3. Det er en betingelse herfor, at det på emballagen i nærheden af »Der Grüne Punkt«-mærket i sproglig eller anden egnet form fremgår klart for den endelige forbruger, at emballagen ikke indgår i den ordning, som DSD-AG har etableret efter § 6, stk. 3.«
- (64) DSD har erklæret over for Kommissionen, at den dokumentationspligt, der er indeholdt i tilsagnet, ikke skal forstås på den måde, at DSD i første omgang kan gøre krav på licensafgifter og først skal tilbagebetale disse, når det er dokumenteret, at forpligtelserne i henhold til emballageforordningen rent faktisk er opfyldt. Den pågældende virksomhed skal derimod ikke betale en licensafgift til DSD på det tidspunkt, hvor de i tilsagnet nævnte forudsætninger rent faktisk opfyldes. Til disse forudsætninger hører navnlig oplysningen til den endelige forbruger om, at emballagen trods mærkningen med »Der Grüne Punkt«-mærket ikke indgår i den ordning, som DSD har etableret efter § 6, stk. 3. Senest den 1. maj i det efterfølgende år skal den pågældende virksomhed så dokumentere over for DSD, at forpligtelserne i henhold til emballageforordningen rent faktisk er opfyldt. Såfremt dette ikke kan dokumenteres, vil DSD kunne kræve en forholdsmæssig licensafgift. Med hensyn til de indholdsmæssige krav, der stilles til dokumentationen, henviser DSD til bestemmelserne i emballageforordningen. Efter den nuværende retsstilling vil det derfor i forbindelse med en ordning efter § 6, stk. 1, være tilstrækkeligt med dokumentation i form af en erklæring fra en uafhængig ekspert om, at tilbagetagnings- og nyttiggørelseskravene i henhold til bilag I (vedrørende § 6), afsnit 2, stk. 1, sjette punktum, er opfyldt. I forbindelse med deltagelse i en ordning efter § 6, stk. 3, kan dokumentationen principielt også være i form af en bekræftelse fra systemoperatøren af deltagelsen i henhold til bilag I (vedrørende § 6), afsnit 4, stk. 3. Efter DSD's opfattelse er det imidlertid af væsentlig betydning, at det heraf fremgår og kan kontrolleres, hvor meget emballage der trods mærkningen med »Der Grüne Punkt«-mærket ikke blev afleveret til den af DSD drevne ordning.

B. RETLIG VURDERING

I. EF-TRAKTATENS ARTIKEL 82, STK. 1

1. DOMINERENDE STILLING

1.1. *Relevant marked*

1.1.1. **Relevant produktmarked**

- (65) Ved det relevante produktmarked forstås markedet for alle produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugeren anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål.
- (66) DSD's kommercielle aktiviteter består i organisering og drift af en såkaldt dual privat tilbagetagningsordning for brugt emballage. De aftaler, der danner grundlag for DSD-ordningen, har økonomiske virkninger i forskellige omsætningsled. Markedsafgrænsningen foretages med hensyn til den i denne forbindelse relevante varemærkeaftale.

Analyse af efterspørgslen

- (67) Bestemmelserne i den tyske emballageforordning danner i det foreliggende tilfælde udgangspunkt for markedsafgrænsningen. Med vedtagelsen af emballageforordningen fik producenter og distributører for første gang pligt til at tilbagetage og nyttiggøre brugt salgsemballage uden for den offentlige renovation (betragtning 10-16). På grundlag af forordningen har de pågældende virksomheder således principielt fået to muligheder for at opfylde de forpligtelser, de har fået pålagt:
- a) I henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1 og 2, skal producenter og distributører vederlagsfrit tage den endelige forbrugers brugte salgsemballage tilbage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet og nyttiggøre den. I henhold til emballageforordningens § 11 kan producenter og distributører ligeledes opfylde alle tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelser via tredjemand.
- b) Tilbagetagningspligten gælder i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 3, første punktum, ikke for producenter og distributører, som deltager i 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.

(68) Efter systematikken i emballageforordningen udgør den såkaldte individuelle indsamlingsordning efter emballageforordningens § 6, stk. 1 og 2, sammenholdt med § 11 og deltagelsen i en fritagelsesordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, således alternative muligheder for de tilbagetagningspligtige virksomheder, og dermed substituerbare valgmuligheder, ikke mindst fordi der i begge tilfælde skal opnås identiske nyttiggørelseskvoter (betragtning 19).

(69) Da dækningsområdet for en ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, imidlertid er begrænset til salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger (betragtning 15), er disse to potentielle valgmuligheder kun substituerbare med hensyn til salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger. Salgsemballage, der ender hos store virksomheder og industrien, kan ikke omfattes af en fritagelsesordning efter § 6, stk. 3. Forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen kan således for denne salgsemballage kun opfyldes via en individuel indsamlingsordning. Efterspørgslen efter tjenesteydelser inden for tilbagetagning og nyttiggørelse af brugt salgsemballage, som ikke ender hos den private endelige forbruger, udgør derfor et særskilt (om end forbundet) marked i forhold til det marked, der skal afgrænses nedenfor.

(70) Under hensyntagen til denne afgrænsning kunne man således tage udgangspunkt i et videst muligt defineret fælles marked for organiseringen af tilbagetagning og nyttiggørelse af brugt emballage, som ender hos den private endelige forbruger. På dette marked har de tilbagetagningspligtige virksomheder mulighed for enten at opfylde deres forpligtelser på grundlag af emballageforordningen med hensyn til tilbagetagning og nyttiggørelse af brugt salgsemballage eller deltage i en ordning med henblik på fritagelse for deres forpligtelser på grundlag af emballageforordningen. Begge muligheder synes for de tilbagetagningspligtige virksomheder at være lige egnede til at kunne opfylde emballageforordningens bestemmelser med hensyn til den salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger, og skal derfor principielt betragtes som substituerbare.

(71) Der er dog faktiske og retlige forskelle mellem en individuel indsamlingsordning og deltagelsen i en fritagelsesordning, som muligvis begrænser deres substituerbarhed med hensyn til visse emballage-/kildekombinationer og derfor kunne tyde på en snævrere markedsafgrænsning. I forbindelse med individuelle indsamlingsordninger skal salgsemballagen tages tilbage på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet (dvs. normalt på salgsstedets område). Som svar på Kommissionens spørgsmål har Tyskland oplyst, at de kvoter, der skal opfyldes i forbindelse med individuelle indsamlingsordninger, udelukkende skal opfyldes gennem tilbagetagning af salgsem-

- ballagen på eller i umiddelbar nærhed af leveringsstedet, og at en indsamling hos husstandene, som eventuelt organiseres ved siden af, ikke kan modregnes i disse kvoter (betragtning 13). Lægges denne opfattelse til grund, kunne kvoteopfyldelsen via en individuel indsamlingsordning derfor i forbindelse med visse emballageformer af organisatoriske eller hygiejniske årsager give anledning til problemer. Den forudsætter desuden principielt i forbindelse med emballage, de leveres på salgsstedet, at den endelige forbruger er rede til at aflevere denne på salgsstedets område. Dette er formentlig usandsynligt for langt hovedparten af den salgsemballage, der er rettet mod den endelige forbruger, på grund af den indarbejdede vane med aflevering af emballage i nærheden af husstanden.
- (72) Lægges Tysklands opfattelse til grund, synes en fuldstændig kvoteopfyldelse via en individuel indsamlingsordning derfor kun mulig med hensyn til udvalgte emballage-/kildekombinationer (betragtning 81). Med hensyn til hovedparten af den markedsførte salgsemballage er det formentlig i realiteten kun muligt at opfylde kvoterne og dermed bestemmelserne i emballageforordningen via en (supplerende) deltagelse i en fritagelsesordning. Tages der derimod udgangspunkt i den opfattelse, som Landgericht Köln har givet udtryk for (betragtning 13), ville det generelt være muligt for individuelle indsamlingsordninger at opfylde kvoten fuldt ud.
- (73) I retlig henseende fritages producenter og distributører for deres forpligtelser på grundlag af emballageforordningen alene via deltagelse i en ordning efter § 6, stk. 3. Såfremt de til opfyldelse af deres forpligtelser på grundlag af emballageforordningen vælger en individuel indsamlingsordning og gør brug af en tredjemand i henhold til emballageforordningens § 11, består deres offentligretligt pålagte forpligtelser fortsat i fuldt omfang, indtil tredjemanden rent faktisk har opfyldt dem.
- (74) De anførte forskelle kunne tale for, at en individuel indsamlingsordning og deltagelsen i en fritagelsesordning kun in begrænset omfang er substituerbare ud fra de tilbagetagningspligtige virksomheders efterspørgselssynspunkt.
- Analyse af udbuddet*
- (75) Heller ikke på udbudssiden kan de krav, som er knyttet til en tjenesteydelse med henblik på fritagelse for tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelsen for salgsemballage, uden videre sammenlignes med kravene i forbindelse med en individuel indsamlingsordning eller andre eksisterende tjenesteydelser i affaldshåndteringssektoren.
- (76) Godkendelsen som tilbagetagningsordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, som skal gives af de kompetente delstatsmyndigheder, samt den dermed forbundne fritagelse for den grundlæggende tilbagetagningspligt er betinget af, at en række af de krav, der er fastsat i emballageforordningen, opfyldes (betragtning 18 og 19). De vigtigste krav til en sådan ordning er følgende:
- områdedækning, som mindst skal udgøre en delstat
 - afstand til den endelige forbruger
 - regelmæssig afhentning
 - opfyldelse af visse kvotekrav
 - koordinering med de offentligretlige indsamlingspligtige selskaber.
- (77) Navnlig kravet med hensyn til områdedækning, men også de andre krav, der skal opfyldes, er forbundet med omfattende startinvesteringer og kræver en lang etableringsfase. Hertil kommer betydelige administrative udgifter i forbindelse med de kompetente myndigheders koordinering og fritagelse af ordningen. Set under ét udgør disse krav en betydelig hindring for adgangen til markedet, som gør det vanskeligt for andre indsamlings-selskaber på kort sigt at komme ind på markedet.
- (78) Da der er tale om en helt ny tjenesteydelse, adskiller de nødvendige aktiviteter sig desuden væsentligt fra de hidtidige tjenesteydelser i affaldshåndteringssektoren, f.eks. inden for håndtering af affald fra industrien og store virksomheder eller inden for den traditionelle afhentning af husholdnings- og restaffald. Et centralt element i det efterspørgselsrelevante udbud er derfor i mindre grad den teknisk-operative gennemførelse af indsamlings-, sorterings- og/eller nyttiggørelsesaktiviteter; det er snarere den målrettede koncentration og organisering af en lang række indbyrdes koordinerede individuelle tjenesteydelser, som under ét gør det muligt at tilbyde de virksomheder, der er tilsluttet ordningen, en fritagelse for tilbagetagningspligten i forbindelse med salgsemballage.
- (79) Der er derfor ikke tale om udbudssubstitution på kort sigt.

Konklusioner

- (80) På baggrund heraf kunne det relevante produktmarked afgrænses som markedet for ordninger med henblik på fritagelse for tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelsen i forbindelse med salgsemballage (i det følgende benævnt »markedet for fritagelsesordninger«). Et hermed forbundet marked ville være markedet for organisering af opfyldelsen af tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelsen i forbindelse med brugt salgsemballage (i det følgende benævnt »markedet for individuelle indsamlingsordninger«).
- (81) Selv hvis der tages udgangspunkt i to forskellige markeder, er der dog et økonomisk væsentligt skæringspunkt i form af et fælles markedssegment med hensyn til visse emballage-/kildekombinationer, hvor en individuel indsamlingsordning og deltagelsen i en fritagelsesordning (til dels eller fuldstændigt) er substituerbare. Der er i første række tale om salgsemballage, som ender hos den private endelige forbruger, og hvor det alene via en individuel indsamlingsordning synes at være muligt at opfylde kvoten. I denne forbindelse kunne der for det første være tale om salgsemballage, hvor der med et pantsystem tilvejebringes et egnet incitament til returnering (f.eks. engangsemballage til mineralvand). For det andet kunne den fastsatte kvote opnås i forbindelse med salgsemballage, som leveres på den endelige forbrugers adresse, således at indsamlingen også kan foregå dér (f.eks. ved levering af større mængder kopi- og trykpapir, der er pakket i papkartoner). Der vil i denne forbindelse formentlig hovedsagelig være tale om salgsemballage, som afleveres på steder, der er sidestillet med den private endelige forbruger (f.eks. restauranter, hoteller, kantine, offentlige administrationer, kaserne, sygehuse).
- (82) Dette skæringspunkt i en marginal del af markedet er af særlig betydning, da en individuel indsamlingsordning på dette område udgør et »springbræt« eller »indgangsmarkedet« til senere aktiviteter på markedet for fritagelsesordninger, hvor der er betydeligt større adgangsbarrierer. På baggrund af den aktuelle markedssituation vil det realistisk set formentlig kun være muligt at opnå den knowhow, der er nødvendig for aktiviteter på dette område, og et godt omdømme blandt kunderne via forudgående aktiviteter på dette tilstødende marked. For så vidt spiller dette skæringspunkt i en marginal del af markedet i konkurrencemæssig henseende en dobbeltrolle. For det første udgør det på nuværende tidspunkt den eneste markedsregulator med hensyn til den perifere og residuale konkurrence i forbindelse med fritagelsesordningerne, og for det andet udgør det »indgangsmarkedet« for eventuelle senere aktiviteter på dette marked og spiller således en vigtig funktion, for så vidt angår eksistensen af en potentiel konkurrence på dette marked. I en marginal del af markedet forsøger forskellige mindre selskaber på nuværende tidspunkt at etablere sig på grundlag af individuelle indsamlingsordninger.
- Det skønnes, at det markedssegment, som begge markeder tilhører, for øjeblikket har et markedsvolumen på ca. 20 % af emballageforbruget hos den private endelige forbruger.
- (83) I tilfælde af, at det ikke synes muligt at opfylde den fastsatte kvote alene gennem indsamling på leveringsstedet, kan man desuden forestille sig en kombination af individuel indsamlingsordning og deltagelse i en fritagelsesordning på en sådan måde, at en tilbagetagningspligtig virksomhed som supplement ønsker at deltage i en fritagelsesordning, for så vidt angår forskellen mellem den kvote, der skal opfyldes, og den emballageandel, som kan indsamles på leveringsstedet som led i en individuel indsamlingsordning. Selv om der i dette tilfælde ikke er tale om, at det efterspørgselsrelevante udbud er fuldstændigt og tilstrækkeligt substituerbart med hensyn til den tilbagetagningspligtige virksomheds samlede relevante behov, er dette tilfældet, for så vidt angår visse delmængder af salgsemballage.
- (84) DSD giver i sine bemærkninger til klagepunkterne udtryk for den opfattelse, at Kommissionens antagelse, at aktiviteter som operatør af en fritagelsesordning i reglen er betinget af forudgående aktiviteter som udbyder af en individuel indsamlingsordning og i vidt omfang gøres lettere gennem sådanne aktiviteter, ikke er dokumenteret ved faktiske konstateringer og ikke er berettiget uden sådanne konstateringer. De krav, der stilles til individuelle indsamlingsordninger og fritagelsesordninger, er efter DSD's opfattelse for forskellige.
- (85) DSD giver i sine bemærkninger til klagepunkterne endvidere udtryk for den opfattelse, at det ikke kan antages, at det i forbindelse med individuelle indsamlingsordninger efter al sandsynlighed ikke er muligt at opfylde kvoten for langt hovedparten af salgsemballagen, såfremt det som led i sådanne ordninger kun er indsamling i nærheden af salgsstedet, der kan modregnes i de i emballageforordningen fastsatte kvoter. Efter DSD's opfattelse er det i forbindelse med megen salgsemballage absolut muligt at opfylde kvoterne fuldt ud på baggrund af incitamenter til returnering (f.eks. et pantsystem).
- (86) Det er imidlertid ikke nødvendigt i denne forbindelse at tage endelig stilling til, hvilken af de to mulige markedsafgrænsninger der skal lægges til grund. Som det fremgår nedenfor, har DSD en dominerende stilling, for så vidt angår enhver afgrænsning af det relevante produktmarked, der kan komme i betragtning (betragtning 95, 96 og 97). I forbindelse med enhver relevant markedsafgrænsning er der tale om misbrug af en dominerende stilling (betragtning 98 ff.). Derudover er Kommissionens konklusioner med hensyn til, hvordan kvoterne opfyldes i forbindelse med individuelle indsamlingsordninger og disses funktion som »springbræt«, ikke væsent-

lige for den nærmere redegørelse for misbruget. Som følge heraf er det ikke nødvendigt at tage stilling til de ovennævnte indsigelser fra DSD.

1.1.2. Relevant geografisk marked

- (87) Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de deltagende virksomheder er involveret i udbud af og efterspørgsel efter produkter eller tjenesteydelser, og som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår og kan skelnes fra de tilstødende områder, navnlig fordi konkurrencevilkårene er meget anderledes.
- (88) De objektive efterspørgsels- og udbudsbetingelser på de relevante markeder, som DSD-ordningen omfatter, er på nuværende tidspunkt stadig meget forskellige i EF-medlemsstaterne. Dette skyldes ikke mindst, at der her er tale om en sektor, som tidligere i vid udstrækning var statsligt reguleret og organiseret og fortsat er det på forskellige delområder.
- (89) Selv om affaldshåndteringssektoren generelt er præget af visse internationaliseringstendenser, kan det dog konstateres, at navnlig med hensyn til tjenesteydelser inden for tilbagetagning og indsamling af brugt salgsemballage er såvel udbud som efterspørgsel på nuværende tidspunkt fortsat i vidt omfang organiseret på nationalt plan.
- (90) Dette skyldes i ikke uvæsentlig grad, at de lov- og forordningsbestemmelser, der regulerer emballagehåndteringen, herunder gennemførelsesbestemmelserne, er udformet meget forskelligt på nationalt plan. Dette gælder ikke kun for lovkravene til områdedækkende tilbagetagnings- og fritagelsesordninger og de indsamlings-, sorterings- og nyttiggørelseskvoter, der skal opfyldes, men også med hensyn til private virksomheders mulighed for selv at træffe dispositioner, f.eks. inden for tilbagetagning og håndtering af salgsemballage. I sidste instans har dette medført, at den tilbagetagnings- og fritagelsesordning, som DSD driver, er begrænset til Tyskland.
- (91) På baggrund heraf kan det antages, at de objektive efterspørgsels- og udbudsbetingelser på det i denne forbindelse relevante marked adskiller sig væsentligt fra betingelserne i andre områder af fællesmarkedet. Ved anvendelsen af EF's konkurrenceregler på de produktmarkeder, som DSD-ordningen omfatter, skal Forbundsrepublikken Tysklands område derfor lægges til grund.
- (92) Derefter skal der som det bredeste marked, der kan afgrænses, tages udgangspunkt i organiseringen af tilbagetagningen og nyttiggørelsen af brugt salgsemballage

hos den private endelige forbruger i Tyskland. Tyskland udgør en væsentlig del af fællesmarkedet som omhandlet i EF-traktatens artikel 82.

1.2. Økonomisk styrke

- (93) Ifølge EF-Domstolens retspraksis foreligger en dominerende stilling som omhandlet i EF-traktatens artikel 82, hvis en virksomheds økonomiske magtposition sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne ⁽⁹⁾.
- (94) Et vigtigt indicium for, at der foreligger en dominerende stilling, er en meget stor markedsandel. Domstolen fastslog i Akzo-sagen, at en markedsandel på 50 % under normale omstændigheder er tilstrækkelig til, at det kan antages, at der foreligger en dominerende stilling ⁽¹⁰⁾ I Hilti-sagen fastslog Retten i Første Instans: »I den foreliggende sag er det bevist, at Hilti på det relevante marked har en markedsandel på mellem 70 og 80 %. En sådan markedsandel er i sig selv et klart indicium for, at der foreligger en dominerende stilling på det relevante marked«. ⁽¹¹⁾
- (95) DSD er det eneste selskab, som tilbyder en fritagelsesordning i Tyskland. På grundlag af en markedsafgrænsning, hvor fritagelsesmarkedet er defineret som et selvstændigt marked, ville DSD således have en markedsandel på 100 %. Det skønnes, at ca. 70 % af salgsemballagen i Tyskland og ca. 82 % af den salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger i Tyskland, indgår i DSD-ordningen. Den salgsemballage, der ikke er omfattet af DSD-ordningen, indsamles imidlertid til dels af de tilbagetagningspligtige virksomheder selv uden brug af tredjemand, eller der er af andre grunde ingen efterspørgsel efter en tjenesteydelse på dette område, hvorfor det kan antages, at DSD snarere har en endnu større markedsandel. Også på grundlag af en bred markedsafgrænsning, som omfatter markedet for individuelle indsamlingsordninger i forbindelse med salgsemballage, der ender hos den private endelige forbruger, har DSD således en markedsandel på mindst 82 %. Desuden har DSD's markedsandel siden 1995 — det år, hvor de fuldstændige kvotekrav for første gang skulle opfyldes — været usædvanlig stabil (betragtning 28).

⁽⁹⁾ Sag 85/76 (Hoffmann-La Roche mod Kommissionen), Sml. 1979, s. 461, præmis 41.

⁽¹⁰⁾ Sag C-62/86 (Akzo mod Kommissionen), Sml. 1991 I, s. 3439, præmis 60.

⁽¹¹⁾ Sag T-30/89 (Hilti mod Kommissionen), Sml. 1991 II, s. 1439, præmis 92 (stadfæstet af Domstolen efter appel i sag C-53/92 P, Sml. 1994 I, s. 667).

Dette tyder ligeledes på, at DSD har en i økonomisk henseende særdeles stærk markedsstilling.

- (96) Foruden DSD's meget store markedsandel bidrager andre faktorer til DSD's økonomiske styrke. Som nævnt i betragtning 79 er der på kort sigt ikke tale om en udbudssubstitution på grund af betydelige hindringer for adgangen til markedet. Andre indsamlingsselskaber kan kun tilbyde en konkurrerende fritagelsesordning med store udgifter. Desuden kan det realistisk set antages, at potentielt konkurrerende fritagelsesordninger på baggrund af disse adgangsbarrierer i første omgang kun vil etablere sig i en eller nogle få delstater, således at DSD i en overskuelig fremtid fortsat vil være den eneste ordning, der opererer i hele Tyskland. Derudover forekommer der på nuværende tidspunkt kun konkurrence i en marginal del af markedet i skæringspunktet med individuelle indsamlingsordninger. De selskaber, der opererer på dette område, kan med hensyn til økonomisk styrke og markedsstilling ikke sammenlignes med DSD. På baggrund af DSD's markedsstilling spiller den potentielle konkurrence, navnlig sikringen af alternative selskabers ubegrænsede adgang til markedet og opretholdelsen af den perifere og residuale konkurrence, som hidtil kun har gjort sig svagt gældende, en særlig rolle.
- (97) Som følge heraf kan det fastslås, at DSD har en dominerende stilling.

2. MISBRUG AF EN DOMINERENDE STILLING

- (98) At det fastslås, at der foreligger en dominerende stilling, er ifølge EF-Domstolens retspraksis ikke i sig selv ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, men betyder blot, at denne uafhængigt af årsagerne til denne stilling er særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet ⁽¹²⁾.
- (99) Misbrug af en dominerende stilling omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er svækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Sag 322/81 (Michelin mod Kommissionen), Sml. 1983, s. 3461, præmis 57.

⁽¹³⁾ Se fodnote 9.

2.1. Beskrivelse af misbruget

- (100) I den af DSD anmeldte aftale er det fastsat i afgiftsordningen i § 4, stk. 1, og § 5, stk. 1, at aftalepartneren for enhver emballage, der som led i denne aftale bringes på markedet på Forbundsrepublikken Tysklands område med »Der Grüne Punkt«-mærket, skal betale en afgift til DSD. Undtagelser herfra kræver en skriftlig, særskilt aftale (betragtning 40). DSD baserer således ikke den licensafgift, der skal betales i henhold til aftalen, på brugen af tjenesteydelsen i form af fritagelsen for tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelsen i henhold til aftalens § 2, men udelukkende på udnyttelsen af »Der Grüne Punkt«-mærket på salgsemballagen. Derudover forpligter DSD aftalepartneren til at anbringe mærket på al registreret emballage til indenlandsk forbrug (betragtning 39). I et i aftalen ikke nærmere afgrænset omfang er det overladt til DSD at vurdere, om aftalepartneren kan fritages for denne forpligtelse.
- (101) Der foreligger altid misbrug, hvis de tilbagetagningspligtige virksomheder kun med hensyn til delmængder gør brug af DSD's fritagelsesydelse eller i Tyskland fuldstændig giver afkald på DSD's fritagelsesydelse, navnlig når de tilbagetagningspligtige virksomheder beslutter sig til:
- a) at lade delmængder af et produkts salgsemballage indsamle via individuelle indsamlingsordninger eller konkurrerende fritagelsesordninger eller
 - b) at lade et produkts samlede mængde salgsemballage indsamle i Tyskland via individuelle indsamlingsordninger eller konkurrerende fritagelsesordninger, men i andre medlemsstater deltager i en ordning, som anvender »Der Grüne Punkt«-mærket ⁽¹⁴⁾.

- (102) Såfremt den samlede mængde salgsemballage til et produkt, der bringes på markedet på Forbundsrepublikken Tysklands område, er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket, skal de tilbagetagningspligtige virksomheder i henhold til aftalens § 4, stk. 1, første punktum, og § 5, stk. 1, første punktum, betale en afgift for den samlede mængde, selv om de ikke gør brug af eller kun med hensyn til en delmængde gør brug af tjenesteydelsen i form af fritagelsen for tilbagetagnings- og nyttiggørelsesforpligtelsen i henhold til aftalens § 2. Med hensyn til den resterende mængde ville de herudover skulle betale

⁽¹⁴⁾ Denne beslutning er begrænset til en betragtning af de tilfælde, hvor al ens udformet emballage, der markedsføres i Tyskland, kan omfattes af DSD's ordning. Det tilfælde, at en delmængde af ens udformet emballage indsamles af DSD, og en anden delmængde af retlige grunde ikke kan omfattes af DSD's ordning (betragtning 55, 56 og 57), er ikke omfattet af denne beslutning.

for den tjenesteydelse, som den konkurrerende ordning havde leveret. De tilbagetagningspligtige virksomheders finansielle byrde er derfor væsentligt større, end hvis indsamlingen udelukkende fandt sted via DSD-ordningen. Det er økonomisk uinteressant at gøre brug af konkurrenter med hensyn til delmængder af salgsemballage.

(103) Den løsning, som i denne forbindelse i første omgang kunne synes mulig, dvs. at give afkald på en mærkning med »Der Grüne Punkt«-mærket med hensyn til den salgsemballage, som i Tyskland ikke skal indgå i DSD-ordningen, ville i et ikke uvæsentligt antal tilfælde mislykkes på grund af de økonomiske realiteter:

(104) Dette ville først og fremmest kræve, at producenten mærker en emballageserie forskelligt. En delmængde af emballagen ville blive forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket og en anden ikke. Dette medfører navnlig betydelige meromkostninger i de tilfælde, hvor producenten har ens udformet emballage til flere lande, f.eks. en ens tysksproget emballage til Tyskland og Østrig eller en ens flersproget emballage til Europa. De fordele, som fællesmarkedet kunne give distributøren ved en standardiseret emballageudformning, ville således ikke længere kunne opnås fuld ud.

(105) Af tilsvarende art er problematikken, når ens udformet salgsemballage bringes på markedet via forskellige distributionskanaler (f.eks. på den ene side store selvbetjeningsbutikker og på den anden side nærbutikker), og der er fastsat forskellige indsamlings- eller fritagelsesordninger for disse. I disse tilfælde kræver selv forholdsvis simple løsninger — hvis de i det hele taget er gennemførlige — som f.eks. individuel påsætning eller overløbning af »Der Grüne Punkt«-mærket øgede organisatoriske udgifter og skal af producenten og distributøren tages i betragtning som en omkostningsfaktor.

(106) Af afgørende betydning er det endvidere, at producent og distributør præcist vil skulle styre, at den emballage, der er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket, kun ender de steder, hvor en ordning, der anvender dette mærke, står for indsamlingen, og den emballage, som ikke er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket, kun ender de steder, hvor konkurrenten står for indsamlingen. De organisatoriske og distributionslogistiske udgifter, der er forbundet med forskellige distributionslinjer, er formentlig navnlig meget betydelige, når der på samme tid gøres brug af DSD og konkurrerende selskaber i Tyskland. Det skal i den forbindelse tages i betragtning, at det jo ofte i forvejen ligger uden for producentens eller distributørens organisations- og koordineringsmæssige beføjelser at kunne styre en specifikt mærket emballages vej gennem hele afsætningskanalen frem til det sted, hvor den til sidst ender. Dette vil formentlig f.eks. altid være tilfældet, når en producent gør

brug af uafhængige videreførere (f.eks. engrosledet) og dermed ikke råder over tilstrækkelige indflydes- og kontrolmuligheder med hensyn til emballagens faktiske vej gennem distributions- og afsætningskanalen. En mærkning af salgsemballagen, som er relateret til det sted, hvor den til sidst ender, med eller uden »Der Grüne Punkt«-mærket, ville ikke være mulig i sådanne tilfælde.

(107) Endelig skal det tages i betragtning, at den endelige forbruger i mange tilfælde først efter købet af det emballerede produkt, eventuelt først når det er brugt, tager stilling til, om han vil aflevere emballagen i nærheden af husstanden eller returnere den til forretningen. Det er i det tilfælde umuligt at foretage en korrekt fordeling af den delmængde, der er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket.

(108) I tilfælde af, at der som supplement til DSD ikke kun gøres brug af en enkelt konkurrent, men derimod flere alternative indsamlingsordninger, øges virkningen af den ovenfor skitserede problematik endnu en gang (dvs. behov for forskellige emballage- og distributionslinjer, kontrol med emballagens vej og de dermed forbundne organisatoriske merudgifter). Mulighederne for at opnå fordele ved en eventuel brug af et alternativt selskab forringes dermed yderligere.

Delkonklusion

(109) Det forhold, at den afgift, der skal betales i henhold til aftalen, er baseret på mængden af salgsemballage, der er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket, tvinger dermed de tilbagetagningspligtige virksomheder, som i det mindste med hensyn til delmængder ønsker at gøre brug af konkurrenter til DSD, til at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer, hvilket for en del af virksomhederne ikke er gennemførligt i praksis og for den anden del i forbindelse med den tilstræbte fritagelse for tilbagetagning ikke blot må anses som værende ude af proportioner, men også ville være i strid med kravene til en præsentationsorienteret distributionsøkonomi i fællesmarkedet.

2.2. Virkning af misbruget

(110) Nedenfor beskrives virkningerne af den skildrede misbrugsmekanisme:

2.2.1. Misbrug forårsaget af udnyttelse

(111) DSD påtvinger i forbindelse med den manglende overensstemmelse mellem udnyttelsen af mærket og den faktiske brug af DSD's fritagelsesydelse aftalepartnerne uri-

melige priser og forretningsbetingelser. Der foreligger en overtrædelse af EF-traktatens artikel 82, stk. 2, litra a), hvis der er et åbenbart misforhold mellem de med ydelsen forbundne omkostninger og prisen. De væsentligste omkostninger for DSD er driften af en områdedækkende ordning til indsamling, sortering og nyttiggørelse af brugt salgsemballage i henhold til aftalens § 2. Udstedelsen af tilladelse til at mærke salgsemballage med »Der Grüne Punkt«-mærket, uden at der påviseligt gøres brug af ydelsen, er for DSD derimod kun forbundet med meget lave omkostninger, og i forbindelse med bindingen af en delmængde hos DSD er det ikke forbundet med yderligere omkostninger. Dette kan allerede udledes af aftalen, hvorefter licensafgifterne udelukkende skal dække omkostningerne ved indsamling, sortering og nyttiggørelse samt de nødvendige administrationsomkostninger (betragtning 42). De omkostninger, der opstår for DSD i forbindelse med udnyttelsen af mærket, kan derfor — hvis i det hele taget — kun være en del af administrationsomkostningerne. Betegnelsen »licensafgift« er dermed misvisende, da afgiften selv ifølge den formulering, som DSD har valgt i aftalen, i første række skal afspejle omkostningerne i forbindelse med fritagelsesydelsen. Selv om DSD i aftalen gør licensafgiften afhængig af udnyttelsen af mærket, er de omkostninger, der opstår for DSD, betinget af, i hvilken udstrækning aftalepartnere rent faktisk gør brug af fritagelsesydelsen. Heraf følger, at DSD påtvinger aftaleparterne urimelige priser i de tilfælde, hvor mængden af emballage, der er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket, er større end den mængde emballage, hvor der gøres brug af fritagelsesydelsen.

ikke stemmer overens. Endvidere forpligter DSD aftalepartnere til at anvende mærket og overlader det til sig selv at fastsætte undtagelser. I forbindelse med delmængder skaffer DSD sig dermed yderligere rygdækning i aftalen for kravet om adskilte emballage- og distributionslinjer. Selskabet kan således til enhver tid fratage de tilbagebetalingspligtige virksomheder muligheden for gennem anden mærkning eller »andre egnede foranstaltninger« at opfylde det i emballageforordningen foreskrevne krav om, at deltagelsen i en ordning tydeligt skal fremgå (betragtning 16). Som følge af kombinationen af den i aftalen fastsatte pligt til at anvende mærket på den ene side og afgiftens binding til udnyttelsen af mærket på den anden side bliver kravet om adskilte emballage- og distributionslinjer uundgåeligt.

- (113) Så længe DSD udelukkende gør licensafgiften afhængig af udnyttelsen af mærket, udsætter selskabet virksomheder, som ikke eller kun med hensyn til delmængder af salgsemballage gør brug af fritagelsesydelsen, for urimelige priser og forretningsbetingelser.

- (112) Der foreligger urimelige forretningsbetingelser, hvis den dominerende virksomhed ikke overholder proportionalitetsprincippet⁽¹⁵⁾. Ved at stille licenshaverne over for valget mellem enten at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer eller at betale en licensafgift, der ikke stemmer overens med den leverede ydelse, påtvinger DSD dem urimelige forretningsbetingelser. Inden for rammerne af den nødvendige afvejning af interesser forekommer det ikke rimeligt, at DSD ikke baserer den afgift, som aftalepartnere skal betale, på den faktiske brug af fritagelsesydelsen, men derimod på omfanget af udnyttelsen af mærket (betragtning 136 ff.). DSD giver ganske vist mulighed for, at der kan aftales undtagelser (betragtning 40), men har udformet aftalen på en sådan måde, at selskabet uden at være bundet af på forhånd fastlagte kriterier kan tage stilling til, om det synes opportunt at ophæve forbindelsen mellem de afgifter, der skal betales i henhold til aftalen, og udnyttelsen af mærket. I forbindelse med visse tilfælde nægter DSD at godkende en undtagelse på grundlag af aftalen, selv om brugen af fritagelsesydelsen og udnyttelsen af mærket

2.2.2. Misbrug i form af hindringer

- (114) Den dominerende virksomhed kan skabe hindringer for konkurrenter og derved misbruge sin stilling, idet den retligt eller faktisk binder aftagerne af sine tjenesteydelser og derved afholder dem fra at gøre brug af konkurrerende selskaber⁽¹⁶⁾. Domstolen har fastslået, at »et marked med frie konkurrencevilkår som omhandlet i traktaten forudsætter, at de forskellige erhvervsdrivende er sikret lige muligheder«⁽¹⁷⁾. Lige muligheder for de erhvervsdrivende er af særlig betydning for nye deltagere på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den dominerende virksomheds tilstedeværelse og andre omstændigheder allerede er afsvækket⁽¹⁸⁾. Mindre konkurrenter bør navnlig ikke skades af en dominerende virksomheds adfærd, forstærket af denne virksomheds styrke på markedet, som er beregnet til at udelukke disse konkurrenter fra markedet, eller som har en sådan udelukkelsesvirkning⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Se fodnote 9.

⁽¹⁷⁾ Sag C-202/88 (Frankrig mod Kommissionen), Sml. 1991 I, s. 1271, præmis 51.

⁽¹⁸⁾ Kommissionens beslutning 95/489/EF (GSM-Italia), EFT L 280 af 23.11.1995, s. 49, betragtning 15.

⁽¹⁹⁾ Kommissionens beslutning 98/531/EF (Van den Bergh Foods Limited), EFT L 246 af 4.9.1998, s. 1, betragtning 262.

⁽¹⁵⁾ Sag 27/76 (United Brands mod Kommissionen), Sml. 1978, s. 207, præmis 190.

(115) Afgiftsordningen i aftalen medfører, at det for de tilbagetagningspligtige virksomheder er økonomisk uinteressant at deltage i en konkurrerende fritagelsesordning eller i en konkurrerende individuel indsamlingsordning, da der enten foruden godtgørelsen til konkurrenten vil skulle betales en licensafgift til DSD, eller det ville være nødvendigt at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer. De reelle virkninger af licensafgiftsordningen svarer i høj grad til en eksklusivitetsbinding. Det gøres dermed særdeles vanskeligt for konkurrenter at få adgang til markedet. DSD's dominerende stilling forstærkes, og den i forvejen svækkede konkurrence bliver yderligere svækket. Der foreligger dermed ikke længere lige muligheder for konkurrenter.

Delkonklusion

(116) Den afgiftsordning, som DSD har fastsat i aftalen, udgør dermed et misbrug af en dominerende stilling. På baggrund af den indtil videre kun meget begrænsede perifere og residuale konkurrence og i betragtning af, at det på nuværende tidspunkt kun er mindre, konkurrerende selskaber i en marginal del af markedet, der på kort sigt effektivt vil kunne danne modvægt til den dominerende virksomhed på markedet, udgør denne adfærd et særligt alvorligt misbrug.

2.3. Konkretisering af misbruget ved hjælp af tilfælde

(117) Nedenfor gives en nærmere beskrivelse af virkningen af misbruget i forbindelse med aftalens afgiftsordning på grundlag af konkrete tilfælde:

Tilfælde I — Begrænsning af konkurrencen mellem DSD og andre fritagelsesordninger (i forbindelse med supplerende deltagelse i DSD)

(118) Etablerer et nyt selskab — i begyndelsen eller også varigt — en ordning efter emballageforordningens § 6, stk. 3, på udelukkende regionalt grundlag, dvs. omfattende mindst en delstat, men ikke hele Tyskland, kan tilbagetagningspligtige virksomheder kun deltage i en konkurrerende ordning, hvis de enten mærker den emballage, som de bringer på markedet, forskelligt eller bliver afgiftspligtige over for to ordninger.

(119) Da hovedparten af de tilbagetagningspligtige virksomheder markedsfører deres emballage på overregionalt eller nationalt plan og behøver en fritagelse eller en ordning med henblik på opfyldelsen af disse tilbagetagningsfor-

pligtelser, vil de selv i de tilfælde, hvor de på regionalt plan ønsker at gøre brug af et konkurrerende selskab, være henvist til med hensyn til det ydelsesområde, som dette ikke dækker, at deltage i en anden ordning, dvs. på nuværende tidspunkt i DSD-ordningen.

(120) For de tilbagetagningspligtige virksomheder ville det på grund af aftalens afgiftsordning være økonomisk uinteressant at deltage i en fritagelsesordning, som kun drives på regionalt plan. De ville dermed faktisk være tvunget til fortsat at lade hele mængden af salgsemballage indgå i DSD-ordningen, og det ville være umuligt for konkurrerende ordninger at komme ind på markedet.

(121) En ordning, som i første omgang kun drives på regionalt plan, forekommer på baggrund af de betydelige hindringer for markedsadgangen på markedet for fritagelsesordninger at være langt mere realistisk i økonomisk henseende end etableringen af en fritagelsesordning, som fra begyndelsen konkurrerer i hele Tyskland (betragtning 75-79). Dette forsøges for øjeblikket konkret af et selskab.

(122) Med hensyn til dette tilfælde har DSD afgivet det tilsagn, der er anført i betragtning 51. På grundlag af tilsagnet har DSD forpligtet sig til med hensyn til det nævnte tilfælde at godkende undtagelser efter varemærkeaftalens § 4, stk. 1, andet punktum. Dette tilsagn indeholder dog det forbehold, at beskyttelsen af varemærket »Der Grüne Punkt« ikke må påvirkes. Dette principielle forbehold rejser i vidt omfang tvivl om den virkning, som var formålet med tilsagnet. DSD får derved fortsat mulighed for at nægte at gennemføre tilsagnet ved at påberåbe sig den angivelige påvirkning af den ikke nærmere konkretiserede mærkebeskyttelse. Kommissionen har derfor tilkendegivet over for DSD, at dette forbehold skal slettes. DSD har afvist dette og anført som begrundelse, at selskabet anser det tilsagn, der allerede er afgivet, for tilstrækkeligt og ikke ser nogen grund til at foretage en videregående ændring.

(123) Det tilsagn, som DSD har afgivet i forbindelse med dette tilfælde, er ikke tilstrækkeligt til at imødekomme Kommissionens indsigelser i denne henseende.

Tilfælde II — Begrænsning af konkurrencen mellem DSD og individuelle indsamlingsordninger (i forbindelse med supplerende deltagelse i DSD)

(124) Den ovenfor beskrevne problematik med hensyn til fritagelsesordninger, der drives på regionalt plan, opstår på

samme måde for de tilbagetagningspligtige virksomheder, der som led i opfyldelsen af deres forpligtelser gør brug af en kombination af individuel indsamlingsordning og supplerende deltagelse i en fritagelsesordning (betragtning 83).

- (125) I tilfælde af, at der som supplement til en individuel indsamlingsordning gøres brug af en fritagelsesordning, er det næppe muligt at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer, da det med hensyn til den konkrete salgsemballage er praktisk talt umuligt for de tilbagetagningspligtige virksomheder på forhånd at bestemme og dermed i givet fald også entydigt at tage højde for, hvilken brugt emballage den endelige forbruger muligvis afleverer på leveringsstedet, og hvilken den pågældende afleverer til en fritagelsesordning.
- (126) Organiseringen af en individuel indsamlingsordning for delmængder af salgsemballage er ikke relevant på grund af den måde, hvorpå afgiftsordningen virker. De tilbagetagningspligtige virksomheder er dermed i realiteten tvunget til fortsat at være tilsluttet DSD, for så vidt angår den samlede mængde salgsemballage, og det er særdeles vanskeligt for alternative individuelle indsamlingsordninger at få adgang til markedet. Den særdeles vigtige konkurrencemæssige justeringsfunktion, som disse i betragtning af den nuværende markedssituation spiller med hensyn til den residuale og perifere konkurrence, kan ikke udfolde sig i forbindelse med kombinationsløsninger.
- (127) DSD har i denne forbindelse afgivet det tilsagn, der er anført i betragtning 61. Ifølge dette tilsagn forbliver udnyttelsen af mærket begrænset til den salgsemballage, der indgår i DSD-ordningen. De tilbagetagningspligtige virksomheder tvinges dermed til at etablere adskilte emballage- og distributionslinjer. Tilsagnet fjerner derfor ikke det misbrug, som forårsages af afgiftsordningen. Endvidere har DSD indføjet en henvisning til emballageforordningens § 6, stk. 1, niende punktum. De kombinationsløsninger, der er omfattet af tilfælde II, er imidlertid ikke kun baseret på emballageforordningens § 6, stk. 1, niende punktum, hvorefter der efterfølgende skal ske en forholdsmæssig deltagelse i en fritagelsesordning, såfremt kvoten ikke nås (betragtning 21). Det er langt mere sandsynligt, at en virksomhed på forhånd beslutter sig til kun at gøre brug af en individuel indsamlingsordning med hensyn til en vis delmængde af emballagen og deltage i DSD-ordningen med den resterende delmængde.
- (128) Det tilsagn, som DSD har afgivet i forbindelse med dette tilfælde, er således ikke tilstrækkeligt til at imødekomme Kommissionens indsigelser i denne henseende.

Tilfælde III — Begrænsning af konkurrencen mellem DSD og andre fritagelsesordninger eller individuelle indsamlingsordninger (uden deltagelse i DSD)

- (129) En situation, som i en vis udstrækning kan sammenlignes med den ovenfor beskrevne problematik, opstår i de tilfælde, hvor en distributør i en anden medlemsstat lader en salgsemballage indgå i en tilbagetagningsordning, som anvender »Der Grüne Punkt«-mærket, men med hensyn til den samme salgsemballage i Tyskland opfylder sine forpligtelser uden at deltage i DSD-ordningen. Dette kan ske ved deltagelse i en eller flere potentielt konkurrerende fritagelsesordninger eller i en eller flere individuelle indsamlingsordninger eller gennem en kombination af de to muligheder.
- (130) Distributøren har i forbindelse med dette tilfælde en retlig forpligtelse til, eller det er af økonomiske grunde tilrådeligt for ham, at mærke den emballage, som vedkommende bringer på markedet i en anden medlemsstat, med »Der Grüne Punkt«-mærket. En retlig forpligtelse kan følge af såvel den gældende miljølovgivning som den varemærkeaftale, der er indgået med systemoperatøren i den anden medlemsstat.
- (131) På grund af aftalens afgiftsordning ville det være økonomisk uinteressant at deltage i en konkurrerende fritagelsesordning eller i en individuel indsamlingsordning. Navnlig for en konkurrerende fritagelsesordning, der opererer på nationalt plan, eller for en individuel indsamlingsordning, der drives på nationalt plan, bliver det dermed meget vanskeligt at få adgang til markedet. Også i dette tilfælde medfører afgiftsordningen derfor både et misbrug forårsaget af udnyttelse og et misbrug forårsaget af hindringer. Dette tilfælde er af stor økonomisk betydning, ikke mindst fordi mange af de her relevante produkter, som er rettet mod den endelige forbruger, på grund af eksistensen af det indre marked i stigende grad markedsføres i mere end blot en enkelt medlemsstat, og der i mellemtiden, som anført i betragtning 45, i flere EF-medlemsstater er etableret tilbagetagnings- og fritagelsesordninger, som kan sammenlignes med DSD-ordningen, og som anvender »Der Grüne Punkt«-mærket.
- (132) For så vidt angår dette tilfælde har Kommissionen modtaget en klage fra L'Oréal og andre producenter af hårplejeprodukter samt indsamlingsselskabet VfW, som i Tyskland ønsker at organisere en individuel indsamlingsordning for tilbagetagning og nyttiggørelse af emballage fra de hårplejeprodukter, som anvendes af frisører (betragtning 6).
- (133) Med hensyn til dette tilfælde har DSD afgivet det i betragtning 63 anførte tilsagn med henblik på at afhjælpe misbruget. I tilsagnet har DSD forpligtet sig til ikke at opkræve en licensafgift, hvis det dokumenteres, at forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen er opfyldt på anden vis. DSD har i denne forbindelse

formuleret den betingelse, at emballagen skal forsynes med en oplysning om, at den ikke indgår i DSD-ordningen. Med hensyn til dokumentationen er det ifølge en erklæring, som DSD har afgivet (betragtning 64), tilstrækkeligt i forbindelse med en individuel indsamlingsordning, at der forelægges en erklæring fra en uafhængig ekspert om, at tilbagetagnings- og nyttiggørelseskravene er opfyldt, og i forbindelse med en deltagelse i en fritagelsesordning en bekræftelse fra systemoperatøren af deltagelsen.

- (134) For så vidt som DSD har tilføjet, at det er væsentligt for dokumentationen, at det »fremgår og kan kontrolleres, hvor meget emballage der trods mærkningen med »Der Grüne Punkt«-mærket ikke blev afleveret til den af DSD-AG drevne ordning«, forstår Kommissionen under hensyntagen til de tidligere erklæringer fra DSD denne tilføjelse således, at der i den forbindelse i hvert fald ikke skal stilles højere krav end emballageforordningens krav til dokumentationen. Tilføjjelsen kan derfor ikke udlægges på den måde, at DSD foretager en kontrol af den forelagte erklæring fra eksperten eller kræver det objektive umulige bevis, at ingen af emballagerne i realiteten blev indsamlet og nyttiggjort af DSD-ordningen. På grundlag af det af DSD afgivne tilsagn kan dokumentationen derimod kun omfatte den konstatering, at med hensyn til den emballage, der er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket, er forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen opfyldt på anden vis. Denne konstatering kan under alle omstændigheder i tilstrækkelig grad kontrolleres af DSD, hvis dokumentationen nævner den samlede emballagemasse, som kvoteopfyldelsen vedrører. Efter Kommissionens opfattelse er den forudsætning, som DSD har anført i tilføjjelsen, således opfyldt, hvis dokumentationen indeholder oplysninger om den samlede emballagemasse.
- (135) Såfremt DSD overholder dette tilsagn under iagttagelse af den erklæring, som DSD har afgivet over for Kommissionen, synes der på dette grundlag ikke længere at foreligge et misbrug af den dominerende stilling med hensyn til dette tilfælde.

2.4. Ingen objektiv begrundelse

Uforenelighed med emballageforordningen

- (136) DSD er af den opfattelse, at anvendelsen af »Der Grüne Punkt«-mærket i forbindelse med delmængder af emballage, hvor der ikke leveres nogen fritagelsesydelse, ikke er forenelig med emballageforordningen. Ifølge Tysklands meddelelse er formålet med mærkningspligten for det første at dokumentere, at der i forbindelse med emballagen ikke er en pligt til tilbagetagning i nærheden af salgsstedet, og for det andet at oplyse om, at den pågældende emballage skal afleveres til den indsamlingsordning, der er anført. Mærket har til formål at opfylde denne forpligtelse. Dette står i forbindelse med udsagnet om, at forbrugeren ikke har ret til at tilbagelevere den pågældende emballage i nærheden af salgsstedet. I modsætning til Kommissionens opfattelse har forbrugeren ingen valgfrihed. For så vidt som Tyskland i sin medde-

lelse til Kommissionen har bekræftet, at den endelige forbruger frit kan vælge, om han vil lade emballagen forblive på salgsstedet eller aflevere den dér eller til en indsamlingsordning i nærheden af husstanden, er denne bekræftelse indholdsmæssigt i hvert fald formuleret tve-tydigt. Den oplysning, der via mærket fås om, at forbrugeren ikke har ret til at tilbagelevere den pågældende emballage i nærheden af salgsstedet, svarer ikke til kendsgerningerne, hvis delmængder, der ikke indgår i DSD-ordningen, er forsynet med mærket, da denne emballage fuldt ud er omfattet af tilbagetagningspligten i nærheden af salgsstedet. Forbrugeren villedes med hensyn til, hvilken indsamlingsmåde der er fastsat. Ifølge Tysklands meddelelse skal det være gennemskueligt for forbrugerne og myndighederne, hvilken emballage der er omfattet af tilbagetagningspligten, og hvilken emballage der ikke er det. Opfyldelsen af kravet om gennemskuelighed skal netop sikres fuldt og helt, da forbrugeren faktisk har mulighed for at komme af med brugt salgsemballage på en anden måde end den, der måtte være fastsat.

- (137) Emballageforordningen foreskriver en mærkningspligt for emballage, som er omfattet af fritagelsesordninger. Heraf kan det imidlertid ikke sluttes modsætningsvist, at emballage, der ikke er omfattet, ikke må forsynes med mærke. Tyskland har på Kommissionens spørgsmål svaret, at der i emballageforordningen ikke er fastsat bødestraf for mærkning af en emballage med en ordningsmærke uden deltagelse i ordningen. En sådan handle-måde ville derfor i hvert fald være uden sanktioner (betragtning 16).
- (138) DSD's argument er baseret på den antagelse, at den endelige forbruger ikke kan vælge, om han vil aflevere emballagen til indsamling i nærheden af salgsstedet eller husstanden. Antagelsen er i strid med Tysklands meddelelse (betragtning 20 og fodnote 8). Derudover er antagelsen heller ikke indholdsmæssigt begrundet på overbevisende måde. Det i denne forbindelse relevante tilfælde II vedrører en situation, hvor en emballage til dels indsamles via en individuel indsamlingsordning. Dermed er producent og distributør forpligtet til med hensyn til den emballage, der indgår i den individuelle indsamlingsordning, at sørge for en mulighed for tilbagelevering i nærheden af salgsstedet. Såfremt delmængder af et produkts emballage i en forretning er omfattet af en individuel indsamlingsordning og delmængder af det samme produkts emballage indgår i DSD-ordningen (f.eks.: papemballage efterlades i møbelforretningen eller tages med; maden spises i snackbaren eller mad og drikkevarer tages med), er der på samme tid mulighed for tilbagelevering i nærheden af salgsstedet og indsamling i nærheden af husstanden. Den endelige forbruger kan i det tilfælde frit vælge at udnytte muligheden for tilbagelevering i nærheden af salgsstedet, også for så vidt angår emballage, der er forsynet med »Der Grüne Punkt«-mærket. For det første gælder distributørens tilbagetagningspligt i henhold til emballageforordningen for alle emballager til tilsvarende varer eller af samme mærke (se betragtning 12). Dette gælder, uanset om emballagen er omfattet af en fritagelsesordning eller er mærket. For det andet forpligtes den endelige forbruger

intetsteds i emballageforordningen. Tilbageleveringen i nærheden af salgsstedet er i forbindelse med løsninger med delmængder derfor ikke kun en reel mulighed — hvilket indrømmes af DSD — men også en legal valgmulighed. Der er således ingen holddepunkter for, at den fortolkning, som Kommissionen har udledt af Tysklands meddelelse, ikke gælder med hensyn til det af Kommissionen anførte tilfælde II.

- (139) På grund af den endelige forbrugers valgfrihed er kravet om gennemskuelighed tilgodeset, hvis det gøres klart, at der findes de to muligheder. Dette er tilfældet, hvis emballagen er forsynet med mærket (kan indgå i DSD), og der er opstillet containere i nærheden af salgsstedet, og der gøres opmærksom på disse muligheder (kan efterlades i forretningen). Den endelige forbruger har valget og gør brug af dette, hvorfor vedkommende ikke kan vildledes.
- (140) DSD er endvidere af den opfattelse, at en generel mærkning med »Der Grüne Punkt«-mærket også ville være i strid med emballageforordningen, hvis delmængder af emballage ikke er omfattet af DSD-ordningen, men af en konkurrerende fritagelsesordning. Mærkningen vil i dette tilfælde have den funktion at oplyse om, via hvilken ordning den pågældende emballage skal indsamles. På grund af mærkningspligten vil i det mindste de delmængder, der er omfattet af den konkurrerende fritagelsesordning, (også) skulle forsynes med dennes mærkning. Disse delmængder vil da være forsynet med to mærker. Forbrugeren vil dermed få indtryk af, at vedkommende frit kan vælge, hvilken af de to ordninger emballagen afleveres til. I modsætning til Kommissionens antagelse har forbrugeren ikke en sådan valgfrihed. At forbrugerne i realiteten også kan komme af med emballage, der ikke indgår i DSD-ordningen, via denne ordning, ændrer intet i denne forbindelse.
- (141) Det fremgår ikke af emballageforordningens ordlyd, at delmængder af emballage, som er omfattet af en konkurrerende fritagelsesordning, ikke må forsynes med »Der Grüne Punkt«-mærket. Den gennemskuelighed, som Tyskland har nævnt (betragtning 13), nødvendiggør kun, at det fremgår for forbrugeren, om emballagen må tilbageleveres i nærheden af salgsstedet (dvs. i det mindste til dels deltagelse i en individuel indsamlingsordning) eller ej (dvs. udelukkende deltagelse i en eller flere fritagelsesordninger). Heraf følger ikke, at det skal fremgå klart for den endelige forbruger, hvilken konkret ordning emballagen skal afleveres til. Det kan tilføjes, at den endelige forbruger også i dette tilfælde har mulighed for at vælge, hvilken ordning emballagen afleveres til, da fritagelsesordningen skal indsamle al salgsemballage, som afleveres til ordningen, og forbrugeren ikke er omfattet af forpligtelser på grundlag af emballageforordningen.
- (142) I henhold til offentligretlige bestemmelser kræves det derfor hverken i forbindelse med en delvis deltagelse i en individuel indsamlingsordning eller i forbindelse med

en delvis deltagelse i en anden fritagelsesordning, at der til dels gives afkald på en mærkning med »Der Grüne Punkt«-mærket. Emballageforordningen indeholder derfor ikke bestemmelser, som kan begrunde DSD's fremgangsmåde, der er udtryk for misbrug. Kommissionens beslutning tvinger ikke DSD til at tilsidesætte bestemmelser i emballageforordningen.

Mærkeretlige betragtninger

- (143) DSD anfører endvidere, at mærket nødvendigvis vil miste sit særpræg, såfremt det anvendes på emballage, som netop ikke er fritaget for tilbagetagningspligten, eller som skal indsamles via en konkurrerende ordning. Dette vil gøre sig så meget desto mere gældende, jo mere emballage der forsynes med mærket uden at indgå i ordningen. Der kunne indtræde en udvikling, hvor mærkets særpræg svækkes i en sådan grad, at det af en stor del af forbrugerne ikke længere opfattes som en oplysning om fritagelsen for tilbagetagningsforpligtelsen og muligheden for indsamling via DSD-ordningen. Det kunne true med at få DSD-ordningen til at bryde sammen, fordi forbrugerne ikke afleverede brugt salgsemballage til ordningen i det fornødne omfang.
- (144) Det skal i den forbindelse bemærkes, at udøvelsen af en eneret ifølge EF-Domstolens retspraksis kan være omfattet af forbuddet i EF-traktatens artikel 82, hvis den fører til, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, handler på en måde, der er udtryk for misbrug⁽²⁰⁾. Det afgørende er, om adfærden går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre enerettens væsentlige funktion, således som den er anerkendt i fællesskabsretten⁽²¹⁾.
- (145) »Der Grüne Punkt«-mærket blev efter den varemærkelov (Warenzeichengesetz), der var gældende inden den 1. januar 1995, registreret som fællesmærke i henhold til varemærkelovens § 17. Ifølge en dom afsagt af Kammergericht Berlin siger mærket indholdslemmigt intet om indsamlingstjenestens art, men siger »med hensyn til det pågældende område ikke andet, end at det produkt, der er mærket hermed, kan indsamles via det duale system«⁽²²⁾. Af mærket kan forbrugeren som den, til hvem mærket er rettet, således udlede, at emballagen kan afleveres til indsamling via DSD-ordningen. Til »Der Grüne Punkt«-mærket knytter sig imidlertid ikke noget om, at indsamlingen via DSD-ordningen udgør den eneste indsamlingsmulighed. For så vidt angår tilfælde I og II bindes en delmængde af emballagen kontraktligt hos

⁽²⁰⁾ Sag 53/87 (CIRCA m.fl. mod Renault), Sml 1988, s. 6039, præmis 16; sag 238/87 (Volvo mod Veng), Sml. 1988, s. 6211, præmis 9; sag T-70/89 (BBC mod Kommissionen), Sml. 1991 II, s. 535, præmis 59; dom af 16.12.1999 i sag T-198/98 (Micro Leader mod Kommissionen), Sml. 1999 II, s. 3989.

⁽²¹⁾ Se fodnote 20 (BBC mod Kommissionen), præmis 61.

⁽²²⁾ KG Berlin, dom af 14.6.1994, BB 1994, 2299.

- en konkurrent til DSD, og den resterende delmængde af emballagen indgår i DSD-ordningen. I sidste instans kan forbrugeren imidlertid bestemme, om han vil aflevere den konkrete emballage til nyttiggørelse via konkurrenten eller DSD-ordningen. Forbrugeren beslutning påvirkes af en lang række indflydelsesfaktorer (f.eks. indarbejdede vaner i forbindelse med affaldshåndtering, holdninger, emballagens art, produktets anvendelse, salgsstedets tilgængelighed, incitamenter til returnering). »Der Grüne Punkt«-mærkets væsentlige funktion er følgelig opfyldt, hvis det over for forbrugeren signaliserer, at emballagen kan indsamles via DSD. »Der Grüne Punkt«-mærkets funktion kræver således ikke, at kun en delmængde af emballagen er forsynet med mærket i forbindelse med en kun delvis deltagelse i DSD-ordningen.
- (146) Det kan tilføjes, at der navnlig ikke er noget formål med en delvis mærkning af emballagen, når det i distributions- og salgskanalen ikke er muligt at styre, hvor emballagen til sidst ender, eller når forbrugeren først efter købet tager stilling til bortskaffelsesformen. En delvis mærkning ville hverken forbedre beskyttelsen af mærkets funktion eller tydeliggøre mærkningen med hensyn til deltagelsen i ordningen. Det fremgår endvidere klart, at i tilfælde af, at en delmængde af emballage indgår i DSD-ordningen, kan indholdet af »Der Grüne Punkt«-mærket kun forstås som oplysninger om en bortskaffelsesmulighed.
- (147) DSD anfører endvidere, at der er risiko for, at mærket misbruges. Såfremt det kun er delmængder af salgsemballage, der indgår i DSD-ordningen, og de resterende delmængder samtidig også er forsynet med mærket, vil det efter DSD's opfattelse kunne forventes, at DSD-ordningen får tilført langt større mængder end de delmængder, hvormed producenten eller distributøren deltager i ordningen. Med hensyn til de yderligere mængder kan DSD ganske vist forlange at få omkostningsdækning, men dette er ikke tilstrækkeligt, da kontrollen i forbindelse med individuelle indsamlingsordninger ikke er lige så pålidelig som i forbindelse med DSD-ordningen, og kravet først kan gøres gældende med en forsinkelse på et år. DSD er derfor nødt til at forudfinansiere dette og løber en betydelig risiko for manglende betaling.
- (148) Hertil kan anføres, at konkurrerende fritagelsesordninger og efter ændringen af emballageforordningen også individuelle indsamlingsordninger skal dokumentere identiske nyttiggørelseskvoter. I henhold til emballageforordningen er kontrollen med, at kvoterne opnås, mindst lige så streng i forbindelse med individuelle indsamlingsordninger som i forbindelse med fritagelsesordninger (betragtning 19). Med hensyn til individuelle indsamlingsordninger, hvor kvoterne ikke er nået, er der derudover i emballageforordningens § 6, stk. 1, niende punktum, fastsat krav om supplerende deltagelse i en fritagelsesordning. Den tidsmæssige forsinkelse i forbindelse med en eventuel godtgørelse er rimelig. Emballagemængdernes fordeling kan først beregnes efter udløbet af det aktuelle år. Det kan antages, at DSD's konkurrenter såvel som DSD selv tilbyder deres tjenesteydelser med sigte på at opfylde de fastsatte kvoter. De tilbagebetalingspligtige virksomheder deltager kun i DSD-ordningen med en delmængde og skal derfor også kun betale en afgift for denne delmængde. Med en anden løsning ville producenterne og distributørerne skulle yde forlods i de tilfælde, hvor DSD's konkurrenter som planlagt rent faktisk opfylder deres kvoter.
- (149) DSD anfører endvidere, at det heller ikke under hensyntagen til de vanskeligheder, der måtte opstå for producenter og distributører i forbindelse med en begrænsning af udnyttelsen af mærket til delmængder af salgsemballage, vil være berettiget at kræve af DSD, at selskabet indrømmer isolerede rettigheder til at udnytte mærket og dermed leverer ydelser, som DSD ikke hidtil har leveret, især ikke da disse vanskeligheder ikke er forårsaget af DSD, men derimod skyldes producenternes og distributørernes organisation og aktiviteter. De vanskeligheder, der er forklaret nærmere i klagepunktmeddelelsen, med hensyn til at begrænse udnyttelsen af mærket til de delmængder af salgsemballagen, der indgår i DSD's ordning, er derfor efter DSD's opfattelse ikke afgørende for den retlige vurdering af DSD's adfærd.
- (150) Det fremgår af konklusionen angående misbruget, at det er aftalens afgiftsordning, der er årsagen til vanskelighederne. Det ville ikke eller kun med uforholdsmæssige meromkostninger være muligt for producenter og distributører at ændre emballerings- og distributionsprocessen på en sådan måde, at disse vanskeligheder overvindes.
- (151) DSD anfører endelig, at »balanceforholdet mellem licensindtægter og omkostninger til imødekomme af indsamlingsselskabernes krav« vil blive ødelagt.
- (152) Det skal endnu en gang anføres, at DSD ikke eller kun i forbindelse med delmængder leverer en fritagelsesydelse i de nævnte tilfælde. Som følge heraf reduceres ligeledes omfanget af de tjenesteydelser, som de aftalepartnere, der har indgået serviceaftaler med DSD, skal levere. Med henblik herpå har DSD i de aftaler, der er indgået med indsamlingsselskaberne, aftalt en nedsættelse af den afgift, som DSD skal betale til selskaberne, gennem fradrag af den »individuel indsamlede mængde« (defineret som »forbrug pr. capita af mængder, som i henhold til emballageforordningens § 6, stk. 1 og 3, skal indsamles og nyttiggøres uden for det duale system«). Omfanget af indsamlingsselskabernes aktiviteter retter sig ikke efter, om en emballage er mærket med »Der Grüne Punkt«-mærket eller ej.
- (153) De argumenter, som DSD har fremført, kan derfor ikke anvendes som en objektiv begrundelse for licensafgiftsordningen og dermed ikke til at udelukke misbruget af en dominerende stilling.

Konklusion

- (154) DSD misbruger derfor sin dominerende stilling som omhandlet i EF-traktatens artikel 82, såvel over for sine aftagere som over for sine konkurrenter.

3. PÅVIRKNING AF SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATER

- (155) Misbruget af en dominerende stilling som følge af aftalens licensafgiftsordning kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.
- (156) Misbruget af en dominerende stilling kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, når det på grundlag af objektive, retlige og faktiske forhold gør det muligt med tilstrækkelig sandsynlighed at forudsige, at det, direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan øve en sådan indvirkning på samhandelen mellem medlemsstater, at det kan befrygtes, at det kan hindre virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne.
- (157) Det skal allerførst principielt understreges, at en lang række af DSD's nuværende licenshavere kommer fra andre EF-medlemsstater. Begrænses eller hindres disse distributører i at gøre brug af alternative muligheder for tilbagetagning og nyttiggørelse af salgsemballage i Tyskland, påvirker dette derfor i betragtning af den nuværende markedssituation samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.
- (158) Det er endvidere muligt, at virksomheder fra andre medlemsstater tilbyder individuelle indsamlingsordninger eller fritagelsesordninger i Tyskland. Der kunne navnlig gøres forsøg med at etablere fritagelsesordninger i en delstat, der grænser op til en anden medlemsstat, eller organisere individuelle indsamlingsordninger i områder nær grænsen. Forvaltningen af aftalens afgiftsordning, som har karakter af misbrug, gør det også særdeles vanskeligt for disse udbydere fra andre medlemsstater at få adgang til markedet.
- (159) Det skal desuden tages i betragtning, at aftalens afgiftsordning lægger et ikke ubetydeligt pres på den producent, som også eksporterer sit produkt til andre medlemsstater, for at få vedkommende til både i Tyskland og i disse medlemsstater at deltage i den ordning, der anvender »Der Grüne Punkt«-mærket. Dette medfører i sidste instans, at producenten kun kan nå sin målsætning om at markedsføre sit produkt i hele Europa i en standardiseret emballage, hvis vedkommende i hele Europa deltager i de fritagelsesordninger, som anvender »Der Grüne Punkt«-mærket.
- (160) Såfremt producenten deltager i forskellige ordninger i de enkelte medlemsstater og accepterer behovet for forskelligt udformede emballager, bliver det pågældende produktmarked segmenteret vilkårligt. Producenten skal sørge for, at de fastsatte distributionskanaler respekteres. Dette medfører, at den grænseoverskridende handel med produktet vanskeliggøres. Navnlig parallelimport er kun mulig, hvis emballagen ændres. Der er tale om en kunstig ændring af markedsforholdene. Det hæmmer den

økonomiske integration mellem medlemsstaterne, som tilstræbes med EF-traktaten. Fællesmarkedets funktion og effektivitet påvirkes mærkbart.

II. ARTIKEL 3, STK. 1, I FORORDNING Nr. 17

- (161) I medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 kan Kommissionen, hvis den konstaterer, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 82, ved beslutning pålægge de deltagende virksomheder at bringe overtrædelsen til ophør.
- (162) Det bør derfor pålægges DSD at bringe de overtrædelser, der stadig finder sted, til ophør og at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for at forhindre, at de konstaterede overtrædelser fortsætter eller gentages.
- (163) Overtrædelsen består i, at DSD i henhold til varemærkeaftalens § 4, stk. 1, første punktum, og § 5, stk. 1, første punktum, kræver, at der også i de tilfælde, hvor der kun med hensyn til delmængder eller overhovedet ikke gøres brug af fritagelsesydelsen i henhold til varemærkeaftalens § 2, betales en licensafgift for den samlede mængde salgsemballage, der bringes på markedet i Tyskland med »Der Grüne Punkt«-mærket. Varemærkeaftalens § 4, stk. 1, andet punktum, giver ganske vist mulighed for undtagelsesordninger, men DSD har i forbindelse med tilfælde I og II nægtet at afgive tilsagn, som ville have afhjulpet misbruget med hensyn til tilfælde I og II og ville være blevet gennemført som undtagelsesordninger på grundlag af aftalen.
- (164) Med hensyn til tilfælde III har DSD afgivet et tilsagn og en forklarende erklæring over for Kommissionen. Såfremt DSD overholder tilsagnet under iagttagelse af erklæringen i overensstemmelse med bemærkningerne i betragtning 133 og 134, synes der ikke længere at foreligge en overtrædelse.
- (165) For at forhindre, at de konstaterede overtrædelser fortsætter eller gentages, er det nødvendigt, at DSD over for alle parter i varemærkeaftalen forpligter sig til ikke at opkræve en licensafgift for delmængder af salgsemballage, der markedsføres i Tyskland med »Der Grüne Punkt«-mærket, og for hvilke der ikke gøres brug af fritagelsesydelsen i henhold til varemærkeaftalens § 2. Denne forpligtelse træder i stedet for en undtagelsesordning efter varemærkeaftalens § 4, stk. 1, andet punktum.
- (166) Det er endvidere nødvendigt, at det tilsagn, som DSD har afgivet i forbindelse med tilfælde III, bliver bindende. Ifølge dette tilsagn kan DSD kræve, at det på emballagen i nærheden af »Der Grüne Punkt«-mærket i en sproglig eller anden egnet form fremgår klart for den endelige forbruger, at emballagen ikke indgår i den ordning, der er etableret af DSD i henhold til § 6, stk. 3. Da konstateringen af navnlig egnetheden og synligheden er forbundet med en vurdering, kan det ikke udelukkes, at der kan opstå uoverensstemmelser mellem DSD og tilbagetagningspligtige virksomheder om oplysningens udformning. For at sikre gennemførelsen af tilsagnet er

det nødvendigt at fastsætte en procedure, hvorefter sådanne uoverensstemmelser kan løses hurtigt og på en for begge parter acceptabel måde. Med en afgørelse truffet af en af Kommissionens udpeget ekspert opfyldes disse krav.

- (167) DSD kan både med hensyn til tilfælde I og II og ifølge det tilsagn, der er aftaget i forbindelse med tilfælde III, af sine aftalepartnere kræve dokumentation for, at forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen opfyldes på anden vis, for så vidt angår de mængder af salgsemballage, som markedsføres i Tyskland med »Der Grüne Punkt«-mærket, og for hvilke der ikke gøres brug af fritagelsesydelsen i henhold til varemærkeaftalens § 2. Det kan ikke udelukkes, at der kan opstå uoverensstemmelser mellem DSD og tilbagetagningspligtige virksomheder om de indholdsmæssige krav til den dokumentation, der skal forelægges. Med henblik på en præcisering er det derfor nødvendigt, at de relevante krav til dokumentationen fastlægges i denne beslutning. Kommissionen baserer sig i den forbindelse på formålet med dokumentationspligten. DSD bør kunne sikre sig, at selskabet kun giver afkald på en afgift med hensyn til de emballagemængder, hvor de tilbagetagningspligtige virksomheder deltager i en konkurrerende fritagelsesordning eller opfylder indsamlings- og nyttiggørelseskravene via en individuel indsamlingsordning, da der i disse tilfælde er risiko for en pligt til at betale dobbeltafgifter (betragtning 115). I tilfælde af en delvis eller fuldstændig deltagelse i en konkurrerende fritagelsesordning er det tilstrækkelig dokumentation, at systemoperatøren bekræfter, at den pågældende emballagemængde er omfattet af den konkurrerende ordning. Alene på grundlag af deltagelsen i en fritagelsesordning er de tilbagetagningspligtige virksomheder fritaget for deres forpligtelser med hensyn til den emballagemængde, der er omfattet heraf. I tilfælde af en delvis eller fuldstændig deltagelse i en individuel indsamlingsordning er det tilstrækkeligt, at der efterfølgende forelægges en erklæring — som enten kan udstedes individuelt for den enkelte producent eller distributør eller for en individuel indsamlingsordning — fra en uafhængig ekspert om, at tilbagetagnings- og nyttiggørelseskravene er opfyldt med hensyn til den pågældende emballagemængde. DSD kan ikke kræve, at erklæringen forelægges på et tidligere tidspunkt, end der er foreskrevet i emballageforordningen. Uanset hvilken udgave af emballageforordningen der er tale om, er det med hensyn til den dokumentation, der skal forelægges for DSD, under alle omstændigheder tilstrækkeligt, at erklæringen bekræfter, at aftalepartneren har opfyldt tilbagetagnings- og nyttiggørelseskravene, i relation til en bestemt emballagemængde. Såfremt erklæringen skulle indeholde andre oplysninger (såsom navnlig navnet på den virksomhed, der benyttes som tredjemand, de steder, hvor der frembringes emballageaffald, eller præcise kvoter), kan disse gøres anonyme for at forhindre, at DSD får konkurrencemæssigt følsomme oplysninger om konkurrenter. Både erklæringen fra systemoperatøren og erklæringen fra den uafhængige ekspert kan erstattes af en revisorerklæring, som efterfølgende bekræfter opfyldelsen af forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen, i relation til en bestemt emballagemængde. Revi-

sorerklæringen gør det muligt at dokumentere, at forpligtelserne på grundlag af emballageforordningen er opfyldt, uden at det fremgår, om dette er sket via en konkurrerende fritagelsesordning eller en individuel indsamlingsordning. For at forhindre fravigelser af de ovenfor fastlagte krav til dokumentationen til skade for de tilbagetagningspligtige virksomheder skal det sikres, at øvrige bestemmelser i varemærkeaftalen ikke anvendes på en sådan måde, at de medfører skærpede krav til den dokumentation, der skal forelægges for DSD —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Ved i henhold til varemærkeaftalens § 4, stk. 1, første punktum, og § 5, stk. 1, første punktum, at kræve betaling af en licensafgift for den samlede mængde af den salgsemballage, der bringes på markedet i Tyskland med varemærket »Der Grüne Punkt«, udviser Duales System Deutschland AG, Köln (i det følgende benævnt »DSD«), en adfærd, der er uforenelig med fællesmarkedet i de tilfælde, hvor de i henhold til emballageforordningen tilbagetagningspligtige virksomheder:

- 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 tilbagetagningsordning, der anvender varemærket »Der Grüne Punkt«, og
- 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.

Artikel 2

DSD skal omgående bringe den i artikel 1 omhandlede overtrædelse til ophør.

DSD undlader at fortsætte eller gentage den i artikel 1 omhandlede adfærd eller at træffe foranstaltninger med tilsvarende virkninger.

DSD efterlever endvidere bestemmelserne i artikel 3-7.

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 til varemærkeaftalens § 2, når det kan dokumenteres, at forpligtelserne ifølge emballageforordningen opfyldes på anden vis.

Forpligtelsen i henhold til stk. 1 træder i stedet for en undtagelsesordning efter varemærkeaftalens § 4, stk. 1, andet punktum.

Artikel 4

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

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

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

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

Udgifterne til eksperten bæres af parterne med halvdelen til hver.

Artikel 5

1. Som dokumentation for, at forpligtelserne ifølge emballageforordningen opfyldes på anden vis i overensstemmelse med artikel 3 og 4, er det i tilfælde af en delvis eller fuldstændig deltagelse i en konkurrerende fritagelsesordning tilstrækkeligt, at systemoperatøren bekræfter, at den pågældende emballagemængde er omfattet af den konkurrerende ordning.

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

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

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

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

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

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

Artikel 6

1. DSD skal efterleve bestemmelserne i artikel 3, 4 og 5 over for alle parter i varemærkeaftalen fra tidspunktet for meddelelsen af denne beslutning og underrette alle parter i varemærkeaftalen herom senest to måneder efter meddelelsen af beslutningen.

2. Bestemmelserne i varemærkeaftalen må ikke anvendes på en sådan måde, at de forsinker en øjeblikkelig opfyldelse af forpligtelsen efter stk. 1.

Artikel 7

DSD giver senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen meddelelse om opfyldelsen af forpligtelserne efter artikel 3-6.

Artikel 8

Denne beslutning er rettet til:

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG
Frankfurter Straße 720-726
D-51145 Köln.

Udfærdiget i Bruxelles, den 20. april 2001.

På Kommissionens vegne
Mario MONTI
Medlem af Kommissionen