

## CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 31 de marzo de 2009<sup>1</sup>

1. El presente asunto tiene por objeto el recurso de casación interpuesto por Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (en lo sucesivo, «DSD») contra una sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 24 de mayo de 2007, Duales System Deutschland/Comisión.<sup>2</sup> Dicho asunto versaba sobre un abuso de posición dominante en el ámbito de la recuperación de los residuos de envases.

2. En virtud de un decreto alemán, los fabricantes y distribuidores de envases están obligados a efectuar la recogida y valorización de los envases que distribuyen en el mercado alemán.<sup>3</sup> La recurrente es una empresa que ofrece a estos fabricantes y distribuidores de envases de venta servicios de recogida, de selección y de valorización de sus envases. Para ello, estos últimos deben marcar sus envases con el distintivo Der Grüne Punkt. Como contrapartida, los fabricantes y distribuidores deben pagar un canon a DSD que comprende los costes de la recogida, clasificación y valorización de los envases efectuada por ésta, así como los correspondientes gastos administrativos.

3. Este sistema establecido por DSD dio lugar a la Decisión 2001/463/CE de la Comisión, de 20 de abril de 2001, en un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado [CE].<sup>4</sup>

4. La cuestión principal que se plantea en este recurso de casación es si la recurrente puede prevalerse del distintivo Der Grüne Punkt para exigir que los fabricantes y distribuidores le paguen un canon por la totalidad de los envases marcados con este distintivo, aun cuando la recogida de una parte de dichos envases no se lleve a cabo mediante el sistema de la recurrente, sino mediante un sistema competidor.

5. Además, el presente recurso de casación obliga al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre las consecuencias de que el Tribunal de Primera Instancia haya incumplido la obligación de resolver en un plazo razonable. En efecto, la recurrente considera que este procedimiento, que ha durado aproximadamente cinco años y nueve meses, viola este principio.

1 — Lengua original: francés.

2 — T-151/01, Rec. p. II-1607, en lo sucesivo, «sentencia recurrida».

3 — La valorización de un residuo no es sinónimo de reciclaje. El reciclaje es un proceso de tratamiento de los residuos que permite reintroducir, en el ciclo de fabricación de un producto, materiales que lo componen. La valorización de un residuo consiste en utilizarlo como materia prima.

4 — Asunto COMP D3/34493 — DSD (DO L 166, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

6. En estas conclusiones expondré, en primer lugar, los motivos por los que considero que el recurso de casación debe desestimarse.

en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

7. A continuación señalaré que, en el marco de este litigio cuya duración excesiva no tuvo consecuencias sobre la naturaleza de la decisión en cuanto al fondo que el Tribunal de Primera Instancia adoptó, considero que la sanción adecuada por la violación del derecho de todo justiciable a ser juzgado en un plazo razonable no se halla en la anulación de la Decisión controvertida, sino en el reconocimiento en favor de la recurrente del derecho a ejercitar una acción de indemnización por daños y perjuicios basada en el artículo 288 CE, párrafo segundo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;

## I. Marco jurídico

[...].»

### A. Derecho comunitario

8. El artículo 82 CE tiene el siguiente tenor:

«Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante

9. En caso de infracción del artículo 82 CE, párrafos primero y segundo, letra a), la Comisión de las Comunidades Europeas puede, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n<sup>o</sup> 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962,<sup>5</sup> «ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada».

5 — Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE] (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

*B. Normativa alemana: Decreto relativo a la prevención de la producción de residuos de envases*

10. El 12 de junio de 1991 se adoptó el Decreto relativo a la prevención de la producción de residuos de envases (Verordnung über die Vermeidung von Verpackungssabfällen),<sup>6</sup> cuyo texto revisado –aplicable en el presente asunto– entró en vigor el 28 de agosto de 1998 (en lo sucesivo, «Decreto de envases»). Este Decreto tiene por objeto prevenir y reducir el impacto sobre el medio ambiente de los residuos de envases y con tal fin impone a los fabricantes y a los distribuidores una obligación de recogida y valorización de los envases de venta usados.

11. A tenor del artículo 3, apartado 1, de dicho Decreto, los envases de venta son los que envuelven, en los puntos de venta, un artículo destinado al consumidor final. También lo son los envases, así como la vajilla y los cubiertos desechables, utilizados por los establecimientos comerciales y de restauración y por otros proveedores de servicios con el fin de permitir o facilitar la entrega de los productos al consumidor final.

12. El artículo 3, apartado 7, del Decreto de envases define al fabricante como toda persona que fabrica envases, materiales de embalaje o productos para la fabricación directa de envases, así como toda persona

que introduce envases en el territorio alemán. En cuanto al distribuidor, el artículo 3, apartado 8, de dicho Decreto establece que se trata de toda persona que comercializa envases, materiales de embalaje o productos para la fabricación directa de envases o mercancías envasadas, en cualquier fase del circuito de distribución. Finalmente, el apartado 10 de ese mismo artículo 3 define al consumidor final como toda persona que ya no revende la mercancía en la presentación en que la ha recibido.

13. Para cumplir su obligación de recogida y valorización de los envases de venta, los fabricantes y distribuidores deben, conforme al artículo 6, apartados 1 y 2 del Decreto de envases, recoger gratuitamente los envases usados por los consumidores finales, en el punto de venta u otro inmediatamente cercano, y someterlos a una valorización. Este sistema se denomina «sistema individual». En virtud del artículo 6, apartado 1, frase tercera, de dicho Decreto, el distribuidor debe advertir al consumidor final de la posibilidad de devolución del envase «mediante carteles claramente perceptibles y legibles».

14. Conforme a la primera frase del artículo 6, apartado 3, del Decreto de envases, los fabricantes y los distribuidores tienen la posibilidad de adherirse a un sistema que garantice en el conjunto de la zona de comercio habitual del distribuidor la recogida regular de los envases de venta usados en el domicilio del consumidor final o en sus proximidades para someterlos a valorización.

6 — BGBl. 1991 I, p. 1234.

Este sistema se denomina «sistema colectivo». Según el apartado 2, segunda frase, que figura en el punto 4 del anexo I del artículo 6 de dicho Decreto, los fabricantes y los distribuidores deberán informar de su participación en un sistema colectivo mediante el etiquetado o cualquier otro medio adecuado. Podrán mencionar tal participación en los envases o utilizar otras medidas, tales como, por ejemplo, informar a la clientela en los lugares de venta o entregar una nota indicativa junto con el envase. Cuando los fabricantes y distribuidores opten por adherirse a un sistema colectivo estarán exonerados de sus obligaciones de recogida y de valorización en lo relativo a todos los envases incluidos en dicho sistema.

15. En aplicación de la undécima frase del artículo 6, apartado 3, del Decreto de envases, los sistemas colectivos deberán ser autorizados por las autoridades competentes de los Länder de que se trate. Para que puedan ser autorizados, deben concurrir varios requisitos, a saber, garantizar una cobertura que ha de extenderse al menos a un Land, llevar a cabo recogidas regulares en las proximidades del domicilio de los consumidores y haber celebrado acuerdos con las entidades locales encargadas de la gestión de los residuos. Toda empresa que cumpla en un Land estos requisitos podrá organizar en él un sistema colectivo autorizado.

16. Para cumplir plenamente su obligación de recogida y de valorización de los envases de venta usados, los fabricantes y distribuidores, cualquiera que sea el sistema que elijan, están obligados a la observancia de los porcentajes de valorización definidos en el anexo I del

artículo 6 del Decreto de envases y que varían en función de la materia de que se compone el envase. En el caso del sistema individual, la observancia de estos porcentajes debe probarse mediante la emisión de certificados por expertos independientes y, en el caso del sistema colectivo, mediante la comunicación de datos verificables sobre las cantidades de envases recogidos y valorizados.

17. Por otra parte, la novena frase del artículo 6, apartado 1, del Decreto de envases indica que, si un distribuidor no cumple su obligación de recogida y valorización mediante un sistema individual, deberá hacerlo mediante un sistema colectivo.

*C. Sistema colectivo de DSD, contrato de utilización del distintivo y contrato de prestación de servicios*

18. DSD es una sociedad que explota, desde 1991, en el conjunto del territorio alemán, un sistema colectivo (en lo sucesivo, «sistema DSD»). Para ello, DSD obtuvo en 1993 la autorización de todos los Länder.

19. Las relaciones entre DSD y los fabricantes y distribuidores que se adhieren a su sistema

se rigen por un contrato tipo que tiene por objeto la utilización del distintivo Der Grüne Punkt (en lo sucesivo, «contrato de utilización del distintivo»). En virtud del artículo 1, apartado 1, de este contrato, la empresa que se adhiere queda autorizada, a cambio del pago de una remuneración, a marcar con el distintivo «Der Grüne Punkt» sus envases de venta incluidos en el sistema DSD.

20. DSD se encarga, por cuenta de las empresas que se adhieren a su sistema, de la recogida, clasificación y valorización de los envases de venta usados que dichas empresas decidan incluir en el sistema DSD, liberándolas así de la obligación de recogida y de valorización de tales envases. Para ello, las empresas que se adhieren deben notificar qué tipos de envases desean eliminar mediante el sistema DSD y han de marcar con el distintivo Der Grüne Punkt cada envase de los mencionados tipos destinado al consumo interior en Alemania.

21. Los fabricantes y distribuidores que utilizan el distintivo Der Grüne Punkt deben pagar a DSD un canon por todos los envases que pongan en circulación en el territorio alemán y que lleven este distintivo. El importe del canon se calcula en función de dos factores, a saber, por una parte, el peso del envase y la clase de material empleado y, por otra, el volumen o la superficie del envase. Los cánones están exclusivamente destinados a cubrir los costes de la recogida, la clasificación y la valorización, así como los gastos administrativos.

22. La Oficina alemana de patentes y marcas registró como marca el distintivo Der Grüne Punkt en 1991, siendo DSD su titular. Para su utilización fuera de Alemania, en particular en los demás Estados miembros de la Comunidad Europea, DSD cedió sus derechos de utilización, en forma de licencia general, a ProEurope (Packaging Recovery Organisation Europe SPRL), cuyo domicilio social se encuentra en Bruselas (Bélgica).

23. En el marco del sistema DSD, los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt son recogidos, bien en recipientes especiales y diferenciados según se trate de metales, de plásticos o de materias compuestas, bien en contenedores instalados cerca de las viviendas (concretamente en el caso del papel y del vidrio), en tanto que los residuos no reciclables deben desecharse en los recipientes del sistema público de eliminación de residuos.

24. DSD no efectúa por sí misma la recogida y valorización de los envases usados, sino que subcontrata dichos servicios con empresas locales. Las relaciones entre DSD y tales empresas se rigen por un contrato tipo (en lo sucesivo, «contrato de prestación de servicios»). DSD suscribió tal contrato con más de 500 empresas.

25. El contrato de prestación de servicios fue objeto de la Decisión 2001/837/CE de la Comisión, de 17 de septiembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE.<sup>7</sup> Mediante su sentencia de 24 de mayo de 2007, *Duales System Deutschland/Comisión* (T-289/01, Rec. p. II-1691), el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de DSD para que se anulara esta Decisión.

## II. Hechos

26. Los hechos, según se desprenden de la sentencia recurrida, pueden resumirse del siguiente modo.

27. El 2 de septiembre de 1992, DSD notificó a la Comisión, además de sus estatutos, una serie de acuerdos, entre ellos el contrato de utilización del distintivo y el contrato de prestación de servicios, con el fin de obtener una declaración negativa o, en su defecto, una decisión de exención.

7 — Asuntos COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann +DSD, COMP/37366 — Edelhoff+DSD, COMP/37291 — Rethmann+DSD, COMP/37288 — ARGE y otras cinco empresas+DSD, COMP/37287 — AWG y otras cinco empresas+DSD, COMP/37526 — Feldhaus+DSD, COMP/37254 — Nehlsen+DSD, COMP/37252 — Schönmakers +DSD, COMP/37250 — Altvater+DSD, COMP/37246 — DASS+DSD, COMP/37245 — Scheele+DSD, COMP/37244 — SAK+DSD, COMP/37243 — Fischer+DSD, COMP/37242 — Trienekens+DSD, COMP/37267 — Inter-seroh+DSD (DO L 319, p. 1).

28. Tras la publicación, el 23 de julio de 1997, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO C 100, p. 4) de la Comunicación, con arreglo al artículo 19, apartado 3, del Reglamento nº 17 en la que la Comisión expresó su intención de declararse favorable a los acuerdos notificados, dicha institución recibió observaciones de terceros afectados relacionadas, en particular, con diversas facetas de la aplicación del contrato de utilización del distintivo. Concretamente, los terceros afectados denunciaban una supuesta distorsión de la competencia derivada del pago de un doble canon en caso de que se participara en el sistema DSD y en el de otro prestador de servicios.

29. El 15 de octubre de 1998, DSD presentó a la Comisión una serie de compromisos para evitar que los fabricantes y distribuidores de envases que se habían adherido al sistema DSD se encontraran con una duplicación de costes en caso de que participaran en otro sistema colectivo de ámbito regional.

30. Este compromiso era el siguiente:<sup>8</sup>

«En caso de que se creen sistemas regionales alternativos a [DSD] y éstos sean formalmente reconocidos por las máximas instancias regionales competentes, con arreglo al artículo 6.3 del Decreto de envases, [DSD] se declara dispuesta a aplicar el contrato de

8 — Véanse los considerandos 4, 58 y 59 de la Decisión controvertida.

utilización del distintivo de tal manera que las empresas adheridas tengan la posibilidad de participar en dichos sistemas con cantidades parciales de sus envases. [DSD] no cobrará el canon con arreglo al contrato de utilización del distintivo sobre los envases respecto de los cuales se demuestre su aportación al sistema alternativo. Otra condición para quedar exento de la obligación de pagar el canon de los envases provistos del distintivo “Der Grüne Punkt” es que la protección de la marca “Der Grüne Punkt” no se vea perjudicada.»

31. El 3 de noviembre de 1999, la Comisión consideró que la serie de compromisos presentada por DSD el 15 de octubre de 1998 debía incluir también los sistemas individuales utilizados para eliminar una parte de los envases y no limitarse únicamente a los sistemas colectivos.

32. El 15 de noviembre de 1999, varios fabricantes de envases presentaron una denuncia ante la Comisión. Los denunciantes alegaban que el contrato de utilización del distintivo obstaculizaba el establecimiento de un sistema individual de recogida de envases. Consideraban que la utilización del distintivo sin prestación efectiva por DSD del servicio de eliminación de residuos constituía un abuso de posición dominante por parte de ésta.

33. Mediante escrito de 13 de marzo de 2000, DSD presentó a la Comisión dos compro-

misos adicionales. Uno de ellos se refería al supuesto de que los fabricantes y distribuidores de envases destinan parte de sus envases a un sistema individual de residuos y participen con sus restantes envases en el sistema de DSD. En ese supuesto, DSD se comprometía a no cobrar el canon con arreglo al contrato de utilización del distintivo por las cantidades parciales de envases recogidos mediante el sistema individual respecto de los cuales se demostrara ese segundo tipo de recogida. La prueba debía presentarse con arreglo a los requisitos establecidos en el apartado 1 que figura en el punto 2 del anexo I del artículo 6 del Decreto de envases. En su escrito de 13 de marzo de 2000, DSD indicaba asimismo que no consideraba necesario modificar la serie de compromisos presentada el 15 de octubre de 1998.<sup>9</sup>

34. El 3 de agosto de 2000, la Comisión envió a DSD un pliego de cargos, al que ésta respondió mediante escrito de 9 de octubre de 2000.

35. El 20 de abril de 2001, la Comisión adoptó la Decisión controvertida.

<sup>9</sup> — Véanse los considerandos 7, 60 y 61 de la Decisión controvertida.

### III. Decisión controvertida

36. La Comisión toma como puntos de partida de su razonamiento, por un lado, la posibilidad de que un fabricante o un distribuidor de envases combine esos diferentes sistemas a efectos de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Decreto de envases<sup>10</sup> y, por otro lado, el hecho, no negado por DSD, de que ésta se encuentra en posición dominante. En efecto, en el momento en que se adoptó la Decisión controvertida, DSD era la única empresa que ofrecía un sistema colectivo en todo el territorio alemán y el sistema DSD recogía en torno al 70 % de los envases de venta generados en Alemania.

37. A continuación, la Comisión divide su valoración jurídica en dos partes, la primera de ellas está dedicada al análisis del comportamiento de DSD en relación con el artículo 82 CE y la segunda al examen de las medidas que permiten que la Comisión, basándose en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17, ponga fin al abuso constatado.

38. Según la Decisión controvertida, el abuso de posición dominante se caracteriza por el hecho de que el canon que DSD cobra a los

fabricantes y distribuidores de envases que se adhieren al sistema DSD no está vinculado a la utilización efectiva de dicho sistema, sino que se calcula sobre la base del número de envases con el distintivo Der Grüne Punkt que dichos fabricantes y distribuidores comercializan en Alemania, con independencia de que DSD los valore o no. Ahora bien, los fabricantes y distribuidores que se adhieren al sistema DSD deben, en virtud del contrato de utilización del distintivo, marcar con él cada uno de los envases notificados a DSD y que vayan destinados al consumo en Alemania.

39. En consecuencia, la Comisión señala que, en realidad, DSD sólo vincula el canon a la colocación del distintivo Der Grüne Punkt en los envases, con independencia de si la recogida de los envases así marcados se lleva a cabo mediante el sistema DSD o no, mientras que el contrato de utilización del distintivo estipula que el canon sirve únicamente para cubrir los costes derivados de la recogida, clasificación y valorización de los envases utilizados, así como los gastos administrativos.

40. La Comisión ilustra su postura en tres supuestos, descritos en la Decisión controvertida.

41. En el primer supuesto, un fabricante o distribuidor de envases decide adherirse al sistema DSD y a otro sistema colectivo. De este modo, por ejemplo, una empresa puede

10 — Véase el considerando 20 de la Decisión controvertida. Véase también la comunicación del Gobierno alemán a la Comisión de 24 de mayo de 2000 (anexo K 21 de la demanda). El Gobierno alemán señala, en particular, que «sin embargo, un eliminador individual puede perfectamente combinar la recogida “en las proximidades del punto de venta” con una recogida en las proximidades del domicilio de consumidor final participando en un sistema dual con arreglo al artículo 6, apartado 3 del [Decreto] de envases sólo por una parte de los envases que ha colocado en el mercado».



querer recurrir a un competidor de DSD sólo en el territorio de un Land, por tener un precio más ventajoso, y conservar DSD para el resto del territorio federal en que sólo opera esta última. En este supuesto, el contrato suscrito con DSD le obligaría a pagar un canon a DSD en la medida en que los envases comercializados en dicho Land llevaran el distintivo Der Grüne Punkt.

42. En el segundo supuesto, una empresa decide combinar un sistema individual con el sistema DSD, por ejemplo, en el marco de la explotación de una cadena de comida rápida. En efecto, en este tipo de restaurante lo más habitual es que se proponga al cliente consumir *in situ* el producto vendido o bien llevárselo y, con ello, también los envases. En este supuesto es totalmente comprensible que el distribuidor, en el marco de un sistema individual, recoja los envases usados que el consumidor habrá devuelto *in situ*, en el punto de venta o en otro inmediatamente cercano (por ejemplo, en recipientes especiales situados en el exterior). Para los envases que el consumidor se lleva y que se desecharán lejos del punto de venta, el distribuidor hace uso del sistema DSD.

43. En el tercer supuesto, un fabricante o distribuidor de envases los coloca tanto en el mercado alemán como en el de otros Estados miembros. Para los envases distribuidos en el territorio de otros Estados miembros, el fabricante o el distribuidor se adhiere a un sistema colectivo que utiliza el distintivo Der Grüne Punkt. Este puede ser el caso, por

ejemplo, de los envases comercializados en el territorio luxemburgués que, conforme a los deseos de la empresa que los comercializa allí, se recogen mediante el sistema Valorlux. Sin embargo, por diversos motivos, a esta empresa no le interesa adherirse al sistema DSD para la recogida y la valorización de dichos envases comercializados en el territorio alemán. Cabe imaginar que dicha empresa produce frascos de plástico que distribuye en el territorio luxemburgués y en un Land, en el territorio alemán. En Luxemburgo se adhiere al sistema Valorlux y en el Land alemán establece, por ejemplo, un sistema individual de recogida y valorización.

44. Según la Comisión, el comportamiento de DSD es claramente abusivo en los tres supuestos, en la medida en que pretende imponer a las empresas adheridas precios no equitativos e impedir la entrada de competidores en el mercado alemán pertinente.

45. En efecto, en todos los supuestos descritos, el fabricante o distribuidor de envases se enfrenta al mismo problema, a saber, que por un mismo tipo de envases comercializados en el mercado alemán está obligado a pagar dos cánones, aunque sólo participe en el sistema DSD en el territorio de otro Estado miembro y no participe en modo alguno o sólo lo haga para una parte de sus envases en el territorio alemán. El fabricante o

el distribuidor está obligado a marcar con el distintivo Der Grüne Punkt todos los envases y, por tanto, debe pagar el canon por cada marcado de este distintivo en un envase.

46. En tal supuesto, el marcado selectivo contemplado a la vez que descartado por la Comisión supondría marcar con el distintivo Der Grüne Punkt sólo los envases cuya recogida se lleva a cabo mediante el sistema DSD y obligaría al fabricante o distribuidor a adoptar dos líneas de producción distintas para un mismo envase, de las que una estaría reservada a los envases con el distintivo Der Grüne Punkt. Según la Comisión, ello provocaría un sobre coste significativo para el fabricante o distribuidor de dichos envases.

47. Siguiendo con su análisis, la Comisión considera que colocar el distintivo en todos los envases y después ocultarlo en los destinados a supermercados de proximidad o a grandes almacenes que utilizan sistemas individuales o un sistema colectivo competidor, con el fin de diferenciarlos de los recogidos mediante el sistema DSD, generaría un coste organizativo adicional para el fabricante o distribuidor.

48. Asimismo, según la Comisión, dado que el comportamiento del consumidor no es predecible, pues puede decidir tanto devolver el envase al punto de venta como depositarlo en un contenedor, el recorrido de un envase no puede determinarse de antemano. En consecuencia, una botella de plástico marcada con el distintivo Der Grüne Punkt

puede encontrarse en un contenedor no perteneciente a DSD. Ni el fabricante ni el distribuidor tienen los medios logísticos y materiales necesarios para seguir el recorrido de un residuo y garantizar que se deposita en el lugar correcto.

49. La Comisión deduce de ello que vincular el canon a la colocación del distintivo Der Grüne Punkt en los envases obliga a las empresas sujetas al sistema DSD por una parte de sus envases bien a disponer de líneas de producción y de circuitos de distribución distintos, lo que genera un coste adicional, bien a pagar un canon por un servicio que DSD no presta. De este modo, DSD impone condiciones de transacción no equitativas.

50. Finalmente, según la Comisión, la propia naturaleza del mecanismo del sistema establecido por DSD no puede sino disuadir a las empresas sujetas al sistema DSD, por el sobre coste que automáticamente les generaría, de hacer intervenir a empresas competidoras. Por tanto, ello constituye un obstáculo a la entrada de empresas competidoras en el mercado pertinente. En efecto, si estas empresas decidieran recurrir a DSD y a otro sistema de eliminación de envases deberían pagar dos cánones por la parte de los envases confiada al competidor de DSD, a saber, uno a DSD por la colocación del distintivo y otro al competidor por la recogida, clasificación y valorización efectiva de dichos envases.

51. A la vista de todos estos elementos, la Comisión concluyó que DSD abusaba de su posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, tanto respecto de sus clientes como respecto de sus competidores.

52. La Comisión indica a continuación, en los considerandos 136 a 153 de la Decisión controvertida, que la constatación del abuso no queda desvirtuada por la necesidad de preservar el carácter distintivo del signo Der Grüne Punkt. En el considerando 145 de dicha Decisión señala que el mencionado distintivo cumple su función esencial si indica al consumidor que tiene la posibilidad de deshacerse del envase mediante DSD.

53. Al término de este análisis, la Comisión adoptó la Decisión controvertida siguiente:

«Artículo 1

a) o bien sólo utilizan el servicio de exención de DSD con arreglo al artículo 2 del contrato de utilización del distintivo respecto de una cantidad parcial de tales envases, o bien no lo utilizan pese a distribuir en Alemania un envase uniforme que también distribuyen en otro país miembro del Espacio Económico Europeo donde sí participan en un sistema de recuperación que utiliza el distintivo [Der Grüne Punkt], y

b) demuestran que, respecto de la cantidad de envases no participante en el servicio de exención, cumplen las obligaciones que les incumben en virtud del Decreto de envases a través de un sistema de exención competidor o de un sistema de autogestión de residuos.

[...]

El comportamiento de [DSD] al reclamar [...] el pago de un canon de licencia por el volumen global de los envases de venta distribuidos en Alemania con dicho distintivo [Der Grüne Punkt] es incompatible con el mercado común, cuando las empresas sujetas a la obligación con arreglo al Decreto de envases:

54. Después de haber declarado la existencia de un abuso, la Decisión controvertida determina, con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17, de qué modo debe DSD poner fin a la citada infracción. La

medida principal se define en su artículo 3 de dicha Decisión:

«DSD se comprometerá, frente a todas las partes del contrato de utilización del distintivo, a no reclamar un canon de licencia por los envases de venta distribuidos en Alemania con el distintivo [“Der Grüne Punkt”], que no se acojan al servicio de exención con arreglo al artículo 2 del contrato de utilización del distintivo y respecto de los cuales se demuestre el cumplimiento por otros cauces de las obligaciones derivadas del Decreto de envases. [...]»

#### **IV. Recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia recurrida**

55. Mediante demanda presentada ante la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de julio de 2001, DSD interpuso un recurso de anulación de la Decisión controvertida.

56. DSD formuló asimismo una demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión controvertida. Mediante auto de 15 de noviembre de 2001, Duales System Deutschland/Comisión (T-151/01 R, Rec. p. II-3295), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó esta demanda.

57. Mediante auto de 5 de noviembre de 2001, el Tribunal de Primera Instancia

admitió la intervención de Vfw AG (en lo sucesivo, «Vfw»), Landbell AG für Rückhol-Systeme (en lo sucesivo, «Landbell») y BellandVision GmbH (en lo sucesivo, «BellandVision») en apoyo de la Comisión.

58. La fase escrita del procedimiento se cerró el 9 de septiembre de 2002.

59. El 19 de junio de 2006, el Tribunal de Primera Instancia decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, formuló a las partes una serie de preguntas. Éstas fueron oídas en la vista celebrada los días 11 y 12 de julio de 2006.

60. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de anulación interpuesto por la recurrente.

61. Esta última invocaba, en sustancia, tres motivos, basados, el primero en la infracción del artículo 82 CE, el segundo en la infracción del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17 y en la violación del principio de proporcionalidad, y el tercero en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2.

62. El Tribunal de Primera Instancia desestimó el primer motivo por infundado.

63. Mediante su primer motivo, la recurrente, en sustancia, alegaba que, en contra de lo que parecía dar a entender la Decisión controvertida, no era obligatoria una licencia de su marca Der Grüne Punkt para que el fabricante o el distribuidor de envases pudiera participar en un sistema competidor. Por tanto, DSD sostenía que era posible un marcado selectivo de los envases que permitiera que sólo los que llevaran el distintivo Der Grüne Punkt se depositaran en las instalaciones del sistema DSD.

64. La recurrente también consideraba que las disposiciones controvertidas del contrato de utilización del distintivo eran necesarias tanto para garantizar el cumplimiento de los objetivos del Decreto de envases como para preservar las distintas funciones de la marca Der Grüne Punkt y permitir el buen funcionamiento del sistema DSD.

65. Tras haber señalado, en el apartado 139 de la sentencia recurrida, que era posible que un fabricante o un distribuidor de envases recurriera a la vez a un sistema individual y a un sistema colectivo para alcanzar los porcentajes de valorización, el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 142 a 163 de la sentencia recurrida, expuso los motivos por los que DSD abusaba de su posición dominante. De este modo, declaró que la solución

del marcado selectivo no podía ampararse en el Decreto de envases y no permitía poner fin al abuso descrito en la Decisión controvertida. A continuación señaló, en el apartado 150 de la sentencia recurrida, que el Decreto no imponía la exclusividad reivindicada por la recurrente en caso de recurso a sistemas mixtos y precisó que el distintivo Der Grüne Punkt no tenía la incidencia que la recurrente le atribuía.

66. Además, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el apartado 156 de la sentencia recurrida, que «el hecho de que, en caso de utilización conjunta de dos sistemas colectivos, figuren en un mismo envase el distintivo Der Grüne Punkt y la indicación de un “medio apropiado” que designe otro sistema colectivo [...], y el hecho de que, en caso de utilización conjunta del sistema DSD y de un sistema individual, figuren en un mismo envase el distintivo Der Grüne Punkt y la indicación de la posibilidad de devolución del envase en el establecimiento comercial, no menoscaban la función esencial de la marca».

67. El Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 164 de la sentencia recurrida, que «ni el Decreto de envases, ni el Derecho de marcas, ni las necesidades propias al funcionamiento del sistema DSD autorizan a la demandante a exigir a las empresas que recurren a su sistema el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, cuando dichas empresas demuestren que no recurren al sistema DSD respecto de una parte o la totalidad de tales envases».

68. Mediante su segundo motivo, la recurrente alegaba que las medidas adoptadas por la Comisión en la Decisión controvertida no cumplían los requisitos establecidos en el artículo 3 del Reglamento nº 17.

69. La recurrente consideraba, en particular, que el marcado selectivo de los envases en función del sistema utilizado resultaba más adecuado que la obligación impuesta en la Decisión controvertida. La recurrente sostenía, asimismo, que los artículos 3 y 4, apartado 2, de la Decisión controvertida eran desproporcionados, porque la obligaban a conceder a terceros una licencia de utilización de la marca Der Grüne Punkt. Alegaba, además, que la Decisión controvertida le prohibía percibir un canon por la mera utilización de dicho distintivo cuando se demostrara que las obligaciones derivadas del Decreto de envases se cumplían con otro método.

70. El Tribunal de Primera Instancia desestimó este motivo. Consideró, en el apartado 173 de la sentencia recurrida, que «el hecho de que teóricamente sea posible colocar selectivamente el distintivo en los envases no puede tener como consecuencia la anulación de las medidas [adoptadas en el marco de la Decisión controvertida], dado que para los fabricantes y distribuidores de envases esta solución resulta más costosa y más difícil de llevar a la práctica que las medidas definidas en los artículos 3 a 5 de [dicha Decisión], las cuales tan sólo pretenden circunscribir la remuneración del servicio ofrecido por DSD al servicio prestado efectivamente por su sistema».

71. El Tribunal de Primera Instancia también señaló, en el apartado 181 de la sentencia recurrida, que las obligaciones contenidas en la Decisión controvertida no tenían por objeto compeler a DSD a que concediera una licencia sin restricción en el tiempo para el uso de la marca Der Grüne Punkt, sino tan sólo prohibir a DSD percibir un canon sobre la totalidad de los envases que lleven el distintivo Der Grüne Punkt cuando se haya demostrado que la totalidad o una parte de dichos envases fue recogida y valorizada mediante otro sistema.

72. Respondiendo a la alegación de la recurrente de que podía percibir un canon adecuado por la mera utilización de la marca, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 196 de la sentencia recurrida, que la Decisión controvertida debía interpretarse en el sentido de que no excluía la posibilidad de que DSD percibiera un canon adecuado por la mera utilización de la marca en el supuesto de que se demostrara que el envase que lleva el citado distintivo fue recogido y valorizado por otro sistema.

73. Mediante su tercer motivo, la recurrente alegaba que no podía existir una infracción del artículo 82 CE, ya que ella estaba encargada de la gestión de un servicio de interés económico general en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, a saber, de la gestión de residuos con fines medioambientales.

74. En el apartado 208 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló que, aun suponiendo que la recurrente

esté encargada de tal servicio, lo cierto era que no se ha demostrado que exista riesgo de que la Decisión controvertida pueda afectar al cumplimiento de dicha misión. En el apartado 211 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia añadió que, al no haber invocado DSD, en el marco del procedimiento administrativo previo, la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, no cabía reprochar a la Comisión no haber motivado su Decisión sobre este particular.

75. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 213 de la sentencia recurrida, que el recurso debía desestimarse en su totalidad.

#### **V. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes**

76. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 8 de agosto de 2007, DSD interpuso un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, en virtud del artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

77. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 16 de noviembre de 2007, Interseroh Dienstleistungs GmbH (en lo sucesivo, «Interseroh»), que explota desde 2006 un sistema colectivo en todo el territorio alemán, solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión. El Presidente del Tribunal de

Justicia admitió dicha intervención mediante auto de 21 de febrero de 2008.

78. DSD solicita al Tribunal de Justicia que:

- 1) Anule la sentencia recurrida.
- 2) Anule la Decisión controvertida.
- 3) Con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que dicte una sentencia conforme con la sentencia del Tribunal de Justicia.
- 4) En todo caso, condene en costas a la Comisión.

79. La Comisión, Vfw, Landbell, BellandVision e Interseroh solicitan al Tribunal de Justicia que:

- 1) Desestime el recurso de casación.

2) Condene en costas a DSD.

84. DSD considera, mediante su tercer motivo, que el Tribunal de Primera Instancia incumplió su obligación de motivación y desnaturalizó el Decreto de envases al declarar que la marca Der Grüne Punkt no puede disfrutar de la exclusividad reivindicada.

## **VI. Motivos del recurso de casación y análisis jurídico**

80. A la luz de estas observaciones, a continuación procede analizar los motivos del recurso de casación.

85. Mediante su cuarto motivo, la recurrente invoca una infracción del Derecho comunitario de marcas.

81. La recurrente invoca ocho motivos en apoyo de su recurso de casación.

86. Mediante su quinto motivo, DSD alega que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 82 CE, por una parte, al considerar de forma insuficientemente motivada y contraria a los elementos que obran en autos que la recurrente abusó de su posición dominante por conceder licencias de utilización de la marca Der Grüne Punkt para los envases que no se recogen mediante su sistema y, por otra parte, al no respetar los requisitos necesarios para la concesión de una licencia obligatoria.

82. Mediante su primer motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber incumplido la obligación de motivación al hacer afirmaciones contradictorias sobre el abuso imputado.

83. Mediante su segundo motivo, DSD estima que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó el contrato de utilización del distintivo al considerar que, en virtud de este contrato, la recurrente concede una licencia de utilización de la marca Der Grüne Punkt para envases que se recogen mediante sistemas competidores.

87. Mediante su sexto motivo, la recurrente considera que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 3 del Reglamento nº 17 y violó el principio de proporcionalidad, tanto por obligarla a conceder una licencia a las empresas cuyos envases no se recogen mediante su sistema, como por privarla del derecho a colocar una mención explicativa en los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt y no se recogen mediante el sistema DSD.



88. DSD invoca, mediante su séptimo motivo, un vicio de procedimiento, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la motivación de la Comisión por la suya propia.

89. Finalmente, mediante su octavo motivo, la recurrente considera que el Tribunal de Primera Instancia violó su derecho a ser juzgada en un plazo razonable.

*A. Sobre el primer motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación derivada de una exposición de motivos contradictorios*

90. Mediante su primer motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber formulado afirmaciones contradictorias sobre el supuesto abuso de posición dominante y, por ello, haber incumplido su obligación de motivación.

#### 1. Alegaciones de las partes

91. Según la recurrente, la contradicción radica en que, por una parte, del análisis realizado por el Tribunal de Primera Instancia y, en particular, de los apartados 48, 50, 58, 60, 119, 163 y 164 de la sentencia recurrida se desprende que DSD exige a las empresas adheridas al sistema DSD el pago de un canon por los envases de venta que no se recogieron mediante dicho sistema y, por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia declaró, en el

apartado 194 de la sentencia recurrida, que «no cabe excluir que la marca Der Grüne Punkt que figura en el envase en cuestión pueda tener un valor económico en cuanto tal» y que, «aunque el [...] envase no sea eliminado efectivamente a través del sistema DSD y aunque se haya demostrado que su equivalente en materia ha sido recogido o valorizado por otro sistema competidor, lo cierto es que la marca deja al consumidor la posibilidad de eliminar dicho envase a través del sistema DSD». En consecuencia, prosigue el Tribunal de Primera Instancia, «esta posibilidad que se ofrece al consumidor respecto de todos los envases comercializados con el distintivo Der Grüne Punkt [...] puede tener un precio [y] es legítimo que DSD tenga derecho a exigirlo como contrapartida de la prestación ofrecida en este caso, a saber, la puesta a disposición de su sistema».

92. La Comisión considera que este motivo carece de fundamento. Recuerda que el canon está destinado a cubrir los gastos generados por la recogida, la selección y la valorización, así como los gastos de gestión. En cambio, el canon no representa una contraprestación por la utilización de la marca. Por tanto, ni la Decisión controvertida ni la sentencia recurrida hacen referencia a un canon por la utilización de la marca. En los apartados 194 a 196 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia distinguió con lógica, por una parte, el abuso cometido por la recurrente y, por otra parte, la posibilidad de que percibiera un canon adecuado por la mera utilización de la marca.

93. Al igual que la Comisión, Vfw, Landbell y BellandVision consideran que no existe

contradicción. El apartado 194 de la sentencia recurrida carece de relación con las declaraciones del Tribunal de Primera Instancia sobre el abuso. Únicamente se refiere a si la mera colocación del distintivo Der Grüne Punkt sobre los envases puede tener un precio, aun cuando DSD no preste servicio de eliminación alguno.

## 2. Apreciación

94. En el marco de su primer motivo, relativo a la infracción del artículo 82 CE, el Tribunal de Primera Instancia examinó, en los apartados 86 a 163 de la sentencia recurrida, si la recurrente abusaba de su posición dominante en el mercado alemán de referencia. En los apartados 164 y 165 de la sentencia recurrida concluyó que «ni el Decreto de envases, ni el Derecho de marcas, ni las necesidades propias al funcionamiento del sistema DSD autorizan a la demandante a exigir a las empresas que recurren a su sistema el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, cuando dichas empresas demuestren que no recurren al sistema DSD respecto de una parte o la totalidad de tales envases». En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia desestimó el primer motivo.

95. Del apartado 191 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal de Primera Instancia se pronunció, en el marco del segundo motivo basado en la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 y en la violación del principio de proporcionalidad, sobre la alegación de la recurrente de que los artículos 3 y 4 de la Decisión controvertida excluían la percepción de un canon por la

mera utilización de la marca. El Tribunal de Primera Instancia explicó, en los apartados 194 a 196 de la sentencia recurrida, los motivos por los que DSD podía percibir un canon adecuado por la mera utilización de la marca cuando se demostraba que el envase marcado con el distintivo Der Grüne Punkt se recogía y valorizaba mediante otro sistema.

96. De este modo, en los apartados 194 a 196 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el distintivo Der Grüne Punkt podía tener un valor económico y que el mero marcado de un envase con este distintivo «podía tener un precio».

97. En mi opinión, el Tribunal de Primera Instancia no formuló declaraciones contradictorias. Distinguió entre un canon que sólo cubre los gastos correspondientes a la utilización efectiva del sistema, el único controvertido en el caso de autos, y un canon adecuado, de otra naturaleza, por la mera utilización del distintivo Der Grüne Punkt, que no era sino una posibilidad de negociación que se situaba en un plano completamente diferente y ajeno al litigio ante el Tribunal de Primera Instancia.

98. Por tanto, a la vista de los elementos anteriores, considero que el primer motivo debe desestimarse por infundado.

*B. Sobre el segundo motivo, basado en una desnaturalización del contrato de utilización del distintivo*

99. Mediante este segundo motivo, DSD reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber desnaturalizado el contrato de utilización del distintivo.

1. Alegaciones de las partes

100. La recurrente formula varias alegaciones en apoyo de este motivo.

101. En primer lugar, según DSD, el Tribunal de Primera Instancia consideró que, en virtud de este contrato, ella concede una licencia aislada para la utilización del distintivo Der Grüne Punkt, es decir, una licencia para el marcado de los envases de venta para los que no se recurre al sistema DSD. El Tribunal de Primera Instancia cometió, por tanto, un error de Derecho al desnaturalizar el contrato de utilización del distintivo.

102. La recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber tenido en cuenta sus argumentos que demuestran que no concedió una licencia aislada y que el que contrato de utilización del distintivo se limita a conceder a las empresas adheridas un derecho a utilizar el distintivo con el fin de que DSD asuma las obligaciones de recogida y

de valorización derivadas del Decreto de envases. En consecuencia, DSD considera que si el contrato de utilización del distintivo se limita a conceder un derecho a colocar el distintivo en los envases, permitiendo así que su sistema se encargue de eliminarlos, no existe disparidad entre el servicio que ofrece y el canon. Por ello, queda descartada la existencia de un abuso.

103. En segundo lugar, DSD sostiene que la interpretación dada por el Tribunal de Primera Instancia al contrato de utilización del distintivo es contraria a los elementos que obran en autos. En efecto, de la correspondencia intercambiada entre DSD y la Comisión durante el procedimiento administrativo previo se desprende que DSD no concedía una licencia aislada, sino que tan sólo se negaba a aceptar que los envases destinados a sistemas competidores pudieran llevar el distintivo Der Grüne Punkt.

104. En tercer lugar, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber desnaturalizado los elementos de prueba en los que se basó para afirmar que la recurrente proponía una licencia aislada. Concretamente, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al deducir de la sentencia del Oberlandesgericht de Düsseldorf de 11 de agosto de 1998, Hetzel, de la del Bundesgerichtshof de 15 de marzo de 2001, Bäko, y de las denuncias presentadas ante la Comisión, así como de la tesis defendida inicialmente por la recurrente, que DSD proponía una licencia aislada.

105. La recurrente se refiere, de hecho, al apartado 163 de la sentencia recurrida, en que el Tribunal de Primera Instancia declaró que «las necesidades propias del buen funcionamiento del sistema DSD no pueden justificar el comportamiento de la demandante –tal como se describe en las sentencias [antes citadas Hetzel y Bäko], citadas por la Comisión [...], en las diferentes denuncias presentadas ante la Comisión [...] y en la tesis formulada inicialmente por DSD en su demanda [...], consistente en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, a pesar de haberse demostrado que la recogida y valorización de una parte de esos envases se llevó a cabo a través de otro sistema colectivo o de un sistema individual».

106. La Comisión recuerda que para declarar la existencia del abuso se basa únicamente en el régimen del canon definido en el contrato de utilización del distintivo. Puntualiza que la desproporción entre el canon exigido y el servicio efectivamente prestado por DSD sólo tiene relación con la utilización de la marca en la medida en que DSD se sirve del distintivo Der Grüne Punkt para ejercer una presión económica sobre las empresas adheridas a su sistema.

107. Vfw, Landbell y BellandVision consideran que este motivo es inadmisibles, en la medida en que DSD sólo puede basar su recurso de casación en la infracción de normas jurídicas por el Tribunal de Primera Instancia, y no en una apreciación supuestamente errónea de los hechos.

## 2. Apreciación

108. Entiendo que la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber deducido de su apreciación de los elementos que obran en autos y de las pruebas que DSD concede una licencia de utilización del distintivo Der Grüne Punkt a las empresas adheridas para los envases que no se recogen ni se valorizan mediante su sistema. Según la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia debería haber interpretado el contrato de utilización del distintivo como un contrato que vincula el canon únicamente al servicio prestado.

109. En mi opinión, la recurrente se equivoca sobre las afirmaciones del Tribunal de Primera Instancia.

110. En efecto, tras haber reproducido las alegaciones de las partes, el Tribunal de Primera Instancia recuerda, con carácter preliminar, en el apartado 141 de la sentencia recurrida, que «la Decisión [controvertida] únicamente califica de abusivas las cláusulas del contrato de utilización del distintivo relativas al canon (a saber, el artículo 4, apartado 1, y el artículo 5, apartado 1, del contrato)». El Tribunal de Primera Instancia puntualiza a continuación que «la Decisión [controvertida] no critica el hecho de que el artículo 3, apartado 1, del contrato imponga al fabricante o distribuidor que quiera utilizar el sistema DSD la obligación de colocar el distintivo Der Grüne Punkt en cada envase notificado y destinado al consumo interior».

111. En la exposición del marco jurídico, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 17 de la sentencia recurrida, que el importe del canon abonado por las empresas que se adhieren al sistema DSD sirve exclusivamente, en virtud del artículo 4, apartados 2 y 3, del contrato de utilización del distintivo, para cubrir los costes de recogida, clasificación y valorización, así como los gastos administrativos correspondientes.

112. De lo anterior se deduce que el Tribunal de Primera Instancia identificó claramente, en virtud de este contrato, tanto las obligaciones de DSD como la contrapartida que el fabricante o distribuidor debe pagar y que adopta la forma de canon. Se reprocha a DSD el desequilibrio entre este canon exigido a las empresas adheridas y el servicio efectivamente prestado, ya que aunque algunos envases se recojan mediante un sistema competidor, DSD exige, en virtud del contrato de utilización del distintivo, el pago de un canon por estos envases, el cual, cabe recordar, sirve exclusivamente para cubrir los costes de recogida, selección y valorización, así como los gastos administrativos.

113. Por tanto, considero que el Tribunal de Primera Instancia no interpretó que el contrato de utilización del distintivo tenía como efecto conceder una licencia de utilización del distintivo Der Grüne Punkt a las empresas adheridas para los envases que no se recogen ni se valorizan mediante el sistema DSD.

114. Según señaló la Comisión, el distintivo Der Grüne Punkt sólo tiene relación con el contrato de utilización del distintivo en la medida en que desempeña un papel de identificación. La propia recurrente sostuvo esto ante el Tribunal de Primera Instancia. En efecto, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia recordó la alegación de DSD de que «la marca Der Grüne Punkt permite al mismo tiempo señalar qué envases se transfieren a DSD [...] e indicar al consumidor qué debe hacer».

115. Por tanto, considero que el Tribunal de Primera Instancia partió acertadamente del postulado siguiente. El contrato de utilización del distintivo tiene por objeto permitir a las empresas adheridas liberarse de su obligación de recogida y valorización de los envases. Como contrapartida de estos servicios, estas empresas deben pagar un canon a DSD por todos los envases notificados, sean o no efectivamente recogidos mediante el sistema DSD. El distintivo sirve para identificar los envases notificados.

116. En consecuencia, considero que el segundo motivo también debe desestimarse por infundado.

C. Sobre el tercer motivo, basado en una motivación insuficiente y en una desnaturalización del Decreto de envases por la imposibilidad de reivindicar la exclusividad del distintivo Der Grüne Punkt

del distintivo como en el Decreto de envases y a la exigencia derivada del Derecho de marcas de que los envases que están incluidos en el sistema DSD deben ser identificables.

117. Mediante su tercer motivo, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia no haber motivado suficientemente la afirmación de que la marca Der Grüne Punkt no podía disfrutar de la exclusividad reivindicada y, mediante esta afirmación, haber desnaturalizado el Decreto de envases e infringido el Derecho de marcas.

121. En sus alegaciones tercera, cuarta y quinta, DSD reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber desnaturalizado el Decreto de envases al afirmar, en primer lugar, que un envase puede estar incluido simultáneamente en el sistema DSD y en otro sistema colectivo, en segundo lugar, que un distribuidor adherido a un sistema colectivo puede, *a posteriori*, cumplir sus obligaciones de recogida y valorización mediante un sistema individual y, en tercer lugar, que un distribuidor que cumpla tales obligaciones mediante un sistema individual puede adherirse, *a posteriori*, a un sistema colectivo.

118. La recurrente formula varias alegaciones en apoyo de este motivo.

119. Mediante su primera alegación, la recurrente considera que el Tribunal de Primera Instancia únicamente se basó en la exposición contradictoria de la vista para afirmar que no podía reivindicar la exclusividad de la marca Der Grüne Punkt y, en consecuencia, no motivó suficientemente esa afirmación.

122. Mediante su sexta alegación, DSD considera que la afirmación del Tribunal de Primera Instancia de que pueden marcarse con el distintivo Der Grüne Punkt los envases que no se eliminan mediante el sistema DSD priva a este signo de su carácter distintivo y es manifiestamente contrario al principio de transparencia establecido en el Decreto de envases.

120. Mediante su segunda alegación, la recurrente considera que la afirmación del Tribunal de Primera Instancia de que el fabricante o distribuidor de envases transfiere a DSD una cantidad de materia es contraria a lo dispuesto tanto en el contrato de utilización

123. Finalmente, mediante su séptima alegación, la recurrente considera que la negativa del Tribunal de Primera Instancia a aceptar la exclusividad del distintivo Der Grüne Punkt es incompatible con el Derecho de marcas.

1. Sobre la primera alegación del tercer motivo, basada en una motivación insuficiente.

a) Alegaciones de las partes

124. DSD considera que la afirmación hecha en el apartado 161 de la sentencia recurrida, de que la marca Der Grüne Punkt no podía disfrutar de la exclusividad reivindicada, está insuficientemente motivada. En particular, la recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia basarse en la exposición contradictoria de la vista, sin que sea posible, a partir de la sentencia recurrida o del acta de la vista, determinar el objeto de dicha exposición.

125. La Comisión sostiene que la apreciación de las justificaciones basadas en el Derecho de marcas no se basa, en lo esencial, en los elementos expuestos en la vista.

b) Apreciación

126. Considero, al igual que la Comisión, que esta alegación debe desestimarse por infundada.

127. En efecto, en el apartado 139 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señala que la exposición contradictoria que resulta de la vista le permite afirmar lo siguiente. «El fabricante o el distribuidor de envases no transfiere a DSD un número determinado de envases destinados a llevar el distintivo Der Grüne Punkt, sino más bien una cantidad de materia que el mencionado fabricante o distribuidor va a comercializar en Alemania y cuya recogida y valorización se propone encomendar al sistema DSD. Por lo tanto, es posible que un fabricante o distribuidor de envases recurra a sistemas mixtos para alcanzar los porcentajes de valorización fijados en el Decreto [de envases]».

128. Sobre la base de esta afirmación, el Tribunal de Primera Instancia examinó las críticas de la recurrente al análisis expuesto en la Decisión controvertida y, en particular, las justificaciones relativas al Derecho de marcas presentadas por la recurrente.

129. En los apartados 103 a 114 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia identificó las alegaciones formuladas por las partes en la fase escrita del procedimiento, relativas a la justificación según el Derecho de marcas de las disposiciones controvertidas del contrato de utilización del distintivo.

130. A continuación, en el apartado 156 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló que de una sentencia del Kammergericht de Berlín, de 14 de junio de 1994, se desprende que «[la marca Der Grüne

Punkt] “sólo indica a los operadores implicados que los productos provistos del distintivo pueden ser destinados para su gestión al sistema [DSD]”, sin contener indicación alguna sobre la calidad del servicio propuesto». El Tribunal de Primera Instancia añade que, «en caso de que se asigne una parte de los envases a un competidor de DSD, el consumidor es libre de decidir si la valorización del envase la lleva a cabo el sistema DSD o el sistema competidor».

131. En el apartado 157 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia concluyó que, «desde el momento en que la función del distintivo Der Grüne Punkt es indicar la posibilidad de eliminación del envase de que se trate a través del sistema DSD y en que dicho distintivo puede colocarse junto a otros signos o mecanismos que indiquen otra posibilidad de eliminación a través de un sistema individual o de un sistema colectivo competidor, no cabe alegar que la Decisión [controvertida] constituya una violación desproporcionada del Derecho de marcas o, en cualquier caso, una violación que no se justifique por la necesidad de evitar un abuso de posición dominante a efectos del artículo 82 CE».

132. Además, en el apartado 158 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia respondió a la alegación de la recurrente que cuestionaba la afirmación contenida en la Decisión controvertida según la cual de la sentencia del Kammergericht de Berlín se desprende que la función esencial del distintivo Der Grüne Punkt se cumple cuando éste señala al consumidor que tiene la posibilidad de deshacerse del envase a través de DSD. El Tribunal de Primera Instancia considera que esta alegación carece de pertinencia porque «se limita a

señalar el contexto específico en el que se dictó la sentencia [...] sin por ello cuestionar la conclusión a la que llega la Comisión, a saber, que en un mismo envase pueden figurar diversas indicaciones que informen al consumidor sobre la conducta que ha de seguirse respecto de los diferentes sistemas que pueden realizar la recogida y valorización del envase en cuestión».

133. A continuación, en el apartado 159 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia explica que los resultados de las encuestas de opinión de que se prevalece la recurrente y que, según ella, confirman el carácter distintivo de la marca, no ponen en tela de juicio el razonamiento expuesto en la Decisión controvertida. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que «es lógico que el consumidor identifique el distintivo Der Grüne Punkt que figura en el envase como la indicación de que dicho envase puede ser depositado en las instalaciones de recogida situadas en las proximidades de su domicilio. Sin embargo, ello no permite conocer las reacciones de los consumidores en presencia de un envase en el que figuran diversos distintivos que identifican a varios sistemas colectivos. Pues bien, a este respecto la Comisión y las partes coadyuvantes indican lo que se confirmó en la vista, a saber, que las instalaciones de recogida que utilizan tales sistemas generalmente son las mismas y que la mayor parte de las veces el consumidor deposita los envases en dichas instalaciones en función de la materia de la que están hechos y no en función del distintivo que figura en el envase».

134. La recurrente también sostuvo ante el Tribunal de Primera Instancia que el hecho de colocar la marca Der Grüne Punkt en un envase incluido en un sistema competidor



menoscaba la función distintiva de dicha marca, puesto que induce a error a los consumidores en todos los supuestos contemplados en la Decisión controvertida. En el supuesto de combinación de un sistema individual y del sistema DSD, la recurrente alega que cerca del 48,4% de los consumidores no comprenderían la información contradictoria que supone la indicación de la recogida del envase en el establecimiento comercial y la indicación transmitida por el distintivo Der Grüne Punkt de la recogida del envase en las proximidades del domicilio del consumidor mediante el sistema DSD.<sup>11</sup>

135. El Tribunal de Primera Instancia responde a esta alegación en el apartado 160 de la sentencia recurrida y considera que «no puede prosperar [dicha] alegación basada en la posibilidad de que se induzca a error al público al que se dirige la marca [...], habida cuenta de que el contrato de utilización del distintivo sólo afecta a los usuarios de dicho distintivo, a saber, los fabricantes y distribuidores de envases que recurren al sistema DSD, pero no así a los consumidores».

136. El Tribunal de Primera Instancia finaliza su análisis puntualizando, en el apartado 161 de la sentencia recurrida, «que el único efecto de aceptar la exclusividad que reivindica la demandante sería impedir que los fabricantes y distribuidores de envases recurran a un sistema mixto y legitimar la posibilidad de la demandante de verse remunerada por un servicio que, según han demostrado los interesados, no se prestó efectivamente, al haber sido encomendado a otro sistema colectivo o a un sistema individual con

arreglo a las modalidades definidas en el artículo 1 de la Decisión [controvertida]».

137. A la vista de todos estos elementos, considero que la motivación del Tribunal de Primera Instancia relativa a la afirmación de que la marca Der Grüne Punkt no puede disfrutar de la exclusividad reivindicada por la recurrente, en contra de lo que esta última sostiene, no se basa esencialmente en la exposición contradictoria que se desprende de la vista y no adolece de insuficiencia alguna.

138. Por tanto, considero que la primera alegación del tercer motivo debe desestimarse por infundada.

2. Sobre la segunda alegación del tercer motivo, basada en una infracción de los elementos que obran en autos y del Derecho comunitario de marcas

a) Alegaciones de las partes

139. Según DSD, la afirmación hecha en el apartado 139 de la sentencia recurrida, de que «el fabricante o el distribuidor de envases no [le] transfiriere [...] un número determinado de envases destinados a llevar el distintivo Der Grüne Punkt, sino más bien [le transfiriere] una cantidad de materia que el mencionado fabricante o distribuidor va a comercializar en Alemania y cuya recogida y valorización se propone encomendar al sistema DSD», contraviene manifiestamente lo dispuesto

<sup>11</sup> — Véase el apartado 111 de la sentencia recurrida.

tanto en el contrato de utilización del distintivo en relación con la notificación y concesión de las licencias como en el Decreto de envases en relación con la liberación de la obligación de recogida, así como la obligación de transparencia de dicho Decreto y, finalmente, la exigencia derivada del Derecho de marcas de que los envases incluidos el sistema DSD sean identificables.

## b) Apreciación

140. Según señaló la Comisión, la recurrente, en el marco de la segunda alegación del tercer motivo, se limita a remitirse a sus observaciones sobre el marco jurídico nacional, sin establecer relación alguna entre dicho marco jurídico y sus críticas a las afirmaciones del Tribunal de Primera Instancia objeto de esta alegación. Dicha alegación no contiene ningún argumento jurídico que demuestre que el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho.

141. Cabe recordar que, en virtud de los artículos 225 CE, 51, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, párrafo primero, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión.<sup>12</sup>

12 — Véase, en particular, la sentencia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425), apartado 426.

142. En estas circunstancias, considero que la segunda alegación del tercer motivo debe declararse inadmisibles.

3. Sobre las alegaciones tercera, cuarta y quinta del tercer motivo, basadas en una desnaturalización del Decreto de envases.

143. La recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber desnaturalizado el Decreto de envases al declarar, en primer lugar, que un envase puede estar incluido al mismo tiempo en el sistema DSD y en otro sistema colectivo, en segundo lugar, que un distribuidor que se haya adherido a un sistema colectivo puede, *a posteriori*, cumplir sus obligaciones mediante un sistema individual y, en tercer lugar, que un distribuidor que cumple sus obligaciones mediante un sistema individual se puede adherir, *a posteriori*, a un sistema colectivo.

a) Sobre la tercera alegación del tercer motivo

i) Alegaciones de las partes

144. DSD sostiene que las afirmaciones hechas en los apartados 129 y 154 de la sentencia recurrida, de que un envase confiado a DSD puede al mismo tiempo

estar incluido en un sistema de recogida y de valorización distinto del sistema DSD, constituyen una desnaturalización del Decreto de envases.

145. La recurrente considera que estas afirmaciones son manifiestamente contrarias al principio del Derecho que regula los envases, según el cual un envase concreto o está sometido a la obligación de recogida o está liberado de esta obligación. En consecuencia, en contra de la afirmación del Tribunal de Justicia objeto de esta alegación, la recurrente considera que un envase no puede estar incluido en dos o más sistemas de eliminación.

146. A este respecto, la recurrente se sirve del ejemplo citado por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 134 de la sentencia recurrida. El Tribunal de Primera Instancia explica que, en el marco de una cadena de comida rápida, «cuando un consumidor final compra un bocadillo dentro de un envoltorio destinado a conservar el calor, dicho consumidor puede decidir libremente consumir el producto *in situ* y arrojar el envoltorio en los cubos de basura instalados por la cadena de comida rápida, en el marco de su sistema individual, o llevarse el producto a casa y depositar posteriormente el envase en las instalaciones de recogida de DSD situadas en las inmediaciones de su domicilio». El Tribunal de Primera Instancia deduce de ello que «cabe deshacerse de dicho envase utilizando cualquiera de los dos sistemas de recogida y de valorización que ofrece la cadena de comida rápida para cumplir las obligaciones previstas en el Decreto [de envases]».

147. En contra de lo afirmado por el Tribunal de Primera Instancia, DSD considera que un envase no puede estar incluido en dos sistemas de recogida ni siquiera en el ámbito de los restaurantes de comida rápida. Según ella, aunque puede suceder que el envase se devuelva *in situ* en el marco de un sistema individual o se recoja mediante un sistema colectivo, sólo se trata un error por parte del consumidor. En consecuencia, la recurrente subraya la importancia de indicar claramente el modo de eliminación previsto para cada envase.

148. La Comisión considera que, en el marco de una solución mixta que recurre a dos sistemas colectivos, el fabricante o el distribuidor de envases tiene un deber de transparencia por lo que respecta a los dos sistemas. En consecuencia, los envases llevarán dos signos distintos que sirvan para identificar dichos sistemas. La Comisión considera que tal solución es posible porque los envases de que se encargan dichos sistemas sólo están designados cuantitativamente. La Comisión también señala que, en caso de competencia entre los sistemas colectivos, los envases se recogen en los mismos contenedores.

## ii) Apreciación

149. Considero que la declaración hecha por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 154 de la sentencia recurrida, de que un envase confiado a DSD puede estar incluido en varios sistemas de eliminación, no desnaturaliza el Decreto de envases.

150. En efecto, puntualizo de entrada que, en el apartado 10 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señaló que «en las observaciones de las autoridades alemanas de 24 de mayo de 2000, notificadas a la Comisión en el marco del procedimiento administrativo [...], dichas autoridades indicaron que el Decreto de envases permitía al distribuidor combinar la recogida en las proximidades del comercio, en el marco del sistema individual, con la recogida en las proximidades del domicilio del consumidor final, en el marco de un sistema colectivo, limitándose a participar en el sistema colectivo en relación con una parte sólo de los envases que hubiera colocado en el mercado».

151. Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia recordó, en el apartado 45 de la sentencia recurrida, que «la Decisión [controvertida] pone también de relieve que de una respuesta anterior de las autoridades alemanas se desprende que el artículo 6, apartado 3, del Decreto [de envases] no implica que sólo sea posible establecer un único sistema. Las autoridades alemanas señalaron que nunca fue su intención permitir exclusivamente un único sistema colectivo a escala nacional o en cada uno de los Länder».

152. Sobre la base de estas afirmaciones, el Tribunal de Primera Instancia pudo señalar, a mi juicio acertadamente, en el apartado 131 de la sentencia recurrida, que según el anexo I del artículo 6 del Decreto de envases, los porcentajes de valorización se calculan como un porcentaje de la masa de materia comercializada que haya sido efectivamente recogida y valorizada, y que en el punto 1, apartado 2, de este anexo se especifica que las cantidades de envases pertinentes se determinarán como un porcentaje de la masa.

153. Consiguientemente, en los apartados 132 a 135 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia explicó que dado que los porcentajes de valorización se calculaban como porcentaje de la masa, era posible el reparto entre varios sistemas, sin que sea necesario acreditar los volúmenes de envases previamente definidos. El Tribunal de Primera Instancia ilustró su postura con el ejemplo de una cadena de comida rápida. De este modo, demostró que, en el marco de tal cadena, es necesaria la combinación de un sistema individual con el sistema DSD, pues existe la posibilidad de consumir el producto *in situ* o llevárselo. El Tribunal de Primera Instancia explica a continuación que «lo que verdaderamente importa, en la relación contractual entre la demandante y el fabricante o distribuidor de envases, es garantizar que las cantidades de materia que procede valorizar introducidas en el mercado sean efectivamente recogidas y valorizadas a efectos de alcanzar los porcentajes previstos en el Decreto [de envases]».

154. En los apartados 136 a 138 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia explicó que existían mecanismos de corrección que permitían cumplir las obligaciones impuestas por dicho Decreto. En particular, el Tribunal de Primera Instancia señaló que si el sistema individual no bastaba para cumplir los porcentajes de valorización, el fabricante o el distribuidor de envases podía recurrir a un sistema colectivo para comprar las cantidades restantes.

155. Por lo demás, el propio Decreto de envases propone esta solución en su artículo 6, apartado 1, al precisar que, si los distribuidores no cumplen su obligación de recogida y

valorización mediante un sistema individual, deberán hacerlo mediante un sistema colectivo.<sup>13</sup>

156. A la vista de las consideraciones anteriores, estimo que la tercera alegación también debe desestimarse por infundada.

b) Sobre las alegaciones cuarta y quinta del tercer motivo

i) Alegaciones de las partes

157. DSD sostiene, además, que la indicación contenida en el apartado 137 de la sentencia recurrida, de que un distribuidor que se ha adherido a un sistema colectivo podría *a posteriori* encargarse personalmente de la recogida y de la valorización, constituye una desnaturalización de los elementos que obran en autos. En particular, esta indicación es contraria al principio básico del Decreto de envases según el cual la participación en un sistema colectivo que asume la obligación de valorización supone quedar liberado de las obligaciones de eliminación. Según DSD, para los envases incluidos en un sistema colectivo no es posible recurrir *a posteriori* a un sistema individual.

158. DSD señala también que la indicación de que un distribuidor que haya decidido recurrir a un sistema individual para determinados envases puede *a posteriori* cumplir sus obligaciones derivadas de dicho Decreto comprando cantidades de envases a un sistema colectivo constituye una desnaturalización del Decreto de envases.

159. La Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia no parte del supuesto de una realización *a posteriori* de las obligaciones de recogida y de valorización, sino que contempla una reducción del canon adeudado al sistema colectivo en caso de recogida que no alcance el porcentaje obligatorio.

ii) Apreciación

160. Considero que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en una desnaturalización de los elementos que obran en autos al declarar, en el apartado 137 de la sentencia recurrida, que una cadena de comida rápida puede solicitar una reducción del canon al sistema colectivo cuando demuestre que ha recogido, mediante un sistema individual, las cantidades de envases que le habían sido encomendadas.

161. En efecto, en contra de lo que sostiene la recurrente, considero que en este ejemplo no

13 — Véase el apartado 9 de la sentencia recurrida.

se trata de recurrir, *a posteriori*, a un sistema individual para la recogida y valorización de los envases. Cabe recordar que, en el ejemplo, el Tribunal de Primera Instancia partió del postulado de que la cadena de comida rápida combina, desde el principio, un sistema individual con un sistema colectivo.

162. A partir de este postulado, el Tribunal de Primera Instancia señaló que era posible establecer mecanismos de corrección cuando el sistema individual no llegaba a cumplir las obligaciones a cargo del distribuidor o, por el contrario, había podido recoger las cantidades establecidas. En este último caso, el Tribunal de Primera Instancia explica que «la cadena de comida rápida podrá pedir al sistema colectivo de que se trate una disminución del canon, en la medida en que dicha cadena demuestre que ha recogido y valorizado [las cantidades] que le habían sido encomendadas [al sistema colectivo]».

163. Por lo demás, la propia recurrente había contemplado esta posibilidad. En efecto, en los considerandos 60 y 61 de la Decisión controvertida, se indica que DSD, antes de la adopción de esta Decisión, se había comprometido a no percibir canon alguno por la parte de los envases recogida mediante un sistema individual cuando el fabricante o distribuidor de envases hubiese decidido combinar el sistema DSD con un sistema individual.

164. Considero que también debe desestimarse la alegación de la recurrente de que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en una desnaturalización del Decreto de envases al declarar que un distribuidor que haya decidido recurrir a un sistema individual puede, *a posteriori*, cumplir sus obligaciones comprando cantidades de envases a un sistema colectivo.

165. El Tribunal de Primera Instancia recordó, en el apartado 9 de la sentencia recurrida, que «la novena frase del artículo 6, apartado 1, del Decreto indica que, si un distribuidor no cumple su obligación de recogida y valorización mediante un sistema individual, deberá hacerlo por medio de un sistema colectivo».

166. En consecuencia, considero que las alegaciones cuarta y quinta del tercer motivo deben desestimarse por infundadas.

4. Sobre la sexta alegación del tercer motivo, basada en una infracción del Decreto de envases

b) Apreciación

169. Considero que esta alegación también debe desestimarse.

a) Alegaciones de las partes

167. DSD sostiene que el apartado 154 de la sentencia recurrida adolece de errores de Derecho, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia declaró que el distintivo Der Grüne Punkt puede colocarse en los envases no eliminados mediante el sistema DSD. DSD considera que esta posibilidad priva al signo de su carácter distintivo y es manifiestamente contraria al principio del Decreto de envases de que los consumidores y las autoridades deben poder determinar claramente si un envase está sujeto a la obligación de recogida en el punto de venta o no.

168. La Comisión recuerda que DSD atribuye a dicho Decreto, de forma equivocada, un enfoque centrado en el envase individualmente considerado. Según la Comisión, este enfoque no responde a las circunstancias económicas en que se inscriben las soluciones mixtas, fomentadas precisamente para satisfacer el objetivo de la competencia.

170. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia señala, en el apartado 124 de la sentencia recurrida, que el distintivo Der Grüne Punkt permite, según DSD, identificar qué envases se le transfieren y señalar al consumidor qué debe hacer, lo que permite garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a DSD por la empresa adherida.

171. En el apartado 153 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que «los diferentes modos de publicidad previstos en el Decreto [de envases] –a saber, el etiquetado o cualquier otro medio adecuado en lo relativo a los sistemas colectivos ([apartado 2, que figura en el punto 4 del anexo I del artículo 6 de dicho Decreto]) y la indicación de la posibilidad de devolución del envase en el punto de venta respecto a los sistemas individuales (tercera frase del artículo 6, apartado 1, de [este] Decreto)– permiten informar al consumidor final acerca de las diferentes posibilidades de devolución que existen respecto del envase de que se trate, sin que se confiara por ello validez a la argumentación de la demandante según la cual la colocación del distintivo Der Grüne Punkt en un envase tiene por efecto impedir la recogida y valorización a través de otro sistema distinto del sistema DSD».

172. El Tribunal de Primera Instancia señala a continuación, en el apartado 154 de la sentencia recurrida, que «en el Decreto [de envases] no se especifica que el distintivo Der Grüne Punkt no pueda figurar en los envases recogidos en el marco de un sistema colectivo competidor o de un sistema individual, siempre y cuando cumplan los requisitos que impone dicho Decreto para identificar el sistema utilizado en combinación con el sistema DSD. Tales indicaciones pueden ser acumulativas, de manera que un mismo envase puede estar incluido al mismo tiempo en varios sistemas. Es en este sentido en el que la Comisión interpreta, correctamente, el contenido de la obligación de transparencia definida por las autoridades alemanas en sus observaciones, según las cuales debe garantizarse la transparencia de cara al consumidor y a las autoridades, respecto de qué envases quedan sujetos a la obligación de recuperación en el establecimiento comercial o en sus inmediaciones y cuáles no».

173. En contra de lo que sostiene la recurrente, no se trata de ofrecer a sistemas competidores la posibilidad de colocar el distintivo Der Grüne Punkt en envases que no se recogen mediante el sistema DSD. A mi juicio, el Tribunal de Primera Instancia parte del supuesto de que el fabricante o el distribuidor de envases se adhirió al sistema DSD y a otro sistema, colectivo o individual. Por tanto, para cumplir con la obligación de indicar la recogida del envase usado contemplada en el Decreto de envases, debe poder señalarse mediante qué sistema se recoge el envase, para que el consumidor, tras usarlo, pueda estar informado de las posibilidades que se le ofrecen. Esto puede traducirse, por ejemplo, en la colocación en una botella de plástico del distintivo Der Grüne Punkt y de

otro distintivo que significa que también otro sistema puede recoger dicha botella, o incluso en una indicación en el punto de venta de que la botella puede depositarse allí.

174. Habida cuenta de las indicaciones que figuran en el Decreto de envases, considero que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en una desnaturalización de este Decreto al declarar que, en un mismo envase, el distintivo Der Grüne Punkt puede coexistir con otra indicación. Cabe recordar que dicho Decreto, por una parte, ofrece a un fabricante o distribuidor la posibilidad de adherirse a varios sistemas y, por otra parte, obliga a señalar qué posibilidades existen para restituir el envase.

175. Por tanto, considero que la sexta alegación del tercer motivo debe desestimarse por infundada.

5. Sobre la séptima alegación del tercer motivo, basada en una infracción del Derecho de marcas

176. DSD, que critica también el apartado 161 de la sentencia recurrida, señala que la afirmación de que no puede aceptarse la exclusividad que reivindica, pues tendría como único efecto impedir que los fabricantes y distribuidores de envases recurrieran a un sistema mixto, es incompatible con el



Derecho de marcas. A este respecto, DSD subraya que según la jurisprudencia alemana y tal como muestran los sondeos de opinión, el distintivo Der Grüne Punkt, como marca registrada, hace referencia exclusivamente a DSD y a los servicios que ofrece. Si se privara al distintivo Der Grüne Punkt de esta función de exclusividad con el único objeto de garantizar la posibilidad de un sistema mixto se infringiría el Derecho de marcas.

177. Teniendo en cuenta que la recurrente, en su cuarto motivo, también invoca una infracción del Derecho comunitario de marcas por el Tribunal de Primera Instancia, considero procedente tratar esta alegación en el marco de dicho motivo.

*D. Sobre el cuarto motivo, basado en una infracción del Derecho comunitario de marcas*

1. Alegaciones de las partes

178. Mediante su cuarto motivo, DSD invoca una infracción del Derecho comunitario de marcas por razón de la afirmación hecha por el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 161 de la sentencia recurrida, de que no puede reconocerse a la marca Der Grüne Punkt la exclusividad reivindicada. DSD señala que, en virtud del artículo 5 de

la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas,<sup>14</sup> una marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo que le permite prohibir su uso para productos o servicios idénticos o análogos a los cubiertos por la marca registrada.

179. La Comisión considera que la exclusividad descrita en el artículo 5 de la Directiva 89/104 carece de relación con la que figura en el apartado 161 de la sentencia recurrida. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia no hace sino deducir las consecuencias del razonamiento formulado en los apartados 156 y 157 de dicha sentencia, según el cual la marca Der Grüne Punkt se limita a enunciar, para el servicio de que se trata, que el producto en el que figura puede eliminarse mediante el sistema DSD, sin ofrecer ninguna indicación sobre la calidad del servicio ofrecido.

180. La Comisión añade que la Decisión controvertida no implica un uso indebido de la marca, es decir, un uso de ésta por personas con las que DSD no suscribió contrato alguno.

181. Vfw señala que el distintivo no es una marca en sentido clásico. Considera que una marca caracteriza productos y servicios que son idénticos o análogos a aquellos para los que la marca se registró. Ahora bien, en

<sup>14</sup> — DO 1989, L 40, p. 1.

cuanto al distintivo Der Grüne Punkt, cada fabricante utiliza sus propias marcas individuales para sus productos. Este distintivo sirve únicamente para marcar la participación en un sistema colectivo y no para identificar productos o servicios idénticos o similares.

182. Según Landbell y BellandVision este motivo es inadmisibile y, en todo caso, infundado.

## 2. Apreciación

183. Según la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia declaró equivocadamente que la marca Der Grüne Punkt no puede disfrutar de la exclusividad reivindicada y, por ello, infringió el Derecho comunitario de marcas.

184. Tal como el Tribunal de Primera Instancia expuso en el apartado 124 de la sentencia recurrida, DSD considera que la marca Der Grüne Punkt permite, al mismo tiempo, señalar qué envases se transfieren al sistema DSD e indicar al consumidor cómo debe proceder, lo que permite a DSD garantizar el cumplimiento de la misión que le encomienda el fabricante o el distribuidor de envases que se adhiere a su sistema. En consecuencia, según DSD, únicamente debe-

rían llevar el distintivo Der Grüne Punkt los envases para los que se recurre al sistema DSD.

185. Sin embargo, en los apartados 156 a 161 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el hecho de que en un envase coexistan este distintivo y la indicación de un medio apropiado que designe otro sistema colectivo o de la posibilidad de devolución del envase en el establecimiento comercial no menoscaba la función esencial de la marca, que es indicar la posibilidad de eliminación del envase de que se trata mediante el sistema DSD. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia considera que, dado que la colocación de dicho distintivo junto con otros signos o mecanismos que indiquen otra posibilidad de eliminación mediante un sistema individual o un sistema colectivo competidor no menoscaba la función esencial de la marca, la recurrente no puede alegar una infracción del Derecho de marcas.

186. Además, el Tribunal de Primera Instancia puntualiza, en el apartado 160 de la sentencia recurrida, que «el contrato de utilización del distintivo sólo afecta a los usuarios de dicho distintivo, a saber, los fabricantes y distribuidores de envases que recurren al sistema DSD, pero no así a los consumidores».

187. Considero que el Tribunal de Primera Instancia no infringió el Derecho comunitario de marcas al afirmar, en el apartado 161 de la sentencia recurrida, que la recurrente no puede disfrutar de la exclusividad reivindi-

cada, so pena de impedir que los fabricantes y distribuidores de envases recurran a un sistema mixto y legitimar la posibilidad de la recurrente de verse remunerada por un servicio que no presta.

mercado de otro Estado miembro (tercer supuesto) no pueden considerarse competidoras de DSD ni terceros que venden indebidamente productos provistos del distintivo Der Grüne Punkt.

188. En efecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el objeto específico del derecho de marca consiste particularmente en conferir al titular el derecho exclusivo a utilizar la marca, para la primera comercialización de un producto, y protegerlo, de este modo, contra los competidores que pretendan abusar de la posición y de la reputación de la marca vendiendo productos designados indebidamente con esta marca.<sup>15</sup>

191. En efecto, en los supuestos primero y segundo, los fabricantes y distribuidores contrataron con DSD la recogida y valorización de determinados envases. En el tercer supuesto, los fabricantes y distribuidores son titulares, en el territorio de otro Estado miembro, de una licencia para utilizar el distintivo Der Grüne Punkt.

189. Por este motivo, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 89/104 establece que la marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo y que el titular estará facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico de cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada.

192. La propia DSD creó este sistema que obliga a colocar dicho distintivo en todos los envases, aun cuando la recogida de algunos de ellos no se lleve a cabo mediante dicho sistema. Estos fabricantes y distribuidores no utilizan indebidamente la marca Der Grüne Punkt, sino que tan sólo cumplen su obligación de colocar dicho distintivo en todos los envases, sean o no recogidos mediante el sistema DSD.

190. En el caso de autos, considero que las empresas adheridas al sistema DSD sólo para una parte de sus envases (supuestos primero y segundo) o para envases colocados en el

193. Además, el Tribunal de Primera Instancia recordó acertadamente, el en apartado 156 de la sentencia recurrida, que la función esencial de la marca Der Grüne Punkt es advertir de que la recogida del envase en que figura esta marca puede llevarse a cabo mediante el sistema DSD.

<sup>15</sup> — Véase, en particular, la sentencia de 23 de octubre de 2003, Rioglass y Transremar (C-115/02, Rec. p. I-12705), apartado 25 y jurisprudencia allí citada.

194. La función esencial de la marca se cumple en tanto que el distintivo Der Grüne Punkt figura en el envase, pues se informa al consumidor de la posibilidad de depositar el envase en los contenedores de DSD. Por tanto, en contra de lo que la recurrente sostuvo en la vista, no se produce una «destrucción de la marca».

195. Por otra parte, considero que la marca Der Grüne Punkt no se inserta en el esquema clásico del Derecho de marcas.

196. En efecto, una marca ayuda al consumidor a optar de modo instruido por el producto o servicio propuesto por dicha marca. Si, por ejemplo, el consumidor ya adquirió un producto o servicio y experimentó una satisfacción determinada, en particular, porque dicho producto o servicio era de calidad, la marca le servirá de punto de referencia para las adquisiciones futuras de esos mismos productos o servicios. Por tanto, la marca orienta la elección del consumidor.

197. Sin embargo, en el marco del sistema DSD, la función de la marca Der Grüne Punkt no es, a mi juicio, orientar al consumidor sobre la elección del producto adquirido. Según recordó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 156 de la sentencia recurrida, esta marca sirve para identificar los envases cuyo tratamiento puede llevarse a cabo mediante el sistema DSD.

198. En mi opinión, cuando el consumidor adquiere un producto en que figura el distintivo Der Grüne Punkt, eligió ese producto, por ejemplo, por la calidad que ofrece y no porque sepa que dicho producto puede eliminarse mediante el sistema DSD. Es perfectamente verosímil, por ejemplo, que un consumidor compre huevos procedentes de la agricultura ecológica porque el sistema de producción excluye el uso de pesticidas y de abonos artificiales y de este modo garantiza la calidad que el consumidor busca, y no porque figure en el envase el distintivo Der Grüne Punkt que informa de la posibilidad de que su recogida se lleve a cabo mediante el sistema DSD.

199. No sucedería lo mismo, en mi opinión, si el distintivo Der Grüne Punkt indicara que el producto en el que figura es reciclable o ya ha sido reciclado. En efecto, puede suponerse legítimamente que determinados consumidores, preocupados por el respeto al medio ambiente, prefieran adquirir productos cuyo envase es reciclable o ya ha sido reciclado. En tal caso, un distintivo que indica que el envase del producto adquirido ha sido reciclado tiene indiscutiblemente un impacto en la elección del consumidor. Esto sucede, por ejemplo, con una resmilla de papel en la que figura un distintivo que indica al consumidor que dicho papel ha sido reciclado. De este modo el consumidor hará una elección partidaria.

200. Sin embargo, en el caso de autos, el distintivo Der Grüne Punkt no significa que el envase sea reciclable. Este distintivo sólo indica que la recogida del envase puede llevarse a cabo mediante el sistema DSD, que lo clasificará y valorizará si tal posibilidad existe.<sup>16</sup>

201. Por tanto, considero acertada la afirmación del Tribunal de Primera Instancia en los apartados 156 y 160 de la sentencia recurrida, de que, por un lado, «la marca [...] “sólo indica a los operadores implicados que los productos provistos del distintivo pueden ser destinados para su gestión al sistema [DSD]”, sin contener indicación alguna sobre la calidad del servicio propuesto» y, por otro lado, «el contrato de utilización del distintivo sólo afecta a los usuarios de dicho distintivo, a saber, los fabricantes y distribuidores de envases que recurren al sistema DSD, pero no así a los consumidores».

202. Por tanto, considero que el Tribunal de Primera Instancia no infringió el Derecho comunitario de marcas al señalar, en el apartado 161 de la sentencia recurrida, que la marca Der Grüne Punkt no puede disfrutar de la exclusividad reivindicada.

203. En consecuencia, considero que el cuarto motivo también debe desestimarse por infundado.

*E. Sobre el quinto motivo, basado en una infracción del artículo 82 CE*

#### 1. Alegaciones de las partes

204. En el marco de su quinto motivo, DSD sostiene que el Tribunal de Primera Instancia infringió el artículo 82 CE.

205. El Tribunal de Primera Instancia no motivó suficientemente su análisis y, además, desnaturalizó los elementos que obran en autos al declarar abusivo el comportamiento de DSD consistente en conceder licencias para la utilización del distintivo Der Grüne Punkt independientemente de la utilización del sistema DSD y en exigir el pago de un canon por la licencia aun cuando el destinatario de la licencia demuestre que no utilizó el sistema DSD.

206. Además, según DSD, la Decisión controvertida la obliga a conceder una licencia a las empresas que se adhieren para los envases cuya recogida y valorización no se lleva a cabo mediante su sistema. Sin embargo, en el caso de autos no se cumplen los requisitos necesarios para la concesión de una licencia obligatoria, tal como se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al no explicar por qué la negativa a conceder una licencia obligatoria constituye un abuso de Derecho.

<sup>16</sup> — Véase el sitio de Internet de Eco-Emballages, titular de la licencia de utilización del distintivo Der Grüne Punkt en Francia (<http://www.ecoemballages.fr>).

207. La recurrente sostiene, con carácter subsidiario, que aun cuando concediera a las empresas adheridas una licencia sólo para la utilización del distintivo, la sentencia recurrida autorizaría a participar en el sistema DSD para una cantidad muy escasa de envases, sin que DSD pudiera exigir a cambio un canon adecuado ni verificar la legitimidad de tal actuación. En particular, la recurrente no podría verificar si se cumplen los criterios que, según la Decisión controvertida, hacen necesaria la colocación de la marca Der Grüne Punkt en todos los envases (en particular, a la vista del coste económico adicional que supondría un marcado selectivo).

208. En cuanto a la primera alegación, la Comisión considera que la recurrente no explicó por qué las afirmaciones del Tribunal de Primera Instancia carecen de motivación suficiente, se oponen a los elementos que obran en autos y desnaturalizan el Derecho nacional.

209. En lo relativo a la segunda alegación, la Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia trató la alegación de la recurrente relativa a la imposición de una licencia obligatoria y concluyó que tal licencia no se impuso a DSD.

210. En cuanto a la alegación que DSD presenta con carácter subsidiario, la Comisión sostiene que, en el caso de autos, no se trata de una licencia obligatoria. Señala que, según confirmó el Tribunal de Primera Instancia, la

Decisión controvertida prevé que si una empresa participa en el sistema DSD para una cantidad de envases escasa, sólo está justificado un canon proporcional a esa escasa participación.

211. Landbell y BellandVision recuerdan que la Decisión controvertida y la sentencia recurrida no se basan en la hipótesis de una licencia para la utilización del distintivo Der Grüne Punkt independientemente de la utilización del sistema DSD, sino que se interesan por el importe del canon correspondiente a los servicios prestados.

212. Según Vfw, el quinto motivo se basa en una comprensión errónea del objeto del litigio, ya que la Comisión no pretende imponer a DSD la obligación de conceder la licencia, sino únicamente evitar que utilice su posición dominante para impedir la competencia procedente de otros sistemas.

213. Interseroh señala que el Tribunal de Primera Instancia no sugiere en ninguna parte de la sentencia recurrida que DSD ofrezca una licencia para la utilización del distintivo Der Grüne Punkt independientemente de la utilización de su sistema. Esta sentencia tampoco crea para DSD ninguna obligación de conceder licencias. El abuso declarado por el Tribunal de Primera Instancia se basa precisamente en que DSD sólo ofrece licencias para la utilización de este distintivo en combinación con la obligación de pagar un canon por recurrir a su servicio, aun cuando la empresa adherida no recurra al sistema DSD para determinados envases marcados con dicho distintivo.

## 2. Apreciación

a) Sobre la primera alegación del quinto motivo

214. Considero, al igual que la Comisión, que la primera alegación del quinto motivo debe desestimarse.

215. En efecto, la recurrente se limita a señalar que el Tribunal de Primera Instancia vulneró el artículo 82 CE al considerar de forma insuficientemente motivada, contraria a los elementos que obran en autos y que desnaturalizaba el Derecho nacional, que adoptó un comportamiento abusivo. La recurrente no aporta argumento jurídico alguno en apoyo de esta alegación y se limita a remitir, mediante una nota a pie de página, al apartado 20 del recurso de casación que señala que «[las] afirmaciones de la sentencia [recurrida] son manifiestamente contradictorias. El Tribunal de Primera Instancia no se pronuncia finalmente sobre si el comportamiento controvertido constituye un abuso de posición dominante».

216. En virtud de la jurisprudencia citada en el punto 141 de estas conclusiones, un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyan de manera específica esta pretensión.

217. Procede señalar que esto no sucede en el caso de autos. Por tanto, considero que la primera alegación del quinto motivo debe declararse inadmisibile.

b) Sobre la segunda alegación del quinto motivo

218. Mediante su segunda alegación, la recurrente estima que la Decisión controvertida y la sentencia recurrida la obligan a conceder una licencia a las empresas adheridas para los envases cuya recogida y valorización no se lleva a cabo mediante su sistema. El Tribunal de Primera Instancia, al no explicar por qué la negativa a conceder una licencia obligatoria constituye un abuso de posición dominante, incurrió en un error de Derecho.

219. En mi opinión, la recurrente se equivoca en la calificación del abuso que se le imputa. En efecto, a la vista del método de análisis del Tribunal de Primera Instancia y en contra de lo sostenido por la recurrente, considero que este último no señaló que el abuso se basaba en la negativa de DSD a conceder una licencia obligatoria y expuso correctamente los motivos por los que acusaba a DSD de abusar de su posición dominante.

220. Cabe señalar que el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 176 a 183 de la sentencia recurrida, respondió a la alegación que la recurrente formuló ante él en el marco de su segundo motivo, de que los artículos 3 y 4, apartado 1, de la Decisión controvertida son desproporcionados porque obligan a DSD a conceder a terceros una licencia de utilización de la marca Der Grüne Punkt aun en el supuesto de no participación en el sistema DSD.

221. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia explicó los motivos por los que consideraba que la Decisión controvertida, en sus artículos 3 y 4, apartado 1, no obligaba a DSD a conceder licencias a las empresas adheridas a su sistema para los envases cuya recogida no se llevaba a cabo mediante este sistema, sino que pretendía poner fin al abuso instándole a no exigir un canon por un servicio que no prestaba.

222. En efecto, en el apartado 178 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia recordó que el abuso imputado a DSD consistía, según la Decisión controvertida, en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt. El Tribunal de Primera Instancia señala a continuación que «según [esta] Decisión, no puede reclamarse el canon cuando los fabricantes y [...] distribuidores de envases que recurren al sistema DSD respecto de sólo una parte de los envases comercializados en Alemania demuestran que cumplen las obligaciones de recogida y de valorización que les impone el Decreto [de envases] a través de sistemas colectivos competidores o de sistemas individuales (supuestos n<sup>os</sup> 1 y 2).

Del mismo modo, no puede reclamarse el canon cuando fabricantes y distribuidores de envases que no han recurrido al sistema DSD en Alemania, pero que comercializan en dicho país un envase estandarizado que también comercializan en otro Estado miembro en relación con el cual se adhieren a un sistema de recogida que utilice el distintivo Der Grüne Punkt, demuestren que cumplen las obligaciones que les impone [dicho] Decreto a través de sistemas colectivos competidores o de sistemas individuales (supuesto n<sup>o</sup> 3)».

223. A la vista de estos elementos, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 180 de la sentencia recurrida, que las obligaciones impuestas por los artículos 3 y 4, apartado 1, de la Decisión controvertida no se refieren a terceros, sino a fabricantes o distribuidores de envases que han contratado con DSD o que son titulares de una licencia de utilización de la marca Der Grüne Punkt en otro Estado miembro, en el marco de un sistema de recogida y de valorización que utiliza dicho distintivo.

224. En el apartado 181 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia declaró que «las referidas obligaciones no tienen por objeto compeler a DSD a que conceda una licencia sin restricción en el tiempo para el uso de la marca Der Grüne Punkt, sino tan sólo prohibir a DSD que perciba un canon sobre la totalidad de los envases que lleven [este] distintivo cuando se haya demostrado que la totalidad o una parte de dichos envases ha sido recogida y valorizada a través de otro sistema».



225. El Tribunal de Primera Instancia concluyó, en el apartado 182 de la sentencia recurrida, que «mientras los usuarios del distintivo Der Grüne Punkt demuestren que el volumen de envases en relación con los cuales no recurren al sistema DSD han sido recogidos y valorizados efectivamente por el sistema o sistemas colectivos o de autogestión individual a los que han recurrido, la demandante no podrá alegar que resulta desproporcionado pedirle que renuncie a ser remunerada por un servicio que no presta».

226. A mi juicio, de este análisis se desprende que el Tribunal de Primera Instancia identificó correctamente el abuso de posición dominante reprochado a la recurrente y explicó, acertadamente, que la Decisión controvertida no pretendía imponer una licencia obligatoria a las empresas adheridas, sino poner fin al abuso cuando se demostraba que la recogida de los envases en que figuraba el distintivo Der Grüne Punkt se había llevado a cabo mediante un sistema distinto del de DSD.

227. En consecuencia, considero que el quinto motivo carece de fundamento y también debe desestimarse.

*F. Sobre el sexto motivo, basado en una infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 y en una violación del principio de proporcionalidad*

#### 1. Alegaciones de las partes

228. En apoyo de su sexto motivo, DSD reprocha al Tribunal de Primera Instancia un análisis insuficientemente motivado y contrario a los elementos que obran en autos, así como una infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 y una violación del principio de proporcionalidad. DSD manifiesta, en primer lugar, que tanto el Decreto de envases como el Derecho de marcas se oponen a que se la obligue a conceder una licencia de utilización del distintivo Der Grüne Punkt. Ahora bien, las medidas impuestas en los artículos 3 y siguientes de la Decisión controvertida, que no tienen en cuenta que DSD no concede licencias aisladas para la utilización del distintivo, suponen precisamente imponer tal obligación a la recurrente.

229. En segundo lugar, DSD señala que tanto dicho Decreto como el Derecho de marcas se oponen a que se le prohíba exigir a sus clientes que coloquen, en los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt pero cuya eliminación no se lleva a cabo mediante el sistema DSD, una mención que permita neutralizar el efecto distintivo de este signo. Al desestimar, en el apartado 200 de la sentencia recurrida, la alegación de DSD de que los envases dotados del distintivo Der Grüne Punkt y eliminados mediante el sistema DSD deben diferenciarse de los que llevan el mismo distintivo pero no se eliminan mediante este sistema, el Tribunal

de Primera Instancia ignoró que el artículo 3 de la Decisión controvertida infringe el artículo 3 del Reglamento n° 17 y viola el principio de proporcionalidad.

los argumentos jurídicos que sostienen específicamente esta pretensión.

230. La Comisión considera que la primera alegación de DSD, de que tanto el Decreto de envases como el Derecho de marcas se oponen a que se la obligue a conceder una licencia de utilización del distintivo Der Grüne Punkt, parte de un postulado erróneo, a saber, que el Tribunal de Primera Instancia se basó en la hipótesis de una licencia aislada para la utilización de este distintivo.

## 2. Apreciación

234. La primera alegación del sexto motivo, de que la Decisión controvertida obliga a la recurrente a conceder una licencia para la utilización de la marca Der Grüne Punkt, es similar a la analizada en el marco del quinto motivo y me remito a la apreciación que realicé entonces.

231. Por otra parte, respecto de la segunda alegación, la Comisión considera que el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente que ni el Decreto de envases ni el Derecho de marcas exigen la identificación de los distintos envases para que se atribuyan al sistema DSD o a otro sistema.

235. En consecuencia, considero que la primera alegación del sexto motivo debe desestimarse por infundada.

232. VfW considera que DSD no fundamentó suficientemente las alegaciones que formuló en el marco del presente motivo.

236. Mediante su segunda alegación, DSD reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber desestimado su alegación de que los envases en que figura el distintivo Der Grüne Punkt eliminados mediante el sistema DSD deben poder distinguirse de los que llevan el mismo distintivo pero no se eliminan mediante este sistema. Con ello, el Tribunal de Primera Instancia realizó un análisis insuficiente y contrario a los elementos que obran en autos y vulneró tanto el artículo 3 del Reglamento n° 17 como el principio de proporcionalidad.

233. Según Landbell y BellandVision este motivo es inadmisibles, en la medida en que un recurso de casación debe designar precisamente las partes de la sentencia o de la decisión cuya anulación se solicita, así como

237. Entiendo que DSD considere que la simple exigencia de una mención eficaz que permita neutralizar el efecto distintivo de la marca Der Grüne Punkt y explicativa en los envases cuya recogida no se lleva a cabo mediante el sistema DSD sería una medida más apropiada, proporcionada y conforme con el artículo 3 del Reglamento nº 17.

238. Considero que el Tribunal de Primera Instancia desestimó acertadamente la imputación relativa al carácter desproporcionado del artículo 3, apartado 1, de la Decisión controvertida en la medida en que no contempla la posibilidad de colocar menciones explicativas.

239. En efecto, en el apartado 200 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia explica que «tales menciones explicativas se basarían en la idea de que es posible distinguir entre los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt y están incluidos en el sistema DSD y aquellos otros en los que figura [este distintivo] pero que no están incluidos en el sistema DSD y que deberían llevar, por tanto, una mención destinada a llamar la atención del consumidor. Ahora bien, tal como se ha expuesto anteriormente (véanse, [...], los apartados 131 a 138 [de la sentencia recurrida]), las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos no se basan en la identificación de los envases por los consumidores, los cuales siguen siendo libres de decidir en qué sistema van a depositar el envase, sino [que se basan] en la atribución de masas de materia para su valorización».

240. Considero que este análisis del Tribunal de Primera Instancia es coherente con lo indicado en la sentencia recurrida. He señalado, en el punto 48 de estas conclusiones, que el recorrido de un envase no puede determinarse de antemano. Una botella de plástico puede perfectamente adquirirse en el mercado alemán para desecharse a continuación en un contenedor en Francia perteneciente a un competidor de DSD. Tal como señaló la Comisión, el comportamiento del consumidor no puede determinarse de antemano. Por tanto, una mención explicativa en los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt y cuya recogida se lleva a cabo mediante un sistema competidor de DSD no puede tener el efecto perseguido, ya que es imposible la separación entre los productos que llevan dicho distintivo y se recogen mediante el sistema DSD y los que llevan el mismo distintivo y se recogen mediante un sistema competidor.

241. Por otra parte, cabe señalar que Landbell indicó en la vista que, en la práctica, la recogida, selección y valorización se llevan a cabo con independencia de si el envase lleva una marca que indica en qué sistema está incluido. Entre los distintos sistemas se reparten las cantidades de masa de materia. DSD no impugnó esta práctica.

242. En consecuencia, considero que el sexto motivo debe desestimarse por infundado.

G. Sobre el séptimo motivo, basado en un vicio de procedimiento

1. Alegaciones de las partes

243. En el marco de su séptimo motivo, la recurrente invoca un vicio de procedimiento. Según ella, el Tribunal de Primera Instancia sustituyó la motivación de la Comisión por la suya propia. La recurrente considera además que cualquier afirmación nueva formulada por el Tribunal de Primera Instancia constituye una violación de su derecho a ser oída.

244. En apoyo de su motivo, DSD reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber formulado afirmaciones nuevas, basadas en las declaraciones hechas por las partes en la vista. Se trata de respuestas a preguntas detalladas que el Tribunal de Primera Instancia planteó apenas tres semanas antes de la vista o durante ésta, sin indicar qué consecuencias pretendía deducir de esas respuestas o la relación entre esas preguntas y las afirmaciones de la Decisión controvertida. En consecuencia, sobre la base de dichas preguntas y respuestas, el Tribunal de Primera Instancia formuló afirmaciones nuevas fundamentales sobre las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos, que no aparecían en la Decisión controvertida y que no fueron mencionadas por la Comisión o por la recurrente en el recurso de casación.

245. DSD se refiere concretamente a dos afirmaciones, a saber, por un lado, la que

establece que los envases encomendados DSD pueden estar incluidos simultáneamente en un sistema colectivo y en un sistema individual y, por otro lado, la que establece que el Decreto de envases prevé numerosos mecanismos de corrección que permiten a los fabricantes y distribuidores asumir las obligaciones derivadas de dicho Decreto mediante la atribución *a posteriori* de envases a un sistema individual o colectivo.

246. La Comisión, apoyada por Vfw, Landbell y BellandVision, considera que los apartados de la sentencia recurrida a los que se refiere el presente motivo no aportan nada nuevo respecto de lo ya examinado durante el procedimiento administrativo y durante la fase escrita ante el Tribunal de Primera Instancia.

2. Apreciación

247. La recurrente reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber formulado afirmaciones nuevas que no aparecían en la Decisión controvertida y haber sustituido de este modo la motivación de la Comisión por la suya propia. Se trata, según DSD, de la afirmación de que es posible recurrir a un sistema colectivo y a un sistema individual, así como de la afirmación de que el Decreto de envases establece prevé numerosos mecanismos de corrección que permiten a los fabricantes y a los distribuidores cumplir sus obligaciones con arreglo a dicho Decreto mediante la atribución *a posteriori* de envases a un sistema individual o colectivo.

248. Considero que este motivo también debe desestimarse.

249. En efecto, cabe recordar que el Tribunal de Primera Instancia, en los apartados 44 a 46 de la sentencia recurrida, expuso el contenido de la Decisión controvertida relativo a la posibilidad de combinar varios sistemas de recogida y valorización.

250. Más precisamente, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 45 de la sentencia recurrida, que «la Decisión [controvertida] expone diversos elementos que justifican la posibilidad de recurrir a sistemas mixtos. Así, [esta] Decisión pone de relieve que de las observaciones de las autoridades alemanas (considerando 20 de la Decisión [controvertida]) se desprende que el Decreto [de envases] permite combinar un sistema individual y un sistema colectivo, si sólo se participa en este último en lo que atañe a la recogida de una parte de los envases comercializados. [...] La Decisión [controvertida] pone también de relieve que de una respuesta anterior de las autoridades alemanas se desprende que el artículo 6, apartado 3, de dicho Decreto no implica que sólo sea posible establecer un único sistema. Las autoridades alemanas señalaron que nunca fue su intención permitir exclusivamente un único sistema colectivo a escala nacional o en cada uno de los Länder (considerando 23 de la Decisión [controvertida])».

251. El Tribunal de Primera Instancia también señaló, en el apartado 46 de la sentencia recurrida, que «la demandante no

cuestiona en el presente asunto la posibilidad de que un fabricante o distribuidor de envases recurra a un sistema mixto».

252. En cuanto a las afirmaciones del Tribunal de Primera Instancia expuestas en los apartados 137 y 139 de la sentencia recurrida, de que el Decreto de envases permite recurrir a mecanismos de corrección, considero que, aunque el Tribunal de Primera Instancia no haya citado expresamente los apartados de la Decisión controvertida a los que se refiere, por una parte señaló, en el apartado 9 de la sentencia recurrida, que «la novena frase del artículo 6, apartado 1, de [dicho] Decreto indica que, si un distribuidor no cumple su obligación de recogida y valorización mediante un sistema individual, deberá hacerlo por medio de un sistema colectivo» y, por otra parte, esta indicación se encuentra en el considerando 21 de la Decisión controvertida.

253. Por tanto, al declarar, en el apartado 137 de la sentencia recurrida, que si no se alcanza el porcentaje de valorización mediante el sistema individual, el fabricante o distribuidor puede adquirir una masa de envases suficiente para alcanzar este porcentaje, el Tribunal de Primera Instancia no sustituyó la motivación de la Comisión por la suya propia, ya que este elemento se desprende, de manera muy clara, de la Decisión controvertida.

254. La recurrente también reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber formulado una afirmación nueva al declarar que los fabricantes y distribuidores podían cumplir

sus obligaciones con arreglo al Decreto de envases atribuyendo envases *a posteriori* a un sistema individual.

255. Según he señalado en los puntos 160 a 163 de las presentes conclusiones, opino que la recurrente se equivoca sobre el sentido que debe darse al apartado 137 de la sentencia recurrida. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia, en el análisis que realiza en los apartados 134 a 137 de la sentencia recurrida, parte del postulado de que un distribuidor se adhiere a dos sistemas, uno individual y otro colectivo. Por tanto, no se trata de recurrir *a posteriori* a un sistema individual, sino de corregir las cantidades de materia atribuidas a los distintos sistemas permitiendo al distribuidor que combina un sistema individual y un sistema colectivo solicitar a este último la devolución del canon indebidamente percibido por los envases recogidos mediante el sistema individual.

256. Por lo demás, el Tribunal de Primera Instancia señaló, en el apartado 138 de la sentencia recurrida, que «las mencionadas posibilidades de rectificación fueron concretadas en un acuerdo de compensación, mencionado en la vista, que permite a los gestores de los diferentes sistemas repartir las cantidades de materia valorizadas por las empresas de recogida a las que recurren en función de las cantidades de materia de las que son responsables en virtud de los contratos celebrados con los fabricantes y los distribuidores de envases».

257. En consecuencia, a la vista de estos elementos, considero que el séptimo motivo también debe desestimarse por infundado.

H. *Sobre el octavo motivo, basado en una violación del derecho a un plazo razonable del procedimiento*

#### 1. Alegaciones de las partes

258. Mediante su octavo motivo, la recurrente sostiene que el Tribunal de Primera Instancia cometió una irregularidad de procedimiento y perjudicó sus intereses al no respetar el derecho fundamental a que un asunto se resuelva en un plazo razonable, tal como lo reconoce el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), y el artículo 47 de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1).

259. Según la recurrente, la duración del procedimiento, de cinco años y nueve meses, parece, en principio, considerable. Cita, a este respecto, la sentencia de 25 de enero de 2007, Sumitomo Metal Industries y Nippon Steel/ Comisión.<sup>17</sup> La recurrente considera que tal

17 — Asuntos C-403/04 P y C-405/04 P, Rec. p. I-729, apartados 118 y 119.

duración sólo puede justificarse en circunstancias excepcionales, en el sentido de la sentencia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*,<sup>18</sup> que no concurren en el caso de autos.

260. Por ello, la recurrente solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida, de conformidad con los artículos 58, párrafo primero, segunda frase, y 61, apartado 1, primera frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia.

261. En mi apreciación examinaré las alegaciones de la recurrente en apoyo de este motivo.

262. La Comisión considera que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ni siquiera la duración excesiva de un procedimiento puede conllevar la anulación de una sentencia, si esta duración carece de efectos sobre la solución del litigio.<sup>19</sup> A juicio de la Comisión, no existe relación alguna entre la duración del procedimiento y la solución del litigio y la anulación de la sentencia conduciría a prolongar aun más el procedimiento.

263. Vfw observa que la duración del procedimiento no perjudicó a DSD, en la medida en que pudo continuar sus actividades y su posición en el mercado no se resintió significativamente. Por otra parte, incluso en el supuesto de un perjuicio para los intereses de la recurrente, la anulación de la sentencia recurrida sería desproporcionada.

264. Landbell y BellandVision recuerdan que el carácter razonable de la duración del procedimiento debe apreciarse a la luz de las circunstancias del caso concreto. En el caso de autos, DSD inventó una complejidad significativa mediante largas exposiciones que deforman el fondo e incluso faltan a la verdad en los aspectos esenciales relativos al Derecho de marcas.

## 2. Apreciación

265. En cuanto a las supuestas irregularidades del procedimiento, según reiterada jurisprudencia, a tenor de los artículos 225 CE y 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, el recurso de casación debe limitarse a las cuestiones de Derecho. Según esta última disposición, debe fundarse en motivos derivados de la incompetencia del Tribunal de Primera Instancia, de irregularidades del procedimiento ante el mismo que lesionen los intereses de la parte recurrente, así como de la violación del Derecho comunitario por parte del Tribunal de Primera Instancia.<sup>20</sup>

18 — Asunto C-185/95 P, Rec. p. I-8417.

19 — La Comisión cita la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada (apartado 49).

20 — Sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada (apartado 18).

266. Así pues, el Tribunal de Justicia es competente para controlar si se han cometido ante el Tribunal de Primera Instancia irregularidades de procedimiento que lesionen los intereses de la parte recurrente y debe asegurarse de que se han observado los principios generales del Derecho comunitario y las normas procesales aplicables en materia de carga y de valoración de la prueba.<sup>21</sup>

267. A este respecto, procede recordar que el apartado 1 del artículo 6 del CEDH prevé que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil, o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.<sup>22</sup>

268. El principio general del Derecho comunitario según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo, principio que se inspira en los referidos derechos fundamentales, y en particular, a un juicio en un plazo razonable, es aplicable en el marco de un recurso jurisdiccional contra una Decisión de la Comisión por la que se imponen a una empresa multas por violación del Derecho de la competencia.<sup>23</sup> Por tanto, corresponde al Tribunal de Justicia, en la fase del recurso de casación, examinar tales motivos formulados acerca del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.<sup>24</sup>

21 — *Ibidem* (apartado 19).

22 — *Ibidem* (apartado 20).

23 — *Ibidem* (apartado 21).

24 — *Ibidem* (apartado 22).

269. El procedimiento comenzó el 5 de julio de 2001 con la presentación, en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, de la demanda de anulación y concluyó el 24 de mayo de 2007, fecha en que se dictó la sentencia recurrida. Por tanto, el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia duró aproximadamente cinco años y nueve meses.

270. Inspirándose en los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada, que el carácter razonable de la duración del procedimiento debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, de la trascendencia del litigio para el interesado, de la complejidad del asunto, del comportamiento del demandante y del de las autoridades competentes.<sup>25</sup>

271. Examinaré sucesivamente estos tres criterios a la luz de la jurisprudencia de la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada.

a) Sobre la trascendencia del litigio

272. El Tribunal de Justicia declaró que, en caso de un litigio sobre la existencia de una

25 — *Ibidem* (apartado 29).



infracción de las normas de competencia, la necesidad fundamental de seguridad jurídica de la que deben disfrutar los operadores económicos, así como el objetivo de velar por que la competencia no sea falseada en el mercado interior, tienen un interés considerable, no sólo para el propio demandante y para sus competidores, sino también para terceros, debido al gran número de personas afectadas y a los intereses económicos en juego.<sup>26</sup>

273. Un interés importante y, en particular, un interés económico para la empresa afectada exige, por tanto, una resolución rápida del asunto. Por ejemplo, si se toma el caso de una empresa a la que una decisión de la Comisión obliga a divulgar una información relativa a uno de sus productos para que empresas competidoras puedan desarrollar sus productos, nadie duda de que esta decisión y el procedimiento incoado por la empresa tendrán un impacto en su actividad, al carecer de efecto suspensivo el recurso contra las decisiones de la Comisión.

274. Lo mismo sucede cuando la Comisión decide imponer una multa a la empresa que considera responsable de la infracción.

275. La cuestión que se plantea en el caso de autos es si la trascendencia era realmente

capital para DSD, hasta el punto de poner en peligro la viabilidad de su actividad económica. Considero que no es así.

276. La Comisión no impuso multa alguna a DSD, y sí lo hizo a la empresa de que se trataba el asunto en que recayó la sentencia Baus-tahlgewebe/Comisión, antes citada. A este respecto, la Comisión recuerda en su contestación a la demanda que ya se explicó exhaustivamente en el apartado 148 de su pliego de cargos<sup>27</sup> y que tampoco contempla imponer una multa coercitiva.

277. Por otra parte, considero que la Decisión controvertida no podía amenazar la actividad de la recurrente. Dicha Decisión tiene por objeto poner fin a un abuso consistente en obligar a pagar un canon por la totalidad de los envases comercializados por la empresa adherida, incluida la parte de los envases cuya recogida no se lleva a cabo mediante el sistema DSD. De ahí que la Decisión establezca que no debe pagarse el canon por la parte de los envases cuya recogida se demuestre que no se lleva a cabo mediante este sistema.

278. En consecuencia, no se cuestionan los contratos celebrados entre DSD y las

26 — *Ibidem* (apartado 30). Véase también la sentencia del TEDH *Kemmache c. Francia* de 27 de noviembre de 1991, serie A n° 218, § 60.

27 — Anexo R 24 del recurso de casación.

empresas adheridas y la actividad de ésta puede continuar normalmente. Simplemente se pide a DSD que no exija el pago de un servicio que no presta.

279. Por tanto, considero que la trascendencia del litigio para DSD es real, ya que tiene necesariamente un impacto sobre ella, pero no es fundamental, ya que no amenaza la viabilidad económica de su actividad.

280. Sin embargo, esta circunstancia no puede privar a la recurrente de su derecho a un juicio justo en un plazo razonable, en particular cuando, tal como examinaré, la complejidad del asunto no requería, en mi opinión, una duración del procedimiento de cinco años y nueve meses.

#### b) Sobre la complejidad del asunto

281. De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la del Tribunal de Justicia se deduce que la complejidad de un asunto se determina a partir de un conjunto de elementos.

282. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la naturaleza econó-

mica de las infracciones, en sí misma, no convierte al procedimiento en particularmente complejo. También señaló que una modificación de la Ley controvertida en el asunto principal facilitó la tarea del juez de instrucción. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó además que el asunto principal afecta a cuatro personas, en el marco de sociedades orientadas hacia un mismo sector de actividad y sin que aparezcan construcciones jurídicas lo suficientemente elaboradas como para obstaculizar notablemente la tarea de los investigadores. De ello dedujo que la complejidad del asunto no justifica la duración del procedimiento.<sup>28</sup>

283. El Tribunal de Justicia, en la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada, para juzgar la complejidad del asunto tomó en consideración, en particular, el número de personas afectadas por la Decisión de la Comisión y que el recurso constituía uno de los once recursos, formulados en tres lenguas de procedimiento diferentes, que fueron formalmente acumulados a efectos de la fase oral.<sup>29</sup> El Tribunal de Justicia también señaló que el procedimiento relativo a la recurrente requería un examen detallado de documentos bastante voluminosos y de cuestiones de hecho y de Derecho de cierta complejidad.<sup>30</sup>

284. En la sentencia de 9 de septiembre de 2008, *FIAMM y otros/Consejo y Comisión*,<sup>31</sup> el Tribunal de Justicia señaló que la considerable duración del procedimiento ante el

28 — Véase TEDH, sentencia *Pélissier y Sassi c. Francia* de 25 de marzo de 1999, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-II, § 71.

29 — Sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada (apartado 35).

30 — *Ibidem* (apartado 36).

31 — Asuntos C-120/06 P y C-121/06 P, Rec. p. I-6513.

Tribunal de Primera Instancia puede explicarse en amplia medida por una conjunción de circunstancias objetivas relativas al número de asuntos semejantes sucesivamente iniciados ante el Tribunal de Primera Instancia así como a la importancia de las cuestiones jurídicas planteadas en los mismos.<sup>32</sup>

285. En caso de autos, debe señalarse que la empresa destinataria de la Decisión controvertida, DSD, es la única recurrente. Además, el procedimiento se desarrolló en una única lengua, el alemán.

286. Ciertamente, no puede negarse que el Tribunal de Primera Instancia, en los asuntos de que conoce, debe enjuiciar cuestiones complejas de hecho y de Derecho.

287. Sin embargo, considero que el caso de autos no presenta una complejidad jurídica tal que justifique una duración del procedimiento de cinco años y nueve meses.

288. En efecto, cabe señalar que si bien es cierto que tanto el sistema previsto por el Decreto de envases como el establecido por DSD pueden ser difíciles de comprender en

un primer momento, no es menos cierto que en el caso de autos los hechos no son tan complejos, por ejemplo, como aquellos a los que el Tribunal de Primera Instancia puede tener que enfrentarse en asuntos sobre acuerdos y prácticas concertadas.

289. Por otra parte, la cuestión jurídica en este asunto se limita a la existencia de un abuso de posición dominante y no se impugna la propia existencia de una posición dominante. A menudo, la determinación de la existencia de tal posición resulta difícil y compleja, en particular porque deben analizarse datos económicos complejos en sí mismos.

290. Por tanto, considero que la complejidad del caso de autos no justifica la duración de cinco años y nueve meses del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

c) Sobre el comportamiento de la recurrente y de las autoridades competentes

291. El comportamiento de la recurrente a lo largo del procedimiento jurisdiccional puede tener consecuencias sobre la prolongación del procedimiento. Por ello, el Tribunal de Justicia analizará este comportamiento con el fin de apreciar la responsabilidad de cada cual en la duración del procedimiento.

32 — Apartado 213.

292. En el asunto *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citado, para juzgar el comportamiento de la recurrente, el Tribunal de Justicia examinó si *Baustahlgewebe GmbH* solicitó un aplazamiento para la presentación de la contestación a la demanda, al objeto de determinar si ésta contribuyó de manera significativa a prolongar la duración del procedimiento.

293. En el presente asunto, cabe señalar que de los autos se desprende que DSD sí solicitó un aplazamiento para la presentación de su escrito de réplica, que se le concedió mediante resolución de 21 de noviembre de 2001.

294. Sin embargo, considero que esta solicitud de aplazamiento para la presentación del escrito de réplica no contribuyó significativamente a prolongar el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

295. En efecto, por lo que respecta al comportamiento de la autoridad competente, a saber, el Tribunal de Primera Instancia, procede señalar que entre la notificación a las partes del final de la fase escrita, de 9 de septiembre de 2002, y la convocatoria de la vista, notificada a las partes el 8 de junio de 2006, transcurrieron tres años y nueve meses. Este plazo no me parece justificado, teniendo en cuenta la complejidad relativa del asunto y el comportamiento de la recurrente.

296. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró, en la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada, que la estructura del sistema jurisdiccional comunitario justifica, en ciertos aspectos, que el Tribunal de Primera Instancia, encargado de determinar los hechos y de efectuar un examen material del litigio, pueda disponer relativamente de más tiempo para instruir los recursos que requieran un examen detallado de hechos complejos. El Tribunal de Justicia añade que, sin embargo, esa misión no dispensa al órgano jurisdiccional comunitario, creado especialmente para este fin, de respetar la exigencia de un plazo razonable para sustanciar los asuntos de que conozca.<sup>33</sup>

297. El Tribunal de Justicia también examinó si en el período transcurrido entre el final de la fase escrita y la decisión de iniciar la fase oral se llevaron a cabo diligencias de ordenación del procedimiento o incluso diligencias de prueba.<sup>34</sup>

298. El Tribunal de Justicia señaló que habían transcurrido treinta y dos meses entre el final de la fase escrita y la decisión de iniciar la fase oral y veintidós meses entre el final de la fase oral y el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. Según el Tribunal de Justicia, tales plazos sólo pueden justificarse en circunstancias excepcionales. El Tribunal de Justicia declaró que, a falta de suspensión del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, en particular en virtud de los artículos 77 y 78 del Reglamento de Procedimiento de éste, procedía concluir que no concurrían tales circunstancias.<sup>35</sup>

33 — Sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada (apartado 42).

34 — *Ibidem* (apartado 45).

35 — *Ibidem* (apartados 45 y 46).

299. Cabe señalar que, en el caso de autos, transcurrieron cuarenta y cinco meses entre el final de la fase escrita y la decisión de iniciar la fase oral y que, durante ese período, no se practicó ninguna diligencia de ordenación concreta ni ninguna diligencia de prueba.

300. En consecuencia, a la vista de todos estos elementos, considero que aun cuando la trascendencia del litigio no amenazaba la viabilidad de la actividad económica de DSD, la complejidad del asunto y el comportamiento de la recurrente no justificaban una duración del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia de cinco años y nueve meses. Por tanto, considero que este plazo no es razonable.

3. Sobre las consecuencias de no respetar el plazo razonable del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

301. La recurrente considera que la duración no razonable del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia perjudicó sus intereses, en el sentido del artículo 58, párrafo primero, segunda frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia. Según ella, tal irregularidad justifica la anulación de la sentencia recurrida, con independencia de las posibles consecuencias sobre el resultado del litigio, de conformidad con el artículo 61, párrafo primero, primera frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia.

302. Considero que el octavo motivo debe desestimarse por inoperante.

303. Si bien es cierto que la duración del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia no encaja en la definición de plazo razonable, en realidad esta constatación no puede, a mi juicio, sancionarse con la anulación.

304. A este respecto, la sentencia Baustahlgewebe/Comisión, antes citada, se limitó a organizar una reparación puramente indemnizatoria del perjuicio irrogado por la violación del principio del plazo razonable del procedimiento.

305. En el caso de autos, admitir la anulación de la sentencia recurrida supondría autorizar a DSD a reanudar el comportamiento infractor sancionado por la Decisión controvertida por motivos que acabo de considerar fundados.

306. En efecto, la sanción de la violación del plazo razonable del procedimiento no puede, en ningún caso, conducir a que una empresa pueda continuar o reanudar un comportamiento que ha sido declarado contrario a las normas comunitarias.

307. En consecuencia, la violación del principio del plazo razonable del procedimiento sólo puede dar lugar, en su caso, a una pretensión de indemnización del perjuicio soportado.

308. En cuanto a la naturaleza de este perjuicio, la situación del caso de autos no es comparable con la de una empresa que, a causa de la duración excesiva del procedimiento, ha soportado pérdidas económicas. En mi opinión, no existe perjuicio económico.

309. En este caso, el perjuicio soportado por la recurrente consiste en la propia violación de un principio general de Derecho comunitario, a saber, el Derecho a un juicio justo, uno de cuyos elementos es el respeto del plazo razonable.<sup>36</sup>

310. Cabe recordar, a este respecto, que el artículo 6 UE, apartado 2, señala que «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el [CEDH]».

311. Además, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales forman parte de los principios

generales del Derecho cuyo respeto él garantiza, inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido.<sup>37</sup>

312. El CEDH reviste en este contexto un significado particular.<sup>38</sup>

313. Este Derecho de toda persona a que su causa sea vista en un plazo razonable tiene, a mi juicio, tanta importancia que el mero hecho de privar a una persona física o jurídica de esta garantía constituye un perjuicio autónomo por sí solo.

314. Respecto de las formas posibles de reparación, opino que pueden aplicarse al caso de autos las modalidades adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De este modo, el reconocimiento de la violación del principio de que se trata me parece una «compensación equitativa» adecuada para reparar por sí misma, en ausencia de perjuicio material, el perjuicio soportado por la recurrente. En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya admitió que «la declaración [de que un Estado

36 — Véase el apartado 268 de estas conclusiones.

37 — Véase, en particular, la sentencia de 12 de junio de 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec. p. I-5659), apartado 71.

38 — *Idem*.

ha infringido el artículo 6, apartado 1, del CEDH] proporciona por sí misma [...] una compensación equitativa suficiente en las circunstancias del caso de autos». <sup>39</sup>

315. Sin embargo, si DSD no considera que el mero reconocimiento de la violación del principio del plazo razonable del procedimiento es una compensación equitativa, puede, a mi juicio, ejercitar ante la jurisdicción comunitaria una acción de indemnización según las modalidades del Derecho común. En efecto, según el artículo 288 CE, párrafo segundo, «en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

316. ¿Cuál sería entonces el órgano jurisdiccional competente para conocer de esa acción?

317. Los textos normativos comunitarios no contienen disposiciones específicas sobre las acciones de indemnización del perjuicio causado por el funcionamiento de la justicia comunitaria.

39 — Véase TEDH, sentencia Hauschildt c. Dinamarca de 24 de mayo de 1989, serie A n° 154, § 58.

318. En sus conclusiones el asunto en que recayó la sentencia Baustahlgewebe/Comisión, antes citado, el Abogado General Léger consideró que el Tribunal de Justicia era competente para conocer de tales litigios cuando se referían a actos jurisdiccionales adoptados por el propio Tribunal de Primera Instancia.

319. La solución propuesta entonces fue la siguiente. Considerando que no cabía concebir que se encomendara a una instancia jurisdiccional el cometido de pronunciarse sobre el carácter culpable o ilegal de su propio comportamiento, la competencia del Tribunal de Primera Instancia debía analizarse en el sentido de que no comprende las acciones indemnizatorias dirigidas contra los actos jurisdiccionales adoptados por el propio Tribunal de Primera Instancia. Por tanto, según el Abogado General Léger, el Tribunal de Justicia era competente para conocer de tales acciones.

320. En el momento en que se dictó la sentencia Baustahlgewebe/Comisión, antes citada, la solución propuesta no chocaba con ningún impedimento dirimente, ya que la competencia del Tribunal de Primera Instancia, que no figuraba en el Tratado CE, se establecía en la Decisión del Consejo de la Unión Europea según un procedimiento adaptado. <sup>40</sup>

40 — El Consejo, a instancias del Tribunal de Justicia y tras consultar al Parlamento Europeo y a la Comisión, estableció la competencia del Tribunal de Primera Instancia. En consecuencia, la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), en su versión modificada por la Decisión 93/350/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), establecía, en su artículo 3, apartado 1, letra c), que el Tribunal de Primera Instancia era competente para conocer, en primera instancia, de los recursos en que se enjuicia la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por los daños causados por sus instituciones.

321. Sin embargo, desde la entrada en vigor del Tratado de Niza, el Tribunal de Primera Instancia tiene, mediante un acto de Derecho originario, la competencia exclusiva para conocer de los litigios relativos a la reparación de los daños ocasionados por las instituciones o por los agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones.

322. Por tanto, el Derecho comunitario originario, en su estado actual, carece, a mi juicio, de base jurídica para que el Tribunal de Justicia pueda conocer de este tipo de recurso, salvo que se cree un nuevo tipo de recurso.

323. En consecuencia, considero que corresponde al Tribunal de Primera Instancia la competencia para conocer de un recurso indemnizatorio por un daño causado por la violación del principio del plazo razonable del procedimiento ante el juez comunitario.

324. Entiendo, por otra parte, que esta solución respeta el principio del juez imparcial. En efecto, la solución que propongo me parece compatible con la concepción de imparcialidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

325. Esta concepción distingue dos aspectos del concepto de imparcialidad, uno subjetivo y otro objetivo.<sup>41</sup>

326. El criterio subjetivo consiste en establecer lo que determinado juez pensaba en su fuero interno en determinada situación y atañe, por tanto, a la propia personalidad del juez. La imparcialidad subjetiva se presume, salvo prueba en contrario.<sup>42</sup> Es, en consecuencia, difícil de impugnar.

327. Por este motivo, la imparcialidad objetiva del órgano jurisdiccional es determinante. El criterio objetivo consiste en preguntarse si, con independencia de la conducta personal de un juez, algunos hechos comprobables autorizan a sospechar de la imparcialidad de este último.<sup>43</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos puntualiza, a este respecto, que incluso las apariencias pueden revestir importancia.<sup>44</sup>

328. El estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos demuestra que éste lleva a cabo un análisis casuístico del criterio de la imparcialidad objetiva. Además, en su sentencia *Morel c. Francia*, antes citado, precisa que la respuesta a la pregunta de si un órgano jurisdiccional es objetivamente imparcial varía según las circunstancias del litigio.<sup>45</sup>

41 — Véase TEDH, sentencia *Piersack c. Bélgica* de 1 de octubre de 1982, serie A n° 53, § 30.

42 — Véase TEDH, sentencia *Hauschildt c. Dinamarca*, antes citada (§ 47).

43 — *Ibidem* (apartado 48). Véase también, TEDH, sentencia *Morel c. Francia* de 18 de octubre de 2000, § 42.

44 — *Idem*.

45 — Apartado 45.



329. Sin embargo, encuentro un hilo conductor en todos los asuntos que se le sometieron, que es que el elemento determinante radica en saber si las reservas del interesado pueden justificarse objetivamente.<sup>46</sup>

330. Siguiendo este criterio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos unas veces admitió que la acumulación de funciones jurisdiccionales, así como la acumulación de funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, no era contraria al principio de imparcialidad y otras veces sancionó estas acumulaciones.

331. Por ejemplo, en la sentencia *Gubler c. Francia*,<sup>47</sup> el Sr. Gubler cuestionaba la imparcialidad de la sección disciplinaria del conseil national de l'Ordre des médecins. Este órgano denunció al Sr. Gubler y enjuició la denuncia. El Sr. Gubler consideraba que dicho órgano había sido juez y parte.

332. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que, dado que los miembros de la sección disciplinaria que componían el tribunal que enjuició la denuncia presentada contra el Sr. Gubler eran ajenos a la decisión del conseil national de presentar dicha denuncia, las dudas del denunciado

sobre la independencia e imparcialidad de los miembros de la sección disciplinaria no podían justificarse objetivamente.<sup>48</sup>

333. En el asunto *Procola c. Luxemburgo*,<sup>49</sup> la demandante cuestionaba la imparcialidad del comité du contentieux du conseil d'État luxemburgués en el marco de un recurso contra un reglamento granducal. Cuatro de los cinco miembros que componían dicho comité habían emitido previamente, en el marco de su función consultiva, un dictamen sobre el proyecto de ese reglamento.

334. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que se había producido una confusión de las funciones consultivas y jurisdiccionales en cuatro consejeros de Estado. Declaró que el mero hecho de que determinadas personas ejerzan sucesivamente, respecto de las mismas decisiones, los dos tipos de funciones puede cuestionar la imparcialidad estructural de dicha institución y, por ello, justificar las dudas de la demandante.<sup>50</sup>

46 — Véase TEDH, sentencias *Hauschildt c. Dinamarca*, antes citada (§ 48) e *Hirschhorn c. Rumanía* de 26 de octubre de 2007, § 73.

47 — Véase TEDH, sentencia de 27 de julio de 2006.

48 — *Idem* (§§ 28 y 30). Para ejemplos de admisión por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la acumulación de funciones jurisdiccionales, véase TEDH, sentencias *Nortier c. Países-Bajos* de 24 de agosto de 1993, serie A n° 267, y *Depiets c. Francia* de 10 de febrero de 2004.

49 — Véase TEDH, sentencia de 28 de septiembre de 1995, serie A n° 326.

50 — *Idem* (§ 45). Para ejemplos de sanción de la acumulación de funciones jurisdiccionales, véase TEDH, sentencias *Findlay c. Reino Unido* de 25 de febrero de 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, y *Tierce y otros c. San Marino*, de 25 de julio de 2000.

335. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos precisó que el artículo 6, apartado 1, del CEDH implica, para todo órgano jurisdiccional nacional, la obligación de verificar si, por su composición, constituye un tribunal imparcial.<sup>51</sup>

336. Esta jurisprudencia debe además combinarse con la efectividad de otros principios también fundamentales, a saber, la tutela judicial y la exigencia de dos niveles de jurisdicción.

337. Al ser sólo dos, uno en primera instancia y otro en casación, los tribunales comunitarios competentes para conocer de un recurso indemnizatorio del daño causado por el funcionamiento de la justicia comunitaria, me parece razonable sostener su competencia, bajo la condición expresa de que la composición que conoce del recurso sea distinta que la que adoptó el acto o de la que resultó el perjuicio alegado.

338. Ciertamente, la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Mihalkov c. Bulgaria*<sup>52</sup> puede suscitar dudas en cuanto a la posibilidad de que el Tribunal de Primera Instancia conozca

de un recurso indemnizatorio del daño causado por un órgano jurisdiccional comunitario. En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró en este asunto que, aunque no había ningún motivo para dudar de la imparcialidad personal de los jueces del tribunal de la ciudad de Sofía, su vínculo profesional con una de las partes en el litigio (al estar enjuiciándose la responsabilidad del tribunal de la ciudad de Sofía) podía por sí solo suscitar en el demandante dudas legítimas sobre la imparcialidad objetiva de los magistrados y su independencia respecto de la otra parte en el litigio.<sup>53</sup> Además, las dudas del demandante podían verse reforzadas por el hecho de que, según las reglas presupuestarias pertinentes, el pago de la indemnización que se le concedería en caso de que se estimara el recurso debía imputarse al presupuesto del tribunal de la ciudad de Sofía.<sup>54</sup>

339. Sin embargo, cabe señalar que esta decisión particular no puede extrapolarse al caso de autos. Dado que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son múltiples, un recurso podía fácilmente atribuirse a órganos jurisdiccionales ajenos al litigio y, por ello, a salvo de toda duda en cuanto a su imparcialidad. No sucede lo mismo en el ámbito comunitario, según he examinado.

340. En consecuencia, si se siguiera el razonamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ese asunto, cuando se cuestio-

51 — Véase TEDH, sentencia *Remli c. Francia* de 23 de abril de 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 574, § 48.

52 — Véase TEDH, sentencia *Mihalkov c. Bulgaria* de 10 de julio de 2008.

53 — *Idem* (§ 47).

54 — *Ibidem* (§ 48).

nara la actuación del Tribunal de Justicia, ni el Tribunal de Primera Instancia ni el Tribunal de Justicia podrían conocer de un recurso indemnizatorio por el daño causado por un órgano jurisdiccional comunitario. Ello constituiría una denegación de justicia.

tencia del Tribunal de Primera Instancia para conocer de este tipo de recurso.

341. Considero que todos estos elementos abogan por el mantenimiento de la compe-

342. Por estos motivos y con las condiciones que figuran anteriormente considero que el procedimiento de Derecho común es el único que puede aplicarse.

## VII. Conclusión

343. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que:

- «1) Desestime el recurso de casación en su totalidad.
- 2) Condene en costas a Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, en aplicación del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.»