

Suomenkielinen laitos

Lainsäädäntö

Sisältö

I Säädökset, jotka on julkaistava

.....

II Säädökset, joita ei tarvitse julkaista

Komissio

2001/463/EY:

- ★ **Komission päätös, tehty 20 päivänä huhtikuuta 2001, EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisesta (Asia COMP D3/34493 — DSD) ⁽¹⁾ (Tiedoksiannettu numerolla K(2001) 1106)** 1

II

(Säädökset, joita ei tarvitse julkaista)

KOMISSIO

KOMISSION PÄÄTÖS,

tehty 20 päivänä huhtikuuta 2001,

EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisesta

(Asia COMP D3/34493 — DSD)

(Tiedoksiannettu numerolla K(2001) 1106)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

(2001/463/EY)

EUROOPAN YHTEISÖJEN KOMISSIO, joka

SEKÄ KATSOO SEURAAVAA:

ottaa huomioon Euroopan yhteisön perustamissopimuksen,

A. ASIASELOSTUS

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 54 artiklan,

ottaa huomioon 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun asetuksen N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus⁽¹⁾, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna asetuksella (EY) N:o 1216/1999⁽²⁾, ja erityisesti sen 3 artiklan,

ottaa huomioon menettelyn aloittamisesta tässä asiassa 25 päivänä lokakuuta 1996 tehdyn komission päätöksen,

on antanut asianomaisille yrityksille tilaisuuden esittää huomautuksensa komission niitä vastaan esittämistä väitteistä asetuksen N:o 17 19 artiklan ja kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisissa menettelyissä 22 päivänä joulukuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2842/98⁽³⁾ 2 artiklan mukaisesti,

on kuullut kilpailunrajoituksia ja määräävää markkina-asemaa käsittelevää neuvoa-antavaa komiteaa 19 päivänä helmikuuta 2001,

I MENETTELY JA ASIANOMAISET YRITYKSET

- (1) Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, jäljempänä 'DSD', jonka kotipaikka on Kölnissä, ilmoitti 2 päivänä syyskuuta 1992 useista sopimuksista ja pyysi puuttumattomuustodistusta tai vaihtoehtoisesti poikkeusta kartellikiellosta. DSD hoitaa koko Saksan liittovaltion alueella myyntipakkausten keräys- ja kierrätysjärjestelmää. Järjestelmän avulla pannaan täytäntöön Saksan pakkausasetuksessa annettuja määräyksiä. Ilmoitus koskee niitä sopimuksia, joihin järjestelmän toiminta perustuu (yhtiöjärjestys, palvelusopimus, merkin käyttöä koskeva sopimus, takuusopimukset).
- (2) Julkaistuaan asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan⁽⁴⁾ mukaisen tiedonannon, jossa se ilmoitti aikomuksensa tehdä kyseisten sopimusten kannalta myönteisen päätöksen, komissio sai yhteensä 13 huomautusta asianomaisilta. Useat huomautuksista koskivat merkin käyttöä koskevan sopimuksen soveltamiseen liittyviä seikkoja. Asianomaisten mukaan merkin käyttöä koskeva sopimus vaikuttaa kilpailuun, koska se johtaa DSD:tä täydentäviä

⁽¹⁾ EYVL 13, 21.2.1962, s. 204/62. Suomenk. erityispainos alue 8, nide 1, s. 8.

⁽²⁾ EYVL L 148, 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EYVL L 354, 30.12.1998, s. 18.

⁽⁴⁾ EYVL C 100, 27.3.1997, s. 4.

vaihtoehtoisia tarjoajia käytettäessä merkinkäyttäjien kaksinkertaisiin lisenssimaksuihin ja tekee näin ollen tällaisista ratkaisuista taloudellisesti kannattamattomia.

- (3) Komissio sai 19 päivänä marraskuuta 1997 kilpailevalta jätehuoltopalvelujen tarjoajalta vihjeitä, joissa väitettiin, että merkin käyttöä koskeva sopimus ilmoitetussa muodossaan ei antanut sen velvoittamille yrityksille mahdollisuutta antaa osaa myyntipakkauksista kilpailevan tarjoajan käsiteltäviksi tästä aiheutuvien lisäkustannusten vuoksi.
- (4) Komission edustajien kanssa käytyjen keskustelujen jälkeen DSD toimitti 15 päivänä lokakuuta 1998 sitoumuksensa välttää kaksinkertaisia maksuja tapauksissa, joissa sopimuspuoli osallistuu myös alueellisesti toimivaan, pakkausasetuksen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään.
- (5) Komissio toimitti DSD:lle 3 päivänä marraskuuta 1999 kirjeen, jossa todettiin, että DSD:n lupaus välttää merkin käyttöä koskevasta sopimuksesta aiheutuvia kaksinkertaisia maksuja ei enää riitä. DSD:n sitoumusta, joka kattoi toistaiseksi ainoastaan pakkausasetuksen velvoitteista vapauttavat järjestelmät, oli laajennettava kattamaan myös yritysten omat jätehuoltoratkaisut, joilla huolehditaan osasta myyntipakkauksia.
- (6) Marraskuun 15 päivänä 1999 hiustenhoitotuotteiden valmistajat L'Oréal, Wella, Goldwell ja Schwarzkopf, hiustenhoitoalan yhdistys Friseurbedarf sekä jätehuoltopalvelujen tarjoaja Vfw, jäljempänä "L'Oréal ja muut", jotka halusivat perustaa Saksaan oman kierrätysjärjestelmän kampaamojen käyttämien hiustenhoitotuotteiden pakkausten keräystä ja kierrätystä varten, tekivät komissiolle muodollisen kantelun. Kantelun tekijät viittaavat merkin käyttöä koskevaan sopimukseen perustuvaan, niiden mielestä tuomittavaan DSD:n käyttäytymiseen, joka estää DSD:n kilpalevien, omien jätehuoltoratkaisujen kehittämisen. Kantelun tekijöiden mielestä DSD käyttää määräävää markkina-asemaansa väärin tapauksissa, joissa merkinkäyttö ja DSD:n todella ja todistettavasti hoitama velvoitteista vapauttava palvelu eivät kohtaa toisiaan.
- (7) Komission edustajien kanssa käytyjen keskustelujen jälkeen DSD toimitti 13 päivänä maaliskuuta 2000 päivättyllä kirjeellä vielä kaksi sitoumusta. Tämän lisäksi DSD ilmoitti, että se ei ole samaa mieltä komission kanssa 15 päivänä lokakuuta 1998 toimitetun sitoumuksen (ks. johdanto-osan 4 kappale) muuttamisesta ja selventämisestä eikä näe syytä tehdä lisää muutoksia.
- (8) Komissio toimitti DSD:lle väitetedoksiannon 3 päivänä elokuuta 2000. DSD vastasi tähän 9 päivänä lokakuuta

2000. DSD ilmoitti kyseisessä kirjeessä myös valmiutensa antaa uusi sitoumus, jos tämä poistaisi komission epäilyt. DSD ei ole toistaiseksi antanut kyseistä sitoumusta. Kirjeessään 9 päivänä lokakuuta DSD ei pyytänyt mahdollisuutta esittää perustelunsa suullisessa käsitteilyssä asetuksen (EY) N:o 2842/98 5 artiklan mukaisesti. Kirjeessään 21 päivänä marraskuuta DSD ehdotti uudenmuotoista sitoumusta ja pyysi samalla suullista käsitteilyä. Kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja ilmoitti DSD:lle 28 päivänä marraskuuta päivättyllä kirjeellä, että ottaen huomioon sen, että huomautuksia koskevien DSD:n kirjallisten kannanottojen ja 21 päivänä marraskuuta päivätyn kirjeen välillä oli suhteellisen pitkä aika, DSD:n pyyntöön suostuminen ei ollut aiheellista.

II PAKKAUSASETUS OIKEUDELLISENA KEHYKSENÄ

- (9) Saksan liittohallitus antoi 12 päivänä kesäkuuta 1991 pakkausjätteiden välttämistä koskevan asetuksen (Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen, jäljempänä 'pakkausasetus'). Pakkausasetuksen uusin toisinto tuli voimaan 28 päivänä elokuuta 1998. Pakkausasetuksen tarkoituksena on välttää tai vähentää pakkauksista aiheutuvien jätteiden vaikutuksia ympäristöön.
- (10) Pakkausasetus velvoittaa erityisesti pakkausten valmistajia ja myyjiä. Pakkausasetuksen 3 §:n 1 kohdassa erotetaan toisistaan myntipakkaukset, kuljetuspakkaukset sekä jakelupakkaukset. Myyntipakkaukset ovat pakkauksia, joissa tavara myydään ja jotka päätyvät loppukäyttäjälle. Pakkausasetuksessa myyntipakkauksilla tarkoitetaan myös kaupan, ravitsemusalan ja muiden palveluntarjoajien pakkauksia, jotka mahdollistavat tavaran luovuttamisen loppukäyttäjälle tai helpottavat tätä (palvelupakkaukset), sekä kertakäyttöastioita ja -ruokailuvälineitä. Kuljetuspakkauksia ovat pakkaukset, jotka helpottavat tavaroiden kuljettamista, suojaavat tavaroita vahingoilta matkalla valmistajalta myyjälle tai joita käytetään kuljetuksessa turvallisuussyistä. Kuljetuspakkaukset päätyvät myyjälle. Jakelupakkaukset ovat pakkauksia, joita käytetään myyntipakkausten lisäpakkauksina ja jotka eivät ole tarpeellisia tavaran hygienian tai säilyvyyden vuoksi taikka sen suojaamiseksi vahingoittumiselta tai likaantumiselta ennen kuin se luovutetaan loppukäyttäjälle.
- (11) Pakkausasetuksen 3 §:n 7 ja 8 kohdassa määritellään valmistaja ja myyjä. Valmistajalla tarkoitetaan asetuksessa sitä, joka valmistaa pakkauksia, pakkausmateriaaleja tai tuotteita, joista valmistetaan välittömästi pakkauksia, sekä sitä, joka saattaa pakkauksia markkinoille asetuksen soveltamisalalla. Myyjällä tarkoitetaan asetuksessa kau-

- pan portaasta riippumatta sitä, joka tuo markkinoille pakkauksia, pakkausmateriaaleja, tuotteita, joista valmistetaan pakkauksia, tai pakattuja tavaroita. Myyjällä tarkoitetaan asetuksessa myös postimyyntiä. Loppukäyttäjät on pakkausasetuksen 3 §:n 10 kohdan 1 alakohdan mukaan se, joka ei myy tavaraa edelleen hänelle toimituksessa muodossa.
- (12) Myyntipakkauksia, jakelupakkauksia ja kuljetuspakkauksia koskevat määräykset ovat erilaisia. Pakkausasetuksen 6 §:n 1 kohdassa määrätään, että myyntipakkausten myyjän on otettava myyntipaikassa tai sen välittömässä läheisyydessä maksutta takaisin loppukäyttäjän käyttämät tyhjät myyntipakkaukset ja ohjattava ne kierrätykseen asetuksen liitteessä määriteltyjen määrällisten vaatimusten mukaisesti (ns. omat jätehuoltoratkaisut). Myyjän on ilmoitettava palautusmahdollisuudesta yksityisille loppukäyttäjille helposti havaittavilla ja helppolukuisilla ilmoituksilla (6 §:n 1 kohdan 3 alakohta). Myyjän takaisinottovelvoite koskee vain sen tyyppisiä, muotoisia ja kokoisia pakkauksia sekä sellaisten tavaroiden pakkauksia, jotka kuuluvat myyjän lajitelmaan (6 §:n 1 kohdan 4 alakohta). Jos myyjän myyntipinta-ala on alle 200 neliometriä, takaisinottovelvoite rajoittuu niiden tuotemerkkien pakkauksiin, joita myyjä saattaa markkinoille (6 §:n 1 kohdan 5 alakohta). Vastaava takaisinottovelvoite koskee myös postimyyntikauppaa harjoittavia yrityksiä, joiden on esimerkiksi tarjottava riittävät palvelut suhteellisen lähellä loppukäyttäjää (6 §:n 1 kohdan 6 alakohta).
- (13) Saksa on vastannut komission tätä koskeviin kysymyksiin, että asetetut kiintiöt on täytettävä pelkästään ottamalla myyntipakkaukset maksutta takaisin sillä paikalla tai sen välittömässä läheisyydessä, jossa tavaran luovutus tapahtui eikä tämän lisäksi mahdollisesti järjestettyä kotitalouksien läheisyydessä tapahtuvaa jätehuoltoa voida laskea mukaan kyseisiin kiintiöihin. Kölnin maaoikeus (Landgericht Köln) sen sijaan on katsonut, että kiintiötä ei tarvitse täyttää yksinomaan myymälöiden läheisyydessä tapahtuvalla keräyksellä⁽⁵⁾. Valmistajan tai pakkauksen (esi)myyjän on puolestaan pakkausasetuksen 6 §:n 2 kohdan nojalla otettava takaisin myyjälle 6 §:n 1 kohdan mukaisesti palautetut pakkaukset ja ohjattava ne uusiokäyttöön joko sellaisenaan tai raaka-aineena julkisen jätehuollon ulkopuolella.
- (14) Pakkausasetuksen 11 §:n mukaan valmistajat ja myyjät voivat käyttää myös kolmansiä täyttäkseen takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteensa.
- (15) Pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan 1 alakohdan mukaan takaisinotto- ja kierrätysvelvoite ei koske sellaisia valmistajia eikä myyjiä, jotka osallistuvat järjestelmään, joka takaa käytettyjen myyntipakkausten kattavan ja säännöllisen keräyksen myyjän koko toiminta-alueella joko suoraan loppukäyttäjiltä tai näiden läheisyydestä. Kyseisen järjestelmän on lisäksi täytettävä määrätty kierrätyskiintiöt. Laki ei velvoita osallistumaan näin järjestettyyn myyntipakkausten keräysjärjestelmään. Järjestelmään kuulumattomia yrityksiä koskee kuitenkin takaisinottovelvoite. Pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisen järjestelmän toiminta-alue rajoittuu yksityisten loppukäyttäjien myyntipakkauksiin⁽⁶⁾. Pakkausasetuksen 3 §:n 10 kohdan 1 alakohdan mukaan yksityisillä loppukäyttäjillä tarkoitetaan kotitalouksia ja vastaavia pakkausjätteen syntypaikkoja, kuten ravintoloita, hotelleja, ruokaloita, toimistoja, kasarmeja, sairaaloita, oppilaitoksia, hyväntekeväisyysjärjestöjä ja itsenäisiä ammatinharjoittajia sekä maatalous- ja käsiteollisuusyrityksiä lukuun ottamatta kirjapainoja ja vastaavia paperia käsitteleviä yrityksiä, jotka käyttävät paperille, pahville, kartongille ja kevytpakkauksille omia tyhjennettäviä keräysastioita, jotka ovat kooltaan enintään 1 100 litraa materiaalia kohdan ja jotka tyhjennetään tavanomaisin keräysväliajoin.
- (16) Pakkausasetuksen liitteessä I olevan 4 kohdan 2 alakohdan mukaan valmistajien ja myyjien on ilmoitettava pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään osallistumisesta pakkauksiin tehtävällä merkinnällä tai muulla soveltuvalla keinolla (esimerkiksi tiedottomalla asiasta myymälöissä tai pakkauksen mukana olevalla lap-pusella). Pakkauksen varustamisesta järjestelmän merkillä osallistumatta järjestelmään ei pakkausasetuksessa määrätä sakkoja⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Ks. pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohta, 3 §:n 1 kohdan 2 alakohta ja 10 kohta, liitteen I 1 kohdan 3 alakohta.

⁽⁷⁾ [Komission kysymys:] "Sallitaanko pakkausasetuksessa, että koko pakkaussarja varustetaan merkinnällä, vaikka vain osa siitä käsitellään pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisesti (esim. pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan 9 alakohta), kun otetaan huomioon, että myyjä ei voi tietää, mitkä pakkaukset kerätään myymälän ja mitkä kotitalouksien läheisyydessä?" [Saksan vastaus:] "Pakkauksen varustamisesta järjestelmän merkillä liitteen I 4 kohdan 2 alakohdan mukaisesti osallistumatta järjestelmään ei pakkausasetuksessa määrätä sakkoja. Asialla voi kuitenkin olla merkitystä muun lainsäädännön kannalta, esimerkiksi tavaramerkkilainsäädäntö voi vaikuttaa asiaan."

⁽⁵⁾ Ks. Kölnin maaoikeus (Landgericht Köln), tuomio 13. tammikuuta 2000, Az. 31 0 991/99.

- (17) Järjestelmän tunnustaminen pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseksi kattavaksi järjestelmäksi tapahtuu osavaltion toimivaltaisen viranomaisen myöntämällä todistuksella. Pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan 4 alakohdassa säädetään lisäksi, että järjestelmä on mukautettava jätehuollosta vastaavien yhteisöjen nykyisiin keräys- ja kierrätysjärjestelmiin. Käytännössä toimivaltaiset osavaltion viranomaiset tunnustavat järjestelmän vain, jos jätehuollosta vastaavalta yhteisöltä on saatu niin sanottu ”ilmoitus hyväksymisestä”. Tämä tarkoittaa, että kunta/Landkreis-alue on hyväksynyt järjestelmän ylläpitäjän ja jätehuoltoyrityksen välisen sopimuksen alueellaan.
- (18) Pakkausasetuksen liitteessä vahvistetaan määrälliset vaatimukset. Pakkausasetuksen uudistamiseen asti kyseiset keräys- ja lajittelukiintiöt koskivat pakkausmateriaalien kokonaismäärää kohdealueella (eli osavaltiossa). Keräysjärjestelmän oli 1 päivästä heinäkuuta 1995 saatava talteen yhteensä 80 prosenttia kaikesta kertyneestä pakkausmateriaalista. Talteen saadusta lasista, tinapelistä ja alumiinista 90 prosenttia sekä pahvista, kartongista, paperista, muovista ja yhdistelmäpakkauksista 80 prosenttia oli lajiteltava kierrätykseen kelpaavaksi materiaaliksi. Vuodesta 1993 30 päivään kesäkuuta 1995 sovellettiin pienempiä kiintiöitä.
- (19) Pakkausasetuksen uudistuksen myötä absoluuttinen las-kentamenetelmä muutettiin järjestelmäkohtaiseksi las-kentamenetelmäksi (eli järjestelmän toimitettuihin myyntipakkauksiin perustuvaksi menetelmäksi). Tämän lisäksi tulevaisuudessa myös sellaisten valmistajien ja myyjien, jotka eivät osallistu pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään, on noudatettava näitä määrällisiä vaatimuksia. Näin ollen 1 päivästä tammikuuta 2000 pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisten kattavien järjestelmien ylläpitäjien on ohjattava sellaisista pakkauksista, joiden osalta valmistajat ja myyjät osallistuvat niiden järjestelmiin, kierrätykseen 75 prosenttia lasipakkauksista, 70 prosenttia tinapelistä sekä paperista, pahvista ja kartongista ja 60 prosenttia yhdistelmäpakkauksista; sama koskee oman jätehuoltoratkaisunsa valinnoita valmistajia ja myyjiä. Muovipakkauksista vähintään 60 prosenttia on ohjattava kierrätykseen, ja vähintään 60 prosenttia kyseisestä talteenottoasteesta on varmistettava menetelmin, joilla korvataan vastaava uusi materiaali tai joissa muovia voidaan myöhemmin käyttää uudelleen (ns. hyötyjätemenetelmä). Pakkaukset, joiden materiaaleille ei ole olemassa konkreettisia kierrätysmenetelmiä, on ohjattava uusiokäyttöön, jos tämä on teknisesti mahdollista ja taloudellisesti suositeltavaa. Jos kyseessä on oma jätehuoltoratkaisu, takaisinotto- ja kierrätysveloitteiden täyttyminen on osoitettava riippumattoman asiantuntijan laatimilla asiakirjoilla, joiden oikeellisuus voidaan tarkistaa (liite I, 2 kohdan 1 alakohta). Velvoitteista vapauttavan järjestelmän on osoitettava talteenotetut ja kierrätetyt määrät sellaisella tavalla, että määrien oikeellisuus voidaan tarkistaa. Hakemuksista vastaavan viranomaisen pyynnöstä tämän on tapahduttava toimittamalla riippumattoman asiantuntijan tarkastuslausunto (liite I, 3 kohdan 4 alakohta).
- (20) Saksa on ilmoittanut, että oma jätehuoltoratkaisu ja 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään osallistuminen voidaan yhdistää, minkä vuoksi on myös mahdollista, että tietty osa pakkaustuotteesta osallistuu 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään. Kuluttajille ja viranomaisille on kuitenkin osoitettava selkeästi pakkaukset, joihin sovelletaan veloitetta ottaa pakkaus takaisin myymälässä tai sen välittömässä läheisyydessä. Saksa on lisäksi vahvistanut, että pakkausasetuksen mukaan loppukäyttäjä voi vapaasti päättää, jättääkö pakkauksen myymälään tai tuo sen sinne takaisin vai viekö sen kotinsa läheisyydessä olevaan keräyspisteeseen ⁽⁸⁾.
- (21) Sekä myyjien että valmistajien, jotka eivät täytä pakkausasetuksen 6 §:n 1 kohdan 1 alakohdan eivätkä 2 kohdan 1 alakohdan mukaisia veloitteita ottamalla pakkaukset takaisin niiden luovutuspaikassa, on pakkausasetuksen 6 §:n 1 kohdan 9 alakohdan (sekä 6 §:n 2 kohdan 4 alakohdan) nojalla varmistettava veloitteiden täyttämisen 3 kohdan mukaisella järjestelmällä. Saksa on täyden-tänyt tätä ilmoittamalla, että oman jätehuollon harjoittajan, joka ei täytä keräyskiintiötä, on osallistuttava 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään sillä pakkausten määrällä, joka tarvitaan kiintiön täyttämiseksi.
- (22) Kuljetuspakkauksia ja jakelupakkauksia koskevat samantyyppiset takaisinottovelvollisuudet. Mahdollisuutta saada vapautus näistä velvollisuuksista osallistumalla johonkin kierrätysjärjestelmään sen sijaan ei ole. Takaisinotto- ja

⁽⁸⁾ [Komission kysymys:] ”Pitääkö pakkansa, että pakkausasetuksen mukaan loppukäyttäjä voi vapaasti päättää, jättääkö pakkauksen myymälään tai tuo sen sinne takaisin vai viekö sen kotinsa läheisyydessä olevaan keräyspisteeseen?” [Saksan vastaus:] ”Pakkausasetus ei sisällä selvää määräystä, joka velvoittaisi loppukäyttäjän palautukseen. Näin ollen kysymyksessä esitetty oletus pitää paikkansa.”

kiintiövaatimuksia ei myöskään ole. Myyjillä, jotka tarjoavat tavaroita jakelupakkauksissa, on velvollisuus poistaa jakelupakkaus luovuttaessaan tavarain loppukäyttäjille tai tarjota loppukäyttäjälle myyntipaikassa mahdollisuus palauttaa jakelupakkaus maksutta. Mikäli loppukäyttäjä pitää tavarain jakelupakkauksessa, sovelletaan vastaavasti myyntipakkauksia koskevia määräyksiä.

- (23) Saksa ilmoitti jo vuonna 1993 vastauksessaan vastaaviin komission kysymyksiin, että pakkauasetuksen 6 §:n 3 kohtaa ei tulkita siten, että ainoastaan yhden ainoan järjestelmän perustaminen on mahdollista. Pakkauasetus mahdollistaa myös muunlaiset myyntipakkauksien käsittelyjärjestelmät. Lainsäätäjän tarkoitus ei ole, että Saksan koko alueella tai jokaisessa osavaltiossa on ainoastaan yksi mahdollinen järjestelmä.
- (24) Pakkauasetuksen uuden toisinnon keskeinen tavoite on kilpailun voimakkaampi edistäminen. Kilpailua edistetään muun muassa siten, että keräystä, lajittelua ja kierrätystä koskevat jätehuoltopalvelut hoidetaan tulevaisuudessa yhdellä menetelmällä, joka varmistaa kilpailuttamisen, on julkinen ja jossa määritellään kierrätykseen tarkoitettujen pakkauksien kilpailuedellytysten mukaisesti. Tämän lisäksi julistetaan eri pakkauksimateriaalien keräyksestä, lajittelusta sekä kierrätyksestä tai hävittämisestä aiheutuvat kustannukset.

III DSD:N YLLÄPITÄMÄ KERÄYS- JA KIERRÄTYSJÄRJESTELMÄ

- (25) DSD on ainoa yritys, joka ylläpitää Saksassa pakkauasetuksen 6 §:n 3 kohdassa tarkoitettua kattavaa järjestelmää myyntipakkausten keräämiseksi ja kierrättämiseksi. DSD sai kaikkien Saksan osavaltioiden toimivaltaisten viranomaisten tunnustuksen vuoden 1993 alussa. Järjestelmä käynnistyi vuonna 1992, ja vuodesta 1993 alkaen se on ollut täysin toimintakykyinen. Järjestelmää, kutsutaan "kaksoisjärjestelmäksi" (Duales System), koska pakkausten keräys ja kierrätys tapahtuu julkisen jätehuollon ulkopuolella ja yksityisten yritysten toimesta.
- (26) DSD:n ohella toimii myös muita yrityksiä, jotka ottavat vastaan ja kierrättävät tiettyjä myyntipakkauksia. Kyseiset järjestelmät eivät kuitenkaan ole pakkauasetuksen 6 §:n 3 kohdassa tarkoitettuja kattavia keräys- ja kierrätys-

järjestelmiä. Kyseiset yritykset toimivat pikemminkin pakkauasetuksen 6 §:n 1 ja 2 kohdassa sekä 11 §:ssä tarkoitettuina kolmansina yrityksinä, eli ne ottavat valmistajan tai myyjän takaisinottovelvoitteen suoraan vastattavakseen. Lisäksi useat muut yritykset keräävät ja kierrättävät kuljetuspakkauksia.

- (27) DSD rahoittaa toimintansa järjestelmään liittyneiden yritysten suorittamalla maksuilla. Yritykset liittyvät järjestelmään tekemällä niin sanotun merkin käyttöä koskevan sopimuksen. Sopimus antaa yritykselle oikeuden käyttää maksua vastaan pakkauksissaan "Der Grüne Punkt"-merkkiä sekä varsinaista palvelua, joka vapauttaa sen takaisinottovelvoitteesta kyseisten myyntipakkausten osalta.
- (28) DSD:n liikevaihto vuonna 1998 oli 4,2 miljardia Saksan markkaa, vuonna 1999 DSD olettaa sen olevan noin 3,8 miljardia Saksan markkaa. Vuonna 1998 DSD käsitteli noin 5,6 miljoonaa tonnia myyntipakkauksia. Tällä hetkellä järjestelmään kuuluu noin 17 000 yritystä. Arviolta noin 70 prosenttia kaikista Saksassa markkinoille tuoduista myyntipakkauksista kuuluu merkin käyttöä koskevan sopimuksen piiriin. Seuraavassa taulukossa esitetään yhteenveto DSD:n keräämien pakkausten ja pakkausten kokonaismäärän suhteesta vuosina 1995—1998:

	1995	1996	1997	1998
DSD:n keräämät käytetyt myyntipakkaukset, ⁽¹⁾ milj. tonnia	5,06	5,45	5,61	5,60
Myyntipakkausten kulutus, yksityiset loppukäyttäjät, milj. tonnia	6,96	6,87	6,85	6,86
Myyntipakkausten kulutus yhteensä, milj. tonnia	7,91	7,81	7,81	7,85
DSD:n osuus, myyntipakkausten kulutus yhteensä	63,97 %	69,78 %	71,83 %	71,34 %
DSD:n osuus, yksityisten loppukäyttäjien myyntipakkausten kulutus	72,70 %	79,33 %	81,90 %	81,63 %

⁽¹⁾ Kaikki arviot myyntipakkausten kulutuksesta ovat GVM:n arvioita (Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung, Wiesbaden), erityisesti arvio pakkausten kierrätyksestä maaliskuulta 1999. DSD:n käsittelemien käytettyjen myyntipakkausten määrä perustuu DSD:ltä saatuihin tietoihin.

- (29) DSD ei kerää käytettyjä myyntipakkauksia itse, vaan tätä tehtävää hoitavat paikalliset (kunnalliset ja yksityiset) jätehuoltoyritykset. DSD on tehnyt kyseisten yritysten kanssa niin sanotut palvelusopimukset. Keräysalueita on yhteensä 546. Jotkin jätehuoltoyritykset ovat DSD:n sopimuskumppaneita usealla alueella. DSD on tehnyt palvelusopimuksen yhteensä 537 sopimuskumppanin kanssa. Osa näistä jätehuoltoyrityksistä kuuluu suurempiin yhtymiin. Palvelusopimuksen mukaan jätehuoltoyrityksen tehtävänä on kerätä ja lajitella tietyn alueen käytetyt myyntipakkaukset. Tämä koskee kotitalouksia ja tiettyjä elinkeinoaloja. Jätehuoltoyritys ei aina itse kerää ja lajittele kaikkia syntyneitä pakkausjätteitä, vaan tiettyjen pakkausmateriaalien keräyksessä ja lajittelussa käytetään usein alihankkijoita.
- (30) DSD:n luomalla järjestelmällä kerätään kaikista materiaaleista valmistettuja käytettyjä myyntipakkauksia. Keräys tapahtuu joko käytettyjä myyntipakkauksia varten kotitalouksien lähelle sijoitettujen keräysastioiden kautta tai jätehuoltoyritys noutaa taikka tyhjentää säännöllisesti yksittäisille kotitalouksille tätä varten jaetut muovisäkit tai säiliöt. Kerättyjen materiaalien lajittelu on jätehuoltoyrityksen tehtävä. Lajitteluun hoitavat yleensä siihen erikoistuneet yritykset. Jätehuoltoyritys huolehtii kaikista pakkausista, jotka on tuotu tähän tarkoitukseen varattuihin keräysastioihin. Toisinaan myös muut astioihin tuodut materiaalit kierrätetään tai ne lajitellaan jätteeksi. Paperisten, kartonkisten ja pahvisten myyntipakkausten lisäksi jätehuoltoyritykset keräävät yleensä vanhoja painotuotteita (sanoma- ja aikakauslehtiä). Ne muodostavat suurimaan osuuden materiaalista (noin 75 prosenttia). Painotuotteiden kerääminen ei kuulu DSD:n toimialaan, eikä DSD maksa siitä korvausta.
- (31) Jätehuoltoyritykset ohjaavat lajitellun materiaalin kierrätykseen joko itse tai kolmannen osapuolen kautta taikka luovuttavat materiaalin niin sanottujen takuuyritysten kierrätettäväksi. Takuuyritykset ovat antaneet DSD:lle takuun käytettyjen pakkausten kierrätyksen hoitamisesta. Takuuyritysten taustalla voi olla kyseisten pakkausmateriaalien tuottajayrityksiä, tai ne ovat yrityksiä, jotka on perustettu erityisesti kerättyjen materiaalien markkinointia ja kierrätystä varten. Pakkausasetuksen säännösten mukaan raaka-aine on otettava kierrätyksessä uusiokäyttöön; polttaminen tai kaatopaikalle vienti eivät ole hyväksyttäviä kierrätyksen muotoja.
- (32) DSD:n ylläpitämällä järjestelmällä ei kerätä kaikkia pakkausasetuksessa tarkoitettuja myyntipakkauksia, vaan
- ainoastaan kotitalouksille ja vastaaville päätyvät myyntipakkaukset. Kuljetuspakkauksia ei kerätä. Asiasta Saksassa vastaava viranomais (Bundeskartellamt eli kilpailuviranomainen) on rajannut DSD:n toimialan.
- (33) Saksan kilpailuviranomainen on useaan otteeseen vastustanut DSD:n aikomuksia laajentaa toimialaansa.
- (34) DSD ilmoitti lokakuussa 1992 aikomuksestaan ryhtyä keräämään myös suuryrityksille ja teollisuudelle päätyviä myyntipakkauksia. DSD hylkäsi kuitenkin hankkeen Saksan kilpailuviranomaisen esittämä mielipiteensä, jonka mukaan kyseisen hankkeen toteuttamisen myötä ne jätehuoltoyritykset, jotka eivät ole DSD:n sopimuskumppaneita, joutuisivat vetäytymään markkinoilta. Saksan kilpailuviranomainen katsoi, että osavaltioiden toimivaltaisten viranomaisten vahvistuspäätösten lisämääräyksillä, joissa DSD määrätään kyseisenlaiseen toimintaan, ei voitu estää kilpailuviranomaista toimimasta näin. Menettelyn lopuksi todettiin, että DSD voi kerätä pakkauksia samoin keräysväliajoin kuin kotitalouksilta myös ravintoloilta, ruokaloilta, sairaaloilta, toimistoilta, oppilaitoksista, armeijan kasarmeilta, itsenäisten ammatinharjoittajien ja käsityöammattien harjoittajien toimipaikoista, joiden käytössä on kutakin materiaalia varten enintään 1 100 litran suuruisia keräysastioita, mutta ei kirjapainoilta tai muilta paperia käsitteleviltä yrityksiltä.
- (35) Saksan kilpailuviranomainen kielsi 24 päivänä kesäkuuta 1993 tekemällään päätöksellä DSD:tä virallisesti laajentamasta toimintojaan kuljetuspakkauksiin sekä niihin myyntipakkauksiin, joita ei myydä kaupassa. Kieltävän päätöksen syynä oli DSD:n aikomus kerätä tytäryhtiön avulla paperisia, pahvisia, kartonkisia ja muovisia myynti- ja kuljetuspakkauksia suuryrityksiltä ja teollisuudelta. Kilpailuviranomainen piti näin syntyneitä jätehuoltopalvelujen kysynnän sitomista kilpailunrajoituksia koskevan Saksan kansallisen lain (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 1 §:ssä tarkoitettuna kilpailua rajoittavana tekijänä. DSD ei ole hakenut päätökseen muutosta.

IV MERKIN KÄYTTÖÄ KOSKEVA SOPIMUS ASIAN KANNALTA
MERKITYKSELLISENÄ SOPIMUKSENA

- (32) DSD:n ylläpitämällä järjestelmällä ei kerätä kaikkia pakkausasetuksessa tarkoitettuja myyntipakkauksia, vaan
- (36) DSD:n ja järjestelmässä mukana olevien yritysten välisiä suhteita säädellään vakiosopimuksella, niin kutsutulla

"Der Grüne Punkt" -merkin käyttöä koskevalla sopimuksella, jäljempänä myös "sopimus". Sopimusta on muutettu useita kertoja ilmoituksen teon jälkeen, ja viimeisin toisinto on tehty 5 päivänä syyskuuta 1994.

(37) Sopimuksen mukaan DSD on rekisteröidyn "Der Grüne Punkt" -merkin haltija ja antaa valmistajille ja myyjille oikeuden varustaa järjestelmän piiriin kuuluvat myyntipakkaukset ko. merkillä merkin käyttöä koskevan yhteisen sopimuksen mukaisesti. DSD sallii merkin käytön erikseen ilmoitettaville myyntipakkauksille (merkin käyttöä koskevan sopimuksen 1 §:n 1 kohta).

(38) DSD takaa mukana oleville yrityksille (joita sopimuksessa kutsutaan merkinkäyttäjiksi), että käytetyt myyntipakkaukset kerätään, lajitellaan ja kierrätetään kattavasti siten, että järjestelmään osallistuvien valmistajien ja myyjien myyntipakkaukset vapautuvat pakkausasetuksen mukaisesta takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteesta (sopimuksen 2 §).

(39) Sopimuskumppanin on kiinnitettävä merkki jokaiseen ilmoitettuun ja kotimaassa myytävään pakkaukseen määrättyssä muodossa ja määrättyllä tavalla siten, että se on loppukäyttäjän näkyvässä; DSD voi vapauttaa merkinkäyttäjän tästä velvoitteesta (sopimuksen 3 §:n 1 kohta).

(40) Sopimuskumppanin on maksettava DSD:lle lisenssimaksu kaikista Saksan liittotavsavallan alueella myydyistä ja sopimuksen mukaisesti "Der Grüne Punkt" -merkillä varustetuista pakkauksista; poikkeuksista on sovittava erikseen ja kirjallisesti (sopimuksen 4 §:n 1 kohta, toistuu sopimuksen 5 §:n 1 kohdassa ilman poikkeusmahdollisuutta).

(41) Lisenssimaksun suuruus määräytyy 1 päivänä tammikuuta 1995 voimaan tulleen hinnaston mukaisesti (ks. sopimuksen 4 §:n 2 kohta). Lisenssimaksu on paino- ja kappalemaksun summa. Painomaksu lasketaan pakkauksen painon mukaan ja riippuu pakkauksessa käytetystä materiaalista. Kappalemaksu riippuu määrästä eli pakkauksen pinta-alasta.

(42) Lisenssimaksua voidaan muuttaa DSD:n yksipuolisella ilmoituksella. Lisenssimaksujen korotus tai alentaminen

tehdään seuraavien periaatteiden mukaisesti: lisenssimaksut maksetaan ilman voittolisää, niillä katetaan ainoastaan keräyksestä, lajittelusta ja kierrätyksestä syntyneet kustannukset sekä pakolliset hallintokustannukset (ks. sopimuksen 4 §:n 3 kohta). Järjestelmäkustannukset kohdistetaan mahdollisimman tarkasti kustannukset aiheuttaneille yksittäisille materiaaleille.

(43) Sopimuksen voimassaolo jatkuu vuoden kerrallaan, jollei sitä irtisanota kaksi kuukautta ennen sopimuskauden päättymistä (16 §). Merkinkäyttäjällä on oikeus kuuden kuukauden irtisanomisaikaan, jos se lopettaa järjestelmään ilmoittamiensa pakkausten myynnin Saksassa (11 §:n 1 kohta).

Merkinkäyttäjä voi valintansa mukaan ilmoittaa järjestelmään koko pakkauslajitelmansa tai ainoastaan tietyt pakkaukset.

(44) DSD AG on ainoa "Der Grüne Punkt" -merkin käyttöoikeuksien omistaja Saksassa. Merkin käyttämiseksi Saksan ulkopuolella, erityisesti yhteisön alueella, DSD on antanut käyttöoikeuden yleisen lisenssin muodossa ProEuropelle (Packaging Recovery Organisation Europe s.p.r.l.), jonka kotipaikka on Bryssel.

(45) DSD-järjestelmän kaltaisia yksityisiä takaisinottojärjestelmiä ja velvoitteista vapauttavia järjestelmiä on viime vuosina perustettu myös muihin jäsenvaltioihin. Monet kyseisistä järjestelmistä käyttävät — ProEuroopen kanssa tehdyn lisenssisopimuksen nojalla — "Der Grüne Punkt" -merkkiä. Tällaisia yrityksiä ovat tällä hetkellä Eco-Emballages S.A. (Ranska), Altstoff Recycling Austria AG (Itävalta), asbl Fost plus vzw (Belgia), Sociedade Ponto Verde S.A. (Portugali), Ecoembalajes Espana (Espanja), Valorlux A.S.B.L. (Luxemburg) ja Repak Limited (Irlanti). Monet näistä järjestelmistä ovat saaneet kyseisessä jäsenvaltiossa DSD:n asemaan verrattavan markkina-aseman.

(46) Tämä päätös ei koske yleistä lisenssiä käyttöoikeuden luovuttamiseksi ProEuropelle eikä ProEuroopen ja yksittäisten järjestelmien välisiä lisenssisopimuksia.

V DSD:N ANTAMAT SITOUMUKSET

(47) DSD on antanut komissiolle sopimusta koskevia sitoumuksia.

- (48) Jotta varmistettaisiin, että lisenssimaksu määritellään avoimesti ja kohdistetaan oikein, DSD on antanut seuraavan sitoumuksen:
- (49) "Duales System Deutschland AG sitoutuu määrittelemään 'Der Grüne Punkt' -merkin käytöstä perittävän lisenssimaksun ja/tai laskentaperusteen siten, että järjestelmäkustannukset kohdistetaan kustannukset aiheuttaneille materiaaleille ja annetaan säännöllisin väliajoin asiantuntijoiden (esim. tilintarkastajien) tarkistettaviksi."
- (50) Sopimuksessa ei erotella toisistaan yrityksiä, joiden kotipaikka on Saksa, ja yrityksiä, joiden kotipaikka on Euroopan talousalueeseen kuuluvassa toisessa jäsenvaltiossa. DSD on lisäksi antanut seuraavan sitoumuksen:
- (51) "Duales System Deutschland AG sitoutuu tekemään myyntipakkausten sellaisten valmistajien ja myyjien kanssa, joiden kotipaikka on Euroopan yhteisössä tai Euroopan talousalueella, sopimuksia 'Der Grüne Punkt' -merkin käytöstä pakkausasetuksen soveltamisalalla. Duales System Deutschland AG sitoutuu siihen, että sopimuspuolia, joiden kotipaikka on 1 kohdan mukaisissa valtioissa, ei käsitellä eri tavalla kuin sopimuspuolia, joiden kotipaikka kuuluu pakkausasetuksen soveltamisalaan. Edellä mainituista 1 ja 2 kohdan mukaisista velvoitteista voidaan poiketa ainoastaan asiallisesti perustelluista syistä. Tällaisissa tapauksissa Duales System Deutschland AG:n velvollisuus on ilmoittaa välittömästi asiasta komissiolle."
- (52) Koska joissain tapauksissa ei oikeudellisista, teknisistä, organisatorisista ja muista syistä ole mahdollista estää, että "Der Grüne Punkt" -merkin käyttö ja todellinen tai aiottu palvelun tarjoaminen eivät vastaa toisiaan, DSD on antanut erilaisia sitoumuksia poistaakseen komission ilmaisemat epäilykset.
- (53) Siltä varalta, että pakkauksia saatetaan markkinoille sekä Saksassa että muissa Euroopan talousalueen jäsenvaltioissa ja Saksassa on tarkoitus osallistua DSD-järjestelmään, DSD on antanut seuraavan sitoumuksen:
- (54) "Euroopan yhteisössä ja Euroopan talousalueella Duales System Deutschland AG voi periä 'Der Grüne Punkt' -merkin käytöstä lisenssimaksun vain sellaisten pakkaus-ten osalta, jotka saatetaan markkinoille pakkausasetuksen soveltamisalalla. Jos pakkausasetuksen soveltamisalan piiristä viedään muihin Euroopan yhteisön tai Euroopan talousalueen jäsenvaltioihin sellaisia pakkauksia, joista on jo maksettu Duales System Deutschland AG:lle lisenssimaksu oikeudesta käyttää 'Der Grüne Punkt' -merkkiä, tämän on palautettava jo maksettu lisenssimaksu. Velvoite syntyy ainoastaan silloin, jos valmistaja tai myyjä osoittaa, että pakkauksista on maksettu asianmukainen lisenssimaksu eikä palautusvaatimusta ole esitetty. Velvoitteesta hyötyvät myös sellaiset valmistaja ja myyjät, joilla ei ole omaa sopimusta 'Der Grüne Punkt' -merkin käyttämisestä. Duales System Deutschland AG:n on pidettävä tällaisten valmistajien ja myyjien tavarantoimittajia ja asiakkaita koskevat tietonsa luottamuksellisina."
- (55) Koska pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisen järjestelmän toiminta-alue rajoittuu yksityisille loppukäyttäjille päätyviin myyntipakkauksiin (johdanto-osan 15 kappale), syntyy tapauksia, joissa samanlaiset pakkaukset päätyvät osittain yksityisille loppukäyttäjille ja osittain joko myyjille (viimeksi mainitut eivät ole myyntipakkausia eivätkä näin ollen kuulu 6 §:n 3 kohdan mukaisten järjestelmien piiriin) ja/tai suuryrityksille/teollisuudelle, jotka eivät kuulu 6 §:n 3 kohdan mukaisten järjestelmien piiriin. Tämän osalta DSD on antanut seuraavan sitoumuksen:
- (56) "Jos Duales System Deutschland AG on oikeudellisista syistä estynyt keräämästä käytettyjä myyntipakkauksia tietyistä jätteen syntypaikoista, sen on kirjallisen sopimuksen perusteella ja kohtuullisten ja osuuksiin perustuvien ehtojen mukaisesti luovuttava lisenssimaksujen perimisestä sellaisilta valmistajilta ja myyjiltä, jotka eivät voi järjestää 'Der Grüne Punkt' -merkin käyttöä sillä tavalla, että se pääosiltaan vastaa keräystä kyseisistä paikoista."
- (57) Luopuminen lisenssimaksuista vahvistetaan merkin käyttöä koskevan sopimuksen lisäsopimuksilla — ns. jako-eli splitting-sopimuksilla. Jakosopimuksissa vahvistetaan jakokiintiöt ja jakoperiaatteet. Tähän mennessä DSD on tehnyt lisäsopimuksia 12 alalla. DSD on todennut, että ilmoitus ei koske jakosopimuksia. Tämä päätös ei koske jakosopimusten tekoa eikä niiden sisältöä.
- (58) Jos yhteen tai useampaan osavaltioon rajoittuvasta 6 §:n 3 kohdan mukaisesta järjestelmästä muodostuu DSD-järjestelmän vaihtoehto, on todennäköistä, että samanlaiset pakkaukset osallistuvat kyseisissä osavaltioissa vaihtoeh-

- toiseen järjestelmään ja muissa osavaltioissa DSD-järjestelmään. Tällaisia tapauksia varten DSD on antanut seuraavan sitoumuksen:
- (59) ”Jos nykyiselle kaksoisjärjestelmälle perustetaan alueellisesti toimivia vaihtoehtoisia järjestelmiä, jotka osavaltion viranomaiset ovat virallisesti tunnustaneet pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisiksi, Duales System Deutschland AG on valmis soveltamaan merkin käyttöä koskevaa sopimusta siten, että merkinkäyttäjille annetaan mahdollisuus antaa osa pakkauksistaan kyseisen järjestelmän hoidettavaksi. Duales System Deutschland AG ei peri merkin käyttöä koskevan sopimuksen mukaista lisenssimaksua sellaisista pakkauksista, jotka todistetusti osallistuvat tällaiseen vaihtoehtoiseen järjestelmään. 'Der Grüne Punkt' -merkillä varustettujen pakkausten vapauttaminen lisenssimaksusta edellyttää lisäksi, että tämä ei vaikuta 'Der Grüne Punkt' -merkin tavaramerkkisuojaan.”
- (60) Siltä varalta, että valmistajat ja myyjät käsittelevät osan myyntipakkauksistaan omassa jätehuoltojärjestelmässään ja antavat loput DSD-järjestelmän käsiteltäviksi, DSD on antanut seuraavan sitoumuksen:
- (61) ”Jos myyjät ja valmistajat järjestävät osan pakkausasetuksen soveltamisalaan kuuluvien myyntipakkausten takaisinotosta ja kierrätyksestä pakkausasetuksen 6 §:n 1 ja/ tai 2 kohdan (sekä 11 §:n) mukaisesti ja antavat loput DSD-järjestelmän käsiteltäviksi (6 §:n 1 kohdan 9 alakohta), Duales System Deutschland AG ei peri merkin käyttöä koskevan sopimuksen mukaista lisenssimaksua pakkausmäärästä, joka todistettavasti on otettu takaisin pakkausasetuksen 6 §:n 1 ja/ tai 2 kohdan mukaisesti. Tämä on osoitettava pakkausasetuksen liitteen I 2 kohdassa esitettyjen vaatimusten mukaisesti.”
- (62) Siltä varalta, että pakkauksia saatetaan markkinoille sekä Saksassa että yhdessä tai useammassa Euroopan talousalueen jäsenvaltiossa ja ne kuuluvat "Der Grüne Punkt" -merkkiä käyttävän takaisinottojärjestelmän piiriin yhdessä tai useammassa muussa jäsenvaltiossa, mutta Saksan liittotasavallassa ne eivät kuulu DSD-järjestelmän piiriin, DSD on antanut seuraavan sitoumuksen:
- (63) ”Duales System Deutschland AG ei peri lisenssimaksua pakkauksista, jotka toisessa jäsenvaltiossa osallistuvat 'Der Grüne Punkt' -merkkiä käyttävään keräys- ja kierrätysjärjestelmään ja jotka merkkiä käyttäen saatetaan pakkausasetuksen soveltamisalalla markkinoille, jos pakkausasetuksessa asetetut velvoitteet osoitetaan täytetyiksi muulla tavoin kuin osallistumalla DSD-AG:n perustamaan pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään. Tämän edellytyksenä on että pakkauksessa on lähellä 'Der Grüne Punkt' -merkkiä loppukäyttäjälle tarkoitettu selkeä kirjallinen tai muu soveltuva merkintä siitä, että pakkaus ei osallistu DSD-AG:n perustamaan pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään.”
- (64) DSD on ilmoittanut komissiolle, että sitoumukseen sisältyvää osoittamisvelvollisuutta ei tule ymmärtää niin, että DSD voi ensin vaatia lisenssimaksuja ja joutuu maksamaan ne takaisin vasta kun on osoitettu, että pakkausasetuksen velvoitteet todella on täytetty. Yrityksen ei tarvitse maksaa lisenssimaksua DSD:lle, jos sitoumuksessa mainitut edellytykset todella täytetään. Näihin edellytyksiin kuuluu loppukäyttäjälle tarkoitettu selkeä merkintä siitä, että "Der Grüne Punkt" -merkillä varustamisesta huolimatta pakkausta ei käsitellä DSD:n perustamassa pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisessa kaksoisjärjestelmässä. Seuraavan vuoden 1 päivään toukokuuta mennessä kyseisen yrityksen on ositettava DSD:lle, että pakkausasetuksen velvoitteet todella on täytetty. Jos tämän osoittaminen ei onnistu, DSD voi vaatia lisenssimaksua kyseisten pakkausten osalta. Toimitettavien todisteiden sisällölle asetettujen vaatimusten osalta DSD viittaa pakkausasetuksen säännöksiin. Nykyisen lainsäädännön nojalla 6 §:n 1 kohdan mukaisessa tapauksessa todisteeksi riittää riippumattoman asiantuntijan lausunto liitteen I (koskee 6 §:ää) 2 kohdan 1 alakohdan 6 alakohdan mukaisten takaisinotto- ja kierrätysvaatimusten täyttämisestä. Pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään osallistumisen suhteen todisteeksi riittää periaatteessa järjestelmän ylläpitäjän vakuutus liitteen I (koskee 6 §:ää) 4 kohdan 3 alakohdan mukaisesta osallistumisesta. DSD:n kannalta osoittamisessa on olennaista se, että siitä käy todistettavasti ilmi, missä laajuudessa pakkauksia ei "Der Grüne Punkt" -merkillä varustamisesta huolimatta saatettu DSD:n ylläpitämän järjestelmän piiriin.

B. OIKEUDELLINEN ARVIOINTI

I EY:N PERUSTAMISSOPIMUKSEN 82 ARTIKLAN 1 KOHTA

1. MÄÄRÄÄVÄ MARKKINA-ASEMA

1.1. *Merkitykselliset markkinat*1.1.1. *Merkitykselliset tuotemarkkinat*

- (65) Merkitykselliset tuotemarkkinat käsittävät kaikki tavarat ja/tai palvelut, joita kuluttajat pitävät ominaisuuksiltaan, hinnaltaan ja käyttötarkoitukseltaan keskenään vaihdettavina tai toisensa korvaavina.
- (66) DSD:n tavoitteena on käytettyjen pakkausten takaisinottoon tarkoitettuna yksityisoikeudellisen, niin kutsutun kaksoisjärjestelmän järjestäminen ja ylläpitäminen. DSD-järjestelmän perustana olevilla sopimuksilla on erilaisia lisäarvoa luovia taloudellisia vaikutuksia. Markkinat on rajattu käyttöä koskevan sopimuksen pohjalta.
- Kysyntää koskeva analyysi*
- (67) Markkinoiden rajaamisen lähtökohtana nyt käsiteltävässä asiassa ovat Saksan pakkausasetuksen säännökset. Pakkausasetuksen antamisen myötä valmistajille ja myyjille asetettiin ensimmäistä kertaa velvoite ottaa käytetyt myyntipakkaukset takaisin ja kierrättää ne julkisoikeudellisen jätehuoltolainsäädännön ulkopuolella (johdanto-osan 10—16 kappale). Lainsäätäjä on antanut yrityksille periaatteessa kaksi mahdollisuutta täyttää niille asetetut velvoitteet:
- Pakkausasetuksen 6 §:n 1 ja 2 kohdan mukaan valmistajien ja myyjien on otettava myyntipaikassa tai sen välittömässä läheisyydessä maksutta takaisin loppukäyttäjän käyttämät myyntipakkaukset ja ohjattava ne kierrätykseen. Pakkausasetuksen 11 §:n mukaan valmistajat ja myyjät voivat käyttää takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteiden täyttämiseen myös kolmansia.
 - Pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan 1 alakohdan nojalla takaisinotto- ja kierrätysvelvoite ei koske sellaisia valmistajia eikä myyjiä, jotka osallistuvat järjestelmään, joka takaa käytettyjen myyntipakkausten kattavan ja säännöllisen keräyksen myyjän toimintalueella joko suoraan loppukäyttäjiltä tai näiden läheisyydestä.
- (68) Pakkausasetuksen logiikan mukaisesti pakkausasetuksen 6 §:n 1 ja 2 kohdan sekä 11 §:n mukaiset niin sanotut omat jätehuoltoratkaisut ja osallistuminen pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään ovat velvoitteen soveltamisalaan kuuluvien yritysten kannalta vaihtoehtoisia ja siten keskenään vaihdettavia toimintatapoja, varsinkin koska molemmissa tapauksissa on saavutettava samat kierrätysasteet (johdanto-osan 19 kappale).
- (69) Koska pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisen järjestelmän toiminta-alue rajoittuu yksityisten loppukäyttäjien myyntipakkauksiin (johdanto-osan 15 kappale), kyseiset toimintatavat ovat vaihtoehtoisia vain yksityisille loppukäyttäjille päätyvien myyntipakkausten käsittelyssä. Suuryritysten ja teollisuuden myyntipakkauksia ei voida käsitellä 6 §:n 3 kohdan mukaisessa velvoitteista vapauttavassa järjestelmässä. Tämän vuoksi kyseisten myyntipakkausten osalta pakkausasetuksessa säädetyt velvoitteet voidaan täyttää vain oman jätehuoltoratkaisun avulla. Näin ollen muiden kuin yksityisten loppukäyttäjien käytettyjen myyntipakkauksien takaisinotto- ja kierrätyspalvelujen kysyntä muodostaa jäljempänä määritellyistä markkinoista erilliset (vaikkakin liitännäiset) markkinat.
- (70) Tämän rajauksen perusteella lähtökohtana voisivat olla mahdollisimman laajasti määritellyt yhtenäiset markkinat yksityisten loppukäyttäjien käytettyjen myyntipakkauksien talteenoton ja kierrätyksen järjestämiseksi. Kyseisillä markkinoilla velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset voivat vaihtoehtoisesti täyttää pakkausasetuksen mukaiset käytettyjen myyntipakkausten takaisinottoa ja kierrätystä koskevat velvoitteensa tai osallistua järjestelmään, joka vapauttaa ne pakkausasetuksen mukaisista velvoitteista. Molemmat vaihtoehdot ovat velvoitteiden piiriin kuuluvien yritysten kannalta yhtä soveltuvia, mitä tulee pakkausasetuksessa annettujen ja yksityisille loppukäyttäjille päätyviä myyntipakkauksia koskevien säännösten täyttämiseen, ja näin ollen niitä voidaan pitää keskenään vaihdettavina.
- (71) Oman jätehuoltoratkaisun ja velvoitteista vapauttavaan järjestelmään osallistumisen välillä on kuitenkin tosiasiallisia ja oikeudellisia eroja, jotka ehkä rajoittavat niiden keskinäistä vaihdettavuutta tiettyjen pakkausten tai jätteen syntypaikkojen suhteen ja viittaavat suppeampaan markkinoiden määritelmään. Omassa jätehuoltoratkaisussa myyntipakkaukset on otettava takaisin niiden luovutuspaikalla tai sen välittömässä läheisyydessä (eli tavallisesti myyntipaikan läheisyydessä). Vastauksessaan asiaa koskevaan komission kysymykseen Saksa on ilmoittanut käsityksensä, että asetetut kiintiöt on oman jätehuoltoratkaisun tapauksessa saavutettava yksinomaan ottamalla myyntipakkaukset takaisin niiden luovutuspaikalla tai sen välittömässä läheisyydessä eikä kotitalouksien läheisyydessä tämän lisäksi mahdollisesti järjestettyä jätehuoltoa voida laskea mukaan kyseisiin kiintiöihin (13 kohta).

Tämän käsityksen perusteella tarkasteltuna kiintiöiden täyttäminen oman jätehuollon avulla voi näin ollen aiheuttaa organisatorisista tai hygieenisistä syistä ongelmia joidenkin pakkausten kohdalla. Tämän lisäksi se edellyttää myyntipisteissä luovutettujen pakkausten osalta, että loppukäyttäjä on valmis palauttamaan ne kierrätykseen myyntipisteeseen läheisyyteen. Loppukäyttäjille päätyvistä myyntipakkauksia suurimman osan kohdalla tämä on epätodennäköistä, koska kotitalouksien läheisyydessä sijaitsevaan jätehuoltoon on totuttu.

(72) Näin ollen kiintiöiden täyttäminen oman jätehuoltoratkaisun avulla näyttää Saksan esittämän käsityksen perusteella mahdolliselta joidenkin pakkausten tai jätteen syntypaikkojen osalta (johdanto-osan 81 kappale). Todellisuudessa suurin osa jaeltuja myyntipakkauksia voi täyttää asetetut kiintiöt ja sitä kautta pakkausasetuksen säännökset vain osallistamalla (täydentävällä tavalla) velvoitteista vapauttavaan järjestelmään. Jos sen sijaan Kölnin maaoikeuden ilmaisema käsitys yleistyy (johdanto-osan 13 kappale), kiintiöiden täyttäminen oman jätehuoltoratkaisun avulla tulee yleisesti mahdolliseksi.

(73) Lainsäädännön pohjalta tarkasteltuna valmistajat ja myyjät vapautuvat pakkausasetuksen mukaisista velvoitteista vain osallistamalla 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään. Jos ne haluavat täyttää pakkausasetuksen mukaiset velvoitteensa omalla jätehuoltoratkaisulla ja käyttävät tähän pakkausasetuksen 1 §:n mukaisesti kolmansia, valmistajien ja myyjien julkisoikeudelliset velvoitteet ovat täysimääräisesti voimassa siihen asti kunnes kolmas todella on täyttänyt ne.

(74) Esitetyt eroavaisuudet voivat viitata siihen, että oma jätehuoltoratkaisu ja osallistuminen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään ovat velvoitettujen yritysten kannalta kysyntäpuolella vain rajoitetusti toisensa korvaavia.

Tarjontaa koskeva analyysi

(75) Myöskään tarjonnan kannalta tarkasteltuna vaatimuksia, jotka koskevat myyntipakkausten takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteesta vapauttavan palvelun tarjoamista, ei

ilman muuta voida verrata omaan jätehuoltoratkaisuun tai jätehuoltosektorilla jo tarjottaviin muihin palveluihin.

(76) Toimivaltaisilta osavaltion viranomaisilta saatava tunnustus, että järjestelmä on pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukainen takaisinottojärjestelmä ja tähän liittyvä vapautus alkuperäisestä takaisinottovelvoitteesta, edellyttävät pakkausasetuksessa vahvistettujen vaatimusten täyttämistä (johdanto-osan 17, 18 ja 19 kappale). Tärkeimmät kyseiselle järjestelmälle asetetut vaatimukset ovat

a) kattavuus, jonka on käsitettävä vähintään koko osavaltio,

b) loppukäyttäjäläheisyys,

c) säännöllinen keräys,

d) asetettujen kiintiöiden täyttäminen,

e) jätehuollosta vastaavan julkisoikeudellisen yhteisön hyväksyntä.

(77) Erityisesti vaatimus kattavuudesta muuta myös muut täytettävät vaatimukset merkitsevät suuria alkuinvestointeja ja edellyttävät pitkää käynnistysvaihetta. Tämän lisäksi tulevat huomattavat hallintokustannukset, joita viranomaisten hyväksynnän ja poikkeuksen saaminen järjestelmälle edellyttää. Näiden vaatimusten yhteisvaikutus merkitsee huomattavaa markkinoille pääsyn estettä, joka estää muiden jätehuoltopalvelujen tarjoajien pääsyn markkinoille lyhyellä aikavälillä.

(78) Tarjottavan palvelun uutuudesta johtuen liiketoiminta poikkeaa muodoltaan merkittävästi jätehuoltoteollisuuden jo vakiintuneesta tarjonnasta esimerkiksi teollisuuden ja suuryritysten parissa sekä kotitalousjätteen perinteisen keräyksen alalla. Kysynnän kannalta merkittävässä tarjonnassa ei niinkään ole keskeistä keräys-, lajittelu- ja/ tai uusiokäyttötehtävien teknis-operatiivinen toteutus vaan pikemminkin tavoitesuunnattu useiden yksittäisten palvelujen yhdistäminen ja järjestäminen, mikä mahdollistaa myyntipakkausten takaisinottovelvoitteesta vapauttavan kokonaispalvelun tarjoamisen järjestelmään liittyneille yrityksille.

(79) Näin ollen tarjontaa ei voida korvata lyhyellä aikavälillä.

Seuraukset

- (80) Edellä esitetyn perusteella merkitykselliseksi tuotemerkkinoiniksi voidaan määritellä myyntipakkausten takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteesta vapauttavien järjestelmien markkinat, jäljempänä 'vapauttamismarkkinat'. Liitännäismarkkinat ovat käytettyjen myyntipakkausten takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteen täyttämisen organisoimien markkinat, jäljempänä 'oman jätehuollon markkinat'.
- (81) Vaikka markkinoita oletettaisiin olevan kahdet, ne menevät kuitenkin yhteisen markkinasegmentin kautta taloudellisesti merkittävällä tavalla päällekkäin tiettyjen pakkausten/jätteen syntypaikkojen suhteen, joiden osalta oma jätehuoltoratkaisu ja osallistuminen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään ovat keskenään (osittain tai täysin) vaihdettavissa. Ennen kaikkea on kysymys sellaisista yksityiselle loppukäyttäjälle päätyvistä myyntipakkauksista, joissa kiintiöiden täyttäminen pelkästään oman jätehuollon avulla näyttää mahdolliselta. Tällöin voi olla kyse myyntipakkauksista, joiden palautukseen kannustetaan pantin kautta (esimerkiksi mineraalivesien kertakäyttöpakkaukset). Kiintiömääräykset voidaan myös täyttää sellaisten myyntipakkausten osalta, jotka luovutetaan loppukäyttäjän toimipisteessä, joten myös keräys voidaan hoitaa siellä (esimerkiksi pahvilaatikoittain toimitettavat suuret määrät kopio- ja painopaperia). Tämä koskee erityisesti myyntipakkauksia, jotka toimitetaan yksityiseen loppukäyttäjään verrattavissa olevalle käyttäjälle (esimerkiksi ravintolat, hotellit, ruokalot, toimistot, kasarmit, sairaalat).
- (82) Kyseisellä päällekkäisyydellä yhdellä markkinasegmentillä on erityistä merkitystä siinä mielessä, että oma jätehuoltoratkaisu tällä alueella voi tarjota "ponnahduslaudan" tai "käynnistysmarkkinat" myöhemmälle toiminnalle velvoitteista vapauttavan järjestelmän markkinoilla, joilla markkinoille pääsyn esteet ovat huomattavasti korkeammat. Realistisesti ajatellen kyseisen toiminnan edellyttämä tietotaito ja maine asiakkaiden parissa on nykyisen markkinatilanteen vallitessa mahdollista savuttaa vain toimimalla ensin kyseisillä lähimarkkinoilla. Näin ollen päällekkäisyydellä yhdellä markkinasegmentillä on kilpailun kannalta kahdenlaista merkitystä. Se on ensinnäkin tällä hetkellä ainoa markkinakeino säilyttää sekä marginaalinen kilpailu että vielä jäljellä oleva kilpailu velvoitteista vapauttavien järjestelmien alalla, ja toiseksi se muodostaa "käynnistysmarkkinat" mahdolliselle myöhemmälle toiminnalle kyseisillä markkinoilla ja täyttää näin ollen potentiaalisen kilpailun syntymisen kannalta tärkeän tehtävän. Tällä hetkellä erilaiset pienet yritykset
- kyseisellä markkinasegmentillä pyrkivät vakiinnuttamaan asemansa omien jätehuoltoratkaisujen pohjalta. On arvioitu, että molempiin markkinoihin kuuluvan markkinasegmentin markkinoiden volyymi vastaa tällä hetkellä noin 20:tä prosenttia yksityisten loppukäyttäjien pakkausten kulutuksesta.
- (83) Siltä varalta, että asetettuja kiintiöitä ei voida täyttää yksinomaan pakkausten luovutuspaikalla järjestetyllä keräyksellä, voidaan oma jätehuolto ja osittainen osallistuminen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään järjestää siten, että velvoitettu yritys osallistuu velvoitteista vapauttavaan järjestelmään pakkausmäärällä, joka vastaa erotusta täytettävän kiintiön ja luovutuspaikalla oman jätehuollon puitteissa hoidettavan pakkausmäärän välillä. Vaikka tässä tapauksessa ei synnykään kysynnän kannalta merkittävää tarjonnan täydellistä ja riittävää vaihdettavuutta velvoitetun yrityksen koko tarpeen osalta, tämä on mahdollista tietyllä osalla myyntipakkausmäärää.
- (84) Vastauksessaan väitetiedoksiintoon DSD toteaa, että komission oletus siitä, että toiminta velvoitteista vapauttavan järjestelmän ylläpitäjänä edellyttää säännöllisesti aiempaa toimintaa oman jätehuoltoratkaisun tarjoajana, ei perustu todellisiin havaintoihin eikä ilman tällaisia havaintoja ole oikeutettu. Omille jätehuoltoratkaisuille ja velvoitteista vapauttaville järjestelmille asetetut vaatimukset ovat DSD:n mukaan liian erilaisia.
- (85) Vastauksessaan väitetiedoksiintoon DSD toteaa lisäksi, että ei voida väittää, että omassa jätehuoltoratkaisuissa kiintiöiden täyttäminen todennäköisesti epäonnistuisi lähes kaikkien myyntipakkausten osalta, jos kyseisissä ratkaisuissa pakkausasetuksessa vahvistettuihin kiintiöihin laskettaisiin vain myyntipisteen läheisyydessä toteutettava keräys. DSD:n mukaan kiintiöiden täyttäminen on lukuisten myyntipakkausten osalta mahdollista kannustimien (esimerkiksi panttien) avulla.
- (86) Lopullisen päätöksen tekeminen siitä, kumpaa mahdollisista markkinoiden määritelmistä käytetään perustana, ei kuitenkaan ole tarpeen. Kuten jäljempänä todetaan, molemmat mahdolliset tuotemerkkinoiden määritelmät merkitsevät DSD:n määräävää markkina-asetusta (johdanto-osan 95, 96 ja 97 kappale). Molempien mahdollisten markkinamääritelmien tapauksessa on kyse määräävän aseman väärinkäytöstä (johdanto-osan 98 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). Tämän lisäksi komission havainnot kiintiöiden saavuttamisesta oman jätehuollon kautta ja tämän merkityksestä "ponnahduslau-

tana” eivät ole väärinkäytön kannalta olennaisia. Näin ollen edellä esitettyihin DSD:n toteamuksiin ei ole tarpeen ottaa kantaa.

1.1.2. Merkitykselliset maantieteelliset markkinat

- (87) Merkitykselliset maantieteelliset markkinat käsittävät alueen, jolla asianomaiset yritykset tarjoavat tavaroita tai palveluita, jolla kilpailuedellytykset ovat riittävän homogeeniset ja joka erottuu lähialueista erityisesti selvästi erilaisten kilpailuedellytysten vuoksi.
- (88) Objektiiviset kysyntä- ja tarjontaedellytykset DSD-järjestelmän piiriin kuuluvilla merkityksellisillä markkinoilla ovat yhteisön jäsenvaltioissa vielä hyvin erilaiset. Tämä johtuu siitä, että kyseessä on ala, joka aiemmin oli pitkälti valtiotavallan sääntelemä ja järjestämä ja on sitä eräillä osa-alueillaan edelleen.
- (89) Vaikka jätehuoltoteollisuudessa kaiken kaikkiaan esiintyy jonkinlaista suuntausta kansainvälistymiseen, on kuitenkin todettava, että erityisesti käytettyjen myyntipakkausten takaisinotto- ja kierrätyspalvelujen alalla sekä tarjonta että kysyntä on ainakin vielä toistaiseksi pääasiassa kansallista.
- (90) Tämä johtuu erityisesti siitä, että pakkausten käsittelyä säätelevät lait ja asetukset sekä niiden täytäntöönpanoa ja soveltamista koskevat säännökset ovat kansallisesti hyvin erilaisia. Tämä koskee niin lainsäädännön määräyksiä kattavista takaisinottojärjestelmistä ja velvoitteista vapauttavista järjestelmistä sekä täytettävissä keräys-, lajittelu- ja kierrätyslaitteista kuin yksityisten yritysten käytettävissä olevaa liikkumavaraa esimerkiksi omalla vastuulla tapahtuvan myyntipakkausten takaisinoton ja käsittelyn suhteen. Tämä on osittain vaikuttanut myös siihen, että DSD:n ylläpitämä takaisinottoa ja pakkausasetuksen velvoitteista vapauttamista koskeva järjestelmä rajoittuu Saksaan.
- (91) Edellä esitetyn perusteella on lähdettävä siitä, että objektiiviset kysyntä- ja tarjontaedellytykset kyseisillä merkityksellisillä markkinoilla eroavat merkittävästi yhteisömarkkinoiden muista alueista. Sovellettaessa yhteisön kilpailusääntöjä DSD-järjestelmän piiriin kuuluvien tuotemarkkinoihin lähtökohtana on näin ollen Saksan liittotasavallan alue.
- (92) Näin ollen laajimmin määritellyt markkinat muodostuvat yksityisten loppukäyttäjien käyttämien myyntipakkausten takaisinoton ja kierrätyksen järjestämisestä Saksassa.

Saksa on EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettu yhteisömarkkinoiden merkittävä osa.

1.2. Taloudellinen vahvuus

- (93) Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettua määräävästä asemasta on kyse, jos yrityksen taloudellinen vahvuus antaa sille mahdollisuuden estää tehokkaan kilpailun säilyminen merkityksellisillä markkinoilla antamalla sille mahdollisuuden käyttäytyä kilpailijoistaan, tavarantoimittajistaan ja viime kädessä kuluttajista riippumattomalla tavalla ⁽⁹⁾.
- (94) Erittäin suuri markkinaosuus on tärkeä vihje määräävästä markkina-asemasta. Yhteisöjen tuomioistuin oli asiassa Akzo sitä mieltä, että tavallisessa tilanteessa 50 prosentin markkinaosuus riittää päätelmään, että kyseessä on määräävä asema ⁽¹⁰⁾. Asiassa Hilti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi olevan selvää, että valituksen tekijällä on merkityksellisillä markkinoilla 70—80 prosentin osuus. Tällainen markkinaosuus on sen mielestä jo itsessään selvä viite määräävästä asemasta merkityksellisillä markkinoilla ⁽¹¹⁾.
- (95) DSD on ainoa yritys, joka ylläpitää Saksassa pakkausasetuksen velvoitteista vapauttavaa järjestelmää. Jos lähtökohtana pidetään markkinoiden määritelmää, jonka mukaan vapauttamismarkkinat ovat erilliset markkinat, DSD:n markkinaosuus on 100 prosenttia. Saksassa arviolta 70 prosenttia myyntipakkauksista ja noin 82 prosenttia yksityisten loppukäyttäjien myyntipakkauksista osallistuu DSD-järjestelmään. Myyntipakkauksista, jotka eivät osallistu DSD-järjestelmään, velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset käsittelevät osan itse ilman kolmansien apua tai pakkaukset eivät muista syistä ole kierrätyspalvelujen kysynnän kohteena, joten DSD:n markkinaosuuden voidaan olettaa olevan vieläkin suurempi. Jos markkinat määritellään laajemmiksi eli niihin otetaan mukaan myös yksityisten loppukäyttäjien myyntipakkausten oman jätehuollon markkinat, DSD:n markkinaosuus on edelleen vähintään 82 prosenttia. Tämän lisäksi DSD:n markkinaosuus on ollut vuodesta 1995 — jolloin kiintiövaatimukset oli ensimmäistä kertaa täytettävä täysimääräisesti — poikkeuksellisen vakaa (johdanto-osan 28 kappale). Tämän perusteella voidaan pää-

⁽⁹⁾ Tuomio 19. helmikuuta 1979, asia 85/76 (Hoffmann-La Roche v. komissio), Kok. 1979, s. 461, 41 kohta.

⁽¹⁰⁾ Tuomio 3. heinäkuuta 1991, asia C-62/86 (Akzo v. komissio), Kok. 1991, s. I-3439, 60 kohta.

⁽¹¹⁾ Tuomio 12. joulukuuta 1991, asia T-30/89 (Hilti v. komissio), Kok. 1991, s. II-1439, 92 kohta (tuomioistuimen vahvistama asiasta C-53/92-P tehdyn valituksen yhteydessä (Kok. 1994, s. I-667), vahvistettu tuomiolla 2.3.1994).

tellä DSD:n markkina-aseman olevan taloudellisesti hyvin vakaa.

- (96) DSD:n poikkeuksellisen suuren markkinaosuuden lisäksi DSD:n taloudelliseen vahvuuteen vaikuttavat myös muut tekijät. Kuten johdanto-osan 79 kappaleessa jo todettiin, tarjonnan korvaaminen ei ole huomattavien markkinoille pääsyn esteiden vuoksi mahdollista lyhyellä aikavälillä. Jos muut jätehuoltopalvelujen tarjoajat haluavat tarjota kilpailevaa järjestelmää, tästä aiheutuu niille huomattavia kustannuksia. Tämän lisäksi on realistista olettaa, että markkinoille pääsyn esteiden vuoksi potentiaaliset kilpailevat järjestelmät sijoittautuisivat aluksi vain yhteen tai muutama osavaltioon, joten DSD säilyisi lähitulevaisuudessa ainoana liittotasavallan laajuisesti toimivana järjestelmänä. Tämän lisäksi kilpailua esiintyy tällä hetkellä vain yhdellä markkinasegmentillä, jossa esiintyy päällekkäisyyttä omien jätehuoltoratkaisujen kanssa. Kyseiset tarjoajat eivät kuitenkaan ole taloudelliselta vahvuudeltaan eivätkä markkina-asetaltaan DSD:hen verrattavia. DSD:n tällaisen markkina-aseman vuoksi potentiaalisella kilpailulla, erityisesti vaihtoehtoisten tarjoajien esteettömän markkinoille pääsyn takaamisella ja toistaiseksi heikon marginaalisen kilpailun ja jäljellä olevan kilpailun varmistamisella, on erityistä merkitystä.
- (97) Päätelmänä voidaan todeta, että DSD:llä on määräävä markkina-asema.

2. MÄÄRÄÄVÄN ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ

- (98) Sen toteaminen, että kyseessä on määräävä asema, ei yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisenaan ole kyseisen yrityksen kannalta syytös, vaan se merkitsee ainoastaan, että kyseisellä yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu ⁽¹²⁾.
- (99) Määräävän aseman väärinkäyttö tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailun säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että kyseinen yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Tuomio 9. marraskuuta 1983, asia 322/81 (Michelin v. komissio), Kok. 1983, s. 3461, 57 kohta.

⁽¹³⁾ Ks. alaviite 9.

2.1. Väärinkäytön tunnusmerkit

- (100) DSD:n ilmoittaman sopimuksen korvausjärjestelyä koskevissa 4 §:n 1 kohdassa ja 5 §:n 1 kohdassa määrätään, että sopimuskumppanin on maksettava DSD:lle lisenssimaksua kaikista Saksan liittotasavallan alueella myydyistä ja sopimuksen mukaisesti "Der Grüne Punkt"-merkillä varustetuista pakkauksista. Poikkeuksista on sovittava erikseen ja kirjallisesti (johdanto-osan 40 kappale). DSD ei näin ollen sido sopimuksen mukaista korvausta sopimuksen 2 §:n mukaisen takaisinotto- ja kierrätysvelvollisuudesta vapauttavan palvelun tarjoamiseen vaan ainoastaan "Der Grüne Punkt"-merkin käyttöön myyntipakkauksissa. Tämän lisäksi DSD velvoittaa sopimuskumppanin kiinnittämään merkin jokaiseen ilmoitettuun ja kotimaassa myytävään pakkaukseen (johdanto-osan 39 kappale). DSD voi vapauttaa sopimuskumppanin tästä veloitteesta harkintansa mukaan; tätä ei sopimuksessa kuitenkaan tarkemmin määritetä.
- (101) Edellytykset väärinkäytölle toteutuvat aina silloin, kun veloitteiden piiriin kuuluvat yritykset osallistuvat vain osalla pakkauksistaan DSD:n tarjoamaan palveluun tai luopuvat Saksassa kokonaan DSD:n palvelusta, varsinkin jos veloitteiden piiriin kuuluvat yritykset päättävät
- a) käsitellä Saksassa osan tietyn tuotteen myyntipakkauksista oman jätehuollon avulla tai antaa osan kilpailevien järjestelmien käsiteltäviksi; tai
- b) käsitellä Saksassa kaikki tietyn tuotteen myyntipakkaukset omien jätehuoltoratkaisujen avulla tai antaa ne kilpailevien järjestelmien käsiteltäviksi mutta osallistuvat muissa jäsenvaltioissa "Der Grüne Punkt"-merkkiä käyttävään järjestelmään ⁽¹⁴⁾.

- (102) Jos kaikki tietyn tuotteen Saksan liittotasavallan alueella jaeltavat myyntipakkaukset on varustettu "Der Grüne Punkt"-merkillä, veloitteiden piiriin kuuluvien yritysten on sopimuksen 4 §:n 1 kohdan ja 5 §:n 1 kohdan nojalla maksettava korvaus koko määrästä, vaikka ne eivät osallistuisi sopimuksen 2 §:n mukaiseen takaisinotto- ja kierrätysvelvollisuudesta vapauttavaan palveluun kuin tietyllä pakkausmäärällä tai eivät osallistuisi siihen ollenkaan. Loppumäärästä niiden olisi lisäksi maksettava

⁽¹⁴⁾ Tässä päätöksessä rajoitetaan tarkastelemaan tapausryhmiä, joissa kaikki Saksassa markkinoille saatetut ulkonäöltään yhtenäiset pakkaukset voidaan käsitellä DSD-järjestelmässä. Tämä päätös ei koske tapauksia, joissa DSD kerää osan samanlaisista myyntipakkauksista ja osa jää lainsäädännöllisistä syistä DSD-järjestelmän ulkopuolelle (ks. 55, 56 ja 57 kohta).

korvaus kilpailevan järjestelmän tarjoamasta palvelusta. Velvoitettujen yritysten taloudellinen rasite on näin ollen huomattavasti suurempi kuin pelkästään DSD-järjestelmää käytettäessä. Ei ole taloudellisesti järkevää antaa osa myyntipakkauksista kilpailijoiden käsiteltäväksi.

(103) Tässä tilanteessa ensi näkemältä mahdolliselta tuntuva ratkaisu luopua "Der Grüne Punkt" -merkin käytöstä niissä myyntipakkauksissa, jotka eivät Saksassa osallistu DSD-järjestelmään, kaatuisi monissa tapauksissa talouden realiteetteihin:

(104) Ensinnäkin se edellyttäisi, että valmistaja merkitsee yhden pakkaussarjan kahdella tavalla. Osa pakkauksista saa "Der Grüne Punkt" -merkin ja osa ei. Tämä johtaa huomattaviin lisäkustannuksiin erityisesti silloin, kun valmistaja oli suunnitellut valmistavansa ulkoasultaan yhtenäisiä pakkauksia useampaa maata varten, esimerkiksi samanlaisen saksankielisen pakkauksen Saksalle ja Itävallalle tai samanlaisen monikielisen pakkauksen Euroopalle. Yhtenäismarkkinoihin perustuvat edut, joita myyjälle koituu standardoiduista pakkauksista, eivät näin ollen enää toteutuisi täysimääräisinä.

(105) Samanlaisia ongelmia syntyy, kun ulkoasultaan yhtenäisiä pakkauksia jaellaan erilaisten myyntikanavien kautta (esimerkiksi sekä hypermarketeissa että lähikaupoissa), ja niille on luotu erilaiset kierrätys- tai vapauttamisratkaisut. Tällaisissa tapauksissa jopa suhteellisen yksinkertaiset ratkaisut, kuten "Der Grüne Punkt" -merkin erillinen liimaaminen pakkaukseen tai sen peittäminen, nostavat järjestelykustannuksia — jos ylipäätään ovat mahdollisia — ja ovat valmistajan ja myyjän kannalta kustannustekijä.

(106) Ratkaisevaa on lisäksi se, että valmistajan ja myyjän olisi oltava erittäin tarkkoja siitä, että "Der Grüne Punkt" -merkillä varustetut pakkaukset päätyvät vain sellaisiin paikkoihin, joiden jätehuollosta huolehtivat kyseistä merkkiä käyttävät järjestelmät, ja että pakkaukset, joita ei ole varustettu "Der Grüne Punkt" -merkillä, päätyvät ainoastaan sellaisiin paikkoihin, joiden jätehuollosta huolehtii kilpailija. Erilaisista jakelulinjoista aiheutuvat organisatoriset ja logistiset kustannukset voisivat nousta erittäin huomattaviksi erityisesti silloin, kun käytetään sekä DSD:tä että kilpailevia tarjoajia Saksassa. Tämän lisäksi on otettava huomioon, että tietyllä merkinnällä varustetun pakkauksen kulun seuranta aina siihen asti, kun se muuttuu jätteeksi, on useimmiten valmistajan tai myyjän organisatoristen ja koordinaatiomahdollisuuksien ulottumattomissa. Näin on esimerkiksi aina silloin, kun

valmistaja käyttää riippumattomia välittäjiä (kuten tukkukauppa) eikä sillä näin ollen ole riittäviä mahdollisuuksia vaikuttaa pakkauksen todelliseen kulkuun jakelua myyntikanavassa tai valvoa tätä. Myyntipakkausten varustaminen "Der Grüne Punkt" -merkillä sen mukaan, millaiselle loppukäyttäjälle se joutuu, ei tällaisissa tapauksissa ole mahdollista.

(107) Lisäksi on otettava huomioon, että usein loppukäyttäjä päättää vasta pakatun tuotteen ostettuaan tai jopa vasta sen käytettyään, toimittaako se pakkauksen kotitalouksien läheisyyteen sijoitettuun kierrätykseen vai palauttaako sen myymälään. "Der Grüne Punkt" -merkillä varustettujen pakkausmäärien oikea kohdentaminen on tällöin mahdotonta.

(108) Edellä esitetyt ongelmat korostuvat, jos DSD:tä täydennetään yhden kilpailijan sijasta useammalla vaihtoehtoisella kierrätysratkaisulla (erilaisten pakkaussarjojen ja jakelulinjojen tarve, pakkauksen kulun valvonta ja tästä aiheutuvat ylimääräiset järjestelykustannukset). Mahdollisten vaihtoehtoisten tarjoajien mukaanotosta seuraavat edut heikkenisivät näin entisestään.

Välipäätelmä

(109) Sopimuksen mukaisen korvauksen sitominen "Der Grüne Punkt" -merkillä varustettujen myyntipakkausten määrään pakottaa sellaiset velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset, jotka haluaisivat antaa ainakin osan pakkauksista DSD:n kilpailijoiden käsiteltäviksi, käyttämään erillisiä pakkaussarjoja ja jakelulinjoja, mikä ei ole osalle yrityksiä käytännön syistä mahdollista ja osalle yrityksiä se taas olisi ensinnäkin kohtuutonta ottaen huomioon pyrkimys saada vapautus takaisinottovelvoitteesta ja toiseksi se olisi vastoin palveluun perustuvan jakelutalouden vaatimuksia yhteismarkkinoilla.

2.2. Väärinkäytön vaikutus

(110) Seuraavaksi kuvaillaan edellä esitetyn väärinkäytön vaikutuksia:

2.2.1. Hyväskäyttöön perustuva väärinkäyttö

(111) Tapauksissa, joissa merkin käyttö ja velvoitteista vapauttavan palvelun todellinen hoitaminen DSD:n toimesta eivät yhdisty, DSD:n asettamat hinnat ja kauppaehdot

ovat kohtuuttomia. Kun palvelun hoitamisesta aiheutuvien kustannusten ja hinnan välillä on selvä epäsuhta, kyse on EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan 2 kohdan a alakohdan rikkomisesta. DSD:n tärkein kustannustekijä aiheutuu käytettyjen myyntipakkausten kattavan keräys-, lajittelu- ja kierrätysjärjestelmän ylläpitämisestä sopimuksen 2 §:n mukaisesti. Sen salliminen, että myyntipakkaukset varustetaan "Der Grüne Punkt" -merkillä ilman osoitusta palvelun käytöstä, sen sijaan aiheuttaa DSD:lle hyvin vähän kustannuksia, ja jos ehdoksi asetetaan, että osa pakkauksista on annettava DSD:lle, siitä ei aiheudu ollenkaan lisäkustannuksia. Tämä on johdettavissa jo sopimuksesta, jonka mukaan lisenssimaksuilla katetaan ainoastaan keräyksestä, lajittelusta ja kierrätyksestä aiheutuvat kustannukset sekä pakolliset hallintokustannukset (johdanto-osan 42 kappale). DSD:lle merkin käytöstä aiheutuvat kustannukset voivat siten muodostaa vain osan hallintokustannuksista, jos sitäkään. Näin ollen ilmaus "lissenssimaksu" on harhaanjohtava, koska DSD:n itse valitseman sopimusmuotoilun mukaan maksun tarkoitus on ensi sijassa kuvastaa velvoitteista vapauttavan palvelun hoitamisesta aiheutuvia kustannuksia. Vaikka DSD sopimusteknisesti tekee lisenssimaksun riippuvaiseksi merkin käytöstä, DSD:lle aiheutuvat kustannukset perustuvat kuitenkin siihen, missä mitta-kaavassa sopimuskumppani todella käyttää velvoitteista vapauttavaa palvelua. Tästä seuraa, että DSD:n määräämät hinnat ovat kohtuuttomat aina silloin, kun "Der Grüne Punkt" -merkillä varustettujen pakkausten määrä on suurempi kuin velvoitteista vapauttavan palvelun piiriin kuuluvien pakkausten määrä.

velvoitteiden piiriin kuuluvilta yrityksiltä mahdollisuuden ilmoittaa järjestelmään osallistuminen pakkausasetuksessa säädetyllä pakkauksiin tehtävällä merkinnällä tai "muulla soveltuvalta keinolla" (johdanto-osan 16 kappale). Erillisten pakkaussarjojen ja jakelulinjojen käyttöönotto muodostuu väistämättä pakolliseksi, kun sopimukseen perustuva velvollisuus käyttää merkkiä ja korvauksen sitominen merkin käyttöön yhdistetään.

- (113) Niin kauan kuin DSD tekee lisenssimaksusta yksinomaan merkin käytöstä riippuvaisen, se asettaa kohtuuttomat hinnat ja kauppaehdot yrityksille, jotka eivät käytä velvoitteista vapauttavaa palvelua tai käyttävät sitä vain osalle myyntipakkausiaan.

- (112) Kohtuuttomista kauppaehdoista on kyse, kun määräävässä asemassa oleva yritys ei noudata suhteellisuuden periaatetta⁽¹⁵⁾. Pakottaessaan merkinkäyttäjät valitsemaan, ottavatko ne käyttöön erilliset pakkaussarjat ja jakelulinjat vai maksavatko palvelun suorittamiseen perustuvan lisenssimaksun, DSD asettaa kohtuuttomat kauppaehdot. Arvioitaessa mahdollisia etuja, mikään ei viittaa siihen, että DSD:lle koituisi mainittavaa etua siitä, että sopimuskumppanin maksamaa korvausta ei sidota todella suoritettuun palveluun vaan merkin käytön laajuuteen (johdanto-osan 136 kappale ja sitä seuraavat kappaleet). Vaikka DSD pitää poikkeuksista sopimista mahdollisena (johdanto-osan 40 kappale), sopimus on muotoiltu niin, että sitoutumatta ennalta sovittuihin kriteereihin DSD voi päättää, vaikuttaako kannattavalta purkaa sopimus pohjaisen korvauksen ja merkin käytön välinen yhteys. Tietyissä tapauksissa DSD kieltäytyy myöntämästä sopimukseen perustuvaa poikkeusta, vaikka velvoitteista vapauttavan palvelun suorittamisen ja merkin käytön välillä ei olekaan yhteyttä. Lisäksi DSD velvoittaa sopimuskumppanin käyttämään merkkiä ja päättää poikkeuksista oman harkintansa mukaisesti. Jos kyseessä on vain osa pakkausmäärästä, DSD pakottaa siten sopimusteitse yritykset erillisiin pakkaussarjoihin ja jakelulinjoihin. Näin ollen DSD voi milloin tahansa viedä

2.2.2. Rajoituksiin perustuva väärinkäyttö

- (114) Määräävässä asemassa oleva yritys voi syyllistyä kohtuuttomien rajoitusten asettamiseen kilpailijoille, jos se sitoo palvelujensa käyttäjät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti ja siten estää niitä tekemästä hankintoja kilpailivilta tarjoajilta⁽¹⁶⁾. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tämän osalta, että "järjestelmän voidaan varmistaa olevan kilpailua vääristämätön, kuten perustamissopimuksessa määrätään, vain jos varmistetaan siihen osallistuvien talouden toimijoiden yhtäläiset mahdollisuudet"⁽¹⁷⁾. Yhtäläisten mahdollisuuksien varmistaminen on uusien tulijoiden kannalta erityisen tärkeää markkinoilla, joilla kilpailu on jo heikentynyt määräävässä asemassa olevan yrityksen ja muiden olosuhteiden vuoksi⁽¹⁸⁾. Ennen kaikkea pienistä kilpailijoista ei saa tulla sellaisen käyttäytymisen uhreja, jossa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys käyttää asemaansa sulkeakseen kilpailijat pois markkinoilta tai jolla on tällainen poissulkeva vaikutus⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Ks. alaviite 9.

⁽¹⁷⁾ Tuomio 19. maaliskuuta 1991, asia C-202/88 (Ranska v. komissio), Kok. 1991, s. I-1271, 51 kohta.

⁽¹⁸⁾ Komission päätös 95/489/EY, GSM-Italia (EYVL L 280, 23.11.1995, s. 49, 15 kohta).

⁽¹⁹⁾ Komission päätös EY/98/531, van den Bergh Foods Limited (EYVL L 246, 4.9.1998, s. 1, 262 kohta).

⁽¹⁵⁾ Tuomio 14. helmikuuta 1978, asia 22/76 (United Brands v. komissio), Kok. 1978, s. 207, 190 kohta.

(115) Sopimuksessa määrätty korvausjärjestely johtaa siihen, että velvoitteiden piiriin kuuluville yrityksille ei ole taloudellisesti houkuttelevaa osallistua osalla pakkausmäärästään velvoitteista vapauttavaan kilpailevaan järjestelmään tai kilpailevaan omaan jätehuoltoratkaisuun, koska kilpailijalle maksettavan korvauksen lisäksi on maksettava lisenssimaksu DSD:lle tai luotava erilliset pakkaussarjat ja jakelulinjat. Lisenssimaksujärjestely muistuttaa käytännön vaikutuksiltaan hyvin pitkälle yksinoikeussitoutumusta. Kilpailijoiden markkinoille pääsy vaikeutuu huomattavasti, DSD:n määräävä asema vahvistuu ja jo heikentynyt kilpailu vähenee entisestään. Näin ollen kilpailijoiden yhtäläiset mahdollisuudet eivät enää toteudu.

Välipäätelmä

(116) DSD:n soveltamassa sopimuksen mukaisessa korvausjärjestelyssä on näin ollen kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Koska marginaalista kilpailua ja jäljellä olevaa kilpailua on toistaiseksi erittäin vähän ja koska pienellä markkinasegmentillä toimivat pienet kilpailijat ovat tällä hetkellä ainoa lyhyellä aikavälillä tehokas määräävässä asemassa olevan yrityksen markkina-käyttätymistä mahdollisesti korjaava tekijä, kyseisessä käyttäytymisessä on kyse erittäin vakavasta väärinkäytöstä.

2.3. Väärinkäytön konkretisoiminen erilaisten tapaus-esimerkkien avulla

(117) Seuraavassa selvennetään sopimuksessa määrätyn korvausjärjestelyn vääristäviä vaikutuksia todellisten tapaus-ten avulla:

Tapausryhmä I — DSD:n ja velvoitteista vapauttavien muiden järjestelmien välisen kilpailun rajoittaminen (kun osallistuminen DSD:hen on täydentävää)

(118) Jos uusi tarjoaja perustaa — alkuvaihetta varten tai pysyvästi — pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaisen alueellisen järjestelmän, joka käsittää vähintään yhden osavaltion mutta ei koko liittotasavallan aluetta, velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset voivat osallistua kilpailevaan järjestelmään vain siinä tapauksessa, että ne varustavat markkinoille saattamansa myyntipakkaukset erillisellä merkinnällä tai maksavat korvausta kahdelle järjestelmälle.

(119) Koska suurin osa velvoitteiden piiriin kuuluvista yrityksistä myy pakkauksiaan yli alueiden tai koko liittotasavallan alueella ja tarvitsee tämän mukaisesti vapautuksen

takaisinottovelvollisuuksista tai järjestelyn sen noudattamiseksi, niiden on siinäkin tapauksessa, että ne valitsevat jollain alueella kilpailevan tarjoajan, osallistuttava sen pakkausmäärän osalta, jota tämä ei käsittele, toiseen järjestelmään eli tällä hetkellä DSD-järjestelmään.

(120) Sopimuksessa määrätyn korvausjärjestelyn vuoksi vain alueellisesti toimivaan järjestelmään osallistuminen ei ole velvoitteiden piiriin kuuluville yrityksille taloudellisesti houkuttelevaa. Tämän vuoksi niiden on käytännössä pakko osallistua jatkossakin koko myyntipakkausmäärällään DSD:hen ja kilpailevien järjestelmien markkinoille pääsy on mahdotonta.

(121) Koska markkinoille pääsyn esteet ovat velvoitteista vapauttavien järjestelmien markkinoilla korkeat, järjestelmän toiminnan rajaaminen aluksi vain tietylle alueelle tuntuu taloudellisesti paljon realistisemmalta kuin heti alusta alkaen koko liittotasavallan alueella kilpailevan järjestelmän perustaminen (johdanto-osan 75—79 kappale). Eräs yritys yrittää tätä parhaillaan.

(122) Tämän tapausryhmän osalta DSD on antanut johdanto-osan 51 kappaleessa esitetyn sitoumuksen. Sitoumuksen perusteella DSD:n velvollisuutena on sopia kyseiseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa merkin käyttöä koskevan sopimuksen 4 §:n 1 kohdan 2 alakohdan mukaisista poikkeuksista. Sitoumuksen sisältyy kuitenkin varaus, että "Der Grüne Punkt" -merkin tavaramerkkisuojia ei vaarannu. Tällainen periaatteellinen varaus kyseenalaistaa sitoumuksen aiotun vaikutuksen merkittävällä tavalla. DSD saa tätä kautta mahdollisuuden ilmoittaa sopimuslupaneilleen kieltäytyvänsä sitoumuksen täytäntöönpanosta vetoamalla tarkemmin määrittelemättömään tavaramerkkisuojaan. Tämän vuoksi komissio on ilmaissut DSD:lle mielipiteensä, että kyseinen varaus on poistettava. DSD on kuitenkin kieltäytynyt tästä ja ilmoittanut perusteluna, että se pitää annettua sitoumusta riittävänä eikä muutokseen sen mielestä ole aihetta.

(123) Sitoumus, jonka DSD on antanut tämän tapausryhmän osalta, ei näin ollen riitä poistamaan komission ilmaise-mia epäilyksiä.

Tapausryhmä II — DSD:n ja omien jätehuoltoratkaisujen välisen kilpailun rajoittaminen (kun osallistuminen DSD:hen on täydentävää)

(124) Edellä esitetyt alueellisesti toimivia järjestelmiä koskevat ongelmat koskevat myös niitä velvoitteiden piiriin kuu-

luvia, jotka täyttävät velvollisuutensa yhdistämällä oman jätehuollon ja täydentävän osallistumisen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään (johdanto-osan 83 kappale).

- (125) Eriliset pakkaussarjat ja jakelulinjat ovat tuskin mahdollisissa, kun kyseessä on omaa jätehuoltoa täydentävä osallistuminen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään, koska velvoitteiden piiriin kuuluvan yrityksen on lähes mahdotonta tietää myyntipakkauksen osalta etukäteen, minkä käytetyn pakkauksen loppukäyttäjä ehkä palauttaa luovutuspaikalle ja minkä antaa velvoitteista vapauttavan järjestelmän käsiteltäväksi, ja merkitä pakkaus tämän mukaisesti.
- (126) Korvausjärjestelyn edellä kuvaillun vaikutuksen vuoksi oman jätehuollon luominen vain osalle myyntipakkausmäärää ei tule kyseeseen. Velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset ovat näin ollen käytännössä pakotettuja antamaan jatkossakin koko myyntipakkausmääränsä DSD:n käsiteltäväksi ja vaihtoehtoisten omien jätehuoltoratkaisujen markkinoille pääsy vaikeutuu merkittävästi. Marginaalisen kilpailun ja jäljellä olevan kilpailun korjaava vaikutus, joka vallitsevien markkinaolosuhteiden vuoksi on kilpailun kannalta erittäin tärkeä, ei näin ollen pääse yhdistelmäratkaisujen tapauksessa kehittymään.
- (127) Tähän liittyen DSD on antanut johdanto-osan 61 kappaleessa esitetyn sitoumuksen. Kyseisen sitoumuksen mukaan merkin käyttö rajoittuu jatkossakin DSD-järjestelmään osallistuviin myyntipakkauksiin. Tämä pakottaa velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset erillisiin pakkaussarjoihin ja jakelulinjoihin. Kyseinen sitoumus ei näin ollen poista korvausjärjestelyn vääristävää vaikutusta. DSD on sitä paitsi lisännyt viittauksen pakkausasetuksen 6 §:n 1 kohdan 9 alakohtaan. Tapausryhmän II muodostavat yhdistelmäratkaisut eivät kuitenkaan perustu yksinomaan pakkausasetuksen 6 §:n 1 kohdan 9 alakohtaan, joka sisältää velvoitteen osallistua jälkikäteen tietyllä pakkausmäärällä velvoitteista vapauttavaan järjestelmään, jos kiintiö ei täyty (johdanto-osan 21 kappale). On paljon todennäköisempää, että yritys päättää jo etukäteen käsitellä tietyn pakkausmäärän oman jätehuollon avulla ja antaa loput DSD-järjestelmän käsiteltäväksi.
- (128) Sitoumus, jonka DSD on antanut tämän tapausryhmän osalta, ei näin ollen riitä poistamaan komission ilmaisevia kilpailuongelmia.
- Tapausryhmä III — DSD:n ja velvoitteista vapauttavien maiden järjestelmien tai omien jätehuoltoratkaisujen välisen kilpailun rajoittaminen (ilman osallistumista DSD:hen)*
- (129) Edellä kuvailtujen kaltaisia ongelmia esiintyy myös tapauksissa, joissa myyjä aikoo osallistua toisessa jäsenvaltiossa takaisinottojärjestelmään käyttämällä myyntipakkauksessa "Der Grüne Punkt" -merkkiä mutta aikoo Saksassa täyttää kyseistä pakkausta koskevat velvoitteensa osallistumatta mitenkään DSD-järjestelmään. Tämä voi tapahtua osallistumalla yhteen tai useampaan kilpailevaan järjestelmään taikka yhteen tai useampaan omaan jätehuoltoratkaisuun tai yhdistämällä molemmat mahdollisuudet.
- (130) Tässä tapausryhmässä myyjällä on oikeudellinen velvoite tai sen on taloudellisista syistä viisasta varustaa toisessa jäsenvaltiossa markkinoille saattamansa pakkaukset "Der Grüne Punkt" -merkillä. Oikeudellinen velvoite voi perustua sekä sovellettavaan ympäristölainsäädäntöön että järjestelmän ylläpitäjän kanssa toisessa jäsenvaltiossa tehtyyn merkin käyttöä koskevaan sopimukseen.
- (131) Osallistuminen kilpailevaan järjestelmään tai omaan jätehuoltoratkaisuun ei ole sopimuksessa määrätyn korvausjärjestelyn vuoksi taloudellisesti houkuttelevaa. Näin ollen erityisesti koko liittotasavallan alueella toimivien kilpailevien järjestelmien tai koko liittotasavallan alueella toimivien omien jätehuoltoratkaisujen pääsy markkinoille vaikeutuu merkittävästi. Myös tässä tapausryhmässä korvausjärjestely johtaa siten sekä hyväksikäyttöön että rajoituksiin perustuvaan väärinkäyttöön. Tämän tapausryhmän taloudellinen merkitys on suuri senkin vuoksi, että sisämarkkinoiden vuoksi yhä useampaa tämän asian kannalta merkityksellistä loppukäyttäjille tarkoitettua tuotetta myydään useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa ja kuten johdanto-osan 45 kappaleessa todetaan, useimmissa yhteisön jäsenvaltioissa on perustettu DSD-järjestelmään verrattavia takaisinotto- ja vapautusjärjestelmiä, jotka käyttävät "Der Grüne Punkt" -merkkiä.
- (132) Komissio on saanut tähän tapausryhmään liittyvän kantelun L'Oréalilta ja muilta hiustenhoitotuotteiden valmistajilta sekä jätehuoltopalvelujen tarjoajalta VfW:ltä, jotka haluavat perustaa Saksaan oman kierrätysjärjestelmän kampaamojen käyttämien hiustenhoitotuotteiden pakkausten takaisinottoa ja kierrätystä varten (johdanto-osan 6 kappale).
- (133) Tämän tapausryhmän osalta DSD on antanut johdanto-osan 63 kappaleessa esitetyn sitoumuksen väärinkäytön poistamista varten. Sitoumuksen mukaan DSD ei peri lisenssimaksua, jos voidaan osoittaa, että pakkausasetuksessa säädetyt velvoitteet on täytetty muulla tavalla. DSD on muotoillut tätä varten ehdon, jonka mukaan pakkaussarjassa on mainittava, että se ei osallistu DSD-järjes-

telmään. Jos kyseessä on oma jätehuolto, DSD:n lausunnon mukaan (johdanto-osan 64 kappale) riittää, että riippumaton asiantuntija osoittaa takaisinotto- ja kierrätysvelvoitteiden täyttymisen lausunnolla; jos kyseessä on velvoitteista vapauttava järjestelmä, järjestelmän ylläpitäjän vakuutus osallistumisesta riittää.

- (134) Täydennyksenä DSD on lisännyt osoittamisessa olevan olennaista se, että siitä käy todistettavasti ilmi, "missä laajuudessa pakkauksia ei 'Der Grüne Punkt' -merkillä varustamista huolimatta saateta DSD-AG:n ylläpitämän järjestelmän piiriin", minkä komissio ymmärtää DSD:n edeltävien lausuntojen perusteella merkitsevän, että osoittamiselle pakkausasetuksessa asetettuja vaatimuksia ei kuitenkaan ylitetä. Näin ollen täydennystä ei voida tulkita niin, että DSD tarkistaa asiantuntijan esittämän lausunnon tai vaatii objektiivisesti katsoen mahdotonta todistetta siitä, että DSD-järjestelmä ei todellakaan kerännyt eikä kierrättänyt kyseisiä pakkauksia. DSD:n antaman sitoumuksen perusteella osoittamisessa voi olla kyse ainoastaan sen toteamisesta, että "Der Grüne Punkt" -merkillä varustetun pakkausmäärän osalta pakkausasetuksessa säädetty velvoitteet on täytetty muulla tavalla. DSD:n kannalta toteaminen on siinä tapauksessa riittäväällä tavalla tarkistettavissa, että lausunnossa ilmoitetaan kokonaispakkausmäärä, johon kiintiön täyttymisellä viitataan. Komissio katsoo näin ollen, että DSD:n täydennyksessä muotoiltua edellytystä noudatetaan, kun lausunnossa ilmoitetaan kokonaispakkausmäärä.
- (135) Jos DSD toteuttaa tämän sitoumuksen komissiolle antamansa lausunnon mukaisesti, määrävän aseman väärinkäyttämistä ei tarkasteltavien tosiseikkojen perusteella enää esiinny tässä tapausryhmässä.

2.4. Ei puolueetonta oikeutusta

Pakkausasetuksen rikkominen

- (136) DSD on sitä mieltä, että "Der Grüne Punkt" -merkin käyttö sellaisissa pakkauksissa, joista osa ei kuulu velvoitteista vapauttavan palvelun piiriin, on ristiriidassa pakkausasetuksen kanssa. Saksan ilmoituksen mukaan merkitsemisvelvollisuuden tarkoituksena on toisaalta osoittaa, että kyseiseen pakkausasetukseen ei sovelleta velvollisuutta takaisinotosta myymälän läheisyydessä, ja toisaalta tiedottaa, että se on toimitettava kierrätettäväksi järjestelmän mukaisella tavalla. Merkintä on osoitus kyseisen velvoitteen täyttymisestä. Tähän liittyy lausunto, että kuluttajalla ei ole oikeutta palauttaa kyseistä pakkausta myymälän läheiseen keräyspisteeseen. Vastoin komission käsitystä kuluttajalla ei DSD:n mukaan näin ollen ole päätöntä vapautta. Siinä määrin kuin Saksa on vahvistanut ilmoituksessaan komissiolle, että loppukäyttäjä voi vapaasti päättää, jättääkö tai palauttaako hän pakkauksen takaisin myymälään taikka toimittako hän sen kotitalouksien lähelle sijoitettuihin keräyspisteisiin, kyseisen lausunnon sisältö on muotoiltu harhaanjohtavasti. Jos merkki tarkoittaa sitä, että kuluttajalla ei ole

oikeutta palauttaa kyseistä pakkausta myymälän läheisyyteen, tämä ei vastaa tosiseikkoja, jos myös DSD-järjestelmään kuulumattomissa pakkauksissa on sama merkintä, koska näin pakkauksiin sovelletaan rajoituksitta velvoitetta ottaa ne takaisin myymälän läheisyydessä. Kuluttajaa johdetaan harhaan suunnitellun kierrätysratkaisun suhteen. Saksan mukaan kuluttajille ja viranomaisille on ilmoitettava avoimesti, mihin pakkauksiin sovelletaan takaisinottovelvoitetta ja mihin ei. Avoimuusmääräystä on noudatettava rajoituksitta juuri sen vuoksi, että kuluttajilla olisi todellinen mahdollisuus toimittaa käytetyt myyntipakkaukset myös muun tarjotun kierrätysratkaisun käsiteltäväksi.

- (137) Pakkausasetus sisältää velvoitteen merkitä pakkaukset, jotka kuuluvat velvoitteista vapauttavan järjestelmän piiriin. Tästä ei kuitenkaan voida johtaa päinvastaista päätelmää, että pakkauksia, jotka eivät siihen kuulu, ei saisi merkitä. Saksa on vastannut asiaa koskevaan komission kysymykseen, että pakkauksen varustamisesta järjestelmän merkillä osallistumatta järjestelmään ei pakkausasetuksessa määrätä sakkoja. Tällaisesta käyttäytymisestä ei näin ollen missään tapauksessa aiheudu seuraamuksia (johdanto-osan 16 kappale).

- (138) DSD:n perusteluiden lähtökohtana on oletus, että loppukäyttäjä ei voi valita, palauttaako pakkauksen myymälän vai kotinsa läheisyydessä sijaitsevaan keräyspisteeseen. Tämä oletus on vastoin Saksan ilmoitusta (johdanto-osan 20 kappale ja alaviite 8). Tämän lisäksi oletuksen sisältöä ei myöskään ole perusteltu vakuuttavasti. Kohdeena oleva tapausryhmä II koskee tilannetta, jossa pakkauksesta huolehditaan osittain oman jätehuollon avulla. Näin ollen valmistaja ja myyjä ovat velvoitettuja tarjoamaan mahdollisuuden palauttaa omaan jätehuoltoon menevät pakkaukset takaisin myymälän läheisyyteen. Jos tiettyssä myymälässä osa tuotteen pakkauksista kuuluu oman jätehuollon piiriin ja osa saman tuotteen pakkauksista osallistuu DSD-järjestelmään (esimerkiksi pahvipakkaukset jätetään huonekaluliikkeeseen tai otetaan mukaan, ruoka ja juoma nautitaan pikaruokalassa tai otetaan mukaan), palautus myymälän läheisyyteen ja keräys kotitalouksien lähellä ovat molemmat mahdollisia. Loppukäyttäjä voi tällöin vapaasti käyttää myymälän läheisyydessä sijaitsevaa palautusmahdollisuutta myös "Der Grüne Punkt" -merkillä varustetuille pakkauksille. Pakkausasetuksen nojalla myyjän takaisinottovelvollisuus koskee kaikkia samanlaisten tavaroiden ja samojen merkkien pakkauksia (johdanto-osan 12 kappale). Tämä pätee siitä riippumatta, kuuluuko pakkaus velvoitteista

vapauttavaan järjestelmään tai onko se merkitty. Tämän lisäksi missään pakkausasetuksen kohdassa ei aseteta velvoitteita loppukäyttäjille. Näin ollen pakkauksista osan palauttaminen myymälän läheisyyteen ei ole vain todellinen mahdollisuus — kuten DSD esittää — vaan lakisääteinen toimintamahdollisuus. Tämän vuoksi ei ole perusteita sille, että komission tekemä päätelmä Saksan ilmoituksesta ei koskisi komission määrittelemää tapausryhmää II.

- (139) Loppukäyttäjän valinnanvapauden vuoksi avoimuusmäärästä noudatetaan tekemällä selväksi, että molemmat keräysvaihtoehdot ovat olemassa. Näin on, kun pakkaus on varustettu merkinnällä (voi osallistua DSD:hen) ja myymälän läheisyyteen on asetettu keräysastioita (voidaan jättää myymälään). Loppukäyttäjällä on valintamahdollisuus, jota hän käyttää.
- (140) DSD on lisäksi sitä mieltä, että kaikkien pakkausten varustaminen "Der Grüne Punkt" -merkillä rikkoo pakkausasetusta myös silloin, kun osa pakkauksista ei osallistu DSD-järjestelmään vaan kilpailevaan järjestelmään. Tällaisissa tapauksissa merkintöjen tarkoitus on ilmoittaa, kummassa järjestelmässä kyseinen pakkaus käsitellään. Merkintävelvoitteen vuoksi vähintään kilpailevaan järjestelmään osallistuvat pakkausmäärät olisi varustettava (myös) sen merkinnällä. Kyseiset pakkausmäärät olisi siten varustettu kahdella merkinnällä. Näin kuluttajalle annettaisiin vaikutelma, että hän voi vapaasti päättää, kumman järjestelmän käsiteltäväksi pakkauksen antaa. Toisin kuin komissio olettaa, kuluttajalla ei ole tällaista valinnanvapautta. Se, että kuluttaja voi toimittaa DSD-järjestelmän käsiteltäväksi myös kyseiseen järjestelmään kuulumattomat pakkaukset, ei muuta asiaa.
- (141) Pakkausasetuksen sanamuoto ei viittaa siihen, että pakkausmäärää, joka osallistuu kilpailevaan järjestelmään, ei saisi varustaa "Der Grüne Punkt" -merkinneillä. Saksan mainitsema avoimuus (johdanto-osan 13 kappale) edellyttää, että kuluttaja tietää, voiko pakkauksen palauttaa myymälän läheisyyteen (eli se osallistuu omaan jätehuoltoon vähintään osittain) vai ei (eli se osallistuu vain yhteen tai useampaan velvoitteista vapauttavaan järjestelmään). Tästä ei seuraa, että loppukäyttäjän olisi tiedettävä, kumman järjestelmän kautta kierrätys hoidetaan. Selvennyksenä on todettava, että myös tässä tilanteessa loppukäyttäjällä on mahdollisuus valita, kumman järjestelmän käsiteltäväksi pakkauksen antaa, koska velvoitteista vapauttavan järjestelmän on hoidettava kaikki sille toimitetut myyntipakkaukset eivätkä pakkausasetuksen velvoitteet koske kuluttajia.

- (142) Julkisoikeudelliset määräykset eivät näin ollen edellytä, että "Der Grüne Punkt" -merkinneillä varustamisesta on

osittain luovuttava, jos osa pakkausmäärästä kuuluu oman jätehuollon tai muun järjestelmän piiriin. DSD:n tuomittava käytös ei näin ollen perustu pakkausasetukseen. Komission päätös ei pakota DSD:tä toimimaan vastoin pakkausasetuksen normeja.

Merkin käyttöoikeutta koskevat huomautukset

- (143) DSD esittää lisäksi, että merkin vaikutus väistämättä vähenee, jos sillä varustetaan pakkauksia, joita ei ole vapautettu takaisinottovelvoitteesta tai jotka aiotaan käsitellä kilpailevassa järjestelmässä. Merkin vaikutuksen väheneminen on sitä suurempaa, mitä useampi pakkaus on varustettu merkinnällä kuulumatta kuitenkaan järjestelmän piiriin. Tuloksena voi olla kehitys, jossa merkin vaikutus on heikentynyt niin paljon, että suuri osa kuluttajista ei enää pidä sitä osoituksena takaisinottovelvoitteista vapauttamisesta eikä kierrätysmahdollisuudesta DSD-järjestelmässä. Tästä voisi olla vaarana DSD-järjestelmän hajoaminen, koska kuluttajat eivät enää toimittaisi sille tarvittavaa määrää käytettyjä myyntipakkauksia.
- (144) Tämän osalta on todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen asteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yksinoikeuden käyttö voi olla EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan nojalla kiellettyä, jos määräävässä asemassa oleva yritys sen avulla käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa⁽²⁰⁾. Ratkaisevaa on, ylittääkö käyttäytyminen yhteisön oikeudessa tunnetun, yksinoikeuksien olennaisen tehtävän toteuttamisen kannalta sallitun⁽²¹⁾.
- (145) "Der Grüne Punkt" -merkki on rekisteröity ennen 1 päivää tammikuuta 1995 voimassa olleen tavaramerkkilain 17 §:n mukaiseksi yhdistysmerkiksi. Berliinin ylempään maaoikeuden (Kammergericht) tuomion mukaan merkin sisältö ei sano mitään kierrätyspalvelun tasosta eikä kerro kohderyhmälleen muuta kuin että merkillä varustettu tuote voidaan käsitellä kaksoisjärjestelmässä⁽²²⁾. Kohderyhmänä oleva kuluttaja päättelee tämän vuoksi merkistä, että pakkauksen voi antaa DSD-järjestelmän käsiteltäväksi. "Der Grüne Punkt" -merkki ei sen sijaan ole osoitus siitä, että kierrätys DSD-järjestelmässä on ainoa käsittelymahdollisuus. Tapausryhmissä I ja II osa pakkauksista sidotaan sopimuksella DSD:n kilpailijaan ja jäljelle jäävät pakkaukset osallistuvat DSD-järjestelmään. Viime kädessä kuluttaja kuitenkin päättää, ohjatako

⁽²⁰⁾ Tuomio 5. lokakuuta 1988, asia 53/87 (CIRCA ym. v. Renault), Kok. 1988, s. 6039, 16 kohta; ja asiassa 238/87 (Volva v. Veng), Kok. 1988, s. 6211, 9 kohta; tuomio 10. heinäkuuta 1991 asiassa T-70/89 (BBC v. komissio), Kok. 1991, s. II-535, 59 kohta; tuomio 16. joulukuuta 1999 asiassa T-198/98 (Micro Leader v. komissio), Kok. 1999, s. II-3989.

⁽²¹⁾ Ks. alaviite 20 (BBC v. komissio) 61 kohta.

⁽²²⁾ KG Berlin, tuomio 14. kesäkuuta 1994, Saksan virallinen lehti 1994, s. 2299.

tietty pakkaus kilpailijan vai DSD-järjestelmään. Kuluttajan päätökseen vaikuttavat monet tekijät (esimerkiksi opitut jätteiden hävitystavat, asenteet, pakkauslaji, tuotteen käyttö, etäisyys myyntipaikkaan, palautuskannustimet). Näin ollen "Der Grüne Punkt" -merkin olennainen tehtävä täyttyy, jos se ilmaisee kuluttajalle, että tällä on mahdollisuus antaa pakkaus DSD:n käsiteltäväksi. "Der Grüne Punkt" -merkin tehtävä ei näin ollen edellytä, että vain osan pakkauksista osallistuessa DSD-järjestelmään vain kyseinen osa niistä varustetaan merkillä.

(146) Täydennyksenä todettakoon, että pakkausten osittaisessa merkinnässä ei ole järkeä, jos pakkauksia ei voida ohjata jakelu- ja myyntikanavissa pakkauksen lopullisen käytön mukaisesti tai jos kuluttaja päättää hävitystavasta vasta kaupanteon jälkeen. Osittainen merkitseminen ei parantaisi tavaramerkkisuojaa eikä selventäisi järjestelmään osallistumista koskevaa merkitsemistä. Lisäksi on selvää, että vain osan pakkauksista osallistuessa DSD-järjestelmään, "Der Grüne Punkt" -merkin sisältö voidaan ymmärtää vain viitteeksi yhdestä mahdollisesti käsiteltävästä.

(147) DSD toteaa myös, että on olemassa vaara merkin käyttämisestä väärin. Jos DSD-järjestelmään osallistuu vain osa myyntipakkausista mutta samanaikaisesti myös loput on varustettu merkillä, on odotettavissa, että DSD-järjestelmään toimitetaan paljon enemmän pakkauksia kuin määrä, jolla valmistaja tai myyjä osallistuu siihen. Lisämäärien osalta DSD voi tosin vaatia kustannusten korvaamista, mutta tämä ei kuitenkaan riitä, koska omassa jätehuoltoratkaisuissa valvonta ei ole yhtä tehokasta kuin DSD-järjestelmässä ja korvausvaatimus voidaan esittää vasta vuoden kuluttua. DSD:n on näin ollen huolehdittava rahoituksesta etukäteen ja kannettava riski huomattavasta tulojen menetyksestä.

(148) Tästä voidaan todeta, että velvoitteista vapauttavien kilpailijain järjestelmien ja pakkausasetuksen uuden toisinnon mukaan myös omien jätehuoltoratkaisujen on osoitettava samaanlaisten kierrätyskiintiöiden täyttyminen. Omien jätehuoltoratkaisujen valvonta on pakkausasetuksen nojalla vähintään yhtä tiukkaa kuin velvoitteista vapauttavien järjestelmien valvonta (johdanto-osan 19 kappale). Tämän lisäksi pakkausasetuksen 6 §:n 1 kohdan 9 alakohdassa määrätään sellaiset omien jätehuoltoratkaisujen ylläpitäjät, jotka eivät ole täyttäneet kiintiöitä, täydentämään niitä osallistumalla velvoitteista vapauttavaan järjestelmään. Ajalliset viivästykset korvaustapauksissa ovat odotettavissa. Pakkausmäärien kohdentaminen on mahdollista vain kyseisen vuoden päätyttyä.

Voidaan lähteä siitä, että DSD:n kilpailijat kuten DSD itsekin tarjoavat palveluitaan tarkoituksenaan täyttää asetetut kiintiöt. Velvoitteiden piiriin kuuluvat yritykset osallistuvat DSD-järjestelmään vain osalla pakkausmäärästään ja näin ollen niiden on maksettava vain kyseisestä määrästä. Muussa tapauksessa valmistajien ja myyjien olisi suoritettava maksu etukäteen aina kun DSD:n kilpailijat täyttävät kiintiönsä tavoitteiden mukaisesti.

(149) DSD toteaa lisäksi, että vaikka otettaisiin huomioon vaikeudet, joita valmistajille ja myyjille aiheutuu merkin käytön rajoittamisesta vain osaan myyntipakkausista, tämä ei oikeuta vaatimaan DSD:tä myöntämään yksittäisiä merkinkäyttöoikeuksia ja sitä kautta palveluita, joita DSD ei siihen mennessä ole tarjonnut, varsinkin kun kyseiset vaikeudet eivät ole DSD:n aiheuttamia vaan niiden syy on valmistajien ja myyjien organisaatiossa ja toiminnassa. Väitetiedoksiannossa mainitut vaikeudet eli merkin käytön rajoittaminen vain DSD:n järjestelmään osallistuviin myyntipakkausihin, eivät siten ole DSD:n käyttäytymisen oikeudellisen arvioinnin kannalta ratkaisevia.

(150) Väärinkäytön muodosta ilmenee, että vaikeuksien syynä on sopimuksessa määrätty korvausjärjestely. Valmistajat ja myyjät eivät pysty muuttamaan pakkaus- ja jakeluprosessejaan niin, että kyseiset vaikeudet häviäisivät, tai niille aiheutuisi tästä huomattavia lisäkustannuksia.

(151) DSD toteaa lopuksi, että tasapaino toisaalta lisenssitulojen ja toisaalta jätehuoltoyritysten vaatimusten täyttämisestä aiheutuvien kustannusten välillä järkkyyisi.

(152) Voidaan jälleen viitata siihen, että mainituissa tapausryhmissä DSD ei tarjoa velvoitteista vapauttavaa palvelua ollenkaan tai tarjoaa sitä vain osalle pakkausmäärästä. Tämän mukaisesti myös palvelusopimusyhtiöiden DSD:lle tarjoamien palveluiden kattavuus supistuu. Tätä varten DSD on jätehuoltoyritysten kanssa tekemissään palvelusopimuksissa sopinut DSD:n kyseisille yrityksille maksaman korvauksen pienentämisestä "itse käsiteltävien määrien" vähentämisen kautta (sellaisen määrien kuluksen henkeä kohden, jotka pakkausasetuksen 6 §:n 1 ja 3 kohdan mukaisesti on kerättävä ja kierrätettävä kaksoisjärjestelmän ulkopuolella). Jätehuoltoyrityksen toiminnan kattavuus ei siten määräydy sen mukaan, onko pakkausta varustettu "Der Grüne Punkt" -merkillä vai ei.

(153) Tämän vuoksi DSD:n esittämät perustelut eivät riitä tekemään lisenssimaksujärjestelystä objektiivisesti oikeutettua eivätkä poista määräävän aseman väärinkäyttöä.

Päätelmä

- (154) DSD käyttää väärin määräävää asemaansa EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitetulla tavalla sekä asiakkaittensa että kilpailijoittensa suhteen.

3. VAIKUTUS JÄSENVALTIOIDEN VÄLISEEN KAUPPAAN

- (155) Määrävän aseman väärinkäyttö sopimuksessa määrätyn lisenssimaksujärjestelyn kautta on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tuntuvasti.
- (156) Määrävän aseman väärinkäyttö on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, jos lainsäädännöllisten tai tosiasiallisten puolueettomien tekijöiden perusteella voidaan ennakoida riittävän todennäköisesti, että kyseinen sopimus voi suoraan tai välillisesti, todella tai mahdollisesti, vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan tavalla, jonka voidaan pelätä estävän näiden välisen yhteismarkkinoiden kehittymisen.
- (157) Aluksi on todettava, että monet DSD:n nykyisistä merkinkäyttäjistä tulevat yhteisön muista jäsenvaltioista. Kun kyseisten myyjien mahdollisuuksia tarjota myyntipakkausten takaisinotto- ja kierrätysvaihtoehtoja Saksassa rajoitetaan tai estetään, tällä on vallitsevien markkinaolosuhteiden vuoksi tuntuva vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.
- (158) On lisäksi ajateltavissa, että muiden jäsenvaltioiden yritykset tarjoavat omia jätehuoltoratkaisuja tai velvoitteista vapauttavia järjestelmiä Saksassa. Ne voisivat erityisesti yrittää perustaa velvoitteista vapauttavia järjestelmiä jäsenvaltion rajanaapurina olevaan osavaltioon tai ylläpitää omia jätehuoltoratkaisuja lähellä rajaa olevilla alueilla. Sopimuksessa määrätyn korvausjärjestelyn väärinkäytön vuoksi myös näiden muista jäsenvaltioista peräisin olevien tarjoajien markkinoille pääsy vaikeutuu olennaisesti.
- (159) Tämän lisäksi on otettava huomioon, että sopimuksessa määrätty korvausjärjestely merkitsee valmistajalle, joka vie tuotettaan myös muihin jäsenvaltioihin, huomattavaa painetta osallistua sekä Saksassa että kyseisissä jäsenvaltioissa järjestelmään, joka käyttää "Der Grüne Punkt"-merkkiä. Tämä johtaa lopulta siihen, että valmistaja voi saavuttaa tavoitteensa kaikkialla Euroopassa samanlaisessa pakkauksessa jaeltavasta tuotteesta vain osallistumalla Euroopan laajuisesti sellaisiin velvoitteista vapauttaviin järjestelmiin, jotka käyttävät "Der Grüne Punkt"-merkkiä.
- (160) Jos valmistaja osallistuu yksittäisissä jäsenvaltioissa eri järjestelmiin ja hyväksyy pakkausten erilaisen ulkoasun, tämä johtaa tuotemarkkinoiden sattumanvaraiseen segmentointiin. Valmistajan on kiinnitettävä huomiota siihen, että aiotut jakelukanavat säilyvät. Tämä johtaa siihen, että tuotteen rajatylittävä kauppa vaikeutuu. Esimerkiksi rinnakkaistuonti edellyttäisi pakkausten muuttamista. Kyseessä on markkinaolosuhteiden keinotekoinen muuttaminen. Se estää EY:n perustamissopimuksen

tavoitteena olevan jäsenvaltioiden taloudellisen yhdyntymisen. Yhteismarkkinoiden toimintatapaan ja tehokkuuteen kohdistuu tuntuva vaikutus.

II ASETUKSEN N:O 17 3 ARTIKLAN 1 KOHTA

- (161) Jos komissio toteaa, että perustamissopimuksen 82 artiklaa rikotaan, se voi asetuksen N:o 17 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti päätöksellään määrätä asianomaiset yritykset lopettamaan tällaisen rikkomisen.
- (162) Tämän vuoksi on oikeutettua määrätä DSD lopettamaan harjoittamansa rikkomisen ja toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet todetun rikkomisen jatkamisen tai toistumisen estämiseksi.
- (163) Riikomisessa on kyse siitä, että merkin käyttöä koskevan sopimuksen 4 §:n 1 kohdan 1 alakohdan ja 5 §:n 1 kohdan 1 alakohdan nojalla DSD vaatii lisenssimaksun suorittamista Saksassa markkinoille saatettujen "Der Grüne Punkt"-merkillä varustettujen myyntipakkausten kokonaismäärästä myös silloin, kun merkin käyttöä koskevan sopimuksen 2 §:n mukainen velvoitteista vapauttava palvelu koskee vain osaa pakkausmäärästä tai ei koske sitä ollenkaan. Merkin käyttöä koskevan sopimuksen 4 §:n 1 kohdan 2 alakohta mahdollistaa poikkeusjärjestelyt, mutta DSD on kieltäytynyt antamasta tapausryhmien I ja II osalta sitoumuksia, jotka lopettaisivat väärinkäytön ja joilla poikkeusjärjestelyt toteutettaisiin sopimuksella.
- (164) Tapausryhmän III osalta DSD on antanut komissiolle sitoumuksen ja selventävän lausunnon. Jos DSD toteuttaa sitoumuksen lausunnon mukaisesti ja ottaen huomioon johdanto-osan 133 ja 134 kappaleessa esitetyn, rikkomista ei enää esiinny.
- (165) Todetun rikkomisen jatkamisen tai toistumisen estämiseksi on tarpeen, että DSD sitoutuu kaikkien merkin käyttöä koskevien sopimusten sopimuskumppaneittensa suhteen siihen, että se ei peri lisenssimaksua Saksassa markkinoille saatettujen "Der Grüne Punkt"-merkillä varustettujen myyntipakkausten siitä määrästä, jota merkin käyttöä koskevan sopimuksen 2 §:n mukainen velvoitteista vapauttava palvelu ei koske. Tämä velvoite korvaa merkin käyttöä koskevan sopimuksen 4 §:n 1 kohdan 2 alakohdan poikkeusjärjestelyn.
- (166) DSD:n tapausryhmän III osalta antamasta sitoumuksesta on lisäksi tehtävä sitova. Sitoumuksen nojalla DSD voi vaatia, että pakkauksessa on lähellä "Der Grüne Punkt"-merkkiä loppukäyttäjälle tarkoitettu selkeä kirjallinen tai muu soveltuva merkintä siitä, että pakkaus ei osallistu DSD:n perustamaan pakkauksasetukseen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään. Koska soveltuvuuden ja selkeyden toteaminen perustuu arviointiin, on mahdollista, että DSD:n ja velvoitetujen yritysten välillä syntyy erimielisyyttä merkintätavasta. Sitoumuksen täytäntöönpa-

non varmistamiseksi on tarpeen varautua menettelyyn, jossa tällainen erimielisyys voidaan ratkaista nopeasti ja molempia osapuolia tyydyttävällä tavalla. Komission määräämän asiantuntijan tekemä päätös täyttää tällaiset vaatimukset.

vahingollisella tavalla, on varmistettava, että merkin käyttöä koskevan sopimuksen muita määräyksiä ei käytetä tavalla, joka johtaa DSD:lle toimitettavien todisteiden tiukentamiseen,

ON TEHNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

(167) DSD voi vaatia sekä tapausryhmissä I ja II että tapausryhmän III osalta antamansa sitoumuksen mukaan sopimuslupaneitaan osoittamaan, että Saksassa markkinoille saatettujen "Der Grüne Punkt" -merkillä varustettujen myyntipakkausten se määrä, jota merkin käyttöä koskevan sopimuksen 2 §:n mukainen velvoitteista vapauttava palvelu ei koske, täyttää pakkausasetuksen velvoitteet muulla tavoin. Ei ole poissuljettua, että DSD:n ja velvoitettujen yritysten välillä syntyy erimielisyyttä toimitettavien todisteiden sisällöllisistä vaatimuksista. Selvyyden vuoksi on näin ollen tarpeen määritellä todisteille asetettavat vaatimukset tässä päätöksessä. Komissio käyttää lähtökohtana tavoitetta, johon osoittamisvelvollisuudella pyritään. DSD:n tavoitteena on varmistaa, että se luopuu korvauksesta vain niiden pakkausmäärien osalta, joilla velvoitteen piiriin kuuluvat yritykset osallistuvat velvoitteista vapauttavaan kilpailevaan järjestelmään tai joiden osalta keräys- ja kierrätysvaatimukset hoidetaan oman jätehuoltoratkaisun avulla, koska näissä tapauksissa on vaara kaksinkertaisesta maksuvelvoitteesta (johdanto-osan 115 kappale). Jos kyseessä on osittainen tai täysimittainen osallistuminen velvoitteista vapauttavaan kilpailevaan järjestelmään, osoitukseksi riittää järjestelmän ylläpitäjän vakuutus siitä, että kyseinen pakkausmäärä osallistuu kilpailevaan järjestelmään. Pelkkä osallistuminen velvoitteista vapauttavaan järjestelmään vapauttaa yritykset velvoitteesta osallistuvan pakkausmäärän osalta. Jos kyseessä on osittainen tai täysimittainen osallistuminen omaan jätehuoltoratkaisuun, osoitukseksi riittää jälkikäteen toimitettava riippumattoman asiantuntijan lausunto — joka voidaan osoittaa joko yksittäisille valmistajille tai jakelijoille taikka oman jätehuoltoratkaisun valinneelle yhteisölle — siitä, että talteenotto- ja kierrätysvaatimukset on kyseisen pakkausmäärän osalta täytetty. DSD ei voi vaatia, että lausunto annetaan aikaisemmin kuin pakkausasetuksessa on säädetty. Pakkausasetuksen senhetkisestä toisinnosta riippumatta DSD:lle toimitettavan lausunnon osalta riittää, että siinä vahvistetaan sopimuspuolen täyttäneen takaisinotto- ja kierrätysvaatimukset tietyn pakkausmäärän osalta. Jos lausunto sisältää muita tietoja (kuten toimeksiannon saaneen kolmannen nimi, pakkausjätteen syntypaikka tai tarkat määrät), nämä voidaan poistaa, jotta DSD ei saa kilpailun kannalta tärkeitä tietoja kilpailijoista. Sekä järjestelmän ylläpitäjän vakuutus että riippumattoman asiantuntijan lausunto voidaan korvata tilintarkastajan lausunnon avulla, jossa vahvistetaan jälkikäteen, että tietty pakkausmäärä täyttää pakkausasetuksen mukaiset velvoitteet. Tilintarkastajan lausunnon avulla pakkausasetuksen velvoitteiden täyttäminen voidaan osoittaa paljastamatta, toteutettiin tämä kilpailevan järjestelmän vai oman jätehuoltoratkaisun avulla. Jotta estettäisiin todisteille edellä asetetuista vaatimuksista poikkeaminen velvoitteen piiriin kuuluvien yritysten kannalta

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG:n, Köln, jäljempänä 'DSD', menettely vaatii merkin käyttöä koskevan sopimuksen 4 §:n 1 kohdan 1 alakohdan ja 5 §:n 1 kohdan 1 alakohdan perusteella lisenssimaksun suorittamista Saksassa markkinoille saatettujen 'Der Grüne Punkt' -merkillä varustettujen myyntipakkausten kokonaismäärästä on yhteismarkkinoille soveltumaton, kun pakkausasetuksen velvoittamat yritykset

- käyttävät DSD:n tarjoamaa merkin käyttöä koskevan sopimuksen 2 §:n mukaista velvoitteista vapauttavaa palvelua ainoastaan osalle pakkausmäärästä tai eivät käytä sitä ollenkaan, mutta saattavat Saksassa markkinoille pakkauksen, joka on samanlainen Euroopan talousalueeseen kuuluvassa toisessa jäsenvaltiossa markkinoilla olevan pakkauksen kanssa ja osallistuu "Der Grüne Punkt" -merkillä varustettuun takaisinottojärjestelmään sekä
- osoittavat, että ne täyttävät pakkausasetuksen mukaiset velvoitteensa velvoitteista vapauttavien kilpailevien järjestelmien tai omien jätehuoltoratkaisujen avulla niiden pakkausmäärien tai osamäärien suhteen, joille ne eivät käytä vapauttavaa palvelua.

2 artikla

DSD:n on lopettava 1 artiklassa tarkoitettu rikkominen viipymättä.

DSD:n on estettävä 1 artiklassa esitetyn menettelyn jatkuminen tai toistuminen taikka vaikutukseltaan vastaavien toimenpiteiden toteuttaminen.

DSD:n on lisäksi täytettävä 3—7 artiklassa vahvistetut ehdot.

3 artikla

DSD:n on sitouduttava kaikkien merkin käyttöä koskevan sopimuksen tehneiden osapuolien suhteen siihen, että se ei peri lisenssimaksua Saksassa markkinoille saatettujen "Der Grüne Punkt" -merkillä varustettujen myyntipakkausten siitä määrästä, jota merkin käyttöä koskevan sopimuksen 2 §:n mukainen velvoitteista vapauttava palvelu ei koske ja joiden osalta pakkausasetuksen mukaiset velvoitteet osoitetaan jälkikäteen muulla tavoin täytetyiksi.

Ensimmäisen kohdan mukainen velvoite korvaa merkin käyttöä koskevan sopimuksen 4 §:n 1 kohdan 2 alakohdan mukaisen poikkeusjärjestelyn.

4 artikla

1) DSD ei saa periä lisenssimaksua pakkauksista, jotka toisessa jäsenvaltiossa osallistuvat "Der Grüne Punkt" -merkkiä käyttävään keräys- ja kierrätysjärjestelmään ja jotka merkkiä käyttäen saatetaan pakkausasetuksen soveltamisalan piirissä markkinoille, jos pakkausasetuksen mukaiset velvoitteet osoitetaan täytetyksi muilla tavoin kuin osallistumalla DSD:n perustamaan pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään.

2) DSD voi vaatia, että lisenssimaksun perimättä jättämisen edellytyksenä on, että 1 kohdassa tarkoitettussa pakkauksessa on "Der Grüne Punkt" -merkin läheisyydessä loppukäyttäjälle tarkoitettu selkeä kirjallinen tai muu soveltuva merkintä siitä, että pakkaus ei osallistu DSD:n perustamaan pakkausasetuksen 6 §:n 3 kohdan mukaiseen järjestelmään.

3) Jos merkinnän selkeydestä ollaan eri mieltä, osapuolten on viikon kuluessa siitä, kun niistä toinen tai ne molemmat ovat todenneet erimielisyyden, pyydettävä komissiota nimittämään asiantuntija.

Asiantuntija saa tehtäväkseen selvittää neljän viikon kuluessa, riittävätkö osapuolten keskustelemat merkintätavat täyttämään 2 kohdassa tarkoitettujen vaatimukset ottaen huomioon pakkauksen perustehtävät.

Osapuolet jakavat asiantuntijasta aiheutuvat kustannukset tasan.

5 artikla

1) Jos kyseessä on osittainen tai täysimittainen osallistuminen velvoitteista vapauttavaan kilpailevaan järjestelmään, osoitukseksi pakkausasetuksen 3 ja 4 artiklassa tarkoitettujen velvoitteiden täyttämistä muulla tavoin riittää järjestelmän ylläpitäjän vakuutus siitä, että kyseinen pakkausmäärä osallistuu kilpailevaan järjestelmään.

2) Jos kyseessä on osittainen tai täysimittainen osallistuminen omaan jätehuoltoratkaisuun, osoitukseksi riittää jälkikäteen toimitettava riippumattoman asiantuntijan lausunto siitä, että talteenotto- ja kierrätysvaatimukset on kyseisen pakkausmäärän osalta täytetty. Lausunto voidaan osoittaa joko yksittäisille valmistajille tai jakelijoilla taikka oman jätehuoltoratkaisun valinneelle yhteisölle.

3) DSD ei voi vaatia, että lausunto annetaan aikaisemmin kuin pakkausasetuksessa säädetään.

4) Pakkausasetuksen senhetkisestä toisinnosta riippumatta DSD:lle toimitettavan lausunnon osalta riittää, että siinä vahvistetaan sopimuspuolen täyttäneen takaisinotto- ja kierrätysvaatimukset tietyn pakkausmäärän osalta.

5) Jos lausunto sisältää muita tietoja, nämä voidaan poistaa.

6) Sekä järjestelmän ylläpitäjän vakuutus että riippumattoman asiantuntijan lausunto voidaan korvata tilintarkastajan lausunnolla, jossa vahvistetaan jälkikäteen, että tietty pakkausmäärä täyttää pakkausasetuksen mukaiset velvoitteet.

7) Merkin käyttöä koskevan sopimuksen muita määräyksiä ei voida käyttää tavalla, joka johtaisi DSD:lle toimitettavien todisteiden tiukentamiseen.

6 artikla

1) DSD:n on noudatettava 3, 4 ja 5 artiklan ehtoja kaikkien merkin käyttöä koskevan sopimuksen tehneiden sopimuskumppanien suhteen tämän päätöksen tiedoksiantamisesta alkaen ja ilmoitettava tästä kaikille merkin käyttöä koskevan sopimuksen tehneille sopimuskumppaneille kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta.

2) Merkin käyttöä koskevan sopimuksen määräyksiä ei saa soveltaa tavalla, joka hidastaa 1 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden välitöntä toteuttamista.

7 artikla

DSD:n on ilmoitettava komissiolle 3—6 artiklan velvoitteiden toteuttamisesta kolmen kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta,

8 artikla

Tämä päätös on osoitettu seuraavalle yritykselle:

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

Tehty Brysselissä 20 päivänä huhtikuuta 2001.

Komission puolesta

Mario MONTI

Komission jäsen