

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)
den 24 maj 2007^{*}

I mål T-289/01,

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, tidigare Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, Köln (Tyskland), företrätt av advokaterna W. Deselaers, B. Meyring och E. Wagner,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av S. Rating, därefter av P. Oliver, H. Gading och M. Schneider, och slutligen av W. Mölls och R. Sauer, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

^{*} Rättegångsspråk: tyska.

med stöd av

Landbell AG für Rückhol-Systeme, Mainz (Tyskland), företrätt av advokaterna A. Rinne och A. Walz,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av artikel 3 i kommissionens beslut 2001/837/EG av den 17 september 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärendena COMP/34493 – DSD, COMP/37366 – Hofmann+DSD, COMP/37299 – Edelhoff+DSD, COMP/37291 – Rethmann+DSD, COMP/37288 – ARGE och fem andra+DSD, COMP/37287 – AWG och fem andra+DSD, COMP/37526 – Feldhaus+DSD, COMP/37254 – Nehlsen+DSD, COMP/37252 – Schönmakers+DSD, COMP/37250 – Altvater+DSD, COMP/37246 – DASS+DSD, COMP/37245 – Scheele+DSD, COMP/37244 – SAK+DSD, COMP/37243 – Fischer+DSD, COMP/37242 – Trienekens+DSD och COMP/37267 – Interseroh+DSD) (EGT L 319, s. 1), och i andra hand ogiltigförklaring av detta beslut i dess helhet, samt ogiltigförklaring av sökandens åtagande enligt punkt 72 i detta beslut,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden R. García-Valdecasas samt domarna J. D. Cooke och I. Labucka,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 och 12 juli 2006,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

A — Förordning angående begränsning av förpackningsavfall

- ¹ Den 12 juni 1991 antog den tyska regeringen en förordning om begränsning av förpackningsavfall (Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen) (BGBl. 1991 I, s. 1234), vars reviderade version, som är tillämplig i förevarande mål, trädde i kraft den 28 augusti 1998 (nedan kallad förordningen eller förordningen om förpackningar). Denna förordning syftar till att förebygga och minska effekterna på miljön av förpackningsavfall. Den innehåller i enlighet härmed bestämmelser enligt vilka tillverkare och distributörer är skyldiga att återta och återvinna använda konsumentförpackningar, vid sidan av det allmänna systemet för avfallshantering.
- ² Enligt 3 § 1 i förordningen avses med konsumentförpackning (nedan kallad förpackning) en förpackning som en vara avsedd för slutliga konsumenter är inpackad i på försäljningsstället. Med konsumentförpackning avses även förpackningar som används inom handeln, restaurangbranschen och andra tjänstesektorer för att möjliggöra eller underlätta för den slutliga konsumenten att ta emot varorna (tjänsteförpackningar), samt engångstallrikar och engångsbestick, omfattas även av bestämmelsen.

- 3 Enligt 3 § 7 i förordningen definieras tillverkare som den som tillverkar förpackningar, förpackningsmaterial eller produkter som direkt kan omvandlas till förpackningar och som den som för in förpackningar i Tyskland. Med distributör avses enligt 3 § 8 i förordningen den som, oavsett på vilken nivå i distributionskedjan, distribuerar förpackningar, förpackningsmaterial eller produkter som direkt kan omvandlas till förpackningar eller varor i förpackningar. Enligt förordningen skall även postorderföretag anses vara distributörer. Slutligen definieras den slutliga konsumenten i 3 § 10 i förordningen som den som inte återförsäljer varorna i den form de levererats till vederbörande.
- 4 Tillverkare och distributörer av förpackningar kan uppfylla den i förordningen föreskrivna skyldigheten att återta och återvinna förpackningar på två sätt.
- 5 Tillverkare och distributörer skall i enlighet med 6 § 1 och 6 § 2 i förordningen, på försäljningsstället eller i dess omedelbara närhet, utan kostnad återta förpackningar som använts av slutliga konsumenter och återvinna dessa (nedan kallat det självständiga systemet). En distributörs skyldighet att återta förpackningar är begränsad till förpackade varor och förpackningar av den art, form och storlek som ingår i vederbörandes sortiment. Distributörer med en försäljningsyta under 200 m² är endast skyldiga att återta förpackningar som innehåller varor av de märken som säljs av dem själva (6 § 1 fjärde och femte meningarna i förordningen). Enligt 6 § 1 tredje meningen i förordningen skall distributören, inom ramen för det självständiga systemet, "genom klart identifierbara och läsliga anslag" informera den slutliga konsumenten om möjligheten att återlämna förpackningar.
- 6 Tillverkare och distributörer kan dessutom enligt 6 § 3 första meningen i förordningen ansluta sig till ett system för regelbunden insamling, inom hela

distributörens försäljningsområde, av använda konsumentförpackningar hos den slutliga konsumenten eller i närheten av dennes bostad, i syfte att återvinna dessa (nedan kallat det kollektiva systemet). Tillverkare och distributörer som ansluter sig till ett kollektivt system är befriade från skyldigheten att återta och återvinna förpackningar med avseende på alla förpackningar som omfattas av detta system. Enligt punkt 4.2 andra meningen i bilaga I till 6 § i förordningen skall tillverkare och distributörer genom "märkning eller på annat lämpligt sätt", upplysa om att de deltar i ett kollektivt system. De kan således upplysa om detta på förpackningarna eller på annat sätt, till exempel genom att informera kunderna på försäljningsstället eller genom att bifoga ett meddelande härom i förpackningen.

- 7 Enligt 6 § 3 elfte meningen i förordningen skall kollektiva system godkännas av de behöriga myndigheterna i de aktuella delstaterna. För att godkännas skall dessa system uppfylla vissa villkor, bland annat ha en utbredning som täcker minst en delstat, insamling skall ske regelbundet och i närheten av konsumenten och det skall finnas avtal med lokala myndigheter som ansvarar för avfallshantering. Alla företag som uppfyller dessa villkor i en delstat kan organisera ett godkänt kollektivt system i den delstaten.
- 8 Sedan den 1 januari 2000 gäller samma återvinningsnivåer för de självständiga och de kollektiva systemen. Dessa nivåer framgår av bilaga 1 till förordningen och varierar beroende på det material som förpackningen är gjord av. Att skyldigheten att återta och återvinna iakttas säkerställs, vad gäller det självständiga systemet, genom att intyg upprättas av oberoende experter och, vad gäller det kollektiva systemet, genom att kontrollerbara uppgifter lämnas om den förpackningskvantitet som har insamlats och återvunnits.
- 9 I 6 § 1 nionde meningen i förordningen anges att, om en distributör inte fullgör sin skyldighet att återta och återvinna förpackningar i enlighet med ett självständigt system, är vederbörande skyldig att delta i ett kollektivt system.

- 10 De tyska myndigheterna påpekade i detta avseende, i sitt yttrande av den 24 maj 2000, vilket sändes till kommissionen under det administrativa förfarandet (nedan kallat de tyska myndigheternas yttrande) att det enligt förordningen om förpackningar var möjligt för en distributör att kombinera återtagandet av förpackningar i närheten av försäljningsstället, inom ramen för ett självständigt system, med insamling i närheten av den slutliga konsumentens bostad, inom ramen för ett kollektivt system, genom att endast delta i det kollektiva systemet med avseende på en del av de förpackningar som vederbörande distribuerat.
- 11 De tyska myndigheterna påpekade i detta yttrande även att, om en distributör valde att delta i ett kollektivt system med avseende på samtliga förpackningar som vederbörande saluför, behövde distributören inte längre iaktta de skyldigheter som föreskrivs i 6 § 1 och 6 § 2, vilket innebar att denne i efterhand inte kunde välja att själv ombesörja avfallshantering. Om distributören från första början valde att tillämpa ett självständigt system, kunde denne däremot vid en senare tidpunkt delta i ett kollektivt system om återvinningsnivån inte hade uppnåtts inom ramen för det självständiga systemet.

B — Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH:s kollektiva system och avtal om användning av symbolen och serviceavtal

- 12 Sedan år 1991 är Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH (nedan kallat sökanden eller DSD) det enda bolag som har ett kollektivt system för hela Tyskland (nedan kallat DSD-systemet). År 1993 godkände de behöriga myndigheterna i samtliga delstater DSD i detta avseende.
- 13 För att kunna använda DSD-systemet måste tillverkare och distributörer ingå ett avtal med DSD som ger dem rätt att använda symbolen Der Grüne Punkt, vilken motsvarar kollektivmärket Der Grüne Punkt som DSD är innehavare av. I gengäld

skall de berörda tillverkarna och distributörerna betala en avgift till DSD. Avtalet om rätt att använda symbolen är föremål för kommissionens beslut 2001/463/EG av den 20 april 2001 om ett förfarande enligt artikel 82 EG (ärende COMP D3/34493 – DSD) (EGT L 166, s. 1). Sökanden har väckt talan om ogiltigförklaring av detta beslut i mål T-151/01, DSD mot kommissionen.

- 14 Inom ramen för DSD-systemet är det inte sökanden själv som samlar in och återvinner använda förpackningar, utan sökanden har lämnat detta uppdrag till avfallshanteringsföretag. Förhållandet mellan DSD och dessa företag regleras genom ett standardavtal, vilket har ändrats vid upprepade tillfällen, som syftar till att skapa och driva ett system för insamling och sortering av förpackningar (nedan kallat serviceavtalet). När materialen sorterats transporteras de till en återvinningscentral för att återvinnas.

Bakgrund

- 15 Den 2 september 1992 anmälde DSD, förutom sin bolagsordning, ett antal avtal till kommissionen, däribland serviceavtalet – det enda avtal som är relevant i förevarande mål – i syfte att erhålla ett icke-ingripandebesked eller, i andra hand, ett beslut om undantag.
- 16 Den 27 mars 1997 offentliggjorde kommissionen det meddelande som krävs enligt artikel 19.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204), i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 100, 1997, s. 4), i vilket den meddelade sin avsikt att godkänna de anmälda avtalen.

- 17 I detta meddelande påpekade kommissionen bland annat att DSD hade gjort vissa åtaganden i förhållande till kommissionen, bland annat att inte tvinga avfallshanteringsföretagen att uteslutande arbeta för DSD och att inte tvinga dessa företag att använda behållare eller andra anläggningar för insamling uteslutande för att uppfylla sina skyldigheter enligt serviceavtalet. DSD hade emellertid preciserat att detta andra åtagande inte gällde när tredje mans användning av behållare eller andra anläggningar för insamling inte var förenligt med "myndigheternas undantag", när förordningen om förpackningar eller andra rättsakter föreskrev annat, eller när denna användning var oacceptabel av andra skäl, knutna till exempelvis användningen av farliga ämnen. DSD påpekade vidare att tredje mans användning av behållare eller andra anläggningar för insamling kunde beaktas vid avräkningen med avfallshanteringsföretagen (punkterna 66 och 67 i meddelandet i EGT, punkterna 71 och 134 i det angripna beslutet).
- 18 Till följd av offentliggörandet av detta meddelande i EGT inkom yttranden till kommissionen från berörda parter beträffande olika aspekter på hur serviceavtalet skulle tillämpas. Dessa berörda parter angav att DSD, i strid mot sina ovannämnda åtaganden, i praktiken inte gett dem fritt tillträde till de avfallshanteringsanläggningar som används av DSD:s avtalspartner (punkterna 76 och 77 i det angripna beslutet). Kommissionen angav i det angripna beslutet att DSD hade krävt att dess konkurrenter endast skulle få utnyttja dessa anläggningar med DSD:s godkännande. Detta krav var en av anledningarna till att ett klagomål enligt artikel 82 EG ingavs av Vereinigung für Wertstoffrecycling (nedan kallat VfW) och det var även föremål för en tvist vid Landgericht Köln (delstatsdomstolen i Köln, Tyskland) (punkterna 57 och 136 i det angripna beslutet).
- 19 I det målet hade DSD väckt talan, på grundval av den tyska lagen om illojal konkurrens, mot ett företag som driver ett självständigt system, VfW, som kostnadsfritt ville få tillträde till de avfallshanteringsanläggningar som används inom DSD-systemet på vissa tyska sjukhus. Landgericht Köln meddelade dom i detta mål den 18 mars 1997. I denna dom bifölls DSD:s talan i den meningen att den tyska

domstolen fastställde att det var olagligt att kostnadsfritt använda de avfallshanteringsanläggningar som tillhörde DSD-systemet. I denna dom påpekade Landgericht Köln vidare att en skälig ersättning för en sådan användning, med hänsyn till omständigheterna i målet, endast kunde uppnås om VfW betalade ett slags avgift direkt till DSD för sin del i utnyttjandet av dessa avfallshanteringsanläggningar.

- 20 I detta sammanhang påpekade kommissionen för DSD i skrivelse av den 21 augusti 1997 att ett beteende som bestod i att förhindra tredje man från att använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar kunde omfattas av artikel 82 EG och den betonade den betydelse detta beteende kunde ha med avseende på förfarandet för att beviljas undantag, eftersom ett avtal som anmälts i syfte att beviljas undantag enligt det fjärde villkoret i artikel 81.3 EG inte får medföra en möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.
- 21 Efter det att kommissionen på detta sätt gett uttryck för sitt ställningstagande gjorde DSD följande åtagande för att skingra de farhågor denna institution gett uttryck för i sin skrivelse av den 21 augusti 1997 (punkterna 58, 72 och 137 i det angripna beslutet):

”[DSD] åtar sig att i VfW:s och i jämförbara fall inte inskränka användningen på det sätt som beskrivs i [Landgerichts] Köln dom av den 18 mars 1997. Kraven på upplysningar och kompensation av avfallshanteringsföretag som slutit avtal med [DSD] kvarstår.”

Det angripna beslutet

- 22 Den 17 september 2001 antog kommissionen beslut 2001/837/EG om ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärendena COMP/34493 – DSD,

COMP/37366 – Hofmann+DSD, COMP/37299 – Edelhoff+DSD, COMP/37291 – Rethmann+DSD, COMP/37288 – ARGE och fem andra+DSD, COMP/37287 – AWG och fem andra+DSD, COMP/37526 – Feldhaus+DSD, COMP/37254 – Nehlsen+DSD, COMP/37252 – Schönmakers+DSD, COMP/37250 – Altvater+DSD, COMP/37246 – DASS+DSD, COMP/37245 – Scheele+DSD, COMP/37244 – SAK+DSD, COMP/37243 – Fischer+DSD, COMP/37242 – Trienekens+DSD och COMP/37267 – Interseroh+DSD) (EGT L 319, s. 1) (nedan kallat det angripna beslutet eller beslutet).

- 23 Utgångspunkten för kommissionens bedömning i det angripna beslutet är DSD:s ansökan om ett icke-ingripandebesked eller, eventuellt, ett beslut om undantag vad beträffar serviceavtalet.

A — Avtalsförhållandet mellan DSD och avfallshanteringsföretagen

- 24 DSD samlar inte själv in förpackningarna, utan anlitar avfallshanteringsföretag, med vilka DSD sluter serviceavtal. Enligt artikel 1 i detta standardavtal ger DSD varje avfallshanteringsföretag i uppdrag att med ensamrätt för ett bestämt insamlingsområde insamla och sortera förpackningar i enlighet med ett kollektivt system, för en tidsperiod av cirka femton år (nedan kallad bestämmelsen om ensamrätt för avfallshanteringsföretaget eller bestämmelsen om ensamrätt).
- 25 Insamlingen sker antingen i behållare belägna i närheten av de berörda konsumenternas hushåll eller genom hämtning eller tömning av plastsäckar eller tunnor som de enskilda hushållen fått från avfallshanteringsföretaget. Detta äger insamlingsbehållarna och de förpackningar som lämnats i dem eller som

avfallshanteringsföretaget insamlat. Sorteringen av de insamlade materialen hör till avfallshanteringsföretagets uppgifter och görs i regel i särskilda sorteringsanläggningar. Alla avfallshanteringsföretag får en ersättning av DSD som grundar sig på vikten av varje förpackningstyp, kostnaderna för bortskaffande av det utsorterade avfallet och den uppnådda insamlingskvoten (punkterna 32, 45 och 51 i det angripna beslutet).

- 26 I förbigående anges i det angripna beslutet att avfallshanteringsföretagen, samtidigt som de samlar in förpackningar av papper och kartong, även samlar in trycksaker (tidningar och tidskrifter). Eftersom insamling av trycksaker, vilka utgör omkring 75 procent av denna materialtyp, inte hör till DSD:s ansvarsområde betalar företaget emellertid inte för insamlingen av dessa (punkt 32 i det angripna beslutet).

B — *Bedömning med avseende på artikel 81.1 EG*

- 27 Bedömningen i detta avseende i det angripna beslutet avser två aspekter på serviceavtalet.

1. *Bestämmelsen om ensamrätt för avfallshanteringsföretaget*

- 28 I det angripna beslutet anges först att den bestämmelse om ensamrätt för avfallshanteringsföretag, som ingår i alla de serviceavtal som ingåtts mellan DSD och dess avtalspartner, har till verkan att andra avfallshanteringsföretag förhindras från att erbjuda DSD sina tjänster (punkterna 122–124 i det angripna beslutet).

- 29 Vid sin analys av denna bestämmelse mot bakgrund av artikel 81.1 EG undersökte kommissionen allra först efterfrågan på den tyska marknaden för insamling och sortering hos konsumenterna (nedan kallad marknaden för insamling hos konsumenterna). I det angripna beslutet anges att DSD hanterar ungefär 70 procent av de förpackningar som kan bli föremål för insamling i Tyskland och står för minst 80 procent av efterfrågan på marknaden för insamling hos konsumenterna. DSD har således en betydande ställning såväl på nationell nivå, där det driver det enda tillgängliga kollektiva systemet, som inom de 500 avtalsområden för vilka serviceavtal slutits (punkterna 126 och 127 i det angripna beslutet).
- 30 När det gäller utbudssidan anges därefter i det angripna beslutet att det finns ett stort antal aktörer som erbjuder avfallshanteringstjänster. I det angripna beslutet anges även "att etablering av ytterligare ett system för insamling hos privata konsumenter vid sidan av DSD:s ... i dagsläget måste betecknas som osannolik på grund av framför allt ekonomisk-geografiska och avfallshanteringslogistiska skäl". I beslutet anges att det tvärtom "[torde vara mer realistiskt] att ett potentiellt konkurrerande [kollektivt system] eller ett [självständigt system] till följd av flaskhalsen i den hushållsnära insamlingsinfrastrukturen samarbetar med avfalls-hanterare, som redan levererar insamlingstjänster åt DSD inom ramen för serviceavtalet". Kommissionen anser därför att det endast är med avseende på vissa insamlingsställen som kan jämföras med privata hushåll, exempelvis sjukhus eller bispisningar, som man under vissa avfallshanteringslogistiska och förpacknings-betingade förutsättningar kan tänka sig att andra avfallshanterare än DSD:s avtalspartner kan ställa upp ytterligare insamlingsbehållare än de som nyttjas i DSD:s system. I beslutet anges emellertid att sådana möjligheter har relativt liten ekonomisk betydelse och att det således är osannolikt att det under avtalets giltighetstid kommer att skapas nya möjligheter i större omfattning för de utestängda avfallshanterarna att erbjuda sina tjänster inom de områden som omfattas av ett av DSD:s serviceavtal (punkterna 127 och 128 i det angripna beslutet).
- 31 I det angripna beslutet påpekas dessutom att ensamrättsklausulernas giltighetstid utgör en viktig faktor för bedömningen av effekterna på konkurrensen, eftersom ju

längre denna tid är, desto längre tid utestängs de avfallshanteringsföretag som inte är DSD:s avtalspartner från möjligheten att inge ett anbud som kan tillfredsställa det största tyska kollektiva systemets efterfrågan (punkterna 129 och 130 i det angripna beslutet).

- 32 Efter denna undersökning konstaterade kommissionen att avfallshanteringsföretagens tillträde till marknaden för insamling hos konsumenterna väsentligt försvårats, vilket på ett väsentligt sätt bidrar till att undandra en betydande del av den gemensamma marknaden från konkurrens. Bestämmelsen om ensamrätt för avfallshanteringsföretaget utgör således en konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 81.1 EG (punkt 132 i det angripna beslutet). DSD uppgav, då företaget tillfrågades om detta vid förhandlingen, att företaget inte ifrågasatte denna bedömning.

2. Tillträde till avfallshanteringsföretagens anläggningar

- 33 I det angripna beslutet undersöks även i vilken mån en konkurrent till DSD kan få tillträde till avfallshanteringsföretagens anläggningar. Kommissionen påpekade att den ansåg att det skulle innebära en begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG "om [serviceavtalet är utformat på ett sådant sätt att] DSD:s konkurrenter är utestängda från infrastrukturen för avfallshantering" (punkt 133 i det angripna beslutet).
- 34 Till stöd för detta påstående anges i beslutet för det första att avfallshanteringsföretagens anläggningar "är särskilt betydelsefull[a] ur konkurrensrättslig synvinkel" på grund av att "infrastrukturen för insamling i närheten av hushållen [utgör] en flaskhals". I beslutet påpekas att denna typ av insamling normalt sker direkt hos konsumenterna inom ett område (hämtningssystem), med undantag för sporadiskt

förekommande avlämningsystem (återvinningsstationer). I beslutet anges även att hämtningsställen vid hushållen av logistiska skäl i regel endast kan betjänas kostnadsoptimalt av ett begränsat antal avfallshanteringsföretag. Härtill kommer att endast en insamlingsbehållare per materialgrupp (t.ex. glas, papper, lättförpackningar) – på grund av utrymmesbegränsningar och även konsumenternas traditionella avfallshanteringsvanor – kan tillhandahållas vid dessa hämtningsställen. Dessa speciella villkor är det främsta skälet till att i regel endast ett avfallshanteringsföretag anlitas för att sköta hushållens kollektiva sop- och materialinsamling (punkt 133 i det angripna beslutet, jämförd med punkterna 92 och 93 i samma beslut). I beslutet påpekas för det andra att farhågor med avseende på konkurrenssituationen framfördes efter det att meddelandet offentliggjorts i EGT. Kommissionen hänvisade till att flera berörda tredje parter vid detta tillfälle hade angett att DSD, i strid med de åtaganden företaget i en första vända hade gjort (se punkt 17), inte gett tredje part obehindrat tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar utan krävde att andra endast skulle få använda dessa anläggningar om de fått företagets tillstånd till det (punkt 133 i det angripna beslutet jämförd med punkterna 76 och 77 i samma beslut).

- 35 I det angripna beslutet anges att DSD till en början hade krävt att tredje part endast fick använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar med DSD:s godkännande. I beslutet preciseras emellertid att DSD, till följd av kommissionens skrivelse av den 21 augusti 1997 i vilken DSD upplystes om att ett sådant agerande kunde omfattas av artikel 82 EG, avstod från att göra gällande sitt krav på att tredje part endast skulle få använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar med DSD:s godkännande (se punkterna 20 och 21 ovan). I beslutet anges vidare att "[det är lika] problematiskt ... om DSD för ett sådant utnyttjande skulle kräva ersättning direkt av tredje part eller kräva att få delta i uppgörelser mellan avfallshanterare och tredje part om en lämplig ersättning för medutnyttjande av insamlingsbehållare". Likväl tas i beslutet tillfället i akt för att påpeka att det står DSD fritt att, i de fall en tredje part använder sig av DSD:s avtalspartners

anläggningar, överenskomma om en nedsättning av den ersättning som betalas till dessa företag och DSD kan även försäkra sig om att inga tjänster, som tillhandahållits tredje part, debiteras DSD (punkterna 136–138 i det angripna beslutet).

- 36 Med hänsyn till dessa åtaganden och dessa klargöranden anser kommissionen att serviceavtalet inte innehåller någon bestämmelse om ensamrätt till förmån för DSD och att avtalshanteringsföretagen kan erbjuda sina tjänster åt konkurrenter till DSD. I beslutet konstateras således att ”det [därför inte] följer ... av serviceavtalen att DSD:s konkurrenter utesluts från infrastrukturen för avfallshantering. Till den delen förekommer alltså ingen begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 [EG]” (punkterna 134 och 139 i det angripna beslutet).

C — Bedömning avseende artikel 81.3 EG

- 37 För att kunna fastslå att artikel 81.1 EG inte var tillämplig på serviceavtalet, undersökte kommissionen i det angripna beslutet bestämmelsen om ensamrätt för avfallshanteringsföretaget för att se om förutsättningarna för att tillämpa artikel 81.3 EG var uppfyllda.
- 38 I detta sammanhang anges i det angripna beslutet att bestämmelsen bidrar till att förbättra produktionen och främja tekniskt och ekonomiskt framåtskridande eftersom den gör det möjligt att genomföra de miljöpolitiska målen (punkterna 142–146 i det angripna beslutet), samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som uppstår (punkterna 147–149 i det angripna beslutet).

- 39 Vad gäller frågan om huruvida bestämmelsen om ensamrätt i serviceavtalet var absolut nödvändig anges i det angripna beslutet att inrättandet av DSD-systemet krävde att avfallshanteringsföretagen gjorde omfattande investeringar och dessa företag borde därför kunna få vissa försäkringar av DSD avseende avtalets varaktighet för att det skulle vara möjligt att amortera dessa investeringar och få dem att bli lönsamma. Efter sin undersökning ansåg kommissionen emellertid att det var nödvändigt att minska den ursprungliga giltighetstiden för bestämmelsen om ensamrätt och fastställa att dess giltighet löpte ut den 31 december 2003 (punkterna 150–157 i det angripna beslutet).
- 40 Slutligen undersökte kommissionen i det angripna beslutet frågan om huruvida bestämmelsen om ensamrätt var ägnad att undanröja konkurrensen på marknaden för insamling hos konsumenterna. Kommissionen började med att påpeka att de avfallshanteringsföretag som inte tillhörde DSD-systemet hade möjlighet att lämna anbud inom ramen för självständiga system. Detta ansågs i varje fall vara möjligt i fråga om vissa kombinationer av förpackningar och insamlingsställen i utkanten av marknaden för insamling hos konsumenterna (punkt 159 i det angripna beslutet).
- 41 Kommissionen påpekade dessutom att marknaden för insamling hos konsumenterna kännetecknas av att det är ekonomiskt fördelaktigt att anlita endast ett avfallshanteringsföretag per avtalsområde och att det i många fall är ganska olönsamt att ha flera hushållsnära avfallshanteringsanläggningar av skäl hänförliga till markplanering och infrastrukturen för avfallshanteringen och på grund av konsumenternas inrotade avfallshanteringsvanor. Kommissionen ansåg att de i närheten av hushållen uppställda insamlingsbehållarna för förpackningar bildar en flaskhals. Enligt kommissionen är det därför realistiskt att anta att kollektiva system som konkurrerar med DSD och delvis även de självständiga systemen i många fall kommer att samarbeta med de avfallshanteringsföretag som redan arbetar för DSD. Denna analys ger kommissionen möjlighet att erinra om att det är nödvändigt att DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar får användas av andra, eftersom "en fri och obehindrad tillgång till den infrastruktur för insamling, som DSD:s parter i serviceavtalen anskaffat [utgör] en avgörande förutsättning för en intensifiering av konkurrensen såväl beträffande insamlings- och sorteringstjänster för [förpackningar hos konsumenterna] som på den vertikalt föregående marknaden för

organisering av återtagande och återvinning av [förpackningar hos konsumenterna]” (punkt 162 i det angripna beslutet). I beslutet påpekas i detta avseende att serviceavtalet inte innebär att avfallshanteringsföretagen är exklusivt bundna till DSD och att DSD har gjort flera åtaganden, bland annat att avstå från att avfallshanteringsföretagen kräva att avfallshanteringsanläggningar endast skall få användas för att uppfylla serviceavtalet och att inte väcka talan för att hindra tredje parter från att använda dessa avfallshanteringsanläggningar (punkterna 158–163 i det angripna beslutet).

D — Ålägganden som kommissionen förenat beslutet om undantag med

- 42 För att garantera att den förväntade verkan på konkurrensen verkligen skall inträda och att förutsättningarna för att bevilja ett undantag enligt artikel 81.3 EG är uppfyllda ansåg kommissionen att det var nödvändigt att enligt artikel 8 i förordning nr 17 förena sitt beslut om undantag för serviceavtalet med vissa ålägganden (punkt 164 i det angripna beslutet).
- 43 Det första åläggandet för DSD framgår av artikel 3 a i det angripna beslutet, enligt vilken ”DSD [inte] skall ... hindra avfallshanterare att ingå och fullgöra avtal med konkurrenter till DSD om gemensamt utnyttjande av behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av använda konsumentförpackningar”.
- 44 Det andra åläggandet framgår av artikel 3 b i det angripna beslutet, enligt vilket ”[DSD, om] avfallshanterare ingår avtal med konkurrenter till DSD om gemensamt utnyttjande av behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av använda konsumentförpackningar, [inte får] kräva att dessa skall redovisa de förpackningsvolymerna som inte insamlats för DSD-systemets räkning”.

- 45 För att förklara varför sådana ålägganden måste krävas trots att DSD åtagit sig att tillåta sina konkurrenter att använda avfallshanteringsanläggningarna, erinrades i det angripna beslutet om den stora vikten av ett obehindrat tillträde till denna infrastruktur för utvecklingen av konkurrensen och de förbehåll DSD uttalat när det gäller genomförandet av ett av de åtaganden som anges i punkt 71 (punkt 164 i det angripna beslutet).

E — *Slutsatser*

- 46 Mot bakgrund av de åtaganden DSD gjort och de ålägganden som beslutet förenats med, drog kommissionen i det angripna beslutet slutsatsen att en fri och obehindrad tillgång till infrastrukturen för avfallshantering i praktiken är möjlig. Enligt beslutet finns det realistiska möjligheter att, med användning av såväl de kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet som de självständiga systemen, få tillträde till marknaden för insamling i närheten av konsumenterna. Genom dessa möjligheter skapas även de nödvändiga förutsättningarna för en intensifiering av konkurrensen på marknaden i föregående led avseende organisering av återtagande och återvinning av förpackningar nära konsumenterna (punkterna 176–178 i det angripna beslutet).
- 47 I det angripna beslutet anges därför att den i serviceavtalen införda bestämmelsen om ensamrätt för avfallshanteringsföretagen uppfyller villkoren för att tillämpa artikel 81.3 EG (punkt 179 i det angripna beslutet). I artikel 2 i det angripna beslutet fastslår kommissionen därför att "[i] enlighet med artikel 81.3 [EG] ... är artikel 81.1 [EG] ... inte [tillämplig] på individuella serviceavtal som innehåller en ensamrättsklausul med en längsta giltighetstid till och med utgången av 2003" och att undantaget "gäller från och med den 1 januari 1996 till och med den 31 december 2003".
- 48 Till detta undantag har knutits de två ovannämnda åläggandena (se punkterna 43 och 44 ovan) – vilka fastslagits i artikel 3 i beslutet – för att, för det första, säkerställa

tillgång till serviceavtalsparternas anläggningar för avfallshantering och för att förhindra att konkurrensen på de berörda marknaderna sätts ur spel och, för det andra, möjliggöra för DSD:s konkurrenter att oinskränkt använda de förpackningskvantiteter som insamlats för deras räkning i dessa avfallshanteringsanläggningar. Dessa ålägganden är oundgängliga för att förhindra att konkurrensen på de berörda marknaderna sätts ur spel samtidigt som de konkretiserar DSD:s åtaganden, vilket främjar rättssäkerheten (punkt 182 i det angripna beslutet).

- ⁴⁹ Slutligen anges i det angripna beslutet att om det genom beslut i högsta instans vid en behörig tysk domstol visar sig att tredje parts utnyttjande av avtalsparternas avfallshanteringsanläggningar – tvärtemot kommissionens uppfattning – inte är förenligt med förordningen om förpackningar, innebär detta en väsentlig förändring av det sakförhållande som ligger till grund för detta beslut. Detta skulle föranlåta kommissionen att på nytt pröva förutsättningarna för att tillämpa artikel 81.3 EG på serviceavtalet och eventuellt upphäva undantaget (punkt 183 i det angripna beslutet).

F — *Beslutsdelen*

- ⁵⁰ I artikel 1 i beslutet anges kommissionens ställningstagande med avseende på bolagsordningen och garantiavtalen, vilka anmäldes av DSD samtidigt med serviceavtalet. Artikeln har följande lydelse:

”På grundval av föreliggande upplysningar och med beaktande av DSD:s åtaganden, fastställer kommissionen att det inte finns någon anledning att på grundval av artikel 81.1 [EG] och artikel 53.1 i EES-avtalet vidta åtgärder mot bolagsordningen och garantiavtalen.”

51 I artikel 2 i det angripna beslutet beviljas undantag för serviceavtalet enligt följande:

"I enlighet med artikel 81.3 [EG] och artikel 53.3 i EES-avtalet är artikel 81.1 [EG] och artikel 53.1 i EES-avtalet inte tillämpliga på individuella serviceavtal som innehåller en ensamrättsklausul med en längsta giltighetstid till och med utgången av 2003.

Detta beslut gäller från och med den 1 januari 1996 till och med den 31 december 2003."

52 I artikel 3 förenar kommissionen det ovannämnda undantaget med två villkor, enligt följande:

"Undantaget enligt artikel 2 kräver att följande villkor uppfylls:

- a) DSD skall inte hindra avfallshanterare att ingå och fullgöra avtal med konkurrenter till DSD om gemensamt utnyttjande av behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av använda konsumentförpackningar.
- b) Om avfallshanterare ingår avtal med konkurrenter till DSD om gemensamt utnyttjande av behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av använda konsumentförpackningar, får DSD inte kräva att dessa skall redovisa de förpackningsvolymerna som inte insamlats för DSD-systemets räkning."

Förfarandet och parternas yrkanden

- 53 Sökanden har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 november 2001, enligt artikel 230 fjärde stycket EG väckt talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.
- 54 Landbell AG für Rückhol-Systeme (nedan kallat Landbell), som driver ett kollektivt system som konkurrerar med DSD-systemet, begärde genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 februari 2002, att få intervensera i förevarande förfarande till stöd för kommissionens yrkanden. Denna ansökan om intervention delgavs parterna, vilka yttrat sig inom förelagd frist.
- 55 Förstainstansrätten (femte avdelningen) tillät, genom beslut av den 17 juni 2002, Landbell att intervensera och denne ingav sitt yttrande den 9 oktober 2002.
- 56 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och ställde, i form av en åtgärd för processledning, ett antal frågor till parterna som de ombads besvara muntligen vid förhandlingen.
- 57 Parterna utvecklade sin talan och besvarade de frågor förstainstansrätten ställt vid förhandlingen den 11 och 12 juli 2006.

58 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara artikel 3 a och b i det angripna beslutet,
- i andra hand, ogiltigförklara det angripna beslutet i sin helhet,
- ogiltigförklara det åtagande av DSD som återges i punkt 72 i det angripna beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

59 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

60 Landbell har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 61 Sökanden har åberopat fyra grunder till stöd för sin talan. Genom sin första grund har sökanden gjort gällande att det åläggande som föreskrivs i artikel 3 a i det angripna beslutet strider mot artikel 81.3 EG och mot proportionalitetsprincipen. Den andra grunden avser att denna skyldighet strider mot artikel 86.2 EG. Genom sin tredje grund har sökanden gjort gällande att det åläggande som föreskrivs i artikel 3 b i det angripna beslutet strider mot artikel 81.3 EG och artikel 86.2 EG. Sökanden har genom sin fjärde grund, som avser yrkandet om ogiltigförklaring av det åtagande sökanden gjort och som anges i punkt 72 i det angripna beslutet, gjort gällande att företagets grundläggande rätt till domstolsprövning har åsidosatts.

A — Den första grunden: Huruvida åläggandet i artikel 3 a i det angripna beslutet strider mot artikel 81.3 EG och mot proportionalitetsprincipen

- 62 Sökanden anser att det åläggande som föreskrivs i artikel 3 a i det angripna beslutet (nedan kallat det första åläggandet), enligt vilket "DSD [inte skall] hindra avfallshanterare att ingå och fullgöra avtal med konkurrenter till DSD om gemensamt utnyttjande av behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av använda konsumentförpackningar", strider mot artikel 81.3 EG och mot proportionalitetsprincipen. Sökanden har delat upp denna grund i tre delar.
- 63 Sökanden har för det första gjort gällande att det första åläggandet inte är objektivt nödvändigt enligt artikel 81.3 EG, eftersom det inte är absolut nödvändigt för DSD:s konkurrenters verksamhet att få del i nyttjandet av anläggningarna för insamling och sortering (nedan kallade avfallshanteringsanläggningarna). Sökanden har anfört att motiveringen i det angripna beslutet med avseende på denna fråga i vart fall inte är tillfredsställande.

- 64 Sökanden har för det andra, som svar på den argumentation som framställts i svaromålet, gjort gällande att den påstådda risk för åsidosättande av artikel 81.1 EG eller artikel 82 EG som kommissionen har påtalat är av spekulativ natur och inte kan motivera det första åläggandet, vilket – i vilket fall som helst – inte kan ha något annat ändamål än att förhindra att konkurrensen sätts ur spel på en marknad där det tidigare konstaterats föreligga en begränsning av konkurrensen.
- 65 Sökanden har, för det tredje, gjort gällande att det första åläggandet inte är proportionerligt och har till stöd för detta anfört att kravet i detta åläggande att tillåta tredje part att använda avfallshanteringsanläggningarna strider mot förordningen om förpackningar, att det första åläggandet leder till en snedvridning av konkurrensen till sökandens nackdel, att nämnda åläggande undergräver det särskilda ändamålet med märket Der Grüne Punkt, och slutligen att det strider mot sökandens grundläggande rätt till domstolsprövning.
- 66 Sökanden har, innan den övergått till att utveckla dessa argument, inledningsvis redogjort för skälen till att det enligt sökandens mening krävs att DSD beviljar tillstånd för att tredje part skall få använda avfallshanteringsanläggningarna.
- 67 Förstainstansrätten anser att det finns anledning att undersöka dessa skäl innan den gör en bedömning av den första grundens ovannämnda tre delar.

1. Huruvida det krävs att DSD beviljar tillstånd för att tredje part skall få använda avfallshanteringsanläggningarna

a) Parternas argument

- 68 Sökanden har gjort gällande att, även om den inte juridiskt sett är ägare till de avfallshanteringsanläggningar som avses i det första åläggandet, måste dessa ändå

betraktas som anläggningar som tillhör DSD, på grund av att de finansierats av DSD, att de ingår som en väsentlig del i DSD-systemet och att de är försedda med varumärket Der Grüne Punkt. All gemensam användning av anläggningar som tillhör avfallshanteringsföretag som ingått serviceavtal med DSD är således underkastad sökandens tillstånd.

69 För att visa att det är nödvändigt att få detta tillstånd har sökanden inledningsvis åberopat det förhållandet att det är sökanden som finansierat de avfallshanteringsanläggningar som används inom DSD-systemet. Sökanden stöder sig i detta avseende i synnerhet på 7 § 1 i serviceavtalet, enligt vilken den ersättning DSD betalar till avfallshanteringsföretaget utgör vederlag för alla de tjänster som utförts av detta företag, bland annat när det gäller tillhandahållande av insamlingsbehållare, transport och sortering av förpackningar samt placering av avfall. Sökanden har även åberopat en dom meddelad av Landgericht Köln den 18 mars 1997, i vilken det anges att en konkurrent till DSD drar fördel av DSD-systemet vid gemensam användning av avfallshanteringsanläggningarna och att en sådan användning först är möjlig efter "att den fått [DSD:s] godkännande (mot betalning)". Sökanden har även åberopat principen om ett ärligt fullgörande av förpliktelser, vilken slås fast i 242 § i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagstiftningen, nedan kallad BGB) och enligt vilken avtalsparter åläggs en skyldighet att visa särskild varsamhet när det rör sig om långvariga avtalsrelationer och ett nära ekonomiskt samarbete.

70 Det är också nödvändigt att sökanden får lämna sitt tillstånd till ett gemensamt nyttjande av avfallshanteringsanläggningarna för att denne skall få möjlighet att iaktta sina skyldigheter enligt förordningen om förpackningar, såväl vad gäller kravet på ett geografiskt sett heltäckande system som kravet på att iaktta återvinningskvoterna och att fastställa de kvantitativa flödena för varje delstat (10 § andra meningen i serviceavtalet, punkterna 1.1 och 1.5.1 i det fjärde avtalet om ändring av serviceavtalet och dom meddelad av Verwaltungsgericht Gießen (förvaltningsdomstolen i Gießen, Tyskland), av den 31 januari 2001). Ett sådant godkännande krävs också för att försäkra sig om att konsumenterna faktiskt returnerar de förpackningar som ingår i DSD-systemet och som är försedda med symbolen Der Grüne Punkt till rätt system, nämligen till de avfallshanteringsanläggningar som är försedda med denna symbol.

- 71 Kommissionen och Landbell har gjort gällande att finansieringen av avfallshanteringsanläggningarna är en logisk konsekvens av serviceavtalet, i vilket anges vilka tjänster som skall utföras och den ersättning som skall betalas. De har vidare gjort gällande att sökanden inte åberopade 242 § BGB under det administrativa förfarandet och att sökandens nuvarande ställningstagande skiljer sig från dess ställningstagande under det administrativa förfarandet. De skyldigheter som följer av förordningen gäller dessutom för DSD precis som för alla andra aktörer i samma situation och det förhållandet att avfallshanteringsanläggningarna är försedda med varumärket Der Grüne Punkt saknar betydelse för konsumenterna, vilka huvudsakligen associerar dessa anläggningar med den typ av material som skall återvinnas. Landbell har även angett att alla samhällen i delstaten Hessen har accepterat att deras kollektiva system bedrivs med användning av samma avfallshanteringsanläggningar som de som används inom DSD-systemet.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 72 Det framgår av det angripna beslutet att DSD, under det administrativa förfarandet, åtog sig gentemot kommissionen att inte tvinga avfallshanteringsföretagen att arbeta uteslutande inom DSD-systemet och att inte tvinga dessa företag att använda sina egna avfallshanteringsanläggningar uteslutande för att uppfylla sina skyldigheter enligt serviceavtalet (se punkt 17 ovan). DSD åtog sig även gentemot kommissionen att inte kräva att tredje part endast får använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar om de fått DSD:s godkännande (se punkt 21 ovan).
- 73 Dessa åtaganden rör dels avfallshanteringsföretagen, DSD:s avtalspartner, dels de företag som vill få tillgång till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar. De gjordes i avsikt att skingra de farhågor kommissionen gav uttryck för under det administrativa förfarandet vad gäller såväl en eventuell tillämpning av artikel 81.1 EG på serviceavtalet, för det fall det innehåller en bestämmelse om ensamrätt till förmån för DSD vad gäller tredje parts tillgång till avfallshanterings-

anläggningarna (se punkt 35 ovan), som en eventuell tillämpning av artikel 82 EG, för det fall det skulle visa sig att DSD:s önskan att det skall krävas ett godkännande av DSD för att tredje part skall få använda avfallshanteringsanläggningarna omfattas av artikel 82 EG (se punkt 20 ovan).

74 DSD föreslog att göra ovannämnda åtaganden för att skingra dessa farhågor. Det åtagande som återges i punkt 72 i det angripna beslutet är särskilt belysande i detta avseende, eftersom det föreslogs i syfte att skingra de farhågor kommissionen gett uttryck för vad gäller DSD:s ursprungliga begäran att få kräva att tredje part endast skulle få använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar om de fått DSD:s tillstånd till detta (punkterna 57, 58, 136 och 137 i det angripna beslutet). Avsikten med detta åtagande var att lugna kommissionen genom att ange att DSD avstod från att inleda sådana förfaranden för att förhindra fortsatt användning som beskrivits i dom meddelat av Landgericht Köln den 18 mars 1997. DSD hade i detta mål väckt talan på grundval av den tyska lagen om illojal konkurrens mot ett konkurrerande företag som kostnadsfritt ville använda vissa avfallshanteringsanläggningar som ingick i DSD-systemet.

75 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen tog hänsyn till de åtaganden som föreslagits av DSD när den bedömde det serviceavtal som anmälts av DSD. Detta gäller såväl i samband med undersökningen av huruvida det förelåg en eventuell begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG med avseende på tillträdet till avfallshanteringsföretagens anläggningar (se punkterna 33–36 ovan och punkterna 133–140 i det angripna beslutet), som i samband med undersökningen enligt artikel 81.3 EG med avseende på bedömningen av möjligheten att upprätthålla konkurrensen (se punkt 41 ovan och punkterna 158–163 i det angripna beslutet). Exempelvis hänvisade kommissionen i beslutet uttryckligen till åtagandena när den drog slutsatsen att serviceavtalet inte på ett exklusivt sätt band avfallshanteringsföretagen till DSD och att de därför var fria att obehindrat erbjuda sina tjänster till DSD:s konkurrenter (se punkt 46 ovan och punkt 176 i det angripna beslutet).

- 76 Efter det att det administrativa förfarandet avslutats har sökanden emellertid, vid förstainstansrätten, gjort gällande att tredje parts nyttjande av DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar kräver DSD:s godkännande.
- 77 Sökanden har för det första gjort gällande att det är nödvändigt att företaget får lämna sitt tillstånd, eftersom DSD har bidragit till finansieringen av de avfallshanteringsanläggningar som används inom DSD-systemet genom den ersättning som betalats enligt serviceavtalet. Det kan i detta sammanhang påpekas att DSD-systemet är det första kollektiva systemet som är godkänt i hela Tyskland och att dess betydelse där är väsentlig, eftersom DSD-systemet står för cirka 70 procent av de förpackningar som kan bli föremål för insamling i Tyskland och för minst 80 procent av efterfrågan på den tyska marknaden för insamling hos konsumenterna (se punkt 29 ovan). Det är således uppenbart att DSD är den första och främsta, för att inte säga enda, inkomstkällan för avfallshanteringsföretagen när det gäller insamling och sortering av förpackningar.
- 78 Sökanden har emellertid inte bestritt att det ålegat avfallshanteringsföretagen och inte DSD att göra de investeringar som var nödvändiga för insamlingen och sorteringen av förpackningar (punkt 151 i det angripna beslutet). Sökanden har inte heller bestritt att de anläggningar för sortering som tidigare inte fanns har krävt att avfallshanteringsföretagen gjort betydande investeringar (punkt 53 i det angripna beslutet). Det är för övrigt för att möjliggöra för dessa företag att amortera ned sina investeringar, vilka har värderats till cirka 10 miljarder tyska mark (DEM), under serviceavtalets giltighetstid, som kommissionen godtog att DSD:s bestämmelse om ensamrätt för avfallshanteringsföretagen har en ganska lång giltighetstid (se punkt 39 ovan). Denna var således avsedd att säkerställa att de investeringar som gjorts av avfallshanteringsföretagen blev lönsamma och inte att möjliggöra för DSD att göra anspråk på en rätt att lägga sig i nyttjandet av dessa investeringar.
- 79 Undersökningen av serviceavtalet visar också att DSD inte bär de risker som är förbundna med de investeringar som var nödvändiga för att inrätta DSD-systemet

på något annat sätt än genom ovannämnda bestämmelse om ensamrätt. DSD är således inte ansvarigt för de risker avfallshanteringsföretagen löper i samband med driften av systemet (5 § 1 i serviceavtalet). Likaledes övertar inte DSD, om serviceavtalet sägs upp, avfallshanteringsföretagets investeringar och DSD betalar inte heller ut något skadestånd i ett sådant fall (9 § 3 och 4 i serviceavtalet). Det framgår dessutom av 7 § 1 i serviceavtalet att den avgift DSD betalar till sina avtalspartner är proportionell mot vikten av de insamlade förpackningarna, vilket innebär att om ett avfallshanteringsföretag inte längre samlar in förpackningar för DSD:s räkning, är denne inte skyldig att betala avfallshanteringsföretaget med anledning av gjorda investeringar.

80 DSD har för övrigt underlåtit att beakta den omständigheten att kommissionen i det angripna beslutet uttryckligen ger DSD rätt att, för det fall tredje part använder anläggningarna, kontrollera att inga av de tjänster som avfallshanteringsföretagen tillhandahållit tredje part debiteras DSD och godkänner att DSD minskar ersättningen till sina avtalspartner i motsvarande mån (se punkt 35 ovan). Genom dessa förtydliganden garanteras DSD att tredje part inte kan nyttja anläggningarna på DSD:s bekostnad i form av ersättning till avfallshanteringsföretagen. Det kan således inte förekomma något "kostnadsfritt utnyttjande" av avfallshanteringsanläggningarna såsom var fallet i det mål som gav upphov till den dom som meddelades av Landgericht Köln, vid en tidpunkt då den tyska förordningen om förpackningar ännu inte hade omarbetats och då DSD inte hade möjlighet att minska sin betalning till avfallshanteringsföretag i förhållande till den omfattning i vilken avfallshanteringsanläggningarna användes av tredje part.

81 Vad gäller det argument som grundar sig på 242 § BGB, genom vilken avtalsparter enligt sökanden åläggs en skyldighet att visa särskild varsamhet, anser förstainstansrätten att det är svårt att förstå på vilket sätt denna skyldighet kan ligga till grund för kravet att DSD skall få godkänna tredje parts nyttjande av anläggningarna och den kan inte annat än konstatera att, eftersom detta argument som stöder sig på tysk rätt inte gjordes gällande under det administrativa förfarandet, kommissionen inte kan klandras för att den inte tog hänsyn till det när det angripna beslutet antogs.

- 82 Det förhållandet att DSD var det första kollektiva system som anlidade avfallshanteringsföretag och att DSD är den främsta, för att inte säga enda, inkomstkällan för dessa företag räcker följaktligen inte för att grunda en rätt för DSD att få lämna sitt tillstånd till att tredje part nyttjar anläggningarna.
- 83 Sökanden har för det andra gjort gällande att det är nödvändigt att företaget får lämna sitt tillstånd till ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna för att det skall vara möjligt för DSD att iaktta de skyldigheter som följer av förordningen om förpackningar och för att säkerställa att konsumenterna faktiskt returnerar de förpackningar som ingår i DSD-systemet till detta system.
- 84 Det kan påpekas att de skyldigheter som följer av förordningen gäller för DSD såväl som för alla andra som driver ett kollektivt system. De bestämmelser i serviceavtalet som har åberopats av DSD kan inte ligga till grund för att fastslå att DSD har rätt att kräva att tredje part endast får använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar med DSD:s tillstånd. Artikel 10 andra meningen i serviceavtalet rör nämligen inte den situation i vilken avfallshanteringsanläggningarna utnyttjas gemensamt, utan den situation att DSD-systemets organisation förändras och det enda som anges i denna bestämmelse är att det för att förändra detta systems organisation krävs samtycke av avtalsparterna och den berörda regionala myndigheten. Såsom kommer att förklaras i det följande medför det gemensamma utnyttjandet inte att DSD-systemet hindras från att uppfylla skyldigheterna enligt förordningen (se punkterna 161–170 nedan). På samma sätt rör inte punkterna 1.1 och 1.5.1 i det fjärde ändrade avtalet förpackningar, vilka är de enda som är relevanta i detta mål, utan "andra material, som inte utgör förpackningar". Dessutom undersökte Verwaltungsgericht Gießen, i sin dom av den 31 januari 2001, inte DSD:s krav på att tredje part endast fick nyttja avfallshanteringsanläggningarna med DSD:s tillstånd, utan denna domstol konstaterade endast att Lahn-Dill-Kreis (förvaltningsområdet Lahn-Dill) skulle komma överens med sökanden med avseende på det system för insamling och återvinning som de hade inrättat och som inte var förenligt med 6 § 3 i förordningen om förpackningar.

- 85 Vad gäller det påstådda behovet av att upprätthålla den betydelse varumärket Der Grüne Punkt har vid insamling av förpackningar, framgår det av handlingarna i akten att ett flertal avfallshanteringsanläggningar inte är försedda med detta märke (se punkt 189 nedan). Konsumenter associerar dessutom inte soptunnorna med detta märke, utan med typen av förpackning (konsumentförpackning) och i synnerhet med typen av material (lätmaterial, papper/kartong, glas etc.) som skall returneras i de olika anläggningarna för insamling. Exemplet med en gemensam insamling av trycksaker (tidningar och tidskrifter) och förpackningar av papper och kartong, som nämnts i det angripna beslutet, belyser möjligheten att utnyttja avfallshanteringsanläggningarna gemensamt utan att det är nödvändigt att ta hänsyn till huruvida varumärket Der Grüne Punkt eventuellt finns uppsatt på dessa anläggningar (se punkt 26 ovan).
- 86 Det förhållandet att DSD var det första kollektiva system som integrerade avfallshanteringsanläggningar i sitt system och som använde varumärket Der Grüne Punkt för att identifiera systemet är inte tillräckligt för att grunda en rätt för DSD att låta gemensamt nyttjande bli avhängigt dess godkännande.
- 87 Även om det antas att sökanden med framgång kan göra gällande en rätt att kräva att dess tillstånd krävs för att tredje part skall få använda dess avtalspartners avfallshanteringsanläggningar, vilket enligt punkterna ovan inte alls är bevisat, kan förstainstansrätten i vilket fall som helst inte annat än konstatera att sökanden, under det administrativa förfarandet, uppgav sig avstå från att göra gällande denna rätt. Med undantag för ett särskilt argument med avseende på det åtagande som återges i punkt 72 i beslutet – vilket kommer att granskas nedan (se punkt 218 nedan och följande punkter) – har sökanden inte bestritt giltigheten eller lagenligheten av de olika åtaganden som gjordes under det administrativa förfarandet för att skingra de farhågor kommissionen gett uttryck för.
- 88 Dessa åtaganden hade till verkan att precisera innehållet i det serviceavtal som anmälts av DSD i syfte att erhålla ett icke-ingripandebesked eller ett beslut om undantag, i det att de klargjorde för kommissionen på vilket sätt DSD avsåg att agera

i framtiden. Kommissionen hade således fog för att beakta dessa åtaganden vid sin bedömning, vilket medförde att DSD fick det beslut om undantag som det ansökt om. Kommissionen var således inte skyldig att ta ställning till huruvida DSD hade rätt att kräva att tredje part endast fick använda avfallshanteringsanläggningarna med DSD:s tillstånd, eftersom detta företag i sina åtaganden hade avstått från att motsätta sig ett sådant gemensamt utnyttjande.

- ⁸⁹ Kommissionen hade följaktligen fog för att anta det angripna beslutet utan att ta hänsyn till DSD:s påstådda rättighet att motsätta sig att tredje part använde anläggningarna, på grund av att DSD gjort åtaganden i detta avseende för att komma till rätta med de problem kommissionen definierat. Förstainstansrätten kan följaktligen inte undersöka lagenligheten av detta beslut med avseende på en omständighet som sökanden har avstått från att göra gällande.

2. Den första grundens första del: Ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna är inte nödvändigt

a) Parternas argument

- ⁹⁰ I analogi med doktrinen om oundgängliga anläggningar (domstolens dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen (Magill), REG 1995, s. I-743, punkterna 53 och 54, och av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner, REG 1998, s. I-7791, punkt 41, samt förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141), har sökanden gjort gällande att ett sådant gemensamt utnyttjande som föreskrivs enligt det första åläggandet skall vara absolut nödvändigt för att DSD:s konkurrenser skall kunna bedriva sin verksamhet, vilket det inte är i detta fall.

91 Sökanden har anfört att kollektiva system kan bedrivas på cirka 70 procent av marknaden utan att det är nödvändigt att tillämpa ett gemensamt utnyttjande. Sökanden har angett att cirka 70 procent av de förpackningar som tas omhand inom dess system (förpackningar av glas, majoriteten av pappers- och kartongförpackningarna samt lättförpackningar i södra Tyskland) insamlas genom system som bygger på frivilligt återlämnande, det vill säga antingen genom behållare som uppställts på platser för detta ändamål, eller genom återvinningsstationer. Insamlingen sker vanligen inom ramen för dessa system som inte, såsom anges i beslutet (se punkt 34 ovan), är en sporadiskt förekommande lösning. Det räcker således att de företag som driver konkurrerande kollektiva system installerar sina egna behållare för att de inte skall behöva tillämpa ett gemensamt utnyttjande. Sökanden har även åberopat exemplet med den ”blå påsen”, som Landbell använde i april 1998 för att samla in vissa typer av förpackningar i Lahn-Dill-Kreis, till stöd för att ett annat insamlingssystem än DSD-systemet kan inrättas utan problem. Det framgår dessutom, enligt sökanden, av beslut av Verwaltungsgerichtshof Kassel (förvaltningsdomstol i högre instans i Kassel, Tyskland) av den 20 augusti 1999, att konkurrerande kollektiva system kan bedrivas ”sida vid sida”, vilket innebär att de kan använda sina egna avfallshanteringsanläggningar.

92 Vad beträffar självständiga system har sökanden påpekat att insamling av förpackningar inom dessa system normalt sett inte kan ske i avfallshanteringsanläggningar belägna nära konsumenternas hushåll, vilket emellertid skulle vara möjligt enligt det första åläggandet. Detta förbud är avgörande för att de återvinningskvoter som föreskrivs i förordningen skall kunna uppfyllas. Sökanden har medgett att det i undantagsfall är möjligt att inom ramen för självständiga system samla in förpackningar vid eller nära konsumenternas bostad i specialfall, nämligen när det rör sig om små hantverks-, handels- eller industriföretag och vid postorderförsäljning (se de tyska myndigheternas yttrande, s. 7). Inom dessa två specialområden bedrivs de självständiga systemen dock redan med hjälp av egna avfallshanteringsanläggningar och ett gemensamt utnyttjande är således inte nödvändigt.

93 Sökanden har slutligen gjort gällande att beslutet strider mot artikel 253 EG i det att det i beslutet inte anges på vilket sätt ett gemensamt utnyttjande är absolut nödvändigt för att DSD:s konkurrenter skall kunna bedriva sin verksamhet. För att

kunna komma fram till att ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna är absolut nödvändigt borde beslutet innehålla undersökningar av marknadsstrukturen och av de påstådda begränsningarna av konkurrensen. Sökanden har åberopat att kommissionen i punkt 160 i det angripna beslutet, som rör markplanering, infrastrukturen för avfallshanteringen och konsumenternas inrotade avfallshanteringsvanor (se punkt 41 ovan), inte grundar sig på kontrollerbara fakta. Det är inte heller tillräckligt att på samma ställe påstå att det "i många fall [skulle vara] ganska olönsamt" att kraftigt öka antalet avfallshanteringsanläggningar. Sökanden har med avseende på sorteringsanläggningar påpekat att beslutet inte innehåller någon motivering som kan förklara varför det är nödvändigt att de utnyttjas gemensamt, förutom en allmän upplysning, i punkt 182 i det angripna beslutet, att ett sådant utnyttjande är nödvändigt för att förhindra att konkurrensen undanröjs.

- 94 Kommissionen anser att hänvisningen till doktrinen om oundgängliga anläggningar är irrelevant, eftersom avfallshanteringsanläggningarna inte tillhör DSD och att tredje part skall kunna utnyttja dem utan DSD:s tillstånd. Det är snarare så att det i beslutet beviljas ett undantag enligt artikel 81.3 EG till en begränsning av konkurrensen och att detta undantag förenas med en skyldighet som är avsedd att säkerställa att konkurrensen upprätthålls. I punkterna 133–139 i det angripna beslutet (se punkterna 33–36 ovan) anges skälen till att det är väsentligt att DSD:s konkurrenter får tillträde till avfallshanteringsanläggningarna. Den bestämmelse om ensamrätt som binder DSD till avfallshanteringsföretagen, vilken undersökts i punkterna 128, 160 och 162 i det angripna beslutet, hindrar avsevärt konkurrenternas inträde på marknaden (se punkterna 30 och 40 ovan). Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att, om det första åläggandet inte föreskrivs, har den ensamrätt som förenar sökanden och avfallshanteringsföretagen till verkan att förhindra DSD:s konkurrenters inträde på marknaden för insamling hos konsumenterna. Det angripna beslutet är följaktligen tillräckligt motiverat i detta avseende.

- 95 Kommissionen och Landbell har, med avseende på den kritik som riktar sig mot att de kollektiva systemen skall utnyttja avfallshanteringsanläggningarna gemensamt, påpekat att ett sådant utnyttjande är nödvändigt för att möjliggöra en effektiv

konkurrens. Landbell har för övrigt angett att DSD-systemet ända från början har bedrivits med användning av redan existerande kommunala avfallshanteringsanläggningar vid insamlingen av förpackningar av papper, kartong och glas.

- 96 Vad beträffar den kritik som riktar sig mot det gemensamma utnyttjandet av avfallshanteringsanläggningarna när det gäller självständiga system, har kommissionen påpekat att tredje parts användning av anläggningarna endast kan komma i fråga där de insamlingsområden som hör till självständiga system och de som hör till DSD-systemet överlappar varandra vid en tillämpning av nationell rätt. Kommissionen har påpekat att det första åläggandet gäller i sådana situationer där företag som driver självständiga system har tillstånd att samla in hos konsumenterna. Kommissionen har angett att anläggningarna i ett sådant fall endast börjar nyttjas gemensamt när det bara finns plats för en enda anläggning inom insamlingsområdena. Kommissionen har dessutom påpekat att de företag som driver självständiga system behöver få del i utnyttjandet med avseende på förpackningar som kommer från postorderförsäljning endast när deras kunders omsättning är så låg att det inte skulle vara ekonomiskt acceptabelt att installera insamlingsbehållare på ett "rimligt avstånd" från den plats där dessa kunder är etablerade.
- 97 Vad beträffar den kritik som riktar sig mot bristen på motivering med avseende på nödvändigheten av att gemensamt utnyttja sorteringsanläggningarna, har kommissionen anfört att sökanden inte har beaktat det förhållandet att det, i de fall avfallshanteringsanläggningarna utnyttjas gemensamt, även oundvikligen är nödvändigt att sortera förpackningarna gemensamt.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 98 Med hänvisning till rättspraxis i målet Magill, vilket rörde en situation i vilken den berörde kunde göra gällande en obestridlig förfoganderätt till de aktuella anläggningarna – vilket inte är fallet i detta mål (se punkterna 87–89 ovan) – har sökanden

i huvudsak gjort gällande att det första åläggandet skall ogiltigförklaras, eftersom det medför ett krav på att avfallshanteringsanläggningarna, inklusive sorteringsanläggningarna, skall utnyttjas gemensamt, utan att detta är nödvändigt för att det skall vara möjligt att bedriva verksamhet inom ramen för kollektiva system eller självständiga system och utan att detta har motiverats på ett tillfredsställande sätt enligt artikel 253 EG.

99 Innan detta argument granskas kan det påpekas att kommissionen, i punkt 182 i det angripna beslutet, tydligt har angett att skälet för det första åläggandet, enligt vilket DSD inte får förbjuda avfallshanteringsföretag att sluta avtal med DSD:s konkurrenter som innebär att dessa ges tillstånd att använda deras behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering, är en önskan att "förhindra att konkurrensen på de berörda marknaderna sätts ur spel", nämligen dels marknaden för insamling av förpackningar hos konsumenterna, dels marknaden i föregående led avseende organisering av återtagande och återvinning av förpackningar nära konsumenterna (se punkt 48 ovan och punkt 182 i det angripna beslutet jämförda med punkt 46 ovan och punkt 176 i det angripna beslutet, för en identifiering av de aktuella marknaderna).

100 När det gäller betydelsen av uttrycket "konkurrenter till DSD" i det första åläggandet är det nödvändigt att skilja på situationen för de företag som driver kollektiva system, vilka obestriddligen är DSD:s konkurrenter på båda de ovannämnda marknaderna, och för de företag som driver självständiga system, vilka endast förekommer i utkanten av dessa marknader, eftersom de i princip skall insamla förpackningarna på försäljningsstället eller i anslutning till detta och inte hos konsumenterna (se punkterna 5 och 6 ovan).

i) Huruvida det är nödvändigt för dem som bedriver konkurrerande kollektiva system att få del i utnyttjandet

101 I det angripna beslutet anges i huvudsak att de olika typerna av anläggningar som används inom DSD-systemet i hela Tyskland utgör en flaskhals, som andra företag

som driver kollektiva system måste få tillträde till om de skall kunna konkurrera med DSD-systemet på marknaden för insamling av förpackningar hos konsumenterna, och följaktligen kunna vara verksamma på marknaden i föregående led avseende organisering av återtagande och återvinning av förpackningar hos konsumenterna.

102 De anläggningar som avses i det första åläggandet definieras närmare som "behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av ... [förpackningar]" som tillhör de avfallshanteringsföretag som slutit serviceavtal med DSD. Dessa anläggningar betecknas i beslutet även som "infrastrukturen för avfallshanteringen" (punkterna 162, 164, 171 och 176 i det angripna beslutet) eller allmänt som "avfallshanteringsanläggningar" (punkterna 164 och 182 i det angripna beslutet). Enligt beslutet rör det sig om behållare som placerats nära konsumenternas bostad på en plats avsedd för detta ändamål samt om den infrastruktur som är nödvändig för att samla in platsäckar eller för att tömma de tunnor som delats ut till konsumenterna av avfallshanteringsföretaget (punkt 32 i det angripna beslutet).

103 I den mån avfallshanteringsföretagen ansvarar för att sortera materialet omfattar begreppet avfallshanteringsanläggningar även det specialiserade centra där denna sortering normalt utförs. Denna förklaring, som ges i punkt 32 i beslutet, gör det möjligt att inse varför det gemensamma utnyttjandet av avfallshanteringsanläggningarna även gäller sorteringsanläggningarna. Insamlingsskedet är nämligen bara det första skedet i processen för att återvinna förpackningar och sorteringskedet utgör den logiska och nödvändiga följden. Om avfallshanteringsföretagen kan insamla förpackningar som tillhör DSD-systemet och förpackningar som tillhör andra kollektiva system kan de även sortera de kvantiteter de insamlat inom ramen för dessa olika system. Sökanden känner väl till denna information då serviceavtal rör såväl insamling som sortering av förpackningar. Det är för övrigt av denna anledning som kommissionen anser att marknaden för insamling av förpackningar

hos konsumenterna omfattar såväl insamlingen som sorteringen av dessa förpackningar, två olika verksamheter som kräver skilda infrastrukturer, men som utgör en enda marknad på grund av DSD:s efterfrågan på ett helhetsutförande av dessa tjänster (punkt 87 i det angripna beslutet).

104 Det kan således inte med framgång göras gällande att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat vad beträffar inkluderandet av sorteringsanläggningarna i det allmänna begreppet avfallshanteringsanläggningar och sökandens invändning i detta avseende kan därför inte godtas.

105 För att kunna fastställa huruvida ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna är nödvändigt för att ge de konkurrenter till DSD som driver kollektiva system möjlighet att komma in på och hålla sig kvar på marknaderna för insamling och för organisering av återtagande och återvinning hos konsumenterna, undersöktes i beslutet vilken roll avfallshanteringsföretagen hade inom ett kollektivt system och vad som utmärker avfallshanteringsanläggningarna.

106 Med avseende på avfallshanteringsföretag påpekas med rätta i beslutet att det inom ramen för ett kollektivt system är ekonomiskt fördelaktigt att anlita endast en avfallshanterare per avtalsområde, eftersom insamling hos konsumenterna kännetecknas av betydande nätverkseffekter och ekonomiska stordriftsfördelar (punkt 160 i det angripna beslutet). Det förhållande att DSD sluter avtal med ett enda avfallshanteringsföretag angående ett visst område gör det således lättare att erhålla de tillstånd och uppgifter som är nödvändiga för att uppfylla kraven i den tillämpliga lagstiftningen och gör det möjligt att samla in förpackningar på hela det berörda området utan att behöva anlita flera företag.

107 Det fanns även fog för att i beslutet påpeka att det av skäl hänförliga till markplanering och infrastrukturen för avfallshanteringen är osannolikt att ett annat

kollektivt system bedrivs med anlitande av avfallshanteringsföretag som inte deltar i DSD-systemet, vilket står för 80 procent av marknaden för insamling hos konsumenterna (punkt 128 i det angripna beslutet). Det förhållandet att 80 procent av de förpackningar som kan bli föremål för insamling hos konsumenterna redan tillhör ett nätverk av avfallshanteringsföretag som beviljats tillstånd av de regionala myndigheterna innebär att det är mycket svårare att inrätta ett parallellt nätverk. Det var mot denna bakgrund som kommissionen ansåg att en kraftig ökning av det nätverk som inrättats av de avfallshanteringsföretag som tillhör DSD-systemet framstod som osannolik.

108 Vad gäller själva avfallshanteringsanläggningarna påpekades med rätta i beslutet att det i synnerhet av skäl hänförliga till markplanering och infrastrukturen för avfallshanteringen, men även konsumenternas inrotade avfallshanteringsvanor i många fall förefaller oekonomiskt att ha fler avfallshanteringsanläggningar avsedda för konsumenter (punkt 160 i det angripna beslutet). Detta är förståeligt, eftersom en kraftig ökning av antalet anläggningar inte är till nytta vare sig för offentliga myndigheter, som utfärdar nödvändiga auktorisationer och tillstånd, eller för konsumenter, vars samarbete krävs för att ett kollektivt system skall vara framgångsrikt, eftersom det är de som skall lägga förpackningarna i insamlings-säcken, i den tunna som skall tömmas eller i relevant behållare.

109 Att be konsumenterna att fylla två eller flera säckar med förpackningar, inte på grund av att det rör sig om olika material, utan beroende på vilket kollektivt system som används, eller att be konsumenterna att bevara två eller flera olika tunnor som skall tömmas vid bostaden beroende på vilket system som används, skulle ur denna synvinkel vara ineffektivt, och till och med oförenligt med det sätt på vilket konkurrensen organiseras när tillverkaren eller distributören av förpackningar bestämmer sig för att använda sig av flera olika kollektiva system för att säkerställa att avfallet återtas och återvinns (se förstainstansrättens dom av den 24 maj 2007 i mål T-151/01, DSD mot kommissionen, REG 2007, s. I-1607, punkterna 129–139, där förstainstansrätten redogör för de förklaringar som lämnats vid förhandlingen om hur de system fungerar som kombinerar flera kollektiva system vid insamlingen

och återvinningen av avfall). Det är på detta sätt uttrycket "konsumenternas inrotade avfallshanteringsvanor" skall tolkas (punkterna 93 och 160 i det angripna beslutet), i och med att dessa vill bidra till att förbättra miljön, men på det sätt som medför minst besvär för dem.

- 110 Det är inte heller ekonomiskt rationellt att mångfaldiga systemen för hämtning av säckar eller tömning av tunnor, eller att mångfaldiga antalet behållare eller områden där konsumenterna kan göra sig av med förpackningar i närheten av sin bostad, eftersom det endast finns ett begränsat antal tillgängliga områden (punkt 93 i det angripna beslutet) och det är möjligt att använda samma behållare inom två eller flera kollektiva system, i likhet med vad som är fallet nu när det gäller dels pappers- och kartongförpackningar som hör till DSD-systemet, dels trycksaker (tidningar och tidskrifter) som hör till det kommunala systemet (punkt 32 i det angripna beslutet). Kommissionen hade således fog för att beakta markplaneringen och arten av avfallsanläggningarna när den bedömde under vilka förutsättningar det var möjligt för kollektiva system att nå konsumenterna.
- 111 Dessa sociologiska och ekonomiska överväganden är välkända för DSD, och företaget utnyttjade detta när det inrättade sitt system. DSD bestämde sig redan från början för att använda de redan existerande kommunala avfallshanteringsanläggningarna för att samla in pappers- och kartongförpackningar samt glasförpackningar. Dessa redan existerande anläggningar innebar att DSD-systemet kunde inrättas snabbt och effektivt, och företaget kunde därmed lätt nå konsumenterna, vilka redan var vana vid att använda de utrymmen som var avsedda för att återlämna denna typ av förpackningar.
- 112 Av det ovanstående framgår att det i det angripna beslutet anges tillräckliga skäl till att de anläggningar som tillhör de avfallshanteringsföretag som har ingått ett serviceavtal med DSD utgör en flaskhals för de företag som driver kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet, bland vilka Landbell återfinns.

- 113 Att tillåta DSD att förhindra avfallshanteringsföretagen från att ingå och fullfölja avtal med konkurrenter till DSD innebär, under dessa omständigheter, i själva verket att dessa konkurrenter fråntas varje reell möjlighet att få tillträde till och hålla sig kvar på marknaden för insamling hos konsumenterna och kommissionen hade således fog för att besluta att det var nödvändigt att tredje part fick möjlighet att använda anläggningarna för att förhindra att konkurrensen på denna marknad sattes ur spel.
- 114 Denna slutsats har inte ifrågasatts i de argument som framförts av sökanden för att kritisera behovet av att de kollektiva systemen utnyttjas gemensamt.
- 115 Det förhållandet att 70 procent av vikten av de förpackningar som insamlas av sökanden insamlas genom att de frivilligt lämnas i behållare eller vid en återvinningsstation och inte genom att säckar hämtas eller tunnor töms påverkar inte ovanstående bedömning, enligt vilken såväl de avfallshanteringsanläggningar som används inom det system som består i frivillig återlämning som den infrastruktur för avfallshantering som används inom det system som består i hämtning utgör en flaskhals som de företag som driver system som konkurrerar med DSD-systemet måste få tillträde till för att kunna ta sig in på marknaden för insamling hos konsumenterna.
- 116 Det kan inte heller bortses från att exemplet med den "blåa påsen" som införts av Landbell i Lahn-Dill-Kreis, vilket åberopats av sökanden som ett exempel på att det är möjligt att inrätta ett självständigt hämtningssystem, inte avsåg en delstat utan endast ett förvaltningsområde, vilket innebar att det inte kunde erhålla tillstånd i form av ett kollektivt system, att det rörde sig om ett pilotprojekt som inrättats med hjälp av lokala myndigheter och att DSD har väckt talan mot detta system. Det kan dessutom påpekas att Landbell, från det att beslutet meddelades, faktiskt har kunnat komma in på marknaden för insamling hos konsumenterna i form av ett kollektivt system för delstaten Hessen, där Landbell, med de berörda företagens och lokala myndigheternas samtycke, använder samma avfallshanteringsanläggningar som de som används inom DSD-systemet.

- 117 Slutligen leder inte utdraget ur beslutet meddelat av Verwaltungsgerichtshof Kassel den 20 augusti 1999, i vilket det anges vara tänkbart att inrätta kollektiva system "som placeras bredvid varandra", till slutsatsen att konkurrerande kollektiva system bör använda separata avfallshanteringsanläggningar.
- 118 Av det ovannämnda framgår att det i det angripna beslutet på ett tillräckligt noggrant sätt, med avseende på kommissionens skyldigheter enligt artikel 81 EG och motiveringsskyldigheten, redogörs för skälen till att det är nödvändigt att tredje part får tillträde till de avfallshanteringsanläggningar, inklusive de sorteringsanläggningar, som tillhör de företag som ingått avtal med DSD för att möjliggöra för konkurrerande kollektiva system att komma in på marknaden för insamling hos konsumenterna och, följaktligen, att vara verksamma på marknaden i föregående led avseende organisering av återtagande och återvinning av förpackningar hos konsumenterna.
- 119 Sökandens argument, att motiveringen i det angripna beslutet är felaktig eller bristfällig med avseende på frågan om huruvida det är nödvändigt att säkerställa att tredje part får tillträde till anläggningarna för att konkurrensen mellan de kollektiva systemen skall vidmakthållas, kan därför inte godtas.
- ii) Påståendet att det är nödvändigt att företag som driver självständiga system får nyttja anläggningarna
- 120 Det kan påpekas att det, eftersom DSD är ett kollektivt system som är auktoriserat i alla tyska delstater, är uppenbart att begreppet "konkurrenter till DSD" som det hänvisas till i det första åläggandet, i första hand avser alla konkurrerande kollektiva system, det vill säga alla system som beviljats tillstånd av de tyska myndigheterna till att återta och återvinna förpackningar hos konsumenterna. Det kan emellertid

ifrågasättas huruvida detta begrepp även omfattar de företag som driver självständiga system. Sökanden har gjort gällande att det inte är nödvändigt att de företag som driver självständiga system får del i nyttjandet, medan kommissionen i sina yttranden har gjort gällande att det första åläggandet är tillämpligt även med avseende på självständiga system när de företag som driver dessa system har fått tillstånd till att genomföra insamlingar hos konsumenterna.

121 Förstainstansrätten finner att det första åläggandet skall tolkas på så sätt att begreppet "konkurrenter till DSD" inte avser företag som driver självständiga system, utan endast företag som driver kollektiva system. Skälen till detta anges nedan.

122 Först och främst är det obestridligt att de företag som driver självständiga system i princip skall samla in förpackningar på försäljningsstället eller i närheten av detta och inte hos konsumenterna. En sådan tolkning grundar sig på förordningen om förpackningar (se punkterna 5 och 6 ovan). Den grundar sig även på de tyska myndigheternas yttrande till kommissionen under det administrativa förfarandet, av vilket det framgår att "de obligatoriska återvinningskvoterna som föreskrivs i förordningen] endast får uppfyllas genom återtagande av konsumentförpackningarna på det ställe där de faktiskt sålts eller i dess omedelbara närhet, och att en eventuell hushållsnära hantering av restprodukter inte kan räknas in i dessa kvoter" (de tyska myndigheternas yttrande, s. 3–6, punkt 15 i det angripna beslutet). Det kan i detta sammanhang inte med framgång göras gällande att de självständiga systemen och de kollektiva systemen står i direkt konkurrens med varandra när det gäller insamlingen hos konsumenterna.

123 Det kan vidare noteras att parterna inte längre ifrågasätter att de företag som driver självständiga system, med undantag för den ovannämnda principen, kan bedriva verksamhet i utkanten av marknaden för insamling av förpackningar hos konsumenterna och, följaktligen, på marknaden i föregående led avseende organisering av återtagande och återvinning av förpackningar hos konsumenterna. Vid sin avgränsning av marknaden för insamling påpekade kommissionen således att om de tyska myndigheternas uppfattning skulle få råda (se punkt 122 ovan) "skulle lösningar grundade på egen insamling av förpackningar endast kunna förekomma

som kunder i utkanten av denna marknad, särskilt på området för insamlingsställen som är likställda med privata hushåll eller vid leveranser till konsumenterna” (punkt 87 i det angripna beslutet, jämförd med punkt 15 i nämnda beslut, se även punkt 159 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade dessutom, som svar på DSD:s påstående att det inte var möjligt att samla in förpackningar hos konsumenterna inom ramen för ett självständigt system, att ”[det emellertid står] klart att förpackningar från varor som levererats till privatkonsumenten (postorder, leveranser inom småföretagsbranschen) skall samlas in inom [självständiga] insamlingssystem i närheten av privatkonsumentens bostad” (punkt 167 i det angripna beslutet).

124 Parterna är för övrigt i sina yttranden ense om att möjligheterna för företag som driver självständiga system att bedriva verksamhet på marknaden för insamling hos konsumenterna är begränsade till två fall av överlappning som definieras i förordningen om förpackningar. Det första fallet rör postorderföretag som använder sig av ett självständigt system. Av 6 § 1 sjätte meningen i förordningen om förpackningar framgår att vid postorderförsäljning skall ”återtagandet tillgodoses genom möjligheter till återlämning på ett godtagbart avstånd från den slutlige konsumenten”. Detta innebär att återtagandet vid försäljningsstället, som i princip kännetecknar det självständiga systemet, i det här fallet skall kunna ske i närheten av konsumenten. Det andra fallet rör den situation då mottagaren av förpackningen jämfställs med en konsument i förordningen. Det framgår av 3 § 10 andra meningen att med konsumenter avses ”restauranger, hotell, bespisningar, förvaltningar, kaserner, sjukhus, skolor, vårdhem och egna företagare liksom också lantbruk och hantverksföretag, med undantag för tryckerier och andra företag som använder papper i sin tillverkning, som i liknande uppsamlingsbehållare för papper, papp, kartong och lättförpackningar som används i hushållen och med en volym på högst 1100 liter för respektive materialtyp kan undanskaffa sina restprodukter i samma takt som vanliga hushåll”.

125 Det skall slutligen påpekas att kommissionen, till skillnad från när det gäller kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet, med avseende på vilka det i beslutet redogörs för skälen till att de avfallshanteringsföretag som ingått avtal med

DSD och deras avfallshanteringsanläggningar utgör en flaskhals, inte förklarar varför det är nödvändigt att de företag som driver de självständiga systemen får möjlighet att anlita dessa avfallshanteringsföretag och använda deras anläggningar för att konkurrensen på de aktuella marknaderna skall kunna vidmakthållas.

126 Kommissionen anger tvärtom, i sin analys av villkoret avseende vidmakthållandet av konkurrensen (se punkt 40 ovan), att "de av DSD uteslutna avfallshanterarna [har möjlighet] att lämna anbud inom ramen för [självständiga system] för insamling av förpackningar" och preciserade att detta i varje fall är möjligt "i fråga om vissa kombinationer av konsumentförpackningar/insamlingsställen i utkanten av marknaden [för insamling hos konsumenterna]" (punkt 159 i det angripna beslutet, i vilken det hänvisas till punkt 87 i samma beslut). Denna förklaring tyder på att kommissionen, eftersom DSD gjort vissa åtaganden (punkt 163 i det angripna beslutet), inte, eller i vart fall inte längre, hyste farhågor med avseende på möjligheten för de företag som drev självständiga system att hitta ett avfallshanteringsföretag som kunde återta och återvinna förpackningarna hos konsumenterna i de fall det förekom en sådan överlappning som avsågs i förordningen.

127 En sådan analys stöds av det förhållandet att kommissionen, i samband med bedömningen av huruvida bestämmelsen om ensamrätt till förmån för avfallshanteringsföretagen märkbart påverkade konkurrensen (se punkt 30 ovan), påpekade att "[man e]ndast med avseende på vissa insamlingsställen som är jämförbara med privata hushåll, exempelvis sjukhus eller bospisningar, ... under vissa avfallshanteringslogistiska och förpackningsbetingade förutsättningar [kan] tänka sig att även alternativa avfallshanterare (och därmed uppställande av ytterligare insamlingsbehållare) anlitas" (punkt 128 i det angripna beslutet). Detta innebär att två avfallshanteringsystem skulle kunna fungera samtidigt i dessa fall.

128 Till skillnad från när det gäller kollektiva system, vilka måste uppfylla stränga villkor med avseende på täckning av området, kan de företag som driver självständiga system begränsa sig till att återta förpackningar där de säljs. Även om det således är svårt, av de skäl som angetts ovan (se punkterna 105–113 ovan), att kraftigt öka det

totala antalet anläggningar som är nödvändiga inom ett kollektivt system, är det lättare för ett företag som driver ett självständigt system att få tillstånd till att placera en andra anläggning på en viss plats för att möjliggöra för företaget att samla in de förpackningar som hör till företagets system.

129 Eftersom det saknas en rimlig förklaring till varför ett gemensamt nyttjande är nödvändigt för de självständiga systemen för att "förhindra att konkurrensen på de berörda marknaderna sätts ur spel", följer det av det ovanstående att begreppet "konkurrenser till DSD" som används i det första åläggandet skall tolkas på så sätt att det inte avser självständiga system, utan endast de kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet.

130 Stöd för en sådan tolkning av begreppet "konkurrenser till DSD" ges dessutom i ett stycke i beslutet, där det uttryckligen anges att det gemensamma nyttjandet av "konkurrerande system" av avfallshanteringsanläggningarna inte avser självständiga system. Kommissionen påpekade nämligen, för att underkänna ett argument som åberopats av DSD mot att dela behållarna med konkurrerande system, att detta argument "[endast gäller] frågan huruvida de som återtar förpackningar inom ett [självständigt] system skall få samla in eller köpa upp förpackningar i närheten av konsumentens bostad och därför berör det inte frågan om huruvida konkurrerande system skall få utnyttja varandras insamlingsbehållare" (se fotnot 16 till punkt 169 i det angripna beslutet). I detta citat, i vilket självständiga system och kollektiva system ställs mot varandra, undantas uttryckligen självständiga system från det gemensamma nyttjandet av avfallshanteringsanläggningar, vilket således är förbehållet konkurrerande system, nämligen de kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet.

131 Mot denna bakgrund saknas anledning att pröva sökandens argument att det angripna beslutet är rättsstridigt på grund av att det första åläggandet gäller självständiga system.

132 Förstainstansrätten kan inte heller beakta vissa av de argument som åberopats av kommissionen i dupliken, enligt vilka ett gemensamt nyttjande kan vara nödvändigt när omsättningen är låg, när det rör sig om självständiga system som tar hand om förpackningar som tillhandahållits i samband med postorderförsäljning, och när en enda avfallshanteringsanläggning kan inrättas, till exempel på ett sjukhus, när det gäller återlämningsplatser som jämföras med konsumenter. Dessa argument återfinns nämligen inte i det angripna beslutet (vad gäller omsättningen) eller motsäger beslutet (vad gäller sjukhuset) och kommissionen kan inte genom sin argumentation under rättegången avhjälpa brister i motiveringen av det angripna beslutet i denna fråga (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-5151), punkterna 47 och 48, och förstainstansrättens dom av den 18 januari 2005 i mål T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel mot kommissionen (REG 2005, s. II-143), punkt 126).

3. Den första grundens andra del: Det är omöjligt att genom ett åläggande avhjälpa ett eventuellt åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 82 EG

a) Parternas argument

133 Sökanden har, som svar på den argumentation som framförts i svaromålet (se punkt 94 ovan), gjort gällande att det är rent spekulativt huruvida det, som kommissionen har anfört, eventuellt har skett ett åsidosättande av artikel 81.1 EG eller artikel 82 EG, och det kan inte motivera det första åläggandet, vilket – i vilket fall som helst – endast kan ha till syfte att förhindra att konkurrensen undanröjs på den marknad på vilken en konkurrensbegränsning har konstaterats föreligga, nämligen marknaden för insamling hos konsumenterna.

134 Sökanden har för det första påpekat att den enda begränsningen av konkurrensen enligt artikel 81.1 EG, som fastställts i beslutet, utgörs av den bestämmelse om ensamrätt som DSD avtalat om till förmån för avfallshanteringsföretagen (se punkterna 28–32 ovan). Denna begränsning rörde marknaden för insamling hos konsumenterna och förhindrade andra avfallshanteringsföretag från att erbjuda DSD sina tjänster, vilket ledde till en väsentligt minskad konkurrens mellan de avfallshanteringsföretag som bedrev verksamhet på det område som omfattades av avtalet (punkterna 123, 124 och 140 i det angripna beslutet). Kommissionen beviljade emellertid undantag för nämnda begränsning i enlighet med artikel 81.3 EG (se punkterna 37–41 ovan), eftersom den inte var ägnad att undanröja konkurrensen på marknaden för insamling hos konsumenterna (punkterna 158 och 178 i det angripna beslutet). Sökanden har under dessa omständigheter gjort gällande att det första åläggandet, vars uttalade ändamål är att ge konkurrenterna tillträde till marknaden i föregående led avseende organisering av insamlingen hos konsumenterna (punkterna 162 och 177 i det angripna beslutet), inte har något samband med den ovannämnda konkurrensbegränsningen, vilken inte rör DSD:s konkurrenter på marknaden för organisering, utan konkurrenterna till de avfallshanteringsföretag som ingått avtal med DSD. Det första åläggandet kan därför inte öka konkurrensen på marknaden för insamling hos konsumenterna.

135 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen inte kan utfärda ett åläggande för att undanröja en eventuell risk för konkurrensbegränsning eller för missbruk på en sekundär marknad, marknaden för organisering hos konsumenten, på vilken det inte har konstaterats föreligga någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 81.1 EG och som därmed *a fortiori* inte har beviljats undantag enligt artikel 81.3 EG. Sökanden har i detta avseende gjort gällande att kommissionen, i beslutet, klart angav att serviceavtalet inte innehåller någon ensamrätt till förmån för DSD när det gäller tillträdet till dess avtalspartners avfallshanteringsanläggningar (se punkt 36 ovan). Kommissionen påpekade vidare att det inte förekommer någon begränsning av konkurrensen på marknaden för organisering (punkt 86 i det angripna beslutet). Sökanden har även påpekat att det inte finns någon omständighet som visar att sökanden skulle ta risken att i förhållande till sina avtalspartners åta sig att lämna sådan ensamrätt eller att ensidigt kräva en sådan ensamrätt. Sökanden har under dessa omständigheter gjort gällande att den marknad som skall beaktas vid tillämpningen av artikel 81.3 EG skall vara identisk med den som undersökts enligt artikel 81.1 EG. Dessutom, precis som föremålet för undersökningen enligt artikel 81.3 EG, är även möjligheten att utfärda

ett åläggande med stöd av artikel 8.1 i förordning nr 17, begränsad av den konkurrensbegränsning som konstaterats föreligga på grundval av artikel 81.1 EG. Artikel 8 i förordning nr 17 kan således inte utgöra rättslig grund för att utfärda ett åläggande i syfte att rätta till ett påstått konkurrensproblem.

136 Sökanden har för det tredje ansett att även om kommissionen kan utfärda ett åläggande i ett beslut om undantag för att förhindra en fiktiv konkurrensbegränsning på en sekundär marknad, så kan den inte göra det i form av ett åläggande, som utgör en självständig åtgärd (artikel 15.2 b i förordning nr 17), utan skall göra det i form av ett villkor, som medför att överenskommelsen kan undantas (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996 i de förenade målen T-79/95 och T-80/95, SNCF och British Railways mot kommissionen, REG 1996, s. II-1491, punkt 63 och följande punkter). Detta stöds av kommissionens beslutspraxis (vilken anges i repliken, i fotnoterna 20 och 21). Kommissionen har nämligen nästan alltid förenat sina beslut om undantag med villkor och inte ålägganden, om och i den utsträckning den ansett att ett särskilt beteende varit nödvändigt för att förhindra att konkurrensen sätts ur spel i den mening som avses i artikel 81.3 EG.

137 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att ovannämnda argumentation inte kan tas upp till sakprövning eftersom det rör sig om en ny grund som åberopats för sent enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler. Kommissionen har dessutom påpekat att föremålet för det första åläggandet är att säkerställa att de åtaganden DSD gjort för att avhjälpa vissa problem som identifierats under det administrativa förfarandet uppfylls och för att klarlägga vissa oklarheter i dessa åtaganden. Det som således är av betydelse att veta är huruvida det beteende som DSD avstod ifrån hade kunnat bedömas mot bakgrund av artikel 81.1 EG. Kommissionen uttryckte emellertid, i sitt beslut, tveksamhet i detta avseende, som inte enbart rörde bestämmelsen om ensamrätt till förmån för avfallshanteringsföretagen, utan även frågan om konkurrenternas tillträde till de anläggningar som tillhör de avfallshanteringsföretag som ingått avtal med DSD. Kommissionen påpekade dessutom att dess bedömning enligt artikel 81 EG inte bör begränsa sig enbart till marknaden för insamling hos konsumenten, som i vilket fall som helst är uppdelad i

två delar – avfallshanteringsföretagens erbjudande av tjänster och DSD:s och andra kollektiva systems efterfrågan på tjänster – utan även bör avse eventuella återverkningar av serviceavtalet på marknaden i föregående led avseende organisering.

b) Förstainstansrättens bedömning

i) Upptagande till sakprövning

¹³⁸ Som svar på kommissionens yrkande att DSD:s ovannämnda argumentation skall avvisas eftersom den utgör en ny grund som har åberopats för sent enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna, kan det påpekas att även om denna bestämmelse visserligen innehåller ett förbud mot att åberopa nya grunder under rättegången, så kan en grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare har åberopats, direkt eller indirekt, i ansökan och som företer ett nära samband med denna däremot provas. En liknande lösning skall tillämpas för en anmärkning som har åberopats till stöd för en grund (se, bland annat, förstainstansrättens dom av den 21 mars 2002 i mål T-231/99, Joynson mot kommissionen, REG 2002, s. II-2085, punkt 156).

¹³⁹ I förevarande fall medför den argumentation som har åberopats av DSD i repliken bara en utvidgning av de argument som redan har framförts i ansökan till stöd för påståendet att det första åläggandet är rättsstridigt enligt artikel 81 EG. Med dessa argument besvaras för övrigt endast de argument som kommissionen framförde i sitt svaromål i syfte att inrikta föremålet för tvisten på fastställandet av att det i det angripna beslutet medges ett undantag för en konkurrensbegränsning enligt artikel 81.3 EG, förenat med ett åläggande som grundar sig på behovet av att skydda konkurrensen. Det kan särskilt påpekas att sökandens påstående, att det första åläggandet strider mot artikel 8 i förordning nr 17, vilket framfördes för första

gången i repliken, är nära knutet till påståendet om ett åsidosättande av artikel 81.3 EG, vilket framförts i samband med den första grunden, eftersom det genom denna grund har gjorts gällande att det första åläggandet är rättsstridigt enligt gällande rätt och det är just artikel 8 i förordning nr 17 som ger kommissionen behörighet att förena ett beslut om undantag enligt artikel 81.3 EG med ett åläggande.

- 140 Kommissionen har i vilket fall som helst haft tillfälle, i dupliken och vid förhandlingen, att yttra sig angående vad den ansåg vara en ny grund.
- 141 Av det ovanstående följer att kommissionens yrkande om avvisning av sökandens argumentation angående möjligheten att utfärda ett åläggande för att avhjälpa en eventuell risk för ett åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 82 EG skall ogillas.

ii) Prövning i sak

- 142 Förstainstansrätten skall således pröva de argument som sökanden har åberopat till stöd för sitt påstående att kommissionen i förevarande fall inte kunde förena det beslut om undantag som fattats på grundval av artikel 81.3 EG med ett åläggande enligt artikel 8 i förordning nr 17.
- 143 Enligt artikel 81.3 EG kan bestämmelserna i artikel 81.1 EG förklaras icke tillämpliga på avtal mellan företag som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande (första villkoret), samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst

som därigenom uppnås (andra villkoret), och som inte ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål (tredje villkoret) och ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga (fjärde villkoret).

¹⁴⁴ Enligt artikel 8.1 i förordning nr 17 kan kommissionen dessutom förena ett beslut om undantag enligt artikel 81.3 EG med villkor och ålägganden.

¹⁴⁵ Förstainstansrätten påpekar först och främst att den redogörelse som sökanden har lämnat avseende det angripna beslutet är felaktig. Kommissionen har inte i något skede av sin bedömning enligt artikel 81 EG i det angripna beslutet begränsat sig till att bara undersöka vilken verkan bestämmelsen om ensamrätt till förmån för avfallshanteringsföretagen har på konkurrensen, utan den har även undersökt frågan angående tillträdet till de anläggningar som tillhör avfallshanteringsföretagen.

¹⁴⁶ Detta gäller såväl den bedömning som avser artikel 81.1 EG (punkterna 28–32 och 33–36 i det angripna beslutet) som den bedömning som avser artikel 81.3 EG (se punkterna 37–39 ovan, angående de tre första villkoren för tillämpning av denna bestämmelse i fördraget, där analysen inriktas på avfallshanteringsföretagen, och punkterna 40 och 41 ovan, där villkoret angående vidmakthållandet av konkurrensen undersöks med avseende på avfallshanteringsföretagen, men också, och särskilt, med avseende på de kollektiva system som drivs av konkurrenter till DSD).

¹⁴⁷ Det är endast med avseende på de förklaringar som kommissionen har lämnat för att motivera de ålägganden som beslutet om undantag med tillämpning av artikel 8 i förordning nr 17 har förenats med, som kommissionen i beslutet har nöjt sig med

att ange att det var nödvändigt att säkerställa att konkurrenter till DSD fick tillträde till de anläggningar som tillhör de avfallshanteringsföretag som har ingått avtal med DSD, och detta skedde i syfte att undanröja de förbehåll som sökanden gett uttryck för med avseende på ett av de åtaganden som återgetts i punkt 71, och för att förhindra att konkurrensen sattes ur spel på marknaden för insamling hos konsumenterna och på den föregående marknaden för organisering av insamlingen hos konsumenterna (se punkterna 42 och 45 ovan).

148 Sökanden har dessutom, i sin argumentation, på ett konstlat sätt skiljt mellan marknaden för insamling hos konsumenterna, vilken enligt sökanden är begränsad enbart till de avfallshanteringsföretag som DSD anlitar och till de avfallshanteringsföretag som inte har ingått något serviceavtal med DSD, och marknaden för organisering av återtagandet och återvinningen hos konsumenterna, vilken rör DSD och dess konkurrenter. Det som i själva verket är avgörande, såsom detta anges i beslutet (se punkt 41 ovan) är snarare frågan om huruvida de kollektiva system som konkurrerar med DSD skall få tillträde till de anläggningar som tillhör de avfallshanteringsföretag som ingått avtal med DSD för att på så sätt kunna få tillträde till marknaden för insamling av förpackningar hos konsumenterna och, följaktligen, kunna bedriva verksamhet på marknaden i föregående led avseende organisering av återtagande och återvinning av förpackningar hos konsumenterna.

149 Det kan således inte med framgång göras gällande att beslutet om undantag endast avser den konkurrensbegränsning som fastställts föreligga vid bedömningen enligt artikel 81.1 EG, nämligen bestämmelsen om ensamrätt till förmån för avfallshanteringsföretagen. Detta beslut avser, i själva verket, hela det serviceavtal som anmälts av DSD och vilket preciserats genom de olika åtaganden som gjorts av detta företag för att klargöra villkoren för tillämpningen.

150 Det måste således beaktas att kommissionen gått med på att bevilja undantag för serviceavtalet, bland annat på grund av att DSD försäkrat kommissionen om att ingen av bestämmelserna i detta avtal kunde binda avfallshanteringsföretagen till DSD och att DSD inte skulle väcka talan om förbud mot tredje part i de fall dessa använde anläggningarna. Dessa försäkringar var avgörande, eftersom kommissionen

därmed kunde anse att det villkor för undantag som avser vidmakthållande av konkurrensen i förevarande fall var uppfyllt. Det kan i detta sammanhang påpekas att kommissionen under det administrativa förfarandet klart angav att den, om sådana försäkringar inte gavs, inte avsåg att godkänna eller meddela undantag för serviceavtalet, utan att den antingen skulle komma fram till att ett sådant hinder för DSD:s konkurrenters tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar utgjorde en konkurrensbegränsning i sig (se punkt 33 ovan), eller pröva huruvida DSD:s agerande för att förhindra sina konkurrenters tillträde till nämnda anläggningar kunde omfattas av artikel 82 EG (se punkt 35 ovan).

151 Eftersom kommissionen antog beslutet om undantag på grundval såväl av sin bedömning av bestämmelsen om ensamrätt till förmån för avfallshanteringsföretagen som av hänsyn till att det var nödvändigt att vidmakthålla konkurrensen så att de företag som driver kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet kunde få tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar (se punkterna 118 och 128 ovan), har kommissionen inte åsidosatt artikel 81.3 EG och artikel 8 i förordning nr 17 genom att utfärda det första åläggandet.

152 Sökanden har slutligen gjort gällande att, även om kommissionen kunde föreskriva DSD en skyldighet i det angripna beslutet, kunde den endast göra det i form av ett villkor och inte i form av ett åläggande, eftersom ett åläggande medför mer betydande rättsverkningar än ett villkor. Kommissionen kan, med tillämpning av artikel 8.3 b i förordning nr 17, återkalla eller ändra sitt beslut eller förbjuda parterna att vidta vissa åtgärder, om parterna åsidosätter ett åläggande som har förenats med beslutet, och med tillämpning av artikel 15.2 b i samma förordning kan kommissionen ålägga böter om sökanden åsidosätter ett åläggande.

153 I artikel 8.1 i förordning nr 17 föreskrivs emellertid att beslut om undantag kan förenas med villkor och ålägganden, utan att det närmare anges under vilka förutsättningar kommissionen bör välja den ena eller den andra av dessa

möjligheter. Dessutom utgör artikel 81.3 ett undantag, till förmån för företag, från det allmänna förbudet i artikel 81.1 EG och kommissionen har därför, när det gäller de närmare villkoren för ett undantag, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, samtidigt som den är förpliktad att iaktta de gränser för dess behörighet som följer av artikel 81 (domstolens dom av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, *Transocean Marine Paint mot kommissionen*, REG 1974, s. 1063, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 2, s. 357).

154 Det förhållandet att kommissionen har föredragit att hellre föreskriva villkor än ålägganden i andra mål räcker inte i sig för att ifrågasätta möjligheten som ges i förordning nr 17 att förena ett beslut om undantag med ålägganden snarare än med villkor.

155 Av det ovanstående framgår att kommissionen inte har åsidosatt artikel 81.3 EG och artikel 8 i förordning nr 17 när den i förevarande fall förenade beslutet om undantag med ett åläggande att säkerställa att de företag som driver kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet ges tillfälle att nyttja de avfallshanteringsanläggningar som tillhör de företag som anlitas inom DSD-systemet.

4. *Den första grundens tredje del: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen*

156 Sökanden har gjort gällande att det första åläggandet, även om det antas att ett gemensamt nyttjande av avfallshanteringsanläggningarna krävs för att inte undanröja konkurrensen, är oproportionerligt, eftersom det strider mot förordningen om förpackningar, medför en snedvridning av konkurrensen till DSD:s nackdel och kränker varumärket *Der Grüne Punkt* och DSD:s grundläggande rätt till domstolsprövning.

a) Huruvida förordningen om förpackningar har åsidosatts

Parternas argument

157 Sökanden har gjort gällande att det första åläggandet är oproportionerligt eftersom det gemensamma nyttjandet av DSD:s avfallshanteringsanläggningar inte är förenligt med den princip om ansvar för produkten som föreskrivs i förordningen om förpackningar. Enligt denna princip är tillverkare och distributörer av förpackningar skyldiga att uppnå återvinningsnivåerna "för de förpackningar de har släppt ut på marknaden" (punkt 1.1 första meningen i bilaga 1 till 6 § i förordningen). Vid deltagande i ett kollektivt system övergår tillverkarens eller distributörens ansvar för dessa förpackningar till den som driver nämnda system, vilken skall "återvinna de förpackningar som lämnas till denne" (6 § 3 andra meningen i förordningen) och uppnå återvinningsnivåerna "för de förpackningar med avseende på vilka tillverkarna och distributörerna deltar i [dennes] system" (punkt 1.1 andra meningen i bilaga 1 till 6 § i förordningen). På grund av detta tillvägagångssätt, som grundas på den konkreta förpackningen, är det rättsstridigt att köpa in förpackningar från andra system för att uppnå de återvinningsnivåer som föreskrivs i förordningen. Sökanden har i detta sammanhang gjort gällande att de system som konkurrerar med DSD:s system i princip skall uppfylla sina skyldigheter i form av återtagande och återvinning med hjälp av sina egna avfallshanteringsanläggningar, nämligen "systemets avfallshanteringsanläggningar" (se punkt 3.3 sjunde strecksatsen i bilaga 1 till förordningen).

158 För det fall avfallshanteringsanläggningarna nyttjas gemensamt av två konkurrerande system är det i regel inte möjligt att lämna en konkret förpackning till det ena eller andra systemet. Sökanden har påpekat att "[e]n insamling av förpackningarna efter ursprung ... genom en uppdelning efter kvoter", som nämns i det angripna beslutet (punkt 170 i det angripna beslutet), kräver att det görs kostsamma och komplexa analyser med avseende på sorteringen. Det exempel avseende papper och kartong som kommissionen har använt sig av skulle dessutom ge upphov till orättvisa resultat, eftersom andelen av insamlad volym, bestående av förpackningar

som hänförs till DSD och fastställd med hjälp av analyser med avseende på sorteringen, ursprungligen var 25 procent, medan den andel av förpackningarna som DSD faktiskt hade tillstånd för var avsevärt lägre än denna kvot. En allmän tillämpning av denna metod på alla förpackningar skulle vara oacceptabelt för DSD.

159 Sökanden har för övrigt gjort gällande att förordningen innebär att varje form av gemensamt nyttjande av avfallshanteringsanläggningarna är rättsstridigt när det rör sig om självständiga system, vilka i allmänhet inte kan samla in förpackningar i konsumenternas närhet. Kommissionen har således, genom att göra gällande att DSD inte kan åberopa förordningen om förpackningar i förhållande till sina avtalspartner (punkt 167 i det angripna beslutet), bortsett från att förordningen även har till syfte att skydda sökanden mot snedvridning av konkurrensen.

160 Kommissionen har gjort gällande att sökandens redogörelse för förordningen är felaktig, eftersom återvinningsnivåerna inte grundar sig på konkreta förpackningar eller den totala volymen av förpackningar som släppts ut på marknaden, utan på den kvantitet förpackningar som lämnats till det berörda systemet. Landbell har å sin sida gjort gällande att tredje parts nyttjande av avfallshanteringsanläggningarna i vilket fall som helst är förenligt med förordningen om förpackningar, vars ändring år 1998 hade till ändamål att stärka konkurrensen mellan de kollektiva systemen.

Förstainstansrättens bedömning

161 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att tredje parts nyttjande av de avfallshanteringsanläggningar som tillhör de företag som ingått serviceavtal med DSD har till verkan att förhindra sökanden från att återta och återvinna förpackningar som på ett konkret sätt tilldelats sökanden av den berörda tillverkaren eller distributören av

förpackningar i enlighet med den princip om ansvar för produkten som föreskrivs i förordningen om förpackningar. Genom att förhindra DSD från att motsätta sig att tredje part använder anläggningarna, kränker det första åläggandet således på ett oproportionerligt sätt de rättigheter och skyldigheter som DSD har enligt denna förordning.

- 162 Vid förhandlingen ställdes frågor till parterna om hur de kollektiva och självständiga systemen fungerar för att ge förstainstansrätten möjlighet att få klarhet i förpackningens funktion i sig, vilket sökanden kallar den "konkreta förpackningen", vid fullgörandet av den skyldighet att återta och återvinna som föreskrivs i förordningen. Denna diskussion föranleder förstainstansrätten att göra följande konstateranden.
- 163 Det kan påpekas att de återvinningsnivåer som fastställts i bilaga 1 till artikel 6 i förordningen om förpackningar har beräknats som en procentandel av den mängd material som sålts och faktiskt återtagits och återvunnits och inte i förhållande till antalet eller typen av berörda förpackningar. I punkt 1.1 i bilaga 1 till artikel 6 i förordningen föreskrivs således att tillverkare och distributörer av förpackningar skall uppfylla kraven med avseende på återvinning av de förpackningar de sålt och att detsamma gäller de företag som driver kollektiva system när det rör sig om förpackningar för vilka tillverkarna eller distributörerna deltar i sådana system. Det preciseras i punkt 1.2 i bilaga 1 till 6 § i förordningen att de relevanta förpackningskvantiteterna fastställs som "en procentandel av mängden", vare sig det rör sig om förpackningar som sålts av tillverkaren eller distributören eller om förpackningar för vilka tillverkaren eller distributören deltar i ett kollektivt system. Sedan den 1 januari 2000 gäller dessutom samma återvinningsnivåer per material för självständiga och kollektiva system (punkt 21 i det angripna beslutet).
- 164 Det framgår för övrigt av 6 § 1 fjärde och femte meningarna i förordningen att skyldigheten för distributörer med en butiksyta som är större än 200 m² att återta och återvinna förpackningar även omfattar förpackningar till produkter som är

försedda med varumärken som de inte säljer, i den mån som dessa förpackningar är av samma typ, form och storlek som de som ingår i deras sortiment. Dessa distributörers återvinningsnivåer har således inte beräknats i förhållande till de förpackningar som faktiskt sålts, utan i förhållande till förpackningar som är liknande med avseende på typ, form och storlek.

165 Vidare framgår det av det ovanstående att den fördelning av förpackningskvantiteter mellan olika system som beslutats av tillverkaren eller distributören av förpackningar, inte avser förutbestämda förpackningskvantiteter, utan massan av material som dessa förpackningar motsvarar. Detta innebär i praktiken att när en tillverkare av förpackningar beslutar att anförtro uppgiften att återta och återvinna hälften av de plastförpackningar som tillverkaren säljer i Tyskland åt DSD, innebär DSD:s uppdrag att företaget skall återta och återvinna en kvantitet material som motsvarar hälften av dessa förpackningar. För att uppfylla de återvinningsnivåer som föreskrivs i förordningen skall DSD således för de tyska myndigheterna visa att företaget har återvunnit 60 procent av den mängd plast som denna tillverkare har tilldelat DSD (varvid 60 procent är den återvinningsnivå som tillämpas för plast). Om tillverkaren kan visa att han har överfört sin skyldighet att återta och återvinna hälften av den sålda plastmängden på DSD, skall han på samma sätt visa att han har återtagit och återvunnit den resterande materialkvantiteten, motsvarande den andra hälften, med hjälp av ett självständigt system eller ett annan kollektivt system.

166 Det kan för övrigt påpekas att det är fullt möjligt, såsom anges i punkt 170 i beslutet, att fördela de kvantiteter som insamlats vid avfallshanteringsanläggningarna mellan olika system i form av kvoter. Sökandens eget exempel med avseende på förpackningar i papper och kartong, vilka samlas in inom ramen för DSD-systemet samtidigt som trycksaker (tidningar och tidskrifter), visar nämligen att avfallshanteringsanläggningarna kan delas utan problem. Sökanden kan således inte göra anspråk på att förbjuda sina konkurrenter att använda en metod som sökanden själv använder sig av. Vid förhandlingen nämnde Landbell dessutom att det fanns en kompensationsöverenskommelse, vilken antagits till följd av beslutet, och som möjliggör för systemens olika administratörer att dela upp de kvantiteter material

som återvunnits av de avfallshanteringsföretag som de anlitar i förhållande till de kvantiteter material som de ansvarar för i enlighet med de avtal som ingåtts med tillverkare och distributörer av förpackningar.

167 DSD:s påstående, att det är komplicerat och kostsamt att fördela de kvantiteter som insamlats i förpackningsmaterialen papper och kartong och i trycksaker (tidningar och trycksaker), räcker i vilket fall som helst inte för att betvivla att det första åläggandet är proportionerligt med avseende på förordningen om förpackningar. Även om så skulle vara fallet, kan det konstateras att det förhållandet att det är komplicerat och kostsamt saknar betydelse vid bedömningen av huruvida förordningen har åsidosatts och dessa kriterier kan inte i sig motivera att ett agerande som kan leda till att konkurrensen undanröjs på de aktuella marknaderna får fortgå. I detta fall anges dessutom uttryckligen i beslutet att det första åläggandet inte förhindrar DSD från att minska de avgifter som betalas till avfallshanteringsföretagen vid gemensam användning av avfallshanteringsanläggningarna, för att säkerställa att DSD inte debiteras någon tjänst som tillhandahållits tredje part (se punkt 35 ovan). DSD kan således, för det fall anläggningarna utnyttjas gemensamt, försäkra sig om att den avgift som betalas till ett avfallshanteringsföretag endast avser tjänsten att återta och återvinna för DSD-systemets räkning, och att denna avgift inte används för att finansiera en tjänst som utförts för ett annat systems räkning.

168 Det finns inte heller något övertygande stöd för DSD:s påstående att metoden med kvoter som används för förpackningar i papper och kartong samt för trycksaker har medfört orättvisa resultat för DSD. Det föreligger i vart fall ingen risk för att det gemensamma utnyttjandet som förordas i beslutet kränker DSD:s intressen, eftersom ändamålet med en sådan bestämmelse just är att säkerställa att varje kollektivt system får möjlighet att samla in de förpackningar som tilldelats systemen av berörda tillverkare och distributörer. Det är för övrigt för att säkerställa detta ändamål som kommissionen har utfärdat det andra åläggandet mot DSD (se punkterna 213–217 nedan).

169 Eftersom konkurrensen mellan systemen således inte bygger på tilldelningen av konkreta förpackningar, utan på en fördelning av materialmängder som motsvarar dessa förpackningar, kan det första åläggandet – i motsats till vad sökanden har gjort gällande – inte anses vara oproportionerligt.

170 Av det ovanstående framgår att det första åläggandet inte kan anses vara oproportionerligt på grund av att det strider mot förordningen om förpackningar.

171 Slutligen, vad beträffar sökandens påstående att DSD med stöd av förordningen kan motsätta sig att företag som driver självständiga system får utnyttja de avfallshanteringsanläggningar som används inom ramen för DSD-systemet, erinrar förstainstansrätten om att den har fastställt att begreppet "konkurrenter till DSD", som används för att avgränsa tillämpningsområdet för det första åläggandet, endast avser de företag som driver sådana system för vilka det i det angripna beslutet ansågs nödvändigt att säkerställa ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna, nämligen de kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet (se punkt 129 ovan). Under dessa omständigheter kan det första åläggandet inte ha någon inverkan på en eventuell möjlighet för DSD att åberopa förordningen i syfte att motsätta sig att de företag som driver självständiga system får använda anläggningarna.

b) Risken för snedvridning av konkurrensen till DSD:s nackdel

Parternas argument

172 Sökanden har gjort gällande att det första åläggandet är oproportionerligt eftersom det ger DSD:s konkurrenter möjlighet att på ett målinriktat sätt välja de avfallshanteringsanläggningar som är mest lönsamma och överlämna de mest kostsamma åt DSD. Självständiga system, vilka inte har någon skyldighet att driva ett geografiskt sett heltäckande system, skulle utan begränsning kunna ägna sig åt ett sådant snyltande, med avseende på de områden där det finns en överlappning mellan dessa system och de kollektiva systemen, det vill säga med avseende på de insamlingsplatser som kan likställas med hushåll och de förpackningar som säljs på postorder. Andra kollektiva system kan också ägna sig åt snyltande till nackdel för sökanden och ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna skulle

leda till intressekonflikter, eftersom DSD inte längre i detalj skulle kunna reglera organisationen av sitt system, såsom företaget gör nu. Sökanden har dessutom åberopat de tyska myndigheternas yttrande, i vilket det anges att det finns en risk för att de kollektiva systemen blir mindre effektiva och att det sker en snedvridning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/62/EG av den 20 december 1994 om förpackningar och förpackningsavfall (EGT L 365, s. 10; svensk specialutgåva, område 15, volym 13, s. 266) om de "självständiga systemen, oberoende av inom vilket område förpackningarna distribuerats, kan välja var, eventuellt regionalt begränsat till betydande insamlingsplatser, de skall insamla eller köpa förpackningsavfall".

- 173 Kommissionen har, med stöd av Landbell, bestritt att det första åläggandet utgör ett hot mot DSD-systemet. Eftersom förordningen om förpackningar är tillämplig på samma sätt på alla kollektiva system, är det inte möjligt för något av de företag som driver ett sådant system att begränsa sig till sektorer som påstås vara mer lönsamma. Dessutom skall de företag som driver självständiga system i princip samla in sina förpackningar på den plats där de lämnas ut till konsumenten och strukturen på deras insamlingsplatser skiljer sig därför från strukturen på kollektiva systems insamlingsplatser.

Förstainstansrättens bedömning

- 174 I motsats till vad sökanden har gjort gällande kan ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna inte medföra att kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet får möjlighet att inom en och samma delstat prioritera mer lönsamma områden på bekostnad av andra områden som DSD får ansvara för. Samma skyldigheter gäller nämligen för alla kollektiva system, vare sig det rör sig om skyldigheten att bedriva en geografiskt sett heltäckande verksamhet, att iaktta återvinningsnivåerna eller att bevisa de kvantitativa flödena.
- 175 I beslutet anges dessutom uttryckligen att det första åläggandet inte förhindrar DSD från att i motsvarande mån sätta ned de avgifter som betalas till avfallshanteringsföretagen (se punkt 35 ovan).

- 176 Vad beträffar påståendet att ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna strider mot artikel 7.1 i direktiv 94/62, enligt vilken systemen för återtagande och återvinning av förpackningar skall vara så utformade att handels hinder eller snedvridning av konkurrensen undviks, påpekas att det angripna beslutet just syftar till att säkerställa att det finns förutsättningar för konkurrens på de aktuella marknaderna, i enlighet med förordningens ändamål, vars ändring år 1998 hade till syfte att möjliggöra en utveckling av konkurrensen mellan kollektiva system (punkt 169 i det angripna beslutet).
- 177 Av det ovanstående framgår att det första åläggandet inte kan anses vara oproportionerligt på grund av att det medför en risk för snedvridning av konkurrensen till sökandens nackdel.
- 178 Det kan dessutom, vad gäller den påstådda risken för konkurrens som det första åläggandet kan medföra om DSD:s avtalspartner och de företag som bedriver självständiga system båda skulle använda avfallshanteringsanläggningarna, påpekas att förstainstansrätten redan har fastställt att begreppet ”konkurrenter till DSD”, som används för att avgränsa tillämpningsområdet för det första åläggandet, endast avser de företag som driver sådana system för vilka det i det angripna beslutet ansågs nödvändigt att säkerställa ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna, nämligen de kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet. Under dessa omständigheter kan det första åläggandet inte ha någon inverkan på förhållandet mellan DSD-systemet och de självständiga systemen.

c) Den påstådda skadan på funktionen hos varumärket Der Grüne Punkt

Parternas argument

- 179 Sökanden har gjort gällande att det första åläggandet är oproportionerligt på grund av att det inverkar negativt på varumärket Der Grüne Punkts funktion att ange

ursprung, nämligen att identifiera DSD-systemets tjänst att återta och återvinna och inte ett annat systems tjänst. Sökanden har erinrat om att dess varumärke är registrerat i Tyskland i form av ett kollektivmärke som anbringas på förpackningar som härrör från de tillverkare och distributörer som deltar i DSD-systemet och i form av enskilt varumärke som anbringas på de avfallshanteringsanläggningar som används inom DSD-systemet. Kollektivmärket Der Grüne Punkt's funktion att ange ursprung har erkänts av flera tyska domstolar (dom meddelad av Bundespatentgericht (federal patentdomstol) den 18 september 1996, i vilken det anges att varumärket visar tillverkarens ekologiska engagemang, dom meddelad av Landgericht Hamburg (delstatsdomstol i Hamburg) den 23 december 1996 och dom meddelad av Kammergericht Berlin (överinstans i Berlin) den 14 juni 1994, i vilka det anges att varumärket upplyser om deltagandet i DSD-systemet, dom meddelad av Oberlandesgericht Köln (överinstans i Köln) den 8 maj 1998, i vilken det anges att varumärket har stor betydelse på grund av dess spridning och att det är välkänt, och dom meddelad av Bundesgerichtshof (högsta domstolen) den 15 mars 2001, i vilken det anges att tillverkarna och distributörerna anger sitt deltagande i DSD-systemet genom att anbringa varumärket på sina förpackningar). Sökanden har i detta fall gjort gällande att ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna skadar kollektivmärket och det enskilda märket Der Grüne Punkt, eftersom konsumenten, via reklam, vet att de förpackningar som bär detta varumärke tillhör DSD-systemet och inte ett konkurrerande system och att de kommer att bortskaffas genom de avfallshanteringsanläggningar som tillhör DSD-systemet, vilka i allmänhet också är försedda med varumärket Der Grüne Punkt. För det fall tredje part använder avfallshanteringsanläggningarna utförs emellertid organiseringen av återtagandet och återvinningen av de förpackningar som insamlats inom DSD-systemet delvis – i motsats till vad konsumenten förväntar sig – av konkurrenter till DSD. Ett gemensamt utnyttjande av de avfallshanteringsanläggningar som tillhör DSD-systemet innebär således att konsumenterna luras.

180 Sökanden har tillagt att det första åläggandet innebär att företaget måste främja konkurrensen genom att bevilja sina konkurrenter obligatorisk kostnadsfri licens till varumärket Der Grüne Punkt som finns anbringat på avfallshanteringsanläggningarna. En sådan licens är emellertid rättsstridig, eftersom den strider mot de principer som är tillämpliga på området (artikel 21 i avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIPs) av den 15 april 1994 (bilaga 1 C till avtalet om

upprättande av Världshandelsorganisationen), vilket godkändes genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om godkännande på Europeiska gemenskapens vägnar, vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet, av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1, på s. 214; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3) och domstolens yttrande 1/94 av den 15 november 1994, REG 1994, s. I-5267, svensk specialutgåva, volym 16, s. 233).

181 Kommissionen har inledningsvis påpekat att vissa av de invändningar som sökanden har framställt inte avser serviceavtalet, vilket är föremål för det angripna beslutet, utan avtalet om användning av symbolen, vilket är föremål för kommissionens beslut 2001/463 och som således inte skall prövas i förevarande mål. Kommissionen har framhållit att sökanden tycks vilja göra gällande att DSD har ensamrätt att använda avfallshanteringsanläggningar då företaget tillåter ägarna att anbringa symbolen Der Grüne Punkt vid sina anläggningar. Detta kan inte vara tillåtet. Detta skulle innebära att ett avfallshanteringsföretag som anbringar symbolen Der Grüne Punkt på en lastbil som används för att samla in förpackningar endast kan använda denna lastbil för DSD-systemets räkning och inte för att transportera annat avfall. Serviceavtalet innehåller emellertid ingen bestämmelse som stöder detta resonemang och de svar som avfallshanteringsföretagen har lämnat på kommissionens begäran om upplysningar visar, bland annat, att dessa företag använder sina fordon för andra uppdrag. Sökanden kan således inte med framgång göra gällande att företaget har en sådan påstådd ensamrätt. Kommissionen har dessutom betonat att konsumenten inte luras när han kastar en förpackning som är försedd med symbolen Der Grüne Punkt i en avfallshanteringsanläggning som tillhör DSD-systemet, eftersom frågan angående ett gemensamt utnyttjande inte påverkar konsumentens beteende. Den slutliga mottagaren av den tjänst i form av återtagande och återvinning som tillhandahålls av DSD-systemet är inte konsumenten, utan tillverkaren eller distributören av förpackningar. Det saknas således bevisning för att det påstådda vilseledandet som sökanden gjort gällande skadar varumärket Der Grüne Punkt.

182 Kommissionen har, vad beträffar den obligatoriska licensen, gjort gällande att sökanden har underlåtit att precisera till vem företaget enligt beslutet är skyldigt att bevilja licens. Sökanden kan fortfarande själv bestämma vilka avfallshanteringsföretag som skall få tillstånd att använda företagets varumärke genom att anbringa det på sina behållare, och kan till och med uppmana dem att göra det, och även ta tillbaka detta tillstånd.

Förstainstansrättens bedömning

- 183 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att det första åläggandet strider mot proportionalitetsprincipen eftersom ett gemensamt utnyttjande skadar varumärket Der Grüne Punkt, som särskiljer sökandens tjänster från dem som erbjuds av andra företag. Genom att få tillträde till de avfallshanteringsanläggningar som har inrättats av avfallshanteringsföretagen och som redan används inom DSD-systemet, drar de kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet fördel av att detta varumärke är välkänt för konsumenterna och dessa luras när de lämnar sina förpackningar vid anläggningar som de tror är förbehållna DSD-systemet och inte ett konkurrerande system.
- 184 Denna argumentation kan emellertid inte vinna framgång.
- 185 För det första medför serviceavtalet nämligen inte att ett avfallshanteringsföretag som ingått avtal med DSD är förhindrat från att erbjuda ett företag som driver ett system som konkurrerar med DSD-systemet att använda sina avfallshanteringsanläggningar. I serviceavtalet anges nämligen endast att "avfallshanteringsföretaget, i reklamsyfte, på ett lämpligt och ofta förekommande sätt skall exponera DSD:s symbol Der Grüne Punkt, till exempel genom att ha den tryckt på brevpapper, på reklammaterial och på insamlingsbehållare samt genom att visa den på fordon och utrustning som används i driften av systemet" (2 § 5 första stycket fjärde meningen) och att "[d]et är kostnadsfritt för avfallshanteringsföretaget att använda symbolen Der Grüne Punkt" (2 § 5 tredje stycket första meningen). Det förhållandet att DSD tillåter avfallshanteringsföretaget att kostnadsfritt anbringa varumärket Der Grüne Punkt på sina avfallshanteringsanläggningar räcker inte för att DSD skall kunna göra gällande att företaget har ensamrätt att använda nämnda anläggningar. Det framgår tvärtom av serviceavtalet att anbringandet av nämnda symbol inte har någon annan betydelse än att "i reklamsyfte" ange att den aktuella anläggningen ingår i DSD-systemet.

186 Det är således inte möjligt att utifrån serviceavtalets bestämmelser avseende varumärket Der Grüne Punkt fastställa att anbringandet av detta varumärke på en avfallshanteringsanläggning medför att denna anläggning inte får användas för andra ändamål.

187 För det andra föreskrivs inte i förordningen om förpackningar att avfallshanteringsanläggningarna skall kunna identifieras med hänsyn till vilket system som används. Förordningen innehåller *a fortiori* inte någon bestämmelse enligt vilken nyttjandet av de avfallshanteringsanläggningar som på detta sätt har identifierats är förbehållet ett enda system, för att undvika att konsumenten kan missta sig på vilket system som används för att återta och återvinna de förpackningar som han lämnar där. Vad gäller betydelsen av att förpackningarna förses med symbolen Der Grüne Punkt – en av de möjligheter som anges i punkt 4.2 andra meningen i bilaga 1 till 6 § i förordningen för att konsumenten skall kunna få kännedom om att förpackningen tillhör ett kollektivt system (se punkt 6 ovan) – har förstainstansrätten för övrigt, i punkt 133 i domen i mål T-151/01, DSD mot kommissionen, fastställt att under förutsättning att de återvinningsnivåer som föreskrivs i förordningen har uppnåtts och förpackningskvantiteter fördelats mellan systemen på grundval av de berörda materialmängderna och inte på grundval av förpackningarna i sig, vare sig de är försedda med symbolen Der Grüne Punkt eller inte, har denna symbol inte den vikt och betydelse som sökanden anser den ha. En tillverkare eller en distributör av förpackningar som beslutar att anlita DSD för återtagande och återvinning av en del av de förpackningar vederbörande säljer i Tyskland och själv ta hand om återtagandet och återvinningen av övriga förpackningar antingen genom ett självständigt system eller genom att anlita ett annat kollektivt system, skall således endast fördela materialmängder mellan de olika berörda systemen och iaktta de identifikationsvillkor som föreskrivs i förordningen, utan att – som sökanden har påstått – behöva avgöra slutkonsumentens konkreta agerande.

188 Det är i detta sammanhang inte möjligt att utifrån bestämmelserna i förordningen fastställa att anbringandet av varumärket Der Grüne Punkt vid en avfallshanteringsanläggning eller på en förpackning som är avsedd att återtas inom DSD-systemet utgör ett hinder för tredje part att använda avfallshanteringsanläggningarna.

189 För det tredje skall beaktas att det av handlingarna i akten framgår att inte alla de avfallshanteringsanläggningar som används inom DSD-systemet är försedda med symbolen Der Grüne Punkt. Det finns således fog för att anse att konsumenterna, när de lämnar förpackningarna vid avfallshanteringsanläggningarna, inte förknippar dessa anläggningar med varumärket Der Grüne Punkt, utan med den typ av förpackning (konsumentförpackning) och särskilt med den typ av material de består av (lättnmaterial, papper/kartong, glas etc.), som skall lämnas i de olika insamlings-behållarna. Sökanden har inte visat att konsumenten lägger vikt vid att förpackningen återtas och bortskaffas just inom DSD-systemet och inte inom ett annat kollektivt system. Konsumenten bryr sig visserligen säkert om miljön men eftersom alla kollektiva system är underkastade samma skyldigheter är frågan inom vilket system förpackningarna konkret återtas och återvinns inte avgörande. Ingen av dessa skyldigheter påverkas av att de befintliga avfallshanteringsanläggningarna utnyttjas gemensamt. Sökanden har inte bestritt att förpackningar av papper och kartong samlas in i samma anläggningar som trycksaker (tidningar och tidskrifter), vilka samlas in av kommunerna och inte av DSD. Sökanden har emellertid inte påstått att konsumenterna, på grund av att varumärket Der Grüne Punkt eventuellt finns anbringat på dessa anläggningar, anser att DSD är ansvarigt för att samla in och återvinna trycksaker.

190 Det tycks således vara tillräckligt, för att undvika all risk för förväxling hos konsumenten, att det på de avfallshanteringsanläggningar som utnyttjas gemensamt anges att förpackningar återtas för DSD-systemets räkning och för ett eller flera konkurrerande kollektiva systems räkning, utan att det för den skull är nödvändigt att, såsom sökanden har gjort gällande, förbjuda att dessa avfallshanteringsanläggningar används av andra.

191 Det kan slutligen påpekas att varken det första åläggandet eller de tekniska krav som följer av ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna medför ett krav på att DSD:s konkurrenter skall beviljas tillstånd av DSD till att använda varumärket Der Grüne Punkt. Det är tänkbart att de avfallshanteringsanläggningar som utnyttjas gemensamt inte förses med någon symbol eller upplysning eller,

tvärtom, att varje system tillför ett tecken genom vilka de kan identifieras. Det kan följaktligen inte med framgång göras gällande att det första åläggandet innebär att DSD måste bevilja sina konkurrenter en obligatorisk kostnadsfri licens till varumärket Der Grüne Punkt.

- 192 Av det ovanstående följer att det första åläggandet inte kan anses vara oproportionerligt på grund av att det leder till orimlig skada för den betydelse varumärket Der Grüne Punkt har inom ramen för DSD-systemet.

d) Det första åläggandets inverkan på rätten till nationell domstolsprövning

Parternas argument

- 193 Sökanden har gjort gällande att det första åläggandet innebär ett förbud för DSD att "förhindra" avfallshanteringsföretagen från att ingå avtal om gemensamt utnyttjande med företagets konkurrenter. Ett sådant hinder kan uppkomma genom att DSD inleder förfaranden mot dessa avfallshanteringsföretag vid nationella myndigheter eller domstolar och gör gällande att ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna strider mot förordningen. I detta fall strider det första åläggandet mot den grundläggande rätten till domstolsprövning som föreskrivs i artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkterna 17 och 18, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, och förstainstansrättens dom av den 17 juli 1998 i mål T-111/96, ITT Promedia mot kommissionen, REG 1998, s. II-2937, punkt 60).

194 Kommissionen har gjort gällande att det första åläggandet inte på något sätt förhindrar sökanden från att väcka talan vid en tysk förvaltningsdomstol angående huruvida ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna är förenligt med förordningen om förpackningar (se, för ett liknande resonemang, dom meddelad av Verwaltungsgerichtshof Kassel den 20 augusti 1999, och dom meddelad av Verwaltungsgericht Gießen den 31 januari 2001). Däremot ankommer det på gemenskapsdomstolarna att pröva huruvida åtagandet och åläggandena är lagenliga.

Förstainstansrättens bedömning

195 Sökanden har i huvudsak anfört att det första åläggandet förhindrar företaget från att vid nationella tyska domstolar och myndigheter göra gällande att ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna strider mot förordningen.

196 Det första åläggandet kan emellertid inte tolkas på detta sätt. Åläggandet innebär att DSD inte får förhindra företag som driver konkurrerande kollektiva system från att använda avfallshanteringsanläggningarna. Förstainstansrätten har ovan slagit fast att detta åläggande är förenligt med artikel 81.3 EG och med artikel 8 i förordning nr 17 (se punkt 151 ovan), eftersom det var nödvändigt för att vidmakthålla konkurrensen på marknaderna för insamling av förpackningar hos konsumenterna och för organiseringen av återtagandet och återvinningen av förpackningar hos konsumenterna.

197 Det första åläggandet förhindrar emellertid inte DSD från att inleda ett förfarande vid en nationell domstol eller myndighet för att invända mot att företaget, enligt beslutet om undantag, måste godta att andra företag använder avfallshanteringsanläggningarna. DSD har fortfarande möjlighet att invända mot att tredje part använder DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar genom att göra gällande att detta strider mot den tyska förordningen om förpackningar eller andra nationella bestämmelser. Även om DSD har denna möjlighet, kan företaget dock

inte bortse från att kommissionen kan anse att en sådan åtgärd strider mot det åläggande som har utfärdats mot företaget för att säkerställa beslutet om undantag, i enlighet med tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser. Det kan dessutom påpekas att en nationell domstol, när den uttalar sig om avtal eller förfaranden som redan har varit föremål för ett beslut av kommissionen, inte kan fatta ett beslut som står i strid med kommissionens beslut, även om det senare strider mot ett avgörande som meddelats av en nationell domstol i första instans (domstolens dom av den 14 december 2000 i mål C-344/98, Masterfoods och HB, REG 2000, s. I-11369, punkt 52).

- 198 Den grundläggande rätten till domstolsprövning som DSD har gjort gällande kan således inte medföra att företaget kan underlåta att följa ett beslut som har fattats med stöd av gemenskapsrätten.
- 199 Av det ovanstående följer att det första åläggandet inte kan anses vara oproportionerligt på grund av att det fråntar DSD rätten att inleda ett förfarande vid nationell domstol eller myndighet.

5. *Sammanfattning av den första grunden*

- 200 Av det ovanstående följer att det första åläggandet innebär att sökanden inte kan hindra att företag som driver konkurrerande kollektiva system får tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar. Detta åläggande har sitt ursprung i kommissionens önskan att säkerställa att företag som driver system som konkurrerar med DSD-systemet skall få tillträde till marknaden för insamling hos konsumenterna, och således till marknaden för organisering av återtagande och återvinning hos konsumenterna. Sökanden har inte framfört något argument inom ramen för den första grunden som kan föranleda en annan bedömning.

201 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser någon del av den första grunden vad beträffar de kollektiva systemen.

202 Förstainstansrätten finner dessutom att det, för att besvara DSD:s argument i denna fråga, är nödvändigt att erinra om (se punkt 121 ovan) att begreppet ”konkurrenter till DSD”, vilket används för att definiera tillämpningsområdet för det första åläggandet, inte avser de företag som driver självständiga system, eftersom det av beslutet följer att dessa system endast förekommer i utkanten av de aktuella marknaderna och att det, i de fall systemen överlappar varandra, finns tillräckliga möjligheter för de företag som driver dessa system att anlita andra avfallshanteringsföretag eller använda andra avfallshanteringsanläggningar än de som anlitas respektive används inom DSD-systemet.

203 Eftersom det första åläggandet inte avser självständiga system saknas skäl att närmare pröva de argument sökanden har åberopat i detta avseende.

B — Den andra grunden: Åläggandet i artikel 3 a i det angripna beslutet strider mot artikel 86.2 EG

1. Parternas argument

204 Sökanden har gjort gällande att företaget samlar in och återvinner förpackningar i hela Tyskland, inklusive i icke attraktiva landsbygdsområden, i syfte att bevara miljön. Sökanden har vidare påpekat att DSD-systemet har beviljats tillstånd av de behöriga myndigheterna i alla delstater. Enligt sökanden medför dessa tillstånd att företaget anförtros att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86.2 EG. Sökanden har preciserat att det förhållandet att varje aktör som driver ett kollektivt system kan få tillstånd av myndigheterna i en

delstat saknar betydelse, eftersom artikel 86.2 EG endast hänför sig till den situationen då ett företag åtar sig att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och inte till det fall då särskilda eller exklusiva rättigheter har beviljats i den mening som avses i artikel 86.1 EG. Sökanden har i detta sammanhang gjort gällande att fullgörandet av de garantiåtaganden som DSD svarar för (regelbunden insamling i hela landet, återvinningsnivåer och bevisning avseende kvantitativa flöden) äventyras om avfallshanteringsanläggningarna såsom föreskrivs i det första åläggandet får användas av andra, eftersom ett sådant gemensamt utnyttjande kan medföra att tillståndet för DSD-systemet ifrågasätts. Ett sådant gemensamt utnyttjande leder dessutom till en snedvridning av konkurrensen till nackdel för DSD genom att konkurrenter till DSD tillåts snylta på företagets system. De konkurrensregler som föreskrivs i artikel 81 EG skall således inte tillämpas i förevarande fall, eftersom de utgör hinder för fullgörandet av det särskilda uppdrag som anförtrots DSD.

205 Kommissionen och Landbell har påpekat att sökanden inte har lagt fram någon bevisning till stöd för att ett gemensamt utnyttjande utgör ett hot mot sökandens verksamhet eller mot ett påstått uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, och har gjort gällande att det nämnda gemensamma utnyttjandet inte på något sätt medför olägenheter för de avfallshanteringsföretag som anlitas av DSD. Landbell har vidare påpekat att det förhållandet att tjänsten även tillhandahålls i icke attraktiva landsbygdsområden utgör en väsentlig del av den tjänst som efterfrågas av de kollektiva systemens kunder, vilka vill kunna dra fördel av att insamlingen sker på hela det relevanta området och därmed befrias från sina egna skyldigheter enligt förordningen.

2. Förstainstansrättens bedömning

206 Enligt artikel 86.2 EG skall företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vara underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. I denna artikel föreskrivs även att utvecklingen av handeln inte får påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

- 207 Det kan i detta fall påpekas att det, även om sökanden svarar för att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86.2 EG, på samma sätt som alla de kollektiva system som har godkänts av delstaternas myndigheter, inte har visats att det föreligger en risk för att detta uppdrag undergrävs på grund av det angripna beslutet.
- 208 I motsats till vad sökanden har gjort gällande inom ramen för den första grunden innebär inte det åläggande som har utfärdats mot DSD att inte hindra avfallshandteringsföretag från att ingå och fullgöra avtal med konkurrenter till DSD, enligt vilka de sistnämnda ges tillstånd att använda företagens behållare och andra anläggningar för insamling och sortering av förpackningar, att det är möjligt att dra slutsatsen att det angripna beslutet medför en risk för att den tjänst i form av återtagande och återvinning som har anförtrotts DSD inte kan fullgöras på ekonomiskt godtagbara villkor.
- 209 I synnerhet finns det inget i handlingarna i akten som stöder slutsatsen att det angripna beslutet innebär en risk för att DSD inte längre regelbundet kan samla in förpackningar i hela Tyskland, inte kan uppnå de återvinningsnivåer som föreskrivs i förordningen eller inte kan lägga fram bevisning för de kvantitativa flöden som krävs enligt nämnda förordning. På samma sätt har förstainstansrätten redan funnit, i samband med den första grunden, att sökanden inte har visat att iakttagandet av det första åläggandet innebär en risk för att konkurrensen snedvrids till sökandens nackdel.
- 210 Följaktligen kan talan inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

C — Den tredje grunden: Åläggandet i artikel 3 b i det angripna beslutet strider mot artikel 81.3 EG och artikel 86.2 EG

- 211 Sökanden har gjort gällande att det åläggande som föreskrivs i artikel 3 b i det angripna beslutet (nedan kallat det andra åläggandet), enligt vilket "[DSD inte, om] avfallshanterare ingår avtal med konkurrenter till DSD om gemensamt utnyttjande av behållare eller andra anläggningar för insamling och sortering av använda konsumentförpackningar, får ... kräva att dessa skall redovisa de förpackningsvolymerna som inte insamlats för DSD-systemets räkning", strider mot artikel 81.3 EG och artikel 86.2 EG. Sökanden har i detta avseende hänvisat till de argument som har anförts i samband med den första och den andra grunden.
- 212 Sökanden har dessutom gjort gällande att de tyska myndigheterna, i förordningen om förpackningar, har ålagt företaget att återvinna den "kvantitet förpackningar som faktiskt har insamlats" (se avdelning 1.5 i bilaga 1 till 6 § i förordningen) och att företaget, som bevisning för denna kvantitet, begär att avfallshanteringsföretagen skall redovisa de "insamlade kvantiteterna" till dem varje månad. Genom det andra åläggandet föreskrivs emellertid att DSD, om avfallshanteringsanläggningarna utnyttjas gemensamt, inte får kräva av dessa avfallshanteringsföretag att de skall redovisa de "förpackningsvolymerna som inte insamlats för DSD-systemets räkning". I det angripna beslutet anges att detta åläggande är nödvändigt "[f]ör att DSD:s konkurrenter oinskränkt skall kunna använda de förpackningsmängder som insamlats genom [ett] gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna" (punkt 182 i det angripna beslutet). Sökanden har anført att syftet med det andra åläggandet är att säkerställa att de insamlade kvantiteterna, vid gemensamt utnyttjande, inte används som bevisning för de kvantitativa flöden som behandlas av DSD, men att de i stället tilldelas konkurrenterna. Detta åläggande frångår likväl inte DSD möjligheten att från avfallshanteringsföretagen begära in uppgifter angående den totala mängden förpackningar som har insamlats i avfallshanteringsanläggningarna, för att kunna lägga fram bevisning om insamlade kvantiteter.

- 213 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att sökanden inte, till stöd för sin tredje grund, har anfört några nya eller särskilda argument som anger på vilket sätt det andra åläggandet strider mot artikel 81.3 EG och artikel 86.2 EG. Under dessa omständigheter kan talan inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden av samma skäl som de som förstainstansrätten har redogjort för i samband med den första och den andra grunden.
- 214 Förstainstansrätten konstaterar dessutom att kommissionen och DSD, vid förhandlingen, kom överens om hur innehållet i det andra åläggandet i artikel 3 b i det angripna beslutet skall tolkas.
- 215 Mot bakgrund av parternas utveckling av talan och de svar de har lämnat på frågor som ställts vid förhandlingen, finner förstainstansrätten att DSD, även om företaget enligt det andra åläggandet inte kan begära att avfallshanteringsföretagen skall lämna uppgifter till DSD avseende de kvantiteter förpackningar som har insamlats inom ramen för ett konkurrerande kollektivt system, fortfarande har möjlighet att begära att nämnda företag lämnar de upplysningar som krävs för att DSD skall kunna lägga fram bevisning avseende de kvantiteter som har insamlats inom ramen för DSD-systemet. Denna rätt till information uttrycks för övrigt uttryckligen i punkt 175 i det angripna beslutet.
- 216 Som svar på en fråga som ställdes vid förhandlingen har kommissionen uppgett att det andra åläggandet inte förhindrar sökanden från att få reda på den totala kvantiteten förpackningar som har insamlats av avfallshanteringsföretagen eller den andel av dessa förpackningar som belöper på DSD, samtidigt som den påpekade att det viktiga är att DSD inte försöker tillgodoräkna sig de kvantiteter förpackningar som har insamlats av dessa avfallshanteringsföretag för ett konkurrerande systems räkning. Kommissionens ställningstagande i detta avseende överensstämmer med sökandens ställningstagande (se punkt 212 ovan).

- 217 Under dessa omständigheter skall det andra åläggandet tolkas så att det innebär dels att DSD inte får kräva av de avfallshanteringsföretag som är DSD:s avtalspartner enligt serviceavtalet att de tilldelar företaget förpackningskvantiteter som har insamlats för ett konkurrerande systems räkning, dels att detta åläggande inte förhindrar DSD från att få reda på den totala förpackningskvantitet som har insamlats av avfallshanteringsföretagen och den andel av dessa förpackningar som belöper på DSD.

D — Den fjärde grunden: Åsidosättande av den grundläggande rätten till domstolsprövning; grund hänförlig till yrkandet om ogiltigförklaring av det åtagande som återges i punkt 72 i det angripna beslutet

1. Parternas argument

- 218 Sökanden har erinrat om att företaget, på kommissionens begäran, åtog sig att "i VfW:s och i jämförbara fall inte inskränka användningen på det sätt som beskrivs i [Landgerichts] Köln dom av den 18 mars 1997" (punkt 72 i det angripna beslutet), efter det att DSD väckt talan för att invända mot VfW:s kostnadsfria nyttjande av de avfallshanteringsanläggningar som hörde till DSD-systemet. Enligt sökanden strider detta åtagande mot den grundläggande rätten till domstolsprövning (domen i det ovannämnda målet ITT Promedia mot kommissionen, punkt 60). Detta åsidosättande är av allvarlig karaktär, eftersom en talan som väcks av DSD mot en av företagets konkurrenter för att uppnå ett förbud mot användning inte är "uppenbart ogrundad" och således inte utgör ett missbruk enligt tysk rätt (domen i det ovannämnda målet ITT Promedia mot kommissionen, punkt 56). Det följer nämligen av domen meddelad av Landgericht Köln att DSD, med stöd av den tyska lagen om illojal konkurrens, inför rätta kan begära att VfW inte kostnadsfritt får använda de avfallshanteringsanläggningar som finansieras av DSD. Enligt denna dom kräver ett gemensamt utnyttjande av dessa avfallshanteringsanläggningar DSD:s samtycke och betalning av någon "typ av avgift" direkt till DSD.

219 Kommissionen har, med stöd av Landbell, gjort gällande att sökanden framför invändningar mot ett åtagande som gjorts som svar på anmärkningar som riktats till kommissionen från flera tredje parter, enligt vilka DSD, i motsats till det åtagande som återges i punkt 71 i det angripna beslutet, inte tillät dem att få fritt tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar. Kommissionen har anfört att om sökanden inte får hindra avfallshanteringsföretagen från att tillåta andra att använda sina anläggningar, kan sökanden inte heller ha rätt att förbjuda en konkurrent från att använda anläggningarna.

2. Förstainstansrättens bedömning

220 Efter det att kommissionens meddelande om att den avsåg att godkänna de olika avtalen avseende DSD-systemet hade publicerats i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, hörde flera tredje parter av sig för att påpeka för kommissionen att DSD, i motsats till de åtaganden som företaget hade gjort i detta skede av det administrativa förfarandet vad gäller tredje parts möjlighet att fritt få tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar, inför rätta motsatte sig ett sådant gemensamt utnyttjande av dessa anläggningar. I den dom som meddelades av Landgericht Köln den 18 mars 1997 uttrycktes klart DSD:s önskan att uppställa hinder för ett företag som drev ett självständigt system, VfW, som kostnadsfritt ville få tillgång till de avfallshanteringsanläggningar som användes inom DSD-systemet på vissa tyska sjukhus.

221 Kommissionen påpekade i detta sammanhang för DSD, genom skrivelse av den 21 augusti 1997, att ett beteende som består i att förhindra tredje part från att använda DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar kunde omfattas av artikel 82 EG och betonade den betydelse detta beteende kunde ha med avseende på undantagsförfarandet, eftersom ett avtal som anmälts i syfte att erhålla ett undantag enligt det fjärde villkoret i artikel 81.3 EG inte får medföra en möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

222 Efter detta ställningstagande gjorde DSD följande åtagande – återgett i punkt 72 i det angripna beslutet – för att skingra de farhågor kommissionen uttryckt i sin skrivelse av den 21 augusti 1997:

”[DSD] åtar sig att i VfW:s och i jämförbara fall inte inskränka användningen på det sätt som beskrivs i delstatsdomstolens i Köln dom av den 18 mars 1997. Kraven på upplysningar och kompensation av avfallshanteringsföretag som slutit avtal med [DSD] kvarstår.”

223 Ett sådant åtagande kan inte anses utgöra ett åsidosättande av DSD:s rätt till domstolsprövning. DSD har frivilligt föreslagit för kommissionen att göra detta åtagande för att undvika att denna institution vidtar åtgärder till följd av sin skrivelse av den 21 augusti 1997. DSD har således frivilligt, i enlighet med principen om att det är möjligt att avstå från att hävda en rätt man har, och med full kännedom om omständigheterna, i huvudsak angett till kommissionen att företaget avstår från att väcka talan vid tyska domstolar för att ifrågasätta de avtal som kan komma att ingås mellan de avfallshanteringsföretag som har ingått ett serviceavtal med DSD och de företag som driver andra system och som kan vara intresserade av att få använda dessa företags avfallshanteringsanläggningar.

224 Det kan för övrigt påpekas att DSD:s avstående i det åtagande som återges i punkt 72 inte gjordes utan kompensation från kommissionens sida.

225 Det är ostridigt att kommissionen inte har inlett ett förfarande enligt artikel 82 EG, på grund av DSD:s åtagande, till skillnad från hur situationen utvecklade sig med

avseende på avtalet om användning av symbolen. Beträffande det sistnämnda avtalet inledde kommissionen nämligen ett sådant förfarande till följd av de anmärkningar som framfördes av berörda tredje parter med avseende på meddelandet i EGT.

- 226 Det har inte heller bestritts att kommissionen beaktat DSD:s åtagande när den beslutade att inte närmare undersöka om det eventuellt förekom konkurrensproblem med avseende på tillträdet för de företag som driver självständiga system till de avfallshanteringsanläggningar som inrättats på sjukhus i Tyskland eller till andra delar av marknaden. En sådan undersökning hade möjligen varit nödvändig för att möjliggöra för kommissionen att bedöma vilken inverkan DSD:s beteende i det mål som ledde till domen meddelad av Landgericht Köln den 18 mars 1997 kunde ha på dess bedömning av serviceavtalet enligt artikel 81.1 och 81.3 EG. I förevarande fall var kommissionens undersökning i detta avseende vag, även om det i beslutet anges att det kan tänkas att ett sjukhus har flera avfallshanteringsanläggningar (punkt 128 i det angripna beslutet). Detta påstående kan inte leda till något antagande med avseende på resultatet av en eventuell detaljerad undersökning av konkurrensvillkoren inom området för insamling av förpackningar som levererats till sjukhus.
- 227 Under dessa omständigheter hade kommissionen fog för att, mot bakgrund av artikel 81.3 EG och artikel 8 i förordning nr 17, anse att den inte kunde nöja sig med det åtagande som gjorts av DSD med avseende på att ge företag som drev kollektiva system tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar, utan att den borde sträcka sig längre och förena beslutet om undantag med ett åläggande för att säkerställa att DSD inte, genom serviceavtalet, skulle kunna undanröja konkurrensen på de aktuella marknaderna.
- 228 Det förhållandet att det första åläggandet inte avser självständiga system, eftersom det inte är nödvändigt att säkerställa att de företag som driver dessa system ges tillträde till DSD:s avtalspartners avfallshanteringsanläggningar på grund av att det finns alternativa lösningar i form av möjligheter att anlita de avfallshanteringsföretag som inte har ingått serviceavtal med DSD (se punkterna 120–129 ovan och

punkt 159 i det angripna beslutet), kan inte medföra att det åtagande som återges i punkt 72 i det angripna beslutet är rättsstridigt på grund av att det inte avser ett konkurrensproblem som identifierats i det angripna beslutet. Det ligger nämligen en annan logik till grund för detta åtagande än den som föranledde kommissionen att utfärda det första åläggandet. Detta åläggande har till syfte att säkerställa att det fjärde villkoret i artikel 81.3 EG uppfylls, nämligen att säkerställa att serviceavtalet inte sätter konkurrensen ur spel på de aktuella marknaderna, medan åtagandet endast syftar till att underlätta kommissionens arbete i samband med att den skall utfärda ett icke-ingripandebesked eller ett beslut om undantag. Såsom anges ovan i punkterna 225 och 226 har DSD:s åtagande medfört att kommissionen inte behövt undersöka frågor, vilka i sig kunnat leda till att det angripna beslutet ifrågasattes eller kunnat medföra att ett förfarande enligt artikel 82 EG inleddes.

229 Av det ovanstående framgår att det åtagande sökanden har gjort och som återges i punkt 72 i det angripna beslutet inte strider mot sökandens rätt till domstolsprövning, eftersom det gjorts av DSD med full kännedom om omständigheterna, för att kommissionen skulle sluta undersöka frågor som kunde leda till att ett förfarande enligt artikel 82 EG inleddes eller till att dess prövning inom ramen för artikel 81 EG ifrågasattes.

230 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

231 Sammanfattningsvis följer av det ovanstående att talan skall ogillas i sin helhet, vad beträffar såväl det första och det andra åläggandet som det angripna beslutet i dess helhet eller enbart det åtagande som återges i punkt 72 i det angripna beslutet.

Rättegångskostnader

²³² Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan rätten besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Förstainstansrätten anser att den tolkning som i detta fall har gjorts av innebörden av det första åläggandet, nämligen att det endast avser kollektiva system som konkurrerar med DSD-systemet och inte självständiga system, och av innebörden av det andra åläggandet innebär att sökandens anmärkningar i dessa avseenden delvis godtagits. Förstainstansrätten finner därför att det med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall är skäligt att kommissionen skall ersätta en fjärdedel av sökandens rättegångskostnader och bära en fjärdedel av sina egna kostnader. Sökanden skall bära tre fjärdedelar av sina egna rättegångskostnader, ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnader samt ersätta Landbells rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

- 2) **Sökanden, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, skall bära tre fjärdedelar av sin rättegångskostnad, ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad och ersätta Landbell AG Rückhol-Systemes rättegångskostnad.**
- 3) **Kommissionen skall bära en fjärdedel av sin rättegångskostnad och ersätta en fjärdedel av sökandens rättegångskostnad.**

García-Valdecasas

Cooke

Labucka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 maj 2007.

E. Coulon

J. D. Cooke

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II - 1696
A — Förordning angående begränsning av förpackningsavfall	II - 1696
B — Det kollektiva system som drivs av Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, avtalet om användning av symbolen och serviceavtalet	II - 1699
Bakgrund	II - 1700
Det angripna beslutet	II - 1702
A — Avtalsförhållandet mellan DSD och avfallshanteringsföretagen	II - 1703
B — Bedömning med avseende på artikel 81.1 EG	II - 1704
1. Bestämmelsen om ensamrätt för avfallshanteringsföretaget	II - 1704
2. Tillträde till avfallshanteringsföretagens anläggningar	II - 1706
C — Bedömning avseende artikel 81.3 EG	II - 1708
D — Ålägganden som kommissionen förenat beslutet om undantag med	II - 1710
E — Slutsatser	II - 1711
F — Beslutsdelen	II - 1712
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 1714
Rättslig bedömning	II - 1716
A — Den första grunden: Huruvida åläggandet i artikel 3 a i det angripna beslutet strider mot artikel 81.3 EG och mot proportionalitetsprincipen	II - 1716
1. Huruvida det krävs att DSD beviljar tillstånd för att tredje part skall få använda avfallshanteringsanläggningarna	II - 1717
a) Parternas argument	II - 1717
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 1719
	II - 1777

2. Den första grundens första del: Ett gemensamt utnyttjande av avfallshanteringsanläggningarna är inte nödvändigt	II - 1725
a) Parternas argument	II - 1725
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 1728
i) Huruvida det är nödvändigt för dem som bedriver konkurrerande kollektiva system att få del i utnyttjandet	II - 1729
ii) Påståendet att det är nödvändigt att företag som driver självständiga system får nyttja anläggningarna	II - 1735
3. Den första grundens andra del: Det är omöjligt att genom ett åläggande avhjälpa ett eventuellt åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 82 EG	II - 1740
a) Parternas argument	II - 1740
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 1743
i) Upptagande till sakprövning	II - 1743
ii) Prövning i sak	II - 1744
4. Den första grundens tredje del: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen	II - 1748
a) Huruvida förordningen om förpackningar har åsidosatts	II - 1749
Parternas argument	II - 1749
Förstainstansrättens bedömning	II - 1750
b) Risken för snedvridning av konkurrensen till DSD:s nackdel	II - 1754
Parternas argument	II - 1754
Förstainstansrättens bedömning	II - 1755
c) Den påstådda skadan på funktionen hos varumärket Der Grüne Punkt	II - 1756
Parternas argument	II - 1756
Förstainstansrättens bedömning	II - 1759

d) Det första åläggandets inverkan på rätten till nationell domstolsprövning	II - 1762
Parternas argument	II - 1762
Förstainstansrättens bedömning	II - 1763
5. Sammanfattning av den första grunden	II - 1764
B — Den andra grunden: Åläggandet i artikel 3 a i det angripna beslutet strider mot artikel 86.2 EG	II - 1765
1. Parternas argument	II - 1765
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1766
C — Den tredje grunden: Åläggandet i artikel 3 b i det angripna beslutet strider mot artikel 81.3 EG och artikel 86.2 EG	II - 1768
D — Den fjärde grunden: Åsidosättande av den grundläggande rätten till domstolsprövning; grund hänförlig till yrkandet om ogiltigförklaring av det åtagande som återges i punkt 72 i det angripna beslutet	II - 1770
1. Parternas argument	II - 1770
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1771
Rättegångskostnader	II - 1775

