

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)
de 24 de mayo de 2007*

En el asunto T-151/01,

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, antiguamente Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland AG, con domicilio social en Colonia (Alemania), representada por los Sres. W. Deselaers, B. Meyring, E. Wagner y C. Weidemann, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por el Sr. S. Rating, posteriormente por el Sr. P. Oliver, la Sra. H. Gading y el Sr. M. Schneider, y, por último, por los Sres. W. Mölls y R. Sauer, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

Vfw AG, con domicilio social en Colonia (Alemania), representada por los Sres. H.F. Wissel y J. Dreyer, abogados,

* Lengua de procedimiento: alemán.

y por

Landbell AG für Rückhol-Systeme, con domicilio social en Maguncia (Alemania),

BellandVision GmbH, con domicilio social en Pegnitz (Alemania),

representadas por los Sres. A. Rinne y A. Walz, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 2001/463/CE de la Comisión, de 20 de abril de 2001, en un procedimiento con arreglo al artículo 82 [CE] (Asunto COMP D3/34493 — DSD) (DO L 166, p. 1),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
(Sala Primera),

integrado por el Sr. R. García-Valdecasas, Presidente, y el Sr. J.D. Cooke y la Sra. I. Labucka, Jueces;

Secretaria: Sra. K. Andová, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista los días 11 y 12 de julio de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

A. Decreto relativo a la prevención de la producción de residuos de envases

- ¹ El 12 de junio de 1991, el Gobierno alemán adoptó la *Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen* [Decreto relativo a la prevención de la producción de residuos de envases (BGBI. 1991 I, p. 1234)], cuyo texto revisado –aplicable en el presente asunto– entró en vigor el 28 de agosto de 1998 (en lo sucesivo, «Decreto» o «Decreto de envases»). El citado Decreto tiene por objeto prevenir y reducir el impacto sobre el medio ambiente de los residuos de envases. Con tal fin, impone a los fabricantes y a los distribuidores una obligación de recogida y valorización de los envases de venta usados, al margen del sistema público de eliminación de residuos.
- ² A tenor del artículo 3, apartado 1, del Decreto, los envases de venta (en lo sucesivo, «envases») son los que envuelven, en los puntos de venta, un artículo destinado al consumidor final. Se trata asimismo de los envases utilizados por los establecimientos comerciales y de restauración y por otros prestadores de servicios con el fin de permitir o facilitar la entrega de los productos al consumidor final (envases de servicio), así como la vajilla y los cubiertos desechables.

- 3 El artículo 3, apartado 7, del Decreto define al fabricante como toda persona que fabrica envases, materiales de embalaje o productos para la fabricación directa de envases, así como toda persona que introduce envases en el territorio alemán. En cuanto al distribuidor, el artículo 3, apartado 8, del Decreto establece que se trata de toda persona que comercializa envases, materiales de embalaje o productos para la fabricación directa de envases o mercancías envasadas, en cualquier fase del circuito de distribución. Las empresas de venta por correo se consideran también distribuidores a efectos del Decreto. Finalmente, el apartado 10 de ese mismo artículo 3 define al consumidor final como toda persona que ya no revende la mercancía en la presentación en que la ha recibido.

- 4 Los fabricantes y distribuidores de envases pueden cumplir de dos formas distintas la obligación de recogida y de valorización que les impone el Decreto.

- 5 Por un lado, conforme al artículo 6, apartados 1 y 2, del Decreto, los fabricantes y los distribuidores deben recoger gratuitamente los envases usados por los consumidores finales, en el punto de venta u otro inmediatamente cercano, y someterlos a valorización (en lo sucesivo, «sistema individual»). La obligación de recogida de los distribuidores se limita a los tipos, formas y tamaños de envases y a los productos envasados que forman parte de su surtido. En lo que atañe a los distribuidores que disponen de superficies de venta inferiores a 200 m², la obligación de recogida se limita a los envases de los productos que llevan las marcas vendidas por el distribuidor (cuarta y quinta frases del artículo 6, apartado 1, del Decreto). Según la tercera frase del artículo 6, apartado 1, del Decreto, en el caso de un sistema individual, el distribuidor debe advertir al consumidor final de la posibilidad de devolución del envase «mediante carteles claramente perceptibles y legibles».

- 6 Por otro lado, conforme a la primera frase del artículo 6, apartado 3, del Decreto, los fabricantes y los distribuidores tienen la posibilidad de adherirse a un sistema que garantice en el conjunto de la zona de comercio habitual del distribuidor la recogida regular de los envases de venta usados en el domicilio del consumidor final o en sus

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

- 7 A tenor de la undécima frase del artículo 6, apartado 3, del Decreto, los sistemas colectivos deberán ser autorizados por las autoridades competentes de los Länder de que se trate. Para que puedan ser autorizados, deben concurrir varios requisitos, a saber, garantizar una cobertura que ha de extenderse al menos a un Land, llevar a cabo recogidas regulares a proximidad del domicilio de los consumidores y haber celebrado acuerdos con las entidades locales encargadas de la gestión de los residuos. Toda empresa que cumpla en un Land estos requisitos podrá organizar en él un sistema colectivo autorizado.
- 8 Desde el 1 de enero de 2000, los sistemas individuales y los sistemas colectivos están obligados a la observancia de idénticos porcentajes de valorización. Dichos porcentajes, que figuran en el anexo I del Decreto, varían en función de la materia de que se compone el envase. El cumplimiento de las obligaciones de recogida y de valorización se garantiza, en el caso del sistema individual, mediante la emisión de certificados por expertos independientes y, en el caso del sistema colectivo, mediante la comunicación de datos verificables sobre las cantidades de envases recogidos y valorizados.
- 9 Por otra parte, la novena frase del artículo 6, apartado 1, del Decreto indica que, si un distribuidor no cumple su obligación de recogida y valorización mediante un sistema individual, deberá hacerlo por medio de un sistema colectivo.

- 10 A este respecto, en las observaciones de las autoridades alemanas de 24 de mayo de 2000, notificadas a la Comisión en el marco del procedimiento administrativo (en lo sucesivo, «observaciones de las autoridades alemanas»), dichas autoridades indicaron que el Decreto de envases permitía al distribuidor combinar la recogida en las proximidades del comercio, en el marco del sistema individual, con la recogida en las proximidades del domicilio del consumidor final, en el marco de un sistema colectivo, limitándose a participar en el sistema colectivo en relación con una parte sólo de los envases que hubiera colocado en el mercado.
- 11 En las mencionadas observaciones, las autoridades alemanas indicaron asimismo que, si el distribuidor optaba por participar en un sistema colectivo en relación con la totalidad de los envases que comercializaba, dejaba de estar sujeto a las obligaciones previstas en el artículo 6, apartados 1 y 2, lo que implicaba cerrar la posibilidad de una solución de eliminación individual *a posteriori*. En cambio, si el distribuidor optaba por participar inicialmente en un sistema individual, la ulterior participación en un sistema colectivo resultaba posible en caso de no haberse alcanzado el porcentaje de valorización en el marco de la eliminación individual.

B. Sistema colectivo de Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH y contrato de utilización del distintivo

- 12 Desde 1991, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH (en lo sucesivo, la «demandante» o «DSD») es la única sociedad que explota en el conjunto del territorio alemán un sistema colectivo (en lo sucesivo, «sistema DSD»). Para ello, DSD obtuvo en 1993 la autorización de todos los Länder.
- 13 Las relaciones entre DSD y los fabricantes y distribuidores que se adhieren a su sistema se rigen por un contrato tipo que tiene por objeto la utilización del distintivo Der Grüne Punkt (en lo sucesivo, «contrato» o «contrato de utilización del

distintivo»). Mediante la firma del referido contrato, la empresa que se adhiere queda autorizada, a cambio del pago de una remuneración, a marcar con el distintivo «Der Grüne Punkt» sus envases de venta incluidos en el sistema DSD (artículo 1, apartado 1, del contrato de utilización del distintivo).

- 14 DSD se encarga, por cuenta de las empresas que se adhieren a su sistema, de la recogida, clasificación y valorización de los envases de venta usados que dichas empresas decidan incluir en el sistema DSD, liberándolas así de la obligación de recogida y de valorización de tales envases (artículo 2 del contrato).
- 15 Las empresas que se adhieren deben notificar qué tipos de envases desean eliminar por medio del sistema y han de marcar con el distintivo Der Grüne Punkt cada envase de los mencionados tipos destinado al consumo interior en Alemania, a fin de que DSD pueda descargar de dicha obligación a la empresa participante (artículo 3, apartado 1, del contrato).
- 16 El usuario del distintivo debe pagar a DSD un canon por todos los envases que lleven el distintivo Der Grüne Punkt que distribuya en el territorio alemán con arreglo al contrato de utilización del distintivo. Las excepciones a este pacto requerirán acuerdo escrito por separado (artículo 4, apartado 1, del contrato). El artículo 5, apartado 1, por su parte, establece que todos los envases que lleven el distintivo Der Grüne Punkt y sean distribuidos por el usuario del distintivo en el territorio de la República Federal de Alemania serán facturados (artículo 5, apartado 1, del contrato).
- 17 El importe del canon se calcula en función de dos factores, a saber, por una parte, el peso del envase y la clase de material empleado y, por otra, el volumen o la superficie del envase. Los cánones se calculan sin aumento en concepto de beneficios y están exclusivamente destinados a cubrir los costes de la recogida, la clasificación y la valorización, así como los gastos administrativos (artículo 4, apartados 2 y 3, del contrato). En caso de que tales costes varíen, DSD podrá decidir adaptar los cánones a la modificación de aquéllos.

- 18 En el marco del sistema DSD, los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt son recogidos, bien en recipientes especiales y diferenciados según se trate de metales, de plásticos o de materias compuestas, bien en contenedores instalados cerca de las viviendas (concretamente en el caso del papel y del vidrio), en tanto que los residuos no reciclables deben desecharse en los recipientes del sistema público de eliminación de residuos.
- 19 Sin embargo, DSD no efectúa por sí misma la recogida y valorización de los envases usados, sino que subcontrata dicho servicio con empresas locales de recogida de residuos. Las relaciones entre DSD y tales empresas se rigen por un contrato tipo, modificado en varias ocasiones, que tiene por objeto el establecimiento y explotación de un sistema destinado a la recogida y clasificación de envases. En virtud de contratos de prestación de servicios de este tipo celebrados entre DSD y 537 empresas locales, cada una de esas empresas dispone de la facultad exclusiva de llevar a cabo, en una zona determinada, la recogida de los envases por cuenta de DSD. Una vez clasificados, los referidos envases son trasladados a un centro de reciclaje para efectuar allí la valorización de los mismos.
- 20 El contrato de prestación de servicios fue objeto de la Decisión 2001/837/CE de la Comisión, de 17 de septiembre de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 [CE] y al artículo 53 del Acuerdo EEE (asuntos COMP/34493 — DSD, COMP/37366 — Hofmann+DSD, COMP/37299 — Edelhoff+DSD, COMP/37291 — Rethmann+DSD, COMP/37288 — ARGE y otras cinco empresas+DSD, COMP/37287 — AWG y otras cinco empresas+DSD, COMP/37526 — Feldhaus +DSD, COMP/37254 — Nehlsen+DSD, COMP/37252 — Schönmakers+DSD, COMP/37250 — Altvater+DSD, COMP/37246 — DASS+DSD, COMP/37245 — Scheele+DSD, COMP/37244 — SAK+DSD, COMP/37243 — Fischer+DSD, COMP/37242 — Trienekens+DSD, COMP/37267 — Interseroh+DSD) (DO L 319, p. 1). Dicha Decisión constituye el objeto del recurso de anulación interpuesto por la demandante en el asunto T-289/01, Duales System Deutschland/ Comisión.

Hechos que originaron el litigio

- 21 El 2 de septiembre de 1992, DSD notificó a la Comisión, además de sus estatutos, una serie de acuerdos, entre ellos el contrato de utilización del distintivo y el contrato de prestación de servicios, con el fin de obtener una declaración negativa o, en su defecto, una decisión de exención.
- 22 Tras la publicación el 23 de julio de 1997 en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO 1997, C 1000, p. 4) de la Comunicación, con arreglo al artículo 19, apartado 3, del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81 CE] y [82 CE], en la que la Comisión expresó su intención de declararse favorable a los acuerdos notificados, dicha institución recibió observaciones de terceros afectadas relacionadas, en particular, con diversas facetas de la aplicación del contrato de utilización del distintivo. Concretamente, los terceros afectados denunciaban una supuesta distorsión de la competencia derivada del pago de un doble canon en caso de que se participara en el sistema DSD y en el de otro prestador de servicios.
- 23 El 15 de octubre de 1998, DSD presentó a la Comisión una serie de compromisos para evitar que los fabricantes y distribuidores de envases que se habían adherido al sistema DSD se encontraran con una duplicación de costes en caso de que participaran en otro sistema colectivo de ámbito regional. En particular, DSD contemplaba la situación de que se crearan sistemas colectivos limitados a uno o varios Länder como alternativa al sistema de DSD. En tal supuesto, sería posible que los envases de un mismo tipo y de un mismo distribuidor o fabricante fueran recogidos en esos Länder por uno de los nuevos sistemas colectivos y, en los demás Länder, por el sistema DSD, y, en este contexto, el compromiso de DSD era el siguiente (considerandos 4, 58 y 59 de la Decisión impugnada):

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

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

- 24 El 3 de noviembre de 1999, la Comisión consideró que la serie de compromisos presentada por DSD el 15 de octubre de 1998 debía incluir también los sistemas individuales utilizados para eliminar una parte de los envases y no limitarse a los sistemas colectivos.
- 25 El 15 de noviembre de 1999, varios fabricantes de envases presentaron una denuncia ante la Comisión. Los denunciantes alegaban que el contrato de utilización del distintivo obstaculizaba el establecimiento de un sistema individual de recogida de envases. Consideraban que la utilización del distintivo, sin prestación efectiva por DSD del servicio de eliminación de residuos, constituía un abuso de posición dominante por parte de ésta.
- 26 Mediante escrito de 13 de marzo de 2000, DSD presentó a la Comisión dos compromisos adicionales. Uno de ellos se refería al supuesto de que los fabricantes y distribuidores de envases destinan parte de sus envases a un sistema individual de residuos y participan con sus restantes envases en el sistema de DSD. En ese supuesto, DSD se comprometía a no cobrar el canon con arreglo al contrato de utilización del distintivo sobre las cantidades parciales de envases recogidos mediante el sistema individual respecto de las cuales se demostrara ese segundo tipo de recogida. La prueba se tenía que presentar con arreglo a los requisitos establecidos en el punto 2 del anexo I del Decreto de envases. En su escrito de 13 de marzo de 2000, DSD indicaba asimismo que no consideraba necesario modificar la serie de compromisos presentada el 15 de octubre de 1998 (véanse los considerandos 7, 60 y 61 de la Decisión impugnada).

- 27 El 3 de agosto de 2000, la Comisión envió a DSD el pliego de cargos, al que ésta respondió mediante escrito de 9 de octubre de 2000.
- 28 El 20 de abril de 2001, la Comisión adoptó la Decisión 2001/463/CE, en un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE (Asunto COMP D3/34493 — DSD) (DO L 166, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 29 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 5 de julio de 2001, la demandante interpuso, con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, un recurso por el que solicitaba la anulación de la Decisión impugnada.
- 30 Mediante escrito separado, presentado el mismo día, la demandante formuló asimismo, al amparo del artículo 242 CE, una demanda de suspensión de la ejecución del artículo 3 de dicha Decisión, así como de los artículos 4, 5, 6 y 7 en la medida en que éstos remiten al artículo 3, hasta que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre el fondo.
- 31 Mediante auto de 15 de noviembre 2001, *Duales System Deutschland/Commission* (T-151/01 R, Rec. p. II-3295), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda de suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada.

- 32 Mediante escritos registrados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia los días 16, 19 y 20 de julio de 2001, respectivamente, Vfw AG, Landbell AG für Rückhol-Systeme (en lo sucesivo, «Landbell») y BellandVision GmbH solicitaron intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Las demandas de intervención fueron notificadas a las partes, las cuales formularon sus observaciones dentro de los plazos señalados.
- 33 Mediante auto de 5 de noviembre de 2001, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) admitió la intervención de las tres empresas mencionadas, las cuales pudieron presentar individualmente sus observaciones el 7 de febrero de 2002.
- 34 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, formuló a las partes una serie de preguntas para que respondieran a las mismas en la vista. Las referidas preguntas versaban sobre las diferentes fases del proceso de recogida y valorización de envases y sobre las condiciones en las que podía existir competencia entre los sistemas individuales y colectivos. El Tribunal de Primera Instancia requirió asimismo a la Comisión para que aportara un documento que habían presentado las autoridades alemanas en el marco del procedimiento administrativo. El 26 de junio de 2006, la Comisión aportó dicho documento.
- 35 En la vista celebrada los días 11 y 12 de julio de 2006 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.
- 36 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada.

— Condene en costas a la Comisión.

37 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

38 Vfw solicita al Tribunal de Primera Instancia que desestime el recurso.

39 Landbell solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

40 BellandVision solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 41 Antes de examinar las alegaciones de las partes sobre la admisibilidad y sobre el fondo del litigio, procede exponer el contenido de la Decisión impugnada.

A. Decisión impugnada

- 42 A diferencia del Decreto, en el cual no se especifica si, para la recogida y valoración de los envases comercializados, resulta posible combinar un sistema individual y un sistema colectivo, o incluso recurrir a varios sistemas colectivos, la Decisión impugnada toma como punto de partida la posibilidad de que un fabricante o un distribuidor de envases combine esos diferentes sistemas a efectos de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del Decreto.
- 43 En este contexto, la valoración jurídica de la Comisión se divide en dos partes: la primera de ellas está dedicada al análisis del comportamiento de DSD en relación con el artículo 82 CE (considerandos 65 a 160, y artículo 1 de la Decisión impugnada) y la segunda al examen de las medidas que permiten que la Comisión, basándose en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 17, ponga fin al abuso constatado (considerandos 161 a 167, y artículos 3 a 7 de la Decisión impugnada). La Decisión impugnada no se pronuncia sobre la legalidad del comportamiento de DSD en relación con el artículo 86 CE, apartado 2.

1. Sobre la posibilidad de combinar varios sistemas de recogida y valorización para cumplir las obligaciones que impone el Decreto sobre envases

44 La posibilidad de recurrir a varios sistemas de recogida y valorización para cumplir las obligaciones que impone el Decreto de envases alemán (en lo sucesivo, «sistemas mixtos») constituye el postulado de la Decisión impugnada, en la cual la Comisión contempla los tres supuestos siguientes (considerando 101 de la Decisión impugnada):

- El supuesto nº 1 corresponde al caso en el que un fabricante o distribuidor utiliza el sistema colectivo (nacional) de DSD respecto de una parte de sus envases y recurre a otro sistema colectivo (regional) en lo que atañe al resto.

- El supuesto nº 2 corresponde al caso en el que un fabricante o distribuidor utiliza el sistema DSD respecto de una parte de sus envases y recurre a un sistema individual en lo que atañe al resto.

- El supuesto nº 3 corresponde al caso en el que un fabricante o distribuidor encomienda la eliminación de todos sus envases en Alemania a sistemas competidores del sistema DSD pero se adhiere en otros Estados miembros a un sistema que utiliza el distintivo Der Grüne Punkt.

45 La Decisión impugnada expone diversos elementos que justifican la posibilidad de recurrir a sistemas mixtos. Así, la Decisión pone de relieve que de las observaciones de las autoridades alemanas (considerando 20 de la Decisión impugnada) se desprende que el Decreto permite combinar un sistema individual y un sistema colectivo, si sólo se participa en este último en lo que atañe a la recogida de una parte de los envases comercializados. No obstante, en este caso las autoridades alemanas precisan que debe garantizarse la transparencia de cara al consumidor y a

las autoridades respecto de qué envases quedan sujetos a la obligación de recuperación en el establecimiento comercial o en sus inmediaciones y cuáles no (considerando 20 de la Decisión impugnada). La Decisión impugnada pone también de relieve que de una respuesta anterior de las autoridades alemanas se desprende que el artículo 6, apartado 3, del Decreto no implica que sólo sea posible establecer un único sistema. Las autoridades alemanas señalaron que nunca fue su intención permitir exclusivamente un único sistema colectivo a escala nacional o en cada uno de los Länder (considerando 23 de la Decisión impugnada).

- 46 Así pues, las observaciones de las autoridades alemanas permiten constatar que la alternativa ofrecida por el Decreto, según la cual un fabricante o distribuidor de envases puede recurrir para cumplir sus obligaciones a un sistema individual o a un sistema colectivo, no se opone a un sistema mixto. Por lo demás, el Tribunal de Primera Instancia señala que la demandante no cuestiona en el presente asunto la posibilidad de que un fabricante o distribuidor de envases recurra a un sistema mixto, aunque sí cuestiona la apreciación de su comportamiento por parte de la Comisión en lo que atañe tanto al artículo 82 CE como al artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17.

2. Apreciación relativa al artículo 82 CE

- 47 Según la Decisión impugnada, DSD es la única empresa que ofrece un sistema colectivo en todo el territorio alemán y el sistema DSD recoge en torno al 70 % de los envases de venta generados en Alemania y en torno al 82 % de los que acaban llegando al consumidor final alemán (considerando 95 de la Decisión impugnada). La posición dominante de DSD no es objeto de controversia en el presente asunto.
- 48 En el caso de autos, el abuso de posición dominante caracterizado en la Decisión impugnada se basa en el hecho de que el canon que DSD cobra a los fabricantes y distribuidores de envases que se adhieren al sistema DSD no está vinculado a la

utilización efectiva de dicho sistema, sino que se calcula sobre la base del número de envases con el distintivo Der Grüne Punkt que dichos fabricantes y distribuidores comercializan en Alemania (artículo 4, apartado 1, y artículo 5 del contrato). Ahora bien, los fabricantes y distribuidores que se adhieren al sistema DSD deben marcar con el distintivo Der Grüne Punkt cada uno de los envases notificados a DSD y que vayan destinados al consumo en Alemania (artículo 3, apartado 1, del contrato). Así pues, según la Decisión, DSD abusa de su posición dominante al no vincular el canon que cobra con arreglo al contrato a la utilización efectiva del sistema DSD. En efecto, de la investigación llevada a cabo por la Comisión sobre la base de las denuncias de clientes y competidores de DSD se desprende que el modo de cálculo del canon abonado a DSD se opone al deseo de algunos fabricantes de envases, clientes del sistema DSD, de poder recurrir a su propio sistema individual o a otro sistema colectivo para gestionar una parte de los envases que comercializan (considerandos 100 a 102 de la Decisión impugnada).

⁴⁹ A este respecto, la Decisión impugnada considera que la solución propuesta por DSD, a saber, que se renuncie a marcar con el distintivo Der Grüne Punkt aquellos envases que no se incluyan en el sistema DSD sino en otro sistema, ya sea de autogestión individual o colectivo, fracasaría en «un elevado número de casos» a causa de la lógica económica (considerando 103 de la Decisión impugnada). En efecto, una solución de ese tipo requeriría un etiquetado selectivo de los envases (es decir, con o sin el distintivo Der Grüne Punkt), lo que redundaría en un sobre coste significativo en caso de presentación uniforme del envase o de uso de circuitos de distribución diferentes (considerandos 104 y 105 de la Decisión impugnada). Además, la referida solución exigiría que los fabricantes y distribuidores de envases que utilicen sistemas mixtos controlaran con exactitud que los envases que lleven el distintivo Der Grüne Punkt sólo acaben llegando a puntos de recogida sujetos al sistema DSD y que los envases que no lo lleven sólo lleguen a puntos de recogida gestionados por el sistema competidor, lo que en la práctica resultaría imposible (considerando 106 de la Decisión impugnada). Por último, teniendo en cuenta el hecho de que frecuentemente el consumidor final no decide si depositará el envase en un sistema colectivo cercano a su domicilio o en el establecimiento comercial en un sistema individual hasta después de haber adquirido el producto envasado y, en ciertas circunstancias, hasta después de haberlo consumido, resulta imposible determinar correctamente qué cantidades parciales de envases con el distintivo Der Grüne Punkt son recogidas por cada uno de los sistemas (considerando 107 de la Decisión impugnada).

- 50 En la Decisión impugnada, la Comisión estima que, en relación con el régimen de canon vinculado al contrato de utilización del distintivo, el abuso tiene un doble efecto. Por un lado, al vincular el canon exclusivamente a la utilización del distintivo, DSD expone a precios y a condiciones de transacción no equitativas a aquellas empresas que no utilicen el servicio consistente en hacerse cargo de la obligación de eliminación de los envases o que lo utilicen sólo para una parte de los envases. Dada la excesiva diferencia entre el coste de la prestación del servicio y su precio, se trata, según la Comisión, de un supuesto de explotación abusiva de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE, apartado 2, letra a) (considerandos 111 a 113 de la Decisión impugnada). Por otro lado, habida cuenta del régimen de canon definido por el contrato de utilización del distintivo, a las empresas sujetas a la obligación no les resultará rentable adherirse a un sistema colectivo o de autogestión de residuos competidor, pues ello implicará que, o bien además de satisfacer los pagos correspondientes al competidor elegido deberán abonar a DSD un canon de licencia, o bien se verán obligadas a separar sus líneas de envasado y distribución. Así pues, el régimen de canon dificulta, según la Comisión, el acceso de los competidores del sistema DSD al mercado (véanse los considerandos 114 y 115 de la Decisión impugnada).
- 51 La Comisión describe con mayor precisión el abuso que supone el canon contractual en los tres supuestos mencionados más arriba. En lo que atañe al supuesto nº 1, el de un sistema mixto que combina la utilización del sistema colectivo nacional DSD y de otro sistema colectivo regional, la Decisión impugnada indica que dicho supuesto requiere actualmente, o bien un marcado diferente en función del sistema utilizado, o bien tener que pagar un canon a ambos sistemas. Por consiguiente, el hecho de que DSD exija que se pague el canon en relación con la cantidad total de envases comercializados en Alemania tiene por efecto privar de toda rentabilidad económica a la participación en un sistema colectivo regional (considerandos 118 a 123 de la Decisión impugnada).
- 52 A fin de afrontar el problema expuesto, DSD se había comprometido, en el marco del procedimiento administrativo (considerandos 58 y 59 de la Decisión impugnada), a aplicar el contrato de utilización del distintivo de tal manera que los fabricantes y distribuidores afectados tuvieran la posibilidad de participar en otro sistema colectivo en lo relativo a una parte de sus envases, con sujeción, no obstante, al requisito de aportar la prueba de ello y de que la protección de la marca Der

Grüne Punkt no se viera perjudicada. Al haberse negado DSD a suprimir el requisito relativo a la protección de la marca –concepto éste que, por lo demás, no era objeto de mayores precisiones–, la Decisión impugnada consideró que tal compromiso no era suficiente para disipar las dudas que existían al respecto (considerandos 122 y 123 de la Decisión impugnada).

53 En cuanto al supuesto nº 2, el de un sistema mixto que combina la utilización del sistema individual y del sistema DSD, la Decisión impugnada expone que el hecho de que DSD exija el pago del canon respecto de la cantidad total de envases comercializados en Alemania tiene por efecto impedir que una parte de dichos envases sea eliminada a través de un sistema individual (véanse los considerandos 124 a 128 de la Decisión impugnada).

54 A fin de afrontar el problema expuesto, DSD se había comprometido, en el marco del procedimiento administrativo (considerandos 60 y 61 de la Decisión impugnada), a no cobrar el canon en virtud del contrato respecto de aquella parte de los envases recogida por un sistema individual, con sujeción, no obstante, al requisito de aportar la prueba de ello. En el mencionado compromiso, DSD especificaba asimismo que el uso del distintivo Der Grüne Punkt quedaba restringido a los envases incluidos en el sistema de DSD y que, por consiguiente, no podían llevarlo los envases recogidos a través del sistema individual. Pues bien, la Comisión consideró que era casi inconcebible que pudieran articularse en la práctica líneas de envases y circuitos de distribución distintos, ya que era virtualmente imposible que el fabricante o el distribuidor pudieran determinar, en esa fase, qué envases iban a depositar los consumidores en el sistema colectivo y qué otros en el sistema individual. Por lo tanto, la Comisión estimó que el mencionado compromiso era insuficiente para disipar las objeciones formuladas por ella desde la óptica de la competencia (véanse los considerandos 127 y 128 de la Decisión impugnada).

55 En cuanto al supuesto nº 3, que implica la no participación en el sistema DSD en Alemania, pero sí en un sistema de recogida y de eliminación que utilice el distintivo

Der Grüne Punkt en otro Estado miembro, supuesto éste en el que DSD podría exigir el pago de un canon en Alemania, la Decisión impugnada afirma que un compromiso y una declaración de DSD presentados en el marco del procedimiento administrativo permiten resolver los problemas identificados por la Comisión a este respecto (véanse los considerandos 62 a 64 y 129 a 135 de la Decisión impugnada).

- 56 La Decisión impugnada indica que el abuso constatado no se justifica por una supuesta incompatibilidad entre las disposiciones del Decreto y la utilización del distintivo Der Grüne Punkt en aquellos envases respecto de los cuales no se haga uso del servicio consistente en hacerse cargo de la obligación de eliminación de los envases (véanse los considerandos 136 a 142 de la Decisión impugnada). Tampoco se justifica por la necesidad de preservar el carácter distintivo de Der Grüne Punkt (véanse los considerandos 143 a 153 de la Decisión impugnada). Sobre este extremo, la Decisión remite a una sentencia del Kammergericht Berlin (Tribunal regional de Berlín, Alemania) de 14 de junio de 1994 y enuncia que el mencionado distintivo cumple su función esencial «cuando indica al consumidor que tiene la opción de encomendar a DSD la gestión del residuo del envase». Por lo tanto, la función desempeñada por el citado distintivo no impone que únicamente puedan llevarlo los envases gestionados por el sistema DSD cuando sólo una parte de los envases sea recogida mediante dicho sistema (véase el considerando 145 de la Decisión impugnada).
- 57 La Decisión impugnada sostiene asimismo que el comercio entre los Estados miembros puede resultar afectado de manera sensible por la explotación abusiva de una posición dominante constituida por las modalidades del canon contractual controvertido, habida cuenta de las circunstancias específicas de la recogida y valorización de los envases en Alemania y en el mercado común (véanse los considerandos 155 a 160 de la Decisión impugnada). Por lo demás, en el presente asunto nadie cuestiona el efecto sobre el comercio entre los Estados miembros.
- 58 Para concluir su apreciación relativa al artículo 82 CE, la Decisión impugnada indica que, en determinados supuestos, el comportamiento de DSD consistente en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el

distintivo Der Grüne Punkt constituye un abuso de posición dominante. En el artículo 1 de la Decisión impugnada tal infracción del artículo 82 CE se describe en los términos siguientes:

«El comportamiento de [DSD] al reclamar, con arreglo a la primera frase del artículo 4.1 y a la primera frase del artículo 5.1 del contrato de utilización del distintivo “Der Grüne Punkt”, el pago de un canon de licencia por el volumen global de los envases de venta distribuidos en Alemania con dicho distintivo, es incompatible con el mercado común, cuando las empresas sujetas a la obligación con arreglo al Decreto de envases:

- a) o bien sólo utilizan el servicio de exención de DSD con arreglo al artículo 2 del contrato de utilización del distintivo respecto de una cantidad parcial de tales envases [supuestos n^{os} 1 y 2], o bien no lo utilizan pese a distribuir en Alemania un envase uniforme que también distribuyen en otro país miembro del Espacio Económico Europeo donde sí participan en un sistema de recuperación que utiliza el distintivo “Der Grüne Punkt” [supuesto n^o 3], y
- b) demuestran que, respecto de la cantidad de envases no participante en el servicio de exención, cumplen las obligaciones que les incumben en virtud del Decreto de envases a través de un sistema de exención competidor o de un sistema de autogestión de residuos.»

3. Apreciación relativa al artículo 3, apartado 1, del Reglamento n^o 17

⁵⁹ Después de haber declarado la existencia de un abuso de posición dominante, la Decisión impugnada determina, con arreglo al artículo 3, apartado 1, del

Reglamento nº 17, de qué modo debe DSD poner fin a la infracción comprobada (considerandos 161 a 167 y artículos 2 a 7 de la Decisión impugnada).

- 60 La principal de tales medidas prohíbe que DSD exija un canon de licencia por los envases de venta distribuidos en Alemania con el distintivo «Der Grüne Punkt» que no se acojan al servicio de exención y respecto de los cuales se demuestre el cumplimiento por otros cauces de las obligaciones derivadas del Decreto de envases. En lo que atañe a los supuestos nº^{os} 1 y 2, la medida en cuestión, definida en el artículo 3 de la Decisión impugnada, es la siguiente:

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

El compromiso descrito en el párrafo primero sustituirá al régimen de excepciones contenido en la segunda frase del artículo 4.1 del contrato de utilización del distintivo.»

- 61 Por otro lado, en el artículo 5 de la Decisión impugnada la Comisión expone del siguiente modo las normas en materia de prueba que se exigen en tales supuestos:

«1. [Supuesto nº 1] Para demostrar el cumplimiento por otros cauces de las obligaciones derivadas del Decreto de envases, con arreglo a los artículos 3 y 4,

bastará como prueba, en el supuesto de la adhesión parcial o total a un sistema de exención competidor, la confirmación por parte del operador del sistema de que se trate de que los envases correspondientes participen en el mismo.

2. [Supuesto nº 2] En el supuesto de la adhesión parcial o total a un sistema de autogestión de residuos, bastará como prueba la presentación ulterior de un certificado de un experto independiente, que dé fe del cumplimiento de las obligaciones de recogida y valorización en lo que respecta al número de envases correspondiente. Dicho certificado podrá extenderse de forma individual para un fabricante o distribuidor o de manera colectiva para una organización de autogestión.

3. DSD no podrá exigir en ningún caso que el certificado sea presentado en una fecha anterior a la prevista en el Decreto de envases.

4. Independientemente de cuál sea la versión del Decreto de envases aplicada, a efectos de la presentación de la prueba a DSD bastará con que en el certificado de la parte contratante conste que se ha cumplido la obligación de recuperación y valorización en lo que respecta a un volumen determinado de envases.

5. Si el certificado contuviera otros datos, éstos podrán ser ocultados.

6. Tanto la confirmación del operador del sistema como el certificado del experto independiente podrán ser sustituidos por un documento expedido por un auditor que confirme *a posteriori* que se han cumplido las obligaciones derivadas del Decreto de envases respecto de un determinado volumen de envases.

7. No podrán aplicarse otras disposiciones del contrato de utilización del distintivo de tal manera que den lugar a un endurecimiento de los requisitos de la prueba que las empresas han de presentar a DSD.»

62 El artículo 4 de la Decisión contempla la situación específica del supuesto nº 3:

«1. En lo que respecta a los envases adheridos en otro Estado miembro a un sistema de recogida y reciclado que utilice el distintivo “Der Grüne Punkt” y que sean distribuidos con el citado distintivo en el ámbito de aplicación del Decreto de envases, DSD no podrá reclamar el pago del canon de licencia cuando se demuestre que las obligaciones derivadas del Decreto de envases se cumplen por un medio distinto de la adhesión al sistema instituido por DSD con arreglo al artículo 6.3 del Decreto de envases.

2. Como requisito para no reclamar el pago del canon de licencia, DSD podrá exigir que en un envase con arreglo al apartado 1, junto a la marca “Der Grüne Punkt”, se indique, por escrito o de otra forma adecuada y reconocible para el consumidor final, que el envase no participa en el sistema dual establecido por DSD conforme al artículo 6.3 del Decreto de envases.

3. En caso de discrepancias sobre el carácter reconocible de la indicación, las partes solicitarán a la Comisión, en el plazo de una semana desde la comprobación unilateral o bilateral de las discrepancias, que designe a un experto.

El experto tendrá el encargo de determinar, en un plazo de cuatro semanas, si las opciones de diseño de la indicación discutidas entre las partes son suficientes, desde el respeto a las funciones generales del envase, para satisfacer los requisitos establecidos en el apartado 2. [...]»

63 En este contexto procede examinar las alegaciones de las partes.

B. Sobre la admisibilidad del recurso

1. Sobre la admisibilidad del recurso en cuanto versa sobre el artículo 4 de la Decisión impugnada

64 La Comisión alega que el recurso pretende la anulación de toda la Decisión impugnada sin referirse a la situación particular expuesta en el artículo 4, que es separable del resto de la Decisión impugnada. Según la Comisión, el silencio de la demandante en este punto contraviene lo dispuesto en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, debiendo declararse la inadmisibilidad del recurso en la medida en que versa sobre el artículo 4 de la Decisión impugnada.

65 La demandante alega que, según los requisitos del Reglamento de Procedimiento, la demanda contiene una exposición clara y precisa de los hechos y de los fundamentos de Derecho que permite a la Comisión preparar su defensa y al Tribunal de Primera Instancia ejercer su control (auto del Tribunal de Primera Instancia de 28 de abril de 1993, De Hoe/Comisión, T-85/92, Rec. p. II-523, apartado 20). En particular, la demanda enumera las razones por las cuales no puede considerarse que las cláusulas controvertidas del contrato de utilización del distintivo sean abusivas con arreglo al artículo 82 CE, lo que tiene por efecto, según la demandante, privar de todo fundamento a las medidas previstas en el artículo 4 de la Decisión impugnada.

66 El Tribunal de Primera Instancia hace constar que la Decisión impugnada declara la existencia de un abuso de posición dominante (artículo 1) y, por esa razón, impone a DSD determinadas obligaciones para hacer cesar tal abuso (artículos 3 a 7). En particular, en el artículo 4 de la Decisión impugnada la Comisión impone la obligación de poner fin al abuso de posición dominante en el supuesto de que un

fabricante o distribuidor se proponga comercializar envases en un Estado miembro distinto de Alemania adhiriéndose a un sistema de recogida y de valorización que utilice el distintivo Der Grüne Punkt, pero que, respecto de los mismos envases distribuidos en Alemania, cumpla sus obligaciones sin participar en el sistema DSD.

⁶⁷ Pues bien, en el marco del primer motivo del recurso, basado en la infracción del artículo 82 CE, la demandante solicita que se anule la Decisión impugnada en la medida en que declara erróneamente, a su juicio, la existencia de un abuso de posición dominante. En el supuesto de que el Tribunal de Primera Instancia acogiera favorablemente este motivo, deberían anularse todas las obligaciones impuestas a DSD por la Decisión impugnada, destinadas a hacer cesar el referido abuso, sin que resultara necesario examinar la situación específica contemplada en el artículo 4 de la Decisión impugnada.

⁶⁸ Del mismo modo, en el marco del segundo motivo del recurso, basado en la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 y en la violación del principio de proporcionalidad, la demandante solicita que se anule la obligación impuesta por el artículo 4 de la Decisión impugnada, en la medida en que, a su juicio, resulta desproporcionada habida cuenta de la posibilidad de etiquetar selectivamente los envases o de renunciar a utilizar la marca «Der Grüne Punkt», equivale a obligar a DSD a efectuar sus prestaciones siendo pagada posteriormente, y excluye el pago de un canon por la mera utilización de la marca.

⁶⁹ Así pues, procede declarar que la demanda cumple los requisitos formales prescritos en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento y que, de este modo, el Tribunal de Primera Instancia está en condiciones de ejercer su control. Por consiguiente, debe desestimarse la pretensión de la Comisión de que se declare la inadmisibilidad del recurso en la medida en que versa sobre el artículo 4 de la Decisión impugnada.

2. Sobre la invocación de motivos en el curso del proceso

- 70 La Comisión sostiene que la réplica contiene tres motivos nuevos, relativos a una nueva interpretación del contrato de utilización del distintivo (véase, *infra*, el apartado 115), a la crítica de que en la exposición de motivos de la Decisión impugnada se citó una antigua versión del Decreto de envases, y al hecho de que el consumidor no puede obtener de un sistema individual la recogida de los envases en las proximidades de su domicilio. Así pues, concluye la Comisión, debe declararse la inadmisibilidad de estos motivos.
- 71 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48, apartado 2, párrafo primero, de su Reglamento de Procedimiento, en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. A este respecto, procede declarar la admisibilidad de un motivo que constituya una ampliación de un motivo invocado anteriormente, directa o implícitamente, y que presente un estrecho vínculo con éste (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2003, *Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services/Comisión*, T-195/00, Rec. p. II-1677, apartados 33 y 34, y jurisprudencia allí citada).
- 72 En el caso de autos, los supuestos motivos nuevos criticados por la Comisión no constituyen, en realidad, sino alegaciones expuestas por la demandante para responder a la argumentación desarrollada por aquella institución en el escrito de contestación en relación con el primer motivo, basado en la infracción del artículo 82 CE.
- 73 En consecuencia, debe desestimarse la causa de inadmisión propuesta por la Comisión y fundamentada en la invocación de motivos nuevos en el curso del proceso.

3. Sobre la toma en consideración de determinados anexos aportados por la demandante

a) Sobre los anexos preparados por el letrado Sr. C. Weidemann

- 74 La Comisión subraya que los anexos preparados por el Sr. C. Weidemann, uno de los abogados de DSD, que versan sobre la gestión medioambiental de la recuperación de los envases en Alemania (anexo A de la demanda) y sobre la justificación del sistema DSD en relación con el artículo 86 CE (anexo A de la réplica), contienen explicaciones que no se reproducen en los escritos procesales de la demandante. De ello infiere la Comisión que el Tribunal de Primera Instancia no debe tomar en consideración tales anexos, en la medida en que no se puede alegar la infracción de la legislación remitiéndose meramente a unos anexos.
- 75 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, a fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de la justicia, para que pueda acordarse la admisión de un recurso es preciso que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa dicho recurso resulten, al menos de forma sumaria, pero de modo coherente y comprensible, del propio texto de la demanda (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1961, *Société Fives Lille Cail y otros/Alta Autoridad*, 19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, Rec. p. 561, especialmente p. 588; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de septiembre de 2005, *EDP/Comisión*, T-87/05, Rec. p. II-3745, apartado 155, y la jurisprudencia allí citada). A este respecto, aunque el texto de la demanda puede apoyarse y completarse, en aspectos específicos, mediante remisiones a partes de los documentos que se le adjuntan, una remisión global a otros escritos, incluso adjuntos a la demanda, no puede paliar la falta de elementos esenciales de la argumentación jurídica que, en virtud del artículo 44, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, deben figurar en la demanda (auto del Tribunal de Primera Instancia de 21 de mayo de 1999, *Asia Motor France y otros/Comisión*, T-154/98, Rec. p. II-1703, apartado 49; sentencia *EDP/Comisión*, antes citada, apartado 155, y la jurisprudencia allí citada).
- 76 En el caso de autos, procede hacer constar que los anexos preparados por el Sr. C. Weidemann, que versan sobre la gestión medioambiental de la recuperación de los envases en Alemania y sobre la justificación del sistema de la empresa demandante en relación con el artículo 86 CE, constituyen verdaderos escritos procesales

presentados por uno de los abogados que representan a DSD ante el Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, los elementos esenciales de la argumentación jurídica desarrollada en los mencionados anexos han de figurar en la demanda o en la réplica, las cuales, a fin de apoyar y completar su contenido, deben remitirse a extractos de dichos anexos, y no pueden limitarse a remitirse globalmente a éstos.

- 77 Pues bien, al remitirse al primero de los anexos de que se trata, la demanda se limita a indicar –sin mayores explicaciones– que la conclusión a la que llega el Sr. Weidemann al término de su examen de la gestión medioambiental de la recuperación de los envases en Alemania coincide con la expuesta en la demanda, sin indicar a qué puntos específicos de ese anexo de 54 páginas se hace referencia.
- 78 El anexo relativo a la gestión medioambiental de la recuperación de los envases en Alemania tan sólo debe tomarse en consideración respecto a esa única indicación, de la cual se desprende que el autor del anexo comparte el análisis presentado en la demanda.
- 79 En lo que atañe al segundo anexo preparado por el Sr. Weidemann, relativo a la justificación del sistema DSD en relación con el artículo 86 CE, procede declarar que dicho anexo de 58 páginas fue presentado «con carácter complementario» en la fase de réplica, la cual remite «globalmente a los razonamientos del anexo en lo que atañe a los motivos relacionados con el artículo 86 CE».
- 80 En principio, no cabe considerar que tales indicaciones sean suficientes a la vista de la jurisprudencia citada, en la medida en que la remisión global a un anexo no puede paliar la falta de elementos esenciales de la argumentación jurídica que deben figurar en la demanda. La réplica, no obstante, ha procurado presentar un resumen sucinto del contenido de dicho anexo, el cual completa la argumentación contenida en la demanda sobre este punto y, en cuanto tal, permite a la Comisión preparar su defensa y al Tribunal de Primera Instancia examinar el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2.

81 En tales circunstancias, procede hacer constar que el Tribunal de Primera Instancia tan sólo tomará en consideración el anexo relativo a la justificación del sistema de la demandante en relación con el artículo 86 CE en la medida en que tal anexo se refiera específicamente a argumentos alegados expresamente por DSD en sus escritos procesales.

b) Sobre las encuestas de opinión que se adjuntan a la réplica

82 La Comisión alega que la demandante no ha motivado el retraso con el que propuso las pruebas consistentes en las dos encuestas de opinión que adjuntó a su réplica, lo que, según aquella institución, resulta contrario al artículo 48, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

83 El Tribunal de Primera Instancia hace constar que las encuestas de opinión que la demandante aportó en la réplica no son proposiciones de prueba en el sentido del artículo 48, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, sino que sirven para apoyar la argumentación desarrollada en la réplica, en respuesta a los argumentos alegados en la contestación, sobre el papel que desempeñan la marca Der Grüne Punkt y el consumidor final en la recogida y valorización de los envases.

84 En consecuencia, debe desestimarse la causa de inadmisión propuesta por la Comisión en lo que atañe a las encuestas de opinión que se adjuntaron a la réplica.

C. Sobre el fondo

85 Para fundamentar su recurso, la demandante invoca tres motivos. El primero de ellos se basa en la infracción del artículo 82 CE. El segundo en la infracción del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17 y en la violación del principio de proporcionalidad. El tercero en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2.

1. Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 82 CE

a) Observaciones preliminares sobre la tesis de la licencia obligatoria gratuita

Alegaciones de las partes

⁸⁶ La demandante alega que, mediante el artículo 3 de la Decisión impugnada, la Comisión la obliga a conceder una «licencia obligatoria gratuita» de su marca Der Grüne Punkt a las empresas que se adhieren a su sistema, en la medida en que, en virtud de la Decisión, en lo sucesivo podrá colocarse el distintivo correspondiente a dicha marca en todos los envases, con independencia del sistema de recogida y de valorización de que se trate. A esto opone que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la licencia obligatoria de un derecho de propiedad intelectual únicamente puede concederse en «circunstancias excepcionales», a saber, cuando la negativa de licencia afecte a un derecho de propiedad industrial cuya licencia resulte indispensable para el ejercicio de la actividad de que se trate y dicha negativa pueda excluir cualquier competencia en el mercado derivado y no se justifique objetivamente (sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión, denominada «Magill», C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743, apartados 50 a 56, y de 26 de noviembre de 1998, Bronner, C-7/97, Rec. p. I-7791, apartado 39). Al no haberse acreditado en el caso de autos ninguna de tales circunstancias, no cabe declarar la existencia de ningún abuso de posición dominante con arreglo al artículo 82 CE. Para fundamentar su tesis, la demandante expone en lo sustancial los siguientes argumentos: en primer lugar, la marca Der Grüne Punkt no resulta indispensable para participar en un sistema que compita con el sistema DSD; en segundo lugar, las cláusulas contractuales controvertidas no excluyen la competencia, y, en tercer lugar, diversas razones objetivas justifican el comportamiento de DSD, a saber, la necesidad de alcanzar los objetivos del Decreto, la de preservar las diferentes funciones de la marca Der Grune Punkt —que no puede ser objeto de una licencia obligatoria con arreglo al Derecho de marcas—, y la de hacer posible el buen funcionamiento del sistema DSD.

87 La Comisión, apoyada por las partes coadyuvantes, sostiene que la Decisión impugnada no obliga a DSD a conceder licencias obligatorias gratuitas contrarias al Derecho internacional y al Derecho comunitario. El abuso descrito resulta del mero hecho de que el régimen de canon resulta contrario al artículo 82 CE, en la medida en que DSD exige ser remunerada por un servicio que no presta y que se ha demostrado que sí lo presta, en cambio, otro sistema.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

88 En el marco del primer motivo, que se refiere al artículo 82 CE, la demandante cuestiona en lo sustancial las consecuencias que se derivarían del cumplimiento de la obligación impuesta sobre la base del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17, tal como se expone en el artículo 3 de la Decisión impugnada (véase, *supra*, el apartado 60), al objeto de poner fin al abuso de posición dominante cuya existencia declaró el artículo 1 de la Decisión (véase, *supra*, el apartado 58). Según la demandante, la obligación definida en el artículo 3 de la Decisión la obliga a conceder una «licencia obligatoria gratuita» de la marca Der Grüne Punkt en lo que atañe a aquellos envases cuya eliminación se lleva a cabo por sistemas que compiten con el sistema DSD.

89 Sin embargo, al criticar la legalidad de tal licencia obligatoria, la demandante sostiene que la marca Der Grüne Punkt no es indispensable para participar en un sistema que compite con el sistema DSD (véase, *infra*, el apartado 93) y que las cláusulas contractuales controvertidas no suprimen la competencia (véase, *infra*, el apartado 95). Esta argumentación equivale a decir que el comportamiento de DSD, tal como ha sido descrito en el artículo 1 de la Decisión impugnada, no influye en la competencia y, por lo tanto, no constituye un abuso de posición dominante a efectos del artículo 82 CE.

90 Del mismo modo, la demandante alega que el régimen de canon establecido en el contrato de utilización del distintivo se justifica en virtud de consideraciones basadas en el Decreto (véanse, *infra*, los apartados 98 a 101), en el Derecho de

marcas (véanse, *infra*, los apartados 103 a 114) y en la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del sistema DSD (véanse, *infra*, los apartados 115 y 116). A juicio de la demandante, estas consideraciones constituyen otras tantas justificaciones objetivas del régimen de canon que, según el artículo 1 de la Decisión, constituye un abuso, de manera que no cabe considerar que dicho régimen sea abusivo a efectos del artículo 82 CE.

91 Por lo tanto, en lugar de examinar qué consecuencias podrían tener las alegaciones de la demandante sobre la obligación impuesta por el artículo 3 de la Decisión impugnada —a saber, la «licencia obligatoria gratuita», según DSD—, consecuencias que están relacionadas con el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17, procede más bien circunscribir la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en el marco del primer motivo —que versa sobre el artículo 82 CE— exclusivamente a las alegaciones relativas al abuso de posición dominante descrito en el artículo 1 de la Decisión impugnada. En efecto, si no existe abuso de posición dominante con arreglo al artículo 82 CE, apartado 3, el artículo 3 de la Decisión impugnada queda desprovisto de fundamento en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17, puesto que ya no existiría ninguna infracción a la que hubiera que poner fin. *A contrario*, en presencia de un abuso de posición dominante, la Comisión dispone efectivamente, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17, de la facultad de obligar a la empresa afectada a poner fin a la infracción constatada.

92 En este contexto procede exponer las alegaciones de las partes relativas al abuso de posición dominante descrito en la Decisión impugnada.

b) Alegaciones de las partes relativas al abuso de posición dominante

i) Sobre la alegación de que no es necesario utilizar la marca Der Grüne Punkt para participar en un sistema que compita con el sistema DSD

93 En primer lugar, la demandante sostiene que una licencia obligatoria de su marca no resulta en modo alguno indispensable, en el sentido de la sentencia Magill, para que

un fabricante o un distribuidor de envases pueda optar por un sistema competidor (sentencia Magill, antes citada, apartado 50, y Bronner, antes citada, apartado 41). Pues bien, añade la demandante, en lo que atañe a este extremo la Comisión se contenta en la Decisión impugnada con indicar que resulta más «cómodo y más sencillo» colocar la marca de DSD en los envases cuya eliminación se encomienda a un sistema competidor, a fin de evitar el sobrecoste vinculado al marcado selectivo de los envases (véanse los considerandos 103 a 105 de la Decisión impugnada). A este respecto, la demandante subraya que, en caso de que se utilicen simultáneamente el sistema DSD y otro sistema, cabe la posibilidad de colocar o no el distintivo Der Grüne Punkt en los envases en función del sistema al que se recurra. Por lo demás, este procedimiento se utiliza en el sector vinícola, en el que únicamente se etiquetan con la marca DSD las botellas vendidas en los comercios minoristas y que no se devuelven a la tienda; en el sector de la construcción y en el sector informático, en los que los productos se venden en envases que llevan la marca DSD en el caso de las entregas a comercios minoristas, y en envases que no llevan dicha marca en el caso de las entregas a comercios especializados o a clientes profesionales; y en el sector de la alimentación, en el que los grandes envases, las latas de conservas y las cajas de cartón no llevan etiqueta con la marca cuando se entregan al sector industrial o a los restaurantes y cantinas, mientras que sí la llevan cuando se entregan a comercios minoristas. Por lo tanto, concluye la demandante, está en la mano de los fabricantes y distribuidores de envases hacer lo necesario para que los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt se depositen exclusivamente en las instalaciones del sistema DSD y para que los envases en los que no figura dicho distintivo se depositen exclusivamente en aquellos puntos en los que un sistema competidor se encarga de su eliminación.

⁹⁴ La Comisión, Landbell y BellandVision alegan que el marcado selectivo no resulta económicamente rentable para los fabricantes y distribuidores de envases. VfW recuerda también que DSD exigía a sus clientes que pagaran el canon respecto de todos los envases que llevaran la marca Der Grüne Punkt, y ello con independencia de que la eliminación de tales envases se llevara o no efectivamente a cabo dentro del sistema DSD.

ii) Sobre la alegación de que la inexistencia de licencia obligatoria de la marca Der Grüne Punkt no da lugar a la eliminación de la competencia

⁹⁵ En segundo lugar, la demandante critica la Decisión impugnada porque en ésta se indica (considerando 115) que el régimen de canon dificulta la entrada en el

mercado de los competidores del sistema de DSD, circunstancia que, según la demandante, no es suficiente para determinar la eliminación de la competencia que exige como requisito la sentencia Magill (sentencias Magill, antes citada, apartado 56, y Bronner, antes citada, apartado 41). En efecto, debido a las exigencias del Decreto, con carácter general los sistemas individuales sólo pueden competir con el sistema DSD en lo que atañe a los envases entregados en las pequeñas empresas industriales, comerciales y artesanales. En este pequeño segmento del mercado, existen aproximadamente 40 sistemas individuales que no utilizan la marca Der Grüne Punkt, y la cantidad de envases de los que se hicieron cargo tales sistemas aumentó en más del 60 % entre 1997 y 2000. Del mismo modo, añade la demandante, varias grandes cadenas de distribución se han pasado a algún otro sistema distinto del sistema DSD, lo que acredita que ello resulta posible sin dificultades y sin que haya que obligar a DSD a emitir una licencia obligatoria. Por consiguiente, concluye la demandante, carece de fundamento afirmar que la entrada en el mercado se haya hecho más difícil.

- 96 La Comisión pone en tela de juicio los datos aportados por la demandante, los cuales se explican, según dicha institución, por la reforma de 1998 y por el hecho de que en el momento inicial fuera muy escaso el número de envases recogidos mediante sistemas individuales.

iii) Sobre las diferentes justificaciones del comportamiento de DSD

- 97 En tercer lugar, la demandante sostiene que las cláusulas controvertidas del contrato de utilización del distintivo resultan necesarias para garantizar que se alcancen los objetivos del Decreto, para preservar las diferentes funciones de la marca Der Grüne Punkt –que en ningún caso puede ser objeto de una licencia obligatoria– y para hacer posible el buen funcionamiento del sistema DSD.

— Sobre la necesidad de garantizar los objetivos del Decreto

- 98 La demandante expone el contenido de la obligación de transparencia ligada al principio de responsabilidad del producto, obligación que ha sido consagrada en el

Decreto de envases y cuyo objeto es, según las observaciones de las autoridades alemanas, «determinar, con transparencia para los consumidores y las autoridades, qué envases están sujetos a la obligación de recogida en el establecimiento comercial o en sus proximidades y qué envases no lo están» (respuesta a la pregunta nº 2.a). De este modo, según la demandante, en caso de recurrirse a un sistema colectivo la obligación de transparencia se configura como una obligación de etiquetado definida en el punto 4, apartado 2, del anexo I del artículo 6 del Decreto, a cuyo tenor «los fabricantes y los distribuidores deben informar de [la] participación [de un envase] en un sistema [colectivo] mediante la aplicación de un distintivo en los envases o por otro medio adecuado», mientras que, en caso de utilizar un sistema individual, dicha obligación se configura como una obligación de indicación definida en la tercera frase del artículo 6, apartado 1, del Decreto, según la cual «el distribuidor debe advertir al consumidor final individual de la posibilidad de devolución del envase mediante carteles claramente perceptibles y legibles». Esta obligación de transparencia permite saber, en relación con cada envase concreto, si el fabricante o distribuidor responsable de dicho envase cumple sus obligaciones por medio de un sistema individual o mediante un sistema colectivo. También posibilita que el consumidor sepa a qué sistema debe devolver el envase en cuestión. Así pues, la recogida y valorización de un envase incluido en el sistema DSD deberá llevarla a cabo dicho sistema, mientras que la recogida y valorización de un envase incluido en otro sistema colectivo o en un sistema individual corresponderá a este último sistema. La demandante añade que un envase no puede estar incluido en dos sistemas.

- 99 A continuación, la demandante expone que el artículo 3 de la Decisión impugnada incumple esta obligación de transparencia, puesto que en lo sucesivo cabe la posibilidad de que envases incluidos en sistemas competidores lleven la marca Der Grüne Punkt, que identifica al sistema DSD. Ahora bien, si todos los envases llevaran dicha marca, el consumidor no podría saber qué envases deben devolverse al punto de venta, por estar incluidos en un sistema individual, y cuáles otros han de ser depositados en las proximidades de su domicilio, por estar incluidos en un sistema colectivo. A este respecto, la demandante observa que es imposible determinar con certeza *ex ante* si un envase concreto será eliminado efectivamente por el sistema DSD o por otro sistema, y que es también imposible determinar, incluso *ex post*, si un consumidor ha eliminado efectivamente un envase por medio del sistema DSD (considerando 134 de la Decisión impugnada). La demandante concluye que, precisamente por esta razón, en el Decreto se especifica la obligación de informar al consumidor mediante un etiquetado claro, a fin de que éste pueda saber si el envase concreto de que se trata está incluido en el sistema DSD y debe, por tanto, ser depositado en el mismo.

100 Además, la demandante sostiene que la obligación de recogida y de valorización de un sistema individual no se aplica a aquellos envases incluidos en un sistema colectivo (véase el escrito del Ministerio de Medio Ambiente del Land de Baden-Württemberg, de 27 de noviembre de 2001). En efecto, precisa la demandante, en virtud del Decreto tales envases están «exentos» de la mencionada obligación porque corresponden al sistema DSD y llevan el distintivo Der Grüne Punkt. Así pues, tales envases no pueden ser recogidos por un sistema individual. La finalidad del Decreto es evitar una «guerra de residuos», en la que los sistemas competidores intentarían recoger grandes cantidades de envases con objeto de poder alcanzar sus porcentajes de valorización. Ahora bien, concluye la demandante, una competencia equitativa y ordenada requiere más bien que los diferentes sistemas no se encarguen sino de la retirada y valorización de aquellos envases en relación con los cuales asuman la responsabilidad de la eliminación del producto (supuesto de los sistemas individuales) o en relación con los cuales se subroguen en esa obligación de eliminación (supuesto de los sistemas colectivos).

101 Por otra parte, la demandante alega que la Decisión impugnada interpreta erróneamente las observaciones de las autoridades alemanas al afirmar que el consumidor puede decidir libremente si opta por encomendar la valorización de los envases al sistema DSD o a otro sistema cuando el fabricante o el distribuidor de los envases decide recurrir al sistema DSD en combinación con otro sistema colectivo o con un sistema individual (considerandos 138, 141 y 145 de la Decisión impugnada). En respuesta a una pregunta de la Comisión, añade la demandante, las autoridades alemanas se limitaron a indicar que, en caso de recurrirse a un sistema individual y a un sistema colectivo, el consumidor era libre de optar entre dejar el envase en la tienda, devolverlo más tarde a dicho establecimiento comercial o depositarlo para su eliminación en las proximidades de su domicilio, puesto que «el Decreto de envases no contiene ninguna disposición explícita que obligue al consumidor final a la devolución del envase» (respuesta a la pregunta nº 1.b.aa). Ahora bien, precisa la demandante, el concepto de eliminación en las proximidades del domicilio hace únicamente referencia a la eliminación a través de los organismos públicos de eliminación de residuos, los «cubos grises», y no a la eliminación por medio del sistema DSD, que se encuentra asimismo en las proximidades del domicilio, los «cubos amarillos». Así pues, concluye la demandante, el consumidor no es libre de elegir el sistema de eliminación que vaya a utilizar.

102 La Comisión alega que la demandante exagera la importancia del mercado, en la medida en que la obligación de retirada y valorización se aplica al volumen de

envases y no a los envases concretos. Además, según Landbell y BellandVision, el Decreto no obliga a colocar en los envases la marca DSD.

— Sobre las justificaciones relativas al Derecho de marcas

- 103 En primer lugar, la demandante alega que en la Decisión impugnada la Comisión niega la función distintiva –también llamada función de origen– de la marca Der Grüne Punkt, cuya finalidad es distinguir los envases incluidos en el sistema DSD de aquellos otros que están incluidos en un sistema competidor, colectivo o de autogestión individual, al permitir que dicha marca se coloque en envases cuya eliminación se ha encomendado a otro sistema distinto de DSD. Ahora bien, añade la demandante, tal vulneración de la función distintiva de la marca Der Grüne Punkt resulta radicalmente contraria a los Derechos de marcas alemán, comunitario e internacional.
- 104 En lo que atañe al Derecho alemán, la demandante sostiene que la marca Der Grüne Punkt está registrada en Alemania como marca colectiva y permite, pues, «distinguir las mercancías o servicios de las empresas que se han adherido al sistema gestionado por la entidad titular de la marca colectiva de las mercancías y servicios de otras empresas en cuanto al origen comercial o geográfico, la variedad, la calidad u otras propiedades» (artículo 97, apartado 1, de la Markengesetz de 25 de octubre de 1994). Por lo tanto, concluye la demandante, una licencia obligatoria de la marca Der Grüne Punkt tendría por efecto privar a dicha marca de su carácter distintivo e implicaría el riesgo de que se procediera a cancelar el registro de la misma.
- 105 En cuanto al Derecho comunitario, la demandante subraya que el objeto específico de la marca Der Grüne Punkt, a saber, garantizar al usuario final la identidad de origen del producto que lleve la marca (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 1978, Centrafarm, 3/78, Rec. p. 1823, apartados 11 a 14), así como

proteger al titular de la marca contra riesgos de confusión (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1993, *Deutsche Renault*, C-317/91, Rec. p. I-6227, apartado 30, y la jurisprudencia allí citada), quedaría frustrado en el supuesto de que la marca *Der Grüne Punkt* la llevaran indistintamente los envases integrados en el sistema DSD y otros envases integrados en un sistema competidor, de manera que el competidor de DSD pudiera beneficiarse del renombre del sistema DSD.

106 Por otra parte, la demandante subraya que la ilegalidad de principio de las licencias obligatorias de marcas está consagrada en el artículo 5 A del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y modificado el 28 de septiembre de 1979 (Recopilación de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 828, n° 11847, p. 108), ratificado por todos los Estados miembros, así como en el artículo 21 del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, de 15 de abril de 1994 (anexo 1 C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio), ratificado por todos los Estados miembros y aprobado por la Comunidad Europea mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, pp. 1 y ss., en especial p. 214), que no permite las licencias obligatorias de marcas.

107 La Comisión observa que la Decisión impugnada versa únicamente sobre el régimen de canon establecido por DSD y no sobre los supuestos efectos de la Decisión sobre la actividad de dicha empresa como titular de la marca *Der Grüne Punkt*. A este respecto, el único efecto de la Decisión es evitar que las empresas que recurren al sistema DSD paguen un doble canon en caso de utilización de otro sistema. *Landbell* y *BellandVision*, por su parte, subrayan asimismo que la Decisión impugnada versa únicamente sobre las relaciones jurídicas entre DSD y las partes con las que contrata, en el marco del contrato de utilización del distintivo, pero no atribuye a los terceros que no han contratado con ella el derecho a utilizar la marca *Der Grüne Punkt*.

108 En segundo lugar, la demandante sostiene que la Decisión impugnada pasa por alto la función distintiva de la marca *Der Grüne Punkt*, que permite influir en el comportamiento del consumidor en materia de eliminación de residuos de una

manera decisiva para el funcionamiento de su sistema. En efecto, si el consumidor no deposita el envase que lleva el distintivo Der Grüne Punkt en el sistema DSD, la demandante corre el riesgo de dejar de alcanzar los porcentajes de valorización previstos en el Decreto y de que le sea retirada su autorización. Del mismo modo, si el consumidor deposita en el sistema DSD un envase que no lleva el distintivo Der Grüne Punkt, la demandante seguirá estando obligada a valorizar dicho envase aunque se hayan alcanzado los porcentajes exigidos (véase la primera frase del punto 1, apartado 5, del anexo I del artículo 6 del Decreto).

109 En este contexto, la demandante critica la afirmación que figura en los considerandos 138, 139 y 145 de la Decisión impugnada, según la cual la función esencial del distintivo Der Grüne Punkt se cumple desde el momento en que mediante ese distintivo se indica al consumidor que tiene la posibilidad de deshacerse del envase a través de DSD, habida cuenta de que la referida afirmación se basa en una cita fuera de contexto de la sentencia del Kammergericht Berlin de 1994 (nota 22 de la Decisión impugnada). En efecto, precisa, el pasaje citado en la Decisión se limita a hacer constar que la marca Der Grüne Punkt no contiene afirmación alguna relativa al carácter reciclable del envase. Ahora bien, añade la demandante, en otro pasaje de la sentencia el Kammergericht reconoce la función distintiva de la marca Der Grüne Punkt, al declarar que dicha marca podía figurar en los sobreembalajes por razones medioambientales de orden superior, aun cuando ello supusiera, en cierto sentido, inducir a error al consumidor.

110 Del mismo modo, la demandante cuestiona también la afirmación contenida en la Decisión impugnada según la cual el consumidor puede decidir libremente si se deshace del envase recurriendo a DSD o a un sistema competidor de autogestión individual o colectivo (considerando 145 de la Decisión impugnada), habida cuenta de que es fundamental que el consumidor pueda identificar, a través de la marca Der Grüne Punkt, el hecho de que el envase en cuestión está incluido en el sistema DSD y no en otro sistema. A este respecto, la demandante sostiene que la función distintiva de su marca viene confirmada por las encuestas de opinión que se llevaron a cabo con objeto de preparar la réplica. De este modo, el 60,8 % de los consumidores interrogados percibían la marca Der Grüne Punkt como la «indicación de una organización específica responsable de la eliminación y valorización de tales envases» y el 27,9 % de dichos consumidores citaron concretamente el sistema DSD (véanse los resultados de la encuesta realizada por el

instituto Infratest Burke, informe fechado en agosto de 2001; anexo 85 de la réplica), lo que según la demandante demuestra que, para los consumidores, existe relación entre la marca y el sistema DSD. Según otra encuesta de opinión, efectuada por el mismo instituto, tan sólo el 3,3 % de los consumidores interrogados indicaron que la marca transmite la información que se le atribuye en la Decisión impugnada, a saber, la indicación de una posibilidad de eliminación de los envases (véanse los resultados de la encuesta realizada por el instituto Infratest Burke, informe fechado en agosto de 2001; anexo 86 de la réplica).

- 111 Por último, la demandante alega que el hecho de colocar la marca Der Grüne Punkt en un envase incluido en un sistema competidor menoscaba la función distintiva de dicha marca, puesto que se induce a error a los consumidores en todos los supuestos contemplados en la Decisión impugnada. Para la demandante, en efecto, incluso en el caso de que se recurra a varios sistemas, es imperativo que el consumidor pueda determinar en todos los supuestos el sistema en el que debe depositar cada envase, ya se trate del sistema DSD –a través de la marca Der Grüne Punkt–, de otro sistema colectivo –a través de un medio conforme con el punto 4, apartado 2, del anexo I del artículo 6 del Decreto– o de un sistema individual –a través de un medio conforme con el artículo 6, apartado 1, del Decreto–. Así, en el supuesto de utilización concurrente de un sistema individual y del sistema DSD, cerca del 48,4 % de los consumidores interrogados en el marco de una de las encuestas de opinión mencionadas más arriba no comprendían la información contradictoria que suponía, por un lado, la indicación de la recogida del envase en el establecimiento comercial de conformidad con el artículo 6, apartado 1, del Decreto, y, por otro lado, la indicación transmitida por el distintivo Der Grüne Punkt de la recogida del envase en las proximidades del domicilio del consumidor a través del sistema DSD.
- 112 En un sentido más amplio, la demandante alega que la Decisión impugnada tendrá como resultado que casi todos los envases lleven en Alemania la marca Der Grüne Punkt. Así, el hecho de participar en el sistema DSD con el 1 % de los envases comercializados podría permitir a un usuario del distintivo utilizar gratuitamente dicha marca en lo relativo al 99 % restante. Por consiguiente, añade la demandante, a corto plazo se corre el riesgo de que el sistema DSD tenga que gestionar envases depositados por error en su sistema y respecto de los cuales DSD no perciba canon alguno. Además, y casi simultáneamente, teniendo en cuenta que el significado de la marca Der Grüne Punkt se limita a una mera posibilidad de eliminación, necesariamente habrán de disminuir los resultados de la recogida del sistema DSD y esta empresa correrá el riesgo de no alcanzar ya los porcentajes legales de valorización.

113 Por otra parte, la demandante alega que la marca Der Grüne Punkt desempeña asimismo una función de control que permite evitar y perseguir los abusos cometidos por los fabricantes y distribuidores de envases que utilizan el sistema DSD sin pagar el canon, mediante comprobaciones efectuadas en las tiendas, controles por muestreo o inspecciones de las autoridades. A este respecto, añade la demandante, la Decisión impugnada hace más difícil una protección efectiva contra el problema de los ventajistas, problema que estuvo a punto de llevar a la quiebra a DSD en 1993.

114 La Comisión, sostenida por las partes coadyuvantes, recuerda que, si no existe inducción a error ni confusión, no resulta afectada la función de origen de la marca, que sirve para distinguir o individualizar el origen de una mercancía o de un servicio. Sobre esta base, la Comisión precisa que, en el caso de autos la percepción de la marca Der Grüne Punkt por el consumidor final que compra bienes de consumo y recurre a diferentes sistemas para deshacerse de los envases se focaliza en la indicación de que es posible deshacerse del envase a través del sistema de la demandante. Añade que la marca «Der Grüne Punkt» no desempeña un papel determinante en la recogida de los envases, dado que los cubos amarillos y los contenedores de vidrio y de papel que utiliza el sistema DSD distan mucho de llevar la indicación de dicha marca en todas las zonas de recogida. Por lo demás, concluye la Comisión, esta es la razón por la cual los consumidores no asocian los recipientes de recogida con el distintivo sino con el tipo de materia de que se trate.

— Sobre el buen funcionamiento del sistema DSD

115 Después de haber alegado inicialmente que las cláusulas controvertidas relativas al canon eran proporcionadas en relación con los servicios prestados, en la medida en que la remuneración a tanto alzado de la autorización de utilizar la marca Der Grüne Punkt y de la puesta a disposición del sistema DSD constituía la única solución practicable al no poder determinarse con exactitud el número de envases depositados concretamente en el sistema DSD, la demandante alegó en la fase de réplica que el canon debido en virtud de las cláusulas controvertidas sólo era

aplicable a aquellos envases en relación con los cuales se recurría al sistema DSD. De este modo, la licencia concedida por DSD en virtud del contrato de utilización del distintivo sólo es válida para los envases incluidos en el sistema DSD y no para aquellos incluidos en otro sistema colectivo o en un sistema individual. Según la demandante, esta restricción de la licencia a aquellos envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt resulta conforme al Decreto, que exige un etiquetado claro de los envases incluidos en un sistema colectivo mediante el que se indique que el fabricante o distribuidor de que se trate queda «exento» de la obligación de efectuar la recogida y valorización de dichos envases, tareas que serán en lo sucesivo responsabilidad de DSD [auto del Verwaltungsgerichtshof Kassel (Tribunal contencioso-administrativo de Kassel, Alemania), de 20 de agosto de 1999]. Pues bien, añade la demandante, tal sistema no podría funcionar si los envases cuya eliminación no se encomendara al sistema DSD llevaran también el distintivo que identifica ese sistema. Así pues, concluye la demandante, ninguna cláusula del contrato de utilización del distintivo atribuye al usuario la facultad ni le impone la obligación de colocar la marca Der Grüne Punkt en los envases cuya eliminación no encomienda al sistema DSD y no existe desequilibrio entre la prestación de DSD (recogida y valorización de los envases) y el canon exigido como contrapartida.

- 116 En cuanto a la referencia de la Comisión a la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal de Justicia federal, Alemania), de 15 de marzo de 2001, dictada en el asunto BãKo, la demandante afirma que en aquella sentencia el Bundesgerichtshof no declaró que no fueran apropiadas las cláusulas contractuales relativas al canon. Sí declaró, en cambio, que la demandante no podía reclamar la totalidad del canon en virtud del artículo 4, apartado 1, y del artículo 5, apartado 1, del contrato de utilización del distintivo respecto de aquellos envases a los que no se extiende su competencia legal, a saber, los envases cuya gestión corresponde a la industria y a las grandes empresas. En efecto, en aquel supuesto, que no está contemplado en la Decisión impugnada (nota 14 de la Decisión impugnada), la demandante no había prestado el servicio invocado, de hacerse cargo de las obligaciones. Ahora bien, añade la demandante, en el presente asunto los envases de que se trata llevan la marca Der Grüne Punkt y están indiscutiblemente incluidos en el ámbito de competencia de DSD, es decir, que se depositan en puntos de recogida próximos a los consumidores finales privados para quienes DSD presta el servicio de hacerse cargo de las obligaciones de recogida y de valorización de los envases, y ello incluso cuando los consumidores lleven los envases por error a un sistema público de eliminación de residuos o a un sistema competidor de recogida y de valorización de envases.

- 117 La Comisión subraya que, en caso de recurrirse al sistema DSD y a otro sistema colectivo o a un sistema individual, la relación entre el servicio prestado por DSD y el canon exigido como contrapartida resultaría desequilibrada si se limitara a tomar en consideración la colocación en el envase del distintivo Der Grüne Punkt, puesto que tal sistema no tendría en cuenta la realidad del servicio prestado a las empresas que se adhieren al mismo.
- 118 Por otra parte, la Comisión sostiene que la argumentación desarrollada por la demandante en la réplica, según la cual el canon se aplica exclusivamente a los envases gestionados por su sistema, resulta contraria a su práctica anterior. A este respecto, la Comisión invoca, por un lado, la sentencia B&Kö (véase, *supra*, el apartado 116), en la cual el Bundesgerichtshof declaró que, contrariamente a lo afirmado por DSD, esta empresa no podía tener ningún derecho de crédito contra ninguno de sus clientes en lo relativo a los envases con la marca Der Grüne Punkt que fueran entregados a empresas de recogida. Por otro lado, la Comisión hace referencia al asunto Hetzel, en cuyo marco DSD invocó el contrato de utilización del distintivo para oponerse a la reclamación de uno de sus clientes de que se le devolviera la parte del canon correspondiente a aquellos envases en relación con los cuales DSD no estaba en condiciones de prestar el servicio de hacerse cargo de la obligación de eliminación [sentencia del Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal regional superior de Düsseldorf, Alemania), de 11 de agosto de 1998, que fue objeto de recurso de casación ante el Bundesgerichtshof].

c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

i) Sobre el abuso descrito en la Decisión impugnada

- 119 Según la Decisión impugnada, constituye un abuso de posición dominante el comportamiento de DSD al reclamar el pago de un canon de licencia por el volumen global de los envases distribuidos en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, incluso cuando se demuestra que, en lo que atañe a aquella parte de los envases en

relación con los cuales el fabricante o el distribuidor no recurren al sistema DSD, se han cumplido, a través de otro sistema colectivo o de un sistema individual, las obligaciones de recogida y de valorización previstas en el Decreto (véase, *supra*, el apartado 58). Según la Decisión impugnada, el mencionado abuso tiene un doble efecto, consistente al mismo tiempo en una explotación abusiva de los clientes de DSD, debido a la desproporción entre la remuneración exigida y el servicio prestado, y en una barrera a la entrada de competidores que ofrezcan soluciones alternativas al sistema DSD, habida cuenta de los costes vinculados a la utilización conjunta de otro sistema junto al sistema DSD (véase, *supra*, el apartado 50).

120 A este respecto, procede recordar que el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido precisamente a la presencia de la empresa en cuestión, la intensidad de la competencia se encuentre ya debilitada y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-Laroche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91).

121 Concretamente, del artículo 82 CE, apartado 2, letra a), se desprende que tales prácticas abusivas pueden consistir, en particular, en imponer directa o indirectamente precios u otras condiciones de transacción no equitativas. De este modo, existe explotación abusiva cuando una empresa en posición dominante exige por sus servicios remuneraciones desproporcionadas en relación con el valor económico de la prestación realizada (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1975, General Motors/Comisión, 26/75, Rec. p. 1367; de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartados 235 a 268, y de 11 de noviembre de 1986, British Leyland/Comisión, 226/84, Rec. p. 3263, apartados 27 a 30).

¹²² Del mismo modo, una empresa que ocupa una posición dominante puede obstaculizar de manera abusiva la entrada de competidores si vincula, de hecho o de Derecho, a los compradores a sus servicios, impidiéndoles de este modo abastecerse acudiendo a proveedores de la competencia (en este sentido, véase la sentencia Hoffmann-Laroche/Comisión, antes citada, apartado 90).

ii) Sobre la exclusividad que reivindica la demandante

¹²³ En este contexto, la principal alegación que la demandante formula en su recurso es que la competencia entre los sistemas sólo puede existir en virtud, por un lado, del hecho de que el fabricante o distribuidor de que se trate transfiera a DSD aquellos envases en relación con los cuales desea liberarse de la obligación de recogida y de valorización impuesta en el Decreto y, por otro lado, del hecho de que el consumidor final debe estar en condiciones de identificar con claridad qué envases puede depositar en el sistema DSD y cuáles otros ha de depositar en otro sistema colectivo o en un sistema individual (véase, *supra*, el apartado 115).

¹²⁴ Así, según la demandante, la marca Der Grüne Punkt permite al mismo tiempo señalar qué envases se transfieren a DSD, quedando liberados de la obligación de recogida y de valorización que incumbe al fabricante y al distribuidor, e indicar al consumidor qué debe hacer, lo que permite garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a DSD por dicho fabricante o distribuidor de envases. En consecuencia, tan sólo aquellos envases para cuya eliminación se recurra al sistema DSD deben, según la demandante, llevar el distintivo Der Grüne Punkt correspondiente a dicho sistema, puesto que se trata de envases en relación con los cuales la empresa demandante dispensa contractual y legalmente al fabricante o al distribuidor de que se trate de la obligación de recogida y de valorización que le

incumbe en virtud del Decreto. Además, prosigue la demandante, el hecho de que el envase en cuestión no contenga sino una sola indicación en cuanto al sistema de recogida y de valorización que ha de utilizarse permite influir en el comportamiento del consumidor final, el cual, de este modo, no será inducido a error por otras indicaciones que le animen a depositar el mencionado envase en otro sistema.

125 Sobre la base de esta argumentación, la demandante alega que su régimen de canon no constituye un abuso a efectos del artículo 82 CE, dado que la remuneración debida como contrapartida por la prestación de recogida y de valorización mediante el sistema DSD se circunscribe en dicho régimen exclusivamente a aquellos envases con el distintivo Der Grüne Punkt en relación con los cuales el fabricante o el distribuidor de envases ha contratado que se le libere de las obligaciones que le incumben en virtud del Decreto. A título de ejemplo, ello significa, según la demandante, que si un fabricante o un distribuidor de envases decide comercializar 100 envases en Alemania y encomendar a DSD la recogida y la valorización de la mitad de ellos, deberá colocar el distintivo Der Grüne Punkt en 50 envases para indicar al consumidor que esos 50 envases han de ser objeto de recogida y valorización por DSD, a la que ha sido confiada dicha responsabilidad. Si el mencionado fabricante o distribuidor decidiera colocar el distintivo en los 100 envases que comercializa, debería entonces pagar un canon calculado sobre esta base –y ello aunque concretamente sólo se reciclaran 50 envases en el sistema DSD–, habida cuenta de que, en virtud del contrato, DSD estaría potencialmente obligada a efectuar la recogida y valorización de los 100 envases con el distintivo Der Grüne Punkt que le hubieran sido confiados. De este modo, concluye la demandante, la cuantía del canon abonado en virtud del contrato de utilización del distintivo dependerá del número de envases que lleven el distintivo Der Grüne Punkt.

126 La demandante no cuestiona, empero, el hecho de que el fabricante o el distribuidor de envases pueda combinar el sistema DSD con otro sistema colectivo o con un sistema individual, a fin de evitar tener que pagar por un servicio que no estaría concretamente garantizado por el sistema DSD (véase, *supra*, el apartado 46). La demandante sostiene que en tal supuesto, sin embargo, dicho fabricante o distribuidor deberá ser capaz –antes de entregar el producto al consumidor final– de distinguir los envases en relación con los cuales recurre al sistema DSD de aquellos otros en relación con los cuales recurre a otro sistema. Para volver al

ejemplo antes citado, ello significa que, respecto a la mitad de los 100 envases comercializados, el fabricante o el distribuidor deberá informar acerca de la participación en otro sistema colectivo distinto del sistema DSD mediante una indicación en el envase o cualquier otra medida adecuada, o, en el caso de que se recurra a un sistema individual, velar por que el distribuidor indique al consumidor final la posibilidad de devolver el envase en el punto de venta. En cualquier caso, la demandante estima que el distintivo Der Grüne Punkt no puede colocarse en los 50 envases en relación con los cuales dicho fabricante no recurra al sistema DSD.

127 Siguiendo la argumentación de la demandante, el distintivo Der Grüne Punkt es exclusivo y no puede utilizarse junto con otra indicación que pueda identificar a un sistema competidor del sistema DSD. Según la demandante, los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt pertenecen exclusivamente a su sistema y no pueden ser tomados en consideración por otro sistema.

128 Para fundamentar esta argumentación y cuestionar el contenido de la Decisión impugnada, la demandante invoca, por un lado, la manera en que se ejerce la competencia (véase, *supra*, el apartado 93), la cual puede desarrollarse sobre la base de un marcado exclusivo de los envases en consideración al sistema utilizado (véase, *supra*, el apartado 95), y, por otro lado, el Decreto (véanse, *supra*, los apartados 98 a 101), el Derecho de marcas (véanse, *supra*, los apartados 103 a 113) y las necesidades propias al funcionamiento del sistema DSD (véanse, *supra*, los apartados 115 y 116), que hacen imperativo dicho marcado exclusivo en caso de utilización del sistema DSD.

iii) Sobre las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos

129 El examen de la argumentación de la demandante obliga al Tribunal de Primera Instancia a verificar las premisas de la misma. En particular, es importante

determinar si, tal como afirma la demandante, el fabricante o el distribuidor de los envases transfiere a DSD un número determinado de envases destinados a llevar el distintivo Der Grüne Punkt y si, extremo que cuestiona la demandante, los envases confiados a DSD pueden estar al mismo tiempo incluidos en otro sistema de recogida y de valorización distinto del sistema DSD.

130 En la vista, se interrogó a las partes acerca de las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos, a fin de que el Tribunal de Primera Instancia pueda determinar qué función desempeña el envase en cuanto tal, y, más concretamente, el envase que lleva el distintivo Der Grüne Punkt, en el cumplimiento de las obligaciones de recogida y de valorización impuestas por el Decreto. Esta exposición contradictoria ha permitido al Tribunal de Primera Instancia efectuar las siguientes constataciones.

131 En primer lugar, procede señalar que los porcentajes de valorización establecidos en el anexo I del artículo 6 del Decreto de envases se calculan como un porcentaje de la masa de materia comercializada que haya sido efectivamente recogida y valorizada, y no en función del número ni del tipo de envases afectados, tanto si llevan como si no llevan un distintivo que identifique a un sistema colectivo. De este modo, el punto 1, apartado 1, del anexo I del artículo 6 del Decreto establece que los fabricantes y distribuidores de envases deben cumplir las obligaciones relativas a la valorización de los envases que hayan comercializado y que lo mismo se aplica respecto de los operadores de sistemas colectivos en lo que atañe a los envases en relación con los cuales los fabricantes o distribuidores participen en tales sistemas. A este respecto, en el punto 1, apartado 2, del anexo I del artículo 6 del Decreto se especifica que los volúmenes de envases pertinentes se determinarán «como un porcentaje de la masa», ya se trate de los envases comercializados por el fabricante o el distribuidor o de aquellos envases en relación con los cuales el fabricante o el distribuidor participe en un sistema colectivo. Además, desde el 1 de enero de 2000, los sistemas individuales y los sistemas colectivos están sujetos a los mismos porcentajes de valorización por materia (considerando 19 de la Decisión impugnada).

132 En segundo lugar, de lo que antecede resulta que el reparto de los volúmenes de envases entre los diferentes sistemas, decidido por el fabricante o el distribuidor de

los envases, no recae sobre volúmenes de envases previamente definidos, sino sobre la masa de materia que corresponde a esos envases. En la práctica, lo anterior significa que, cuando un fabricante de envases decide confiar a DSD la recogida y valorización de la mitad de los envases de materia plástica que comercializa en Alemania, se encomienda a DSD el cometido de recoger y valorizar una cantidad de materia correspondiente a la mitad de los referidos envases. Por lo tanto, para alcanzar los porcentajes de valorización previstos en el Decreto, DSD deberá demostrar a las autoridades alemanas que ha sometido a valorización el 60 % de la masa de plástico que le confió el fabricante de que se trate (al ser el 60 % el porcentaje de valorización aplicable al plástico). Del mismo modo, si el fabricante logra demostrar que ha encomendado a DSD su obligación de recogida y de valorización en lo que atañe a la mitad de la cantidad de plástico comercializada, deberá probar además que ha llevado a cabo la recogida y valorización de la cantidad de materia restante, correspondiente a la otra mitad, a través de un sistema individual o de otro sistema colectivo.

133 En tercer lugar, desde el momento en que se alcancen los porcentajes de valorización previstos en el Decreto y el reparto de los volúmenes de envases entre sistemas se efectúe sobre la base de las masas de materia de que se trate y no en función de los envases en cuanto tales, tanto si llevan como si no llevan el distintivo Der Grüne Punkt, este último no desempeña la función ni tiene la importancia que le atribuye la demandante. Así pues, contrariamente a lo que afirma ésta, un fabricante o un distribuidor de envases que decide encomendar a DSD la recogida y la valorización de una parte de los envases que comercializa en Alemania y llevar a cabo la recogida y la valorización de la otra parte de los mencionados envases bien por sí mismo, mediante un sistema individual, bien encomendando esas tareas a otro sistema colectivo, tiene tan sólo el deber de repartir los volúmenes de materias entre los diferentes sistemas que intervienen, sin que haya de preocuparse de definir concretamente el comportamiento del consumidor final.

134 Volviendo al ejemplo concreto de una cadena de comida rápida, mencionado en la vista, lo anterior significa que, cuando un consumidor final compra un bocadillo dentro de un envoltorio destinado a conservar el calor, dicho consumidor puede decidir libremente consumir el producto *in situ* y arrojar el envoltorio en los cubos

de basura instalados por la cadena de comida rápida, en el marco de su sistema individual, o llevarse el producto a casa y depositar posteriormente el envase en las instalaciones de recogida de DSD situadas en las inmediaciones de su domicilio. Así pues, cabe deshacerse de dicho envase utilizando cualquiera de los dos sistemas de recogida y de valorización que ofrece la cadena de comida rápida para cumplir las obligaciones previstas en el Decreto.

135 Contrariamente a lo que alega la demandante (véase, *supra*, el apartado 112), el hecho de que el envase en cuestión lleve eventualmente el distintivo Der Grüne Punkt, aun cuando otro sistema pueda encargarse de su recogida y valorización, no perjudica al buen funcionamiento del sistema DSD, habida cuenta de que lo que verdaderamente importa, en la relación contractual entre la demandante y el fabricante o distribuidor de envases, es garantizar que las cantidades de materia que procede valorizar introducidas en el mercado sean efectivamente recogidas y valorizadas a efectos de alcanzar los porcentajes previstos en el Decreto. Ahora bien, tal como se expuso más arriba, el que el sistema DSD alcance tales porcentajes no depende del hecho de que se sepa si el envase en cuestión lleva o no el distintivo Der Grüne Punkt.

136 Por consiguiente, en el supuesto de que en un determinado año una cadena de comida rápida comercialice 100 toneladas de plástico y dicha cadena sepa, a la vista de los resultados del año anterior, que 50 de esas 100 toneladas se recogen en su propio sistema individual, deberá recurrir a un sistema colectivo para demostrar que las otras 50 toneladas de plástico colocadas en el mercado serán recogidas y valorizadas de conformidad con las obligaciones que impone el Decreto. Si el comportamiento de los clientes de la referida cadena de comida rápida se atiene a este reparto de las cantidades, es decir, que 50 toneladas de plástico sean recogidas y valorizadas a través de un sistema individual y otras 50 toneladas de plástico lo sean mediante un sistema colectivo, se alcanzarán los porcentajes de valorización de los diferentes sistemas que intervengan.

137 En cambio, si el comportamiento de los clientes de la referida cadena no se atiene al reparto anticipado de las cantidades, se aplicarán mecanismos de corrección con

objeto de tener en cuenta esta realidad. Por ejemplo, si únicamente se recogen 10 toneladas de plástico en el sistema individual, la cadena de comida rápida deberá entonces comprar las restantes 40 toneladas de plástico a otros sistemas que se encuentren en situación excedentaria precisamente por haber tenido que recoger y valorizar 40 toneladas de plástico adicionales. Del mismo modo, si se recogen 90 toneladas de plástico en el sistema individual, la cadena de comida rápida podrá pedir al sistema colectivo de que se trate una disminución del canon, en la medida en que dicha cadena demuestre que ha recogido y valorizado 40 de las 50 toneladas que le habían sido encomendadas. Estas posibilidades de rectificación permiten garantizar que cada sistema cumpla las obligaciones prescritas en el Decreto y que, al mismo tiempo, sea remunerado en función del servicio efectivamente prestado.

138 Tales posibilidades de rectificación de las cantidades de materia atribuidas contractualmente en función de los resultados concretos de la recogida y de la valorización existen asimismo en el supuesto de que un fabricante o distribuidor de envases decida recurrir a dos o más sistemas colectivos, tales como el sistema DSD y el sistema Landbell. Por lo demás, procede señalar, con carácter incidental, que las mencionadas posibilidades de rectificación fueron concretadas en un acuerdo de compensación, mencionado en la vista, que permite a los gestores de los diferentes sistemas repartir las cantidades de materia valorizadas por las empresas de recogida a las que recurren en función de las cantidades de materia de las que son responsables en virtud de los contratos celebrados con los fabricantes y los distribuidores de envases.

139 En consecuencia, de lo anterior resulta que el fabricante o el distribuidor de envases no transfiere a DSD un número determinado de envases destinados a llevar el distintivo Der Grüne Punkt, sino más bien una cantidad de materia que el mencionado fabricante o distribuidor va a comercializar en Alemania y cuya recogida y valorización se propone encomendar al sistema DSD. Por lo tanto, es posible que un fabricante o distribuidor de envases recurra a sistemas mixtos para alcanzar los porcentajes de valorización fijados en el Decreto.

iv) Sobre las críticas de la demandante relativas al análisis contenido en la Decisión impugnada

140 La anterior exposición de las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos permite apreciar el alcance de las críticas de la demandante relativas al análisis contenido en la Decisión impugnada.

141 Con carácter liminar, cabe recordar que la Decisión impugnada únicamente califica de abusivas las cláusulas del contrato de utilización del distintivo relativas al canon (a saber, el artículo 4, apartado 1, y el artículo 5, apartado 1, del contrato). Así pues, la Decisión impugnada no critica el hecho de que el artículo 3, apartado 1, del contrato imponga al fabricante o distribuidor que quiera utilizar el sistema DSD la obligación de colocar el distintivo Der Grüne Punkt en cada envase notificado y destinado al consumo interior. En cambio, la Comisión considera abusivo el comportamiento de DSD consistente en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con dicho distintivo cuando se ha demostrado que algunos de esos envases fueron recogidos y valorizados por otro sistema colectivo o por un sistema individual.

— Sobre la alegación de que no es necesario colocar el distintivo Der Grüne Punkt en todos los envases en caso de recurrir a un sistema mixto, habida cuenta de la posibilidad de emplear un marcado selectivo en función del sistema utilizado

142 En primer lugar, en cuanto a la alegación de la demandante de que no es necesario que el distintivo Der Grüne Punkt figure en el envase en caso de recurrirse a un

sistema mixto, habida cuenta de la posibilidad de colocar o no en los envases la marca Der Grüne Punkt en función del sistema al que se haya recurrido, de lo que antecede se desprende que ninguna disposición del Decreto exige el marcado selectivo de los envases.

143 Además, tal como se expuso en la Decisión impugnada (considerandos 103 a 107 de ésta), el marcado selectivo de los envases en función del sistema utilizado tendría como consecuencia un sobrecoste significativo para aquellos fabricantes y distribuidores que quisieran comercializar un envase uniforme en Europa o recurrir a sistemas mixtos, puesto que sería necesario intervenir en la fase de la línea de envases y controlar la comercialización de éstos hasta la fase de la entrega al consumidor final. Por otro lado, tales esfuerzos corren el riesgo de resultar vanos, habida cuenta del hecho de que es el consumidor final, y no el fabricante ni el distribuidor, quien decide el lugar de recogida y valorización del envase. En cualquier caso, la demandante no niega en su argumentación que el marcado selectivo tenga por efecto disuadir a los fabricantes y distribuidores de envases de recurrir a otros sistemas distintos del sistema DSD, lo que constituye precisamente uno de los efectos del comportamiento de DSD calificado de abusivo en la Decisión impugnada (considerandos 114 y 115 de ésta).

144 Por lo demás, procede señalar que los ejemplos de mercados selectivos que cita la demandante no están incluidos en el ámbito de aplicación de la Decisión impugnada, en la medida en que se refieren a sectores en relación con los cuales una parte de los envases en cuestión, la destinada a los clientes profesionales, queda fuera del ámbito de actuación de la demandante, que se ocupa de envases destinados al consumidor final.

145 Procede, pues, declarar que la solución del mercado selectivo, que propugna la demandante, no puede ampararse en el Decreto y no permite poner fin al abuso descrito en la Decisión impugnada.

— Sobre las alegaciones basadas en la inexistencia de eliminación de la competencia

146 En segundo lugar, en cuanto a la alegación de la demandante de que el comportamiento controvertido de DSD no elimina la competencia, ya que el volumen de envases gestionados por sistemas individuales aumentó en un 60 % entre 1997 y 2000 y dado que ciertos clientes de DSD pasaron de este sistema a otro sistema colectivo (véase, *supra*, apartado 95), procede declarar que tales datos no contemplan el caso de los sistemas mixtos que utilizan parcialmente el sistema DSD y parcialmente otro sistema colectivo o un sistema individual.

147 Además, el aumento del volumen de envases gestionados por sistemas individuales al que se refiere la demandante no resulta determinante a la vista de los datos comunicados por la Comisión en la dúplica, en la medida en que en 1997 los sistemas individuales gestionaban muy pocos envases y en que en 2000 tales sistemas únicamente recogieron 333.000 toneladas, es decir, tan sólo el 6 % de los 5,5 millones de toneladas recogidas por el sistema DSD aquel año.

148 En cualquier caso, los datos mencionados no son suficientes para poner en tela de juicio la apreciación efectuada por la Comisión en la Decisión impugnada sobre el carácter abusivo, a efectos del artículo 82 CE, del comportamiento de DSD consistente en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, a pesar de haberse demostrado que la recogida y valorización de una parte de esos envases la llevó a cabo otro sistema colectivo o un sistema individual.

149 Procede, pues, desestimar la alegación basada en el desarrollo de los sistemas individuales y en el hecho de que una parte de los clientes del sistema DSD se pasaran a otro sistema colectivo.

— Sobre la necesidad de garantizar los objetivos del Decreto

- 150 En tercer lugar, por lo que se refiere a la necesidad de garantizar los objetivos del Decreto permitiendo a la demandante exigir que los envases incluidos en el sistema DSD lleven exclusivamente el distintivo Der Grüne Punkt (véanse, *infra*, los apartados 98 a 101), de la exposición de las modalidades prácticas del funcionamiento de los sistemas mixtos se desprende que el Decreto no impone tal exclusividad en el supuesto de que se recurra a sistemas mixtos. Además, el examen de tales modalidades prácticas permite determinar que el distintivo no tiene la incidencia que le atribuye la demandante, dado que los porcentajes de valorización que deben alcanzarse para cumplir las obligaciones de recogida y de valorización establecidas en el Decreto se calculan en función de la materia recogida y no en función de la marca que figura en los envases.
- 151 A este respecto, en lo que atañe a la determinación del papel que desempeña el consumidor final, es importante señalar que la demandante se aviene a reconocer que es imposible determinar con exactitud *ex ante* si un envase concreto será eliminado efectivamente a través del sistema DSD. Además, la demandante no puede negar fundadamente que, en respuesta a una pregunta de la Comisión, la cual deseaba saber si era cierto que, «en virtud del Decreto de envases, el consumidor final puede decidir libremente si deja el envase en el establecimiento comercial o lo devuelve a éste o si lo deposita en un punto de recogida cercano a su hogar», las autoridades alemanas respondieron que «el Decreto de envases no contiene ninguna disposición explícita que obligue al consumidor final a la devolución del envase» y que, por tanto, «la presunción contenida en la pregunta [de la Comisión] es correcta» (véanse las observaciones de las autoridades alemanas, respuesta a la pregunta nº 1.b.aa, reproducida en la Decisión impugnada, considerando 20, nota a pie de página nº 8). En lo que atañe a este punto, la demandante no puede alegar que el concepto de eliminación en las proximidades del domicilio se refiera a la eliminación a través del sistema público de eliminación de residuos y no al recurso a un sistema colectivo, dado que del título de la pregunta nº 1 formulada por la Comisión, que se refiere a los medios para alcanzar los porcentajes de valorización previstos en el Decreto, y del contenido de las observaciones de las autoridades alemanas en respuesta a la pregunta nº 1, que especifican que la recogida en las

proximidades del domicilio del consumidor final se efectúa a través de un sistema colectivo, se desprende claramente que el concepto en cuestión remite a un sistema colectivo en el sentido del artículo 6, apartado 3, del Decreto.

152 En consecuencia, ninguna de las alegaciones formuladas por la demandante es idónea para poner en tela de juicio la Decisión impugnada en la medida en que indica que en caso de sistema mixto el Decreto deja al consumidor final la libertad de elegir en qué sistema deposita el envase (considerandos 138, 141 y 145 de la Decisión impugnada).

153 Por otra parte, en lo que atañe a la posibilidad de indicar al consumidor que la recogida y valorización de un envase pueden llevarse a cabo por diversos sistemas, de la Decisión impugnada (considerandos 141 y 145) se desprende que los diferentes modos de publicidad previstos en el Decreto –a saber, el etiquetado o cualquier otro medio adecuado en lo relativo a los sistemas colectivos (punto 4, apartado 2, del anexo I del artículo 6 del Decreto) y la indicación de la posibilidad de devolución del envase en el punto de venta respecto a los sistemas individuales (tercera frase del artículo 6, apartado 1, del Decreto)– permiten informar al consumidor final acerca de las diferentes posibilidades de devolución que existen respecto del envase de que se trate, sin que se confiera por ello validez a la argumentación de la demandante según la cual la colocación del distintivo Der Grüne Punkt en un envase tiene por efecto impedir la recogida y valorización a través de otro sistema distinto del sistema DSD.

154 A este respecto, procede recordar que en el Decreto no se especifica que el distintivo Der Grüne Punkt no pueda figurar en los envases recogidos en el marco de un sistema colectivo competidor o de un sistema individual, siempre y cuando cumplan los requisitos que impone el Decreto para identificar el sistema utilizado en combinación con el sistema DSD. Tales indicaciones pueden ser acumulativas, de manera que un mismo envase puede estar incluido al mismo tiempo en varios sistemas. Es en este sentido en el que la Comisión interpreta, correctamente, el contenido de la obligación de transparencia definida por las autoridades alemanas en

sus observaciones, según las cuales debe garantizarse la transparencia de cara al consumidor y a las autoridades, respecto de qué envases quedan sujetos a la obligación de recuperación en el establecimiento comercial o en sus inmediaciones y cuáles no (véanse las observaciones de las autoridades alemanas, última frase de la respuesta a la pregunta nº 2.a; considerandos 20, 141 y 142 de la Decisión impugnada).

- 155 Procede, pues, desestimar las alegaciones relativas a la necesidad de garantizar los objetivos del Decreto.

— Sobre las justificaciones relativas al Derecho de marcas

- 156 En cuarto lugar, por lo que se refiere a las alegaciones de la demandante relativas al Derecho de marcas (véanse, *supra*, los apartados 103 a 113), procede declarar que el hecho de que, en caso de utilización conjunta de dos sistemas colectivos, figuren en un mismo envase el distintivo Der Grüne Punkt y la indicación de un «medio apropiado» que designe otro sistema colectivo con arreglo al punto 4, apartado 2, del anexo I del artículo 6 del Decreto, y el hecho de que, en caso de utilización conjunta del sistema DSD y de un sistema individual, figuren en un mismo envase el distintivo Der Grüne Punkt y la indicación de la posibilidad de devolución del envase en el establecimiento comercial, no menoscaban la función esencial de la marca (en este sentido, véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1988, Volvo, 238/87, Rec. p. 6211, apartado 9, y Magill, antes citada, apartados 49 y 50; la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de diciembre de 1999, Micro Leader/Comisión, T-198/98, Rec. p. II-3989, apartado 56). En efecto, tal como se hace constar en la Decisión impugnada, de una sentencia del Kammergericht Berlin de 14 de junio 1994 se desprende que la marca en cuestión «sólo indica a los operadores implicados que los productos provistos del distintivo pueden ser destinados para su gestión al sistema [DDS]», sin contener indicación alguna sobre la calidad del servicio propuesto (considerando 145 de la Decisión impugnada). Además, en caso de que se asigne una parte de los envases a un competidor de DSD, el consumidor es libre de decidir si la valorización del envase la lleva a cabo el sistema DSD o el sistema competidor.

157 De este modo, desde el momento en que la función del distintivo Der Grüne Punkt es indicar la posibilidad de eliminación del envase de que se trate a través del sistema DSD y en que dicho distintivo puede colocarse junto a otros signos o mecanismos que indiquen otra posibilidad de eliminación a través de un sistema individual o de un sistema colectivo competidor, no cabe alegar que la Decisión impugnada constituya una violación desproporcionada del Derecho de marcas o, en cualquier caso, una violación que no se justifique por la necesidad de evitar un abuso de posición dominante a efectos del artículo 82 CE.

158 A este respecto, no resulta pertinente la crítica emitida por la demandante sobre el modo en que en la Decisión impugnada se utiliza la sentencia del Kammergericht Berlin (véase, *supra*, el apartado 109). Tal crítica se limita a señalar el contexto específico en el que se dictó la sentencia, en la cual el Kammergericht Berlin refuta la idea de que el distintivo Der Grüne Punkt pueda facilitar indicaciones sobre la calidad del servicio de eliminación de los residuos, sin por ello cuestionar la conclusión a la que llega la Comisión, a saber, que en un mismo envase pueden figurar diversas indicaciones que informen al consumidor sobre la conducta que ha de seguirse respecto de los diferentes sistemas que pueden realizar la recogida y valorización del envase en cuestión. De este modo, el ejemplo de la cadena de comida rápida, expuesto más arriba, ilustra el significado concreto de la marca Der Grüne Punkt cuando figura en un envase de cuya recogida y valorización también puede ocuparse otro sistema.

159 En cuanto a los argumentos basados en las encuestas de opinión aportadas por la demandante (véase, *supra*, el apartado 110), procede declarar que los resultados de tales encuestas no ponen en tela de juicio el razonamiento expuesto en la Decisión impugnada. En efecto, es lógico que el consumidor identifique el distintivo Der Grüne Punkt que figura en el envase como la indicación de que dicho envase puede ser depositado en las instalaciones de recogida situadas en las proximidades de su domicilio. Sin embargo, ello no permite conocer las reacciones de los consumidores en presencia de un envase en el que figuran diversos distintivos que identifican a varios sistemas colectivos. Pues bien, a este respecto la Comisión y las partes coadyuvantes indican lo que se confirmó en la vista, a saber, que las instalaciones de

recogida que utilizan tales sistemas generalmente son las mismas y que la mayor parte de las veces el consumidor deposita los envases en dichas instalaciones en función de la materia de la que están hechos y no en función del distintivo que figura en el envase. Del mismo modo, en lo que atañe al supuesto de un sistema mixto que combina el sistema DSD y un sistema individual, no parece pertinente la afirmación según la cual el 48,4 % de los consumidores no comprenden las indicaciones contradictorias que remiten a esos dos sistemas, habida cuenta de que las mismas no hacen sino indicar la libertad de elección que se ofrece al consumidor en caso de sistema mixto y que, por tanto, tales indicaciones no pueden generar contradicciones, como lo ilustra el ejemplo de la cadena de comida rápida examinado más arriba.

160 Por otro lado, procede declarar que no puede prosperar la alegación basada en la posibilidad de que se induzca a error al público al que se dirige la marca (véase, *supra*, el apartado 111), habida cuenta de que el contrato de utilización del distintivo sólo afecta a los usuarios de dicho distintivo, a saber, los fabricantes y distribuidores de envases que recurren al sistema DSD, pero no así a los consumidores.

161 Por lo demás, procede observar que el único efecto de aceptar la exclusividad que reivindica la demandante sería impedir que los fabricantes y distribuidores de envases recurran a un sistema mixto y legitimar la posibilidad de la demandante de verse remunerada por un servicio que, según han demostrado los interesados, no se prestó efectivamente, al haber sido encomendado a otro sistema colectivo o a un sistema individual con arreglo a las modalidades definidas en el artículo 1 de la Decisión impugnada.

162 Por consiguiente, deben desestimarse las alegaciones relativas al Derecho de marcas, puesto que no se vulnera la función propia de la marca Der Grüne Punkt en caso de sistemas mixtos.

— Sobre el buen funcionamiento del sistema DSD

¹⁶³ En último lugar, por lo que se refiere a las alegaciones relativas a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del sistema DSD (véanse, *supra*, los apartados 115 y 116), de lo anterior se desprende que éste no resulta afectado en el supuesto de sistemas mixtos. En cualquier caso, las necesidades propias del buen funcionamiento del sistema DSD no pueden justificar el comportamiento de la demandante –tal como se describe en las sentencias BäKo, del Bundesgerichtshof, y Hertzl, del Oberlandesgericht Düsseldorf, citadas por la Comisión (véanse, *supra*, los apartados 116 y 118), en las diferentes denuncias presentadas ante la Comisión (considerandos 3 y 6 de la Decisión impugnada), y en la tesis formulada inicialmente por DSD en su demanda (véase, *supra*, el apartado 115)– consistente en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, a pesar de haberse demostrado que la recogida y valorización de una parte de esos envases se llevó a cabo a través de otro sistema colectivo o de un sistema individual.

Conclusión

¹⁶⁴ De cuanto antecede resulta que, de conformidad con lo que se indica en la Decisión impugnada, ni el Decreto de envases, ni el Derecho de marcas, ni las necesidades propias al funcionamiento del sistema DSD autorizan a la demandante a exigir a las empresas que recurren a su sistema el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt, cuando dichas empresas demuestren que no recurren al sistema DSD respecto de una parte o la totalidad de tales envases.

¹⁶⁵ En consecuencia, procede desestimar el primer motivo.

2. Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 y en la violación del principio de proporcionalidad

166 La demandante expone que, según el artículo 3 del Reglamento nº 17, la Comisión podrá, mediante decisión, obligar a las empresas a poner fin a la infracción comprobada. La Decisión destinada a hacer cesar la infracción debe respetar el principio de proporcionalidad y, por consiguiente, sólo puede ordenar lo necesario y adecuado para poner fin a la infracción y restablecer la legalidad en relación con las normas vulneradas (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1991, ITP/Comisión, T-76/89, Rec. p. II-575, apartado 80, y de 8 de junio de 1995, Langnese-Iglo/Comisión, T-7/93, Rec. p. II-1533, apartado 209). Pues bien, añade la demandante, en el caso de autos las medidas impuestas por los artículos 3, 4 y 5 de la Decisión impugnada no cumplen tales exigencias.

a) Sobre el mercado selectivo

167 En lo fundamental, la demandante alega que el mercado selectivo de los envases en función del sistema utilizado resulta más adecuado que la obligación que impone la Decisión impugnada.

168 La demandante señala que en la Decisión impugnada la Comisión indica que, respecto de los clientes de DSD, el etiquetado selectivo de un envase uniforme (es decir, con o sin la marca Der Grüne Punkt) fracasaría «en un elevado número de casos a causa de la lógica económica» (considerando 103 de la Decisión impugnada). Por consiguiente, no debería imponerse ninguna licencia obligatoria en los casos en que el etiquetado selectivo no fracasaría debido a la lógica económica. En tales casos, concluye la demandante, quedaría excluido *per se* un abuso de posición dominante y las medidas previstas en el artículo 3 y en el artículo 4, apartado 1, de la Decisión impugnada serían desproporcionadas.

- 169 La Comisión subraya que la Decisión impugnada contempla supuestos en los que todos los envases son idénticos y expone las razones por las cuales no sería realista exigir a los fabricantes y distribuidores de envases que diferenciarian éstos en función del sistema de recogida y de valorización que hubieran elegido.
- 170 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que, en la fase de la caracterización del abuso de posición dominante, la Decisión impugnada examinó la argumentación de DSD según la cual los fabricantes y distribuidores de envases que recurren a su sistema debían estar en condiciones de abstenerse de fijar el distintivo Der Grüne Punkt en los envases no incluidos en el sistema DSD. Según la Decisión impugnada, el marcado selectivo de los envases en función del sistema utilizado no constituye una solución adecuada que permita a los fabricantes y distribuidores de envases utilizar un sistema individual u otro sistema colectivo en combinación con el sistema DSD. En efecto, la Comisión estima que ello implicaría un coste adicional particularmente elevado de los gastos de producción y de distribución (considerando 104 y 105 de la Decisión impugnada); que es difícil o incluso resulta imposible controlar el itinerario de un envase a lo largo de la cadena de distribución (considerando 106 de la Decisión impugnada); y que es el consumidor quien decide el lugar donde deposita el envase en caso de que se recurra a un sistema individual y a un sistema colectivo (considerando 107 de la Decisión impugnada).
- 171 Precisamente en este contexto debe entenderse el extracto de la Decisión impugnada, citado por la demandante, a cuyo tenor la renuncia a fijar el distintivo Der Grüne Punkt en los envases no incluidos en el sistema DSD «fracasaría en un elevado número de casos a causa de la lógica económica» (considerando 103 de la Decisión impugnada).
- 172 Sin embargo, de la citada apreciación no cabe inferir que sean desproporcionadas las medidas impuestas por los artículos 3 a 5 de la Decisión impugnada. En efecto, esas medidas se limitan a prohibir que DSD perciba un canon sobre la totalidad de los envases marcados con el distintivo Der Grüne Punkt cuando se haya demostrado

que una parte de tales envases ha sido recogida y valorizada a través de otro sistema. Ahora bien, tal como se desprende del examen de las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos efectuado en el marco del primer motivo (véanse, *supra*, los apartados 131 a 138), la competencia entre sistemas se desarrolla sobre la base del volumen de materia que ha de valorizarse, y no en función de cantidades predeterminadas de envases que –a través precisamente del marcado selectivo– estarían incluidos exclusivamente en uno u en otro de los sistemas a los que se ha recurrido. Además, las medidas en cuestión no menoscaban de un modo desproporcionado los intereses de DSD, puesto que ésta sigue siendo remunerada por el servicio que presta, a saber, la recogida y valorización del volumen de materia que le entregan los fabricantes y distribuidores de envases que se adhieran a su sistema.

173 Por consiguiente, el hecho de que teóricamente sea posible colocar selectivamente el distintivo en los envases no puede tener como consecuencia la anulación de las medidas citadas, dado que para los fabricantes y distribuidores de envases esta solución resulta más costosa y más difícil de llevar a la práctica que las medidas definidas en los artículos 3 a 5 de la Decisión impugnada, las cuales tan sólo pretenden circunscribir la remuneración del servicio ofrecido por DSD al servicio prestado efectivamente por su sistema.

174 Por lo demás, aceptar el principio del marcado selectivo equivaldría, para la Comisión, a permitir que DSD continuara abusando de su posición dominante, en la medida en que se corre el riesgo de que los costes vinculados a esta solución y las dificultades prácticas de su aplicación disuadan a los clientes de DSD de recurrir a otro sistema distinto del sistema DSD para la recogida y valorización en Alemania de una parte de sus envases (supuestos n^{os} 1 y 2) o de la totalidad de éstos (supuesto n^o 3).

175 En consecuencia, procede desestimar esta primera imputación.

b) Sobre la imposición de una licencia obligatoria sin restricción en el tiempo

- 176 La demandante sostiene que el artículo 3 y el artículo 4, apartado 1, de la Decisión impugnada son desproporcionados porque obligan a conceder a los terceros una licencia de utilización de la marca Der Grüne Punkt sin restricción en el tiempo, y ello incluso en el supuesto de que no se participe en el sistema DSD, siendo así que la única motivación sobre este punto que se ha facilitado se basa en el hecho de que «el acceso de los competidores al mercado se ve enormemente dificultado» como consecuencia de las cláusulas controvertidas del contrato (véase el considerando 115 de la Decisión impugnada). Según la demandante, por consiguiente, sólo cabría concebir una licencia obligatoria respecto del período de tiempo correspondiente a la entrada de los competidores en el mercado.
- 177 La Comisión subraya que los potenciales competidores de la demandante quedarían excluidos de nuevo del mercado si sus clientes volvieran a estar sujetos al canon debido a DSD respecto de las cantidades de envases retiradas del sistema DSD.
- 178 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que la Decisión impugnada consideró, en el marco de la apreciación relativa al artículo 82 CE, que el comportamiento de DSD consistente en exigir el pago de un canon por la totalidad de los envases comercializados en Alemania con el distintivo Der Grüne Punkt era constitutivo de una explotación abusiva y de una barrera a la entrada en el mercado (considerandos 110 a 135 y artículo 1 de la Decisión impugnada). Según la Decisión, no puede reclamarse el canon cuando los fabricantes y distribuidores de envases que recurren al sistema DSD respecto de sólo una parte de los envases comercializados en Alemania demuestran que cumplen las obligaciones de recogida y de valorización que les impone el Decreto a través de sistemas colectivos competidores o de sistemas individuales (supuestos n^{os} 1 y 2). Del mismo modo, no puede reclamarse el canon cuando fabricantes y distribuidores de envases que no han recurrido al sistema DSD en Alemania, pero que comercializan en dicho país un envase estandarizado que también comercializan en otro Estado miembro en relación con

el cual se adhieren a un sistema de recogida que utilice el distintivo Der Grüne Punkt, demuestren que cumplen las obligaciones que les impone el Decreto a través de sistemas colectivos competidores o de sistemas individuales (supuesto nº 3).

179 Para hacer cesar esta infracción del artículo 82 CE, la Comisión impone a DSD el cumplimiento de las obligaciones definidas en el artículo 3 y en el artículo 4, apartado 1, de la Decisión impugnada.

180 Así pues, dichas obligaciones no se refieren a terceros, sino a fabricantes o distribuidores de envases que, o bien son personas que contratan con DSD en el marco del contrato de utilización del distintivo (caso del artículo 3, que contempla los supuestos nºs 1 y 2), o bien son titulares de una licencia de utilización de la marca Der Grüne Punkt en otro Estado miembro, en el marco de un sistema de recogida y de valorización que utiliza el distintivo correspondiente a dicha marca (caso del artículo 4, apartado 1, que contempla el supuesto nº 3).

181 Del mismo modo, las referidas obligaciones no tienen por objeto compeler a DSD a que conceda una licencia sin restricción en el tiempo para el uso de la marca Der Grüne Punkt, sino tan sólo prohibir a DSD que perciba un canon sobre la totalidad de los envases que lleven el distintivo Der Grüne Punkt cuando se haya demostrado que la totalidad o una parte de dichos envases ha sido recogida y valorizada a través de otro sistema.

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

183 Por consiguiente, procede desestimar esta segunda imputación.

c) Sobre la obligación de prestación previa

184 La demandante sostiene que de la primera frase del artículo 3, del artículo 4, apartado 1, y del artículo 5, apartados 2 y 3, de la Decisión impugnada se desprende que los usuarios del distintivo tienen libertad para negarse a pagar el canon por la utilización del distintivo Der Grüne Punkt si afirman que tienen la intención de dejar de recurrir al sistema DSD respecto de una parte de sus envases y que se proponen cumplir las obligaciones derivadas del Decreto a través de una solución individual de eliminación. El artículo 5, apartados 3 y 7, de la Decisión impugnada prohíbe a la demandante exigir que se presente el certificado de un experto antes de la fecha prevista en el Decreto (a saber, el 1 de mayo del año siguiente), así como exigir otras justificaciones. Para la demandante, esta medida resulta desproporcionada y conduce a un reparto inequitativo de los riesgos, en la medida en que ella debe renunciar al cobro previo del canon y remitir tal cobro a un procedimiento de prueba que se desarrollará seis meses más tarde, viéndose al mismo tiempo obligada a soportar, durante dicho período, el riesgo de liquidez de su cliente.

185 La Comisión alega que la hipótesis de que se retirase del sistema DSD la práctica totalidad de los envases carece de verosimilitud, en razón de las obligaciones de prueba que conlleva tal retirada. Añade que el concepto de «prestación previa» es inexacto, dado que la demandante sólo se verá compelida a obtener el pago *a posteriori* si los demás sistemas de recogida no alcanzan los porcentajes previstos. Ahora bien, las empresas que proponen sistemas de recogida individuales no aconsejarán a sus clientes que actúen de ese modo, puesto que ellas se esfuerzan en

alcanzar el porcentaje previsto respecto de la cantidad que se les ha asignado contractualmente, a fin de eludir la obligación de tener que adquirir *a posteriori* de un competidor una licencia parcial si no se alcanza el referido porcentaje, obligación completada, en su caso, por el pago de intereses.

186 Con carácter liminar, el Tribunal de Primera Instancia constata que la hipótesis planteada por la demandante, según la cual una parte de los usuarios del distintivo podría negarse a pagar el canon por la utilización de la marca Der Grüne Punkt limitándose a afirmar que tienen la intención de dejar de recurrir al sistema DSD respecto de una parte de sus envases, carece de verosimilitud en la práctica, habida cuenta del hecho de que el Decreto impone a esos usuarios el deber de aportar la prueba de que han cumplido efectivamente sus obligaciones de recogida y valorización de los envases a través de otro sistema y de que, en caso contrario, tales usuarios se verían compelidos a comprar al sistema DSD las cantidades que faltaran, si dicho sistema hubiera recogido el volumen de materia correspondiente a los referidos envases (véanse, *supra*, los apartados 137 y 138).

187 Por otra parte, a tenor del artículo 5, apartado 3, de la Decisión impugnada «DSD no podrá exigir en ningún caso que el certificado sea presentado en una fecha anterior a la prevista en el Decreto de envases» y según el apartado 7 de ese mismo artículo «no podrán aplicarse otras disposiciones del contrato de utilización del distintivo de tal manera que den lugar a un endurecimiento de los requisitos de la prueba que las empresas han de presentar a DSD».

188 Las mencionadas medidas tienen por objeto garantizar que el fabricante o distribuidor de envases que recurre a un sistema colectivo competidor o a un sistema individual respecto de una parte de los envases que comercializa tenga la posibilidad de facilitar a DSD la confirmación del operador del sistema, el certificado del experto independiente o el documento expedido por un auditor que se necesita para acreditar que las obligaciones que impone el Decreto se cumplen a través de otro sistema distinto del sistema DSD en lo que atañe a una cantidad determinada de envases (véase el artículo 5, apartados 1, 2, 4 y 6).

189 Por consiguiente, la demandante no puede alegar que tales medidas resulten desproporcionadas, puesto que este proceso de certificación es válido para todos los sistemas, incluido el sistema DSD, y puesto que no alega razones específicas que justifiquen establecer una excepción a dicho proceso. Además, el concepto de «prestación previa» invocado por la demandante es engañoso, dado que DSD es remunerada en consideración a la cantidad de materia que le entregan sus clientes y que únicamente en caso de problema, es decir, si los demás sistemas de recogida no alcanzan los porcentajes previstos respecto de las cantidades que se les han confiado, podrá exigir DSD que se le pague por el excedente.

190 En consecuencia, procede desestimar esta tercera imputación.

d) Sobre la exclusión de un canon adecuado por la mera utilización de la marca

191 La demandante alega que, en los artículos 3 y 4 de la Decisión impugnada, la Comisión le prohíbe percibir un canon cuando se demuestra que las obligaciones derivadas del Decreto se cumplen a través de otro método. Expone que, por lo tanto, DSD no tiene derecho a reclamar a los usuarios del distintivo un canon por la mera utilización de la marca Der Grüne Punkt. Según la demandante, tal exclusión resulta contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que admite la percepción de un canon razonable (sentencia Volvo, antes citada, apartado 11).

192 La Comisión sostiene que la Decisión impugnada no impone a DSD una licencia obligatoria, sino que pretende únicamente evitar que DSD perciba un canon cuando la recogida y valorización del envase en el que figura el distintivo no la lleva a cabo el sistema DSD. En la vista, la Comisión precisó que, dado que el contrato de

utilización del distintivo notificado por DSD no distingue entre el canon debido en concepto de utilización de la marca y el que se debe en concepto de utilización del sistema DSD, la Decisión no se pronuncia sobre la cuestión de determinar si es legítimo exigir un canon por la mera utilización de la marca.

193 El Tribunal de Primera Instancia constata que la obligación impuesta a DSD en el artículo 3 de la Decisión impugnada permite a los fabricantes y distribuidores que recurren al sistema de DSD respecto de sólo una parte de sus envases no abonar el canon a dicha empresa cuando se aporte la prueba de que los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt no fueron recogidos y valorizados por el sistema DSD sino por un sistema competidor.

194 Ahora bien, incluso en ese caso no cabe excluir que la marca Der Grüne Punkt que figura en el envase en cuestión pueda tener un valor económico en cuanto tal, puesto que sirve para indicar al consumidor que dicho envase se puede eliminar a través del sistema DSD, tal como se indica, por lo demás, en la Decisión impugnada (considerando 145 de la misma). De este modo, aunque el referido envase no sea eliminado efectivamente a través del sistema DSD y aunque se haya demostrado que su equivalente en materia ha sido recogido o valorizado por otro sistema competidor, lo cierto es que la marca deja al consumidor la posibilidad de eliminar dicho envase a través del sistema DSD. Esta posibilidad que se ofrece al consumidor respecto de todos los envases comercializados con el distintivo Der Grüne Punkt, estén o no incluidos en el sistema DSD, previa comprobación de las cantidades recogidas, puede tener un precio. Y aunque ese precio no pueda representar el precio efectivo de la prestación de recogida y de valorización, como sí podía suceder aplicando las cláusulas controvertidas del contrato de utilización del distintivo, es legítimo que DSD tenga derecho a exigirlo como contrapartida de la prestación ofrecida en este caso, a saber, la puesta a disposición de su sistema.

195 Interrogada sobre este extremo en la vista, la Comisión reconoció que dicha cuestión no se contemplaba en la Decisión impugnada, la cual se limitaba a

examinar la legalidad del comportamiento de DSD en lo relativo al cobro de un canon por un servicio que se demostró que no había sido prestado por el sistema DSD sino por otro sistema.

¹⁹⁶ En consecuencia, procede declarar que la Decisión impugnada debe interpretarse en el sentido de que no excluye la posibilidad de que DSD perciba un canon adecuado por la mera utilización de la marca en el supuesto de que se demuestre que el envase que lleva el distintivo Der Grüne Punkt ha sido recogido y valorizado por otro sistema.

e) Sobre la posibilidad de colocar una mención explicativa

Alegaciones de las partes

¹⁹⁷ La demandante sostiene que la obligación contenida en el artículo 3, párrafo primero, de la Decisión impugnada es desproporcionada, en la medida en que le impide exigir a los usuarios del distintivo que hagan figurar en los envases una mención explicativa en los supuestos n^{os} 1 y 2. Según DSD, tal mención explicativa, que los fabricantes y distribuidores de envases que recurren a su sistema podrían colocar sin grandes dificultades, permitiría, según la demandante, atenuar la violación de la marca Der Grüne Punkt que resultaría de la Decisión impugnada. De este modo, concluye DSD, la referida mención podría indicar al consumidor que, en tal o cual Land, el envase no está incluido en el sistema DSD sino en otro sistema colectivo (supuesto n^o 1) o que, aun estando el envase etiquetado con el distintivo Der Grüne Punkt, algunos puntos de venta no recurren al correspondiente sistema sino a un sistema individual (supuesto n^o 2).

198 Por otra parte, la demandante señala que, según el artículo 4, apartado 2, de la Decisión impugnada, tiene la posibilidad de exigir a aquellos fabricantes o distribuidores que no recurran al sistema DSD en Alemania pero comercialicen en otro Estado miembro un envase estandarizado en relación con el cual se adhieren a un sistema de recogida que utiliza el distintivo Der Grüne Punkt (supuesto nº 3) colocar en el envase una mención explicativa a fin de llamar la atención del consumidor sobre el hecho de que dicho envase no se recoge a través del sistema DSD en Alemania. Según la demandante, tal medida resulta desproporcionada, puesto que existe otra medida que menoscabaría en menor grado la función de origen de la marca, a saber, la disimulación total del distintivo Der Grüne Punkt, en lugar de la mera colocación de una mención explicativa al lado de dicho distintivo.

199 La Comisión observa que, en lo relativo al supuesto nº 1, nada autoriza a pensar que el Decreto prohíba a los sistemas competidores utilizar el mismo distintivo. A juicio de la demandante, las empresas sujetas se verían obligadas a modificar la mención explicativa cada vez que el sistema competidor se introdujera en un nuevo Land. Para ello, habría que modificar constantemente los envases, especialmente en la fase de lanzamiento de la competencia. En lo que atañe al supuesto nº 2, resulta imposible una mención explicativa sobre el envase. En cuanto al supuesto nº 3, la Comisión expone que, si la marca Der Grüne Punkt disfrutara de la protección que alega la demandante, los fabricantes se verían obligados a prever diferentes envases para cada uno de los Estados miembros, lo que no resultaría económicamente rentable y constituiría un obstáculo para los intercambios comerciales.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

200 Por lo que se refiere a la imputación relativa al artículo 3, párrafo primero, de la Decisión impugnada, procede declarar que la colocación de las menciones explicativas que propugna la demandante no puede tener por efecto hacer cesar

el abuso de posición dominante descrito en el artículo 1 de la Decisión. En efecto, tales menciones explicativas se basarían en la idea de que es posible distinguir entre los envases que llevan el distintivo Der Grüne Punkt y están incluidos en el sistema DSD y aquellos otros en los que figura el distintivo Der Grüne Punkt pero que no están incluidos en el sistema DSD y que deberían llevar, por tanto, una mención destinada a llamar la atención del consumidor. Ahora bien, tal como se ha expuesto anteriormente (véanse, *supra*, los apartados 131 a 138), las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos no se basan en la identificación de los envases por los consumidores, los cuales siguen siendo libres de decidir en qué sistema van a depositar el envase, sino en la atribución de masas de materia para su valorización.

201 Por consiguiente, la colocación de las menciones explicativas que propugna la demandante no pondría fin al abuso de posición dominante descrito por la Comisión en los supuestos n^{os} 1 y 2.

202 En consecuencia, procede desestimar la imputación relativa al carácter desproporcionado del artículo 3, apartado 1, de la Decisión impugnada en la medida en que no contempla la posibilidad de colocar una mención explicativa.

203 Por lo que se refiere a la imputación relativa al artículo 4, apartado 2, de la Decisión impugnada, procede observar que, a tenor de dicha disposición, «como requisito para no reclamar el pago del canon de licencia, DSD podrá exigir que en un envase con arreglo al [supuesto n^o 3], junto a la marca «Der Grüne Punkt», se indique, por escrito o de otra forma adecuada y reconocible para el consumidor final, que el envase no participa en el sistema dual establecido por DSD conforme al artículo 6.3 del Decreto de envases». Esta disposición consiste en la mera confirmación de un compromiso propuesto por DSD en el marco del procedimiento administrativo (considerandos 63 y 133 de la Decisión impugnada). Así pues, DSD no puede alegar, en el marco del presente procedimiento, que una solución distinta de la que ella misma propuso a la Comisión constituye a partir de ahora una solución más

adecuada para resolver el problema identificado en el curso del procedimiento. Por otro lado, aceptar la solución que propugna la demandante, a saber, la disimulación del distintivo Der Grüne Punkt en lugar de colocar la mención explicativa al lado de dicho distintivo, equivaldría a obligar a los fabricantes de envases a prever diferentes tipos de envases para cada Estado miembro, lo que no resultaría racional desde el punto de vista económico.

- 204 En consecuencia, procede desestimar la imputación relativa al carácter desproporcionado del artículo 4, apartado 2, de la Decisión impugnada en la medida en que dicha disposición impone la obligación de colocar una mención explicativa en el envase, a pesar de que habría sido posible disimular el distintivo Der Grüne Punkt.

3. Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2, y del artículo 253 CE

a) Alegaciones de las partes

- 205 La demandante alega que no puede existir infracción del artículo 82 CE porque dicha empresa está encargada de la gestión de un servicio de interés económico general en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, a saber, de la gestión de los residuos con fines medioambientales y, más concretamente, de la recogida y valorización de los envases en todo el territorio alemán, incluidas las zonas rurales no rentables (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartado 47, y de 23 de mayo de 2000, Sydhavnens Sten & Grus, C-209/98, Rec. p. I-3743, apartados 75 y 76; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997, FFSA y otros/Comisión, T-106/95, Rec. p. II-229,

apartado 72). La demandante añade que ese servicio de interés económico general le fue encomendado por los Länder alemanes mediante el reconocimiento del sistema DSD en virtud de la undécima frase del artículo 6, apartado 3, del Decreto. Pues bien, razona la demandante, la Decisión impugnada pone en peligro la prestación de dicho servicio en condiciones económicamente aceptables, puesto que destruye la eficacia distintiva de la marca Der Grüne Punkt y podría impedirle en lo sucesivo eliminar los residuos en todo el territorio nacional. Del mismo modo, concluye la demandante, la Decisión impugnada incumple la obligación de motivación que incumbe a la Comisión en virtud del artículo 253 CE, puesto que no se pronuncia sobre el artículo 86 CE, apartado 2.

²⁰⁶ La Comisión, apoyada por las partes coadyuvantes, pone en tela de juicio la afirmación según la cual DSD es titular de un servicio de interés económico general encomendado por las autoridades regionales responsables de los residuos, en la medida en que cualquier gestor de un sistema colectivo podría obtener la misma autorización que DSD sobre la base de la undécima frase del artículo 6, apartado 3, del Decreto. Además, del Decreto se desprende que no fue voluntad del legislador impedir la coexistencia de sistemas individuales y de sistemas colectivos, en paralelo con el sistema establecido por la demandante. Según la Comisión, ese tipo de competencia no constituye un riesgo, sino el objetivo del Decreto.

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

²⁰⁷ Según el artículo 86 CE, apartado 2, las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general quedarán sometidas a las normas del Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. Dicho artículo dispone también que el desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.

²⁰⁸ En el caso de autos, cabe observar que, aun suponiendo que la demandante estuviera encargada de un servicio de interés económico general en el sentido del

artículo 86 CE, apartado 2, y ello con el mismo fundamento que todos los sistemas colectivos homologados por las autoridades de los Länder, lo cierto es que no se ha demostrado que exista riesgo de que la Decisión impugnada pueda afectar al cumplimiento de dicha misión.

209 En efecto, contrariamente a lo que la demandante alega en el marco del presente motivo, el hecho de que DSD no pueda obtener remuneración por un servicio cuya prestación se haya demostrado que ha sido realizada por otro sistema en modo alguno permite llegar a la conclusión de que la Decisión impugnada suponga un riesgo para la prestación, en condiciones económicamente aceptables, del servicio de recogida y de valorización encomendado al sistema DSD.

210 En particular, de los anteriores apartados 156 a 158 resulta que la Decisión impugnada no vulnera la función esencial de la marca Der Grüne Punkt en el marco del contrato de utilización del distintivo. Del mismo modo, no consta en autos ningún dato que autorice a llegar a la conclusión de que exista el riesgo de que, en lo sucesivo, la Decisión impugnada no permita a DSD eliminar los envases en todo el territorio alemán.

211 Por otra parte, al no haber invocado la demandante la aplicación del artículo 86 CE, apartado 2, en el marco del procedimiento administrativo, no cabe reprochar a la Comisión el no haber motivado su Decisión sobre este punto.

212 En consecuencia, procede desestimar el tercer motivo.

213 De lo anterior resulta que el recurso debe desestimarse en su integridad.

Costas

- 214 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haberse desestimado las pretensiones de la demandante y al haber solicitado la Comisión, Landbell y BellandVision su condena en costas, procede condenar a la demandante a cargar con sus propias costas, así como con las costas en que han incurrido la Comisión, Landbell y BellandVision, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales. VfW, que no solicitó la condena en costas de la demandante, cargará con sus propias costas, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**

- 2) **La demandante, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, cargará con sus propias costas, así como con las costas en que han incurrido la Comisión, Landbell AG Rückhol-Systeme y BellandVision GmbH, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales.**

- 3) Vfw AG cargará con sus propias costas, incluidas las correspondientes al procedimiento sobre medidas provisionales.**

García-Valdecasas

Cooke

Labucka

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 24 de mayo de 2007.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

J. D. Cooke

Índice

Marco jurídico	II - 1612
A. Decreto relativo a la prevención de la producción de residuos de envases	II - 1612
B. Sistema colectivo de Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH y contrato de utilización del distintivo	II - 1615
Hechos que originaron el litigio	II - 1618
Procedimiento y pretensiones de las partes	II - 1620
Fundamentos de Derecho	II - 1623
A. Decisión impugnada	II - 1623
1. Sobre la posibilidad de combinar varios sistemas de recogida y valorización para cumplir las obligaciones que impone el Decreto sobre envases	II - 1624
2. Apreciación relativa al artículo 82 CE	II - 1625
3. Apreciación relativa al artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 17	II - 1630
B. Sobre la admisibilidad del recurso	II - 1634
1. Sobre la admisibilidad del recurso en cuanto versa sobre el artículo 4 de la Decisión impugnada	II - 1634
2. Sobre la invocación de motivos en el curso del proceso	II - 1636
3. Sobre la toma en consideración de determinados anexos aportados por la demandante	II - 1637
a) Sobre los anexos preparados por el letrado Sr. C. Weidemann	II - 1637
b) Sobre las encuestas de opinión que se adjuntan a la réplica	II - 1639
C. Sobre el fondo	II - 1639
1. Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 82 CE	II - 1640
a) Observaciones preliminares sobre la tesis de la licencia obligatoria gratuita	II - 1640
Alegaciones de las partes	II - 1640
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1641

b) Alegaciones de las partes relativas al abuso de posición dominante ...	II - 1642
i) Sobre la alegación de que no es necesario utilizar la marca Der Grüne Punkt para participar en un sistema que compita con el sistema DSD	II - 1642
ii) Sobre la alegación de que la inexistencia de licencia obligatoria de la marca Der Grüne Punkt no da lugar a la eliminación de la competencia	II - 1643
iii) Sobre las diferentes justificaciones del comportamiento de DSD ..	II - 1644
— Sobre la necesidad de garantizar los objetivos del Decreto	II - 1644
— Sobre las justificaciones relativas al Derecho de marcas	II - 1647
— Sobre el buen funcionamiento del sistema DSD	II - 1651
c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1653
i) Sobre el abuso descrito en la Decisión impugnada	II - 1653
ii) Sobre la exclusividad que reivindica la demandante	II - 1655
iii) Sobre las modalidades de funcionamiento de los sistemas mixtos ..	II - 1657
iv) Sobre las críticas de la demandante relativas al análisis contenido en la Decisión impugnada	II - 1662
— Sobre la alegación de que no es necesario colocar el distintivo Der Grüne Punkt en todos los envases en caso de recurrir a un sistema mixto, habida cuenta de la posibilidad de emplear un marcado selectivo en función del sistema utilizado	II - 1662
— Sobre las alegaciones basadas en la inexistencia de eliminación de la competencia	II - 1664
— Sobre la necesidad de garantizar los objetivos del Decreto	II - 1665
— Sobre las justificaciones relativas al Derecho de marcas	II - 1667
— Sobre el buen funcionamiento del sistema DSD	II - 1670
Conclusión	II - 1670

2. Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 y en la violación del principio de proporcionalidad	II - 1671
a) Sobre el marcado selectivo	II - 1671
b) Sobre la imposición de una licencia obligatoria sin restricción en el tiempo	II - 1674
c) Sobre la obligación de prestación previa	II - 1676
d) Sobre la exclusión de un canon adecuado por la mera utilización de la marca	II - 1678
e) Sobre la posibilidad de colocar una mención explicativa	II - 1680
Alegaciones de las partes	II - 1680
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1681
3. Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 86 CE, apartado 2, y del artículo 253 CE	II - 1683
a) Alegaciones de las partes	II - 1683
b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1684
Costas	II - 1686