STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA ANTONIA TIZZANA

přednesené dne 25. května 2004 [1]

Obsah

I – Právní rámec ..... I - 993

II – Skutkový stav a řízení ..... I - 994

Oznámení spojení a řízení před Komisí ..... I - 994

Napadené rozhodnutí ..... I - 996

Napadený rozsudek ..... I - 1002

Opravný prostředek a řízení před Soudním dvorem ..... I - 1009

III – Právní rozbor ..... I - 1009

Obecné úvahy ohledně přípustnosti opravných prostředků proti rozsudkům Soudu . I - 1010

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z požadované úrovně důkazu a z rozsahu soudního přezkumu ..... I - 1011

a) Obecné výtky vyjádřené Komisí ..... I - 1011

b) „Konkrétní příklad" pochybení, kterých se Soud dopustil ..... I - 1017

c) Závěry k prvnímu důvodu opravného prostředku ..... I - 1023

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z požadavku zohlednění protiprávnosti některých chování a závazků týkajících se pouze chování ..... I - 1024

K důvodu opravného prostředku týkajícímu se definice rozdílných trhů strojů SBM podle jejich konečného použití ..... I - 1028

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z posílení dominantního postavení Tetra v odvětví lepenky ..... I - 1031

1 – Původní jazyk: italština.

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z vytvoření dominantního postavení Tetra v oblasti strojů SBM ..... I - 1038

a) Výtky uvedené Komisí ..... I - 1039

b) Dopad zjištěných pochybení v závěrech Soudu ..... I - 1044

Závěrečné úvahy o opodstatněnosti opravného prostředku ..... I - 1045

K nákladům řízení ..... I - 1046

IV – Závěry ..... I - 1046

1. Předmětem této věci je opravný prostředek podaný Komisí Evropských společenství proti rozsudku Soudu ze dne 25. října 2002, Tetra Laval v. Komise (T-5/02, Recueil, s. II-4381, dále jen „napadený rozsudek"), kterým Soud zrušil „rozhodnutí Komise C (2001) 3345 konečné ze dne 30. října 2001, kterým se spojení prohlašuje za neslučitelné se společným trhem a Dohodou o EHP (věc COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel)".

I – Právní rámec

2. Jak víme, aby se přispělo k vytvoření „systému zajišťujícího, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž" [čl. 3 písm. f) Smlouvy o EHS, po změně čl. 3 písm. g) Smlouvy o ES, nyní čl. 3 písm. g) ES], byla spolu s nařízením Rady č. 4064/89 [2] (dále jen „nařízení o spojování" nebo jen „nařízení") zavedena kontrola spojení majících význam pro celé Společenství [3]. K těmto účelům bylo stanoveno, že uvedená spojení musí být předem oznámena Komisi, která má posoudit jejich slučitelnost se společným trhem.

3. Podle čl. 2 odst. 1 nařízení při tomto hodnocení „Komise zohlední:

a) potřebu zachování a rozvoje účinné hospodářské soutěže na společném

2 — Nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 395, s. 1; opraveno v Úř. věst. 1990, L 257, s. 13). Nařízení č. 4064/89 bylo změněno nařízením Rady (ES) č. 1310/97 ze dne 30. června 1997 (Úř. věst. L 180, s. 1).

3 — V článku 3 nařízení je upřesněno, co se rozumí pojmem „spojení", zatímco v čl. 1 odst. 2 a 3 je upřesněno, kdy má spojení „význam pro celé Společenství".

trhu, mimo jiné vzhledem ke struktuře všech dotčených trhů a ke skutečné nebo [potenciální] soutěž[i] ze strany podniků majících své sídlo uvnitř nebo mimo Společenství;

b) tržní postavení dotyčných podniků a jejich hospodářskou a finanční sílu, stávající alternativy pro dodavatele a uživatele, jejich přístup k dodávkám nebo na trh, právní nebo jiné překážky vstupu na trh, směry vývoje nabídky a poptávky, pokud jde o příslušné zboží a služby, zájmy zprostředkovatelů a konečných spotřebitelů a technický a hospodářský vývoj, je-li to ku prospěchu spotřebitelů a nebrání to hospodářské soutěži".

4. V následujících odstavcích článku 2 je stanoveno:

— jednak, že „spojení, která nevytvářejí ani neposilují dominantní postavení, v jehož důsledku by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za slučitelná se společným trhem" (odstavec 2);

— jednak, že „spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení, v jehož důsledku je významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za neslučitelná se společným trhem" (odstavec 3).

II – Skutkový stav a řízení

Oznámení spojení a řízení před Komisí

5. Z popisu skutkových okolností sporu v napadeném rozsudku vyšly najevo následující skutečnosti:

„9. Tetra Laval SA, soukromá společnost založená podle francouzského práva ve vlastnictví Tetra Laval BV, finanční společnosti patřící do skupiny Tetra Laval (dále jen „Tetra" nebo „žalob-

kyně"), ohlásila dne 27. března 2001 na účet posledně jmenované veřejnou nabídku k odkoupení všech akcií v oběhu od Sidel SA, společnosti kotované na burze ve Francii. Tetra Laval SA získala týž den asi 9,75 % kapitálu Sidel u Azeo (5,56 %) a u vedení Sidel (4,19 %).

[...]

11. V návaznosti na tuto nabídku získala Tetra přibližně 81,3 % akcií Sidel v oběhu. Po skončení této nabídky žalobkyně získala některé dodatečné akcie, takže nyní drží přibližně 95,20 % akcií a 95,93 % hlasovacích práv Sidel.

12. Tetra vlastní zejména podnik Tetra Pak, který působí především v oblasti lepenkových obalů na tekuté potraviny, ve které je Tetra Pak předním podnikem na světové úrovni. Tetra vyvíjí v omezené míře činnosti i v oblasti plastových obalů zejména jako „zpracovatel" (činnost spočívá ve výrobě a dodávce prázdných obalů výrobcům, kteří je sami naplní) a zejména v odvětví plastových obalů z vysokohustotního polyetylenu (dále jen „PEHD").

13. Sidel navrhuje a vyrábí zařízení a balicí systémy, zejména stroje zvané „Stretch Blow Moulding" („tažení, vyfukování, tvarování", dále jen „stroje SBM"), které jsou používány při výrobě plastových lahví z polyetylentereftalátu (dále jen „PET"). Drží si přední postavení na světové úrovni ve výrobě a dodávce strojů SBM. Společnost rovněž působí v bariérové technice určené k tomu, aby PET byl slučitelný s výrobky citlivými na plyn a světlo, a v oblasti strojů na plnění PET lahví, jakož i v menším rozsahu PEHD lahví.

14. Komise obdržela dne 18. května 2001 oznámení o transakcích, po kterých Tetra získala svůj podíl ve společnosti Sidel.

15. Účastníci řízení se shodli, že transakce (dále jen „spojení" nebo „oznámené spojení") je získáním ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení a toto spojení

má význam pro celé Společenství ve smyslu čl. 1 odst. 2 nařízení.

[...]

16. Protože Komise měla za to, že spojení vyvolává vážné pochybnosti o slučitelnosti se společným trhem a Dohodou o Evropském hospodářském prostoru (EHP), rozhodla se dne 5. července 2001 zahájit řízení o důkladném přezkoumání podle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení.

24. Rozhodnutím ze dne 30. října 2001 [C (2001) 3345 konečné (věc COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel), dále jen „napadené rozhodnutí"] Komise prohlásila oznámené spojení za neslučitelné se společným trhem a s fungováním EHP ve smyslu čl. 8 odst. 3 nařízení.

[...]

[...]

19. Žalobkyně navrhla dne 25. září 2001 řadu závazků v souladu s čl. 8 odst. 2 nařízení k nápravě problémů týkajících se hospodářské soutěže, které byly uvedeny v prvním sdělení o vytýkaných skutečnostech.

26. Ve světle závěrů, ke kterým došla Komise v napadeném rozhodnutí, a po zvláštním správním řízení, které Komise zahájila sdělením vytýkaných skutečností Tetra dne 19. listopadu 2001, Komise přijala dne 30. ledna 2002 rozhodnutí, kterým vydává nezbytná opatření k obnovení účinných podmínek hospodářské soutěže v souladu s čl. 8 odst. 4 nařízení (věc COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel)."

[...]

Napadené rozhodnutí

21. Žalobkyně dne 9. října 2001 předložila novou řadu pevných závazků (dále jen „závazky"), které nahradily závazky ze dne 25. září 2001.

6. Pokud se omezím jen na důležité pasáže a s výhradou, že se podrobněji vrátím k některým zvláště důležitým aspektům pro

účely této věci, napadené rozhodnutí může být stručně shrnuto tímto způsobem.

7. Po obecném popisu odvětví balení tekutých potravin Komise zkoumala relevantní výrobní trhy tak, že nejdříve analyzovala nahraditelnost různých balicích materiálů, a tudíž různých balicích systémů.

8. Pro účely této analýzy považovala Komise za užitečné provést „rozčlenění podle konečného použití" tím, že posoudila nahraditelnost různých balicích materiálů a systémů podle druhu tekutin určených k balení [4]. Vzhledem k tomu, že Tetra a Sidel působí především v odvětví lepenkových obalů nebo obalů PET, se Komise z tohoto hlediska ve své analýze zvláště zajímala o nápoje, které mohou být baleny do těchto dvou materiálů („obecné" výrobky nebo „citlivé" výrobky), a sice „tekuté mléčné výrobky" (v napadeném rozsudku také zvané „TMV" [5]); „šťávy" a „nektary" (v napadeném rozhodnutí a v napadeném rozsudku zvané „šťávy"); „nesycené nápoje s ovocnou příchutí" (v napadeném rozhodnutí zvané jen „nápoje s ovocnou příchutí" a v rozsudku také „NOP"); a „hotové nápoje na bázi kávy a čaje" (v rozhodnutí a v rozsudku zvané jen „čajové a kávové nápoje") [6].

9. Když Komise analyzovala vzájemný vztah mezi oběma materiály, zdůraznila, že i když výrobky byly „tradičně používány pro balení různých nápojů" [7], „PET je materiál, který je vhodný pro balení všech výrobků, které byly do této doby baleny do lepenky" [8]. Po důkladné analýze a zvláště „na základě [...] budoucího technologického vývoje, jakož i marketingových a nákladových úvah" Komise následně došla k závěru, že „dojde během pěti [...] [následujících] let ke značnému nárůstu používání PET v odvětví obecných výrobků" [9].

10. Komise tedy tvrdila, že „ačkoliv nahraditelnost [systémů pro balení do lepenky a do PET] [není v této době] účinná a bezprostředně nutná pro účely definice trhu (jinými slovy oba systémy se vzájemně [nahrazují] jen nepatrně), tato situace [by se mohla] v budoucnosti změnit". Z toho

4 — Viz zejména body 40 a 44 napadeného rozhodnutí.

5 — Tato poznámka se týká pouze italského znění tohoto stanoviska.

6 — Viz zejména body 12 a 45 rozhodnutí.

7 — V bodě 55 je upřesněno, že „PET a lepenka se tradičně používají na balení různých nápojů, hlavně z důvodu různých fyzických vlastností těchto balicích řešení. Lepenka je neprůsvitná, a hodí se tedy na balení výrobků citlivých na kyslík a světlo, ale nemůže být používána na sycené nápoje. PET je průsvitný a hodí se pro sycené nápoje, ale do této doby se pro výrobky citlivé na kyslík a světlo doporučoval méně. Lepenka byla tudíž používána zejména na TMV (hlavně na nearomatizované mléko) a šťávy, zatímco PET se používal hlavně na vodu (nesycenou a sycenou) a pro sycené nápoje".

8 — Bod 57.

9 — Bod 103.

Komise mimo jiné vyvodila, že „vzhledem k tomu, že se vyskytují ve stejné oblasti balení tekutých potravin, mají společné odvětví výrobků, společnou zákaznickou základnu a stále více se uchylují k technologii s aseptickým plněním, patří oba systémy balení [...] ke dvěma velmi blízkým trhům“ [10].

11. Na základě toho se Komise domnívala, že je třeba „určit, zda [existují] různé výrobní trhy pro specifická zařízení každého systému“ [11].

12. Po tomto rozboru, co se týče obalů PET [12], Komise vyvodila: i) že „stroje SBM s vysokou kapacitou tvoří odlišný trh od trhu strojů SBM s nízkou kapacitou“ a že „vzhledem ke zvláštním vlastnostem ‚citlivých‘ výrobků a možnosti cenové diskriminace [...] existovaly zejména ve čtyřech odvětvích ‚citlivých‘ nápojů dotčené trhy odděleně pro každou rozdílnou skupinu zákazníků podle konečného použití“ [13]; ii) že různé „techniky bariérového zpracování PET [byly] součástí stejného výrobního trhu“ [14]; iii) že existovaly „dva rozdílné výrobní trhy, jeden pro stroje s aseptickým plněním PET, druhý pro stroje s nikoli aseptickým plněním PET“ [15]; iv) že „předformy tvoří odlišný výrobní trh“ [16].

13. Co se naproti tomu týče systémů balení do lepenky, Komise „měla tudíž za to, že existují čtyři různé výrobní trhy: trh strojů na balení aseptické lepenky, trh aseptické lepenky, trh strojů na balení do nikoli

10 — Bod 163.

11 — Bod 164.

12 — Je užitečné připomenout, pokud se jedná o uvedené systémy, že „balení tekutých potravin do lahví PET vyžaduje součinnost specifických strojů, popřípadě bariérové techniky [aby byl PET slučitelný s výrobky citlivými na kyslík a světlo]. Balicí postup se skládá ze tří různých částí: a) výroby plastových předforem, předvýrobních trubic používaných na výrobu PET lahví; b) výroby prázdných PET lahví za pomocí předformy prostřednictvím speciálních strojů na tažení, vyfukování a tvarování [stroje SBM]; c) plnění takto vyrobených PET lahví tekutinou prostřednictvím specializovaného plnicího stroje“ (bod 20 rozhodnutí). V systému pro balení do PET „jsou tekutiny baleny hlavně dvěma způsoby: samotnými výrobci v jejich místě výroby a ‚zpracovateli‘. Balení výrobcem předpokládá nákup zařízení a instalace balicích linek v místě podniku. Zpracovatelé naopak vyrábějí prázdné obaly, které jsou pak plněny specializovanými podniky nebo prodány výrobcům nápojů k plnění na místě“ (bod 15 rozhodnutí).

13 — Bod 188.

14 — Bod 199. V tomto ohledu připomínám, že „pro výrobky citlivé na kyslík (jako jsou šťávy nebo pivo), musí být zdokonalena schopnost PET láhve uchovat plyn. [...] Aby se zdokonalily vlastnosti PET v tomto ohledu, použije se na standardní láhev PET bariérová technika. [...] K výrobkům citlivým na světlo, jako je nearomatizované mléko UHT, musí být dodána bariérová technika proti světlu.“ (body 22 až 24 rozhodnutí).

15 — Bod 204. Připomínám v tomto ohledu že „stroje s nikoli aseptickým plněním PET jsou obecně používány pro sycené nápoje, minerální vody, konzumní oleje a čerstvé mléko. Stroje s aseptickým plněním PET jsou používány na dlouhodobě konzervované šťávy a ovocné nápoje, nesycené nebo aromatizované hotové nápoje na bázi čaje a kávy a mléčné tekuté výrobky (bod 21 rozhodnutí).

16 — Bod 206.

aseptické lepenky, a trh nikoli aseptické lepenky“ [17].

14. Po poskytnutí těchto upřesnění týkajících se relevantních výrobních trhů Komise provedla rychlý přezkum zeměpisného rozměru uvedených trhů a došla k závěru, že pro tyto trhy „byl dotčeným zeměpisným trhem [...] EHP“ [18].

15. Při následném hodnocení dopadu oznámeného spojení na hospodářskou soutěž Komise nejdříve konstatovala, že Tetra před spojením zaujímala „dominantní postavení na trhu strojů na lepenkové obaly a aseptické lepenky a přední postavení na trhu strojů na balení do nikoli aseptické lepenky“, měla mimo jiné „dominantní postavení na celkovém trhu s lepenkovým obalem“ [19]. Sidel naopak před oznámeným spojením zaujímala „přední postavení na trhu strojů SBM s vysokou a nízkou kapacitou ve všech odvětvích konečného použití a měla silné postavení na trhu s ostatními zařízeními na obaly PET, zejména se stroji s aseptickým plněním, pomocnými zařízeními a spojenými službami“ [20].

16. V této souvislosti Komise hodnotila, zda by oznámené spojení vedlo k vytvoření nebo posílení jednoho nebo více dominantních postavení ve smyslu článku 2 nařízení o spojování.

17. V tomto ohledu nejdříve konstatovala, že „plánované spojení [by] mělo přímé horizontální účinky, vzhledem k tomu, že oba účastníci řízení působili na třech trzích s rozdílnými výrobky: trh strojů SBM (nízká kapacita), trh bariérové techniky a trh strojů s aseptickým plněním PET“. Podle Komise by tedy „již silné postavení Sidel“ bylo „spojením bezprostředně posíleno“ [21].

18. Zejména s ohledem na „horizontální účinky“ spojení Komise vyvodila: i) že „spojení by mělo za následek zvýšení míry spojení na trhu strojů s nízkou kapacitou“ a že „Tetra/Sidel by se [stala] nesporně

17 — Bod 209. Je třeba připomenout, co se týče uvedených systémů, že „na rozdíl [od obalu PET] s různými stádii výroby (předformy, prázdné láhve, naplnění) odvětví tekutých potravin balených do lepenky je charakteristické spojením výroby, plnění a uzavírání obalů [...]. Všechny tyto činnosti jsou prováděny jedním strojem na lepenkové obaly v továrně výrobce nápojů. [...] Existují stroje na aseptické a nikoli aseptické lepenkové obaly a tento rozdíl se objevuje během celého balicího procesu“ (bod 28 rozhodnutí).

18 — Bod 212.

19 — Bod 231.

20 — Bod 259.

21 — Bod 263.

přední společností pro celý sortiment strojů SBM od nejjednodušších strojů s nízkou kapacitou až po technologicky nejvyspělejší stroje s nejsilnější kapacitou“ [22]; ii) „že sloučením technologií [...] účastníků řízení by se citelně [zlepšilo] postavení subjektu vzešlého z tohoto spojení na trhu bariérové technologie“, ale „nevedlo by k vytvoření dominantního postavení na tomto trhu“ [23], a iii) „nový subjekt [by získal] silné postavení v oblasti strojů s aseptickým plněním PET“ [24].

19. Komise poté analyzovala „vertikální účinky“ spojení a konstatovala, že toto spojení by způsobilo „vertikální integraci Tetra/Sidel pro tři systémy balení: lepenku, PEHD a PET“. Což by mohlo vést „ke vzniku zásobovacího konfliktu s nezávislými zpracovateli, který [by mohl] vytvořit protisoutěžní účinky“. Komise z toho nevyvodila, že „tyto vertikální problémy by vyústily ve vytvoření dominantního postavení buď v oblastech se zařízením PET nebo s předformami“ [25].

20. Po úvahách týkajících se „horizontálních“ a „vertikálních“ účinků spojení Komise přešla k rozboru možných protisoutěžních účinků (zvaných „konglomerátních“) vycházejících z toho, že subjekt vzešlý ze spojení by zaujal silné postavení na blízkých trzích, jako jsou trhy s lepenkou a se zařízeními na lepenkové obaly a trhy se zařízeními na balení do PET. Takovýto rozbor byl podle Komise nezbytný zejména vzhledem k úzké spojitosti, která existovala mezi různými trhy z důvodu, že „PET již získala na významu jak jako náhradní řešení, tak jako doplněk lepenky na trzích s ‚citlivými‘ výrobky, a tento význam se neustále zvyšuje“ [26].

21. V tomto ohledu Komise nejdříve zkoumala, zda by se subjekt vzešlý ze spojení mohl opřít o své dominantní postavení v odvětví lepenky, aby získal dominantní postavení na trzích s obaly PET („pákový efekt“ nebo „leveraging“). V tomto ohledu Komise po důkladném rozboru došla k závěru, že „spojením Tetra jako dominantní společnosti na trhu s lepenkovými obaly se Sidel jako hlavní společností na trhu se zařízením na obaly PET vytvoří zamýšlené spojení takovou strukturu trhu, která dá novému subjektu důvod a potřebné nástroje k tomu, aby se z vůdčího postavení, kterou by měl na trhu se zařízením na obaly PET, zejména na trhu strojů SBM (nízká a vysoká kapacita) používaných na ‚citlivé‘ výrobky,

22 — Body 269 a 270.
23 — Bod 282.
24 — Bod 290.
25 — Bod 324.
26 — Bod 337.

stalo dominantní postavení. To by zároveň nutně posílilo postavení nového subjektu a mělo protisoutěžní účinky na celý trh strojů SBM" [27].

22. Komise dále analyzovala případné účinky oznámeného spojení na dominantní postavení, které zaujímá Tetra v odvětví lepenky. V tomto ohledu vzhledem k tomu, že „systémy pro balení do lepenky a do PET tvoří [...] velmi blízké trhy, které [vytvářejí] jeden na druhého určité soutěžní tlaky", Komise došla k závěru, že „odstraněním stále významnějšího zdroje soutěžního tlaku tvořeného společností Sidel na velmi blízký trh, [by] Tetra [posílila] své postavení na trhu s lepenkovými obaly" [28].

23. Komise se nakonec zabývala otázkou, zda by dominantní postavení subjektu vzešlého ze spojení v oblasti zařízení na lepenkové obaly a obaly PET mohlo vést k posílení jeho dominantního postavení. V tomto ohledu měla za to, že je „pravděpodobné, že po spojení nový subjekt díky postavení, které [bude mít] na trhu konečných ‚citlivých' výrobků, [vytěsní] své soutěžitele a [vytvoří] překážky vstupu, čímž [posílí] své dominantní postavení na dotčených trzích zařízení na lepenkové obaly a zařízení na PET obaly, zejména na trhu strojů SBM používaných pro ‚citlivé' výrobky" [29].

24. Po zhodnocení dopadu oznámeného spojení na hospodářskou soutěž Komise zkoumala závazky navržené Tetra, které spočívaly v: i) „převodu činností Tetra v oblasti strojů SBM"; ii) „převodu činností Tetra v oblasti předforem PET"; iii) „zachování společnosti Sidel jako podniku odlišného od společností TetraPak", jakož i „již přijatých opatřeních na nápravu podle článku 82 Smlouvy"; iv) „poskytování licence týkající se strojů SBM od Sidel určených zákazníkům, kteří balí ‚citlivé' výrobky, a zpracovatelům" [30].

25. Po rychlém zkoumání těchto závazků měla Komise nicméně za to, že tyto závazky byly „nedostatečné na odstranění hlavních problémů hospodářské soutěže zjištěných na trzích zařízení na obaly PET a na lepenkové obaly", a to z následujících důvodů: „oba převody [měly] jen minimální účinky na postavení nového subjektu"; skutečnost, že nejenže „licence [nestačila] na odstranění problémů hospodářské soutěže, na které upozornila Komise, ale [nebyla] ani pro-

27 — Bod 389.
28 — Body 397 a 399.
29 — Bod 408.
30 — Bod 410.

veditelným řešením a ve skutečnosti by dokonce [mohla] vést k nastolení složitých mechanismů na trhu, které by měly za následek umělou regulaci trhu"; a „oba závazky týkající se chování podniku [byly] považovány za nedostatečné pro vyřešení problémů vyplývajících ze struktury trhu po spojení" [31].

26. Komise tedy dospěla k závěru „že z důvodu neproveditelnosti navrhovaných závazků a skutečnosti, že [byly] celkově nedostatečné k vyřešení problémů hospodářské soutěže, které spojení způsobilo", „nestačily na odstranění zjištěných problémů hospodářské soutěže, a [nemohly] tedy být základem pro povolující rozhodnutí" [32].

27. Ve světle těchto výše uvedených důvodů tedy Komise došla k závěru, „že oznámené spojení [by vedlo] ke vzniku dominantního postavení na trhu zařízení na PET obaly, zejména strojů SBM, které se používají v odvětvích s „citlivými" výrobky, a k posílení dominantního postavení na trzích zařízení pro balení do aseptické lepenky a na trzích aseptické lepenky v EHP, což by významně [narušilo] účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu a v EHP" [33]. Protože závazky navrhované Tetra byly nedostačující pro nápravu těchto problémů, Komise tudíž prohlásila spojení za „neslučitelné se společným trhem a s fungováním dohody o EHP" [34].

Napadený rozsudek

28. Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 15. ledna 2002 podala Tetra žalobu proti rozhodnutí Komise. Rozsudkem ze dne 25. října 2002 Soud vyhověl žalobě a napadené rozhodnutí zrušil.

29. Pokud se také zde omezím jen na nejdůležitější body s výhradou, že k určitým aspektům se vrátím podrobněji, může být uvedený rozsudek stručně shrnut takto.

30. Po zamítnutí žalobního důvodu „vycházejícího z porušení práva nahlédnout do

31 — Bod 424.
32 — Bod 451.
33 — Bod 452.
34 — Článek 1 výroku.

spisu“ [35] se Soud – co se týče přímo naší věci – zdržel: i) u „žalobního důvodu vycházejícího z nedostatku protisoutěžních horizontálních a vertikálních účinků změněného spojení“ [36]; ii) u „žalobního důvodu vycházejícího z nedostatku předvídatelného konglomerátního účinku“.

31. Co se týče žalobních důvodů týkajících se „horizontálních“ a „vertikálních“ účinků spojení, Soud nejdříve konstatoval, že „Komise sice [neopřela] napadené rozhodnutí o tyto účinky [...], zohlednila je však na podporu svého závěru, podle kterého změněné spojení [mělo] být zakázáno“ [37].

32. Po tomto upřesnění Soud konstatoval, že s přihlédnutím k závazkům navrhovaným Tetra „[byly] nepříznivé horizontální účinky spojení, na které se Komise [odvolávala] v napadeném rozhodnutí, jen nepatrné, ne-li skoro neexistující pro dané odlišné trhy zařízení na PET obaly“. Na základě tohoto odůvodnění došel k závěru, že „Komise [se dopustila] zjevně nesprávného posouzení, když se opírala o horizontální účinky změněného spojení, aby podpořila svůj závěr ohledně vzniku dominantního postavení na uvedených PET trzích ve prospěch nového subjektu prostřednictvím pákového efektu“ [38].

33. Soud obdobně konstatoval že „nebylo prokázáno, že změněné spojení způsobuje značné nebo přinejmenším významné vertikální účinky na daných trzích zařízení na obaly PET“. Za těchto okolností podle Soudu „[bylo] nutno dospět k závěru, že Komise [se dopustila] zjevně nesprávného posouzení, když se opírala o vertikální účinky změněného spojení, aby podpořila svůj závěr ohledně vytvoření dominantního postavení na uvedených trzích PET ve prospěch nového subjektu prostřednictvím pákového efektu“ [39].

34. Podle Soudu přesto „zjevně nesprávné posouzení“, kterého se dopustila Komise, „když se opírala o horizontální a vertikální účinky změněného spojení, aby podpořila svůj rozbor týkající se vzniku dominantního postavení na trzích PET“, „[nezpůsobilo] neplatnost napadeného rozhodnutí, neboť

35 — Body 83 až 118.

36 — Soud rozumí pod pojmem „změněné spojení“ „spojení, tak jak bylo změněno závazky“ (bod 81).

37 — Bod 124.

38 — Bod 132.

39 — Bod 140.

konglomerátní účinek uvedený Komisí [by mohl] jako takový dostatečně odůvodnit uvedené rozhodnutí“ [40].

35. Pokud jde o „žalobní důvod vycházející z nedostatku předvídatelného konglomerátního účinku“, Soud pokračoval v „postupném zkoumání všech tří pilířů úvahy Komise, které se týkaly pákového efektu na odstranění možné hospodářské soutěže a obecného účinku posílení soutěžního postavení nového subjektu“ [41].

36. U prvního z těchto pilířů Soud nejdříve zdůraznil, že jak uznala sama Komise, „výkon pákového efektu ze strany Tetra prostřednictvím uvedených chování [42] by mohl představovat zneužití jejího již existujícího dominantního postavení na trzích aseptické lepenky“ [43]. Podle Soudu měla Komise v této souvislosti „objasnit, zda je přes zákaz takového chování pravděpodobné, že se tak subjekt vzniklý spojením bude chovat, nebo zda naopak protiprávnost chování nebo nebezpečí jeho odhalení činí tuto strategii málo pravděpodobnou. V rámci takového posouzení je sice vhodné přihlédnout k podnětům pro protisoutěžní chování, jak v projednávaném případě vyplývají pro Tetra z očekávaných výhod na trzích pro zařízení PET [...], Komise však musí rovněž přezkoumat, v jakém rozsahu by tyto podněty byly sníženy nebo dokonce vyloučeny z důvodu protiprávnosti dotčeného chování, pravděpodobnosti jeho odhalení, jeho stíhání příslušnými orgány jak na úrovni Společenství, tak na vnitrostátní úrovni, a možných finančních sankcí, jež by z nich mohly plynout“ [44].

37. Vzhledem k tomu, že „Komise takové zkoumání ve sporném rozhodnutí neprovedla“, Soud potvrdil, že „je nutno její závěry v rozsahu, v němž jsou založeny na možnosti, nebo dokonce pravděpodobnosti chování Tetra na trhu aseptické lepenky, v tomto ohledu odmítnout“ [45].

38. Obdobně měl Soud za to, že „okolnost, že žalobkyně [...] navrhla závazky ve vztahu k jejímu budoucímu chování, [je] hlediskem, které Komise měla nutně zohlednit, aby

40 — Bod 141.

41 — Bod 145.

42 — V tomto ohledu Soud shrnul obsah rozhodnutí poznámkou, že „pákový efekt, který vychází z trhů aseptické lepenky – vedle možnosti nového subjektu vzniklého spojením uchýlit se k různým praktikám jako svázání prodeje zařízení a potravin pro lepenkové obaly s prodejem zařízení na PET obaly, včetně nucených prodejů [...] spočíval zaprvé v tom, že by tento subjekt pravděpodobně stanovil dravé ceny („predatory pricing“), zadruhé v cenové válce a zatřetí v poskytování věrnostních slev“ (bod 156).

43 — Bod 158.

44 — Bod 159.

45 — Bod 160.

mohla posoudit, zda je pravděpodobné, že by se nový subjekt choval způsobem, který by mohl vést k vytvoření dominantního postavení na jednom nebo více relevantních trzích pro zařízení PET". Přesto „ze sporného rozhodnutí nevyplývá, že by Komise ve své analýze týkající se vzniku dominantního postavení v budoucnu pravděpodobným výkonem pákového efektu zohlednila účinky těchto závazků" [46].

39. Soud tedy došel k závěru, že s ohledem na „zkoumání, zda Komise [opřela] svou analýzu pravděpodobnosti pákového efektu [...] a z [jeho] důsledků o dostatečně přesvědčivé důkazy", bylo třeba „zohlednit pouze chování, které by alespoň pravděpodobně nebylo protiprávní" [47].

40. Po tomto upřesnění Soud pokračoval ve svém rozboru a potvrdil, že „Komise se nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když měla za to, že nový subjekt by mohl vykonávat pákový efekt" [48]. Podle Soudu Komise zejména „právně dostačujícím způsobem zjevně prokázala, že lze předvídat, že v odvětví PET dojde k růstu, což umožní uvedený pákový efekt" [49].

41. Přesto, jak vyplývalo z napadeného rozhodnutí, „že podnět pro nový subjekt k výkonu pákového efektu závisí ve značné míře na úrovni předpokládaného růstu trhů PET", měl Soud za to, že bylo třeba zkoumat, zda by „předpokládaný objem citlivých výrobků balených do PET do roku 2005 ve srovnání s celkovým množstvím výrobků balených do PET v budoucnosti znemožnil nebo přinejmenším významně [snížil] uvedený podnět, jak tvrdila žalobkyně" [50].

42. Po tomto zkoumání Soudní dvůr došel k závěru, že „odhady růstu TMV ve sporném rozhodnutí učiněné Komisí s ohledem na TMV a šťávy nejsou právně dostačujícím způsobem prokázány. Určitý růst je v těchto odvětvích zejména u výrobků vysoké kvality sice pravděpodobný, chybějí však přesvěd-

46 — Bod 161.
47 — Bod 162.
48 — Bod 199.
49 — Bod 195.
50 — Bod 201.

čivé důkazy o výši tohoto růstu“ [51]. Podle Soudu přesto s ohledem na „skutečnost, že používání PET do roku 2005 pravděpodobně poroste, byť méně, než jak předpověděla Komise, [nemůže] být podnět k využití pákového efektu vyloučen“ [52].

43. Vzhledem k výše uvedeným důvodům Soud přešel k „přezkoumání způsobů, jak by mohl nový subjekt takovýto pákový efekt uplatnit“ [53]. V tomto ohledu se domníval, že vzhledem k omezení analýzy na „[ty způsoby], které přinejmenším pravděpodobně nepředstavují zneužití dominantního postavení na trzích aseptické lepenky“ [54] a vzhledem k závazkům navrhovaným společností Tetra je tedy třeba „učinit závěr, že možnosti nového subjektu vykonávat pákový efekt by byly velmi omezené“ [55]. To se musí zohlednit „při zkoumání předpokládaných důsledků takového případného chování“ [56].

44. Pokud se dále jedná o zkoumání uvedených důsledků, Soud měl za to, že bylo namístě „odlišit rozdílné trhy zařízení PET od specifických trhů strojů SBM“ [57].

45. Co se týče trhů se zařízením PET, Soud došel po pozorném rozboru jednotlivých trhů k závěru, „že napadené rozhodnutí neposkytuje dostatečně přesvědčivý důkazní materiál na prokázání toho, že po využití pákového efektu na trzích aseptické lepenky by došlo ke vzniku dominantního postavení ve prospěch nového subjektu do roku 2005 na trhu bariérové techniky, trhu strojů na aseptické a nikoli aseptické obaly, trhů systémů na uzavření plastových láhví a trhu s pomocnými stroji“ [58].

46. Co se týče trhu strojů SBM, Soud došel rovněž po důkladném rozboru k závěru:

— že „na základě důkazů předložených ve sporném rozhodnutí se [...] Komise dopustila pochybení, když jednak konstatovala, že většina strojů SBM je „nespecifická“, „[...] a jednak je rozlišovala podle jejich konečného použití. Krom toho „sporné rozhodnutí

51 — Bod 214. Komise se podle Soudu naopak nedopustila žádného pochybení, co se týče odhadu růstu trhů s nápoji s ovocnou příchutí a nápoji na bázi čaje nebo kávy (bod 215).

52 — Bod 216.

53 — Tamtéž.

54 — Bod 218.

55 — Bod 224.

56 — Tamtéž.

57 — Bod 225.

58 — Bod 254.

totiž neobsahuje dostatek poznatků, které by odůvodnily definici rozdílných dílčích trhů strojů SBM podle jejich konečného použití", proto „jediné dílčí trhy, mezi nimiž je třeba rozlišovat, jsou trhy pro stroje s nízkou a vysokou kapacitou" [59];

— že „co se týče strojů SBM s nízkou kapacitou, [...] pokud Komise [stanovila] pravděpodobný vznik dominantního postavení na tomto trhu v důsledku výkonu pákového efektu do roku 2005, dopustila se zjevně nesprávného posouzení" [60];

— a že „pokud se jedná o trh strojů SBM s vysokou kapacitou, skutečnosti, o které se Komise opřela, neodůvodňují její závěr, podle kterého jak soutěžitelé nového subjektu, tak zpracovatelé by byli vytlačeni do roku 2005 výkonem pákového efektu tohoto subjektu na trzích lepenek Tetra [...] ve vztahu k zákazníkům, kteří během této doby hodlali přejít zcela nebo částečně na užívání PET na balení citlivých výrobků" [61].

47. Soud vyvozením „obecného závěru o výkonu pákového efektu" potvrdil, „že se Komise tím, že se opírala o důsledky pákového efektu vykonávaného novým subjektem, aby podpořila svůj závěr týkající se vzniku dominantního postavení do roku 2005 na trzích zařízení na obaly PET, zejména na trzích strojů SBM s nízkou a vysokou kapacitou používaných na citlivé výrobky, dopustila zjevně nesprávného posouzení" [62].

48. Soud tedy podotkl, že „požadované podmínky podle čl. 2 odst. 3 nařízení nebyly splněny, co se týče pákového efektu předpokládaného Komisí, a je třeba zvážit, zda tyto podmínky byly splněny s ohledem na druhý pilíř úvah Komise, který se týká trhů lepenky" [63].

59 — Bod 269.
60 — Bod 283.
61 — Bod 306.
62 — Bod 308.
63 — Bod 309.

49. V tomto rozboru Soud nejdříve obecně poznamenal, že Komise se „nedopustila žádného pochybení tím, že zkoumala význam snížení potenciální hospodářské soutěže vycházející z trhů zařízení PET na trhy lepenky. Přísluší jí však prokázat, že takové snížení, pokud existuje, má tendenci posílit dominantní postavení Tetra vůči jejím soutěžitelům na trzích aseptické lepenky" [64].

50. Z tohoto hlediska po přezkoumání posouzení vyjádřených Komisí Soud došel k závěru, že „okolnosti dovolávané ve sporném rozhodnutí z právního hlediska dostatečně neprokazují, že účinky změněného spojení na postavení Tetra především na trzích aseptické lepenky, by při vyloučení Sidel jako případného soutěžitele byly takové, že by byly splněny podmínky čl. 2 odst. 3 nařízení." Podle něho totiž „nebylo prokázáno, že by postavení nového subjektu bylo vůči jeho soutěžitelům na trzích lepenky posíleno" [65].

51. Pokud konečně přejdu k „třetímu pilíři" úvah Komise týkajícímu se obecných účinků posílení soutěžního postavení nového subjektu v oblasti balení citlivých výrobků, Soud se omezil na konstatování, že „tyto účinky oznámeného spojení nemohou být brány v úvahu odděleně od rozboru napadeného rozhodnutí, který se týká prvních dvou pilířů úvah Komise. Protože rozbor týkající se těchto dvou pilířů byl postižen zjevně nesprávným posouzením [...], třetí pilíř [musí] být také zamítnut, aniž by bylo namístě ho podrobně zkoumat" [66].

52. Soud tudíž došel k závěru, že „napadené rozhodnutí neprokázalo právně dostačujícím způsobem, že změněné spojení způsobilo významné protisoutěžní konglomerátní účinky". Podle jeho názoru „bylo třeba tedy dojít k závěru, že se Komise dopustila zjevně nesprávného posouzení, když zakázala změněné spojení na základě skutečností uvedených v napadeném rozhodnutí, které se týkají předpokládaného konglomerátního účinku" [67].

53. Stanovením „celkového závěru" o žalobě Soud tudíž potvrdil, že „žalobní důvody vycházející z nedostatku protisoutěžních horizontálních, vertikálních

64 — Bod 323.
65 — Bod 333.
66 — Bod 335.
67 — Bod 336.

a konglomerátních účinků musí být prohlášeny za opodstatněné, aniž by bylo namístě zkoumat ostatní žalobní důvody" a že „z tohoto důvodu bylo napadené rozhodnutí zrušeno" [68].

Opravný prostředek a řízení před Soudním dvorem

54. Návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 8. ledna 2003 podala Komise opravný prostředek proti rozsudku Soudu a navrhla jeho zrušení. Tetra samozřejmě zpochybnila tento návrh, když předložila své vyjádření k opravnému prostředku v souladu s článkem 115 jednacího řádu Soudního dvora.

55. Ve vyjádření k opravnému prostředku kromě závěru, aby opravný prostředek byl zamítnut, se Tetra domáhala, aby opatřením v rámci dokazování ve smyslu čl. 45 odst. 2 písm. b) jednacího řádu bylo nařízeno vypracování francouzského znění opravného prostředku (jehož originál je v angličtině, jednacím jazyce před Soudem, a tudíž také tohoto řízení). Soudní dvůr však této žádosti nevyhověl a zamítl ji usnesením ze dne 24. července 2003.

68 — Body 337 a 338.

56. Na základě povolení předsedy Soudního dvora v souladu s článkem 117 jednacího řádu Komise přednesla repliku, která byla následována duplikou ze strany Tetra. Účastníci řízení mimo jiné písemně odpověděli na otázky položené Soudním dvorem a byli vyslechnuti na jednání dne 27. ledna 2004.

III – Právní rozbor

57. Na podporu svého opravného prostředku Komise uvádí pět důvodů opravného prostředku vycházejících:

i) z nesprávného právního posouzení, pokud jde o požadovanou úroveň důkazu a rozsah soudního přezkumu;

ii) z nesprávného právního posouzení a zejména z porušení článků 2 a 8 nařízení o spojování v rozsahu, v němž bylo Komisi uloženo, aby vzala v úvahu protiprávní charakter některých chování a aby zohlednila závazky týkající se výhradně způsobu chování;

iii) z nesprávného právního posouzení z důvodu nepotvrzení definice rozdílných trhů strojů SBM podle jejich konečného použití;

iv) z porušení článku 2 nařízení, ze zkreslení skutečností a nezohlednění argumentů Komise, když Soud neuznal za opodstatněné závěry Komise ohledně posílení dominantního postavení Tetra v odvětví lepenky;

v) z nesprávného právního posouzení v rozsahu, v němž Soud zamítl závěry Komise ohledně vytvoření dominantního postavení Tetra na trhu strojů SBM.

58. Po několika stručných obecných úvahách o přípustnosti opravného prostředku proti rozsudkům Soudu budu zkoumat výše uvedené důvody opravného prostředku ve stejném pořadí, jak byly předneseny Komisí.

Obecné úvahy ohledně přípustnosti opravných prostředků proti rozsudkům Soudu

59. Protože Tetra zpochybňuje přípustnost většiny důvodů opravného prostředku Komise, je třeba předtím, než se budu věnovat rozboru uvedených důvodů opravného prostředku, stručně připomenout, že na základě článku 225 ES a článku 51 Statutu Soudního dvora mohou být rozsudky Soudu předmětem opravného prostředku, pokud jsou „omezen[y] na otázky práva".

60. Z ustálené judikatury vyplývá, že jedině Soud je „příslušný jednak pro zjištění skutkového stavu mimo případy, kdy věcná nesprávnost těchto zjištění vyplývá z listin spisu, které mu byly předloženy, a jednak, aby tyto skutečnosti posoudil. Jestliže Soud zjistil nebo posoudil tyto skutečnosti, Soudní dvůr je příslušný provést na základě článku 168a Smlouvy [nyní článek 225 ES] přezkum právní kvalifikace těchto skutečností a právních následků, které Soud vyvodil [...]. Soudní dvůr tedy není příslušný zjišťovat skutkový stav ani v zásadě zkoumat důkazy uvedené Soudem na podporu těchto skutečností. Pokud totiž byly tyto důkazy řádně získány a obecné právní zásady a procesní pravidla použitelné v oblasti důkazního břemene a důkazního řízení byly dodrženy, přísluší jen Soudu, aby posoudil hodnotu skutečností, které mu byly před-

loženy [...]. Toto posouzení jako takové tedy není s výjimkou případů zkreslení těchto skutečností otázkou práva podléhající přezkumu Soudním dvorem“ [69].

61. Soudní dvůr bude moci zkoumat různé důvody opravného prostředku jen ve striktních mezích, které stanovila uvedená judikatura.

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z požadované úrovně důkazu a z rozsahu soudního přezkumu

62. Prvním důvodem opravného prostředku, který se skládá hlavně ze dvou částí, Komise nejdříve obecně kritizuje rozsah soudního přezkumu vykonávaného Soudem a důkazní úroveň, kterou Soud požaduje pro zákaz spojení, dále pak uvádí „konkrétní příklad“ pochybení, kterého se Soud dopustil, a zpochybňuje typ přezkumu, kdy Soud posuzuje předpokládaný růst odvětví PET. Kvůli lepší srozumitelnosti budou tyto dva aspekty dále zkoumány odděleně.

a) Obecné výtky vyjádřené Komisí

63. Výtky obecného charakteru vyjádřené Komisí se týkají především rozsahu soudního přezkumu, který vykonává Soud ohledně složitých ekonomických posouzení, která napadené rozhodnutí obsahuje.

64. Komise Soudu zejména vytýká, že se neomezil jen na ověření toho, zda se Komise dopustila „zjevně nesprávného posouzení“, a tudíž zda skutečnosti, o které opírala své posouzení, byly správné, zda závěry, které vyvodila, nebyly zjevně chybné nebo nenáležité a zda byly zohledněny všechny relevantní skutečnosti.

65. Místo aby se Soud omezil na ověřování uvedených aspektů, vykonával podle navrhovatelky dalekosáhlejší kontrolu, která ho vedla k prověření toho, zda závěry Komise byly podepřeny důkazy nebo přesvědčivými skutečnostmi [70]. Soud tedy neprovedl správně takový druh kontroly, když doslova uložil Komisi, aby jej „přesvědčila“ o svých závěrech, a tudíž umožnila uvedenému soudu zabývat se věcnými otázkami a nahradit

69 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. května 1998, Deere v. Komise (C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, body 21 a 22). Ve stejném smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 2. března 1994, Hilti v. Komise (C-53/92 P, Recueil, s. I-667, body 42 a 43) a ze dne 28. května 1998, New Holland Ford v. Komise (C-8/95 P, Recueil, s. I-3175, bod 26).

70 — V tomto ohledu podotýkám, že anglický výraz „convincing evidence“ je přeložen případ od případu výrazem „z právního hlediska dostatečně prokázané“ (viz například bod 214) nebo výrazem „přesvědčivé důkazy“ (viz například bod 227).

posouzení Komise jeho vlastním posouzením. Podle Komise mimo jiné Soud vykonával v projednávaném případě daleko přísnější kontrolu než Soudní dvůr v rozsudku Kali & Salz [71], který byl vydán také v oblasti spojování a ve kterém soud Společenství jen ověřil, zda závěry Komise byly podpořeny „dostatečně významnými a přesvědčivými" skutečnostmi (v anglické verzi rozsudku, který byl uveden v opravném prostředku Komise, Soudní dvůr hovoří o „sufficiently cogent and consistent body of evidence") [72].

66. Komise dále Soudu vytýká, že měl za to, že jelikož „předpokládané dominantní postavení se projeví až po určité časové době", „musí být analýza očekávaného vývoje [Komise], aniž by byl dotčen určitý prostor pro její uvážení, *obzvláště pravděpodobná*" [73]. Tento přístup by totiž příliš snižoval diskreční pravomoc, kterou Komise požívá při posuzování složitých hospodářských situací, když jí ukládá, aby se opírala výhradně o údaje a skutečnosti, které umožňují jen jednoznačný výklad.

67. Komise Soudu konečně vytýká, že měl za to, že se při zakázání konglomerátního spojení musí opírat o skutečnosti, které prokáží, že by spojení *„s největší pravděpodobností"* vyvolalo předpokládané protisoutěžní účinky [74]. Tímto způsobem však Soud ponechává velmi málo možností k zakázání tohoto typu spojení a zavádí nerovnou důkazní úroveň, podle které se jedná jen o zakazující nebo povolující rozhodnutí. Výklad Soudu je tudíž v rozporu s čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení č. 4064/89, který stanoví zcela symetrické právní podmínky prohlášení spojení za slučitelné, nebo za neslučitelné se společným trhem [75].

68. Tetra v odpovědi na tyto výtky zejména uplatňuje, že argumenty Komise nejsou relevantní, jelikož se soustřeďují na sémantickou debatu o terminologii používané Soudem, místo aby konkrétně zkoumaly způsob soudního přezkumu, který Soud vykonává. V každém případě se Tetra domnívá, že výtky uvedené Komisí nejsou relevantní, protože s přihlédnutím k různým

71 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1998, Francie a další v. Komise, zvaný „Kali & Salz" (C-68/94 a C-30/95, Recueil, s. I-1375).

72 — Bod 228.

73 — Bod 162 napadeného rozsudku (zdůrazněno mnou).

74 — Bod 153 napadeného rozsudku (zdůrazněno mnou).

75 — Jak jsme viděli, je v tomto ustanovení uvedeno: jednak, že „spojení, která nevytvářejí ani neposilují dominantní postavení, v jehož důsledku by byla významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za slučitelná se společným trhem." (odstavec 2), a jednak, že „spojení, která vytvářejí nebo posilují dominantní postavení, v jehož důsledku je významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, se prohlásí za neslučitelná se společným trhem." (odstavec 3).

jazykovým verzím nejsou výrazy používané Soudem odlišné od těch, které použil Soudní dvůr v rozsudku Kali & Salz a sama Komise ve svých rozhodnutích.

69. Soud měl mimoto nezávisle na používaných výrazech podle Tetra zohlednit diskreční pravomoc, kterou Komise požívá při posuzování složitých hospodářských situací. Stejně jako Soudní dvůr v rozsudku Kali & Salz měl i Soud pouze ověřit, zda Komise splnila důkazní břemeno, které jí přísluší, co se týče podmínek stanovených čl. 2 odst. 3 nařízení o spojování.

70. Co se dále týče argumentu Komise ohledně úplné symetrie podmínek stanovených v odstavcích 2 a 3 tohoto článku, Tetra tvrdí, že pokud Komise neprokáže, že podmínky čl. 2 odst. 3 jsou splněny, musí spojení povolit, aniž by bylo dále nutné dokazovat, že uvedené podmínky nejsou splněny. V opačném případě by totiž bylo bezdůvodně na příslušném podniku, aby dokázal, že oznámené spojení není neslučitelné se společným trhem.

71. Osobně souhlasím s Tetra, že Soudní dvůr by se neměl omezit na čistě formální posouzení jazykového nebo lexikálního typu, aby určil, zda se Soud dopustil nesprávného právního posouzení, když uplatňuje přísnější soudní přezkum nebo když vyžaduje příliš vysokou důkazní úroveň pro rozhodnutí o zákazu spojení. Mám naopak za to, že Soudní dvůr se musí zabývat věcnou stránkou problému a konkrétně zkoumat, zda totiž Soud bez ohledu na formality vykonával kontrolu v rozporu s relevantními ustanoveními Společenství, jež je neslučitelná se zvláštní soudní funkcí, která mu byla přiznána na základě Smlouvy.

72. Při tomto zkoumání je třeba především brát v úvahu skutečnost, že podle systému provedeného nařízením č. 4064/89 musí Komise zakázat spojení – jakéhokoli typu – jestliže dojde k závěru, že toto spojení vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je významně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části (čl. 2 odst. 3 nařízení).

73. Je však jasné, že posouzení Komise, co se týče vytvoření nebo posílení takového dominantního postavení, se neomezuje na pouhé

ověření skutečností týkajících se existence nebo neexistence věcných podmínek. Kromě uvedeného ověření totiž posouzení zahrnuje složité technické zkoumání, které se nezakládá na používání přesných vědeckých pravidel, ale na uplatňování kritérií a zásad, o kterých lze podobně jako o ekonomických zásadách diskutovat. Komise je zejména povinna učinit složitější prognózy ohledně účinků spojení na soutěžní strukturu a dynamičnost příslušných trhů a zohlednit mnohé faktory, které se postupně vyvíjejí a které jsou schopny ovlivnit budoucí vývoj nabídky a poptávky na těchto trzích.

74. Aby bylo spojení zakázáno, nelze tedy po Komisi požadovat, aby konstatovala s absolutní jistotou, že spojení vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je hospodářská soutěž významně narušena na společném trhu nebo na jeho podstatné části. Považuji pro tyto účely za dostačující, když na základě přesvědčivých skutečností shromážděných v průběhu důkladného a pečlivého vyšetřování a za podpory technických možností je Komise přesvědčena, že oznámené spojení by vedlo s *velkou pravděpodobností* k vytvoření nebo posílení takovéhoto dominantního postavení. Pokud by nedošla k takovému přesvědčení, musela by naopak spojení povolit.

75. V rozporu s tím, co tvrdí Komise, se domnívám, že používání stejného *testu* by nebylo v rozporu se zcela symetrickým kritériem právních podmínek uvedených v čl. 2 odst. 2 a 3 nařízení za účelem prohlášení slučitelnosti nebo neslučitelnosti spojení se společným trhem.

76. Mám totiž za to, že symetrie mezi uvedenými podmínkami by nemohla být absolutní, vzhledem k tomu, že mezi tvrzeními, že oznámené spojení by s velkou pravděpodobností vytvořilo nebo posílilo dominantní postavení ve smyslu článku 2 a že by dané spojení nevytvářelo a neposilovalo s velkou pravděpodobností takové dominantní postavení, existuje tak zvaná „šedá zóna": jedná se o zónu, ve které se nacházejí případy, kdy je zvláště obtížné předpovědět účinky oznámených spojení, a kdy je tedy nemožné dojít k jasnému a jednoznačnému přesvědčení ohledně skutečnosti, že pravděpodobnost vytvoření nebo posílení dominantního postavení bude významně vyšší nebo nižší, než když nedojde k vytvoření nebo posílení takovéhoto postavení. Systém nařízení č. 4064/89 musí tedy nutně stanovit kritérium pro řešení těchto případů s pochybnou nebo těžkou kvalifikací.

77. Myslím si, že ve stejných případech je nejsprávnějším řešením oznámená spojení povolit.

78. Mám za to, že to lze dovodit z čl. 10 odst. 6 nařízení, který stanoví, že pokud ve stanovených lhůtách Komise nerozhodla o spojení, které jí bylo oznámeno, uvedené spojení „je považováno za slučitelné se společným trhem".

79. Tím, že zákonodárce Společenství tvrdí, že pokud nedojde k rozhodnutí Komise v těchto lhůtách, spojení musí být považováno za povolené, dal najevo, že se domnívá, že v nejistotě ohledně slučitelnosti nebo neslučitelnosti takovéhoto spojení se společným trhem musí převážit zájem podniků, které hodlají spojení uskutečnit. Jinými slovy ve stejných případech je lepší vystavit se nebezpečí, že spojení neslučitelné se společným trhem bude považováno za povolené, než zakázat spojení slučitelné, a tudíž neoprávněně omezit svobodnou ekonomickou iniciativu účastníků řízení.

80. To by podle mého názoru mělo platit i v případech spadajících do výše uvedené „šedé zóny", které jsou také typické zejména pro svou nejistotu ohledně slučitelnosti nebo neslučitelnosti oznámených spojení se společným trhem.

81. Skutečnost, že oznámená spojení jsou ve stejných případech povolena, se mi ostatně jeví stejně odůvodněná, neboť i kdyby vedla k vytvoření nebo posílení dominantního postavení ve smyslu článku 2 nařízení, Komise a příslušné vnitrostátní orgány by mohly v každém případě omezit narušení hospodářské soutěže *ex post* využitím pravomocí, které jím svěřuje článek 86 ES.

82. Po vyjádření se k otázce posouzení, které musí provést Komise, mohu nyní přistoupit k problému hranic soudního přezkumu.

83. V tomto ohledu nejdříve poznamenám, že podle ustálené judikatury „kontrola složitých hospodářských posouzení Komise, kterou vykonávají soudy Společenství, se nezbytně omezuje na kontrolu dodržování procesních pravidel a odůvodnění, jakož i věcné správnosti skutkového stavu a na to,

zda nedošlo k nesprávnému právnímu posouzení a ke zneužití pravomoci“ [76].

84. Co se týče zvláště nařízení č. 4064/89, Soudní dvůr mohl mimo jiné upřesnit ve výše uvedeném rozsudku Kali & Salz, „že hmotněprávní pravidla nařízení, zejména jeho článek 2, svěřují Komisi především při hospodářském posouzení určitou diskreční pravomoc. [...] Proto musí soud Společenství při přezkumu takové pravomoci, která je pro definici pravidel v oblasti spojování zásadní, zohlednit určité volné uvážení, které je základem pro normy hospodářského charakteru, jež jsou součástí právní úpravy spojování“ [77].

85. Z této judikatury tedy vyplývá, že soudy Společenství samozřejmě nejen kontrolují dodržování právních pravidel, zejména těch, která se týkají řízení a povinnosti uvést odůvodnění, ale vykonávají odlišnou kontrolu podle toho, zda se jedná o správné prokázání skutečností nebo o hospodářské posouzení Komise.

86. Pokud se jedná o posouzení skutečností, kontrola je samozřejmě širší, co se týče objektivního ověření věcné správnosti některých skutečností a bezvadnosti dedukcí, které vedly k tomu, že určité známé skutečnosti umožňují prokázat další skutečnosti, jež mají být ověřeny. Co se naopak týče složitých hospodářských posouzení Komise, je přezkum soudů Společenství nutně omezenější, protože musí zohledňovat širokou diskreční pravomoc vlastní tomuto typu posouzení a jejich hledisko by nemělo nahrazovat hledisko orgánu, který je pro toto posouzení příslušný.

87. Přesto skutečnost, že Komise požívá široké diskreční pravomoci při posuzování slučitelnosti nebo neslučitelnosti spojení se společným trhem, jistě neznamená, že není povinna založit své tvrzení na přesvědčivých skutečnostech nashromážděných během důkladného a pečlivého vyšetřování a že není povinna vyčerpávajícím způsobem odůvodnit své rozhodnutí, když odhalí různé logické pochody, které ho podporují. Sama Komise ve svém opravném prostředku uznala svou povinnost důkladně zkoumat relevantní trh; odůvodnit své posouzení hledisky, které odrážejí reálnost těchto skutečností, které nejsou jednoznačně bezvýznamné a podporují závěry, které z nich vycházejí, jakož i vhodné úvahy; a zohlednit všechny relevantní faktory.

76 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 279). Viz v tomto smyslu mezi jinými rozsudky ze dne 11. července 1985, Remia a další v. Komise (42/84, Recueil, s. 2545, bod 34) a ze dne 17. listopadu 1987, BAT a Reynolds v. Komise (142/84 a 156/84, Recueil, s. 4487, bod 62).

77 — Výše uvedený rozsudek Kali & Salz, body 223 a 224.

88. Jak rovněž vyplývá z přístupu přijatého Soudním dvorem v rozsudku Kali & Salz, tyto povinnosti Komise umožňují odpovídající kontrolu soudy Společenství. Dokonce aniž by se věnovaly meritu posouzení Komise, mohou soudy zejména ověřit, zda skutečnosti, o které se opírá, jsou přesné, a zda dedukce, ze kterých vychází, jsou správné [78]; zda Komise přikročila k takovému důkladnému a pečlivému vyšetřování a zejména zda usilovně vyhledala a dostatečně zohlednila všechny relevantní faktory [79] a zda různé postupy uvažování, díky kterým Komise došla k závěru o slučitelnosti nebo neslučitelnosti spojení se společným trhem, odpovídají kritériím logiky, soudržnosti a relevantnosti [80].

89. Pravidla týkající se rozdělení pravomocí mezi Komisí a soudy Společenství, která tvoří základ institucionálního systému Společenství, však neumožňují uvedeným soudům jít nad tyto meze a zejména – jak jsem nyní připomněl – zkoumat meritum složitých hospodářských posouzení Komise a nahradit posouzení Komise posouzením tohoto soudu.

90. Po těchto obecných posouzeních je namístě konkrétně zkoumat, zda se Soud skutečně dopustil nesprávného právního posouzení, když uplatňoval příliš přísný soudní přezkum nebo když vyžadoval pro rozhodnutí o zákazu spojení příliš vysokou úroveň důkazů (viz výše bod 71).

b) „Konkrétní příklad" pochybení, kterých se Soud dopustil

91. Po obecných výtkách, které jsem právě uvedl, Komise navrhla ve druhé části prvního důvodu opravného prostředku předložit „konkrétní příklad" pochybení, kterých se Soud dopustil. V této části důvodu opravného prostředku Komise nejen zpochybnila různé části napadeného rozsudku, v nichž Soud překročil hranice soudního přezkumu, ale uvedla i další stručné výtky týkající se různých pochybení, kterých se Soud dopustil ve svých závěrech.

78 — To je například druh přezkumu uskutečněný v bodech 229 až 231 a 245 rozsudku Kali & Salz.

79 — Tento druh přezkumu tvoří například základ konstatování v poslední větě bodu 241 rozsudku Kali & Salz.

80 — Úvahy formulované Soudním dvorem v bodech 228, 239, 241 (s výjimkou poslední věty), 246 a 247 v rozsudku Kali & Salz se mohou týkat tohoto typu přezkumu.

92. Svou první výtkou Komise Soudu vytýká, že překročil hranice soudního přezkumu, když zamítl závěr týkající se předpokládaného růstu používání PET u balení dlouhodobě konzervovaného mléka (UHT) do výše 1 % tohoto odvětví trhu. Soud podle Komise zejména protiprávně a bezdůvodně vyvrátil závěr, ke kterému došla, když pouze konstatoval, „že nelze vycházet z toho, že u UHT mléka, a tím přibližně u poloviny trhu TMV, používání PET skutečně poroste" (v anglickém znění rozsudku, na který Komise odkazuje ve svém opravném prostředku, se jeví stanovisko Soudu jasněji: „The Court finds that the use of PET will not actually increase for UHT milk and, consequently, for approximately half of the LDP market") [81].

93. Tato výtka se mi jeví jako opodstatněná. Souhlasím totiž s Komisí, že s tímto lapidárním tvrzením (zejména pokud vycházíme ze znění rozsudku v jednacím jazyce) Soud nesprávně nahradil posouzení Komise svým posouzením, když uvedl svůj vlastní nezávislý odhad budoucího vývoje trhu.

94. V rozporu s tvrzením Tetra nekritizuje lapidární tvrzení Soudu logiku, soudržnost nebo relevantnost úvah, které Komise sledovala na základě skutečností, které měla k dispozici. Uvedené tvrzení naopak jasně ukazuje, že Soud přímo zohlednil uvedené skutečnosti, aby z nich vyvodil svůj vlastní závěr, tedy že u používání PET nedojde ke skutečnému růstu u balení mléka UHT, a tudíž zhruba pro polovinu trhů TMV. Tímto způsobem uvedený soud tedy zjevně překročil hranice soudního přezkumu (viz výše body 82 až 89).

95. Totéž platí pro výtky, které Komise učinila vůči závěrům Soudu ohledně odhadu růstu používání PET pro balení čerstvého mléka (do výše 10 až 15 %) a aromatizovaného mléka a nápojů na bázi mléka (do výše 25 %), které rovněž považuji za opodstatněné.

96. V tomto ohledu souhlasím s Komisí, že především závěr, podle kterého „odhady růstu, z nichž vychází [...], nejsou totiž příliš přesvědčivé" [82], je založen na neúplném nebo

81 — Bod 211 napadeného rozsudku.

82 — Bod 212.

v relevantních skutečnostech chybném posouzení a v každém případě není přiměřeně odůvodněn.

97. Jak totiž správně poznamenala Komise, když odůvodnila tento závěr:

i) Soud vůbec nezmínil rozsáhlou studii trhu, kterou Komise uskutečnila a ze které vyplývá, že subjekty v odvětví předpokládaly vyšší růst, než jaký nakonec uvedla Komise [83]. V tomto ohledu je zřejmé, že v rozporu s tvrzením Tetra samotná skutečnost, že se Komise rozhodla pro obezřetnější prognózu, nevysvětluje v žádném případě to, že jedna ze skutečností, které byly Komisí zohledněny, aby došla k tomuto závěru, byla z celého posouzení vyloučena;

ii) Soud zřejmě zkreslil obsah jedné ze studií zkoumaných v rozhodnutí (a na jeho žádost uložených ve spisu [84]), když při zkoumání předpokládaného růstu používání PET tvrdil, že „ohledně aseptických obalů dochází Warrickova zpráva k závěru, že u aromatizovaného mléka dojde k minimálnímu růstu ve výši 1 % a u ostatních nápojů na bázi mléka dojde k mírnému poklesu" [85]. Z této části vyplývá, že se prognózy obsažené ve Warrickově zprávě týkají růstu používání PET pro balení aromatizovaného mléka a ostatních nápojů na bázi mléka, zatímco ze znění tohoto textu zcela zřejmě vyplývá (což Tetra ostatně nezpochybňuje), že se uvedené prognózy týkaly pouze objemu dotčených výrobků, které by byly zabaleny nezávisle na použitém materiálu;

iii) Soud neuvedl žádnou vážnou námitku vůči úvahám Komise a omezil se jen na poznámku, že „zpráva PCI, jediná nezávislá studie, která se zaměřuje na trh TMV, předpovídá růst, na jehož základě používání PET na trhu čerstvého nearomatizovaného mléka dosáhne v roce 2005 výše 9,2 %" (což se blíží odhadu, který stanovila Komise); že „ohledně aseptických obalů dochází Warrickova zpráva k závěru, že u aromatizovaného mléka dojde k minimálnímu růstu ve výši 1 % a u ostatních nápojů na bázi mléka dojde k mírnému poklesu" (což,

83 — V tomto ohledu je v bodě 142 napadeného rozhodnutí upřesněno: „obecně mají subjekty za to, že u používání PET v krátké době dojde k významnému růstu u ‚citlivých' výrobků. Na základě odpovědí subjektů, které odhadovaly podíl ‚citlivých' výrobků, které budou baleny do PET v roce 2005, Komise zjistila, že v průměru by tento materiál měl představovat přibližně 40 % pro mléko, 30 % pro šťávy, 40 % pro NOP a více než 50 % pro ledový čaj".

84 — Viz v tomto ohledu body 75 a 76 napadeného rozsudku.

85 — Bod 212.

jak jsme viděli, bylo zavádějící, protože tyto odhady se netýkaly růstu PET), „zatímco Pictetova zpráva neobsahuje žádné zvláštní předběžné odhady ohledně TMV"; a že pouze zpráva PCI by případně mohla podpořit „odhad podílu PET na trhu u ostatních nápojů na bázi mléka ve výši 25 % [...]" (což odpovídá přesně tomu, co stanovila Komise) [86]. Jak lze snadno konstatovat, tato stručná vyjádření týkající se „nezávislých" studií [87] dostatečně nevysvětlují, proč podle Soudu nebyly odhady Komise „velmi přesvědčivé", zejména pokud máme za to, že uvedené odhady – založené na řadě skutečností – byly už obezřetnější než odhady ze studie trhu provedené samotnou Komisí.

98. Stejně tak nepovažuji za dostatečně odůvodněné tvrzení Soudu, podle kterého „obecně není ve sporném rozhodnutí odpovídajícím způsobem vysvětleno, jak by PET mohl, obzvláště v důležitém odvětví balení čerstvého mléka, nahradit do roku 2005 PEHD jako nejdůležitější materiál konkurující lepence" [88].

99. Jak správně zdůraznila Komise, Soud totiž došel k tomuto závěru bez uvedení jakékoli námitky a dokonce bez toho, aniž by na ni odkázal v rozporu s posouzeními Komise, která se týkala soutěžních výhod PET ve vztahu k PEHD a která byla uvedena na základě výsledků této studie trhu a údajů z nezávislých studií [89].

100. Dále skutečnost, že Soud odkázal zejména na balení čerstvého mléka, vzbuzuje pochybnosti, že vůbec nezohlednil tato posouzení, neboť z napadeného rozhodnutí vyplývá, že tento výrobek byl jedním z těch, pro které PET znamenal největší soutěžní výhody ve vztahu k PEHD. V rozhodnutí bylo totiž jasně uvedeno, že „studie trhu provedené Komisí potvrdily postulát PCI, podle kterého PET představuje výhody v oblasti marketingu ve vztahu k PEHD, zejména když bylo možné použít průhledný obal" [90], tedy zejména pro výrobky, jako je

86 — Tyto citace vycházejí také z bodu 212.

87 — Nezávislými studiemi se rozumí studie, které nezadala Tetra.

88 — Bod 212.

89 — Viz zejména body 80, 95 až 97 a 101 až 102 rozhodnutí.

90 — Bod 97 rozhodnutí.

čerstvé mléko, pro které ochrana před sluncem není nezbytná [91]. Jak poznamenala Komise, nezohlednění těchto posouzení je ostatně potvrzeno v části rozsudku týkající se možných důsledků „leveraging", kde Soud lapidárně potvrdil, že „čerstvé mléko není výrobkem, u nějž by výhody PET při uvedení na trh měly zvláštní význam" [92], čímž nesprávně nahradil posouzení Komise vlastním posouzením.

101. Mimo jiné dodávám, že závěr Soudu ohledně odůvodnění rozhodnutí nemůže být podložen pozdějším tvrzením, podle kterého „Komise nepopírá ani celkové číslo týkající se používání PEHD u TMV ve výši 17,3 % poskytnuté Canadean na rok 2000 [...] ani odhad, podle nějž by toto číslo mohlo do roku 2005 dosáhnout 19,5 %" [93].

102. Souhlasím totiž s Komisí, že Soud odkázal na studie Canadean (pověřené společností Tetra), aniž by uvážil, že Komise upřesnila, že odhady vyjádřené v této studii nebyly všeobecně spolehlivé. Soud měl naopak zohlednit námitky Komise, podle kterých: jednak uvedený ústav pro výzkum trhu „používal model, podle kterého dřívější růst je ukazatelem růstu budoucího a který nebere v úvahu budoucí technický vývoj v oblasti bariérové techniky"; a jednak vzhledem ke skutečnosti, že „rozhodnutí balit výrobky do PET má být určeno zákazníkem, studie [jako je studie Canadean], která nezohledňuje názor zákazníků, se neopírá o zvlášť přesvědčivé základy" [94].

103. Vzhledem k výše uvedeným odůvodněním se domnívám, že je namístě vyhovět různým výtkám uvedeným Komisí ohledně posouzení předpokládaného růstu používání PET pro obaly na tekuté mléčné výrobky.

104. Nemyslím si naopak, že bylo namístě vyhovět výtkám týkajícím se posouzení předpokládaného růstu používání PET pro obaly na šťávy.

91 — Z rozhodnutí jasně vyplývá, že „nearomatizované mléko UHT sice vyžaduje bariérovou techniku proti světlu", „čerstvé mléko [...] však může být baleno bez problémů do standardních nádob PET bez bariérových vlastností" (body 76 a 77). Podle samotné společnosti Tetra však z nutnosti ochrany proti světlu omezení používání PET „platí jen pro ‚nearomatizované mléko UHT'". V tomto ohledu měla za to, že „technické možnosti umožňují vybavit PET ochranou proti světlu" „přesto to vyžaduje [...] zvýšené náklady a složitější výrobní techniku, předpokládá problémy s recyklací a snižuje průhlednost láhve, což je jedna z hlavních výhod PET" (bod 74 rozhodnutí).

92 — Bod 289.

93 — Bod 212 *in fine*.

94 — Bod 123 rozhodnutí.

105. Touto výtkou Komise Soudu zejména vytýká, že tvrdil, že ačkoliv „[Komise] sama připouští, že dotčený růst by se týkal především přechodu ze skla na PET, neprovádí žádnou analýzu trhu skla“ [95]. Soud tak nezohlednil důležité skutečnosti týkající se poklesu používání skla pro balení výrobků, které nepředstavují nejvyšší kvalitu („non-premium products“), o které se Komise opírala v napadeném rozhodnutí a které dále podrobněji zkoumala ve své žalobní odpovědi. Podle Komise tento způsob postupu potvrdil chybnou tendenci Soudu nepovažovat za důležité skutečnosti, které nejsou zmíněny v napadeném rozhodnutí, ale které jsou uvedeny v žalobní odpovědi na podporu nezbytně obecnějších úvah obsažených v rozhodnutí.

106. V tomto ohledu musím dát za pravdu společnosti Tetra, že se Soud nedopustil žádného pochybení, když tvrdil, že Komise neuskutečnila studii trhu skla, vzhledem k tomu, že s výjimkou několika stručných a neurčitých odkazů se o nich v rozhodnutí nevyskytuje žádná zmínka. Mimo jiné v rozporu s tvrzením Komise by nebylo jistě možné napravit tento nedostatek ve vyšetřování, který byl zjištěn Soudem prostřednictvím doplňujících údajů poskytnutých v žalobní odpovědi, vzhledem k tomu, že skutečnosti a posouzení, o které se rozhodnutí opírá, se určitě měly vyskytnout ve vyšetřování a nemohou být předloženy dodatečně v rámci řízení před Soudem [96].

107. Konečně si myslím, že poslední výtka formulovaná Komisí je opodstatněná, když vytýká Soudu, že zohlednil skutečnost, že „[...] náklady PET jsou vyšší než náklady lepenky“, pokud bereme v úvahu možnost, že v důsledku efektu „leveraging“ zákazníci Tetra v odvětví mléka přejdou z lepenky na PET [97].

108. Souhlasím totiž s Komisí, že napadené rozhodnutí neobsahovalo žádný jasný závěr týkající se sporné otázky nákladového rozdílu mezi PET a lepenkou, a že Soud se tudíž nemohl vyjádřit k meritu tohoto složitého hospodářského posouzení, když sám stanovil, že PET má vyšší náklady než lepenka.

95 — Bod 213.

96 — Z judikatury Soudu totiž vyplývá, že „nedostatek odůvodnění nemůže být napraven skutečností, že se příslušná osoba dozví o důvodech rozhodnutí během řízení před [soudem Společenství]“ (rozsudek ze dne 26. listopadu 1981, Michel v. Parlament, 195/80, Recueil, s. 2861, bod 22). V podstatě ve stejném smyslu viz také například rozsudky Soudního dvora ze dne 7. února 1990, Culin v. Komise (C-343/87, Recueil, s. I-225, bod 15) a ze dne 19. října 2000, Itálie a Sardegna Lines v. Komise (C-15/98 a C-105/99, Recueil, s. I-8855, bod 70).

97 — Bod 288 napadeného rozsudku. Toto tvrzení o nákladovém rozdílu mezi PET a lepenkou je dále zopakováno před Soudem v bodě 326 při posuzování snížení případné hospodářské soutěže na trzích lepenky.

109. V tomto ohledu v rozporu s tím, co tvrdí Tetra a co Soud tvrdil v jiné části napadeného rozsudku [98], si nemyslím, že Komise mlčky přijala výsledek Warrickovy studie, podle níž byl PET na aseptické obaly o 30 až 40 % dražší než lepenka. Po připomenutí závěrů této studie Komise totiž potvrdila, že její vlastní „studie trhu [...] nedala jasnou vizi ohledně nákladů týkajících se systému pro balení do PET a do lepenky", neboť dotázané osoby poskytly protichůdné odpovědi [99]. Je tedy zřejmé, že toto tvrzení sice nutně nezpochybňuje výsledky Warrickovy studie, neumožňuje však s jistotou říci, že Komise je mlčky potvrdila.

110. Nedomnívám se ostatně, že Komise potvrdila vyšší náklady na PET, jak uplatňuje Tetra, když tvrdí, že někteří zákazníci „uvedli, že mají v úmyslu přejít z lepenky na PET, pokud by ceny lepenky citelně stouply, a to o 20 % nebo více" [100]. Komise se totiž tímto tvrzením omezila na sdělení hlediska některých zákazníků, kterých se dotazovala v rámci své studie trhu, která, jak jsme viděli, „nedala jasnou vizi ohledně nákladů týkajících se systémů pro balení do PET a do lepenky".

111. Za těchto okolností je mi jasné, že Soud sice mohl případně konstatovat nedostatek při vyšetřování vedeném Komisí nebo kritizovat logiku, soudržnost nebo relevantnost jejích úvah, nemohl však jistě nezávisle posoudit údaje, které měl, aby došel k závěru, že „náklady PET jsou vyšší než náklady lepenky".

c) Závěry k prvnímu důvodu opravného prostředku

112. Ve světle výše uvedených odůvodnění se tedy domnívám, že první důvod opravného prostředku je částečně opodstatněný a že zejména je namístě vyhovět výtkám formulovaným Komisí ohledně předpokládaného růstu použití PET pro balení tekutých mléčných výrobků a rozdílu nákladů mezi PET a lepenkou.

98 — Bod 326.

99 — Bod 92. Co se týče její studie trhu, Komise zejména potvrdila, že: „některé subjekty udaly, že ve většině případů používání a zejména u výrobků, které potřebují bariérovou techniku, je PET nákladnější. Většina subjektů při vyšetřování Komise odpověděla, že nemohly přesně určit důvod nákladového rozdílu, protože většina z nich neměla zkušenosti s oběma materiály. Některé další (zejména ty, které získaly větší zkušenosti s PET) přesto Komisi oznámily, že tento materiál byl ve skutečnosti pro ně levnější než lepenka" (bod 92).

100 — Bod 397 rozhodnutí.

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z požadavku zohlednění protiprávnosti některých chování a závazků týkajících se pouze chování

113. Svým druhým důvodem opravného prostředku vytýká Komise Soudu některá obecná posouzení týkající se „leveraging" (viz výše body 36 až 39) a zejména ho žádala, aby vzal v úvahu jako možné odrazení od této praktiky: i) protiprávnost některých v ní obsažených chování, které zahrnují zneužití dominantního postavení [101]; ii) závazky týkající se pouze chování navrhované Tetra a spočívající jen ve slibu nepřijmout zneužívající chování.

114. Co se týče prvního aspektu, Komise připomíná, že nařízením č. 4064/89 byla zavedena kontrola spojení *ex ante*, aby bylo zabráněno strukturálním změnám trhu, které by vedly ke zneužívajícímu chování. Pokud podnik mající dominantní postavení na daném trhu získá podnik, který působí na druhém trhu blízkém prvnímu trhu, spojení by mělo být zakázáno, pokud subjekt vzešlý z tohoto spojení má prostředky a podnět, aby přijal zneužívající chování, které mu umožní vyloučit z druhého trhu své soutěžitele [102]. Soud rovněž požadavkem, aby Komise posoudila, zda hospodářské podněty ke zneužití dominantního postavení, které má subjekt vzešlý ze spojení, mohou být vyváženy odstrašujícím účinkem protiprávnosti zneužití, provedl chybný výklad článku 2 nařízení.

115. Podle Komise mimo jiné chybný výklad tohoto ustanovení také vedl Soud k tvrzení, že „je třeba rozlišovat jednak mezi situací, kdy spojení s konglomerátním účinkem bezprostředně změní soutěžní podmínky na druhém trhu a vede k vytvoření nebo posílení dominantního postavení z důvodu již existujícího dominantního postavení na prvním trhu, a jednak situací, kdy ze spojení neplyne okamžitě vytvoření nebo posílení dominantního postavení na druhém trhu, avšak dojde k němu po určité době v důsledku chování nového subjektu na prvním trhu, na kterém již zaujímá dominantní postavení. V posledně uvedeném případě spočívá vytvoření nebo posílení

101 — Připomínám v tomto ohledu, že „pákový efekt, který vychází z trhů aseptické lepenky [...] vedle možnosti nového subjektu vzniklého spojením uchýlit se k různým praktikám jako svázání prodeje zařízení a potravin pro lepenkové obaly s prodejem zařízení na PET obaly, včetně nucených prodejů [...], spočíval zaprvé v tom, že by tento subjekt pravděpodobně stanovil dravé ceny [„predatory pricing"], zadruhé v cenové válce a zatřetí v poskytování věrnostních slev" (bod 156 napadeného rozsudku).

102 — V tomto ohledu Komise upřesnila ve své replice a při jednání, že strukturální změna podmínek trhu, která umožňuje subjektu vzniklému ze spojení získat takové prostředky a poznat takové podněty, zahrnuje okamžité vytvoření dominantního postavení na druhém trhu.

dominantního postavení ve smyslu čl. 2 odst. 3 nařízení nikoli v samotné struktuře vyplývající ze spojení, nýbrž v dotčeném budoucím chování" [103]. Podle Komise by totiž také v těchto případech spojení v rozporu s tvrzením Soudu zapříčinilo vytvoření nebo posílení dominantního postavení, jelikož by jeho přímým a bezprostředním účinkem bylo vytvoření podmínek k tomu, aby zneužívající chování bylo nejen možné, ale i hospodářsky racionální.

116. Komise konečně tvrdí, že existují právní a praktické překážky, které jsou v rozporu s analýzou možného odrazujícího účinku protiprávnosti některých chování. Není totiž možné s dostatečnou mírou jistoty posoudit náchylnost některých podniků přijmout protiprávní chování a jaký dopad by na jejich chování mělo nebezpečí, že mohou být odhaleny a sankciovány.

117. Co se týče druhého dotčeného aspektu, a sice závazků týkajících se chování navrhovaných Tetra (viz výše bod 113), Komise poznamenává, že s ohledem na účel kontroly *ex ante* zavedené nařízením č. 4064/89 jsou závazky nezneužívat dominantní postavení vytvořené nebo posílené spojením nepřijatelné, jelikož neumožňují napravit strukturální problémy, kterým se nařízení snaží vyhnout. Soud porušil ustanovení nařízení a zejména články 2 a 8 odst. 2, když žádal po Komisi, aby takové závazky zohlednila. V každém případě podle Komise Soud nesprávně tvrdil, že Komise nezohlednila závazky týkající se chování navrhované Tetra vzhledem k tomu, že z rozhodnutí vyplývá, že tyto závazky byly zkoumány a zamítnuty mimo jiné jak ze zásadních důvodů, tak z důvodu, že bylo „velmi složité, ne-li nemožné, je kontrolovat" [104].

118. Tyto argumenty Komise nepovažuji za přesvědčivé.

119. Námitky adresované Soudu by totiž byly odůvodněny pouze tehdy, pokud by z rozhodnutí vyšlo najevo, jak tvrdila Komise ve své replice a na jednání, že spojení by způsobilo strukturální změny trhu, které by brzy a automaticky způsobily vytvoření druhého dominantního postavení, které by

103 — Bod 154 napadeného rozsudku.

104 — Bod 431 rozhodnutí.

mohl nový subjekt svým předvídatelným chováním zneužít.

120. Jak však správně zdůraznila Tetra ve svém rozhodnutí, nebylo tvrzeno, že by subjekt vzešlý ze spojení získal brzy a automaticky dominantní postavení na trzích se zařízením na obaly PET, ale předpokládalo se, že se tak stane až později využitím dominantního postavení, které již Tetra v lepenkách měla.

121. To například jasně vyplývá z části rozhodnutí, ve kterém můžeme číst, že „kombinace dominantního postavení Tetra na trzích lepenkových obalů a vedoucího postavení Sidel na trhu obalů PET [...] vyvolá strukturu trhu, která umožní novému subjektu využít dominantního postavení na trzích aseptických lepenkových obalů, aby získal dominantní postavení na trhu zařízení na obaly PET“ [105]. Z této části totiž vyplývá, že spojení by vytvořilo *ihned* tržní strukturu, která by poskytla novému subjektu prostředky a podněty k uskutečnění některých praktik „leveraging“ a *později* prostřednictvím těchto praktik k získání dominantního postavení na trzích zařízení na obaly PET.

122. Za těchto okolností Soud důvodně tvrdil, že Komise měla vzít v úvahu rozdílné skutečnosti, které mohly mít vliv na pravděpodobnost, že subjekt vzniklý ze spojení přijme chování, které mu umožní získat předpokládané dominantní postavení na trzích zařízení na obaly PET.

123. Jinými slovy, jak zdůraznila Tetra, Soud se správně domníval, že ze stejného důvodu z jakého Komise posoudila hospodářské podněty k přijetí takových chování, měla vzít v úvahu možnost odstrašujícího účinku s ohledem na protiprávnost dotčeného chování (které zahrnovalo zneužití dominantního postavení Tetra v lepenkách) nebo na závazky, které Tetra navrhla přijmout.

124. V rozporu s tím, co tvrdila Komise, Soud požadavkem, aby Komise zohlednila

105 — Bod 342. Viz také ve stejném smyslu bod 330, kde je upřesněno: „díky získání Sidel si Tetra zajistila udržení a posílení svého dominantního postavení na trhu aseptických lepenkových obalů, protože společnost Sidel, která tvoří základ soutěžního tlaku, by byla vyloučena z trhu. Mimo jiné díky využití svého dominantního postavení na trhu lepenky, Tetra/Sidel *by měla možnost také ovládat trh zařízení na výrobu obalů PET*, zejména trh strojů SBM s vysokou a nízkou kapacitou v příslušných odvětvích konečných výrobků“ (zdůrazněno mnou). Mnohé části rozhodnutí obsahují podobné tvrzení jako v bodech 331, 359 a 389.

protiprávnost některých chování typických pro „leveraging" a závazků, které v tomto ohledu Tetra přijala, nikdy nevyžadoval, aby Komise posoudila pravděpodobnost, že nový subjekt zneužije dominantní postavení vzniklé ze spojení. Pouze požádal Komisi o posouzení pravděpodobnosti, zda využitím dřívějšího dominantního postavení, které Tetra držela v oblasti lepenky, by nový subjekt mohl získat dominantní postavení na trzích se zařízeními na obaly PET; tedy posouzení, zda by spojení vytvořilo dominantní postavení ve smyslu článku 2 nařízení č. 4064/89.

125. Nemyslím si ostatně, že by existovaly právní překážky nebo nepřekonatelné praktiky, které jsou v rozporu s posouzením požadovaným Soudem. Ten totiž nevyžadoval, aby Komise s jistotou stanovila, zda protiprávnost dotčených postupů nebo závazků navrhovaných Tetra by odradila společnost Tetra od přijetí takových chování, ani nevyžadoval, aby Komise prokázala, že hospodářské podněty zmíněné v rozhodnutí by jistě nutily společnost Tetra je přijmout. Soud jen požádal Komisi o zohlednění těchto skutečností v rámci jejích odhadů, když například posuzoval, zda – vzhledem k obvyklým obchodním praktikám v odvětví – Komise, příslušné vnitrostátní orgány nebo postižení soutěžitelé mohli být jednoduše obeznámeni s případným protiprávním chováním.

126. Závěrem také nepovažuji za přesvědčivý argument Komise, podle kterého Soud nesprávně nevzal v úvahu analýzu Komise ohledně závazků týkajících se chování, které navrhla Tetra. Jak správně Tetra poznamenala, Komise totiž jen stručně a bez odůvodnění shrnula, že dotčené závazky bylo „velmi obtížné, ne-li nemožné kontrolovat", aniž by se dostatečně zabývala otázkou jejich případného vlivu na budoucí chování subjektu vzniklého ze spojení a zejména, zda uvedené závazky mohly zjevně odvrátit přijetí předpokládaných praktik „leveraging".

127. Vzhledem k výše uvedeným úvahám je tedy nutný závěr, že výtky formulované Komisí nejsou opodstatněné. Opakuji, že jinak by tomu bylo, pokud by z rozhodnutí vyšlo najevo, že spojení zahrnovalo strukturální změny trhu, které by hned a automaticky způsobily vytvoření dominantního postavení na trzích PET. To je ostatně to, co dále tvrdila sama Komise v žalobní odpovědi a na jednání, ale co, jak jsme viděli, nevyplývá z napadeného rozhodnutí.

128. Vzhledem k výše uvedeným úvahám mám za to, že je namístě druhý důvod opravného prostředku zamítnout.

K důvodu opravného prostředku týkajícímu se definice rozdílných trhů strojů SBM podle jejich konečného použití

129. Třetím důvodem opravného prostředku Komise vytýká Soudu, že nepotvrdil definici, kterou stanovila pro specifické trhy strojů SBM (s vysokou a nízkou kapacitou) pro balení „citlivých" výrobků. V tomto ohledu Komise formulovala různé výtky, přičemž rozlišovala zejména mezi výtkami, které se týkají vlastností nabídky, a výtkami, které se týkají vlastností poptávky po těchto strojích.

130. Co se týče prvně jmenovaných, Komise zpochybňuje závěr, podle kterého „sporné rozhodnutí neobsahuje žádné přesvědčivé důkazy, které by prokazovaly údajné zvláštní vlastnosti strojů SBM používaných k balení citlivých výrobků" [106]. Soud stručně řečeno došel podle Komise k tomuto závěru bez zohlednění podnětů poskytnutých v rozhodnutí a žalobní odpovědi ohledně přizpůsobení strojů SBM specifickým požadavkům zákazníků a nesprávně založil svůj pohled na protichůdných prohlášeních, která učinila Tetra na jednání.

131. Mám však za to, že Tetra na to snadno odpověděla, že v rozhodnutí se jednoznačně tvrdilo, že „většina strojů SBM je ‚nespecifická'", ale že „balicí linka PET, jejíž součástí je stroj SBM, je v zásadě speciálně upravená pro konkrétní výrobky balené zákazníkem" [107]. Z rozhodnutí také v rozporu s tvrzením Komise vyplývá, že stroje SBM byly většinou nespecifické, tedy schopné balit různé typy výrobků, kdežto zařízení na obaly PET, ke kterým uvedené stroje patřily jen jako komponenty, byla „vyráběna na míru" podle specifických výrobků určených k balení.

132. Se zřetelem k takovému odůvodnění rozhodnutí tedy mohl Soud právem tvrdit, že „samotná skutečnost, že každý stroj SBM musí být instalován v lince PET, aby byl užitečný svému kupujícímu, totiž neodůvodňuje, aby zvláštní vlastnosti ostatních zařízení PET této linky, a zejména specifičnost aseptického plnění PET byly přiznány samotným strojům SBM" [108].

133. Co se týče dalších údajů poskytnutých v žalobní odpovědi, které se týkají technických úprav, kterým měly být stroje SBM

106 — Bod 261 napadeného rozsudku.

107 — Bod 177 rozhodnutí.

108 — Bod 265 napadeného rozsudku.

také podrobeny, aby mohly být začleněny do linek na obaly PET, Soud správně odpověděl, že „sporné rozhodnutí neobsahuje žádný odkaz na tyto informace“ [109]. Jak jsem již totiž řekl, skutečnosti a posouzení, o které se rozhodnutí opírá, v něm samozřejmě musí být jednoznačně uvedeny a nemohou být předloženy pouze následně v rámci řízení před Soudem (viz výše bod 106).

134. Vzhledem k výše uvedenému musí být pozdější analýzy uskutečněné Soudem, kterými měl ve světle skutečností poskytnutých Tetra vyvrátit argumenty technického charakteru, které byly dříve uvedeny v žalobní odpovědi, považovány za nerelevantní. I když Soud by lépe udělal, kdyby se nepouštěl do tohoto typu posouzení, nevyplývá z toho nic jiného, než že Komise nemůže v žádném případě v řízení před zmíněným soudem uplatňovat skutečnosti, na které sporné rozhodnutí vůbec neodkazuje.

135. Po tomto výkladu ohledně výtek týkajících se vlastností nabídky strojů SBM můžu nyní zkoumat výtky týkající se vlastností poptávky.

136. Vzhledem k tomu je vhodné upřesnit, že dotčené výtky odkazují na úvahu, která vedla Komisi k definování specifických trhů strojů SBM na balení „citlivých“ výrobků, vzhledem k cenové diskriminaci prováděné Sidel v minulosti ve vztahu k zákazníkům, kteří měli v úmyslu balit uvedené výrobky, jakož i k možnému pokračování takové politiky ze strany nového subjektu.

137. Tato úvaha se zejména opírá o dvojí teoretickou podmínku, že „určitá skupina zákazníků dotčeného výrobku může tvořit užší a odlišný výrobní trh, pokud může být předmětem cenové diskriminace“, a že „tak tomu bude obvykle v případě, že jsou splněny dvě podmínky: a) je možné přesně určit, ke které skupině patří daný zákazník v době, když se mu prodává daný výrobek a b) obchody mezi zákazníky nebo arbitráž prostřednictvím třetích osob nejsou proveditelné“ [110]. Za tohoto předpokladu a vzhledem ke skutečnosti, že zmíněné podmínky byly v projednávaném případě splněny, Komise došla právě k závěru, že existovaly specifické trhy strojů SBM na balení „citlivých“ výrobků.

138. Komise dotčenou výtkou zpochybňuje posouzení, které vyplývá z těchto úvah v napadeném rozsudku, když zejména Soudu vytýká: i) že nesprávně opomenul zohlednit

109 — Tamtéž.

110 — Bod 178 rozhodnutí.

cenovou diskriminaci prováděnou společností Sidel v minulosti, když vycházel ze zásady, že „nemůže představovat dostatečně přesvědčivý důkaz o pokračování obdobného chování nového subjektu", vzhledem k tomu, že „posledně uvedená by byla na rozdíl od Sidel před spojením vázána nejen závazky, ale i různými povinnostmi omezujícími chování Tetra" [111]; ii) že nesprávně opomenul zohlednit velkou část jejích vyjádření ohledně možnosti určit zákazníky, kteří měli v úmyslu používat stroje SBM na balení „citlivých" výrobků a v každém případě, že špatně pochopil jejich důležitost; jakož i iii) špatně pochopil a nesprávně opomenul zohlednit její vyjádření ohledně nemožnosti získat stroje daného výrobce u ostatních osob (zejména ostatních zákazníků, kteří je chtějí prodat použité).

139. Tyto výtky také nepovažuji za opodstatněné.

140. Co se totiž týče první výtky, musím dát za pravdu společnosti Tetra, že zpochybňované tvrzení nemá nic společného s definicí specifického trhu strojů SBM na balení „citlivých" výrobků. Toto tvrzení, které se netýká definice relevantních trhů, se totiž nachází v části rozsudku, která se týká přezkoumání „způsobů, jakými by nový subjekt mohl tento pákový efekt uskutečnit" a odkazuje právě na nutnost omezit uvedený přezkum „na [ty způsoby], které s největší pravděpodobností nepředstavují zneužití dominantního postavení na trzích aseptické lepenky", a zohlednit závazky navrhované společností Tetra (viz výše bod 43).

141. V rozporu s tvrzeními obsaženými v opravném prostředku si dále myslím, že Soud prozkoumal a dobře pochopil jednotlivé části, ve kterých vyjadřuje Komise své úvahy. Soud měl však za to, že uvedené úvahy byly postiženy logickou chybou, hlavně vzhledem k tomu, že možnost nového subjektu určit zákazníky, kteří měli v úmyslu balit „citlivé" výrobky (a tedy vůči nim provozovat cenovou diskriminaci), „nevylučuje, že by se tito zákazníci mohli obrátit na jiné dodavatele strojů SBM, pokud by už nebyli spokojeni s podmínkami nabízenými uvedeným subjektem" [112].

142. I když je tato analýza Soudu velmi stručná, jeví se mi v podstatě přijatelná. Mám totiž za to, že i kdyby byl nový subjekt schopný určit zákazníky, kteří mají v úmyslu

111 — Bod 223 napadeného rozsudku.

112 — Bod 268.

balit „citlivé" výrobky a vzhledem k tomu, že by neměli možnost získat své stroje u jiných osob, rozhodl by se od nich požadovat vyšší cenu, než je cena obvyklá u ostatních zákazníků, to by samo o sobě neumožnilo definovat specifické trhy strojů SBM na balení „citlivých" výrobků, jelikož – jak potvrdil Soud – by se „diskriminovaní" zákazníci mohli obrátit na ostatní dodavatele, kteří by neprováděli stejnou cenovou politiku.

143. Jinými slovy podle mého názoru skutečnost, že jediný subjekt (aniž by byl následován svými soutěžiteli) přijímá politiku cenové diskriminace ve vztahu k určité skupině zákazníků, sama o sobě neumožňuje určit specifický trh týkající se takové skupiny zákazníků, protože přítomnost ostatních subjektů, které neprovádějí stejnou politiku, může zabránit tomu, že nestanoví pro dotčenou skupinu zákazníků podstatně rozdílné tržní podmínky.

144. Nedomnívám se tedy, že se Soud dopustil nesprávného posouzení, když kritizoval úvahy Komise založené na cenové diskriminaci prováděné společností Sidel v minulosti a na možném pokračování této politiky ze strany nového subjektu.

145. Ve světle uvedených úvah se domnívám, že je namístě třetí důvod opravného prostředku zamítnout.

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z posílení dominantního postavení Tetra v odvětví lepenky

146. Čtvrtým důvodem opravného prostředku Komise vytýkala Soudu, že došel k závěru, že „okolnosti dovolávané ve sporném rozhodnutí z právního hlediska dostatečně neprokazují, že účinky oznámeného spojení na postavení Tetra především na trzích aseptické lepenky by při vyloučení Sidel jako případného soutěžitele byly takové, že by byly splněny podmínky čl. 2 odst. 3 nařízení" [113].

147. V tomto ohledu Komise vytýká nejdříve Soudu, že neuznal, že snížení „potenciální" hospodářské soutěže vzešlé z trhů s PET by jako takové znamenalo posílení dominantního postavení Tetra v oblasti lepenky. Soud jí dále nesprávně uložil, aby prokázala, že snížení „potenciální" hospodářské soutěže by

113 — Bod 333.

mohlo „posílit dominantní postavení Tetra *ve vztahu k jejím soutěžitelům* na trzích aseptické lepenky“ [114], neboť toto posílení by nemělo být posuzováno ve vztahu k soutěžitelům Tetra, ale ve vztahu k nevyhnutelným důsledkům, které by snížení „potenciální“ hospodářské soutěže vzešlé z trhu PET mělo na zákazníky a spotřebitele ve formě zvýšení (nebo ne snížení) ceny lepenky a slabší inovace výrobků.

148. Jak mimoto vyplývá z uvedeného třetího důvodu opravného prostředku, Soud se podle Komise nesprávně domníval, že její posouzení ohledně snížení „potenciální“ hospodářské soutěže bylo vyvráceno skutečností, že růst PET u balení „citlivých“ výrobků „[byl] zřejmě podstatně nižší, než jak se domníval [uvedený orgán]“ [115].

149. Komise také zpochybňuje závěr Soudu, podle kterého nebylo žádným způsobem „prokázáno, že v případě vyloučení nebo snížení soutěžních tlaků pocházejících z trhů PET by Tetra nesnížila ceny lepenkových obalů a upustila od inovace“ [116].

150. V tomto ohledu Komise nejdříve poznamenala, že posouzení Soudu ohledně účinků snížení „potenciální“ hospodářské soutěže na ceny lepenky vychází z chybného přesvědčení, že náklady PET byly vyšší než náklady lepenky (také v tomto ohledu odkazuje na svá tvrzení v prvním důvodu opravného prostředku). Dále, co se týče uvedeného posouzení, Komise zamítá také námitky, které jí byly adresovány Soudem, že nevysvětlila, proč soutěžitelé Tetra nemohli mít prospěch ze zvýšení cen lepenky; tímto totiž Soud podle Komise opomenul zohlednit, že uvedení soutěžitelé byli doslova vytlačeni silným dominantním postavením, které Tetra měla. Komise mimo jiné vytýká Soudu, že nezohlednil účinky, které měla na ceny lepenky skutečnost, že po získání nejdůležitějšího subjektu na trzích PET by se Tetra mohla klidně domnívat, že může prostřednictvím Sidel „znovu získat“ většinu svých zákazníků, kteří přešli z lepenky na PET.

151. Stejně tak, co se týče účinků snížení „potenciální“ hospodářské soutěže na inovaci, Komise vytýkala Soudu, že nadhodnotil možnou reakci soutěžitelů vytlače-

114 — Bod 323 (zdůrazněno Komisí).
115 — Bod 324.
116 — Bod 325.

ných dominantním postavením společností Tetra. Konečně se Soud podle Komise dopustil pochybení: jednak, když opomenul rozdíl mezi tlakem na inovaci způsobeným růstem PET a tlakem způsobeným soutěžiteli společnosti Tetra na trzích lepenky; a jednak, když tvrdil, že nedávné inovace zavedené společností Tetra nebyly způsobeny tlakem vykonávaným prostřednictvím PET.

152. Předtím, než budu zkoumat tyto výtky, je namístě upřesnit, jak poznamenala Tetra, že *potenciální* hospodářská soutěž, kterou se zabýváme v tomto důvodu opravného prostředku, nespočívá v hospodářské soutěži vykonávané podniky, které mohly proniknout na trhy lepenkových obalů, a které tudíž představovaly případné soutěžitele společnosti Tetra na těchto trzích. Jednalo se zřejmě spíše o *nepřímou* hospodářskou soutěž, která vychází z podniků působících na trzích odlišných od trhů lepenkových obalů (i když se jednalo o blízké trhy), které vyrábějí zařízení na balení do materiálu PET, který byl Komisí z hospodářského hlediska považován za „slabou náhradu" za lepenku [117]. Budu tudíž dále hovořit spíše o *nepřímé* hospodářské soutěži než o *potenciální* hospodářské soutěži vycházející z PET.

153. Po tomto výkladu musím souhlasit se společností Tetra, že by se nemělo vycházet z toho, že snížení nepřímé hospodářské soutěže z důvodu získání hlavního podniku působícího na blízkém trhu, by *jako takové* vedlo k posílení dominantního postavení ve smyslu článku 2 nařízení č. 4064/89. S ohledem na dobře známý pojem „dominantního postavení", jak byl vyložen v judikatuře Soudního dvora, je totiž namístě posoudit, zda uvedené snížení nepřímé hospodářské soutěže je schopno zvýšit „hospodářskou sílu" dominantního podniku s tím, že je schopen silněji (nebo jednodušeji) narušit „zachování účinné hospodářské soutěže na dotčených trzích" a že má možnost přijmout chování „značně nezávislé *na svých soutěžitelích, zákaznících a konečně spotřebitelích*" [118].

154. Z toho, co jsme právě viděli, mimoto vyplývá, že ze strany Soudu by bylo správnější odkázat na tento pojem ve své analýze, a nikoli tvrdit, že Komise měla prokázat, že snížení nepřímé hospodářské soutěže vycházející z PET mohlo „posílit dominantní

117 — Viz zejména bod 332 napadeného rozhodnutí, kde je upřesněno, že lepenky a PET jsou „nahraditelné z technického hlediska, jelikož tyto dva materiály mohou sloužit k balení dotčených konečných výrobků" a mohou „být považovány z hospodářského hlediska za „slabou náhradu". Viz v tomto smyslu také bod 163 rozhodnutí (již zmíněného v bodě 10 tohoto stanoviska), kde je mimoto uvedeno, že vymezení trhů systémů pro balení do PET a do lepenky by se mohlo v budoucnosti změnit.

118 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise (85/76, Recueil, s. 461, bod 38; zdůrazněno mnou).

postavení Tetra *vůči jejím soutěžitelům na trzích* aseptické lepenky". Přesto si myslím, že se nejedná o velmi závažnou nepřesnost, která by mohla zpochybnit závěr, ke kterému došel Soud vzhledem k tomu, že úvahy Komise směřující k prokázání účinků, které by předpokládané snížení nepřímé hospodářské soutěže vycházející z PET mělo na zákazníky a spotřebitele ve formě zvýšení (nebo ne snížení) cen lepenky a nízké inovace výrobků, byly analyzovány Soudem, který měl za to, že úvahy obsahovaly řadu pochybení.

155. Obdobně se domnívám, že závěr, ke kterému došel Soud, nebyl zpochybněn pochybeními, kterých se tento soud přesto dopustil, když posuzoval předpokládaný růst PET u balení tekutých mléčných výrobků (viz výše body 103 a 112) [119].

156. Zjištění, že růst PET u balení „citlivých" výrobků byl „s výjimkou těch, které se týkají NOP a čajových a kávových nápojů, zřejmě podstatně nižší, než se domnívá Komise", zajisté vedlo Soud k závěru, že „tedy nebylo možné s určitostí požadovanou pro odůvodnění zákazu spojení stanovit na základě skutečností uvedených v napadeném rozhodnutí, zda uskutečnění změněného spojení postaví společnost Tetra do situace, v níž by mohla být na trzích aseptické lepenky více nezávislá na svých soutěžitelích než v minulosti" [120]. Soud se nicméně neomezil na toto tvrzení, ale pokračoval ve své analýze až k závěru, „že obě skutkové okolnosti týkající se chování Tetra v budoucnu, o které se Komise opírala, aby prokázala údajné negativní účinky změněného spojení na trzích aseptické lepenky, [nebyly] *za žádných okolností* právně dostačujícím způsobem stanoveny" (zvýrazněno mnou). Zejména, jak jsme viděli, nebylo podle Soudu „prokázáno, že v případě vyloučení nebo snížení soutěžního tlaku vycházejícího z trhů PET [by] Tetra nesnížila ceny lepenkových obalů a upustila by od inovace" [121].

157. Přejdu k posouzení výtek formulovaných ohledně tohoto závěru Komisí a nejdříve poznamenám, že v rozporu s tím, co tvrdí Komise, není podle mého názoru posouzení Soudu ohledně účinků snížení

119 — V tomto ohledu připomínám, že mám za neopodstatněnou výtku uvedenou Komisí týkající se údajných pochybení, kterých se dopustil Soud při posouzení předpokládaného růstu používání PET na balení šťáv (viz výše bod 104).

120 — Bod 324 napadeného rozsudku.

121 — Bod 325.

nepřímé hospodářské soutěže PET na ceny lepenky dotčeno chybným přesvědčením, že náklady na PET byly vyšší než náklady na lepenku (pokud se jedná o pochybení, kterého se v tomto ohledu Soud skutečně dopustil, viz výše body 111 a 112).

158. Připomínám totiž, že co se týče domněnky Komise, podle které by spojení umožnilo společnosti Tetra vyhnout se jinak nevyhnutelnému snížení cen lepenky, Soud tvrdil:

i) že „co se týče zákazníků na trzích lepenky, kteří jsou ‚více citliví na ceny', kteří Komisi v průběhu vyšetřování uvedli, ‚že by o přechodu z lepenky na PET uvažovali pouze tehdy, pokud se ceny lepenky citelně [zvýší], tedy o 20 % a více' [...], ukazuje se jasně, že pokles cen lepenky [nebyl] nutný k jejich udržení na trhu lepenky. Napadené rozhodnutí jen konstatuje, že ‚tito stejní zákazníci [by] pravděpodobně [byli] odrazeni od přechodu z lepenky na PET, pokud by se v důsledku poklesu cen lepenky [zvýšil] cenový rozdíl mezi linkou balící lepenku a linkou balící PET' [...], a nevysvětluje, proč by Tetra, kdyby nedošlo ke spojení, [byla] povinna přistoupit k takovému snížení cen, aby si udržela uvedené zákazníky. Tito zákazníci by totiž [nepřešli] na PET, ledaže by se cena lepenky [zvýšila] nejméně o 20 % nebo by došlo k odpovídajícímu snížení ceny PET" [122];

ii) že „pokud se Komise před Soudem [dovolávala] možnosti, že Tetra by si v případě uskutečněného spojení [byla] zajistila zvýšení svých cen na trzích aseptické lepenky vůči takovým zákazníkům, nevysvětluje tím zejména, proč by z toho nemohli těžit soutěžitelé Tetra na trzích s lepenkou, kteří rovněž [působili] na trzích PET, jako SIG a Elopak" [123];

iii) že „pokud se jedná o výrobce nápojů, kteří [přecházeli] z lepenky na PET z obchodních důvodů, přestože PET [byl] citelně dražší než lepenka, tito zákazníci ‚méně citliví na cenu' by [nebyli] nutně přesvědčeni, aby

122 — Bod 327.
123 — Tamtéž.

u lepenkových obalů kvůli snížení cen tohoto materiálu zůstali“ [124];

iv) že „napadené rozhodnutí neprokázalo, proč by společnosti působící na trzích se zařízením PET, které by, kdyby nedošlo ke změněnému spojení, ‚pravděpodobně [vykonávaly] živou hospodářskou soutěž, aby zaujaly podíly na trhu s lepenkou‘ [...], [změnily] své chování po daném spojení. Za předpokladu, že tlak vykonávaný Sidel [by zmizel], nebylo vůbec v napadeném rozhodnutí vysvětleno, proč by v případě, že by nedošlo k vytlačení soutěžitelů Sidel úspěšným pákovým efektem, ostatní společnosti působící na trzích se zařízením PET už [nebyly] schopny podpořit výhody PET u zákazníků Tetra na trzích lepenky“ [125].

159. Jak lze snadno zjistit, Soud poukázal svými tvrzeními na logické pochybení v úvahách Komise, aniž by se opíral o chybné přesvědčení, že náklady PET byly vyšší než náklady na lepenku, a to dokonce v bodě iii), kde se nachází jediný odkaz na tento aspekt. Při pozorném přečtení z tohoto bodu totiž jasně vyplývá, že Soud jen odkázal na tvrzení Komise, podle kterého někteří zákazníci by beztak přešli na PET, „i kdyby byl [PET] dražší nebo pokud by nedošlo k žádné změně cen lepenky“ [126], a z toho logicky plyne, že „tito zákazníci ‚méně citliví na cenu‘ by nebyli nutně přesvědčeni o zachování lepenkového obalu snížením cen tohoto materiálu“.

160. Poté, co jsem prokázal, že posouzení Soudu není postiženo chybným přesvědčením, že by náklady na PET byly vyšší než náklady na lepenku, poznamenávám, že tvrzení Komise není také opodstatněné, když vytýká Soudu v bodě ii), že nesprávně přehlédl, že soutěžitelé Tetra na trzích s lepenkou byli doslova vytlačeni silným dominantním postavením Tetra.

161. V tomto ohledu souhlasím s Tetra, že tato výtka je ohrožena úmyslem prokázat příliš mnoho. Pokud bychom se totiž čistě

124 — Bod 328.

125 — Tamtéž.

126 — Citace vychází z bodu 397 rozhodnutí, kde je upřesněno, že pro mnohé z dotázaných společností vyšetřování vedené Komisí jasně ukázalo, „že příslušné společnosti již přešly nebo přejdou z lepenky na PET, i kdyby PET byl dražší nebo kdyby se nezměnily ceny lepenky“.

teoreticky omezili jen na úvahu, že na základě dominantního postavení by mohla podle definice přijmout „značně nezávislé chování vůči svým soutěžitelům" na trzích s lepenkou [127], a tudíž také zvýšit ceny, aniž by se obávala reakce z jejich strany, bylo by těžké vysvětlit proč, pokud by ke spojení nedošlo – vzhledem k tomu, že v každém případě má dominantní postavení v odvětví lepenky – by uvedená společnost nemohla jednat stejně a naopak by se mohla obávat nepřímé hospodářské soutěže subjektů působících výhradně na blízkých trzích (jako Sidel), které vyrábějí zařízení na balení do tohoto materiálu, který se považuje za „slabou náhradu" za lepenku.

162. Mimo jiné poznamenávám, že v rozporu s tím, co vyplývá z opravného prostředku Komise, Soud nezohlednil soutěžitele Tetra, kteří působí výhradně na trzích lepenky, ale soutěžitele „působící také na trzích PET". Odkázal tedy na subjekty, které mohly mít prospěch ze zvýšení cen lepenky také na trzích PET a mohly v každém případě vyvíjet silnější soutěžní tlak díky současné situaci na trzích obou balicích materiálů, pokud máme také za to, že „na rozdíl od nového subjektu [nepodléhaly] žádnému omezení, pokud jde o [...] společné nabídky týkající se lepenky a strojů SBM" [128].

163. Konečně si nemyslím, pokud se jedná o účinky snížení nepřímé hospodářské soutěže PET na ceny lepenky, že Komise Soudu důvodně vytýkala, že nezvážil, že po získání nejdůležitějšího subjektu na trzích s PET by Tetra mohla zvýšit svobodněji ceny lepenky, když věděla, že prostřednictvím Sidel mohla znovu získat většinu zákazníků, kteří z tohoto důvodu přešli na PET.

164. Jak správně zdůraznila Tetra, Soudu nemůže být vytýkáno, že nezohlednil tento aspekt, vzhledem k tomu, že nebyl rozvinut v napadeném rozhodnutí. V každém případě poznamenávám, že po získání Sidel by přechod zákazníků Tetra z lepenky na PET jistě měl hospodářský dopad na nový subjekt. Je totiž jasné, že určitá ztráta zákazníků společnosti Tetra na trzích, které ovládá a na kterých byla schopna dosahovat značných

127 — Viz výše uvedený rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise, bod 38.

128 — Bod 330.

marží zisků, by byla jen částečně vyrovnána nadějí na opětovné získání uvedených zákazníků na trzích, jako jsou trhy PET, které jsou v plném rozvoji a které jsou typické živou hospodářskou soutěží [129].

165. Pokud se dále zaměřím na problémy účinků snížení nepřímé hospodářské soutěže PET na inovaci, poznamenávám, že výtka týkající se přecenění možné reakce soutěžitelů Tetra musí být zamítnuta *mutatis mutandis* ze stejných důvodů jako z důvodů týkajících se obdobné výtky, pokud jde o účinky na ceny lepenky (viz výše body 161 a 162).

166. Co se konečně týče výtky uvedené Komisí, kterou vytýká Soudu, že dostatečně nezohlednil druh tlaku na inovace způsobeného růstem PET a nesprávně se domníval, že nedávné inovace zavedené Tetra nebyly způsobeny tlakem vyvolaným tímto materiálem, také si myslím, že Komise vznesla ve skutečnosti otázky týkající se skutkového stavu, které překračují pravomoc Soudního dvora (viz výše body 59 až 61).

167. Ve světle všech výše uvedených úvah mám tedy za to, že je namístě čtvrtý důvod opravného prostředku zamítnout.

K důvodu opravného prostředku vycházejícímu z vytvoření dominantního postavení Tetra v oblasti strojů SBM

168. Posledním důvodem opravného prostředku Komise zpochybňuje závěr Soudu, podle kterého „[sporné] rozhodnutí z právního hlediska dostatečně neprokázalo, že by nový subjekt mohl do roku 2005 získat dominantní postavení na trzích strojů s nízkou a vysokou kapacitou, a že tedy podmínky požadované čl. 2 odst. 3 nařízení jsou splněny, co se týče těchto trhů“ [130].

169. Dále stručně prozkoumám výtky uvedené souhrnně Komisí týkající se pochybení, kterých se dopustil Soud ohledně těchto

129 — Je jasné, že by tomu bylo jinak (alespoň částečně), pokud by se novému subjektu podařilo využít postavení Tetra v oblasti lepenky, aby přesměroval na Sidel své zákazníky, kteří chtěli přejít na PET, a získal tím dominantní postavení na všech nebo na některých trzích PET. Přesto vzhledem k tomu, že posouzení Komise v tomto ohledu nebyla Soudem zohledněna, nebudu tento scénář brát v úvahu.

130 — Bod 307 napadeného rozsudku.

dvou trhů strojů SBM (s nízkou a vysokou kapacitou), abych následně určil, zda skutečně zjištěná pochybení mohou zpochybnit závěr, ke kterému Soud došel.

a) Výtky uvedené Komisí

170. Co se nejprve týče námitek týkajících se trhu strojů SBM s nízkou kapacitou, Komise nejdříve vytýká Soudu, že odkázal na podíl na trhu (méně než 40 %) držený Sidel během období let 1998–2000, aniž by vzal v úvahu skutečnost, že podle rozhodnutí se tento podíl v roce 2001 zvýšil na 40 až 50 % [131].

171. Přesto se domnívám, jak zdůraznila Tetra, že Soud mohl oprávněně zohlednit období let 1998–2000, neboť se jednalo o dobu, na kterou Komise hlavně odkazovala. V bodě rozhodnutí uvedeného Komisí (jako ostatně v předešlém bodě uvedeném Soudem [132]) totiž byly upřesněny podíly na trhu držené Sidel, Tetra a jejich hlavními soutěžiteli „během období let 1998–2000", kdežto podíly společností Sidel a Tetra v roce 2001 byly udávány jen v poznámce pod čarou (ovšem bez toho, aby byly pro srovnání udány podíly držené hlavními soutěžiteli během stejného období).

172. Stejně tak považuji za neopodstatněnou následující výtku, podle které Komise vytýká Soudu, že tvrdil, „že s odchodem Tetra [z trhu strojů SBM s nízkou kapacitou] zůstane postavení nového subjektu ve srovnání s postavením [drženého v této době] společností Sidel v podstatě neměnné" [133], aniž by zohlednil okamžité posílení postavení Sidel díky řadě faktorů uvedených v rozhodnutí (finanční a obchodní síla Tetra, pověst této společnosti v oblasti aseptických obalů, výhody „prvního na trhu", z níž těží ve vztahu ke svým zákazníkům, kteří se rozhodli přejít z lepenky na PET, a dominantní postavení v oblasti lepenek) [134].

131 — Komise patrně odkazuje na bod 272 napadeného rozsudku, kde je upřesněno, „že Komise připouští, že Sidel drží ‚podíl [ve výši 30 až 40 %], co se týče objemu a prodaných kusů v EHP v roce 2000' na trhu strojů SBM s nízkou kapacitou (bod odůvodnění 233)". Naopak pro prokázání pochybení, kterého se dopustil Soud, Komise odkazuje na bod 266 rozhodnutí. Vzhledem k důvodům mlčenlivosti neobsahuje znění rozhodnutí zveřejněné v Úředním věstníku přesný údaj, ale jen rozpětí pro informaci, považuji za vhodné se tohoto kritéria v tomto stanovisku držet.

132 — Viz předchozí poznámka.

133 — Bod 280 napadeného rozsudku.

134 — Komise odkazuje v tomto ohledu na body 376 až 387 rozhodnutí.

173. Souhlasím totiž se společností Tetra, že tyto faktory byly v rozhodnutí vyjmenovány všeobecně (ovšem bez zohlednění závazků navrhovaných Tetra), aby zdůraznily *leadership* a celkovou sílu nového subjektu, způsobenou také jeho přítomností na všech příslušných trzích, a nikoli proto, aby dovodily jisté a okamžité posílení postavení Sidel na trzích strojů SBM s nízkou kapacitou. Za těchto okolností mám za to, že Soud mohl správně tvrdit, že s odchodem Tetra z tohoto trhu by postavení nového subjektu zůstalo vůči postavení Sidel v podstatě nezměněné.

174. Konečně si také nemyslím, že je namístě vyhovět výtce týkající se tvrzení Soudu, podle kterého „napadené rozhodnutí [...] neprovedlo dostatečnou analýzu současného a budoucího používání strojů SBM s nízkou kapacitou“ [135].

175. Touto výtkou Komise vytýká Soudu zejména to, že založil své posouzení na dvou nerelevantních aspektech: jednak na významu strojů SBM s nízkou kapacitou pro balení „necitlivých“ výrobků, což není relevantní, pokud bude přijato rozdělení trhů se stroji SBM navrhované Komisí, a jednak na podílu zákazníků, kteří si zvolili stroje SBM s vysokou nebo nízkou kapacitou na balení „citlivých“ výrobků [136], který také není relevantní, pokud se jedná o posouzení schopnosti společnosti Tetra opřít se o své dominantní postavení v lepence, aby získala takové postavení také na trhu strojů SBM s nízkou kapacitou.

176. Vzhledem k prvnímu aspektu lze nicméně snadno konstatovat, že analýza Komise ohledně definice specifických trhů strojů SBM na balení „citlivých“ výrobků byla zamítnuta (viz výše bod 145). Co se týče druhého aspektu, poznamenávám, že není vůbec zřejmé, že volby zákazníků, kteří měli v úmyslu balit do PET „citlivé“ výrobky, by byly nerelevantní v době posuzování vývoje na trhu strojů SBM s nízkou kapacitou a možnosti nového subjektu získat na tomto trhu dominantní postavení. Obecně nevím, jak by bylo možné vytýkat Soudu, že ověřil,

135 — Bod 280 napadeného rozsudku.

136 — Komise odkazuje v tomto bodě na tvrzení Soudu, podle kterého „v případě značné části strojů SBM používaných pro balení citlivých výrobků se bude s největší pravděpodobností jednat o stroje s nízkou kapacitou“ (bod 279 rozsudku).

zda posouzení Komise ohledně získání takového dominantního postavení bylo založeno na pečlivém a důkladném rozboru dynamiky relevantního trhu.

177. Co se dále týče výtky týkající se trhu strojů SBM s vysokou kapacitou, poznamenávám bez dalšího, že ze stejných důvodů jako z důvodů uvedených v bodě 173 je namístě zamítnout *mutatis mutandis* výtku Komise, že Soud nezohlednil okamžité posílení postavení Sidel z důvodu faktorů uvedených v bodě 172 [137].

178. Naopak výtku týkající se tvrzení, podle kterého „výhoda prvního na trhu, [ze které Tetra těžila ve vztahu ke svým zákazníkům, kteří měli v úmyslu přejít na PET byla] nadhodnocena“ [138], považuji za částečně opodstatněnou.

179. Mám totiž za to, že co se týče balení tekutých mléčných výrobků, Komise správně uplatňuje, že analýza Soudu je poznamenána pochybeními, kterých se Soud dopustil v odhadech růstu PET (viz výše bod 103), a zejména s ohledem na vztah mezi tímto materiálem a PEHD (viz výše bod 98). Z napadeného rozsudku totiž vyplývá, že co se týče balení dotčených výrobků, Soud měl za to, že výhoda „prvního na trhu“ byla „nadhodnocena“, hlavně: i) protože „rozsah předpokládaného růstu používání PET mezi zákazníky [...] Tetra na trzích aseptické lepenky nebyl značný“ [139] a ii) protože „co se týče zejména čerstvého mléka, napadené rozhodnutí nevysvětluje přiměřeně vztah mezi PEHD a PET“ [140].

180. Naopak si nemyslím, že je namístě vyhovět výtce Komise v té části, ve které kritizuje posouzení výhody „prvního na trhu“ ve vztahu k zákazníkům, kteří mají v úmyslu přejít ze skla na PET a ve které je zejména vytýkáno Soudu: i) že nevzal v úvahu skutečnost, že zákazníci, kteří balí své nápoje do skla, používají jen zřídka výhradně tento materiál; ii) že zkreslil skutečnosti, když

137 — Komise v tomto ohledu odkazuje zejména na tvrzení, podle kterého „Tetra, pokud se jedná o trh [strojů SBM s vysokou kapacitou], novému subjektu nic [nepřinesla]“ (bod 284 napadeného rozsudku).

138 — Bod 288.

139 — Bod 288.

140 — Bod 289. Co se týče vztahu mezi PEHD a PET, Soud se zejména domníval, že je „přinejmenším pravděpodobné, že zákazníci [...] Tetra, kteří chtěli převést část své výroby čerstvého mléka na plast, si vyberou spíše PEHD než PET“ (tamtéž).

tvrdil, že co se týče těchto zákazníků, soutěžitelé Tetra „působící na trzích se skleněnými a PET obaly", jako SIG, Krones a KHS, mohli „těžit z výhody ‚prvního na trhu'" [141].

181. Souhlasím totiž s Tetra, že tyto argumenty Komise musí být zamítnuty, pokud se zakládají na skutečnostech, které se nevyskytují v napadeném rozhodnutí [142] (viz výše bod 106) a v každém případě, zejména pokud jde o bod ii), vznáší otázky ohledně skutkového stavu, které nespadají do pravomoci Soudního dvora (viz výše body 59 až 61).

182. Dále mám za to, že Komise neodůvodněně vytýká Soudu, že tvrdil, že: jednak „napadené rozhodnutí mělo podrobněji zkoumat schopnost hospodářské soutěže čelit případným pákovým praktikám ze strany nového subjektu" [143]; a jednak „se Komise dopustila pochybení, když podcenila význam současného postavení SIG na trhu se stroji s vysokou kapacitou a nedocenila postavení, které zaujímají ostatní hlavní soutěžitelé nového subjektu na tomto trhu, zejména SIPA a Krones" [144].

183. Nemyslím si totiž, že Soud zkreslil, jak tvrdí Komise, obsah rozhodnutí (zejména když popíral, že rozhodnutí obsahovalo analýzu postavení Sidel na trzích se stroji SBM ve vztahu k jejím soutěžitelům [145]) nebo nahradil stanovisko Komise svým stanoviskem.

184. Naopak Soud se jednoduše domníval, že vzhledem k výraznému a nespornému zvýšení podílů na trhu, které bylo zjištěno během posledních let u těchto tří soutěžitelů Sidel (SIG, SIPA a Krones) a vzhledem k přesným vyjádřením uvedeným Tetra během správního řízení se Komise neměla omezit na obecná vyjádření obsažená v rozhodnutí, ale měla podrobněji zkoumat soutěžní sílu a schopnost reakce těchto tří

141 — Bod 290.

142 — Jen v bodě i) se Komise opírá o tato tvrzení na podporu svého rozhodnutí (body 14 a 335). Avšak místo aby bylo upřesněno, že zákazníci, kteří balili své nápoje do skla, používají jen zřídka výhradně tento materiál, Komise cituje části, kde se obecně tvrdí, že „výrobci nápojů se stále více uchylují k sortimentu různých materiálů na balení svých výrobků" a citovala pouze Coca-Colu jako příklad nápoje, „který najdeme v obalech ze skla, PET a v hliníkových plechovkách" (bod 14).

143 — Bod 294.

144 — Bod 297.

145 — Komise v tomto ohledu odkazuje zejména na body 232 až 248, 293 až 300, 303 až 310 a 369 až 387 rozhodnutí.

společností. Soud totiž konstatoval, že rozhodnutí obsahovalo pouze několik specifických analýz ohledně SIG (což v podstatě nepovažuji za sporné), a v každém případě měl za to, že tyto analýzy neodpovídají přiměřeně na přesné a relevantní otázky vznesené společností Tetra [146]. V tomto ohledu je třeba chápat tvrzení, podle kterého postavení těchto tří společností bylo v rozhodnutí „podceněno" nebo „nedoceněno": tedy v tom smyslu, že Komise nevěnovala zkoumání jejich postavení pozornost, která byla s ohledem na okolnosti nezbytná.

185. Mimo jiné dodávám, že v části, kde je vytýkáno Soudu, že zkreslil skutečnosti při posouzení některých výhod, ze kterých těžili soutěžitelé Sidel, tato výtka vznáší otázky ohledně skutkového stavu, které překračují pravomoc Soudního dvora (viz výše body 59 až 61).

186. Naopak poslední výtku, která se týká možnosti „zpracovatelů" odolat „leveraging" a kterou Komise vytýká Soudu, že dostatečně neodůvodnil svá tvrzení, že neodpověděl na argumenty, které uvedl v rozhodnutí, a že protiprávně nahradil posouzení orgánu svým posouzením, považuji za opodstatněnou.

187. Souhlasím totiž s Komisí, že Soud dostatečně nevysvětlil, jakými pochybeními, mezerami ve vyšetřování nebo logickými chybami byl podle něj stižen závěr Komise, podle kterého „zpracovatelé" „jsou závislí v určitém ohledu na Sidel" a zůstali by nadále „závislí na subjektu vzniklém ze spojení" [147]. Aniž by se Soud podrobně věnoval rozboru Komise, na jehož základě došla k uvedenému závěru [148], omezil se na tvrzení: i) že „vzhledem k úrovni [...] existující hospodářské soutěže, včetně na trhu strojů SBM s vysokou kapacitou, závěr ohledně závislosti zpracovatelů na Sidel nebyl přesvědčivý"; ii) že „pokud by se prodejní podmínky nabízené novým subjektem staly méně přitažlivé, zpracovatelé by měli stále možnost koupit takovéto stroje u soutěžitelů [...] Sidel" [149].

146 — Viz zejména vyjádření uvedené v bodě 295 napadeného rozsudku.

147 — Bod 310 rozhodnutí.

148 — Body 303 až 310.

149 — Bod 305 rozsudku. V naší věci není patrně nijak zvlášť vhodné dodatečně upřesnit, že „SIG a Elopak [mohly] také [...] nabídnout [„zpracovatelům"] zařízení na lepenky v případě, kdyby [jejich] zákazníci [...] chtěli společnou dodávku zařízení na balení do PET a do lepenky", vzhledem k tomu, že Komise žádným způsobem nespojila závislost „zpracovatelů" na Sidel nebo na novém subjektu s potřebou společných dodávek na balení do PET a lepenek.

188. Podle mého chápání se tedy Soud domníval, že závěr Komise ohledně závislosti „zpracovatelů" na Sidel je „nepřesvědčivý", z jediného důvodu, že zpracovatelé mohli koupit stroje SBM u soutěžitelů uvedené společnosti. Soud tak však nevzal v potaz, že Komise sice připustila, že se „zpracovatelé" mohli „obrátit na jiné dodavatele strojů SBM při koupi nových strojů, jakož i navrhování a zkoušení předforem", měla nicméně – ve světle své analýzy trhu – za to, že „náklady na přeměnu a nutnost používat mnohé již získané stroje společnosti Sidel by [mohly prodloužit] jejich současný stupeň závislosti na Sidel" [150].

b) Dopad zjištěných pochybení v závěrech Soudu

190. Podle mého názoru vyplývá z výše uvedených úvah, že je namístě považovat za opodstatněnou: i) výtku týkající se výhody „prvního na trhu", pokud se jedná o balení tekutých mléčných výrobků (viz výše body 178 a 179); ii) výtku týkající se možnosti „zpracovatelů" odolat „leveraging" (viz výše bod 186).

189. Podle mého názoru je tedy zřejmé, že Soud sice mohl případně konstatovat pochybení, mezery ve vyšetřování nebo logické chyby v úvahách Komise, nemohl však zamítnout závěr, ke kterému Komise došla, bez uvedení odpovídajícího odůvodnění. Poznamenávám ostatně, že argumenty uvedené společností Tetra, aby odůvodnila posouzení Soudu ohledně možnosti reakce „zpracovatelů, nemohou" nezávisle na tom, zda jsou, či nejsou opodstatněné, napravit pochybení, kterým je napadený rozsudek stižen.

191. Domnívám se však, že pochybení Soudu zdůrazněná v těchto výtkách nemohou zpochybnit závěr, ke kterému došel uvedený soud, tedy že „napadené rozhodnutí právně dostačujícím způsobem neprokázalo, že by nový subjekt [mohl] získat do roku 2005 dominantní postavení na trzích strojů [SBM] s nízkou a vysokou kapacitou, a že tedy podmínky požadované podle čl. 2 odst. 3 nařízení, pokud se jedná o tyto trhy, [byly] splněny." [151]

150 — Bod 310 rozhodnutí.

151 — Bod 307.

192. Tento závěr totiž považuji za zcela odůvodněný s ohledem na množství pochybení, kterými je stiženo rozhodnutí a která byla zjištěna Soudem v posouzeních, která nebyla zpochybněna v rámci tohoto řízení nebo byla zpochybněna výtkami, které považuji za neopodstatněné. Aniž je nutné se dále zabývat tímto bodem a sestavováním dlouhého seznamu dotčených pochybení, omezím se jen na poznámku, že mimo pochybení zjištěná díky posouzením, která byla bez úspěchu kritizována v rámci tohoto důvodu opravného prostředku, je namístě zohlednit pochybení týkající se: i) skutečnosti, že nebyla zohledněna protiprávnost některých chování a závazků týkajících se chování navrhovaných Tetra, které by mohly odradit od „leveraging" (pochybení zjištěno na základě posouzení kritizovaných bez úspěchu v rámci druhého důvodu opravného prostředku); ii) definice specifických trhů strojů SBM na balení „citlivých" výrobků (pochybení zjištěno na základě posouzení kritizovaných bez úspěchu v rámci třetího důvodu opravného prostředku).

193. Z toho vyplývá, že vyhovění oběma výtkám zmíněným v bodě 190 nemůže mít dopad na závěr, ke kterému došel Soud ohledně vytvoření dominantního postavení na trzích strojů SBM s nízkou a vysokou kapacitou.

Závěrečné úvahy o opodstatněnosti opravného prostředku

194. Ve světle těchto výše uvedených odůvodnění je namístě se domnívat, že i když mnohé výtky uvedené Komisí se ukázaly jako opodstatněné, nemohou mít vliv na závěry, ke kterým došel Soud a které se týkaly posílení dominantního postavení Tetra na trzích s lepenkou a na vytvoření dominantního postavení na trzích strojů SBM s nízkou a vysokou kapacitou.

195. Za těchto okolností musím připomenout, že podle ustálené judikatury „pokud v odůvodnění rozsudku Soudu bylo porušeno právo Společenství, ale výrok je opodstatněný z jiných důvodů, opravný prostředek musí být zamítnut" [152].

152 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2002, Komise v. Camar a Tico (C-312/00 P, Recueil, s. I-11355, bod 57). Ve stejném smyslu viz také rozsudky Soudního dvora ze dne 9. června 1992, Lestelle v. Komise (C-30/91 P, Recueil, s. I-3755, bod 28); ze dne 15. prosince 1994, Finsider v. Komise (C-320/92 P, Recueil, s. I-5697, bod 37) a ze dne 13. července 2000, Salzgitter v. Komise (C-210/98 P, Recueil, s. I-5843, bod 58).

196. Výrok napadeného rozsudku týkající se zrušení rozhodnutí je tudíž zcela opodstatněný na základě řady právních důvodů, o které se opírají závěry Soudu ohledně posílení dominantního postavení Tetra na trzích lepenky a vytvoření dominantního postavení na trzích se stroji SBM, a domnívám se, že je namístě opravný prostředek Komise zamítnout.

K nákladům řízení

197. Ve světle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu a vzhledem k závěrům, ke kterým jsem došel ohledně zamítnutí opravného prostředku, se domnívám, že je namístě uložit Komisi náhradu nákladů řízení.

IV – Závěry

198. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr prohlásil, že

— opravný prostředek se zamítá;

— Komisi se ukládá náhrada nákladů řízení.