KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ANTONIO TIZZANO
esitatud 25. mail 2004 [1]

Sisukord

I. Õiguslik raamistik ..... I - 993

II. Faktilised asjaolud ja menetlus ..... I - 994

Teatatud koondumine ja menetlus komisjonis ..... I - 994

Vaidlustatud otsus ..... I - 996

Edasikaevatud kohtuotsus ..... I - 1002

Apellatsioonkaebus ja menetlus Euroopa Kohtus ..... I - 1009

III. Õiguslik analüüs ..... I - 1009

Üldised järeldused Esimese Astme Kohtu otsuste peale esitatavate apellatsioonkaebuste vastuvõetavuse kohta ..... I - 1010

Väide, mis puudutab nõutavat tõendamistaset ja kohtuliku kontrolli ulatust ..... I - 1011

a) Komisjoni sõnastatud üldised etteheited ..... I - 1011

b) „Konkreetne näide" Esimese Astme Kohtu vigadest ..... I - 1017

c) Järeldused apellatsioonkaebuse esimese väite kohta ..... I - 1023

Väide, mis puudutab nõuet arvestada teatava käitumisviisi ebaseaduslikkust ja üksnes konkurentsikäitumist puudutavaid kohustusi ..... I - 1024

Väide, mis puudutab eraldi SBM-masinate turgude määratlemist nende lõppkasutuse põhjal ..... I - 1028

Väide, mis puudutab Tetra turgu valitseva seisundi tugevnemist kartongisektoris ... I - 1031

1 — Algkeel: itaalia.

Väide, mis puudutab Tetra turgu valitseva seisundi tekkimist SBM-masinate turul .. I - 1038

a) Komisjoni etteheited ..... I - 1039

b) Esimese Astme Kohtu järelduses sisalduvate vigade mõju ..... I - 1044

Lõppjäreldus apellatsioonkaebuse tulemusest ..... I - 1045

Kohtukulud ..... I - 1046

IV. Ettepanek ..... I - 1046

1. Käesoleva kohtuasja esemeks on Euroopa Ühenduste Komisjoni apellatsioonkaebus Esimese Astme Kohtu 25. oktoobri 2002. aasta otsuse peale kohtuasjas T-5/02: Tetra Laval *v.* komisjon (EKL 2002, lk II-4381; edaspidi „edasikaevatud kohtuotsus"), millega Esimese Astme Kohus tühistas komisjoni 30. oktoobri 2001. aasta otsuse K(2001) 3345 lõplik, millega koondumine tunnistati kokkusobimatuks ühisturu ja EMP lepinguga (asi COMP/M. 2416 — Tetra Laval/Sidel; edaspidi „vaidlustatud otsus" või lihtsalt „otsus").

I. Õiguslik raamistik

2. Teatavasti on ühenduse seisukohalt nõukogu määrusega nr 4064/89 (edaspidi ka „koondumismäärus" või lihtsalt „määrus")[2] kehtestatud koondumiste kontroll oluline selleks,[3] et luua „süsteemi, mis tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata" (EMÜ asutamislepingu artikli 3 punkt f, mis seejärel muudetuna EÜ asutamislepingu artikli 3 punkt g, nüüd muudetuna EÜ artikli 3 lõige 1 punkt g). Sel eesmärgil sätestab määrus, et kõnealustest tehingutest teatatakse eelnevalt komisjonile, kellel tuleb hinnata nende kokkusobivust ühisturuga.

3. Määruse artikli 2 lõige 1 täpsustab, et seda hinnangut andes „võtab komisjon arvesse:

a) ühisturul tõhusa konkurentsi säilitamise ja arendamise vajadust, pidades muu

2 — Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määrus (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT L 395, lk 1; parandus EÜT 1990, L 257, lk 13; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31). Määrust nr 4064/89 on muudetud nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrusega (EÜ) nr 1310/97 (EÜT L 180, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 164).

3 — Määruse artiklis 3 täpsustatakse „koondumise" määratlust ja artikli 1 lõigetes 2 ja 3 täpsustatakse, millal on koondumine „ühenduse seisukohalt oluline".

hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning ühenduses või sellest väljaspool asuvate ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi;

b) asjaomaste ettevõtjate turuseisundit ning nende majanduslikku ja finantsilist võimu, tarnijatele ja kasutajatele kättesaadavaid võimalusi, nende juurdepääsu varudele või turgudele, õiguslikke ja muid turuletuleku tõkkeid, asjaomaste kaupade ja teenuste pakkumise ja nõudluse suundumusi, vahe- ja lõpptarbijate huve ning tehnika ja majanduse arengut, kui see on tarbijate huvides ja ei takista konkurentsi".

4. Artikli 2 järgmised lõiked sätestavad:

— esiteks „koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks" (lõige 2);

— ja teiseks „koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks" (lõige 3).

II. Faktilised asjaolud ja menetlus

Teatatud koondumine ja menetlus komisjonis

5. Edasikaevatud kohtuotsusest nähtub faktiliste asjaolude kohta järgmist:

„9 Tetra Laval SA, mis on Prantsuse õiguse alusel asutatud äriühing ja mis on Tetra Laval kontserni kuuluva valdusettevõtja

Tetra Laval BV (edaspidi „Tetra" või „hageja") tütarettevõtja, tegi 27. märtsil 2001 Tetra Laval kontserni nimel avaliku ostupakkumise kõigile ringluses olevatele Prantsusmaa börsil noteeritud Sidel SA aktsiatele. Tetra Laval SA ostis samal päeval Azeo'lt (5,56%) ja Sideli juhtkonnalt (4,19%) umbes 9,75% Sideli aktsiakapitalist.

[...]

11 Tetra ostis kõnealuse pakkumise alusel umbes 81,3% Sideli ringluses olevatest aktsiatest. Pärast pakkumise lõppemist ostis hageja veel aktsiaid, mistõttu talle kuulub praegu Sideli aktsiatest umbes 95,20% ja 95,93% hääleõigusest.

12 Tetra kontserni kuulub ka äriühing Tetra Pak, kes tegutseb peamiselt vedelate toiduainete kartongpakendite alal, milles Tetra Pak on ülemaailmne turuliider. Lisaks tegutseb Tetra väiksemas mahus plastmaterjalist pakendite alal, peamiselt „pakenditarnijana" (kes tegelevad tühjade pakendite valmistamise ja tarnimisega tootjatele, kes neid ise täidavad) eriti suure tihedusega polüetüleen (edaspidi „HDPE") plastpakendite alal.

13 Sidel projekteerib ja valmistab pakkimisseadmeid ja -süsteeme, muu hulgas masinaid nimetusega Stretch Blow Moulding (venitus, puhumine, vormimine; edaspidi „SBM-masin"), mida kasutatakse polüetüleentereftalaadist (edaspidi „PET") plastpudelite valmistamisel. Ta on ülemaailmne turuliider SBM-masinate tootmise ja tarnimise alal. Ta tegeleb ka kaitsemeetodite tehnoloogiaga, millega üritatakse PET muuta gaasi- ja valgustundlike toodetega kokkusobivaks, ning PET-pudelite ja väiksemal määral HDPE-pudelite villimismasinate alal.

14 Komisjon sai 18. mail 2001 teatise tehingute kohta, millega Tetra omandas osaluse Sidelis.

15 On kindel, et kõnealused tehingud (edaspidi „koondumine" või „teatatud tehing") kujutavad endast määruse artikli 3 lõike 1 punktis b ette nähtud omandamist ja et kõnealune koondu-

mine on määruse artikli 1 lõike 2 alusel ühenduse seisukohalt oluline.

16 Kuna komisjon leidis, et koondumine tekitab tõsiseid kahtlusi selle kokkusobivuses ühisturu ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepinguga, otsustas ta 5. juulil 2001 alustada määruse artikli 6 lõike 1 punktis c sätestatud põhjalikku uurimismenetlust.

[...]

19 Hageja tegi 25. septembril 2001 ettepaneku määruse artikli 8 lõikes 2 sätestatud kohustuste võtmiseks, et parandada esimeses vastuväiteteatises sedastatud konkurentsiprobleeme.

[...]

21 Hageja esitas 9. septembril 2001 mitmeid uusi kohustusi (edaspidi „kohustused"), millega asendati 25. septembril 2001 võetud kohustused.

[...]

24 Komisjon tunnistas 30. oktoobri 2001. aasta otsusega K(2001) 3345 lõplik (asi COMP/M. 2416 — Tetra Laval/Sidel; edaspidi „vaidlustatud otsus") teatatud tehingu kokkusobimatuks ühisturu ja EMP lepinguga määruse artikli 8 lõike 3 alusel.

[...]

26 Vaidlustatud otsuses tehtud järelduste ning 19. novembril 2001 Tetrale adresseeritud vastuväiteteatise alusel algatatud eraldi haldusmenetluse põhjal tegi komisjon 30. jaanuaril 2002 otsuse, et võetaks meetmeid, mis võivad olla asjakohased tõhusa konkurentsi tingimuste taastamisel vastavalt määruse artikli 8 lõikele 4 (asi COMP/M. 2416 — Tetra Laval / Sidel)."

Vaidlustatud otsus

6. Vaidlustatud otsuse saab esitada lühidalt järgmiselt, kui käsitleda vaid olulisi lõike ja tulla käesoleva asja seisukohalt eriti oluliste

aspektide juurde tagasi nende üksikasjalikumaks käsitlemiseks.

7. Komisjon uuris pärast vedelate toiduainete pakendamise ala kirjeldamist asjaomaseid tooteturge ning alustas erinevate pakkematerjalide ja seega erinevate pakendisüsteemide omavahelise asendatavuse analüüsiga.

8. Kõnealuse analüüsi jaoks pidas ta vajalikuks „lõpptarbimisest lähtuvat segmenteerimist" ja seega erinevate materjalide ja pakendisüsteemide omavahelise asendatavuse hindamist pakendatavate vedelike liigi põhjal.[4] Kuna Tetra ja Sidel tegutsevad põhiliselt kartongi ja PET-i pakendamise alal, keskendus komisjon oma analüüsis eelkõige jookidele, mida saab pakendada kahte kõnealusesse materjali („igapäevased" või „tundlikud" tooted) ehk „vedelatele piimatoodetele" (mida edasikaevatud kohtuotsuses nimetatakse ka „piimatooted");[5] „mahladele" ja „nektaritele" (mida vaidlustatud otsuses ja edasikaevatud kohtuotsuses nimetatakse lihtsalt „mahlaks"); „puuviljaaroomidega maitsestatud gaseerimata jookidele" (mida vaidlustatud otsuses nimetatakse lihtsalt „puuviljaaroomidega maitsestatud joogid" ja edasikaevatud kohtuotsuses ka „puuviljajoogid") ja „tee- või kohvipõhistele valmisjookidele" (mida vaidlustatud otsuses ja edasikaevatud kohtuotsuses nimetatakse lihtsalt „tee- ja kohvijoogid").[6]

9. Uurinud kahe kõnealuse materjali vahelist suhet, rõhutas komisjon, et kuigi neid on „traditsiooniliselt kasutatud erinevate jookide pakendamiseks",[7] on „PET kõikide kuni käesoleva ajani kartongi pakitavate toodete pakendamiseks sobiv materjal".[8] Pärast põhjalikku analüüsi ja „eelkõige hiljutise ja tulevase tehnika arengu ning kulusid ja turustust puudutavate kaalutluste põhjal" jõudis komisjon järeldusele, et „PET-i kasutus igapäevaste toodete segmendis kasvab märkimisväärselt järgmise viie aasta jooksul".[9]

10. Komisjon kinnitas seega, et „kuigi [kartongi ja PET-i pakendamise süsteemide] omavaheline asendatavus [ei ole käesoleval ajal] turu määratlemiseks piisavalt tõhus ja vältimatu (ehk teisisõnu need on nõrgalt asendatavad tooted), [võib] olukord muutuda tulevikus". Lisaks järeldas ta, et „arvestades

4 — Vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 40 ja 44.

5 — See joonealune märkus puudutab käesoleva ettepaneku itaaliakeelset versiooni.

6 — Vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendused 12 ja 45.

7 — Põhjendus 55, mis täpsustab, et „PET-i ja kartongi kasutatakse tavaliselt erinevate jookide pakendamiseks põhiliselt mõlema pakendamisviisi erinevate füüsiliste omaduste tõttu. Kartong on läbipaistmatu ja sobib järelikult hapniku- ja valgustundlike toodete pakendamiseks, kuid kartongi ei saa pakendada gaseeritud jooke. PET on läbipaistev ja sobib gaseeritud jookidele, kuid on olnud käesoleva ajani vähem sobilik hapniku- ja valgustundlike toodete pakendamiseks. Järelikult on kartongi kasutatud peamiselt piimatoodete (eelkõige maitsestamata piim) ja mahla pakendamiseks, samas kui PET-i kasutatakse põhimõtteliselt vee (gaseerimata ja gaseeritud) ning gaseeritud jookide pakendamiseks".

8 — Põhjendus 57.

9 — Põhjendus 103.

kahe kõnealuse pakendisüsteemi kohalolekut samal vedelate toiduainete pakendamise alal, ühiseid tootesegmente, klientuuri ja aseptilise villimistehnoloogia suurenevat kasutust, kuuluvad kõnealused pakendisüsteemid kahele naaberturule". [10]

11. Sellest järeldas komisjon, et tuleb „kindlaks teha, kas mõlema pakendisüsteemi eriliste seadmete jaoks on olemas eraldi tooteturud". [11]

12. Kõnealusest analüüsist järeldas komisjon PET-pakendisüsteemi osas [12] i) et „suure võimsusega SBM-masinate turg ja väikese võimsusega SBM-masinate turg on eraldi turud" ja et „arvestades tundlike toodete omadusi ja võimalikku hinnadiskrimineerimist, [...] on lõppkasutuse põhjal iga kindla kliendirühma jaoks eraldi turud eelkõige neljas tundlike jookide segmendis"; [13] ii) et „PET-kaitsemeetodite tehnoloogia moodustab osa samade toodete turust"; [14] iii) et „aseptilised PET-villimismasinad ja mitteaseptilised PET-villimismasinad moodustavad eraldi tooteturud" [15] ja et iv) „[PET-] vormid moodustavad eraldi tooteturu". [16]

13. Kartongi pakendamise süsteemi osas on komisjon seevastu märkinud, et „on olemas neli eraldi tooteturgu: aseptilisse kartongi pakendamise seadmed, aseptilised kartongid,

10 — Põhjendus 163.

11 — Põhjendus 164.

12 — Selliste süsteemide puhul tuleb meeles pidada, et „vedelate toiduainete pakendamine PET-pudelitesse eeldab teatavate seadmete ja vajadusel kaitsemeetodite tehnoloogia ühendamist [et PET sobiks hapniku- ja valgustundlikele toodetele]. Pakendamisprotsess koosneb kolmest eraldi etapist: a) plastvormide ehk PET-pudelite valmistamisel kasutatavate torude eelnev tootmine; b) tühjade PET-pudelite tootmine eriliste venitus-, puhumis- ja vormimismasinates [SBM-masinad] plastvormide abil; c) valmis PET-pudelite täitmine vedelikuga, kasutades selleks sobivat villimisseadet" (otsuse põhjendus 20). PET-i pakendamise süsteemis „pakendatakse vedelikke peamiselt kahte moodi: pakendada võivad vedeliku tootjad ise tootmise asukohas või pakenditarnijad. Tootjapoolne pakendamine eeldab seadmete ostmist ja ettevõtte asukohta pakendamisliini paigaldamist. Seevastu pakenditarnijad toodavad tühje pakendeid, mida täidavad villimisettevõtjad või mida müüakse jookide tootjale tootmise asukohas täitmiseks" (otsuse põhjendus 15).

13 — Põhjendus 188.

14 — Põhjendus 199. Sellega seoses tuletan meelde, et „hapniku suhtes tundlike toodete puhul (nagu mahl või õlu) tuleb parandada PET-pudeli gaasisäilitamisomadust. [...] PET-i omaduste parandamiseks kasutatakse standardse PET-pudeli puhul kaitsemeetodeid. [...] Valgustundlikele toodetele, nagu kõrgkuumutatud (UHT) maitsestamata piim, tuleb lisada valguskaitse" (otsuse põhjendused 22–24).

15 — Põhjendus 204. Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et „mitteaseptilisi PET-villimisseadmeid kasutatakse üldiselt gaseeritud jookide, mineraalvee, toiduõli ja värske piima puhul. Aseptilisi PET-villimisseadmeid kasutatakse pika säilivusajaga mahlade, puuvilja- või puuviljamaitseliste jookide, tee- ja kohvipõhiste valmisjookide ning vedelate piimatoodete puhul" (otsuse põhjendus 21).

16 — Põhjendus 206.

mitteaseptilisse kartongi pakendamise seadmed ja mitteaseptilised kartongid". [17]

14. Täpsustanud asjaomaseid tooteturge, uuris komisjon järgmisena kõnealuste turgude geograafilist ulatust ja järeldas, et nende puhul oli „asjaomaseks geograafiliseks turuks EMP-piirkond". [18]

15. Hinnanud seejärel teatatud tehingu mõju konkurentsile, märkis komisjon kõigepealt, et Tetral oli enne kõnealust koondumist „turgu valitsev seisund aseptilisse kartongi pakendamise seadmete ja aseptilisse kartongi pakendamise turul ning juhtiv seisund mitteaseptilisse kartongi pakendamise seadmete ja mitteaseptilisse kartongi pakendamise turul"; lisaks sellele oli tal „turgu valitsev seisund kogu kartongi pakendamise turul". [19] Enne teatatud koondumist oli Sidelil „turul juhtiv seisund suure ja väikese võimsusega SBM-masinate turul kõigis lõppkasutussegmentides ja tugev seisund teiste PET-pakendamisseadmete osas, eelkõige aseptiliste villimisseadmete, abiseadmete ja nendega seotud teenuste osas". [20]

16. Komisjon hindas selles kontekstis, kas teatatud tehing põhjustab koondumismääruse artiklis 2 sätestatud ühe või mitme turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise.

17. Ta sedastas selle kohta kõigepealt, et „kavandatud tehingul [oleks] otsene horisontaalne mõju, sest kumbki pool tegutseb kolmel eraldi tooteturul: (väikese võimsusega) SBM-masinate, kaitsemeetodite tehnoloogia ja aseptiliste PET-villimisseadmete turgudel". Komisjoni sõnul „tugevdaks tehing viivitamatult" „Sideli niigi tugevat seisundit". [21]

18. Komisjon järeldas koondumise „horisontaalsest mõjust" i) et „meede põhjustaks väikese võimsusega seadmete turu koondu-

17 — Põhjendus 209. Kõnealuste süsteemide osas tuleb meeles pidada, et „kartongi pakendamisel on teistsugused tootmisetapid kui PET-i pakendamisel. PET-il on erinevad tootmisetapid (vormid, tühjad pudelid, täitmine), kuid vedelate toiduainete kartongi pakendamise alal on ühendatud moodustamine, täitmine ja sulgemine [...]. Kõiki neid tegevusi sooritatakse ühes kartongi pakendamise masinas jookide tootmisettevõttes. [...] On olemas aseptilised ja mitteaseptilised kartongi pakendamise masinad ning see erinevus kajastub kogu pakendamisprotsessis" (otsuse põhjendus 28).

18 — Põhjendus 212.

19 — Põhjendus 231.

20 — Põhjendus 259.

21 — Põhjendus 263.

mistaseme suurenemist" ja et „Tetra/Sidel oleks kindlalt suurim ettevõtja igat liiki SBM-masinate turul kõige lihtsamatest väiksema võimsusega seadmetest kuni suurima võimsuse ja tehnoloogiliselt kõige arenenumate masinateni";[22] ii) et „poolte [...] tehnoloogiate ühendamine [parandaks] märkimisväärselt koondumise tulemusel tekkiva üksuse seisundit kaitsemeetodite tehnoloogia turul", kuid „mitte sellisel määral, et tal tekiks kõnealusel turul valitsev seisund";[23] ja iii) „et tekkival üksusel [oleks] tugev seisund aseptiliste PET-villimisseadmete alal".[24]

19. Komisjon analüüsis seejärel tehingu „vertikaalset mõju" ja sedastas, et see põhjustaks „Tetra/Sideli vertikaalse integreerumise kolmes pakendisüsteemis: kartong-, HDPE- ja PET-pakendisüsteemis". See oleks põhjustanud „sõltumatute pakenditarnijatega [või„kolmandateisikutega"]jaotuskanaliprobleemi, millel võib olla konkurentsivastane mõju". Komisjon ei järeldanud siiski, et „kõnealust vertikaalset integreerumist puudutavad konkurentsiprobleemid põhjustaksid iseenesest turgu valitseva seisundi tekkimise PET-seadmete või vormide turul".[25]

20. Komisjon hindas pärast kõnealuse koondumise „horisontaalset" ja „vertikaalset" mõju puudutavat järeldust võimalikku konkurentsivastast mõju (näiteks „konglomeraatmõju"), mis tuleneb sellest, et koondumise tulemusel tekkival üksusel oleks tugev seisund sellistel naaberturgudel nagu kartongpakendamise seadmete ja PET-pakendamisseadmete turgudel. Selline analüüs oli tema sõnul eriti vajalik seetõttu, et erinevad turud olid tihedalt üksteisega seotud, sest „PET-ist [oli] juba saamas oluline ning täiendav alternatiivne lahendus kartongile tundlike toodete turul ja et selle tähtsus vaid [kasvaks]".[26]

21. Seetõttu uuris komisjon kõigepealt seda, kas koondumise tulemusel tekkiv üksus suudaks tugineda oma valitsevale mõjule kartongialal, et saavutada turgu valitsev seisund PET-i pakendamise turgudel (näit „kangiefekt" või *leveraging*). Ta järeldas põhjalikust analüüsist, et „kartongialal turgu valitsevas seisundis oleva äriühingu Tetra ja PET-pakendiseadmete alal juhtiva äriühingu Sidel ühendamisega looks kavandatud koondumine turustruktuuri, mis annab koondumise tulemusel tekkivale üksusele põhjuse ja vahendid muuta oma juhtiv seisund turgu valitsevaks seisundiks PET-pakendamissead-

22 — Põhjendused 269 ja 270.

23 — Põhjendus 282.

24 — Põhjendus 290.

25 — Põhjendus 324.

26 — Põhjendus 337.

mete alal ja eelkõige tundlike toodete segmendis kasutatavate (väikese ja suure võimsusega) SBM-masinate alal. See tugevdaks tõenäoliselt ka ühinemisel tekkiva üksuse seisundit ja põhjustaks konkurentsivastast mõju kogu SBM-masinate turul". [27]

22. Komisjon analüüsis seejärel teatatud tehingu võimalikku mõju Tetra turgu valitsevale seisundile kartongialal. Ta leidis selles osas, et „kartongi ja PET-pakendamissüsteemid on [...] lähedased naaberturud, mis avaldavad üksteisele teatavat konkurentsisurvet", ja tegi sellest järelduse, et „Tetra tugevdaks seisundit kartongi pakendamise alal, kõrvaldades Sideli kui suureneva konkurentsisurve allika väga lähedasel naaberturul". [28]

23. Lõpuks hindas komisjon, kas koondumise tulemusel tekkiva üksuse turgu valitsev seisund kartongpakendamise seadmete ja PET-pakendamisseadmete turul põhjustab tema turgu valitseva seisundi tugevnemist ka teistel turgudel. Ta leidis selles osas, et oli „tõenäoline, et koondumise tulemusel tekkiv üksus takistaks konkurente tundlike toodete lõppkasutussegmentides; tõrjuks kõrvale oma konkurente ja looks turuletuleku tõkkeid, mis seega tugevdaks tema turgu valitsevat seisundit asjaomastel kartongpakendamise seadmete ja PET-pakendamisseadmete turgudel, eelkõige tundlike toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate alal". [29]

24. Komisjon uuris pärast teatatud tehingu konkurentsile avalduva mõju hindamist Tetra väljapakutud kohustusi, mis olid järgmised: i) „Tetra tegevuse müük SBM-masinate valdkonnas"; ii) „Tetra tegevuse müük PET-vormide valdkonnas"; iii) „Sideli tegevuse hoidmine lahus äriühingutest TetraPak" ja „asutamislepingu artikli 82 alusel juba võetud parandusmeetmed" ning iv) „Sideli SBM-masinate müügilitsentsi andmine tundlikke tooteid pakendavatele klientidele ja pakenditarnijatele". [30]

25. Pärast kohustuste kiiret uurimist leidis komisjon siiski, et neist „ei piisa tema tuvastatud olulisemate konkurentsiprobleemide kõrvaldamiseks PET-pakendamisseadmete ja kartongpakendamise seadmete turgudel"; ja seetõttu, et „kahel kõnealusel müügil [oleks] minimaalne mõju koondumisel tekkiva üksuse seisundile"; lisaks asjaolule, et litsentsist „ei piisa, et kõrvaldada komisjoni märgitud konkurentsiprobleeme, ei [näi] see osutuvat ka tõhusaks lahenduseks

27 — Põhjendus 389.
28 — Põhjendused 397 ja 399.
29 — Põhjendus 408.
30 — Põhjendus 410.

ja võib tegelikult tekitada turul isegi keerulisi ja kunstlikke reguleerimismehhanisme"; ja „ettevõtja konkurentsikäitumist puudutavatest kohustustest ei piisa, et lahendada koondumise tagajärjeks olevast turustruktuurist tekkivaid konkurentsiprobleeme". [31]

26. Komisjon jõudis seega järeldusele, et „lähtudes sellest, et väljapakutud kohustused ei ole tõhusad ja on tehingust tekkivate konkurentsiprobleemide lahendamiseks üldiselt ebapiisavad", neist „ei piisa, et kõrvaldada tuvastatud konkurentsiprobleeme ega saa olla seetõttu heakskiitva otsuse aluseks". [32]

27. Eespool kokkuvõtvalt esitatud asjaolude põhjal järeldas komisjon, et „teatatud koondumistehing [tooks] kaasa turgu valitseva seisundi PET-pakendamisseadmete turul, eelkõige tundlike toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate alal, ning tugevdaks turgu valitsevat seisundit aseptilise kartongpakendamise seadmete ja aseptilise kartongi turgudel Euroopa Majanduspiirkonnas, mis [takistaks] märkimisväärselt tõhusat konkurentsi ühisturul ja Euroopa Majanduspiirkonnas". [33] Kuna komisjon pidas Tetra väljapakutud kohustusi kõnealuste probleemide parandamise jaoks ebapiisavaks, tunnistas ta seetõttu koondumise „kokkusobimatuks ühisturu ja EMP lepinguga". [34]

Edasikaevatud kohtuotsus

28. Tetra vaidlustas komisjoni otsuse Esimese Astme Kohtu kantseleisse 15. jaanuaril 2002 saabunud hagiavaldusega. Esimese Astme Kohus rahuldas hagi 25. oktoobril 2002 tehtud kohtuotsusega ja tühistas vaidlustatud otsuse.

29. Kõnealuse kohtuotsuse saab lühidalt esitada järgmiselt, kui ka siinkohal piirduda selle oluliste lõikude ülevaatamisega ja tulla hiljem tagasi teatavate aspektidega seotud üksikasjade juurde.

30. Pärast seda, kui Esimese Astme Kohus lükkas tagasi väite „dokumentidega tutvu-

31 — Põhjendus 424.
32 — Põhjendus 451.
33 — Põhjendus 452.
34 — Resolutiivosa artikkel 1.

mist puudutava õiguse rikkumise kohta",[35] uuris ta — niivõrd, kuivõrd sellel on käesolevas asjas tähtsust — i) „väidet muudetud koondumise horisontaalse ja vertikaalse konkurentsivastase mõju puudumise kohta"[36] ja ii) „väidet prognoositava konglomeraatmõju puudumise kohta".

31. Seoses väidetega „horisontaalse" ja „vertikaalse" mõju kohta sedastas ta kõigepealt „et kuigi komisjon ei tugine vaidlustatud otsuses kõnealusele [...] mõjule, on ta siiski seda arvestanud oma järelduse põhjendamiseks, mille kohaselt muudetud koondumine tuleb ära keelata.[37]

32. Pärast kõnealust täpsustust sedastas Esimese Astme Kohus, et kui arvestada Tetra väljapakutud kohustusi, „[oleks] koondumise ebasoodus horisontaalne mõju, millele komisjon vaidlustatud otsuses viitab, PET-pakendamiseseadmete erinevatel turgudel üksnes minimaalne, kui mitte peaaegu olematu". Sellest ta järeldas seega, et „komisjon tegi ilmselge hindamisvea, kui ta [tugines] muudetud koondumise horisontaalsele mõjule, et põhjendada oma järeldust, mille kohaselt uuel üksusel [tekiks] kõnealustel PET-turgudel kangiefekti kaudu turgu valitsev seisund".[38]

33. Samamoodi sedastas Esimese Astme Kohus, et „ei [olnud] tõendatud, et muudetud koondumisel oleks olulist vertikaalset mõju või et vähemalt oleks see märkimisväärne PET-pakendamisseadmete turgudel". Seetõttu leidis ta, et „[tuli] järeldada, et niivõrd, kuivõrd komisjon tugineb muudetud koondumise vertikaalsele mõjule, et kinnitada järeldust, mille kohaselt uuel üksusel tekiks asjaomastel PET-turgudel turgu valitsev seisund kangiefekti kaudu, on ta teinud ilmselge hindamisvea".[39]

34. Esimese Astme Kohtu sõnul „ilmselged hindamisvead", mida komisjon oli teinud, „kui ta tugines muudetud koondumise horisontaalsele ja vertikaalsele mõjule, et kinnitada asjaomastel PET-turgudel tekkiva valitseva seisundi analüüsi", ei „põhjustanud vaidlustatud otsuse tühistamist, sest komis-

35 — Punktid 83–118.

36 — Esimese Astme Kohus mõistab „muudetud koondumise" all „kohustustega muudetud koondumist" (punkt 81).

37 — Punkt 124.

38 — Punkt 132.

39 — Punkt 140.

joni esitatud konglomeraatmõjust üksi [oleks võinud] piisata kõnealuse otsuse põhjendamiseks".[40]

35. Esimese Astme Kohus kontrollis seejärel „väidet, mille kohaselt prognoositav konglomeraatmõju puudub" ja käsitles „järgemööda komisjoni arutluskäigu kolme osa, mis puudutavad kangiefekti, võimaliku konkurentsi kõrvaldamist ja uue üksuse konkurentsiseisundi tugevnemise üldist mõju".[41]

36. Uurinud alguses kõnealust esimest osa, märkis Esimese Astme Kohus kõigepealt, et nagu komisjon oli isegi tunnistanud, „asjaolu, et Tetra kasutab kangiefekti [otsuses[42]] kirjeldatud käitumise abil, võib tähendada aseptilise kartongi turul Tetral juba eelnevalt olemasoleva turgu valitseva seisundi kuritarvitamist".[43] Sellises olukorras leidis Esimese Astme Kohus, et komisjon oleks pidanud hindama, „kas keelust hoolimata [oli] tõenäoline, et koondumise tulemusena loodud üksus nii käitub, või vastupidi, kas käitumise ebaseaduslik iseloom ja/või avastamise oht muudaksid taolise strateegia ebatõenäoliseks. Kuna sellise hindamise käigus on asjakohane arvestada konkurentsivastast käitumist soodustavaid tegureid, nagu käesolevas kohtuasjas need ärilised eelised, mida võib Tetrale prognoosida PET-seadmete turul [...], [oli] komisjon ühtlasi kohustatud hindama, millises ulatuses need tegurid [oleksid] vähendatavad või isegi kõrvaldatavad tänu kõnealuse käitumise ebaseaduslikkusele, selle avastamise ohule, pädevate ametiasutuste järelevalvele nii ühenduse kui ka siseriiklikul tasandil ja võimalikele rahalistele sanktsioonidele".[44]

37. Kuna „komisjon [ei olnud] vaidlustatud otsuses sellist hinnangut andnud, kinnitas Esimese Astme Kohus, et siit tulenevalt ei saa nõustuda komisjoni järeldustega selles osas, milles need [olid] rajatud võimalusele või isegi tõenäosusele, et Tetra aseptilise kartongi turul kirjeldatud viisil käitub".[45]

38. Analoogiliselt leidis Esimese Astme Kohus, et „asjaolu, et hageja [oli teinud]

40 — Punkt 141.

41 — Punkt 145.

42 — Esimese Astme Kohus märkis sellega seoses otsuse sisu kokku võttes, et „[k]äesolevas kohtuasjas [...] kirjeldatud kangiefekt aseptilise kartongi turu pinnalt tähendaks pealegi seda, et uuel üksusel oleks võimalus kasutada erinevaid võtteid, nagu kartongpakendamise tarvikute ja seadmete müügi sidumine PET pakendamisseadmete müügiga ja sundmüük [...], esiteks, see üksus võiks tõenäoliselt kehtestada röövellikud hinnad [*predatory pricing*], teiseks, alustada hinnasõda, ja kolmandaks, teha püsiklientidele allahindlusi" (punkt 156).

43 — Punkt 158.

44 — Punkt 159.

45 — Punkt 160.

[...] ettepaneku tema tulevast käitumist puudutavate kohustuste kohta, [oli] samuti fakt, mida komisjon oleks tingimata pidanud arvestama, hinnates, kas on tõenäoline, et uus üksus hakkab käituma viisil, mis teeb võimalikuks valitseva seisundi tekkimise ühel või enamatel asjaomastel PET-seadmete turgudel". Siiski, „vaidlustatud otsusest ei [ilmnenud], et komisjon oleks nimetatud kohustuste mõju arvestanud oma analüüsis, mis käsitleb kangiefekti läbi tulevikus sellise seisundi tekkimist". [46]

39. Esimese Astme Kohus järeldas seega, et kui „uurida, kas komisjon [oli] [...] põhistanud oma prognoosi [...] kangiefekti kasutamise tõenäosuse ja tagajärgede kohta", tuleb „arvesse võtta ainult selline käitumine, mis vähemalt tõenäoliselt ei oleks õigusvastane". [47]

40. Selle täpsustuse põhjal jätkas Esimese Astme Kohus oma analüüsi ja kinnitas, et „komisjon ei [teinud] ilmselget hindamisviga, kui ta leidis, et uuel üksusel oleks võimalus kasutada kangiefekti". [48] Eelkõige leidis Esimese Astme Kohus, et komisjon oli tõendanud „õiguslikult piisavalt, et PET-sektor kasvab prognoositud viisil, mis teeb kangiefekti võimalikuks". [49]

41. Kuna vaidlustatud otsusest siiski ilmnes, „et uue üksuse huvi kasutada kangiefekti sõltub suures ulatuses PET-turu kasvu prognoositavast tasemest", pidas Esimese Astme Kohus vajalikuks uurida, kas, nagu väidab hageja, „PET-i pakendatavate [tundlike] toodete prognoositav maht 2005. aastaks võrreldes PET-i pakendatavate toodete tulevase kogumahuga muudab kõnealuse huvi ebatõenäoliseks või vähemalt märkimisväärselt väikseks". [50]

42. Kõnealusest uuringust järeldas ta, „et kasvuprognoosid, mida komisjon on esitanud vaidlustatud otsuses piimatoodete ja mahlade kohta, ei ole õiguslikult piisavalt tõendatud. Teatav kasv kõnealustes segmentides on väga tõenäoline, eriti kallima hinnaklassiga toodete puhul, kuid veenvad

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

tõendid kõnealuse kasvu suuruse kohta puuduvad".[51] Esimese Astme Kohus leidis siiski, et arvestades „asjaolu, et PET-i kasutus tõenäoliselt kasvab 2005. aastaks, kuigi vähem selgelt komisjoni prognoositust, ei saa välistada kangiefekti kasutamise huvi".[52]

43. Eespool esitatu põhjal uuris Esimese Astme Kohus järgmisena, „kuidas uus üksus saaks kangiefekti kasutada".[53] Selles osas otsustas ta piirduda „nende võtetega, mis vähemalt tõenäoliselt ei kujuta endast aseptilise kartongi turgu valitseva seisundi kuritarvitamist"[54] ja kui arvestada Tetra väljapakutud kohustusi, tuleb seega „järeldada, et uue üksuse võimalused kangiefekti kasutamiseks [oleksid olnud] küllaltki piiratud".[55] Sellega tuleb arvestada „tema võimaliku käitumise eeldatavaid tagajärgi käsitlevas uuringus".[56]

44. Uurides järgmisena tagajärgi, leidis Esimese Astme Kohus, et tuleks „eristada mitmesuguseid PET-seadmete turge SBM-masinate konkreetsetest turgudest".[57]

45. Esimesena mainitud osas järeldas Esimese Astme Kohus üksikasjaliku turuanalüüsi põhjal, et „vaidlustatud otsuses ei [esitatud] piisavalt veenvaid tõendeid selle kohta, et aseptilise kartongi turu kaudu kasutatav kangiefekt võimaldab uuel üksusel tekitada 2005. aastaks turgu valitseva seisundi kaitsemeetodite tehnoloogia, aseptiliste ja mitteaseptiliste villimismasinate, plastpudelite sulgemissüsteemide ning abiseadmete turgudel".[58]

46. Esimese Astme Kohus järeldas SBM-masinate turgude kohta üksikasjaliku analüüsi alusel järgmist:

— et „vaidlustatud otsuses esitatud asjaolude põhjal otsustades tegi komisjon vea, kui ta ühelt poolt sedastas, et „suurem osa SBM-masinatest on universaalsed" [...], ja teiselt poolt eristas need omavahel lõpptarbimisest lähtu-

51 — Punkt 214. Komisjon ei ole seevastu Esimese Astme Kohtu sõnul teinud viga puuviljamaitseliste jookide ning kohvi ja tee põhiste jookide turu kasvu hindamisel (punkt 215).

52 — Punkt 216.

53 — *Ibidem.*

54 — Punkt 218.

55 — Punkt 224.

56 — *Ibidem.*

57 — Punkt 225.

58 — Punkt 254.

valt". Lisaks, „vaidlustatud otsus ei an [dnud] piisavalt alust, õigustamaks erinevate alamturgude määratlemist SBM-masinatele nende lõpptarbimisest lähtuvalt"; seetõttu „ainsad alamturud, mida [sai] arvesse võtta, [olid] väikese ja suure võimsusega masinate turud";[59]

— et „väikese võimsusega SBM-masinate osas [...] [tegi] komisjon ilmselge hindamisvea, kui ta [prognoosis], et kõnealustel turgudel tekib tõenäoliselt 2005. aastaks turgu valitsev seisund kangiefekti kasutamise tõttu";[60]

— et „asjaolud, millele komisjon on tuginenud suure võimsusega SBM-masinate turu osas, ei saa õigustada tema järeldust, mille kohaselt nii uue üksuse kui ka pakenditarnijate konkurendid jäetakse kõrvale 2005. aastaks, sest uus üksus kasutaks [kartongi] turul kangiefekti selliste Tetra klientide suhtes, kes kavatsevad selles ajavahemikus täielikult või osaliselt [tundlike] toodete pakendamisel üle minna PET-i kasutamisele".[61]

47. Esimese Astme Kohus tegi „üldise järelduse kangiefekti kasutamise kohta" ja kinnitas lõpuks, et „komisjon [tegi] ilmselge hindamisvea, kui ta tugines uue üksuse kasutatava kangiefekti tagajärgedele, et luua 2005. aastaks turgu valitsev seisund PET-pakendamisseadmete turgudel, eriti tundlike toodete pakendamisel kasutatavate väikese ja suure võimsusega SBM-masinate turgudel".[62]

48. Seega märkis Esimese Astme Kohus, et „kuna määruse artikli 2 lõikes 3 määratletud tingimused ei ole täidetud komisjoni prognoositava kangiefekti puhul, tuleb kindlaks teha, kas kõnealused tingimused [olid] täidetud [kartongi] turgude kohta esitatud komisjoni arutluskäigu teise osa puhul".[63]

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

49. Kõnealuse analüüsi läbiviimisel märgib Esimese Astme Kohus kõigepealt üldiselt, et „komisjon ei ole seega teinud viga, uurides PET-seadmete turult lähtuva võimaliku konkurentsi vähenemise mõju kartongiturule. Sellegipoolest [oli] ta kohustatud näitama, et selline vähenemine, kui see eksisteeri[s], tugevdaks Tetra valitsevat seisundit konkurentide ees aseptilise kartongi turul." [64]

50. Uurinud komisjoni sõnastatud hinnanguid, leidis Esimese Astme Kohus, et „vaidlustatud otsuses esitatud asjaoludega ei ole nõutaval tasemel tõendatud, et muudetud koondumise mõju Tetra seisundile aseptilise kartongi turul, kui kõrvaldatakse Sidel kui võimalik konkurent, oleks selline, et määruse artikli 2 lõike 3 tingimused [oleksid] täidetud". Tema sõnul „ei [olnud] tõendatud, et uue üksuse seisund konkurentide ees kartongiturul tugevneks". [65]

51. Esimese Astme Kohus uuris lõpuks komisjoni arutluskäigu „kolmandat osa", mis puudutas uue üksuse konkurentsiseisundi tugevnemise üldist mõju tundlike toodete pakendamise sektoris, ja sedastas vaid, et „kõnealust teatatud tehingu mõju ei [saanud] kontrollida eraldi analüüsist, mis oli tehtud vaidlustatud otsuses komisjoni arutluskäigu kahe esimese osa kohta. Kuna kahte kõnealust osa puudutav uurimine [oli] seotud ilmselge hindamisveaga [...], [tuli] ka kolmas osa tagasi lükata, ilma et seda oleks [tulnud] seejuures üksikasjalikult uurida". [66]

52. Seetõttu järeldas Esimese Astme Kohus, et „vaidlustatud otsuses ei ole õiguslikult piisavalt tõendatud [...], et muudetud koondumine põhjustaks märkimisväärset konkurentsivastast konglomeraatmõju". Tema arvates „tuli järeldada, et komisjon on teinud ilmselge hindamisvea, kui ta keelas muudetud koondumise vaidlustatud otsuses prognoositud konglomeraatmõju kohta esitatud asjaolude alusel". [67]

53. Esimese Astme Kohus tegi „üldise järelduse" hagi kohta ja kinnitas, et „väited, mis puudutavad konkurentsivastase horisontaalse, vertikaalse ja konglomeraatmõju puu-

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

dumist, tuleb tunnistada põhjendatuks, ilma et tuleks uurida teisi väiteid" ja et „sel põhjusel tuleb vaidlustatud otsus tühistada".[68]

Apellatsioonkaebus ja menetlus Euroopa Kohtus

54. Komisjon esitas 8. jaanuaril 2003 Euroopa Kohtu kantseleile apellatsioonkaebuse ja palus Esimese Astme Kohtu otsuse tühistamist. Tetra vaidles kõnealusele kaebusele vastu ja esitas Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 115 sätestatud vastuse.

55. Oma vastuses palus Tetra jätta apellatsioonkaebus rahuldamata, millele lisaks palus ta — kodukorra artikli 45 lõike 2 punktis b sätestatud menetlustoiminguna — nõuda apellatsioonkaebuse (mille originaal on inglise keeles, mis oli menetluskeel Esimese Astme Kohtus ja järelikult ka käesolevas menetluses) prantsuskeelse tõlke esitamist. Euroopa Kohus jättis 24. juulil 2003 antud määrusega kõnealuse taotluse siiski rahuldamata.

68 — Punktid 337 ja 338.

56. Komisjon on Euroopa Kohtu presidendi poolt kodukorra artikli 117 alusel antud loal esitanud repliigi, millele Tetra on esitanud oma vasturepliigi. Lisaks on pooled vastanud kirjalikult Euroopa Kohtu esitatud küsimustele, ja need kuulati ära 27. jaanuaril 2004 peetud kohtuistungil.

III. Õiguslik analüüs

57. Komisjon esitab oma apellatsioonkaebuse toetuseks viis väidet, mis on järgmised:

i) õiguslik viga, mis puudutab nõutavat tõendamistaset ja kohtuliku kontrolli ulatust;

ii) õiguslik viga ja nimelt koondumismääruse artiklite 2 ja 8 rikkumine, mis seisneb selles, et komisjoni kohustati arvestama teatava käitumise ebaseaduslikku mõju ja üksnes käitumist puudutavaid kohustusi;

iii) õiguslik viga, mis on seotud sellega, et Esimese Astme Kohus ei kinnitanud SBM-masinate lõpptarbimisest lähtuvat määratlust erinevate turgude kohta;

iv) määruse artikli 2 rikkumine, faktiliste asjaolude moonutamine ja komisjoni argumentide arvestamata jätmine, kui Esimese Astme Kohus ei lugenud põhjendatuks komisjoni järeldust, mille kohaselt Tetra tugevdaks oma turgu valitsevat seisundit kartongisektoris;

v) õiguslik viga, mis seisneb selles, et Esimese Astme Kohus ei nõustunud komisjoni järeldustega, mille kohaselt tekib Tetral turgu valitsev seisund SBM-masinate turul.

58. Esitan lühidalt üldised seisukohad Esimese Astme Kohtu otsuste peale esitatavate apellatsioonkaebuste vastuvõetavuse kohta ja uurin seejärel eespool viidatud väiteid komisjoni esitatud järjekorras.

Üldised järeldused Esimese Astme Kohtu otsuste peale esitatavate apellatsioonkaebuste vastuvõetavuse kohta

59. Kuna Tetra leiab, et enamus apellatsioonkaebuse toetuseks esitatud komisjoni väidetest on vastuvõetamatud, tuleb enne kõnealuste väidete uurimist lühidalt meelde tuletada, et EÜ artikli 225 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 51 alusel võib Esimese Astme Kohtu otsuse peale esitada apellatsioonkaebuse „ainult õigusküsimustes".

60. Sellest järeldub väljakujunenud kohtupraktika põhjal, et üksnes Esimese Astme Kohus on „esiteks pädev tuvastama faktilisi asjaolusid, välja arvatud juhul, kui faktiliste asjaolude oluline ebatäpsus tuleneb Esimese Astme Kohtule esitatud toimikus sisalduvatest dokumentidest, ja teiseks on üksnes Esimese Astme Kohus pädev kõnealuseid faktilisi asjaolusid hindama. Kui Esimese Astme Kohus on tuvastanud või hinnanud faktilisi asjaolusid, on Euroopa Kohus asutamislepingu artikli 168a [nüüd EÜ artikkel 225] alusel pädev kontrollima Esimese Astme Kohtu kõnealuste faktiliste asjaolude õiguslikku kvalifikatsiooni ja nende põhjal tehtud õiguslikke järeldusi [...]. Euroopa Kohus ei ole seega pädev tuvastama kohtuasja faktilisi asjaolusid ega põhimõtteliselt ka kontrollima tõendeid, millele Esimese Astme Kohus on kohtuasja faktiliste asjaolude määratlemisel tuginenud. Kui kõnealused tõendid on saadud seaduslikult ning on järgitud tõendamiskoormist ja tõendite esitamist puudutavaid üldisi õiguspõhimõt-

teid ja menetlussätteid, on üksnes Esimese Astme Kohtu kohustus hinnata talle esitatud tõendite väärtust [...]. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendid on moonutatud, ei moodusta kõnealune hinnang seega õigusküsimust, mis alluks sellisena Euroopa Kohtu kontrollile". [69]

61. Euroopa Kohus võib seega uurida apellatsioonkaebuse erinevaid väiteid üksnes väljakujunenud kohtupraktikast tulenevates kitsastes raamides.

Väide, mis puudutab nõutavat tõendamistaset ja kohtuliku kontrolli ulatust

62. Esimeses väites, mis jaguneb põhiliselt kahte ossa, kritiseerib komisjon esiteks üldiselt Esimese Astme Kohtu poolt tehtud kohtuliku kontrolli ulatust ning tõendamistaset, mida ta on nõudnud koondumise keelamiseks, ja teiseks toob „konkreetse näite" Esimese Astme Kohtu tehtud vigadest, kritiseerides kontrolli, mille ta viis läbi seoses PET-sektori prognoositavat kasvu puudutava komisjoni hinnanguga. Selguse huvides uuritakse kahte kõnealust aspekti allpool eraldi.

a) Komisjoni sõnastatud üldised etteheited

63. Komisjoni sõnastatud üldised etteheited puudutavad kõigepealt kohtuliku kontrolli ulatust, mida Esimese Astme Kohus on teinud vaidlustatud otsuses sisalduvate keeruliste majanduslike hinnangute suhtes.

64. Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule ette eelkõige seda, et ta ei ole piirdunud kontrollimisega, kas komisjon on teinud „ilmselge hindamisvea", ja seega kontrollimisega, kas faktilised asjaolud, millel kõnealune hinnang põhines, olid õiged, kas kõnealuste faktiliste asjaolude põhjal tehtud järeldused ei olnud ilmselgelt ekslikud või asjakohatud, ja kas arvestati kõiki asjakohaseid tegureid.

65. Komisjon leiab, et selle asemel, et Esimese Astme Kohus oleks piirdunud kõnealuste aspektide kontrollimisega, on ta teinud märkimisväärselt ulatuslikumat kontrolli ja üritanud kontrollida, kas komisjoni järeldused põhinevad „veenvatel" tõenditel või asjaoludel. [70] Esimese Astme Kohus on seega ekslikult teinud kontrolli, millega sõnasõnalt kohustati komisjoni „veenma" kohut oma järelduste õigsuses, ja seega on kõnealusele kohtule antud võimalus tutvuda sisuliste küsimustega ja asendada komisjoni

69 — 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/95 P: Deere *v.* komisjon (EKL 1998, lk I-3111, punktid 21 ja 22). Vt selle kohta 2. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-53/92 P: Hilti *v.* komisjon (EKL 1994, lk I-667, punktid 42 ja 43) ja 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-8/95 P: New Holland Ford *v.* komisjon (EKL 1998, lk I-3175, punkt 26).

70 — Kõnealune joonealune märkus puudutab üksnes ettepaneku itaaliakeelset versiooni.

seisukoht enda seisukohaga. Komisjon leiab veel, et Esimese Astme Kohus on käesolevas asjas teinud rangemat kontrolli kui Euroopa Kohus kohtuotsuses Kali & Salz,[71] mis samuti käsitles koondumist ja milles ühenduse kohus tegi vaid kindlaks, kas komisjoni järeldused põhinevad „tähtsust omavatel ja järjekindlatel tõenditel" (kohtuotsuse ingliskeelses versioonis, millele komisjoni kaebuses viidatakse, kasutab Euroopa Kohus väljendit *sufficiently cogent and consistent body of evidence*).[72]

66. Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule seejärel ette, et kohus on leidnud, et kuna „prognoositud valitsev seisund tuleb esile alles pärast teatud aja möödumist", „peab [komisjoni] prognoos olema *eriti usaldusväärne*, piiramata seejuures komisjoni kaalutlusruumi".[73] Selline seisukoht vähendab liigselt kaalutlusõigust, mis komisjonil on keeruliste majanduslike olukordade kohta hinnangute andmisel, sest teda kohustatakse tuginema üksnes andmetele ja asjaoludele, millel on olemas üksainus kindel tõlgendus.

67. Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule lõpuks ette, et ta on leidnud, et konglomeraattüüpi koondumise keelamiseks peab komisjon tuginema sellistele asjaoludele, mis tõendavad, et *„väga tõenäoliselt"* põhjustaks koondumine prognoositavat konkurentsivastast mõju.[74] Niiviisi jätaks Esimese Astme Kohus siiski väga vähe võimalusi keelata seda liiki koondumised ja võtaks kasutusele tõendamistaseme, mis muutub vastavalt sellele, kas tegemist on keelamisotsuste või heakskiitmisotsustega. Esimese Astme Kohtu tõlgendus on seetõttu vastuolus määruse nr 4064/89 artikli 2 lõigetega 2 ja 3, mis sätestavad täiesti sümmeetrilised õiguslikud tingimused koondumiste ühisturuga kokkusobivaks või kokkusobimatuks tunnistamiseks.[75]

68. Tetra vastab etteheidetele viidates põhiliselt seda, et komisjoni argumendid ei ole veenvad, sest neis keskendutakse Esimese Astme Kohtu kasutatud terminoloogia semantilisele arutelule selle asemel, et uurida konkreetselt, millist liiki kohtulikku kontrolli ta on teostanud. Tetra leiab igal juhul, et komisjoni etteheited ei ole asjakohased, sest arvestades erinevaid keeleversioone, ei erine

71 — 31. märtsi 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-68/94 ja C-30/95: Prantsusmaa jt *v.* komisjon, tuntud kui kohtuotsus Kali & Salz (EKL 1998, lk I-1375).

72 — Punkt 228.

73 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 162 (kohtujuristi kursiiv).

74 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 153 (kohtujuristi kursiiv).

75 — Nagu eespool on sedastatud, sätestatakse kõnealuses artiklis: esiteks, et „koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks" (lõige 2) ja teiseks, et „koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks" (lõige 3).

Esimese Astme Kohtu kasutatud väljendid kohtuotsuses Kali & Salz Euroopa Kohtu kasutatud terminoloogiast ja komisjoni enda otsustes kasutatud terminoloogiast.

69. Tetra leiab veel, et kasutatud väljenditele vaatamata on Esimese Astme Kohus sisuliselt arvestanud komisjoni kaalutlusõigust keeruliste majanduslike olukordade hindamisel. Sarnaselt Euroopa Kohtuga kohtuotsuses Kali & Salz on ta üksnes kontrollinud, kas komisjon täitis tõendamiskohustust koondumismääruse artikli 2 lõikes 3 sätestatud tingimuste osas.

70. Seejärel väidab Tetra kõnealuse artikli lõigetes 2 ja 3 sätestatud tingimuste täielikku sümmeetrilisust puudutava komisjoni argumendi osas, et kui komisjon ei suuda tõendada artikli 2 lõikes 3 sätestatud tingimuste täitmist, tuleb tal koondumine heaks kiita, ilma et tuleks veel tõendada, et kõnealused tingimused ei ole täidetud. Vastupidisel juhul pandaks ettevõtjatele põhjendamatu kohustus tõendada, et teatatud tehing ei ole ühisturuga kokkusobimatu.

71. Nõustun Tetra arvamusega selle kohta, et Euroopa Kohus ei saa piirduda puhtalt vormilisel, keelelisel või sõnastusel põhineva hinnanguga, et tuvastada, kas Esimese Astme Kohus on teinud õigusliku vea ülemäära range kohtuliku kontrolli kohaldamisel või koondumist keelavatelt otsustelt liiga kõrge tõendamistaseme nõudmisel. Ma leian hoopis, et Euroopa Kohtul tuleb näha probleemi sisu ja hinnata konkreetselt, kas vaatamata vormilisele aspektile on Esimese Astme Kohus tegelikult teostanud kontrolli, mis on vastuolus asjakohaste ühenduse õigusnormidega ja kokkusobimatu erilise kohtuliku rolliga, mis talle on usaldatud asutamislepingu alusel.

72. Selle uurimisel tuleb enne kõike arvestada, et koondumismääruses kehtestatud korra alusel tuleb komisjonil keelata koondumine — vaatamata koondumise liigile — kui ta jõuab järeldusele, et sellega tekitatakse või tugevdatakse turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud (määruse artikli 2 lõige 3).

73. Siiski on ilmne, et komisjoni hinnang sellise turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise kohta ei piirdu üksnes teatavate

oluliste tingimuste faktilise olemasolu või puudumise kontrollimisega. Lisaks viimati nimetatud kontrollile hõlmab hinnang keerulist tehnilist analüüsi, mis ei põhine täpsete teaduseeskirjade kohaldamisel, vaid selliste kriteeriumide ja põhimõtete kohaldamisel, nagu majanduslikud põhimõtted ja kriteeriumid, mis põhjustavad arutelu. Komisjonil tuleb eelkõige teha keeruline prognoos asjaomase turu struktuuri ja konkurentsi arengule avalduva koondumise mõju kohta ning arvestada paljusid pidevalt muutuvaid tegureid, mis võivad mõjutada nõudluse ja pakkumise tulevast arengut kõnealustel turgudel.

74. Seega ei saa komisjonilt nõuda, et komisjon tõendaks koondumistehingu keelamisel absoluutse kindlusega, et sellega tekitatakse või tugevdatakse turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud. Seetõttu tundub mulle piisav, kui komisjon on veendunud põhjaliku ja täpse uuringu käigus kogutud veenvate tõendite alusel ja oma tehnilistele teadmistele tuginedes, et teatatud tehing põhjustaks sellise turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise *väga tõenäoliselt*. Kui komisjonil puudub selline veendumus, tuleb tal koondumine heaks kiita.

75. Vastupidi komisjoni arvamusele leian, et sellise testi kohaldamine ei ole vastuolus määruse artikli 2 lõigetes 2 ja 3 sätestatud õiguslike tingimuste täieliku sümmeetrilisusega, kui küsimus on koondumise tunnistamises ühisturuga kokkusobivaks või kokkusobimatuks.

76. Leian, et kõnealuste tingimuste sümmeetrilisus ei saa olla absoluutne, sest nende juhtumite, kus teatatud koondumisega väga tõenäoliselt tekitatakse või tugevdatakse artiklis 2 sätestatud turgu valitsevat seisundit, ja nende juhtumite vahel, kus kõnealuse tehinguga väga tõenäoliselt ei tekitataks ega tugevdataks sellist seisundit, on „hall ala" ehk ala, kuhu kuuluvad juhtumid, mille puhul on väga raske prognoosida teatatud koondumise mõju, mistõttu järelikult ei ole võimalik veenduda selgelt ja kindlalt, et turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise tõenäosus oleks märkimisväärselt suurem või väiksem kui turgu valitseva seisundi tekkimata või tugevnemata jäämise tõenäosus. Koondumismäärusega kehtestatud kord peab seega kindlasti sätestama kriteeriumi, mille alusel lahendatakse sellised juhtumid, mille liigitamine tekitab kahtlusi või raskusi.

77. Seetõttu leian, et sellisel juhul on kõige õigem teatatud koondumine heaks kiita.

78. Minu arvates on selleks olemas määruse artikli 10 lõige 6, kus sätestatakse, et kui komisjon ei ole teinud otsust talle teatatud koondumise kohta sätestatud tähtaja jooksul, „loetakse, et koondumine on kuulutatud ühisturuga kokkusobivaks".

79. Kuna ühenduse seadusandja on kinnitanud, et koondumist tuleb pidada heakskiidetuks, kui komisjon ei ole teinud otsust tähtajaks, on ta näidanud, et ta leiab, et juhul, kui sellise tehingu ühisturuga kokkusobimise või kokkusobimatuse puhul valitseb ebakindlus, peab koondumist taotleva ettevõtja huvi olema ülekaalus. Sellistes olukordades eelistatakse teisisõnu võtta risk, et pigem kiidetakse heaks ühisturuga kokkusobimatu koondumine, kui keelatakse ühisturuga kokkusobiv keeldumine ja piiratakse sellega põhjendamatult poolte vabadust tegeleda majandustegevusega.

80. Sama reeglit tuleks minu arvates kohaldada selliste olukordade suhtes, mis kuuluvad eespool nimetatud „halli alasse" ja millega on seotud ka märkimisväärne ebakindlus selles osas, kas teatatud tehingud on ühisturuga kokkusobivad või kokkusobimatud.

81. Asjaolu, et teatatud koondumised sellises olukorras kiidetakse heaks, on minu arvates põhjendatud ka seetõttu, et kui koondumine põhjustaks määruse artiklis 2 sätestatud turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise, suudaksid komisjon ja siseriiklikud pädevad asutused kindlasti piirata konkurentsi kahjustamist, kasutades neile EÜ artikliga 86 antud *ex post* pädevust.

82. Pärast täpsustusi seoses hinnangutega, mida komisjon peab tegema, tuleb järgmisena käsitleda kohtuliku kontrolli piire puudutavaid probleeme.

83. Kõigepealt märgiksin, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale „kui ühenduse kohus teostab kontrolli komisjoni antud keeruliste majanduslike hinnangute üle, piirdub ta kontrollimisega, kas menetlusnorme ja põhjendamisreegleid on järgitud, asjaolud on täpselt kindlaks tehtud ning kas ei ole

tehtud ühtki ilmset kaalutlusviga ega võimu kuritarvitatud".[76]

84. Eelkõige koondumismääruse osas on Euroopa Kohus veel täpsustanud viidatud kohtuotsuses Kali & Salz, et „määruse materiaalõiguslikud normid, eriti selle artikkel 2, annavad komisjonile teatud kaalutlusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel. [...] Järelikult, kui ühenduse kohtud teostavad kohtulikku kontrolli selle kaalutlusõiguse üle, mis koondumise valdkonna õigusnormide määratluses evib olemuslikku tähtsust, tuleb arvestada kaalutlusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud.".[77]

85. Kõnealusest kohtupraktikast nähtub seega, et lisaks sellele, et ühenduse kohtutel tuleb kontrollida ka õigusnormide ja eriti menetluse ja põhjendamiskohustusega seotud õigusnormide täitmist, on nende kontroll erinev sõltuvalt sellest, kas tegemist on komisjoni tuvastatud faktiliste asjaolude või komisjoni majandusliku hinnangu õigusega.

86. Faktiliste asjaolude hinnangu osas on kontroll ilmselt ulatuslikum, sest teatavate asjaolude sisulist õigsust ja tehtud järelduste õigsust tuleb objektiivselt kontrollida, et saaks kindlaks teha, kas teadaolevate faktiliste asjaolude põhjal saab tõendada teiste faktiliste asjaolude olemasolu. Komisjoni tehtud keeruliste majanduslike hinnangute osas on ühenduse kohtu kontroll seevastu kindlasti piiratum, sest viimasel tuleb austada selliste hinnangutega seotud laia kaalutlusõigust ja ta ei saa oma seisukohaga asendada sellise asutuse seisukohta, kelle institutsionaalsesse pädevusse hinnangu andmine kuulub.

87. Asjaolu, et komisjonil on lai kaalutlusõigus, kui ta hindab koondumise kokkusobivust või kokkusobimatust ühisturuga, ei tähenda siiski, et tal ei tuleks rajada oma veendumust veenvatele tõenditele, mis on kogutud põhjaliku ja täpse uurimise käigus, ja et tal ei oleks vaja põhjendada ammendavalt oma otsust nii, et sellest nähtuksid lahendust toetavad erinevad loogilised etapid. Komisjon on ka oma apellatsioonkaebuses ise tunnistanud, et tal on kohustus uurida asjaomast turgu tähelepanelikult; rajada oma hinnang asjaoludele, mis kajastavad faktilisi asjaolusid, mis ei ole selgelt tähtsusetud ja mis toetavad nende põhjal tehtud järeldusi, ning ka nõuetekohasele arutluskäigule; ja arvestada kõiki asjassepuutuvaid tegureid.

76 — 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C 219/00 P: Aalborg Portland jt *v.* komisjon (EKL 2004, lk I-123, punkt 279). Vt selle kohta ka 11. juuli 1985. aasta otsus kohtuasjas 42/84: Remia jt *v.* komisjon (EKL 1985, lk 2545, punkt 34) ja 17. novembri 1987. aasta otsus liidetud kohtuasjades 142/84 ja 156/84: BAT ja Reynolds *v.* komisjon (EKL 1987, lk 4487, punkt 62).

77 — Eespool viidatud kohtuotsus Kali & Salz, punktid 223 ja 224.

88. Nagu nähtub ka kohtuotsuses Kali & Salz sisalduvast Euroopa Kohtu seisukohast, teevad kõnealused komisjoni kohustused seega võimalikuks, et ühenduse kohtud saavad teostada nõuetekohast kontrolli. Ilma et nad käsitleksid komisjoni antava hinnangu sisu, võivad nad kontrollida, kas hinnangu aluseks olevad faktilised asjaolud on õiged ja kas faktilistest asjaoludest tehtud järeldused on õiged; [78] kas komisjon on teinud põhjaliku ja täpse uuringu ning kas ta on eelkõige uurinud hoolsalt ja arvestanud piisavalt kõiki asjakohaseid tegureid; [79] ja kas tema arutluskäigu erinevad etapid, mille komisjon on läbinud järelduseni jõudmiseks seoses koondumise ühisturuga kokkusobivuse või kokkusobimatusega, on kooskõlas loogilisuse, järjepidevuse ja asjakohasuse kriteeriumidega. [80]

89. Komisjoni ja ühenduse kohtute pädevuse jagamise sätted, mis on ühenduse institutsionaalse korra aluseks, ei luba siiski, et kõnealused ühenduse kohtud lähevad kaugemale, ja eelkõige — nagu äsja meelde tuletasin — et nad uurivad komisjoni tehtud keeruliste majanduslike hinnangute sisu ja asendavad komisjoni arvamuse enda omaga.

90. Pärast sellist üldist täpsustust tuleb järgmisena hinnata konkreetselt, kas Esimese Astme Kohus tegi tegelikult õigusliku vea, kui ta kohaldas liiga ranget kohtulikku kontrolli või nõudis koondumist keelavatelt otsustelt liiga kõrget tõendamistaset (vt eespool punkt 71).

b) „Konkreetne näide" Esimese Astme Kohtu vigadest

91. Pärast eespool nimetatud üldise etteheite tegemist toob komisjon esimese väite teises osas „konkreetse näite" Esimese Astme Kohtu vigadest. Lisaks sellele, et komisjon vaidlustab edasikaevatava kohtuotsuse mitmed lõigud, milles Esimese Astme Kohus on ületanud kohtuliku kontrolli piire, esitab ta kõnealuse väite selles osas kokkuvõtvalt teisi etteheiteid, mis puudutavad Esimese Astme Kohtu enda hinnangus tehtud mitmesuguseid vigu.

78 — Selline on näiteks kontroll, mida on tehtud kohtuotsuse Kali & Salz punktides 229–231 ja 245.

79 — Sellist liiki kontroll on näiteks kohtuotsuse Kali & Salz punkti 241 viimases lauses esitatud järelduse aluseks.

80 — Sellist liiki näib olevat kontroll, mida Euroopa Kohus on teinud kohtuotsuse Kali & Salz punktides 228, 239, 241 (välja arvatud viimane lause), 246 ja 247 esitatud hinnangutes.

92. Komisjon süüdistab esimeses etteheites Esimese Astme Kohut kohtuliku kontrolli piiride ületamises, kui Esimese Astme Kohus lükkas tagasi komisjoni järelduse sellest, et PET-i kasutamise prognoositav kasv kõrgkuumutatud (UHT) piima pakendamisel on 1% kõnealusest turusegmendist. Komisjoni sõnul on Esimese Astme Kohus ebaseaduslikult ja põhjendamatult lükanud tagasi tema järelduse ning on pelgalt tõdenud, et „saab vaid järeldada, et PET-i kasutamine kõrgkuumutatud piima osas ei kasva ja seega piimatoodete turul ligikaudu pooles ulatuses kasvu ei toimu" (kohtuotsuse ingliskeelses versioonis, millele komisjoni kaebuses viidatakse, on Esimese Astme Kohtu seisukoht veelgi selgem: *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. Kõnealune etteheide tundub mulle põhjendatud. Nõustun seega komisjoniga selles osas, et Esimese Astme Kohus on sellise lühikese tõdemusega (eriti kui arvestada kohtuotsuse sõnastust kohtumenetluse keeles) asendanud ekslikult komisjoni seisukoha enda omaga ja esitanud enda iseseisva prognoosi turu tulevasest arengust.

94. Vastupidi sellele, mida väidab Tetra, ei sisalda kõnealune Esimese Astme Kohtu lühike tõdemus mingit kriitikat komisjoni käsutuses oleva teabe põhjal esitatud arutluskäigu loogilisuse, järjepidevuse või asjakohasuse kohta. See tõdemus hoopis tõendab selgelt, et Esimese Astme Kohus on arvestanud kõnealuseid asjaolusid otseselt, et teha neist oma järeldus ehk PET-i kasutamine kõrgkuumutatud piima osas ei kasva ja seega piimatoodete turul ligikaudu pooles ulatuses kasvu ei toimu. Niiviisi toimides on Esimese Astme Kohus ületanud ilmselgelt oma kohtuliku kontrolli piire (vt eespool punktid 82–89).

95. Ka etteheide, mille komisjon on esitanud Esimese Astme Kohtu hinnangu suhtes, mis puudutab prognoose PET-i kasutamise kasvust värske piima (10–15%) ning maitsestatud piima ja piimapõhiste jookide pakendamisel (25%), on minu arvates põhjendatud.

96. Nõustun komisjoni arvamusega kõigepealt selles, et järeldust, mille kohaselt „kasvuprognoosid, millele ta tugineb [...], ei [olnud] seega väga veenvad,"[82] nõrgendab puudulik või ekslik hinnang asjakohaste

81 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 211.

82 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 212.

seikade kohta ja igal juhul ei ole seda piisavalt põhjendatud.

97. Nagu komisjon on kõnealuse järelduse põhjendamisel õigesti märkinud:

i) ei ole Esimese Astme Kohus isegi maininud komisjoni ulatuslikku turuuuringut, millest nähtus, et sektori ettevõtjad prognoosivad veel suuremat kasvutaset kui see, mida komisjon lõpuks arvestas.[83] Selles osas on ilmne, et vastupidi Tetra kinnitustele, ei saa üksnes asjaolu, et komisjon on valinud ettevaatlikud prognoosid, kindlasti õigustada seda, et ühte teguritest, mida ta on arvestanud oma järelduse tegemisel, ei ole hinnatud;

ii) näib Esimese Astme Kohus olevat moonutanud otsuses (ja tema palvel toimikusse lisatud)[84] uuritud ühe uuringu sisu, kui ta on PET-i prognoositava kasvu uurimisel tõdenud, et „aseptiliste pakendite osas näeb Warricki ettekanne maitsestatud piima osas ette üksnes minimaalse 1%-lise kasvu ja tagasimineku muude piimapõhiste jookide osas.".[85] Selle punkti põhjal näib, et Warricki ettekande prognoosid viitasid PET-i kasvule maitsestatud piima ja muude piimapõhiste jookide pakendamisel, kuigi dokumendi lugemisel nähtub selgelt (mida Tetra muu hulgas ei vaidlusta), et kõnealused prognoosid puudutasid vaid kõnealuste toodete mahtu, mida on pakendatud olenemata kasutatud materjalist;

iii) ei ole Esimese Astme Kohus esitanud tõsist kriitikat komisjoni järelduste kohta, vaid märkis üksnes järgmist: „PCI-ettekanne, mis on ainus piimatoodete turule keskenduv sõltumatu uurimus, [prognoosis] kasvu, mille tulemusena PET-kasutus saavutaks 9,2%-lise turuosa maitsestamata värske piima segmendis aastal 2005" (ehk protsent, mis on lähedal komisjoni esitatule); „aseptiliste pakendite osas näeb Warricki ettekanne maitsestatud

83 — Vaidlustatud otsuse põhjenduses 142 on täpsustatud järgmist: „Ettevõtjad leiavad üldiselt, et tundlike toodete osas kasvab PET-i kasutamine lühikese aja jooksul märkimisväärselt. Selliste ettevõtjate vastuste põhjal, kes suutsid prognoosida tundlike toodete osa, mis pakendatakse PET-i aastaks 2005, leidis komisjon, et kõnealuse materjali osa moodustab keskmiselt umbes 40% piima, 30% mahla, 40% puuviljajookide ja üle 50% jäätee osas".

84 — Vt selle kohta edasikaevatud kohtuotsuse punktid 75 ja 76.

85 — Punkt 212.

piima osas ette üksnes minimaalse 1%-lise kasvu ja tagasimineku muude piimapõhiste jookide osas" (see on juba eespool märgitud ekslikuks, sest kõnealuses prognoosis ei viidatud PET-i kasvule), „samas kui Pictet' ettekanne ei [esitanud] piimatoodete kohta spetsiaalseid prognoose"; ja „PCI-ettekanne seevastu on ainuke tõend, mis võiks kinnitada prognoosi, mille kohaselt PET-i turuosa oleks 25% muude piimapõhiste jookide [...]segmendis" (protsent, mis vastab täpselt komisjoni esitatule).[86] Nagu saab hõlpsalt tõdeda, ei selgita kõnealused kokkuvõtvad märkused „sõltumatute" uuringute[87] kohta piisavalt, miks Esimese Astme Kohtu arvates ei ole komisjoni prognoosid „väga veenvad", eriti kui arvestada, et kõnealused prognoosid — mis põhinevad paljudel teguritel — olid ettevaatlikumad komisjoni turu-uuringute põhjal tehtud prognoosidest.

98. Piisavalt põhjendatud ei tundu minu arvates ka Esimese Astme Kohtu kinnitus, et „üldisel tasandil ei ole vaidlustatud otsuses piisavalt selgitatud, kuidas PET võiks asendada HDPE kui peamise kartongiga konkureeriva materjali, seda just värske piima pakendamise tähtsas sektoris aastaks 2005".[88]

99. Nagu komisjon on õigesti rõhutanud, jõudis Esimese Astme Kohus sellele järeldusele kritiseerimata ja isegi mainimata mis tahes viisil komisjoni — turu-uuringute tulemuste ja sõltumatutest uuringutest saadud näitajate põhjal — hinnanguid PET-i konkurentsieelise kohta võrreldes HDPE-ga.[89]

100. Asjaolu, et Esimese Astme Kohus on viidanud eelkõige värske piima pakendamisele, tekitab kahtlust, et ta ei ole kõnealuseid hinnanguid üldse arvestanud, sest vaidlustatud otsusest nähtub, et kõnealune toode oli üks neist, mille puhul olid PET-i konkurentsieelised võrreldes HDPE-ga suuremad. Otsuses oli selgelt märgitud, et „komisjoni turu-uuring tugevdas PCI kinnitust, mille kohaselt on PET-il turustuseelis võrreldes [HDPE]-ga, eriti läbipaistvuse poolest",[90] ja see kehtib peamiselt värske piimaga sarna-

86 — Kõnealused tsitaadid on samuti võetud punktist 212.

87 — Sõltumatute uuringute all mõeldakse uuringuid, mida Tetra ei ole tellinud.

88 — Punkt 212.

89 — Vt eelkõige otsuse põhjendused 80, 95–97 ja 101–102.

90 — Otsuse punkt 97.

nevate toodete puhul, mille kaitsmine valguse eest ei olnud vajalik. [91] Nagu komisjon on märkinud, kinnitab kõnealuste hinnangute arvestamata jätmist ka kohtuotsuse osa, mis puudutab kangiefekti võimalikke tagajärgi ja kus Esimese Astme Kohus asendas ekslikult komisjoni hinnangu enda omaga ning kinnitas lühidalt, et „värske piim ei ole selline toode, mille puhul PET-ile iseloomulikud turustamise eelised omaksid erilist tähtsust". [92]

101. Lisaksin veel, et Esimese Astme Kohtu järeldust otsuse põhjendamise kohta ei saa põhjendada hilisema kinnitusega, mille kohaselt „komisjon ei vaidlusta ei piimatoodete jaoks kasutatava HDPE üldsuhet 17,3%, mis on esitatud Canadeani uurimuses 2000. aasta kohta [...], ega prognoosi, mille kohaselt see suhtarv võiks kasvada 19,5%-ni aastaks 2005." [93]

102. Olen komisjoniga samal arvamusel, et Esimese Astme Kohus on viidanud (Tetra tellitud) Canadeani uuringule, arvestamata, et komisjon oli täpsustanud, et ta ei pidanud kõnealuses uuringus tehtud prognoose üldiselt usaldusväärseks. Esimese Astme Kohus oleks selle asemel pidanud arvestama komisjoni kriitikat, mille kohaselt kõnealuses uuringus oli kõigepealt ekslikult kasutatud „mudelit, milles varasemat kasvu peetakse tulevase kasvu indikaatoriks ja milles ei arvestata tehnika tulevast arengut vähemalt kaitsemeetodite valdkonnas", ja teisalt leidis komisjon, et „kuna otsust toodete pakendamiseks PET-i peetakse kliendist lähtuvaks, siis selline uuring [nagu Canadeani uuring], milles ei arvestata klientide seisukohti, ei ole väga veenev". [94]

103. Eespool esitatud kaalutlustest lähtuvalt leian, et tuleb nõustuda etteheidetega, mille komisjon on esitanud hinnangus seoses PET-i kasutamise prognoositava kasvuga vedelate piimatoodete pakendamisel.

104. Seevastu ei saa nõustuda etteheitega, mis on esitatud hinnangus seoses PET-i kasutamise prognoositava kasvuga mahlade pakendamisel.

91 — Otsusest nähtub selgelt, et kui „kõrgkuumutatud maitsestamata piim vajab kaitset valguse eest", siis „värsket piima võib pakendada ja seda pakendatakse edukalt tavapärastesse PET-pudelitesse, millel ei ole kaitsemadusi" (põhjendused 76 ja 77). Lisaks puudutab Tetra sõnul valguse eest kaitsmise vajadusest tulenev PET-i kasutuse piiratus „üksnes kõrgkuumutatud maitsestamata piima". Ta märgib selle kohta, et „tehnilised lahendused PET-ile valguskaitse andmiseks" „tekitavad suuri kulutusi ja on keerulise tootmistehnoloogiaga, põhjustavad ringlussevõtu probleeme ja kõrvaldavad pudelilt läbipaistvuse, mis on üks PET-pudeli peamistest eelistest" (otsuse põhjendus 74).

92 — Punkt 289.

93 — Punkti 212 lõpp.

94 — Vaidlustatud otsuse põhjendus 123.

105. Komisjon süüdistab kõnealuses etteheites Esimese Astme Kohut eelkõige selles, et Esimese Astme Kohus on kinnitanud: „kuigi ta ise möönis, et kõnealune kasv kujuneb peamiselt klaastaaralt PET-ile ülemineku tulemusena, ei ole ta klaasiturgu üldse uurinud". [95] Niiviisi jättis Esimese Astme Kohus tähelepanuta olulised asjaolud, mis puudutavad klaasi kasutamise vähenemist madalama hinnaklassi toodete (*non-premium products*) pakendamisel ja millele komisjon on tuginenud vaidlustatud otsuses ja käsitlenud neid seejärel üksikasjalikumalt oma vastuses. Selline käitumisviis kinnitab komisjoni sõnul, et Esimese Astme Kohus kaldus ekslikult pidama ebaolulisteks asjaolusid, mida ei olnud vaidlustatud otsuses mainitud, kuid mis olid vastuses viidatud, et toetada viimati nimetatud otsuses sisalduvaid paratamatult üldisemaid seisukohti.

106. Olen siiski selles osas Tetraga samal arvamusel, et Esimese Astme Kohus ei ole teinud viga, kui ta kinnitas, et komisjon ei olnud teinud klaasiturgu puudutavat turuuuringut, sest sellise uuringu olemasolu ei nähtu otsusest, kui jätta arvestamata mõned põgusad ja ebamäärased viited. Vastupidi sellele, mida on väitnud komisjon, ei saa Esimese Astme Kohtu poolt sedastatud uurimise puudulikkust kindlasti parandada vastuses esitatud lisateabega, sest asjaolud ja hinnangud, millel otsus põhines, oleksid pidanud selgelt otsuses sisalduma, ja neid ei oleks tohtinud esitada alles hiljem Esimese Astme Kohtus toimuva menetluse käigus. [96]

107. Minu arvates on põhjendatud komisjoni viimane etteheide, mille kohaselt Esimese Astme Kohus on „arvestanud, et [PET] on kallim kui [kartong]", kui ta hindas tõenäosust, et Tetra piimasektori kliendid vahetavad kartongi PET-i vastu kangiefekti tõttu. [97]

108. Nõustun komisjoniga, et vaidlustatud otsus ei sisaldanud selget järeldust PET-i ja kartongi hinnaerinevust puudutava vaidlusküsimuse kohta ja et Esimese Astme Kohus ei oleks järelikult saanud otsustada kõnealuse keerulise majandusliku hinnangu sisu üle ja teha ise kindlaks, et PET oli kartongist kallim.

95 — Punkt 213.

96 — Esimese Astme Kohtu praktikast nähtub, et „põhjenduse puudumist ei saa parandada sellega, kui huvitatud isik saab põhjendustest teada menetluse käigus [ühenduse kohtus]" (26. novembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 195/80: Michel *v.* parlament, EKL 1981, lk 2861, punkt 22). Vt peamiselt selle kohta ka näiteks 7. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-343/87: Culin *v.* komisjon (EKL 1990, lk I-225, punkt 15) ja 19. oktoobri 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-15/98 ja C-105/99: Italia ja Sardegna Lines *v.* komisjon, (EKL 2000, lk I-8855, punkt 70).

97 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 288. Esimese Astme Kohus on korranud kinnitust PET-i ja kartongi hinnaerinevuse kohta punktis 326, kui ta hindas võimaliku konkurentsi vähenemist kartongiturul.

109. Vastupidi sellele, mida on väitnud Tetra ja mida Esimese Astme Kohus on kinnitanud edasikaevatud kohtuotsuse ühes teises lõigus,[98] ei usu ma, et komisjon oleks varjatult nõustunud Warricki uuringu tulemusega, mille kohaselt aseptilisel pakendamisel oli PET kartongist 30–40% kallim. Pärast kõnealuses uuringus tehtud järelduse meenutamist tõdes komisjon, et tema „turu-uuring ei andnud selget pilti PET-i ja kartongi pakendamissüsteemide suhtelistest kuludest", sest küsitletud isikud olid andnud vastuolulisi vastuseid.[99] Seetõttu tundub ilmne, et kuigi viimati nimetatud kinnituses ei muudeta küsitavaks Warricki uuringu tulemusi, ei saa sellest kindlasti järeldada, et komisjon oleks need varjatult kinnitanud.

110. Ma ei usu ka, et PET-i kõrgema hinna kinnitamist võis tähendada komisjoni kinnitus, mille kohaselt teatavad kliendid olid teatanud, et „nad kaaluvad üleminekut kartongilt PET-ile, kui kartongi hind tõuseb märgatavalt, 20% või rohkem",[100] nagu väidab Tetra. Komisjon piirdub kinnituses üksnes enda turu-uuringus küsitletud klientide seisukoha esitamisega, ja nagu eespool on tõdetud, kõnealune uuring „ei andnud selget pilti PET-i ja kartongi pakendamise süsteemi suhtelistest kuludest".

111. Sellises olukorras on minu arvates ilmne, et kuigi Esimese Astme Kohus oleks võinud sedastada, et komisjoni läbiviidud uurimine on puudulik, või kritiseerida tema arutluskäigu loogilisust, järjepidevust või asjakohasust, ei oleks ta kindlasti tohtinud hinnata iseseisvalt tema käsutuses olevat teavet, järeldamaks, et PET „oli [kartongist] kallim".

c) Järeldused apellatsioonkaebuse esimese väite kohta

112. Seega leian eespool esitatu põhjal, et esimene väide on osaliselt põhjendatud ja et eelkõige tuleb nõustuda komisjoni etteheidetega, mis puudutavad PET-i kasutamise prognoositavat kasvu vedelate piimatoodete pakendamisel ning PET-i ja kartongi hinnaerinevust.

98 — Punkt 326.

99 — Põhjendus 92. Komisjon on eelkõige kinnitanud oma turu-uuringutes: „Teatavad ettevõtjad märkisid, et enamikul lahendustest ja eriti kaitsemeetodeid nõudvatest toodetest on PET kõige kallim. Enamus komisjoni uuringule vastanud ettevõtjatest ei suutnud siiski hinnaerinevusi täpsustada; sest neist paljudel puudusid kogemused mõlema materjaliga. Teatavad kolmandad isikud (eelkõige need, kellel oli PET-iga suurem kogemus) teatasid komisjonile siiski, et nende jaoks oli PET kartongist tegelikult odavam" (põhjendus 92).

100 — Otsuse põhjendus 397.

Väide, mis puudutab nõuet arvestada teatava käitumisviisi ebaseaduslikkust ja üksnes konkurentsikäitumist puudutavaid kohustusi

113. Teises väites süüdistab komisjon Esimese Astme Kohut teatavates üldistes hinnangutes, mille Esimese Astme Kohus on esitanud kangiefekti kohta (vt eespool punktid 36–39), ja nimelt selles, et kõnealune kohus on teda kohustanud arvestama kõnealuse tegevuse võimalikku hoiatavat mõju ehk siis: i) sellise käitumise ebaseaduslikkust, mis on omane tegevusele, mis viib turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseni [101] ja ii) Tetra poolt väljapakutud üksnes konkurentsikäitumisega seotud kohustusi, mis sisaldavad ainult lubadust mitte käituda kuritarvitavalt.

114. Komisjon tuletab meelde esimese aspekti puhul, et koondumismääruses on kehtestatud koondumistehingute eelkontroll, et ära hoida sellised struktuurimuutused turul, mis võivad põhjustada turgu valitseva seisundi kuritarvitamise. Kui turgu valitseva seisundiga ettevõtja omandab teataval turul teise ettevõtja, mis tegutseb teisel naaberturul, tuleb koondumine keelata, kui koondumise tulemusel tekkival üksusel on vahendid ja ahvatlus käituda kuritarvitavalt, mis võimaldab tal sellelt teiselt turult konkurendid kõrvaldada. [102] Esimese Astme Kohus on tõlgendanud valesti määruse artiklit 2, kui ta nõudis, et komisjon oleks pidanud hindama ka seda, kas neid majanduslikke ahvatlusi, mis võivad panna koondumise tulemusel tekkiva üksuse kuritarvitama oma turgu valitsevat seisundit, saab tasakaalustada kuritarvituse ebaseaduslikkusest tuleneva hoiatava mõjuga.

115. Komisjoni sõnul on kõnealuse sätte ekslik tõlgendus viinud ka selleni, et Esimese Astme Kohus on kinnitanud, et „[...] tuleb teha vahet ühest küljest olukorral, kus konglomeraatmõjuga koondumine muudab otsekohe konkurentsitingimusi teisel turul ja toob sellel turul kaasa valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise tänu esimesel turul juba saavutatud valitsevale seisundile, ja teisest küljest olukorral, kus teisel turul valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine ei tulene koondumisest otsekohe, vaid toimub neil asjaoludel alles teatud aja möödudes ja tuleneb uue üksuse käitumisest esimesel turul, kus tal juba on valitsev seisund. Viimasel juhul ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit määruse artikli 2

101 — Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et „[...] kangiefekt aseptilise kartongi turu pinnalt tähendaks pealegi seda, et uuel üksusel oleks võimalus kasutada erinevaid võtteid, nagu kartongpakendamise tarvikute ja seadmete müügi sidumine PET pakendamisseadmete müügiga ja sundmüük [...], esiteks, see üksus võiks tõenäoliselt kehtestada röövellikud hinnad [*predatory pricing*], teiseks, alustada hinnasõda, ja kolmandaks, teha püsiklientidele allahindlusi" (edasikaevatud kohtuotsuse punkt 156).

102 — Komisjon täpsustas oma vastuses ja kohtuistungil, et turutingimuste struktuurilised muutused võimaldavad koondumise tulemusel tekkival üksusel omandada sellised vahendid ja ahvatlused, mis põhjustavad viivitamatult turgu valitseva seisundi tekkimise teisel turul.

lõike 3 mõttes mitte koondumise kui sellisega loodud struktuur, vaid kõnealune käitumine tulevikus". [103] Komisjon leiab, et vastupidi sellele, mida väidab Esimese Astme Kohus, põhjustaks koondumine ka viimati nimetatud juhul turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise, sest selle otsene ja vahetu tagajärg oleks niisuguste tingimuste loomine, kus turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ei ole ainult võimalik, vaid ka majanduslikult ratsionaalne.

116. Komisjon väidab lõpuks, et on olemas ületamatud õiguslikud ja praktilised takistused, millega tuleb seista silmitsi teatava käitumise ebaseaduslikkusest tuleneva võimaliku hoiatava mõju analüüsis. Piisava kindlustasemega ei ole võimalik hinnata teatavate ettevõtjate ebaseadusliku käitumise kavatsust ja seda, kuidas avastamise ja karistamise oht nende käitumist mõjutab.

117. Komisjon märgib seejärel teise aspekti kohta, mis puudutab Tetra väljapakutud konkurentsikäitumisega seotud kohustusi (vt eespool punkt 113), et kui arvestada määruses nr 4064/89 sätestatud eelkontrolli eesmärki, on kohustused mitte kuritarvitada koondumisega tekkinud või tugevnenud turgu valitsevat seisundit vastuvõetamatud, sest nendega ei suudeta parandada struktuurilisi probleeme, mida määrusega soovitakse ära hoida. Kui Esimese Astme Kohus nõuab komisjonilt selliste kohustuste arvestamist, rikub Esimese Astme Kohus määruse sätteid ja eelkõige artiklit 2 ja artikli 8 lõiget 2. Komisjoni sõnul on Esimese Astme Kohus kinnitanud igal juhul ekslikult, et komisjon ei arvestanud Tetra väljapakutud konkurentsikäitumisega seotud kohustusi, sest otsusest nähtub, et kohustusi oli uuritud ja neid ei lükatud tagasi mitte üksnes põhimõttelistel põhjustel, vaid lisaks ka seetõttu, et neid oli „äärmiselt raske või isegi võimatu kontrollida". [104]

118. Komisjoni argumendid ei tundu mulle veenvad.

119. Esimese Astme Kohtu vastu suunatud kriitika oleks olnud põhjendatud vaid juhul, kui vaidlustatud otsusest oleks ilmnenud — nagu komisjon on vastuses ja kohtuistungil väitnud — et koondumine oleks turul põhjustanud struktuurilisi muudatusi, mis oleksid otsekohe ja automaatselt loonud teise turgu valitseva seisundi, mida uus üksus

103 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 154.

104 — Otsuse põhjendus 431.

oleks saanud prognoositud käitumise abil kuritarvitada.

120. Nagu Tetra on põhjendatult rõhutanud, ei ole otsuses siiski kinnitatud, et koondumise tulemusel tekkiv üksus oleks otsekohe ja automaatselt saanud turgu valitseva seisundi PET-pakendamisseadmete turul, vaid selles on oletatud, et see oleks juhtunud alles hiljem, kui Tetra juba olemasolevat turgu valitsevat seisundit kartongialal oleks ära kasutatud.

121. See nähtub selgelt näiteks otsuse lõigust, millest on võimalik lugeda, et „kui ühendada Tetra turgu valitsev seisund kartongi pakendamise turul ja Sideli juhtuv seisund PET-i pakendamise turul [...], tekib turustruktuur, mis võimaldab uuel üksusel kasutada oma turgu valitsevat seisundit aseptilisse kartongi pakendamise turul, et saavutada turgu valitsev seisund PET-pakendamisseadmete turul". [105] Sellest lõigust nähtub, et koondumine tekitaks *otsekohe* sellise turustruktuuri, mis oleks andnud uuele üksusele vahendid ja ahvatluse võtta kasutusele teatavad kangiefektiga seotud käitumisvõtted ja omandada *hiljem* kõnealuste käitumisvõtete abil turgu valitsev seisund PET-pakendamisseadmete turul.

122. Neil asjaoludel on Esimese Astme Kohus põhjendatult kinnitanud, et komisjon oleks pidanud arvestama erinevaid asjaolusid, mis oleksid võinud mõjutada tõenäosust, et koondumise tulemusel tekkiv üksus võtab kasutusele käitumisvõtted, mis võimaldavad tal saavutada prognoositud turgu valitseva seisundi PET-pakendamisseadmete turul.

123. Teisisõnu, nagu on rõhutanud Tetra, on Esimese Astme Kohus leidnud õigesti, et sama moodi kui komisjon oli hinnanud majanduslikke ahvatlusi selliste käitumisvõtete kasutusele võtmiseks, oleks ta pidanud selles osas arvestama võimalikku hoiatavat mõju, mis tuleneb kõnealuse käitumise ebaseaduslikkusest (sest need oleksid võinud tähendada kartongialal Tetral juba olemasoleva turgu valitseva seisundi kuritarvitamist) või kohustustest, mille Tetra oli välja pakkunud.

124. Vastupidi sellele, mida komisjon on väitnud, ei ole Esimese Astme Kohus nõud-

105 — Põhjendus 342. Vt selle kohta ka põhjendus 330, milles täpsustatakse järgmist: „Sideli ostmisega tagab Tetra, et tema turgu valitsev seisund aseptilisse kartongi pakendamise turul säilib ja tugevneb, sest Sidel on konkurentsisurve allikana turult kõrvaldatud. Kasutades veel ära oma turgu valitsevat seisundit kartongiturul, oleks Tetra/Sidelil *võimalus saavutada turgu valitsev seisund ka PET-seadmete*, eelkõige suure ja väikese võimsusega SBM-masinate asjaomastes lõppkasutussegmentides" (kohtujuristi kursiiv). Analoogilisi kinnitusi sisaldavad paljud otsuse põhjendused, nagu näiteks põhjendused 331, 359 ja 389.

nud, et komisjon oleks pidanud hindama tõenäosust, kas uus üksus kuritarvitab koondumise tulemusel tekkivat turgu valitsevat seisundit, vaid on nõudnud temalt teatavate kangiefektiga seotud käitumisvõtete ebaseaduslikkuse ja Tetra poolt selles osas väljapakutud kohustuste arvestamist. Ta on lihtsalt palunud komisjonil hinnata, kui tõenäoline on, et uus üksus suudab saavutada turgu valitseva seisundi PET-pakendamisseadmete turul, kui Tetral oli juba varem turgu valitsev seisund kartongialal, ehk hinnata, kas koondumisega loodi koondumismääruse artiklis 2 sätestatud turgu valitsev seisund.

126. Komisjoni argument, mille kohaselt Esimese Astme Kohus jättis ekslikult tähelepanuta uuringu, mille komisjon oli teinud käitumist puudutavate Tetra poolt väljapakutud kohustuste kohta, ei ole samuti veenev. Nagu Tetra on õigesti märkinud, on komisjon piirdunud kokkuvõtliku ja põhjendamata kinnitusega, et kõnealuseid kohustusi on „äärmiselt raske või isegi võimatu kontrollida", hindamata piisavalt nende võimalikku mõju koondumise tulemusel tekkiva üksuse tulevasele käitumisele ja eelkõige sellele, kas need võivad olla märkimisväärseks stiimuliks, et hoidutaks prognoositud kangiefektiga seotud käitumisvõtete kasutusele võtmisest.

125. Ma ei usu ka, et oleksid olemas ületamatud õiguslikud ja praktilised takistused Esimese Astme Kohtult nõutava hinnangu tegemisele. Esimese Astme Kohus ei ole seega nõudnud, et komisjon tõendaks kindlalt, kas kõnealuse käitumise ebaseaduslikkus või Tetra väljapakutud kohustused paneksid kõnealuse ettevõtja hoiduma selliste käitumisvõtete kasutusele võtmisest, ega ole teisalt ka nõudnud, et komisjon tõendaks, et otsuses nimetatud majanduslikud ahvatlused oleksid kindlasti pannud Tetrat selliseid käitumisvõtteid kasutama. Esimese Astme Kohus on üksnes nõudnud, et komisjon oleks pidanud arvestama kõnealuseid asjaolusid prognoosi tegemisel, näiteks hinnates, kas — kui arvestada valdkonna tavapärast kaubanduspraktikat — komisjon, pädevad siseriiklikud asutused või kahju kannatanud konkurendid võiksid hõlpsalt teada saada võimalikest ebaseaduslikest käitumisvõtetest.

127. Eespool esitatud kaalutluste põhjal tuleb järeldada, et komisjoni etteheited ei ole põhjendatud. Kordan veel kord, et olukord oleks olnud teistsugune, kui otsusest oleks ilmnenud, et koondumine oleks turul põhjustanud struktuurilisi muudatusi, mis oleksid otsekohe ja automaatselt loonud PET-i turul turgu valitseva seisundi. Komisjon on seda vastuses ja kohtuistungil ise kinnitanud, kuid see ei nähtu vaidlustatud otsusest, nagu eespool on märgitud.

128. Eespool esitatud kaalutlustest tulenevalt teen ettepaneku lükata apellatsioonkaebuse teine väide tagasi.

Väide, mis puudutab eraldi SBM-masinate turgude määratlemist nende lõppkasutuse põhjal

129. Komisjon heidab kolmanda väitega Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei ole kinnitanud tema määratlust, mille ta andis konkreetsetele tundlike toodete pakendamisel kasutatavate (väikese ja suure võimsusega) SBM-masinate turgudele. Komisjon esitab selle kohta mitmeid etteheiteid, mida võib eristada kõnealuste masinate pakkumise tunnuste ja nõudluse tunnuste alusel.

130. Esimesena mainitu puhul vaidlustab komisjon järelduse, mille kohaselt „vaidlustatud otsuses ei ole siiski esitatud piisavalt veenvaid tõendeid, näitamaks tundlike toodete pakkimiseks kasutatavate SBM-masinate väidetavalt eripäraseid omadusi". [106] Väga lühidalt öeldes on Esimese Astme Kohus komisjoni arvates jõudnud järelduse, arvestamata otsuses ja vastuses esitatud teavet, mille kohaselt SBM-masinaid kohandatakse vastavalt klientide erinõudmistele, ja põhjendanud ekslikult oma seisukohta Tetra poolt kohtuistungil esitatud vastupidiste avaldustega.

131. Usun siiski, et kõnealune ettevõtja on toiminud põhjendatult, kui ta vastas, et otsuses kinnitati selgelt, et „suurem osa SBM-masinatest on universaalsed", kuid et „PET pakendamisliin, milles SBM-masin on ainult üks osa, on üldiselt spetsiaalselt kohandatud kliendi poolt pakendatavatele toodetele". [107] Vastupidi sellele, mida on väitnud komisjon, nähtub otsusest, et SBM-masinad olid suuremas osas universaalsed ja seega sobisid eriliigiliste toodete pakendamiseks, samas kui PET pakendamisliinid, millest kõnealused masinad moodustasid vaid ühe osa, olid seevastu üldiselt „tehtud" pakendatavate toodete järgi.

132. Otsuse taolise põhjendamise taustal kinnitas Esimese Astme Kohus seega õigesti, et „ainuüksi fakt, et iga SBM-masin peab olema paigaldatud PET-liinile, et ostjal sellest kasu oleks, ei saa õigustada sellesse tootmisahelasse kuuluvate muude PET-seadmete, nimelt aseptiliste PET-villimisseadmete spetsiifiliste omaduste omistamist SBM-masinatele endile". [108]

133. Teabe puhul, mida on vastuses esitatud tehniliste kohanduste kohta, mida tuleb SBM-masinatel teha nende integreerimiseks

106 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 261.

107 — Otsuse põhjendus 177.

108 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 265.

PET-pakendamisliinidega, on Esimese Astme Kohus vastanud õigesti, „et vaidlustatud otsuses ei ole neile andmetele üldse viidatud". [109] Nagu eespool märgitud, oleksid asjaolud ja hinnangud, millel otsus põhines, pidanud selgelt otsuses sisalduma ja neid ei oleks tohtinud esitada alles hiljem Esimese Astme Kohtus toimuva menetluse käigus (vt eespool punkt 106).

134. Arvestades eespool esitatut, tuleb pidada asjakohatuteks Esimese Astme Kohtu hilisemaid analüüse, mille Esimese Astme Kohus on esitanud Tetra antud teabe põhjal, et lükata ümber vastuses varem esitatud tehnilised argumendid. Kuigi Esimese Astme Kohus oleks teinud paremini, kui ta oleks jätnud sellise hinnangu esitamata, ei muuda see asjaolu, et igal juhul komisjon ei oleks tohtinud viidata Esimese Astme Kohtu menetluses asjaoludele, millele ta ei olnud viidanud vaidlustatud otsuses.

135. Pärast kõnealuste SBM-masinate pakkumise tunnuseid puudutavate etteheidete käsitlemist uurin järgmisena nõudluse tunnuseid puudutavaid etteheiteid.

136. Selle kohta tuleb täpsustada, et kõnealused etteheited on seotud arutluskäiguga, mille komisjon on esitanud konkreetsete tundlike toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate turgude määratlemiseks, arvestades Sideli poolt minevikus harrastatud hinnadiskrimineerimist klientide suhtes, kes kavatsesid kõnealuseid tooteid pakendada, ja et uus üksus võib sama käitumist jätkata.

137. Kõnealune arutluskäik põhines eelkõige kahel teoreetilisel tingimusel, et „asjaomase toote selgelt eristatav kliendirühm võib [...] moodustada neile toodetele kitsama eripärase turu, kui selle rühma suhtes võidakse rakendada hinnadiskrimineerimist" ja et „üldjuhul tekib see olukord, kui on täidetud kaks tingimust: a) on võimalik selgelt määratleda, millisesse rühma konkreetne klient talle asjaomaste toodete müümise hetkel kuulub, ja b) klientide omavaheline kauplemine või kolmandate poolte tegutsemine vahendajana ei oleks tasuv". [110] Selle eelduse alusel ja arvestades, et selles esitatud tingimused olid käesoleval juhul täidetud, jõudis komisjon täpsemalt järeldusele, et olid olemas konkreetsed tundlike toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate turud.

138. Kõnealuste etteheidetega vaidlustab komisjon edasikaevatud kohtuotsuse arutluskäigus esitatud hinnangu ja leiab eelkõige, et Esimese Astme Kohus i) on jätnud

109 — *Ibidem.*

110 — Otsuse põhjendus 178.

ekslikult arvestamata Sideli poolt minevikus harrastatud hinnadiskrimineerimise põhjusel, et „see ei [saanud] olla piisavaks tõendiks, et uus üksus jätkab sarnast käitumist", sest „viimati nimetatu, erinevalt Sidelist enne koondumist, oleks lisaks oma kohustustele seotud ka mitmete Tetra käitumist piiravate kohustustega";[111] ii) on jätnud ekslikult arvestamata suure osa tema märkustest, mis puudutavad võimalust teha kindlaks kliendid, kes kavatsevad kasutada SBM-masinaid tundlike toodete pakendamisel, ning mõistnud igal juhul valesti nende tähtsust; ning iii) on mõistnud valesti ja jätnud ekslikult tähelepanuta tema märkused selle kohta, et kõnealuse tootja masinaid on võimatu osta teistelt isikutelt (põhiliselt teistelt klientidelt, kes soovivad müüa kasutatud masinaid).

139. Ka kõnealused etteheited ei tundu mulle põhjendatud.

140. Esimese etteheite osas jagan Tetra arvamust, et vaidlustatud kinnitusel puudub seos tundlike toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate konkreetsete turgude määratlemisega. Kõnealune kinnitus ei puuduta üldse asjaomaste turgude määratlemist, vaid see paikneb kohtuotsuse selles osas, kus uuritakse, „kuidas uus üksus saaks kangiefekti kasutada", ja selles viidatakse eelkõige vajadusele piirata seda uuringut „[nende võtetega], mis vähemalt tõenäoliselt ei kujuta endast aseptilise kartongi turgu valitseva seisundi kuritarvitamist" ja arvestada Tetra välja pakutud kohustusi (vt eespool punkt 43).

141. Vastupidi apellatsioonkaebuses esitatud kinnitustele leian, et Esimese Astme Kohus on uurinud ja mõistnud õigesti erinevaid lõike, milles esitati komisjoni arutluskäik. Esimese Astme Kohus on siiski leidnud, et kõnealune arutluskäik sisaldas loogikavigu, sest uue üksuse võimalus teha kindlaks kliendid, kes kavatsevad pakendada tundlikke tooteid (ja järelikult kasutada nende suhtes hinnadiskrimineerimist), „ei takista aga neid kliente pöördumast SBM-masinate teiste tarnijate poole, kui nad ei ole enam rahul kõnealuse üksuse pakutud tingimustega".[112]

142. Kuigi Esimese Astme Kohtu analüüs on esitatud väga lühidalt, tundub see olulises osas vastuvõetav. Leian, et isegi kui uus üksus suudaks teha kindlaks kliendid, kes

111 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 223.

112 — Punkt 268.

kavatsevad pakendada tundlikke tooteid, ja oleks otsustanud nõuda neilt kõrgemat hinda kui teistelt klientidelt, sest neil on kõnealuseid masinaid võimatu osta teistelt isikutelt, ei võimalda see iseenesest määratleda konkreetseid tundlike toodete pakendamiseks mõeldud SBM-masinate turge, sest — nagu kinnitab Esimese Astme Kohus — „diskrimineeritud" kliendid oleksid võinud pöörduda teiste selliste tarnijate poole, kellel ei ole samasugust hinnapoliitikat.

145. Eespool esitatud kaalutlustest tulenevalt leian, et kolmas väide tuleb seega tagasi lükata.

Väide, mis puudutab Tetra turgu valitseva seisundi tugevnemist kartongisektoris

143. Teisisõnu, minu arvates asjaolu, et üksainus ettevõtja kasutab (ilma et tema konkurendid seda teeksid) hinnadiskrimineerimise poliitikat teatava kliendirühma suhtes, ei võimalda iseenesest määratleda kõnealuse kliendirühmaga seotud konkreetset turgu, sest sama poliitikat mitte kasutavate teiste ettevõtjate olemasolu võib ära hoida oluliselt teistsuguste turutingimuste kehtestamise kõnealuse kliendirühma suhtes.

146. Komisjon heidab neljandas väites Esimese Astme Kohtule ette järeldust, mille kohaselt „vaidlustatud otsuses esitatud asjaoludega ei ole nõutaval tasemel tõendatud, et muudetud koondumise mõju Tetra seisundile aseptilise kartongi turul, kui kõrvaldatakse Sidel kui võimalik konkurent, oleks selline, et määruse artikli 2 lõike 3 tingimused oleksid täidetud." [113]

144. Minu arvates ei ole Esimese Astme Kohus seega teinud õiguslikku viga, kui ta kritiseeris komisjoni arutluskäiku, mis põhines Sideli poolt minevikus kasutatud hinnadiskrimineerimisel ja sellel, et uus üksus võib seda poliitikat jätkata.

147. Selles osas heidab komisjon Esimese Astme Kohtule kõigepealt ette, et ta ei ole tunnistanud, et PET-turult tulenev „võimalik" konkurentsi vähenemine kartongisektoris oleks iseenesest tugevdanud Tetra turgu valitsevat seisundit kartongisektoris. Esimese Astme Kohus on ekslikult kohustanud komisjoni tõendama, et selline „võimalik"

113 — Punkt 333.

konkurentsi vähenemine oleks võinud „[tugevdada] Tetra valitsevat seisundit konkurentide ees aseptilise kartongi turul",[114] sest seisundi tugevnemist ei oleks pidanud hindama Tetra konkurentide suhtes, vaid klientidele ja tarbijatele PET-turult tuleneva „võimaliku" konkurentsi vähenemisega tekkivate vältimatute tagajärgede suhtes, kui kartongi hinnad tõusevad (või ei lange) ja toodete innovatsioon väheneb.

148. Nagu nähtub kaebuse kolmandas väites esitatust, leiab komisjon veel, et Esimese Astme Kohus on ekslikult leidnud, et tema hinnangut „võimaliku" konkurentsi vähenemise kohta nõrgendab asjaolu, et PET-i kasv tundlike toodete pakendamisel jääb „tõenäoliselt palju väiksemaks kui [kõnealune institutsioon] arvas".[115]

149. Komisjon vaidlustab ka Esimese Astme Kohtu järelduse, mille kohaselt viimane ei olnud „tõendanud, et pärast PET-turult tuleneva konkurentsisurve kõrvaldamist või vähendamist ei alandaks Tetra kartongpakendite hinda ja ta loobuks innovatsioonist".[116]

150. Ta märgib selle kohta alguses, et Esimese Astme Kohtu hinnang „võimaliku" konkurentsi vähenemise mõjudest kartongi hindadele sisaldas ekslikku seisukohta, et PET-i kulud oleksid kartongi kuludest suuremad (ka selles osas viitab ta esimeses väites esitatud asjaoludele). Komisjon lükkab seejärel kõnealuse hinnangu puhul tagasi ka Esimese Astme Kohtu poolt tema vastu suunatud kriitika, et ta ei ole selgitanud, miks Tetra konkurendid ei oleks võinud kasu saada kartongi hindade tõusust; komisjoni arvates ei ole Esimese Astme Kohus arvestanud, et need konkurendid olid põhimõtteliselt kõrvale tõrjutud Tetra ülekaaluka valitseva seisundi tõttu. Komisjon heidab veel Esimese Astme Kohtule ette, et ta ei ole arvestanud mõju, mida kartongi hindadele oleks avaldanud asjaolu, et pärast PET-turgude tähtsaima ettevõtja omandamist oleks Tetra võinud rahulikult oletada, et suur osa tema klientidest, kes läksid kartongilt üle PET-ile, on Sideli abil „tagasi võidetud".

151. Seoses mõjuga, mida „võimaliku" konkurentsi vähenemine avaldab innovatsioonile, heidab komisjon Esimese Astme Koh-

114 — Punkt 323 (komisjoni kursiiv).
115 — Punkt 324.
116 — Punkt 325.

tule ette, et ta on üle hinnanud Tetra turgu valitseva seisundi tõttu kõrvale tõrjutud konkurentide võimalikku reaktsiooni. Lõpuks leiab komisjon, et Esimese Astme Kohus on teinud vea, kui ta jättis esiteks tähelepanuta PET-i kasvust põhjustatud innovatsioonisurve ja kartongiturgudel tegutsevate Tetra konkurentide põhjustatud innovatsioonisurve vahelise erinevuse ja teiseks, kui ta kinnitas, et kõnealuse ettevõtja hiljutised innovatsioonid ei tulenenud PET-i põhjustatud survest.

152. Enne nende etteheidete uurimist tuleb täpsustada — nagu Tetra on märkinud — et *võimalik* konkurents, millele viidatakse kõnealuse väite puhul, ei moodustanud konkurentsi ettevõtjate poolt, kes oleksid suutnud siseneda kartongi pakendamise turgudele ja kes järelikult oleksid olnud Tetra võimalikud konkurendid kõnealustel turgudel. Tegemist oli seega hoopis selgelt *kaudse* konkurentsiga selliste ettevõtjate poolt, kes tegutsevad kartongi pakendamise turgude suhtes eraldi turgudel (kuigi naaberturgudel) ja kes toodavad masinaid, et pakendada ühte materjali ehk PET-i, mida komisjon pidas majanduslikus mõttes kartongi „nõrgalt asendavaks tooteks". [117] Järgnevalt viidatakse seetõttu pigem *kaudsele* konkurentsile kui PET-turult tulenevale *võimalikule* konkurentsile.

153. Selle põhjal nõustun Tetraga, et ei saa järeldada, et kaudse konkurentsi vähenemine tulenevalt sellest, et ettevõtja ostab naaberturgudel tegutseva peamise ettevõtja, tähendab *iseenesest* turgu valitseva seisundi tugevnemist koondumismääruse artikli 2 tähenduses. Lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikas tõlgendamist leidnud „turgu valitseva seisundi" üldtuntud mõistest tuleb hinnata, kas selline kaudse konkurentsi vähenemine võib suurendada turgu valitseva seisundiga ettevõtja „majanduslikku võimsust", mis lubab tal takistada veel tõhusamalt (või lihtsamalt) „toimivat konkurentsi asjaomasel turul" ja võimaldab tegutseda „arvestataval määral sõltumatult *konkurentidest, varustajatest ja ostjatest*". [118]

154. Eespool esitatust nähtub ka asjaolu, et Esimese Astme Kohtu poolt oleks olnud õigem oma analüüsis viidata kõnealusele mõistele kui kinnitada, et komisjon oleks pidanud tõendama, et PET-turult tulenev kaudse konkurentsi vähenemine „tugevdaks

117 — Vt eelkõige vaidlustatud otsuse põhjendus 332, milles täpsustatakse, et kartong ja PET olid „tehniliselt asendatavad tooted, sest mõlemat pakendamismaterjali saab kasutada asjaomaste lõpptoodete pakendamisel" ja neid saab „pidada majanduslikust seisukohast „nõrgalt asendatavateks toodeteks"". Vt selle kohta ka otsuse põhjendus 163 (viidatud eespool, käesoleva ettepaneku punkt 10), kus juhitakse muu hulgas tähelepanu, et PET-i ja kartongi pakendamise süsteemide turgude määratlused võivad tulevikus muutuda.

118 — Vt 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche v. komisjon (EKL 1979, lk 461, punkt 38; kohtujuristi kursiiv).

Tetra valitsevat seisundit konkurentide ees aseptilise kartongi turul." Siiski usun, et tegemist ei ole eriti tõsise ebatäpsusega, mis nõrgendaks Esimese Astme Kohtu järeldust, sest ta on igal juhul pidanud mitmes osas ekslikuks komisjoni arutluskäiku, milles üritati tõendada mõju, mis oleks avaldunud klientidele ja tarbijatele PET-turult tuleneva prognoositud kaudse konkurentsi vähenemisega, sest kartongihinnad oleksid tõusnud (või need ei oleks langenud) ja tooteinnovatsioon oleks vähenenud.

155. Analoogiliselt leian, et selles Esimese Astme Kohtu järelduses ei ole niisuguseid vigu, mida ta on teinud, hinnates PET-i prognoositavat kasvu vedelate piimatoodete pakendamisel (vt eespool punktid 103 ja 112).[119]

156. Tulenevalt järeldusest, et PET-i kasv tundlike toodete pakendamisel, „välja arvatud puuvilja- ning tee- ja kohvijoogid, jääb tõenäoliselt palju väiksemaks kui komisjon arvas", ei olnud Esimese Astme Kohtu arvates „vaidlustatud otsuses esitatud asjaolude põhjal enam võimalik koondumise keelamise õigustamiseks nõutava kindlusega määratleda, kas muudetud koondumise elluviimine asetaks Tetra olukorda, kus ta saaks olla varasemast vähem sõltuv oma konkurentidest aseptilise kartongi turul".[120] Esimese Astme Kohus ei ole siiski piirdunud kõnealuse kinnitusega, vaid jätkas oma analüüsi kuni järelduseni, et „kahte asjaolu, mis on seotud Tetra käitumisega tulevikus ja millele komisjon tugineb, püüdes näidata muudetud koondumise väidetavalt negatiivset mõju aseptilise kartongi turul ei olnud *igal juhul* õiguslikult piisavalt tõendatud" (kohtujuristi kursiiv). Nagu eespool on sedastatud, ei ole Esimese Astme Kohtu sõnul „tõendatud, et PET-turult tuleneva konkurentsisurve kõrvaldamisel või vähenemisel ei alandaks Tetra kartongpakendite hinda ja loobuks innovatsioonist".[121]

157. Järgmisena hindan seetõttu komisjoni etteheiteid kõnealuse järelduse kohta ja märgin kõigepealt, et vastupidi sellele, mida väitis komisjon, ei ole Esimese Astme Kohtu hinnang PET-turult tuleneva kaudse konku-

119 — Sellega seoses tuletan meelde, et pean põhjendamatuks komisjoni etteheidet, mis puudutab Esimese Astme Kohtu tehtud väidetavaid vigu, kui ta hindas PET-i prognoositavat kasvu mahlade pakendamisel (vt eespool, punkt 104).

120 — Edasikaevatud kohtuotsus, punkt 324.

121 — Punkt 325.

rentsi vähenemise mõjust kartongi hindadele minu arvates seotud selle eksliku seisukohaga, et PET on kartongist kallim (vt eespool Esimese Astme Kohtu selles osas tegelikult tehtud vea kohta, punktid 111 ja 112).

158. Seega tuleb meelde tuletada, et Esimese Astme Kohus on tõdenud komisjoni argumendi kohta, mille kohaselt oleks koondumine andnud Tetrale võimaluse vältida kartongi hindade alandamist, mis muidu oleks olnud vältimatu, järgmist:

i) et „kartongituru hinna suhtes kõige tundlikumate klientide puhul, kes on märkinud komisjoni turu-uuringutes, et nad [kavatsevad] kartongilt minna üle PET-ile üksnes juhul, kui kartongi hind tõuseb märkimisväärselt ehk 20% või rohkem [...], nähtub selgelt, et kartongi hinna alandamine ei ole vajalik nende hoidmiseks kartongiturgudel. Nagu vaidlustatud otsuses üksnes tõdetakse, et „nende samade klientide üleminekut [kartongilt] PET-ile tõenäoliselt takistataks, kui kartongi hinda alandatakse nii, et hinnaerinevus kartongi pakendamisliini ja PET-i pakendamisliini vahel [suureneks] [...], vaidlustatud otsus ei selgita, miks Tetra peaks koondumise puudumisel kõnealuste klientide säilitamiseks hinda alandama. Kõnealused kliendid läheksid PET-ile üle vaid siis, kui kartongi hind tõuseks vähemalt 20% või kui PET-i hind vastavalt langeks"; [122]

ii) et „niivõrd, kuivõrd komisjon viitab Esimese Astme Kohtus võimalusele, et Tetra võib pärast koondumise toimumist lihtsamalt tõsta hindu aseptilise kartongi turul selliste klientide suhtes, ei selgita ta eelkõige, miks see ei annaks kartongiturgudel Tetra konkurentidele, kes tegutsevad ka PET-turul, nagu SIG ja Elopak, võimalust seda ära kasutada"; [123]

iii) et „joogitootjad, kes lähevad kartongilt üle PET-ile kaubanduslikel põhjustel, vaatamata sellele, et PET on kartongist märkimisväärselt kallim, ei veena kõnealuse materjali hinna alandamine hinna

122 — Punkt 327.
123 — *Ibidem.*

suhtes mittetundlikke kliente jääma tooteid pakendama kartongi"; [124]

iv) et „vaidlustatud otsuses ei tõendata, miks PET-seadmete turul tegutsevad äriühingud, kes muudetud koondumise puudumisel konkureeriksid tõenäoliselt tugevalt oma turuosa suurendamiseks kartongi arvelt [...], muudaksid oma käitumist pärast koondumist. Kui Sideli poolt kaoks konkurentsisurve, ei selgitata vaidlustatud otsuses, et kui Sideli konkurente ei tõrjuta kõrvale õnnestunud kangiefektiga, miks teised PET-seadmete turgudel tegutsevad äriühingud ei suudaks enam propageerida PET-i eeliseid kartongiturgudel tegutsevatele Tetra klientidele". [125]

159. Nagu saab hõlpsalt tuvastada, on Esimese Astme Kohus kõnealuste tõdemustega toonud esile komisjoni järelduses sisalduvad loogikavead, ilma et ta oleks mingil etapil rajanud oma lahenduse kõnealusele ekslikule seisukohale, et PET on kartongist kallim; ja ta ei ole seda teinud ka punktis iii, mis sisaldab ainsat viidet sellele aspektile. Tähelepanelikul lugemisel nähtub selgelt, et Esimese Astme Kohus on üksnes viidanud komisjoni argumendile, mille kohaselt teatavad kliendid läheksid PET-ile kindlasti üle, „kuigi [kõnealune materjal] oleks kallim või kuigi kartongi hinnad ei muutu", [126] järeldades sellest, et „kõnealuse materjali hinna alandamine ei veena hinna suhtes mittetundlikke kliente jääma tooteid pakendama kartongi".

160. Kuna seega on tõendatud, et Esimese Astme Kohtu hinnangut ei ole mõjutanud ekslik seisukoht, et PET on kartongist kallim, märgiksin, et põhjendatud ei tundu ka punktis ii esitatud komisjoni etteheide, mille kohaselt Esimese Astme Kohus on jätnud ekslikult tähelepanuta, et Tetra konkurendid kartongiturul olid juba määratluse järgi kõnealuse ettevõtja ülekaaluka valitseva seisundi tõttu kõrvale jäänud.

161. Seoses sellega nõustun Tetraga, et komisjoni kõnealune etteheide läheb kauge-

124 — Punkt 328.

125 — *Ibidem.*

126 — Tsitaat on otsuse põhjendusest 397, milles täpsustatakse, et mitmed komisjoni turu-uuringu raames küsitletud äriühingud avaldasid „selgelt, et nad olid kartongilt PET-ile juba üle läinud või kavatsesid minna, isegi kui PET oleks kallim või kartongi hinnad ei muutuks".

male sellest, mida ta tõendab. Kuigi ta piirdub teoorias järeldusega, et Tetra oleks võinud määratluse järgi oma turgu valitsevas seisundis „tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest" kartongiturgudel [127], ja järelikult tõsta ka hindu nende reaktsiooni kartmata, oleks raske selgitada, miks kõnealune äriühing koondumise puudumisel — arvestades tema kindlat turgu valitsevat seisundit kartongisektoris — ei oleks suuteline käituma samamoodi ja peaks hoopis kartma kaudset konkurentsi ettevõtjate poolt, kes tegutsevad üksnes naaberturgudel (nagu Sidel) ja toodavad seadmeid sellisesse materjali pakendamiseks, mida peetakse kartongi üksnes „nõrgalt asendavaks" tooteks.

162. Märgin veel, et vastupidi sellele, mis nähtub komisjoni apellatsioonkaebusest, ei ole Esimese Astme Kohus võtnud arvesse üksnes Tetra konkurente kartongiturul, vaid samuti konkurente, kes „tegutsevad ka PET-turul". Seega on ta viidanud ettevõtjatele, kes oleksid võinud kartongi hindade tõusu ära kasutada ka PET-turgudel ja oleksid igal juhul suutnud avaldada suuremat konkurentsisurvet seetõttu, et nad tegutsevad samal ajal mõlemal pakkematerjali turul, kui veel arvestada, et „erinevalt uuest üksusest, ei kohaldataks [nende suhtes] mingeid piiranguid, mis puudutaksid kartongi ja SBM-masinatega seotud ühispakkumiste esitamist". [128]

163. Ma ei pea selles osas põhjendatuks komisjoni etteheidet, mis puudutab PET-turult tuleneva kaudse konkurentsi vähenemise mõju kartongi hindadele ja mille kohaselt Esimese Astme Kohus ei ole arvestanud, et pärast PET-i turgude kõige olulisema ettevõtja omandamist oleks Tetra suutnud tõsta vabamalt kartongi hindu, sest ta teadis, et ta oleks suutnud Sideli kaudu endale tagasi võita enamiku klientidest, kes oleksid sel põhjusel läinud üle PET-ile.

164. Nagu Tetra on õigesti rõhutanud, ei saa Esimese Astme Kohtule selle aspekti arvestamata jätmist ette heita, sest seda ei olnud vaidlustatud otsuses esitatud. Märgin igal juhul, et isegi pärast Sideli ostmist oleks Tetra klientide üleminek kartongilt PET-ile uuele üksusele kindlasti majanduslikku mõju avaldanud. On ilmne, et teatavate Tetra klientide kaotust tema valitsetud turgudel,

127 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *v.* komisjon, punkt 38.

128 — Punkt 330.

kus ta suutis teenida suurt kasumit, oleks vaid osaliselt korvanud lootus, et ta suudab tagasi võita samad kliendid sellistel turgudel nagu PET-i turud, mis olid täielikus arenemisstaadiumis ja mida iseloomustab suur konkurents. [129]

165. Järgmisena käsitlen PET-turult tuleneva kaudse konkurentsi vähenemise mõju innovatsioonile ja märgin, et etteheide, mille kohaselt Tetra konkurentide võimalik reaktsioon on üle hinnatud, tuleb *mutatis mutandis* tagasi lükata samadel põhjustel nagu analoogilise etteheite puhul, mis puudutas kartongi hindade mõju (vt eespool punktid 161 ja 162).

166. Lõpuks komisjoni etteheites, mille kohaselt Esimese Astme Kohus ei ole piisavalt arvestanud PET-i kasvust põhjustatud innovatsioonisurve liiki ja on leidnud ekslikult, et Tetra hiljuti kasutusse võetud innovatsioonid ei ole pärit kõnealusest materjalist tulenevast survest, esitab komisjon ka minu arvates tegelikult faktiliste asjaoludega seotud küsimusi, mida Euroopa Kohus ei ole pädev lahendama (vt eespool punktid 59–61).

167. Eespool esitatud kaalutlustest tulenevalt leian, et apellatsioonkaebuse neljas väide tuleb tagasi lükata.

Väide, mis puudutab Tetra turgu valitseva seisundi tekkimist SBM-masinate turul

168. Komisjon vaidlustab apellatsioonkaebuse viimase väitega Esimese Astme Kohtu järelduse, mille kohaselt „vaidlustatud otsuses ei ole nõutaval tasemel tõendatud, et uus üksus võiks aastaks 2005 saavutada valitseva seisundi väikese ja suure võimsusega [SBM-] masinate turgudel, mistõttu määruse artikli 2 lõikes 3 sätestatud tingimused on kõnealuste turgude puhul täidetud". [130]

169. Järgmisena uurin lühidalt komisjoni kokkuvõtvalt esitatud etteheiteid, mis puudutavad Esimese Astme Kohtu väidetavaid

129 — On selge, et olukord oleks olnud (vähemalt osaliselt) teistsugune, kui uus üksus oleks suutnud ära kasutada Tetra seisundit kartongiturul selleks, et suunata Sidelile kliente, kes kavatsevad üle minna PET-ile, ja saavutada seega turgu valitsev seisund kõigil või teatavatel PET-turgudel. Kuna Esimese Astme Kohus on siiski lükanud komisjoni hinnangud selle kohta tagasi, ei saa seda võimalust arvestada.

130 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 307.

vigu seoses mõlema (väikese ja suure võimsusega) SBM-masinate turuga, ja seejärel teen kindlaks, kas tegelikult tuvastatud vead võivad nõrgendada Esimese Astme Kohtu järeldust.

a) Komisjoni etteheited

170. Kõigepealt tuleb tõdeda väikese võimsusega SBM-masinate turgu puudutavate etteheidete osas, et komisjon süüdistab Esimese Astme Kohut eelkõige selles, et ta on viidanud turuosale, mis Sidelil oli ajavahemikus 1998–2000 (alla 40%), arvestamata, et vaidlustatud otsusest ilmnes, et turuosa oli 2001. aastal kasvanud kuni 40–50%-ni. [131]

171. Minu arvates võis Esimese Astme Kohus õigustatult arvestada ajavahemikku 1998–2000, nagu seda on ka Tetra rõhutanud, sest see oli ajavahemik, millele komisjon oli ka ise põhiliselt viidanud. Komisjoni viidatud otsuse punktis (nagu muu hulgas Esimese Astme Kohtu viidatud eelnevas punktis) [132] täpsustati Sideli, Tetra ja nende olulisemate konkurentide turuosad „ajavahemikus 1998–2000", kuid Sideli ja Tetra turuosa 2001. aastal nimetati üksnes joonealuses märkuses (kusjuures neid ei võrreldud nende peamiste konkurentide turuosadega samas ajavahemikus).

172. Pean põhjendamatuks ka järgmist etteheidet, milles komisjon süüdistab Esimese Astme Kohut selles, et ta on kinnitanud, et „Tetra lahkumisega [väikese võimsusega SBM-masinate] turult püsiks uue üksuse seisund põhiliselt muutumatult Sideli selle hetke seisundi suhtes", [133] arvestamata Sideli seisundi vahetut tugevnemist paljude otsuses nimetatud tegurite tõttu (Tetra tugev majanduslik ja kaubanduslik seisund, kõnealuse ettevõtja maine aseptilise pakendamise alal, „esimese turule tulija" eelised selliste klientide seisukohast, kes kavatsevad kartongilt minna üle PET-ile, ja tema turgu valitsev seisund kartongisektoris). [134]

131 — Komisjon näib viitavat edasikaevatud kohtuotsuse punktile 272, milles täpsustatakse, et „komisjon nõustub, et Sidelil on väikese võimsusega SBM-masinate turul [30–40%-line] turuosa võimsuse ja EMP-is 2000. aastal müüdud ühikute alusel (põhjendus 233)". Selleks et tõendada Esimese Astme Kohtu eksimust, viitab komisjon otsuse põhjendusele 266. Kuna ametlikus teatajas avaldatud otsuse versioonis ei ole konfidentsiaalsuse tõttu täpset turuosa märgitud, vaid üksnes teatav vahemik, on käesolevas ettepanekus asjakohane järgida sama kriteeriumi.

132 — Vt eelmine joonealune märkus.

133 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 280.

134 — Komisjon viitab sellega seoses otsuse põhjendustele 376–387.

173. Seega nõustun Tetraga, et kõnealuseid tegureid loetletakse otsuses üldiselt (kuid arvestamata kõnealuse ettevõtja väljapakutud kohustusi), et rõhutada uue üksuse juhtivat seisundit ja ülemaailmset tugevust, mis tuleneb ka tema tegutsemisest kõigil asjaomastel turgudel, kuid mitte selleks, et esile tõsta Sideli seisundi erilist ja vahetut tugevnemist väikese võimsusega SBM-masinate turul. Neil asjaoludel leian, et Esimese Astme Kohus on õigustatult leidnud, et pärast seda kui Tetra oleks kõnealustelt turgudelt lahkunud, oleks uue üksuse seisund jäänud Sideli suhtes põhiliselt samaks.

174. Lõpuks leian ma, et ei saa nõustuda ka etteheitega, mis puudutab Esimese Astme Kohtu kinnitust, mille kohaselt „vaidlustatud otsuses ei [...] analüüsita piisavalt väikese võimsusega SBM-masinate praegust ja tulevast kasutust". [135]

175. Komisjon süüdistab kõnealuses etteheites Esimese Astme Kohut eelkõige selles, et ta on rajanud oma hinnangu kahele asjakohatule aspektile: esiteks väikese võimsusega SBM-masinate osatähtsus mittetundlike toodete pakendamisel ei ole asjakohane, kui nõustuda komisjoni poolt esitatud turgude segmentatsiooniga; teiseks selliste klientide osakaal, kes valiksid tundlike toodete pakendamiseks suure või väikese võimsusega SBM-masinad, [136] ei ole samuti asjakohane, kui hinnatakse Tetra võimalusi tugineda oma turgu valitsevale seisundile kartongisektoris taolise seisundi saavutamiseks ka väikese võimsusega SBM-masinate turul.

176. Esimese teguri osas on siiski lihtne sedastada, et komisjoni analüüs seoses „tundlike" toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate konkreetsete turgude määratlemisega on tagasi lükatud (vt eespool punkt 145). Teise teguri puhul märgin, et ei tundu ilmne, et selliste klientide valikud, kes kavatsevad pakendada tundlikke tooteid PET-i, oleksid olnud asjakohatud, kui hinnatakse väikese võimsusega SBM-masinate turu arengut ja uue üksuse võimalusi saavutada kõnealustel turgudel turgu valitsev seisund. Üldiselt ma ei mõista, kuidas

135 — Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 280.

136 — Komisjon viitab sellega seoses Esimese Astme Kohtu kinnitusele, mille kohaselt märkimisväärne osa tundlike toodete pakkimiseks kasutatavatest SBM-masinatest on suure tõenäosusega väikese võimsusega masinad" (kohtuotsuse punkt 279).

Esimese Astme Kohtule saaks ette heita seda, et ta on kontrollinud, kas sellise turgu valitseva seisundi saavutamist käsitlev komisjoni hinnang põhineb asjaomaste turgude arengu täpsel ja põhjalikul analüüsil.

177. Seejärel märgin kohe etteheidete kohta, mis puudutavad suure võimsusega SBM-masinate turgu, et samadel põhjustel nagu eespool punktis 173, tuleb *mutatis mutandis* lükata tagasi komisjoni argument, mille kohaselt Esimese Astme Kohus ei ole arvestanud Sideli seisundi vahetut tugevnemist, mille põhjustavad punktis 172 nimetatud tegurid. [137]

178. Seevastu etteheide, mis puudutab Esimese Astme Kohtu kinnitust, mille kohaselt on ülehinnatud „„esimese turule tulija eelis" [mis oleks Tetral olnud PET-ile üleminekut plaanivate klientide suhtes]", [138] tundub minu arvates osaliselt põhjendatud.

179. Leian, et komisjon väidab vedelate piimatoodete pakendamise kohta õigesti, et Esimese Astme Kohtu analüüsis on vigu, mida ta on teinud PET-i kasvuprognooside (vt eespool punkt 103) ning eriti PET-i ja HDPE vahelise suhte kohta (vt eespool punkt 98). Edasikaevatud kohtuotsusest nähtub kõnealuste toodete pakendamise osas, et Esimese Astme Kohus on pidanud „esimese turule tulija" eelist „ülehinnatuks" põhiliselt seetõttu, et i) „prognoositav kasv PET-i kasutamisel Tetra [...] klientide hulgas aseptilise kartongi turul ei ole märkimisväärne" [139] ja et ii) „värske piima puhul ei selgitata vaidlustatud otsuses piisavalt HDPE ja PET-i vahelist suhet". [140]

180. Komisjoni etteheidetega ei saa seevastu nõustuda osas, kus ta kritiseerib hinnangut, mis puudutab „esimese turule tulija" eelist klaasilt PET-ile üleminekut kavatsevate klientide puhul, ja kus süüdistatakse Esimese Astme Kohut eelkõige selles, et i) ta jätab tähelepanuta asjaolu, et kliendid, kes pakendavad jooke klaasi, kasutavad väga harva ainult kõnealust materjali ja et ii) ta moonu-

137 — Komisjon viitab sellega seoses eelkõige kinnitusele, mille kohaselt „Tetra [ei] annaks uuele üksusele midagi juurde [suure võimsusega SBM-masinate] turul" (edasikaevatud kohtuotsuse punkt 284).

138 — Punkt 288.

139 — Punkt 288.

140 — Punkt 289. Esimese Astme Kohus leiab eelkõige HDPE ja PET-i vahelise suhte osas, et oleks „vähemalt sama tõenäoline, et Tetra praegused kliendid, kes tahavad piimatootmisel osaliselt üle minna plastikule, valivad meelsamini HDPE kui PET-i" (*ibidem*).

tab faktilisi asjaolusid, kui kinnitab, et Tetra sellised konkurendid, nagu SIG, Krones ja KHS, kes „tegutsevad klaasi ja PET-i pakendamise turgudel", suudaksid kõnealuste klientide puhul ära kasutada „„esimese turule tulija" eelist". [141]

181. Seega nõustun Tetraga, et kõnealused komisjoni argumendid tuleb tagasi lükata, sest need põhinevad asjaoludel, mida ei olnud vaidlustatud otsuses mainitud [142] (vt eespool punkt 106), ja igal juhul, eriti punktis ii, tuuakse esile faktilisi asjaolusid puudutavad küsimused, mida Euroopa Kohus ei ole pädev lahendama (vt eespool punktid 59–61).

182. Mulle tundub põhjendamatu komisjoni etteheide, milles ta süüdistab Esimese Astme Kohut selles, et ta sedastas esiteks, et „vaidlustatud otsuses oleks pidanud üksikasjalikumalt uurima konkurentide suutlikkust seista vastu uue üksuse võimaliku kangiefekti ärakasutamisega seotud käitumisvõtetele" [143] ja teiseks, et „komisjon on teinud vea, kui ta alahindas SIG-i praeguse seisundi tähtsust suure võimsusega masinate turul ja lihtsustas uue üksuse peamiste konkurentide, eriti SIPA ja Kronesi seisundit kõnealusel turul". [144]

183. Ma ei leia, et Esimese Astme Kohus oleks komisjoni väidetud viisil moonutanud otsuse sisu (eriti eitades, et see sisaldas analüüsi Sideli seisundi kohta SBM-masinate turgudel võrreldes tema konkurentidega) [145] või asendanud komisjoni seisukoha enda seisukohaga.

184. Esimese Astme Kohus on hoopis leidnud, et arvestades Sideli kõnealuse kolme konkurendi (SIG, SIPA ja Krones) turuosade märkimisväärset ja vaieldamatut kasvu viimaste aastate jooksul ja haldusmenetluses Tetra esitatud täpsemaid märkusi, ei oleks komisjon saanud piirduda otsuses sisalduvate pelkade üldiste märkustega, vaid ta oleks pidanud uurima kõnealuse kolme äriühingu konkurentsialast tugevust ja reaktsioonivõimet üksikasjalikumalt. Ta on sedastanud, et

141 — Punkt 290.

142 — Komisjon üritab rajada oma kinnitused otsusele üksnes punkti i osas (põhjendused 14 ja 335). Komisjon ei tõenda siiski, et otsuses oleks täpsustatud, et kliendid, kes pakendavad jooke klaasi, kasutavad väga harva ainult seda materjali, vaid ta tsiteerib lõike, milles kinnitatakse üldiselt, et „joogitootjad kasutavad toodete pakendamisel üha sagedamini erinevaid materjale" ja näiteks tuuakse Coca-Cola kui jook, mida „saab klaaspudelist, PET-pudelist ja alumiiniumpurgist" (põhjendus 14).

143 — Punkt 294.

144 — Punkt 297.

145 — Komisjon viitab sellega seoses eelkõige otsuse põhjendustele 232–248, 293–300, 303–310 ja 369–387.

vaidlustatud otsuses sisaldusid konkreetsed analüüsid üksnes SIG-i puhul (mida minu arvates ei saa sisuliselt vaidlustada), ja on igal juhul leidnud, et kõnealused analüüsid ei vastatud piisavalt täpselt ja asjakohaselt märkustele, mida Tetra oli esitanud. [146] Kinnitust, mille kohaselt oli otsuses „alahinnatud" või „lihtsustatud" kõnealuse kolme äriühingu seisundit, tuleb mõista sellest seisukohast ehk nii, et komisjon ei olnud pööranud nende seisundi uurimisele tähelepanu, mis asjaoludest tulenevalt oleks olnud vajalik.

185. Lisaksin veel, et selles osas, kus süüdistatakse Esimese Astme Kohut faktiliste asjaolude moonutamises Sideli konkurentide poolt saadavate eeliste hindamisel, esitatakse faktilisi asjaolusid puudutavaid küsimusi, mida Euroopa Kohus ei ole pädev lahendama (vt eespool punktid 59–61).

186. Viimane etteheide, mida puudutab „pakenditarnijate" võimalust seista vastu kangiefektile ja milles komisjon süüdistab Esimese Astme Kohut, et ta ei ole piisavalt põhjendanud oma kinnitusi, ei ole vastanud komisjoni otsuses esitatud argumentidele ja on ebaseaduslikult asendanud komisjoni seisukoha enda omaga, tundub mulle põhjendatud.

187. Olen komisjoniga samal arvamusel, et Esimese Astme Kohus ei ole piisavalt selgitanud, millised olid need vead, puudused uurimises või loogikavead, mis sisaldusid tema arvates komisjoni järelduses, mille kohaselt „pakenditarnijad" olid „mingil määral Sidelist sõltuvad" ja oleksid jätkuvalt „sõltuvad koondumise tulemusel tekkivast üksusest". [147] Hindamata komisjoni kõnealuse järeldusega seoses tehtud ulatuslikku analüüsi, [148] on Esimese Astme Kohus piirdunud kinnitusega et i)„arvestades selle hetke konkurentsi taset, sealhulgas konkurentsi suure võimsusega SBM-masinate turul, ei ole järeldus, et pakenditarnijad oleksid sõltuvad Sidelist, veenev" ja ii)„kui uue üksuse pakutavad müügitingimused ei oleks enam atraktiivsed, oleks pakenditarnijatel alati võimalus osta kõnealuseid seadmeid Sideli praegustelt konkurentidelt". [149]

146 — Vt eelkõige edasikaevatud kohtuotsuse punktis 295 esitatud märkused.

147 — Otsuse põhjendus 310.

148 — Vt otsuse põhjendused 303–310.

149 — Kohtuotsuse punkt 305. Käsitletava asja seisukohast ei tundu eriti otstarbekas lisatäpsustus, mille kohaselt „SIG ja Elopak võiksid samuti pakkuda [pakenditarnijatele] kartongi pakendamise seadmeid juhul, kui [nende] kliendid tahavad PET-i pakendamise seadmete ja kartongi pakendamise seadmete ühist tarnet", sest komisjon ei olnud mingil viisil sidunud „pakenditarnijate" sõltuvust Sidelist või uuest üksusest vajadusega tarnida PET-i ja kartongi pakendamise seadmeid ühistarnena.

188. Kui ma õigesti aru saan, on Esimese Astme Kohus leidnud, et komisjoni järeldus, mis puudutas „pakenditarnijate" sõltuvust Sidelist, „ei olnud veenev" üksnes seetõttu, et nad oleksid saanud SBM-masinaid osta Sideli konkurentidelt. Niiviisi toimides ei ole Esimese Astme Kohus siiski arvestanud, et kuigi komisjon oli ise nõustunud, et pakenditarnijad võivad „pöörduda teiste SBM-masinate tarnijate poole sooviga osta uusi masinaid ning projekteerida ja testida vorme", on ta siiski — turu-uuringu põhjal — leidnud, et „tarnija vahetamise kulud ja vajadus kasutada suurt kogust juba ostetud Sideli masinaid [pikendaksid] pakenditarnijate sõltuvust Sidelist". [150]

b) Esimese Astme Kohtu järelduses sisalduvate vigade mõju

189. Tundub siiski ilmne, et kuigi Esimese Astme Kohus võis leida komisjoni järelduses vigu, uurimispuudusi või loogikavigu, ei oleks ta tohtinud tema järeldust tagasi lükata ilma asjakohast põhjendust esitamata. Märgin veel, et argumentidega, mille Tetra esitas, et õigustada Esimese Astme Kohtu hinnangut „pakenditarnijate" reaktsiooni võimalikkuse kohta, ei saa vaatamata nende põhjendatusele või põhjendamatusele parandada edasikaevatud kohtuotsuses sisalduvaid vigu.

190. Eespool esitatust nähtub minu arvates, et tuleb pidada põhjendatuks i) etteheidet, mis puudutab „esimese turule tulija" eelist niivõrd, kuivõrd see puudutab vedelate piimatoodete pakendamist (vt eespool punktid 178 ja 179) ja ii) etteheidet, mis puudutab „pakenditarnijate" võimalust seista vastu kangiefektile (vt eespool punkt 186).

191. Leian siiski, et kõnealustes etteheidetes esitatud Esimese Astme Kohtu vead ei ole sellised, et need nõrgendaksid nimetatud kohtu järeldust, mille kohaselt „vaidlustatud otsuses ei [olnud] nõutaval tasemel tõendatud, et uus üksus [võiks] aastaks 2005 saavutada valitseva seisundi väikese ja suure võimsusega [SBM]-masinate turgudel, mistõttu määruse artikli 2 lõikes 3 sätestatud tingimused [olid] kõnealuste turgude puhul täidetud". [151]

150 — Otsuse põhjendus 310.

151 — Punkt 307.

192. Kõnealune järeldus on minu arvates kindlasti põhjendatud, kui arvestada otsuses sisalduvaid paljusid vigu, mida Esimese Astme Kohus on sedastanud hinnangutes, mille õigsust ei ole käesolevas menetluses vaidlustatud või mille õigsus on vaidlustatud etteheidetes, mida olen pidanud põhjendamatuks. Kuna seda punkti ei ole vaja pikemalt käsitleda ja esitada pikka loetelu kõnealustest vigadest, märgin üksnes, et lisaks vigadele, mis on esitatud hinnangutes, mida on apellatsioonkaebuse käesoleva väite raames edutult vaidlustatud, tuleb arvestada ka vigu, mis on seotud asjaoluga, et i) ei arvestatud teatava käitumise ebaseaduslikkust ja Tetra väljapakutud konkurentsikäitumist puudutavaid kohustusi, mis võisid soodustada kangiefekti kasutamisest hoidumist (viga, mida sedastati hinnangus, mis vaidlustati edutult apellatsioonkaebuse teise väitega) ja et ii) määratleti konkreetsed tundlike toodete pakendamisel kasutatavate SBM-masinate turud (viga, mis sedastati hinnangus, mis vaidlustati edutult apellatsioonkaebuse kolmanda väitega).

193. Eespool esitatust nähtub, et eespool punktis 190 esitatud kahe etteheitega nõustumine ei saa iseenesest mõjutada järeldust, milleni Esimese Astme Kohus on jõudnud seoses turgu valitseva seisundi tekkimisega väikese ja suure võimsusega SBM-masinate turgudel.

Lõppjäreldus apellatsioonkaebuse tulemusest

194. Eespool esitatud kaalutlustest tuleb järeldada, et kuigi teatavad komisjoni esitatud etteheited on osutunud põhjendatuks, ei ole need piisavad, mõjutamaks järeldusi, milleni Esimese Astme Kohus on jõudnud seoses Tetra turgu valitseva seisundi tugevnemisega kartongiturgudel ja turgu valitseva seisundi tekkimisega väikese ja suure võimsusega SBM-masinate turgudel.

195. Neil asjaoludel tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikas on sedastatud, et „kui ka Esimese Astme Kohtu otsuse põhjendused toovad esile ühenduse õiguse rikkumise, kuid otsuse resolutiivosa on muude õiguslike asjaoludega põhjendatud, tuleb apellatsioonkaebus jätta rahuldamata".[152]

152 — 10. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-312/00 P: komisjon *v.* Camar ja Tico (EKL 2002, lk I-11355, punkt 57). Vt selle kohta ka 9. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-30/91 P: Lestelle *v.* komisjon (EKL 1992, lk I-3755, punkt 28); 15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-320/92 P: Finsider *v.* komisjon (EKL 1994, lk I-5697, punkt 37) ja 13. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-210/98 P: Salzgitter *v.* komisjon (EKL 2000, lk I-5843, punkt 58).

196. Järelikult leian, et edasikaevatud kohtuotsuse resolutiivosa, mille kohaselt otsus tuleb tühistada, on kindlasti põhjendatud paljude õiguslike alustega, mis toetavad Esimese Astme Kohtu järeldust seoses Tetra turgu valitseva seisundi tugevnemisega kartongiturgudel ja turgu valitseva seisundi tekkimisega SBM-masinate turul, mistõttu komisjoni apellatsioonkaebus tuleb jätta rahuldamata.

Kohtukulud

197. Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel ja lähtudes minu järeldusest, et kaebus tuleb jätta rahuldamata, leian, et kohtukulud tuleb mõista välja komisjonilt.

IV. Ettepanek

198. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.