OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO ANTONIA TIZZANA przedstawiona w dniu 25 maja 2004 r. [1]

I — Ramy prawne ..... I - 993

II — Stan faktyczny i postępowanie ..... I - 994

Zgłoszona koncentracja i postępowanie przed Komisją ..... I - 994

Zaskarżona decyzja ..... I - 996

Zaskarżony wyrok ..... I - 1002

Odwołanie i postępowanie przed Trybunałem ..... I - 1009

III — Analiza prawna ..... I - 1009

Ogólne rozważania o dopuszczalności odwołań od wyroków Sądu ..... I - 1010

W przedmiocie zarzutu opartego na wymaganym stopniu udowodnienia i zakresie kontroli sądowej ..... I - 1011

a) Krytyka ogólna ..... I - 1011

b) „Konkretny przykład" popełnionych przez Sąd błędów ..... I - 1017

c) Wnioski w przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania ..... I - 1023

W przedmiocie zarzutu opartego na żądaniu uwzględnienia bezprawności niektórych zachowań i zobowiązań dotyczących wyłącznie zachowań rynkowych ..... I - 1024

W przedmiocie zarzutu dotyczącego definicji odrębnych rynków maszyn typu SBM w zależności od ich końcowego wykorzystania ..... I - 1028

W przedmiocie zarzutu opartego na umocnieniu dominującej pozycji Tetry w branży kartonu ..... I - 1031

1 — Język oryginału: włoski.

W przedmiocie zarzutu opartego na stworzeniu pozycji dominującej Tetry na rynkach SBM ..... I - 1038

a) Podniesione przez Komisję części zarzutu ..... I - 1039

b) Wpływ stwierdzonych błędów na wniosek, do którego doszedł Sąd ..... I - 1044

Rozważania końcowe w przedmiocie zasadności odwołania ..... I - 1045

W przedmiocie kosztów ..... I - 1046

IV — Wnioski ..... I - 1046

1. Przedmiotem niniejszej sprawy jest odwołanie wniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich od wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 25 października 2002 r. w sprawie T-5/02 Tetra Laval przeciwko Komisji (Rec. str. II-4381, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), którym stwierdzona została nieważność decyzji Komisji C (2001) 3345 wersja ostateczna z dnia 30 października 2001 r. uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel) (zwanej dalej „decyzją").

I — Ramy prawne

2. Jak wiadomo, w rozporządzeniu Rady nr 4064/89 (zwanym dalej „rozporządzeniem o koncentracjach" lub po prostu „rozporządzeniem") [2], aby przyczynić się do utworzenia „systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym" [art. 3 lit. f) Traktatu EWG, który po wprowadzeniu zmian stał się art. 3 lit. g) Traktatu WE, obecnie art. 3 WE], ustanowiono kontrolę nad koncentracjami o wymiarze wspólnotowym [3]. W tym celu został ustanowiony w nim w szczególności obowiązek wcześniejszego zgłoszenia takich koncentracji Komisji, której zadaniem jest ocena ich zgodności ze wspólnym rynkiem.

3. Zgodnie z art. 2 ust. 1 rozporządzenia, „dokonując tej oceny Komisja bierze pod uwagę:

a) potrzebę zachowania i rozwoju skutecznej konkurencji na wspólnym rynku,

2 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L. 395, str. 1, sprostowane w Dz.U. 1990, L. 257, str. 13). Zmiany do rozporządzenia nr 4064/89 zostały wprowadzone przez rozporządzenie Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L. 180, str. 1).

3 — W art. 3 tego rozporządzenia zostało wyjaśnione, co należy rozumieć poprzez koncentrację, podczas gdy w art. 1 ust. 2 i 3 zostało wyjaśnione, kiedy koncentracja ma „wymiar wspólnotowy".

z punktu widzenia między innymi struktury wszystkich danych rynków oraz rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji ze strony przedsiębiorstw zlokalizowanych we Wspólnocie lub poza nią;

b) pozycję rynkową przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji oraz ich siłę ekonomiczną i finansową, możliwości dostępne dla dostawców i użytkowników, ich dostęp do zaopatrzenia lub rynków, wszelkie prawne lub inne bariery wejścia na rynek, trendy podaży i popytu w stosunku do właściwych dóbr i usług, interesy konsumentów pośrednich i końcowych oraz rozwój postępu technicznego i gospodarczego, pod warunkiem że dokonuje się on z korzyścią dla konsumentów i nie stanowi przeszkody dla konkurencji".

4. Dalsze ustępy art. 2 stanowią:

— z jednej strony, że „koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem" (ust. 2);

— z drugiej strony, że „koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem" (ust. 3).

II — Stan faktyczny i postępowanie

Zgłoszona koncentracja i postępowanie przed Komisją

5. Z dokonanych w zaskarżonym wyroku ustaleń faktycznych wynika, że:

„9 W dniu 27 marca 2001 r. Tetra Laval SA, prywatna spółka prawa francuskiego, będąca jednoosobową spółką zależną Tetra Laval BV, spółki holdin-

gowej grupy Tetra Laval (zwanej dalej »Tetrą« lub »skarżącą«), ogłosiła w imieniu tej ostatniej publiczną ofertę nabycia wszystkich znajdujących się w obrocie akcji Sidel SA, przedsiębiorstwa notowanego na giełdzie we Francji. Tego samego dnia Tetra Laval SA nabyła około 9,75% akcji Sidel od Azeo (5,56%) oraz od zarządu Sidel (4,19%).

[...]

11 W następstwie złożenia tej oferty Tetra nabyła około 81,3% znajdujących się w obrocie akcji Sidel. Po wygaśnięciu oferty skarżąca nabyła jeszcze pewne akcje dodatkowe, wskutek czego posiada ona obecnie około 95,20% akcji i 95,93% praw głosu spółki Sidel.

12 Częścią Tetry jest w między innymi przedsiębiorstwo Tetra Pak, prowadzące działalność w szczególności w branży opakowań kartonowych do płynów spożywczych; branży, w której Tetra Pak jest liderem światowym. Tetra prowadzi także bardziej ograniczoną działalność w sektorze opakowań z plastiku, przede wszystkim jako »wytwórca« (wytwarzający puste opakowania i dostarczający je producentom, którzy je napełniają zawartością), w szczególności w sektorze opakowań z polietylenu o dużej gęstości, zwanego dalej »PEHD«.

13 Sidel projektuje i wytwarza urządzenia opakowaniowe i systemy opakowań, w szczególności maszyny zwane Stretch Blow Moulding (rozciąganie, rozdmuchiwanie, formowanie, zwane dalej »maszynami typu SBM«), wykorzystywane przy wytwarzaniu butelek z politereftalanu etylenu (zwanego dalej »PET«). Sidel jest światowym liderem w branży wytwarzania i dostarczania maszyn SBM. Prowadzi ona także działalność w zakresie technologii barierowej, mającej umożliwić wykorzystywanie PET do pakowania produktów wrażliwych na gaz i światło, oraz w zakresie maszyn służących do napełniania butelek PET oraz, w mniejszym stopniu, butelek PEHD.

14 W dniu 18 maja 2001 r. Komisji zostały zgłoszone transakcje, w następstwie których Tetra nabyła swoje udziały w Sidel.

15 Strony są zgodne, że transakcje (zwane dalej »koncentracją« lub »zgłoszoną koncentracją«) stanowią nabycie w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia oraz że ta koncentracja

ma wymiar wspólnotowy w rozumieniu art. 1 ust. 2 rozporządzenia.

16 W dniu 5 lipca 2001 r. Komisja, uznając, że koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem oraz porozumieniem o EOG, postanowiła wszcząć ustanowioną w art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia procedurę szczegółowego badania.

[...]

19 W dniu 25 września 2001 r. skarżąca zaproponowała, zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia, podjęcie pewnych zobowiązań mających zaradzić problemom w zakresie konkurencji stwierdzonych w pierwszym piśmie o przedstawieniu zarzutów.

[...]

21 W dniu 9 października 2001 r. skarżąca zaproponowała ponownie podjęcie pewnych konkretnych zobowiązań (zwanych dalej »zobowiązaniami«), zastępujących zobowiązania z dnia 25 września 2001 r.

[...]

24 Decyzją z dnia 30 października 2001 r. [C(2001) 3345 wersja ostateczna (sprawa COMP/M.2416 Tetra Laval/Sidel), zwaną dalej »zaskarżoną decyzją«] Komisja uznała zgłoszoną operację za niezgodną ze wspólnym rynkiem i zasadami działania EOG w rozumieniu art. 8 ust. 3 rozporządzenia.

[...]

26 W kontekście wniosków, do których doszła w zaskarżonej decyzji oraz w następstwie procedury administracyjnej wszczętej poprzez przekazanie Tetrze w dniu 19 listopada 2001 r. pisma o przedstawieniu zarzutów, Komisja w dniu 30 stycznia 2002 r. wydała decyzję zawierającą wykaz środków właściwych dla przywrócenia skutecznej konkurencji zgodnie z art. 8 ust. 4 rozporządzenia (sprawa COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel)".

Zaskarżona decyzja

6. Ograniczając się dla celów niniejszej sprawy do jej najważniejszych fragmentów i z zastrzeżeniem późniejszego bardziej szczegółowego jej rozpatrzenia jej niektórych

aspektów, zaskarżoną decyzję można krótko ująć w następujący sposób.

7. Po dokonaniu ogólnej charakterystyki sektora opakowań do płynów spożywczych Komisja dokonała analizy rynków właściwych produktu, wychodząc od analizy wzajemnej zastępowalności różnych materiałów opakowaniowych, a zatem — różnych systemów opakowań.

8. Dla celów tej analizy Komisja uznała za właściwe dokonanie „segmentacji według końcowego wykorzystania", dokonując w ten sposób oceny wzajemnej zastępowalności różnych materiałów opakowaniowych i różnych systemów opakowań w odniesieniu do rodzajów pakowanych płynów [4]. W tym kontekście, biorąc pod uwagę, że Tetra i Sidel prowadzą przede wszystkim działalność w sektorach opakowań z kartonu i PET, Komisja w swej analizie szczególną uwagę poświęciła napojom mogącym być pakowanymi w oba te materiały (produkty „wspólne" lub produkty „wrażliwe"), czyli: płynnym produktom mlecznym (zwanym w zaskarżonym wyroku także „PPM" [5]), „sokom" i „nektarom" (zwanym w zaskarżonej decyzji i zaskarżonym wyroku po prostu „sokami"), niegazowanym napojom aromatyzowanym o smaku owocowym (zwanym w zaskarżonej decyzji po prostu „napojami aromatyzowanymi o smaku owocowym", a w zaskarżonym wyroku — „NASO") oraz „przeznaczonymi do bezpośredniego spożycia napojami na bazie herbaty i kawy" (zwanymi w zaskarżonej decyzji i w zaskarżonym wyroku „napojami z dodatkiem herbaty i kawy") [6].

9. Badając relację pomiędzy tymi dwoma materiałami, Komisja wyszła od podkreślenia, że choć są one „tradycyjnie wykorzystywane do pakowania różnego rodzaju napojów" [7], „PET jest materiałem nadającym się do pakowania wszystkich produktów, które do tej pory były pakowane w karton" [8] [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej]. W następstwie przeprowadzenia pogłębionej analizy oraz w szczególności na podstawie „mającego ostatnio miejsce i przyszłego rozwoju technologicznego, a także względów natury ekonomicznej i marketingowej" Komisja doszła następnie do wniosku, że „użycie PET w segmentach produktów wspólnych ulegnie w ciągu [następnych] pięciu lat znacznemu wzrostowi" [9].

10. Komisja stwierdziła zatem, że „choć wzajemna zastępowalność [systemów opakowań w karton i w PET] nie [była wówczas] rzeczywiście i natychmiast niezbędna do definicji rynku (innymi słowy, te dwa sys-

4 — Zobacz w szczególności pkt 40 i 44 decyzji.

5 — Przypis ten dotyczy jedynie włoskiej wersji opinii.

6 — Zobacz w szczególności pkt 12 i 45 decyzji.

7 — Punkt 55, w którym wyjaśnia się, że „PET i karton są tradycyjnie używane do pakowania różnych napojów, przede wszystkim ze względu na różne właściwości fizyczne tych dwóch rozwiązań. Karton jest nieprzeźroczysty i dlatego nadaje się do pakowania produktów wrażliwych na światło i tlen, lecz nie może być używany do napojów gazowanych. PET jest przeźroczysty i nadaje się do napojów gazowanych, lecz tradycyjnie był uważany za nadający w mniejszym stopniu do produktów wrażliwych na światło i tlen. Karton był zatem używany przede wszystkim do PPM (przede wszystkim niearomatyzowanego mleka) i soków, podczas gdy PET był przede wszystkim używany do wody (niegazowanej i gazowanej) oraz napojów gazowanych".

8 — Punkt 57.

9 — Punkt 103.

temy były zastępowalne jedynie w niewielkim stopniu), sytuacja ta może ulec w przyszłości zmianie". Doszła ona ponadto do wniosku, że „uwzględniając wykorzystywanie obu systemów w tym samym sektorze opakowań płynów spożywczych, wspólne im segmenty produktów, wspólny typ klientów i rosnącą tendencję do korzystania z technologii aseptycznej, te dwa systemy opakowań należ[ały] do dwóch sąsiadujących z sobą rynków" [10].

11. Stwierdziwszy powyższe, Komisja uznała, że „należy ustalić, czy istnieją odrębne rynki właściwe produktu dla specyficznych urządzeń używanych w każdym z tych systemów" [11].

12. Po przeprowadzeniu tej analizy w odniesieniu do systemu opakowań PET [12] Komisja stwierdziła, że: i) „maszyny SBM o dużej mocy stanowią rynek odrębny od rynku maszyn SBM o małej mocy" oraz że „uwzględniając właściwości produktów »wrażliwych« i możliwość stosowania dyskryminacji cenowej", można stwierdzić, że istniały „odrębne rynki właściwe dla każdej grupy klientów odrębnej ze względu na końcowe wykorzystanie [tych maszyn], w szczególności w czterech sektorach napojów »wrażliwych«" [13]; ii) „różne związane z PET technologie barierowe stanowią część tego samego rynku produktu" [14]; iii) istniały „dwa odrębne rynki produktu maszyn służących do aseptycznego napełniania PET oraz maszyn służących do napełniania nieaseptycznego" [15]; iv) „preformy PET stanowią odrębny rynek produktu" [16].

13. W odniesieniu natomiast do systemów opakowań kartonowych Komisja „uzna[ła] zatem, że istnieją cztery odrębne rynki produktu: maszyn do aseptycznych opakowań kartonowych, kartonów aseptycznych, maszyn do nieaseptycznych opakowań kar-

10 — Punkt 163.

11 — Punkt 164.

12 — W odniesieniu do tych systemów właściwym jest przypomnieć, że „opakowanie płynów spożywczych w butelki PET wymaga użycia połączenia różnych urządzeń oraz, w odpowiednim przypadku, użycia technologii barierowych [mających umożliwić wykorzystywanie PET do pakowania produktów wrażliwych na gaz i światło]. Proces pakowania obejmuje trzy odrębne etapy: a) wytwarzanie preform z plastiku, będących półproduktem tub używanych do produkcji butelek PET; b) wytwarzanie z plastikowych preform pustych butelek PET w specjalnych maszynach rozdmuchowych (maszynach typu SBM) oraz c) napełnianie gotowych butelek PET płynem za pomocą przeznaczonej do tego maszyny" (pkt 20 decyzji). W systemach opakowań PET „płyny są pakowane dwoma sposobami: przez ich producentów na miejscu produkcji oraz przez podmioty dokonujące przetworzenia butelek »wytwórców«. Pakowanie przez producenta wymaga nabycia urządzeń oraz zainstalowania w miejscu produkcji napojów linii do pakowania. Natomiast podmioty dokonujące przetworzenia butelek — »wytwórcy« — wytwarzają puste opakowania, które są następnie napełniane przez specjalistyczne przedsiębiorstwa lub sprzedawane producentom napojów w celu samodzielnego napełnienia" (pkt 15 decyzji).

13 — Punkt 188.

14 — Punkt 199. W tym względzie należy przypomnieć, że w odniesieniu do produktów wrażliwych na tlen (takich jak soki i piwo), należy udoskonalić nieprzepuszczalność butelki dla gazu. [...] Aby udoskonalić właściwości PET w tym względzie, zwykła butelka PET jest poddawana obróbce za pomocą technologii barierowej [...]. W odniesieniu do produktów wrażliwych na światło, takich jak niearomatyzowane mleko UHT, należy zastosować także technologię barierową dla światła (pkt 22–24 decyzji).

15 — Punkt 204. W tym względzie należy przypomnieć, że „maszyny służące do napełniania nieaseptycznego są zazwyczaj używane do napojów gazowanych, wód mineralnych, olejów spożywczych i świeżego mleka. Maszyny służące do aseptycznego napełniania butelek PET są natomiast używane do soków, napojów niegazowanych aromatyzowanych lub na bazie owoców, przeznaczonych do bezpośredniego spożycia napojów na bazie herbaty i kawy oraz płynnych produktów mlecznych" (pkt 21 decyzji).

16 — Punkt 206.

tonowych oraz kartonów nieaseptycznych" [17].

14. Po dokonaniu tego bliższego określenia rynków właściwych produktu Komisja przystąpiła do przeanalizowania pokrótce zasięgu geograficznego tych rynków, dochodząc do wniosku, że „właściwym rynkiem geograficznym jest EOG" [18].

15. Przechodząc następnie do oceny wpływu zgłoszonej koncentracji na konkurencję, Komisja wyszła od stwierdzenia, że nawet przed jej dokonaniem Tetra miała „pozycję dominującą na rynku maszyn do aseptycznych opakowań kartonowych i kartonów aseptycznych, a na rynku maszyn do nieaseptycznych opakowań kartonowych i kartonów nieaseptycznych — pozycję wiodącą"; miała ona ponadto „pozycję dominującą na rynku opakowań kartonowych jako całości" [19]. Sidel natomiast przed dokonaniem zgłoszonej koncentracji zajmował „wiodącą pozycję na rynku maszyn SBM o małej i dużej mocy we wszystkich segmentach końcowego wykorzystania oraz silną pozycję na rynku innych urządzeń do opakowań PET, w szczególności maszyn służących do napełniania aseptycznego, urządzeń pomocniczych i związanych z nimi usług" [20].

16. W tym właśnie kontekście Komisja dokonała oceny, czy zgłoszona koncentracja pociągnęła za sobą stworzenie lub umocnienie jednej lub kilku pozycji dominujących w rozumieniu art. 2 rozporządzenia o koncentracjach.

17. W tym względzie Komisja w pierwszej kolejności stwierdziła, że projektowana decyzja miałaby bezpośrednie skutki horyzontalne, przy uwzględnieniu, iż obie strony prowadziły działalność na trzech odrębnych rynkach produktu: maszyn SBM (o małej mocy), technologii barierowej oraz maszyn służących do aseptycznego napełniania opakowań PET. W opinii Komisji „już silna pozycja Sidel" uległaby w następstwie koncentracji „natychmiastowemu umocnieniu" [21].

18. W szczególności w odniesieniu do „skutków horyzontalnych" koncentracji Komisja doszła do wniosku i) „że koncentracja spowodowałaby zwiększenie stopnia koncentracji na rynku maszyn o małej mocy"

17 — Punkt 209. W odniesieniu do tych systemów właściwym jest przypomnieć, że w odróżnieniu od PET wraz z charakterystycznymi dla niego etapami produkcji (preformy, puste butelki, napełnianie) sektor płynów spożywczych opakowanych w kartony cechuje się scaleniem etapów dzielenia produktu na gotowe porcje, napełniania i zamykania opakowań [...]. Wszystkie te czynności są dokonywane u producenta napojów za pomocą jednej maszyny służącej do pakowania w kartony [...]. Istnieją maszyny służące do aseptycznego i nieaseptycznego pakowania w kartony; rozróżnienie to dotyczy całego procesu pakowania (pkt 28 decyzji).

18 — Punkt 212.

19 — Punkt 231.

20 — Punkt 259.

21 — Punkt 263.

i że „Tetra/Sidel stałaby się niepodważalnym liderem w całej klasie maszyn SBM, począwszy od najprostszych maszyn o małej mocy, a kończąc na najbardziej zaawansowanych technologicznie maszynach o największej mocy" [22]; ii) „połączenie technologii [...] stron udoskonaliłoby w znaczącym stopniu pozycję jednostki będącej rezultatem koncentracji na rynku technologii barierowej", choć „nie do tego stopnia, aby doprowadzić do stworzenia pozycji dominującej" [23]; iii) „jednostka będąca rezultatem koncentracji zajmowałaby silną pozycję w branży maszyn służących do aseptycznego napełniania PET" [24].

19. Komisja dokonała następnie analizy „skutków wertykalnych" koncentracji i stwierdziła, że pociągnęłaby ona za sobą „wertykalną integrację Tetry/Sidel w trzech systemach opakowań: kartony, PEHD i PET". To mogłoby „spowodować konflikt kanałów zaopatrzenia z niezależnymi »wytwórcami«, co mogłoby mieć skutki sprzeczne z zasadami konkurencji". Komisja nie doszła jednak do wniosku, by „te problemy wertykalne spowodowałyby, same z siebie, stworzenie pozycji dominującej w odniesieniu do urządzeń lub preform" [25].

20. Po przeprowadzeniu tych rozważań w przedmiocie „horyzontalnych" i „wertykalnych" skutków koncentracji Komisja przeszła do analizy sprzecznych z zasadami konkurencji ewentualnych skutków (zwanych „skutkami konglomeratu") zajmowania przez jednostkę będąca rezultatem koncentracji silnej pozycji na sąsiadujących ze sobą rynkach, takich jak rynki kartonu i urządzeń służących do pakowania w karton oraz rynki urządzeń służących do pakowania w PET. Przeprowadzenie takiej analizy było zdaniem Komisji konieczne w szczególności ze względu na istniejący pomiędzy różnymi rynkami ścisły związek spowodowany tym, że „PET, poza tym że jest produktem komplementarnym wobec kartonu, zyskuje już na znaczeniu jako znacząca alternatywa dla kartonu na rynkach produktów »wrażliwych« i to znaczenie nieprzerwanie będzie rosło" [26].

21. Z tego punktu widzenia Komisja w pierwszej kolejności przeanalizowała, czy jednostka będąca rezultatem koncentracji mogłaby użyć swej dominacji w sektorze kartonu, aby zdobyć pozycję dominującą na rynkach urządzeń do opakowań PET („efekt dźwigni" lub „leveraging"). W tym względzie, po przeprowadzeniu pogłębionej analizy, Komisja doszła do wniosku, że „łącząc spółkę dominującą na rynku urządzeń do opakowań kartonowych — Tetrę oraz spółkę zajmującą pozycję lidera na rynku urządzeń do opakowań PET — Sidel, zaproponowana koncentracja spowodowałaby utworzenie struktury rynkowej, która dałaby jednostce będącej rezultatem koncentracji motywację i środki niezbędne do przekształcenia w pozycję dominującą posiadanej pozycji lidera na

22 — Punkty 269 i 270.
23 — Punkt 282.
24 — Punkt 290.
25 — Punkt 324.
26 — Punkt 337.

rynku urządzeń do opakowań PET, w szczególności rynku maszyn SBM (o małej i dużej mocy) używanych w segmentach produktów »wrażliwych«. Wedle wszelkiego prawdopodobieństwa umocniłoby to pozycję jednostki będącej rezultatem koncentracji i wywarłoby skutki sprzeczne z zasadami konkurencji na całości rynku maszyn SBM" [27].

22. Komisja następnie przeanalizowała ewentualne skutki zgłoszonej koncentracji na posiadaną przez Tetrę pozycję dominującą w sektorze kartonu. W tym względzie, biorąc pod uwagę okoliczność, że „systemy opakowań w karton i PET stanowiły [...] sąsiadujące ze sobą rynki produktu, które wywierały na siebie nawzajem pewną presję konkurencyjną", Komisja doszła do wniosku, że eliminując Sidel jako najważniejsze źródło presji konkurencyjnej na sąsiadującym rynku, Tetra umocniłaby swoją pozycję na rynku opakowań kartonowych [28].

23. Komisja wreszcie rozpatrzyła kwestię, czy dominacja jednostki będącej rezultatem koncentracji w branży urządzeń służących do pakowania w karton i w PET mogłoby prowadzić do umocnienia jej pozycji dominującej. W tym względzie Komisja uznała, że jest „prawdopodobnym, iż dzięki koncentracji pozycja [tej jednostki] w sektorach końcowego wykorzystania produktów »wrażliwych« doprowadziłaby do marginalizacji podmiotów konkurujących z nią na rozpatrywanych rynkach urządzeń do opakowań PET, w szczególności maszyn SBM używanych do produktów »wrażliwych«" [29].

24. Po dokonaniu analizy wpływu zgłoszonej koncentracji na konkurencję Komisja przeszła do analizy zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań, obejmujących: i) „zaprzestanie przez Tetrę działalności w branży maszyn SBM"; ii) „zaprzestanie przez Tetrę działalności w branży preform PET"; iii) „utrzymanie odrębności Sidel od spółki Tetra Pak", a także „przyjętych już na podstawie art. 82 Traktatu środków o charakterze zaradczym"; oraz iv) „udzielenie licencji Sidel w zakresie maszyn SBM klientom pakującym produkty »wrażliwe« i »wytwórcom« [opakowań PET]" [30].

25. Wskutek przeprowadzenia szybkiej analizy tych zobowiązań Komisja uznała jednak, że były one „niewystarczające, aby wyeliminować największe problemy w zakresie konkurencji na rynkach urządzeń do opakowań PET oraz kartonowych" ze względu na to, iż „zaprzestanie działalności w obu branżach wywarłoby jedynie minimalny wpływ na pozycję jednostki będącej rezultatem koncentracji"; okoliczność, że licencja — poza tym że „nie wystarcza do wyeliminowania podniesionych przez Komisję problemów

27 — Punkt 389.
28 — Punkty 397 i 399.
29 — Punkt 408.
30 — Punkt 410.

w zakresie konkurencji — [...] nie wydaje się być rozwiązaniem możliwym do zrealizowania i mogłoby ono w rzeczywistości spowodować powstanie na rynku złożonych mechanizmów, które mogłyby prowadzić do sztucznego uregulowania tego rynku"; „oba zobowiązania dotyczące zobowiązania przedsiębiorstwa zostały uznane za niewystarczające, aby rozwiązać problemy wynikłe z będącej rezultatem koncentracji struktury rynku" [31].

26. Komisja doszła zatem do wniosku, „że biorąc pod uwagę brak możliwości realizacji zaproponowanych zobowiązań i okoliczność, iż są one ogólnie rzecz biorąc niewystarczające, aby rozwiązać spowodowane przez koncentrację problemy w zakresie konkurencji", „nie wystarczają one, aby wyeliminować stwierdzone problemy w zakresie konkurencji i nie mogą zatem stanowić podstawy do wydania decyzji zezwalającej [na koncentrację]" [32].

27. W kontekście przedstawionych powyżej rozważań Komisja doszła do wniosku, że zgłoszona koncentracja pociągnęłaby za sobą stworzenie pozycji dominującej na rynku urządzeń do opakowań PET, w szczególności maszyn SBM używanych w segmentach produktów „wrażliwych", oraz pociągnęłaby za sobą umocnienie pozycji dominującej na rynkach urządzeń do aseptycznych opakowań kartonowych oraz kartonów aseptycznych w EOG, znacząco utrudniając skuteczną konkurencję na wspólnym rynku i w EOG [33]. Uwzględniając fakt, że zaproponowane przez Tetrę zobowiązania były niewystarczające, aby zaradzić tej sytuacji, Komisja uznała zatem koncentrację za „niezgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia o EOG" [34].

Zaskarżony wyrok

28. Pismem wniesionym do sekretariatu Sądu w dniu 15 stycznia 2002 r. Tetra złożyła skargę przeciwko decyzji Komisji. Wyrokiem z dnia 25 października 2002 r. Sąd uwzględnił skargę i stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji.

29. Ograniczając się znowu do najważniejszych fragmentów wyroku i z zastrzeżeniem późniejszego bardziej szczegółowego jego rozpatrzenia, zaskarżony wyrok można krótko ująć w następujący sposób.

30. Po oddaleniu zarzutu „opartego na naruszeniu prawa do dostępu do

31 — Punkt 424.
32 — Punkt 451.
33 — Punkt 452.
34 — Punkt 1 sentencji.

akt sprawy" [35] Sąd — w mającym znaczenie dla niniejszego sporu zakresie — przeprowadził rozważania dotyczące: i) „zarzutów opartych na braku sprzecznych z zasadami konkurencji horyzontalnych i wertykalnych skutków koncentracji w zmienionej formie" [36]; oraz ii) „zarzutu opartego na braku dającego się przewidzieć skutku konglomeratu".

31. W odniesieniu do zarzutów dotyczących „horyzontalnych" i „wertykalnych" skutków koncentracji Sąd wyszedł od stwierdzenia, że „choć Komisja nie [oparła] zaskarżonej decyzji na tych skutkach [...], niemniej jednak wykorzystała je na poparcie swego wniosku, zgodnie z którym koncentracja w zmienionej formie powinna była zostać zakazana" [37].

32. Po dokonaniu tego wyjaśnienia Sąd stwierdził, że biorąc pod uwagę zaproponowane przez Tetrę zobowiązania, „niekorzystne horyzontalne skutki koncentracji na różnych rozpatrywanych rynkach urządzeń do opakowań PET, na które Komisja powołała się w zaskarżonej decyzji, były jedynie minimalne, wręcz żadne". Na tej podstawie Sąd doszedł do wniosku, że „Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, opierając się w celu poparcia swego wniosku o stworzeniu za pomocą efektu dźwigni pozycji dominującej na tych rynkach PET na korzyść nowej jednostki na skutkach horyzontalnych koncentracji w zmienionej formie" [38].

33. Analogicznie, Sąd stwierdził, że „nie wykazano, że koncentracja w zmienionej formie pociągnęłaby za sobą ważne lub co najmniej znaczące skutki horyzontalne na rozpatrywanych rynkach urządzeń do opakowań PET". W tych okolicznościach, zdaniem Sądu, „należało stwierdzić, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, opierając się w celu poparcia swego wniosku o stworzeniu, za pomocą efektu dźwigni, pozycji dominującej na tych rynkach PET na korzyść nowej jednostki na skutkach horyzontalnych koncentracji w zmienionej formie" [39].

34. Zdaniem Sądu jednak „oczywiste błędy w ocenie" popełnione przez Komisję, „opierając[ą] się w celu poparcia dokonanej analizy dotyczącej stworzenia pozycji dominującej na rynkach PET na skutkach horyzontalnych i wertykalnych koncentracji w zmienionej formie", nie „pociągnęły za sobą stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji ze względu na to, że podniesione

35 — Punkty 83–118.

36 — Przez „koncentrację w zmienionej formie" Sąd rozumie „koncentrację zmienioną zobowiązaniami" (punkt 81).

37 — Punkt 124.

38 — Punkt 132.

39 — Punkt 140.

przez Komisję zaistnienie skutku konglomeratu mogłoby samodzielnie wystarczyć do uzasadnienia takiej decyzji" [40].

35. W odniesieniu do „zarzutu opartego na braku dającego się przewidzieć skutku konglomeratu" Sąd przeprowadził „po kolei analizę każdej z trzech podstaw rozumowania Komisji w przedmiocie: efektu dźwigni, wyeliminowania potencjalnej konkurencji oraz ogólnego skutku umocnienia pozycji dominującej nowej jednostki" [41].

36. Rozpoczynając od pierwszej z nich, Sąd w pierwszej kolejności stwierdził, że jak sama Komisja przyznała, „zastosowanie przez Tetrę efektu dźwigni poprzez wskazane [w decyzji [42]] zachowania, mogłoby stanowić nadużycie uprzednio istniejącej pozycji dominującej Tetry na rynkach kartonów aseptycznych" [43]. Zdaniem Sądu w tej sytuacji Komisja powinna była „dokonać oceny, czy mimo zakazu takich zachowań, jest jednak prawdopodobne, by jednostka będąca rezultatem koncentracji zachowywała się w ten sposób, lub przeciwnie, czy bezprawność tego zachowania lub ryzyko jego wykrycia sprawiają, że strategia taka jest mało prawdopodobna. W ramach takiej oceny należy wprawdzie uwzględnić czynniki zachęcające do przyjęcia sprzecznych z zasadami konkurencji zachowań, jakie w niniejszej sprawie stanowią dla Tetry dające się przewidzieć korzyści handlowe na rynkach urządzeń PET [...], Komisja jest jednak obowiązana zbadać, w jakim zakresie wpływ tych czynników zostałyby ograniczony, a nawet wyeliminowany ze względu na bezprawność tych zachowań, prawdopodobieństwo ich wykrycia i wszczęcia postępowania przez właściwe władze na poziomie zarówno wspólnotowym, jak i krajowym, oraz ze względu na sankcje pieniężne, które mogłyby z tego wynikać" [44].

37. Uwzględniając fakt, że „Komisja nie dokonała takiej oceny" w zaskarżonej decyzji, Trybunał stwierdził, iż ze względu na to, że ocena ta oparta jest na możliwości lub nawet prawdopodobieństwie zachowywania się przez Tetrę w ten sposób na rynkach aseptycznego kartonu, nie można przychylić się do jej wniosków w tym zakresie [45].

38. Analogicznie Sąd stwierdził, iż „okoliczność, że [...] skarżąca przedstawiła propozycję zobowiązań dotyczących swojego przy-

40 — Punkt 141.

41 — Punkt 145.

42 — W tym względzie posumowując treść decyzji, Sąd zauważył, że wykorzystywany „efekt dźwigni, wywodzący się z rynków aseptycznego kartonu, oprócz umożliwienia nowej jednostce stosowania różnych praktyk polegających na wiązaniu sprzedaży urządzeń i produktów używanych do opakowań kartonowych z urządzeniami do opakowań PET, w tym stosowania sprzedaży pod przymusem [...], polegałby po pierwsze na prawdopodobnym ustalaniu przez tę jednostkę drapieżnej ceny [»predatory pricing«], po drugie, na unikaniu się do wojny cenowej oraz po trzecie, na przyznawaniu zniżek za lojalność" (punkt 156).

43 — Punkt 158.

44 — Punkt 159.

45 — Punkt 160.

szłego zachowania, stanowi element, który Komisja winna była koniecznie wziąć pod uwagę w ocenie prawdopodobieństwa zachowywania się przez nową jednostkę w sposób umożliwiający stworzenie pozycji dominującej na jednym lub kilku właściwych rynkach urządzeń do opakowań PET". Tymczasem „z zaskarżonej decyzji nie wynika, aby Komisja uwzględniła następstwa tych zobowiązań w swojej analizie dotyczącej stworzenia takiej pozycji w przyszłości poprzez zastosowanie przewidywanego efektu dźwigni" [46].

39. Sąd doszedł zatem do wniosku, że aby „zbadać, czy Komisja oparła swoją prospektywną analizę prawdopodobieństwa efektu dźwigni wywodzącego się z rynków aseptycznego kartonu oraz następstw [jego] zastosowania [...]", należało „wziąć pod uwagę jedynie te zachowania, które — przynajmniej prawdopodobnie — nie byłyby bezprawne" [47].

40. Po dokonaniu tego wyjaśnienia Sąd kontynuował analizę stwierdzając, że „Komisja nie popełniła jakiegokolwiek oczywistego błędu w ocenie uznając, że nowa jednostka miałaby możliwość zastosowania efektu dźwigni" [48]. W szczególności, zdaniem Sądu, Komisja „wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że sektor PET ulegnie dającemu się przewidzieć wzrostowi umożliwiającemu zastosowanie zapowiadanego efektu dźwigni" [49].

41. Ponieważ jednak z zaskarżonej decyzji wynika, że „zachęcenie nowej jednostki do zastosowania efektu dźwigni zależy w znacznym stopniu od przewidzianego tempa wzrostu rynków PET", Sąd za konieczne uznał dokonanie analizy, czy jak twierdzi skarżąca, „dające się przewidzieć rozmiary sprzedaży do 2005 r. opakowanych w PET produktów wrażliwych, w porównaniu z łączną wielkością sprzedaży wszystkich produktów opakowanych w PET, uczyniłoby to zachęcenie nowej jednostki nieprawdopodobnym lub co najmniej znacznie mniej prawdopodobnym" [50].

42. Po przeprowadzeniu tej analizy Sąd doszedł do wniosku, że „prognozy dotyczące wzrostu przedstawione przez Komisję w zaskarżonej decyzji, jeśli chodzi o PPM i sok, nie zostały udowodnione w sposób wystarczający pod względem prawnym. Z pewnością pewien wzrost w tym segmencie jest prawdopodobny, szczególnie

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

w przypadku produktów wysokiej klasy, ale brak jest przekonywających dowodów świadczących o znacznym tempie tego wzrostu" [51]. Zdaniem Sądu jednak, uwzględniając „okoliczność, że użycie PET do 2005 r. prawdopodobnie wzrośnie, choć w mniej znacznym stopniu niż ten przewidziany przez Komisję, wystąpienie zachęty do zastosowania efektu dźwigni nie może zostać wykluczone" [52].

43. W kontekście przedstawionych powyżej rozważań Sąd przystąpił do „analizy sposobów możliwości wprowadzenia przez nową jednostkę efektu dźwigni w życie" [53]. W tym względzie uznał on, że ograniczając analizę „do [tych ze sposobów], które — co najmniej prawdopodobnie — nie stanowią nadużycia pozycji dominującej na rynkach kartonów aseptycznych" [54], oraz uwzględniając zaproponowane przez Tetrę zobowiązania, należało zatem „dojść do wniosku, że możliwości zastosowania efektu dźwigni przez nową jednostkę byłyby dość ograniczone" [55]. Wniosek ten powinien zostać uwzględniony w „analizie przewidywalnych konsekwencji ewentualnego uciekania się przez tę jednostkę do takiego zachowania" [56].

44. Przechodząc następnie do analizy tych konsekwencji, Sąd uznał, że należało „dokonać rozróżnienia pomiędzy różnymi rynkami urządzeń do opakowań PET od specyficznych rynków maszyn SBM" [57].

45. W odniesieniu do tych pierwszych rynków Sąd — wskutek uważnej analizy kolejnych rynków — doszedł do wniosku, „że zaskarżona decyzja nie zawiera dowodów wystarczająco przekonywających, aby wykazać, iż wskutek zastosowania efektu dźwigni wywodzącego się z rynków kartonów aseptycznych miałoby miejsce stworzenie do 2005 r., na korzyść nowej jednostki, pozycji dominującej na rynkach technologii barierowej, maszyn służących do napełniania aseptycznego i nieaseptycznego oraz systemów zamykania plastikowych butelek oraz urządzeń pomocniczych" [58].

46. W odniesieniu do rynków maszyn SBM — także wskutek uważnej analizy — Sąd doszedł do wniosku:

— że „[...] według dowodów zawartych w zaskarżonej decyzji, Komisja popełniła błąd, z jednej strony stwierdzając, że maszyny typu SBM są w większości »standardowymi« [maszynami] [...] i z drugiej strony, dokonując między

51 — Punkt 214. Komisja nie popełniła natomiast zdaniem Sądu żadnego błędu w swym oszacowaniu wzrostu na rynku aromatyzowanych napojów na bazie owoców oraz owoców na bazie herbaty i kawy (punkt 215).

52 — Punkt 216.

53 — Punkt 216.

54 — Punkt 218.

55 — Punkt 224.

56 — Punkt 224.

57 — Punkt 225.

58 — Punkt 254.

nimi rozróżnienia ze względu na ich końcowe wykorzystanie". Ponadto „zaskarżona decyzja nie dostarcza dowodów wystarczających, aby uzasadnić definicję odrębnych rynków maszyn typu SBM ze względu na ich końcowe wykorzystanie"; oto dlaczego „jedynymi rynkami, które należy rozważyć, są rynki maszyn o małej i dużej mocy" [59];

— że „w odniesieniu do maszyn o małej mocy [...] Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, w zakresie w jakim przewidziała prawdopodobne stworzenie do 2005 r. na tym rynku, wskutek zastosowania efektu dźwigni, pozycji dominującej" [60];

— że „w odniesieniu do rynku maszyn SBM o dużej mocy dowody, na których oparła się Komisja, nie uzasadniają jej wniosku, zgodnie z którym do 2005 r. tak podmioty konkurujące z nową jednostką, jak i (wytwarzający puste opakowania) »wytwórcy« zostaną odsunięci na margines wskutek zastosowania przez tę jednostkę efektu dźwigni wobec klientów Tetry na rynkach kartonu, którzy to klienci zamierzają w tym okresie przejść — zupełnie lub częściowo — na używanie PET do pakowania produktów wrażliwych" [61].

47. Wyciągając „ogólny wniosek w przedmiocie zastosowania efektu dźwigni", Sąd stwierdził zatem, że „opierając się na konsekwencjach zastosowania przez nową jednostkę efektu dźwigni w celu poparcia swego wniosku w przedmiocie stworzenia do 2005 r. pozycji dominującej na rynkach urządzeń do opakowań PET, w szczególności rynków używanych do produktów wrażliwych maszyn SBM o małej i dużej mocy, Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie" [62].

48. Sąd stwierdził zatem, że „ponieważ warunki określone w art. 2 ust. 3 rozporządzenia nie zostały w odniesieniu do przewidzianego przez Komisję efektu dźwigni spełnione, należy rozważyć, czy te warunki zostały spełnione w odniesieniu do drugiej podstawy rozumowania Komisji, dotyczącej rynków kartonu" [63].

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

49. Przechodząc zatem do tej analizy, Sąd w pierwszej kolejności ogólnie zauważył, że Komisja nie popełniła „żadnego błędu, analizując wpływ zmniejszenia potencjalnej konkurencji pochodzącej z rynków urządzeń PET na rynek kartonu. Jednakże na niej spoczywa obowiązek wykazania, że zmniejszenie konkurencji, pod warunkiem że istnieje, umocniłoby pozycję dominującą Tetry w stosunku do jej konkurentów na rynkach aseptycznego kartonu" [64].

50. W tym względzie, po przeprowadzeniu analizy oceny dokonanej przez Komisję, Sąd doszedł do wniosku, że „dowody przedstawione w zaskarżonej decyzji nie świadczą w sposób wystarczający pod względem prawnym o tym, iż w wyniku wykluczenia Sidel jako potencjalnego konkurenta [zgłoszona] koncentracja wywierałyby na zajmowaną przez Tetrę pozycję, głównie na rynkach aseptycznego kartonu, takie skutki, że przesłanki art. 2 ust. 3 rozporządzenia byłyby spełnione". Zdaniem Sądu bowiem „nie zostało udowodnione, że pozycja nowej jednostki w stosunku do jej konkurentów uległaby wzmocnieniu" [65].

51. Przechodząc wreszcie do analizy trzeciej podstawy rozumowania Komisji, dotyczącego ogólnych skutków umocnienia pozycji dominującej nowej jednostki w sektorze pakowania produktów wrażliwych, Sąd ograniczył się do stwierdzenia, że te „skutki zgłoszonej koncentracji nie mogą być oceniane w oderwaniu od analizy zaskarżonej decyzji w przedmiocie dwóch pierwszych podstaw rozumowania Komisji. Ponieważ analiza dotycząca tych dwóch pierwszych podstaw była obarczona oczywistymi błędami w ocenie [...], trzecia podstawa także nie powinna zostać uwzględniona, bez konieczności przeprowadzania jej szczegółowej analizy" [66].

52. Sąd doszedł zatem do wniosku, że zaskarżona decyzja nie wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, iż koncentracja w zmienionej formie pociągała za sobą znaczące, sprzeczne z zasadami konkurencji skutki konglomeratu. Zdaniem Sądu „należy zatem dojść do wniosku, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, zakazując koncentracji w zmienionej formie na podstawie przedstawionych w zaskarżonej decyzji dowodów dotyczących przewidywanego skutku konglomeratu" [67].

53. Wyciągając „wniosek ogólny" w przedmiocie skargi, Sąd stwierdził zatem, że „zarzuty oparte na braku sprzecznych z konkurencją skutków horyzontalnych, wertykalnych oraz skutku konglomeratu

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

należy, bez konieczności badania innych zarzutów, uznać za zasadne" oraz że „stwierdza się zatem nieważność zaskarżonej decyzji"[68].

Odwołanie i postępowanie przed Trybunałem

54. Pismem wniesionym do sekretariatu Trybunału w dniu 8 stycznia 2003 r. Komisja złożyła odwołanie od wyroku Sądu, żądając jego uchylenia. Tetra oczywiście sprzeciwiła się temu żądaniu, wnosząc, zgodnie z art. 115 regulaminu Trybunału, odpowiedź na odwołanie.

55. W tej odpowiedzi na odwołanie, poza żądaniem jego oddalenia, Tetra wniosła — w ramach środków dowodowych w rozumieniu art. 45 ust. 2 lit. b) tego regulaminu — o przedstawienie tłumaczenia tego odwołania na język francuski (tekst oryginalny odwołania został sporządzony w języku angielskim, języku postępowania przed Sądem, a zatem — także języku niniejszego postępowania). Trybunał nie uwzględnił jednak tego wniosku, oddalając go postanowieniem z dnia 24 lipca 2003 r.

68 — Punkty 337 i 338.

56. Po udzieleniu przez prezesa Trybunału, zgodnie z art. 117 regulaminu, zezwolenia, Komisja wniosła replikę, w odpowiedzi na którą Tetra wniosła duplikę. Strony odpowiedziały ponadto na piśmie na zadane przez Trybunał pytanie i zostały następnie wysłuchane na rozprawie w dniu 27 stycznia 2004 r.

III — Analiza prawna

57. Komisja podnosi w odwołaniu pięć zarzutów opartych:

i) na naruszeniu prawa w odniesieniu do wymaganego stopnia udowodnienia i zakresu kontroli sądowej;

ii) na naruszeniu prawa oraz w szczególności na naruszeniu art. 2 i art. 8 rozporządzenia o koncentracjach, ze względu na żądanie od Komisji uwzględnienia tak bezprawności niektórych zachowań, jak i zobowiązań dotyczących wyłącznie zachowań rynkowych;

iii) na naruszeniu prawa ze względu na brak potwierdzenia definicji odrębnych rynków maszyn typu SBM w zależności od ich końcowego wykorzystania;

iv) na naruszeniu art. 2 rozporządzenia, przeinaczeniu faktów i nieuwzględnieniu argumentów Komisji, gdyż Sąd nie uznał za uzasadnione wniosków Komisji w przedmiocie umocnienia pozycji dominującej Tetry w branży kartonu;

v) na naruszeniu prawa ze względu na to, że Sąd oddalił wnioski Komisji dotyczące stworzenia pozycji dominującej Tetry na rynku maszyn typu SBM.

58. Po przeprowadzeniu krótkich ogólnych rozważań w przedmiocie dopuszczalności odwołań od wyroków Sądu dokonam analizy przedstawionych wyżej zarzutów w tej samej kolejności, w jakiej przedstawiła je Komisja.

Ogólne rozważania o dopuszczalności odwołań od wyroków Sądu

59. Biorąc pod uwagę, że Tetra kwestionuje dopuszczalność większości zawartych w odwołaniu Komisji zarzutów, przed przystąpieniem do ich analizy należy krótko przypomnieć, iż na podstawie art. 225 WE oraz art. 51 Statutu Trybunału Sprawiedliwości od wyroków Sądu przysługuje odwołanie „ograniczone do kwestii prawnych".

60. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wynika z tego, że jedynie Sąd jest „uprawniony, do po pierwsze, ustalania okoliczności faktycznych — chyba że jego ustalenia zawierają wynikły z przedstawionych mu akt sprawy błąd materialny — oraz po drugie, do ich oceny. Jeśli Sąd dokonał ustalenia lub oceny okoliczności faktycznych, Trybunał jest uprawniony, zgodnie z art. 168A Traktatu [obecnie art. 225 WE], do kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności i skutków prawnych, które Sąd wyprowadził na ich podstawie [...]. Trybunał nie jest zatem uprawniony ani do dokonywania ustaleń faktycznych, ani co do zasady — dokonywania analizy dowodów, na których Sąd oparł swe ustalenia faktyczne. Jeśli bowiem dowody te uzyskano w prawidłowy sposób, przy poszanowaniu ogólnych zasad prawa i wymogów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowo-

dowego, wyłącznie do Sądu należy ocena, jaką wagę należy przywiązywać do przedstawionych dowodów [...]. Ocena ta nie stanowi więc, z wyłączeniem przypadków przeinaczenia tych dowodów, zagadnienia prawnego, które jako takie poddane jest kontroli Trybunału" [69].

61. Trybunał może zatem przeprowadzić analizę postawionych w odwołaniu zarzutów jedynie w określonych przez utrwalone orzecznictwo granicach.

W przedmiocie zarzutu opartego na wymaganym stopniu udowodnienia i zakresie kontroli sądowej

62. Pierwszym zawartym w odwołaniu zarzutem, który można w rzeczywistości podzielić na dwie części, Komisja w pierwszej kolejności ogólnie krytykuje zakres dokonanej przez Sąd Pierwszej Instancji kontroli sądowej oraz wymagany przezeń stopień udowodnienia, aby można było zakazać koncentracji, a następnie przedstawia „konkretny przykład" błędów popełnionych przez Sąd, kwestionując rodzaj dokonanej przezeń kontroli oceny w przedmiocie przewidywalnego wzrostu sektora PET. W celu uzyskania większej przejrzystości, te dwa aspekty zostaną przeanalizowane oddzielnie.

a) Krytyka ogólna

63. Ogólnej natury krytyka, z jaką wystąpiła Komisja, dotyczy przede wszystkim zakresu kontroli sądowej wykonywanej przez Sąd w odniesieniu do zawartych w zaskarżonej decyzji złożonych ocen ekonomicznych.

64. W szczególności Komisja zarzuca Sądowi nieograniczenie się do sprawdzenia, czy popełniła ona „oczywisty błąd w ocenie", a zatem do sprawdzenia, czy prawidłowo dokonano ustalenia stanowiących podstawę oceny okoliczności faktycznych, czy wyciągnięte na tej podstawie wnioski nie były rażąco błędne lub niewłaściwe oraz czy uwzględniono wszystkie mające znaczenie dla sprawy czynniki.

65. Zamiast ograniczyć się do tych aspektów, Sąd, zdaniem strony wnoszącej odwołanie, dokonał kontroli idącej znacznie dalej, aż do sprawdzenia, czy wyciągnięte przez Komisję wnioski zostały poparte przekonywającymi dowodami lub materiałami dowodowymi [70]. Sąd niesłusznie zatem dokonał kontroli tego rodzaju, który — literalnie rzecz ujmując — nałożył na Komisję obowiązek „przekonania" go o słuszności jej wniosków, a zatem umożliwił temu sądowi

69 — Wyrok Trybunału z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/95 P Deere przeciwko Komisji, Rec. str. I-3111, pkt 21 i 22. Podobnie zob. także wyroki z dnia 2 marca 1994 r. w sprawie C-53/92 P Hilti przeciwko Komisji, Rec. str. I-667, pkt 42 i 43 oraz z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-8/95 P New Holland Ford przeciwko Komisji, Rec. str. I-3175, pkt 26.

70 — Przypis ten dotyczy jedynie włoskiej wersji opinii.

zapoznanie się z istotą sprawy i zastąpienie oceny Komisji swoją własną oceną. Ponadto w opinii tej ostatniej Sąd w niniejszym przypadku dokonał kontroli idącej znacznie dalej niż ta, której dokonał Trybunał w wyroku w sprawach połączonych Kali & Salz [71], także wydanym w dziedzinie koncentracji, w którym sąd wspólnotowy po prostu sprawdził, czy wyciągnięte przez Komisję wnioski zostały poparte „znaczącymi i spójnymi materiałami dowodowymi" (w przywołanej w odwołaniu Komisji angielskiej wersji wyroku jest mowa o „sufficiently cogent and consistent body of evidence") [72].

66. Komisja zarzuca następnie Sądowi uznanie, że w sytuacji gdy „przewidywana pozycja dominująca stałaby się realna dopiero po upływie pewnego okresu czasu", „dokonana przez [Komisję] prospektywna analiza winna być — bez uszczerbku dla przysługujących Komisji granic uznania — *szczególnie prawdopodobna*" [73]. Przyjęcie takiego stanowiska ogranicza bowiem w znacznym stopniu przysługujące Komisji przy dokonywaniu złożonych ocen ekonomicznych granice uznania, nakładając na tę ostatnią obowiązek oparcia się tylko na danych i dowodach pozwalających wyłącznie na dokonanie jednej jednoznacznej wykładni.

67. Komisja zarzuca wreszcie Sądowi uznanie, że aby mogła ona zakazać koncentracji w formie konglomeratu musi się ona oprzeć na dowodach, które wykazują, iż *„według wszelkiego prawdopodobieństwa"* koncentracja wywarłaby przewidziane, sprzeczne z zasadami konkurencji skutki [74]. Zdaniem Komisji Sąd, przyjmując takie stanowisko, bardzo ograniczył możliwość zakazania koncentracji w tej formie i zróżnicował stopień udowodnienia w zależności od tego, czy odnosi się ono do decyzji zakazujących koncentracji, czy też na nią zezwalających. Dokonana przez Sąd wykładnia jest zatem, zdaniem Komisji, sprzeczna z art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia o koncentracjach, który ustanawia idealnie symetryczne przesłanki uznania koncentracji za zgodne lub niezgodne ze wspólnym rynkiem [75].

68. Tetra odpowiada na te zarzuty twierdząc, że argumenty podnoszone przez Komisję nie są zasadne ze względu na to, iż koncentrują się one wokół semantycznej debaty dotyczącej terminologii użytej przez Sąd, zamiast skupiać się na konkretnej analizie dokonanego przezeń rodzaju kontroli sądowej. W każdym razie, zdaniem Tetry, zarzuty podniesione przez Komisję

71 — Wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, zwanych „Kali & Salz", Rec. str. I-1375.

72 — Punkt 228.

73 — Punkt 162 zaskarżonej decyzji; podkreślenie własne.

74 — Punkt 153 zaskarżonej decyzji; podkreślenie własne.

75 — Jak zostało to przedstawione powyżej, przepis ten stanowi, że po pierwsze, koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem (ust. 2), a po drugie, koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem (ust. 3).

nie są właściwe, skoro — biorąc również pod uwagę różne wersje językowe — wyrażenia użyte przez Sąd nie różnią się od tych użytych przez Trybunał w wyroku Kali & Salz oraz przez samą Komisję w jej decyzjach.

69. Ponadto zdaniem Tetry, niezależnie od użytych wyrażeń, Sąd w rzeczywistości uwzględnił przysługujące Komisji przy dokonywaniu złożonych ocen ekonomicznych granice uznania. Jak Trybunał w wyroku Kali & Salz, sprawdził on po prostu, czy Komisja uczyniła zadość spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu spełnienia przesłanek ustanowionych w art. 2 ust. 3 rozporządzenia o koncentracjach.

70. W odniesieniu następnie do argumentu Komisji dotyczącego symetrii przesłanek ustanowionych w ust. 2 i 3 tego artykułu, Tetra twierdzi, że nie wykazując, iż przesłanki ustanowione w art. 2 ust. 3 zostały spełnione, Komisja powinna była zezwolić na koncentrację, bez konieczności dalszego dowodzenia, że te przesłanki nie zostały spełnione. W przeciwnym bowiem przypadku ciężar dowodu, że zgłoszona koncentracja nie jest niezgodna ze wspólnym rynkiem, zostałby w nieuzasadniony sposób przesunięty na zainteresowane przedsiębiorstwa.

71. Z mojej strony zgadzam się z Tetrą w ocenie, że Trybunał nie może ograniczyć się do oceny czysto formalnej, językowej lub leksykalnej, aby wykazać, że Sąd naruszył prawo, stosując zbyt daleko idącą kontrolę sądową lub wymagając zbyt wysokiego stopnia udowodnienia decyzji zakazujących koncentracji. Przeciwnie, moim zdaniem, Trybunał powinien rozpatrzyć istotę sprawy dokonując analizy, czy konkretnie, poza aspektem formalnym, Sąd rzeczywiście przeprowadził kontrolę sprzeczną z właściwymi przepisami wspólnotowymi i niezgodną z przyznaną mu przez Traktat szczególną funkcją sądowniczą.

72. Dokonując takiej analizy, należy w pierwszej kolejności wziąć pod uwagę okoliczność, że zgodnie z systemem utworzonym na podstawie rozporządzenia o koncentracjach, Komisja winna zakazać koncentracji — niezależnie od jej formy — w sytuacji gdy dojdzie ona do wniosku, iż koncentracja ta pociągnęłaby za sobą stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona (art. 2 ust. 3 rozporządzenia).

73. Nie ulega jednak wątpliwości, że dokonana przez Komisję ocena w przedmiocie stworzenia lub umocnienia takiej pozycji dominującej nie ogranicza się jedynie do sprawdzenia, czy rzeczywiście zostały speł-

nione pewne przesłanki materialne. Oprócz takiej weryfikacji ocena obejmuje bowiem złożoną analizę techniczną, która nie opiera się na zastosowaniu ścisłych reguł naukowych, lecz na zastosowaniu kryteriów i zasad, które, jak kryteria i zasady ekonomiczne, są dyskusyjne. Zadaniem Komisji jest w szczególności opracowanie złożonej prognozy skutków, jakie koncentracja wywoła w zakresie struktury i dynamiki konkurencji zainteresowanych rynków, uwzględniając przy tym liczne, podlegające ciągłym zmianom czynniki mogące wpłynąć na przyszły rozwój podaży i popytu na tych rynkach.

74. Nie można zatem żądać od Komisji, aby zakazując koncentracji, stwierdzała ona z absolutną pewnością, że koncentracja ta pociągnęłaby za sobą stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona. Przeciwnie, wydaje mi się, że w takim przypadku wystarczy, jeśli — na podstawie przekonywających dowodów zebranych w trakcie przeprowadzonego w dogłębny i skrupulatny sposób dochodzenia, a także opierając się na posiadanej wiedzy technicznej — Komisja jest przekonana, że zgłoszona koncentracja *z dużym prawdopodobieństwem* doprowadziłaby do stworzenia lub umocnienia takiej pozycji dominującej. Jeśli natomiast nie doszłaby ona do takiego przekonania, powinna zakazać koncentracji.

75. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, sądzę, że zastosowanie podobnego *testu* nie stoi w sprzeczności z idealnie symetrycznym charakterem ustanowionych w art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia przesłanek stwierdzenia zgodności lub niezgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem.

76. Moim bowiem zdaniem, symetria tych przesłanek nie może być idealna, biorąc pod uwagę, że pomiędzy przypadkami, w których zgłoszone koncentracje z dużym prawdopodobieństwem stworzyłyby lub umocniłyby pozycję dominującą w rozumieniu art. 2, a przypadkami, w których te koncentracje z dużym prawdopodobieństwem nie stworzyłyby lub umocniłyby takiej pozycji dominującej, rozpościera się, że tak się wyrażę, „szara strefa": strefa, w której umiejscowić należy te wszystkie przypadki, w których szczególnie trudno jest przewidzieć skutki zgłoszonych koncentracji i w obrębie której niemożliwym jest dojście do niezachwianego przekonania, że prawdopodobieństwo stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej jest znacząco większe czy mniejsze od prawdopodobieństwa, iż takie stworzenie lub umocnienie nie będzie miało miejsca. System utworzony na podstawie rozporządzenia o koncentracjach powinien zatem koniecznie ustanawiać jakieś kryterium służące rozwiązywaniu takich problematycznych przypadków, w których kwalifikacja przysparza wątpliwości lub trudności.

77. Moim zdaniem zaś w podobnych przypadkach najbardziej właściwym rozwiązaniem byłoby zezwolenie na zgłoszone koncentracje.

78. Wydaje mi się, że w tym kierunku zmierza także art. 10 ust. 6 rozporządzenia, ze względu na to, że stanowi on, iż w przypadku gdy Komisja nie podjęła w wyznaczonych terminach decyzji w przedmiocie zgłoszonej jej koncentracji, „uważa się [ją] za zgodną ze wspólnym rynkiem".

79. Stwierdzając, że w braku wydania przez Komisję decyzji w tych terminach koncentracja powinna zostać uznana za dozwoloną, ustawodawca wspólnotowy dał w rzeczywistości do zrozumienia, iż w przypadku braku pewności co do zgodności takiej koncentracji ze wspólnym rynkiem lub braku tej zgodności powinien przeważyć interes zamierzających przeprowadzić koncentrację przedsiębiorstw. Innymi słowy, w podobnych przypadkach uznano, że lepiej jest raczej podjąć ryzyko, iż za dozwoloną zostanie uznana koncentracja niezgodna ze wspólnym rynkiem, niż ryzyko zakazania koncentracji zgodnej ze wspólnym rynkiem i ograniczenie poprzez to w nieuzasadniony sposób swobodnej inicjatywy gospodarczej stron.

80. To samo rozwiązanie powinno, moim zdaniem, znaleźć zastosowanie w przypadkach wchodzących w zakres wspomnianej szarej strefy, także charakteryzujących się znacznym stopniem braku pewności w przedmiocie zgodności zgłoszonych koncentracji ze wspólnym rynkiem lub jej braku.

81. Okoliczność, że w podobnych przypadkach zezwalano by na zgłoszone koncentracje, wydaje mi się zresztą także uzasadniona, biorąc pod uwagę, iż jeśli nawet pociągałyby one za sobą stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 rozporządzenia Komisja i właściwe władze krajowe mogą w każdym razie ograniczyć zakłócenia konkurencji, wykorzystując ex post przyznane im w art. 86 WE uprawnienia.

82. Po zajęciu stanowiska w przedmiocie oceny, jakiej powinna dokonać Komisja, mogę teraz przejść do problemu granic kontroli sądowej.

83. W tym względzie rozpocznę od uwagi, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „kontrola, jaką nad dokonywanymi przez Komisję złożonymi ocenami ekonomicznymi sprawuje sąd wspólnotowy, musi ograniczać się do sprawdzenie, czy przestrzegane były reguły proceduralne oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia aktu, a także czy nie

wystąpił błąd co do okoliczności faktycznych oraz czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy" [76].

84. W odniesieniu szczególnie do rozporządzenia o koncentracjach w ww. wyroku w sprawie Kali & Salz Trybunał mógł ponadto wyjaśnić, że „przepisy materialnoprawne rozporządzenia, a w szczególności art. 2, przyznają Komisji pewne uprawnienia dyskrecjonalne zwłaszcza, jeśli chodzi o ocenę natury ekonomicznej. [...] W konsekwencji kontrola przez sędziego wspólnotowego wykonywania tych uprawnień, istotnych dla określenia reguł w dziedzinie koncentracji, powinna być dokonana z uwzględnieniem granic uznania, które wytyczają normy o charakterze ekonomicznym, stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji" [77].

85. Z tego orzecznictwa wynika zatem, że sąd wspólnotowy, poza oczywiście kontrolą przestrzegania zasad prawa, w szczególności reguł proceduralnych oraz zasad dotyczących obowiązku uzasadnienia, dokonuje także kontroli odmiennego rodzaju, w zależności od tego, czy dotyczy ona prawidłowości ustaleń faktycznych, czy też prawidłowości dokonanych przez Komisję ocen ekonomicznych.

86. W odniesieniu do ustaleń faktycznych kontrola ma oczywiście szerszy zakres, ze względu na to, że polega na sprawdzeniu w obiektywny sposób, czy nie wystąpił błąd co do pewnych okoliczności faktycznych oraz czy we właściwy sposób zostały wyciągnięte wnioski prowadzące do stwierdzenia, czy pewne znane okoliczności faktyczne umożliwiają wykazanie istnienia innych podlegających sprawdzeniu okoliczności faktycznych. W odniesieniu natomiast do dokonywanych przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych dokonywana przez sąd wspólnotowy kontrola musi być bardziej ograniczona, ze względu na to, że sąd ten musi uszanować właściwy temu rodzajowi ocen szeroki zakres swobodnej oceny i nie może zastąpić swoim stanowiskiem stanowiska przyjętego przez organ właściwy do dokonywania tych ocen.

87. Jednak okoliczność, że Komisja ma znaczne uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie oceny zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem lub jej braku nie oznacza, iż nie jest ona zobowiązana do oparcia swego stanowiska na przekonywających dowodach zebranych w trakcie przeprowadzonego w dogłębny i skrupulatny sposób dochodzenia, a także do wyczerpującego uzasadnienia swej decyzji, ukazującego etapy stanowiącego podstawę decyzji procesu logicznego. Sama Komisja w odwołaniu potwierdziła, że ma obowiązek dokonania uważnej analizy rynku właściwego, obowiązek oparcia swej oceny na materiale dowodowym odzwierciedlającym rzeczywiste fakty, który to materiał nie jest w sposób oczywisty bez znaczenia i stanowi poparcie dla wniosków z niego wyciągniętych, również w drodze właściwego rozumowania, a także obowiązek uwzględnienia wszystkich mających znaczenie dla sprawy czynników.

76 — Wyrok Trybunału z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-123, pkt 279. Zobacz podobnie między innymi wyroki z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2545, pkt 34 oraz z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 BAT i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. str. 4487, pkt 62.

77 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Kali & Salz, pkt 223 i 224.

88. Jak wynika to także ze stanowiska zajętego przez Trybunał w wyroku Kali & Salz, te spoczywające na Komisji obowiązki umożliwiają dokonanie przez sąd wspólnotowy właściwej kontroli. Nawet nie rozpatrując istoty dokonanej przez Komisję oceny, może on w szczególności sprawdzić, czy stanowiące jej podstawę okoliczności faktyczne zostały ustalone w prawidłowy sposób, a wyciągnięte z nich wnioski są właściwe [78]; czy Komisja przeprowadziła dochodzenie w dogłębny i skrupulatny sposób, a w szczególności czy z należytą starannością i w wystarczającym stopniu uwzględniła wszystkie mające znaczenie dla sprawy czynniki [79]; czy różne etapy procesu rozumowania, który doprowadził Komisję do wniosków w przedmiocie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem lub jej braku, spełniają kryteria logiki, spójności i adekwatności [80].

89. Zasady dotyczące podziału kompetencji pomiędzy Komisją a sądem wspólnotowym, stanowiące podstawę wspólnotowego systemu instytucjonalnego, nie pozwalają jednak temu sądowi na wyjście poza te granice i, w szczególności – jak zostało to właśnie przypomniane — na przeprowadzenie analizy istoty dokonanych przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych i zastąpienia swoim stanowiskiem stanowiska przyjętego przez tę ostatnią instytucję.

90. Po przedstawieniu tych wyjaśnień natury ogólnej należy teraz przejść do konkretnej analizy tego, czy Sąd rzeczywiście naruszył prawo, stosując zbyt daleko idącą kontrolę sądową lub wymagając zbyt wysokiego stopnia udowodnienia decyzji zakazujących koncentracji (zob. pkt 71 powyżej).

b) „Konkretny przykład" popełnionych przez Sąd błędów

91. Po podniesieniu przedstawionych powyżej zarzutów natury ogólnej Komisja w drugiej części pierwszego zarzutu zaproponowała przedstawienie konkretnego przykładu popełnionych przez Sąd błędów. W tej części zarzutu, poza zakwestionowaniem różnych fragmentów zaskarżonego wyroku, w których Sąd jej zdaniem przekroczył granice kontroli sądowej, Komisja zakwestionowała także pokrótce inne popełnione w dokonanej przez Sąd ocenie błędy.

78 — Tego rodzaju kontrola została na przykład przeprowadzona w pkt 229–231 i 245 wyroku w sprawie Kali & Salz.

79 — Tego rodzaju kontrola stanowi na przykład postawę wniosku zawartego w ostatnim zdaniu pkt 241 wyroku w sprawie Kali & Salz.

80 — Wydaje się, że tego rodzaju kontrola może być podstawą rozważań zawartych w pkt 228, 239, 241 (z wyjątkiem ostatniego zdania), 246 i 247 wyroku w sprawie Kali & Salz.

92. W pierwszej części zarzutu Komisja podnosi, że Sąd przekroczył granice kontroli sądowej, nie uwzględniając jej wniosku, iż przewidywalny wzrost używania PET do pakowania mleka UHT osiągnie 1% tego segmentu rynkowego. W szczególności, zdaniem Komisji, Sąd w bezprawny i nieuzasadniony sposób odparł wniosek, do którego doszła, stwierdzając po prostu, „że nie można przyjąć, iż użycie PET do mleka UHT i w konsekwencji do około połowy rynku PPM podlegać będzie prawdziwemu wzrostowi" (w angielskiej wersji wyroku, do której odnosi się Komisja w swym odwołaniu, stanowisko zajęte przez Sąd wydaje się być jeszcze bardziej jednoznaczne („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. To zastrzeżenie jest w mojej opinii zasadne. Zgadzam się bowiem z Komisją, że tym lapidarnym (w szczególności biorąc pod uwagę tekst wyroku w języku postępowania) stwierdzeniem Sąd niesłusznie zastąpił swoim stanowiskiem stanowisko zajęte przez Komisję, przedstawiając własną, samodzielną prognozę przyszłego rozwoju rynku.

94. W odróżnieniu od tego, co twierdzi Tetra, lapidarne stwierdzenie Sądu nie zawiera jakiejkolwiek krytyki dotyczącej logiki, spójności i adekwatności rozumowania przeprowadzonego przez Komisję na podstawie dostępnych materiałów dowodowych. Przeciwnie, stwierdzenie to jasno wskazuje, że Sąd w bezpośredni sposób uwzględnił te dowody w celu wyciągnięcia na ich podstawie własnego wniosku, zgodnie z którym użycie PET do pakowania mleka UHT i w konsekwencji do około połowy rynku PPM podlegać będzie prawdziwemu wzrostowi. W ten sposób sąd wspólnotowy w oczywisty sposób przekroczył granice kontroli sądowej (zob. pkt 82–89 powyżej).

95. Tak samo zasadne są w mojej opinii części zarzutu Komisji dotyczące dokonanej przez Sąd oceny w przedmiocie przewidywanego wzrostu użycia PET do pakowania świeżego mleka (aż do osiągnięcia 10–15% tego sektora) oraz mleka aromatyzowanego i napojów na bazie mleka (aż do osiągnięcia 25% tego sektora).

96. W tym względzie zgadzam się bowiem z Komisją, w pierwszej kolejności, gdy twierdzi ona, że stwierdzenie, zgodnie z którym „dokonane przez nią na tej podstawie oszacowanie wzrostu [...] nie jest bowiem bardzo przekonywające" [82] stanowi niepełną i błędną ocenę mających znaczenie

81 — Punkt 211 zaskarżonego wyroku.

82 — Punkt 212.

dla sprawy dowodów oraz, w każdym razie, nie jest we właściwy sposób uzasadnione.

97. Jak słusznie bowiem zauważyła Komisja, uzasadniając ten wniosek:

i) Sąd nawet nie wspomniał o przeprowadzonym przez Komisję na szeroką skalę badaniu rynku, z którego wynikało, że podmioty gospodarcze prowadzące działalność w tym sektorze przewidują wzrost jeszcze szybszy niż ten, który ostatecznie stwierdziła Komisja[83]. W tym względzie nie ulega wątpliwości, że wbrew temu, co twierdzi Tetra, sama okoliczność, iż Komisja opowiadała się za bardziej ostrożnymi prognozami, nie może w żaden sposób uzasadnić brakującej oceny jednego z wziętych przez nią pod uwagę przy wyciąganiu wniosku materiałów dowodowych;

ii) Sąd wydaje się przeinaczać treść jednego z przeanalizowanych w decyzji badań (dołączonych na jego wniosek do akt sprawy[84]) stwierdzając, po przeprowadzeniu analizy przewidywalnego wzrostu użycia PET, że „jeśli chodzi o opakowania aseptyczne, raport Warricka szacuje w przypadku mleka aromatyzowanego jedynie minimalny wzrost, czyli 1%, i nieznaczny spadek w przypadku innych napojów na bazie mleka"[85]. Z tego fragmentu zdaje się bowiem wynikać, że zawarte w raporcie Warricka prognozy odnosiły się do wzrostu użycia PET do pakowania mleka aromatyzowanego oraz innych napojów na bazie mleka, podczas gdy z analizy tego dokumentu w oczywisty sposób wynika (czego Tetra nie kwestionuje), że prognozy te dotyczyły jedynie rozmiarów sprzedaży rozpatrywanych produktów, które są pakowane, niezależnie od użytego materiału;

iii) Sąd nie wyraził poważnych zastrzeżeń co do rozumowania Komisji, lecz ograniczył się do uwagi, że „raport PCI, jedyne niezależne badanie skupiające się na rynku PPM, przewiduje wzrost, w wyniku którego wykorzystanie PET na rynku świeżego niearomatyzowanego mleka w 2005 r. osiągnie 9,2%" (czyli udział w rynku bliski temu przewidywanemu przez Komisję); że „jeśli chodzi o opakowania aseptyczne, raport Warricka szacuje w przypadku mleka aromatyzowanego jedynie minimalny wzrost, czyli 1%, i nieznaczny spadek w przypadku innych napojów na bazie mleka" (co, jak wyjaśniono, wprowa-

83 — W tym względzie w pkt 142 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła: „Ogólnie rzecz biorąc, prowadzące na rynku działalność podmioty gospodarcze szacują, że w krótkim okresie znacznie wzrośnie użycie PET do produktów »wrażliwych«. Na podstawie odpowiedzi tych podmiotów, które uważały, że są w stanie przewidzieć, jaka część produktów »wrażliwych« będzie w 2005 r. pakowana w PET, Komisja stwierdziła, że przeciętnie materiał ten stanowić około 40% sektora mleka, 30% sektora soków, 40% aromatyzowanych napojów na bazie owoców i ponad 50% sektora mrożonych herbat".

84 — W tym względzie zob. pkt 75 i 76 zaskarżonego wyroku.

85 — Punkt 212.

dzało w błąd, ponieważ prognozy nie dotyczyły wzrostu użycia PET), „podczas gdy raport Pictet nie zawiera szczególnych prognoz w stosunku do PPM"; że „z raportu PCI wynika, że jedynie prognoza dotyczącą udziału PET w wysokości 25% w rynku innych napojów na bazie mleka [...] jest oparta na względnie mocnej podstawie" (udział odpowiadający dokładnie temu przewidywanemu przez Komisję) [86]. Jak można łatwo stwierdzić, te krótkie uwagi dotyczące „niezależnych" badań [87] nie wyjaśniają w wystarczającym stopniu, dlaczego, zdaniem Sądu, prognozy Komisji nie były „bardzo przekonywające", w szczególności jeśli weźmie się pod uwagę, że już te prognozy — oparte na szeregu dowodów — były bardziej ostrożne niż prognozy wynikające z badania rynku przeprowadzonego przez samą Komisję.

98. Tak samo za uzasadnione w niewystarczającym stopniu uważam stwierdzenie Sądu, zgodnie z którym „sformułowana bardziej ogólnie, zaskarżona decyzja nie wyjaśnia w sposób adekwatny, jak PET, jako główny materiał konkurencyjny w stosunku do kartonu, mógłby mieć w okresie do 2005 r. większe zastosowanie niż PEHD, szczególnie w znaczącym sektorze, jakim jest sektor opakowań świeżego mleka" [88].

99. Jak słusznie podkreśliła Komisja, Sąd doszedł bowiem do tego wniosku nie zgłaszając najmniejszych zastrzeżeń wobec dokonanych przez nią ocen, a nawet nie odnosząc się do nich — ocen sporządzonych na podstawie jej badania rynku oraz wskazań pochodzących z badań niezależnych, ocen dotyczących zalet w zakresie konkurencji, jakie ma PET w porównaniu z PEHD [89].

100. Następnie okoliczność, że Sąd powołał się w szczególności na sposób pakowania świeżego mleka, budzi wątpliwości, iż nie wziął on w rzeczywistości w jakikolwiek sposób pod uwagę tych ocen, twierdząc, iż świeże mleko było jednym z produktów, w odniesieniu do których PET miał w porównaniu z PEHD największe zalety w zakresie konkurencji. W decyzji wskazano bowiem wyraźnie, że „przeprowadzone przez Komisję badanie rynku potwierdziło teorię PCI, że PET ma w porównaniu z PEHD zalety w zakresie marketingu szczególnie tam, gdzie można osiągnąć widoczność produktu" [90], co dotyczy w szczególności

86 — Wszystkie te cytaty pochodzą z pkt 212 zaskarżonego wyroku.

87 — Przez niezależne badania należy rozumieć te badania, które nie zostały przeprowadzone na zlecenie Tetry.

88 — Punkt 212.

89 — Zobacz w szczególności pkt 80, 95–97 oraz 101–102 zaskarżonej decyzji.

90 — Punkt 97 zaskarżonej decyzji.

produktów takich jak świeże mleko, dla których nie jest konieczne użycie bariery chroniącej przed światłem [91]. Jak zauważyła Komisja, nieuwzględnienie tych ocen zdaje się znajdować ponadto potwierdzenie w tej części wyroku, która dotyczy możliwych następstw działania zwanego „efektem dźwigni", gdzie, niesłusznie zastępując własną oceną ocenę dokonaną przez Komisję, Sąd w lapidarny sposób stwierdził, że „świeże mleko [...] nie jest produktem, dla którego zalety PET w dziedzinie sprzedaży mają szczególne znaczenie" [92].

101. Dodam ponadto, że wniosek Sądu dotyczący uzasadnienia decyzji nie może znaleźć odpowiedniego wytłumaczenia w następującym stwierdzeniu, zgodnie z którym „Komisja nie kwestionuje ani całkowitej liczby 17,3% dotyczącej wykorzystania PEHD do PPM i podanej przez Canadean na 2000 r. [...], ani prognozy, według której liczba ta mogłaby osiągnąć 19,5% w okresie do 2005 r." [93].

102. Zgadzam się bowiem z Komisją, że Sąd powołał się na badanie Canadean (przeprowadzone na zlecenie Tetry), nie biorąc pod uwagę, iż Komisja wyjaśniła, iż uważa ona będące wynikiem tego badania prognozy za, ogólnie rzecz ujmując, niewiarygodne. Sąd powinien był natomiast uwzględnić zastrzeżenia Komisji, zgodnie z którymi: z jednej strony, to biuro badań „wykorzystało model, zgodnie z którym wzrost wcześniejszy wskazuje na wzrost w późniejszym terminie i nie uwzględnia szczególnego rozwoju technologicznego, który nastąpi w dziedzinie technologii barierowej", i z drugiej strony, biorąc pod uwagę okoliczność, że „decyzja o pakowaniu produktów w PET jest uzależniona od popytu ze strony klientów, badanie [takie jak przeprowadzone przez Canadean], które nie uwzględnia punktu widzenia klientów, nie jest oparte na szczególnie mocnej podstawie" [94].

103. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, uważam, że należy uwzględnić podniesione przez Komisję różnego rodzaju zastrzeżenia dotyczące przewidywalnego wzrostu wykorzystania PET do pakowania płynnych produktów mlecznych.

104. Nie sądzę natomiast, by należało uwzględnić część zarzutu dotyczącą przewidywalnego wzrostu wykorzystania PET do pakowania soku.

91 — Z zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika, że choć „niearomatyzowane mleko UHT wymaga zastosowania technologii barierowej dla światła", „świeże mleko może być z łatwością pakowane w standardowe, pozbawione bariery pojemniki PET" (pkt 76 i 77). W opinii zresztą samej Tetry ograniczenia wykorzystania PET spowodowane przez konieczność zastosowania bariery dla światła „dotyczą jedynie niearomatyzowanego mleka UHT". W tym względzie Tetra stoi na stanowisku, że „rozwiązania techniczne umożliwiające stworzenie w PET bariery dla światła" „pociągają za sobą wysokie koszty oraz konieczność zastosowania złożonej technologii produkcyjnej, stwarzają problemy z przetwarzaniem odpadów oraz pozbawiają butelkę przejrzystości, która jest jedną z największych zalet PET" (pkt 74 zaskarżonej decyzji).

92 — Punkt 289.

93 — Punkt 212, in fine.

94 — Punkt 123 zaskarżonej decyzji.

105. W tej części zarzutu Komisja zarzuca Sądowi w szczególności stwierdzenie, że choć „przyzna[ła], że sporny wzrost dotyczy głownie przestawienia się ze szkła na PET, Komisja nie podjęła żadnej analizy rynku szkła" [95]. W ten sposób Sąd pominął ważne dowody dotyczące spadku użycia szkła do pakowania produktów nienależących do wysokiej klasy („non-premium products"), na których oparła się w zaskarżonej decyzji Komisja, analizując je następnie w bardziej szczegółowy sposób w swej odpowiedzi na skargę. Taki sposób postępowania potwierdza, zdaniem Komisji, błędną tendencję Sądu do nieuwzględniania jako istotnych tych dowodów, które nie zostały wspomniane w zaskarżonej decyzji, lecz zostały zacytowane w odpowiedzi na skargę na poparcie zawartych w zaskarżonej decyzji, z konieczności ogólnych, stwierdzeń.

106. W tym względzie muszę się zgodzić z Tetrą, że Sąd nie popełnił żadnego błędu stwierdzając, iż Komisja nie przeprowadziła analizy rynku szkła, uwzględniając fakt, że z wyjątkiem kilku krótkich i niejasnych odwołań analiza ta nie znajduje w zaskarżonej decyzji jakiegokolwiek odbicia. Ponadto wbrew temu, co twierdzi Komisja, tej stwierdzonej przez Sąd luce w materiale dowodowym nie można było zaradzić poprzez dostarczenie dodatkowych informacji w odpowiedzi na skargę, biorąc pod uwagę, że dowody i oceny, na których została oparta zaskarżona decyzja, powinny były w wyraźny sposób zostać w niej wskazane i nie mogły zostać dostarczone dopiero później, w ramach postępowania przed Sądem [96].

107. Zasadną wydaje mi się wreszcie podniesiona przez Komisję ostatnia część zarzutu, w której zarzuca ona Sądowi „uwzględnienie, że koszty PET są większe niż koszty kartonu" przy dokonywaniu oceny prawdopodobieństwa, że wskutek zastosowania efektu dźwigni klienci Tetry w sektorze mlecznym przestawią się z kartonu na PET [97].

108. Zgadzam się bowiem z Komisją, że zaskarżona decyzja nie zawierała żadnego jednoznacznego wniosku w przedmiocie spornej kwestii różnicy w kosztach kartonu i PET, a zatem — że Trybunał nie mógł rozstrzygać co do istoty tej złożonej oceny ekonomicznej, stwierdzając samodzielnie, iż koszt PET jest wyższy niż koszt kartonu.

95 — Punkt 213.

96 — Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że „brak uzasadnienia nie może zostać naprawiony w ten sposób, że zainteresowany dowie się o uzasadnieniu decyzji w trakcie postępowania przed [sądem wspólnotowym]" (wyrok z dnia 26 listopada 1981 r. w sprawie 195/80 Michel przeciwko Parlamentowi, Rec. str. 2861, pkt 22). Podobnie co do istoty zob. także na przykład wyroki Sądu z dnia 7 lutego 1990 r. w sprawie C-343/87 Culin przeciwko Komisji, Rec. str. I-225, pkt 15, oraz z dnia 19 października 2000 r. w sprawach połączonych C-15/98 i C-105/99 Włochy i Sardegna Lines przeciwko Komisji, Rec. str. I-8855, pkt 70.

97 — Punkt 288 zaskarżonego wyroku. To stwierdzenie w przedmiocie różnicy w kosztach kartonu i PET zostało następnie powtórzone w pkt 326, w ramach oceny osłabienia ewentualnej konkurencji na rynkach kartonu.

109. W tym względzie, wbrew temu, co twierdzi Tetra i co Sąd potwierdził w innym fragmencie zaskarżonego wyroku [98], nie uważam, by Komisja milcząco zaakceptowała wyniki badania Warricka, według którego aseptyczne opakowanie PET jest o 30–40% droższe niż karton. Po przypomnieniu wniosków wynikających z tego badania Komisja stwierdziła bowiem, że jej własne „badanie rynku [...] nie dało jasnego obrazu kosztów dotyczących systemów opakowań PET i kartonowych", ze względu na to, iż uczestniczące w nim podmioty udzielały sprzecznych odpowiedzi [99]. Wydaje mi się więc oczywistym, że choć to ostatnie stwierdzenie nie kwestionuje w żaden sposób wyników badania Warricka, niewątpliwie nie pozwala ono stwierdzić, iż Komisja milcząco je potwierdziła.

110. Nie sądzę zresztą, by — wbrew temu, co twierdzi Tetra — Komisja potwierdziła wyższy koszt PET poprzez twierdzenie, iż niektórzy klienci „wskazali, że mogliby wziąć pod uwagę przejście z używania kartonu na używanie PET tylko wtedy, gdyby ceny kartonu wzrosły w znaczący sposób, o 20 lub więcej punktów procentowych" [100]. Stwierdzając powyższe, Komisja ograniczyła się bowiem do przedstawienia stanowiska niektórych klientów, zapytanych przez nią o to w ramach przeprowadzonego przez nią badania rynku; badania, które jak zostało przedstawione powyżej, „nie dało jasnego obrazu kosztów dotyczących systemów opakowań PET i kartonowych".

111. W tych okolicznościach wydaje mi się oczywistym, że choć Sąd mógł ewentualnie stwierdzić lukę w materiale dowodowym Komisji lub zgłaszać zastrzeżenia co do logiki, spójności i adekwatności jej rozumowania, nie mógł jednak dokonać samodzielnie oceny danych, jakimi dysponowała, aby dojść do wniosku, że „koszt PET jest wyższy niż koszt kartonu".

c) Wnioski w przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania

112. W świetle całości przedstawionych powyżej rozważań jestem więc zdania, że pierwszy zarzut odwołania jest w części zasadny i że należy w szczególności uwzględnić jego części podniesione przez Komisję w odniesieniu do przewidywalnego wzrostu wykorzystania PET do pakowania płynnych produktów mlecznych oraz różnicy w kosztach PET i kartonu.

98 — Punkt 326.

99 — Punkt 92. W odniesieniu do wyników przeprowadzonego przez nią badania rynku Komisja w szczególności stwierdziła: „Niektóre podmioty gospodarcze wskazały, że w przypadku większości zastosowań, a w szczególności w odniesieniu do produktów, które wymagają bariery, PET jest najbardziej kosztownym rozwiązaniem. Większość badanych nie była jednak w stanie dokładnie określić różnicy w kosztach ze względu na to, że wielu z nich nie miało doświadczeń dotyczących obu materiałów. Jednak niektórzy (wytwarzający puste opakowania) »wytwórcy« (w szczególności mający większe doświadczenie z PET) zasygnalizowali Komisji, że ten materiał byłby dla nich w rzeczywistości tańszy niż karton" (pkt 92).

100 — Punkt 397 zaskarżonej decyzji.

W przedmiocie zarzutu opartego na żądaniu uwzględnienia bezprawności niektórych zachowań i zobowiązań dotyczących wyłącznie zachowań rynkowych

113. Drugim zarzutem odwołania Komisja podnosi, że Sąd dokonał pewnych ogólnych ocen dotyczących efektu dźwigni (zob. pkt 36–39 powyżej), a w szczególności zażądał od niej uwzględnienia, jako ewentualnego czynnika odstraszającego od podjęcia takiego działania: i) bezprawnego charakteru niektórych właściwych temu działaniu zachowań, które pociągają za sobą nadużycie pozycji dominującej [101]; ii) zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań dotyczących wyłącznie zachowań rynkowych, polegających jedynie na obietnicy niezachowywania się w sposób noszący cechy nadużycia pozycji dominującej.

114. W odniesieniu do pierwszego aspektu Komisja przypomina, że w rozporządzeniu o koncentracjach ustanowiona została kontrola koncentracji ex ante, mająca na celu zapobieżenie takim zmianom strukturalnym rynku, które mogą prowadzić do zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej. W sytuacji gdy przedsiębiorstwo dominujące na danym rynku nabywa przedsiębiorstwo prowadzące działalność na sąsiadującym rynku, koncentracji należy zakazać, jeśli jednostka będąca rezultatem koncentracji ma środki, aby zachowywać się w sposób noszący cechy nadużycia pozycji dominującej, umożliwiający jej wykluczenie z drugiego rynku podmiotów z nią konkurujących, oraz istnieją czynniki zachęcające ją do takiego zachowania [102]. Żądając od Komisji dokonania oceny, czy mające ekonomiczny charakter zachęty do nadużywania przez jednostkę będącej rezultatem koncentracji zajmowanej przez nią pozycji dominującej mogły być równoważone odstraszającym skutkiem bezprawnego charakteru nadużycia, Sąd przyjął błędną wykładnię art. 2 rozporządzenia.

115. Ponadto zdaniem Komisji, błędna wykładnia tego przepisu doprowadziła także Sąd do stwierdzenia, że „na tym tle należy [...] rozróżnić, z jednej strony, sytuację, w której koncentracja posiadająca skutek konglomeratu zmienia natychmiast warunki konkurencji na drugim rynku i pociąga za sobą stworzenie lub umocnienie na nim pozycji dominującej z powodu istniejącej już pozycji dominującej na pierwszym rynku, a z drugiej strony sytuację, w której stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej na drugim rynku nie jest natychmiastowym wynikiem koncentracji, ale następuje po upływie pewnego czasu i jest wynikiem

101 — W tym względzie przypominam, że „efekt dźwigni wywodzący się z rynków aseptycznego kartonu oprócz umożliwienia nowej jednostce stosowania różnych praktyk polegających na wiązaniu sprzedaży urządzeń i produktów używanych do opakowań kartonowych z urządzeniami do opakowań PET, w tym stosowania sprzedaży pod przymusem [...], polegałby, po pierwsze, na prawdopodobnym ustalaniu przez tę jednostkę drapieżnej ceny (»predatory pricing«), po drugie na uciekaniu się do wojny cenowej oraz po trzecie, na przyznawaniu zniżek za lojalność" (pkt 156 zaskarżonej decyzji).

102 — W tym względzie Komisja w replice oraz podczas rozprawy wyjaśniła, że strukturalna zmiana warunków rynkowych umożliwiająca jednostce będącej rezultatem koncentracji uzyskanie takich środków oraz zaistnienie czynników do niej zachęcających powoduje natychmiastowe stworzenie pozycji dominującej na drugim rynku.

zachowań przyjętych przez nową jednostkę na pierwszym rynku, na którym zajmuje już ona pozycje dominującą. W tym ostatnim przypadku to nie sama struktura będąca wynikiem koncentracji stwarza lub umacnia pozycję dominującą w rozumieniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia, ale rozpatrywane przyszłe zachowania, o których mowa" [103]. Zdaniem Komisji bowiem także w tym drugim przypadku — wbrew temu, co twierdzi Sąd — to koncentracja powoduje stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej ze względu na to, że jej bezpośrednim i natychmiastowym skutkiem jest stworzenie warunków, w których zachowania noszące cechy nadużycia pozycji dominującej są nie tylko możliwe, ale także ekonomicznie racjonalne.

116. Komisja twierdzi wreszcie, że istnieją niemożliwe do przezwyciężenia prawne i praktyczne przeszkody w dokonaniu analizy ewentualnego odstraszającego skutku bezprawnego charakteru pewnych zachowań. Nie jest bowiem, jej zdaniem, możliwe dokonanie z wystarczającą pewnością oceny skłonności pewnych przedsiębiorstw do zachowania się bezprawny sposób oraz wpływu, jaki miałoby na ich zachowania ryzyko zostania wykrytym i ukaranym.

117. Następnie w odniesieniu do drugiego z rozpatrywanych aspektów, czyli zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych (zob. pkt 113 powyżej), Komisja zauważa, że z uwagi cele ustanowionej w rozporządzeniu o koncentracjach kontroli ex ante zobowiązania do nienadużywania pozycji dominującej stworzonej lub umocnionej przez koncentrację są nie do przyjęcia, gdyż nie pozwalają one zaradzić problemom strukturalnym, których chce uniknąć rozporządzenie. Żądając od Komisji uwzględnienia takich zobowiązań, Sąd naruszył przepisy rozporządzenia, a w szczególności art. 2 oraz art. 8 ust. 2. Zdaniem Komisji Sąd w każdym razie błędnie stwierdził, że nie wzięła ona pod uwagę zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych, jako że z zaskarżonej decyzji wynika, że zobowiązania te zostały przeanalizowane i odrzucone nie tylko ze względów zasadniczych, ale także ze względu na to, iż „były one bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe do skutecznego kontrolowania" [104].

118. Te argumenty Komisji nie wydają mi się przekonywające.

119. Postawione wobec Sądu zastrzeżenia byłyby bowiem uzasadnione jedynie o tyle, o ile z zaskarżonej decyzji wynika, że jak potwierdziła Komisja w replice oraz podczas rozprawy, koncentracja pociągnęłaby za sobą zmiany strukturalne rynku, które natychmiast i w sposób nieunikniony spowodowałyby stworzenie drugiej pozycji dominującej, której nowa jednostka mogłaby nadużyć

103 — Punkt 154 zaskarżonego wyroku.

104 — Punkt 431 zaskarżonej decyzji.

poprzez swe dające się przewidzieć zachowania.

120. Jak jednak słusznie podkreśliła Tetra, w zaskarżonej decyzji nie stwierdzono, że jednostka będąca rezultatem koncentracji natychmiast i automatycznie zdobyłaby pozycję dominującą na rynkach urządzeń do opakowań PET, lecz przewidywano w niej, że fakt ten nastąpiłby dopiero później, poprzez wykorzystanie już zajmowanej przez Tetrę pozycji dominującej w sektorze kartonu.

121. Wynika to wyraźnie na przykład z tego fragmentu decyzji, w którym można przeczytać, że „połączenie pozycji dominującej Tetry na rynku opakowań kartonowych oraz zajmowanej przez Sidel pozycji lidera na rynku urządzeń do opakowań PET [...] stworzyłoby taką strukturę rynku, która pozwoliłaby jednostce będącej rezultatem koncentracji wykorzystać pozycję dominującą na rynku kartonów aseptycznych do zdobycia pozycji dominującej na rynku urządzeń do opakowań PET"[105]. Z tego fragmentu wynika bowiem, że koncentracja *natychmiast* stworzyłaby strukturę rynku, która dostarczyłaby nowej jednostce środków i czynników zachęcających do wprowadzania w życie pewnych praktyk efektu dźwigni i zdobycia *następnie*, poprzez te praktyki, pozycji dominującej na rynkach urządzeń do opakowań PET.

122. W tych okolicznościach Sąd słusznie stwierdził, że Komisja powinna była wziąć pod uwagę różne dowody, które mogłyby mieć wpływ na prawdopodobieństwo, iż jednostka będąca rezultatem koncentracji zachowa się w sposób, który umożliwiłby jej zdobycie przewidywanej pozycji dominującej na rynkach urządzeń do opakowań PET.

123. Innymi słowy, jak podkreśliła Tetra, Sąd słusznie uznał, że tak samo jak Komisja słusznie oceniła zachęty ekonomiczne do zachowania się w taki sposób, powinna ona była wziąć pod uwagę ewentualny skutek odstraszający polegający na bezprawnym charakterze rozpatrywanych zachowań (które doprowadziłyby do nadużycia pozycji dominującej Tetry w sektorze kartonu), a także zobowiązania, których podjęcie zaproponowała ta ostatnia.

124. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, żądając od niej wzięcia pod uwagę bezprawnego charakteru pewnych charakteryzujących efekt dźwigni zachowań oraz przyjętych

105 — Punkt 342. Podobnie zob. także pkt 330, gdzie wyjaśniono: „Nabywając Sidel, Tetra zapewniłaby sobie utrzymanie oraz umocnienie posiadanej pozycji dominującej na rynku opakowań aseptycznego kartonu ze względu na wyeliminowanie w ten sposób z rynku Sidel, stanowiącej źródło presji konkurencyjnej. Ponadto wykorzystując posiadaną pozycję dominującą w sektorze kartonu, Tetra/Sidel *miałaby także możliwość zdominowania rynku urządzeń służących do wytwarzania opakowań PET*, a w szczególności maszyn SBM o dużej i małej mocy w mających znaczenie segmentach końcowego wykorzystania" (podkreślenie własne). Analogiczne stwierdzenia zostały także zawarte w licznych fragmentach decyzji, jak na przykład w pkt 331, 359 i 389.

w tym względzie przez Tetrę zobowiązań, Sąd w żaden sposób nie zażądał od niej dokonania oceny prawdopodobieństwa nadużywania przez nową jednostkę pozycji dominującej będącej rezultatem koncentracji. Sąd zażądał jedynie od Komisji oceny prawdopodobieństwa, że wykorzystując wcześniej istniejącą pozycję dominującą Tetry w sektorze kartonu, nowa jednostka będzie mogła zdobyć pozycję dominującą na rynkach urządzeń do opakowań PET, czyli oceny, czy koncentracja pociągnęłaby za sobą stworzenie pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 rozporządzenia o koncentracjach.

125. Nie sądzę ponadto, by istniały niemożliwe do przezwyciężenia prawne i praktyczne przeszkody w dokonaniu żądanej przez Sąd oceny. Ten ostatni nie żądał bowiem od Komisji stwierdzenia z pewnością, że bezprawny charakter rozpatrywanych zachowań lub zaproponowane przez Tetrę zobowiązania odstraszyłby tę ostatnią od takiego zachowywania, tak samo jak nie żądał on Komisji dowiedzenia, że wspomniane w zaskarżonej decyzji zachęty gospodarcze na pewno pchnęłyby Tetrę do takiego zachowania. Sąd zażądał od Komisji jedynie wzięcia tych dowodów pod uwagę podczas opracowywania prognozy, oceniając na przykład czy biorąc pod uwagę normalne dla sektora praktyki handlowe, Komisja, właściwe władze krajowe oraz skrzywdzone podmioty konkurujące mogłyby z łatwością dowiedzieć się o ewentualnych bezprawnych zachowaniach.

126. Nie wydaje mi się wreszcie także przekonywający argument Komisji, zgodnie z którym Sąd błędnie pominął dokonaną przez nią analizę w przedmiocie zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych. Jak słusznie zauważyła ta ostatnia, Komisja w rzeczywistości ograniczyła się do stwierdzenia pokrótce i bez uzasadnienia, że rozpatrywane przedsiębiorstwa były „bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe do skutecznego kontrolowania", nie rozpatrując w wystarczającym stopniu ewentualnego wpływu tych zobowiązań na przyszłe zachowanie jednostki będącej rezultatem koncentracji oraz, w szczególności, nie rozpatrując, czy te zobowiązania mogą stanowić znaczący czynnik odstraszający od stosowania przewidywanych praktyk polegających na zastosowaniu efektu dźwigni.

127. Z powyższych rozważań wynika wniosek, że ta podniesiona przez Komisję część zarzutu jest bezzasadna. Podkreślam, że rzecz miałaby się inaczej, gdyby z zaskarżonej decyzji wynikało, że koncentracja spowodowałaby strukturalne zmiany rynku, mogące natychmiast i automatycznie pociągnąć za sobą stworzenie pozycji dominującej na rynkach PET. Sama Komisja stwierdziła to w replice oraz podczas rozprawy, lecz nie wynikało to z zaskarżonej decyzji.

128. W świetle powyższych rozważań uważam, że należy oddalić drugi zarzut odwołania.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego definicji odrębnych rynków maszyn typu SBM w zależności od ich końcowego wykorzystania

129. Trzecim zarzutem odwołania Komisja podnosi, że Sąd nie potwierdził jej definicji specyficznych rynków maszyn SBM (o małej i dużej mocy) do pakowania produktów „wrażliwych". Komisja podnosi w tym względzie różnego rodzaju zastrzeżenia, wprowadzając w szczególności rozróżnienie pomiędzy częściami zarzutu dotyczącymi cech charakterystycznych podaży a częściami zarzutu dotyczącymi cech charakterystycznych popytu na te maszyny.

130. W pierwszej grupie zastrzeżeń Komisja podważa wniosek, zgodnie z którym „zaskarżona decyzja nie dostarcza wystarczająco przekonywających dowodów na rzekomo szczególne cechy maszyn typu SBM wykorzystywane do pakowania produktów wrażliwych" [106]. Zdaniem Komisji, ujmując rzecz w najbardziej skrótowy sposób, Sąd doszedł do tego wniosku nie uwzględniając przedstawionych w zaskarżonej decyzji i w odpowiedzi na skargę wskazówek dotyczących dostosowania maszyn SBM do specyficznych wymagań klientów oraz błędnie opierając swoje stanowisko na złożonych na rozprawie przeciwnych oświadczeniach Tetry.

131. Sądzę jednak, że ta ostatnia może bez wysiłku odeprzeć, iż w zaskarżonej decyzji wyraźnie stwierdzono, że „maszyny typu SBM są w większości »standardowe«", lecz „jednak linia do pakowania w PET, której maszyna typu SBM jest jedynie częścią, jest co do zasady specjalnie dopasowana do produktów pakowanych przez klienta" [107]. Także wbrew temu, co twierdzi Komisja, z zaskarżonej decyzji wynika, że większość maszyn SMB jest standardowa, czyli mogą one być wykorzystywane do opakowań różnego typu produktów, podczas gdy linie do opakowań PET — których te maszyny stanowią jedynie jedną z części składowych — są „skrojone na miarę" specyficznych produktów, które mają zostać opakowane.

132. Wobec takiego uzasadnienia zaskarżonej decyzji Sąd mógł więc słusznie stwierdzić, że „sam fakt, że każda maszyna typu SBM, aby mogła być użyteczna dla kupującego, musi być zainstalowana w linii produkcyjnej do pakowania w PET, nie uzasadnia twierdzenia, że szczególny charakter, jaki mają inne właściwe dla tej linii urządzenia do PET, a zwłaszcza urządzenia do aseptycznego napełniania opakowań z PET, należy przyznać także samym maszynom typu SBM" [108].

133. W odniesieniu do informacji dostarczonych później w odpowiedzi na skargę i dotyczących zmian technicznych, jakie należy wprowadzić w maszynach SBM, aby

106 — Punkt 261 zaskarżonego wyroku.

107 — Punkt 177 zaskarżonej decyzji.

108 — Punkt 265 zaskarżonego wyroku.

mogły one zostać zintegrowane z liniami do opakowań PET, Sąd słusznie odpowiedział, że „w zaskarżonej decyzji nie ma żadnego odniesienia do tych informacji" [109]. Jak już bowiem zostało wspomniane, dowody i oceny, na których została oparta zaskarżona decyzja, powinny były w wyraźny sposób zostać w niej wskazane i nie mogły zostać dostarczone dopiero później, w ramach postępowania przed Sądem (zob. pkt 106 powyżej).

134. Uwzględniając powyższe, za niemające znaczenia dla sprawy należy uznać dokonane później przez Sąd oceny mające odeprzeć — w kontekście wskazanych przez Tetrę dowodów — posiadającą charakter techniczny argumentację przedstawioną później w odpowiedzi na skargę. Choć Sąd uczyniłby lepiej nie wdając się w dokonywanie takich ocen, nie zmienia to faktu, że Komisja nie mogła w trakcie postępowania przed tym sądem w żadnym przypadku podnosić dowodów, na które nie powoływała się zaskarżona decyzja.

135. Po tych rozważaniach w przedmiocie części zarzutu dotyczących cech charakterystycznych podaży maszyn SBM mogę teraz przejść do tych części zarzutu, które dotyczą cech charakterystycznych popytu.

136. W tym względzie należałoby wyjaśnić, że zastrzeżenia te dotyczą rozumowania, jakie doprowadziło Komisję do zdefiniowania specyficznych rynków maszyn SBM do pakowania produktów „wrażliwych", w kontekście dyskryminacji cenowej praktykowanej w przeszłości przez Sidel wobec klientów, którzy zamierzali pakować te produkty, oraz możliwości prowadzenia takiej polityki przez nową jednostkę.

137. Rozumowanie takie opierało się w szczególności na podwójnym teoretycznym założeniu, że „odrębna grupa klientów właściwego produktu może stanowić węższy i odrębny rynek produktu, jeśli grupa ta może być poddana dyskryminującym cenom" oraz że „ma to zwłaszcza miejsce, jeśli zostaną spełnione dwa warunki: a) możliwe jest precyzyjne określenie, do której grupy należy dany klient w chwili, kiedy nabywa on dany produkt, i b) wymiana handlowa między klientami lub arbitraż dostępnych ofert ze strony osób trzecich nie są możliwe" [110]. Wychodząc z tego założenia i uwzględniając fakt, że wskazane przesłanki miały w niniejszym przypadku łączny charakter, Komisja doszła do wniosku, iż istnieją specyficzne rynki maszyn SBM do pakowania produktów „wrażliwych".

138. W rozpatrywanych częściach zarzutu Komisja podważa oceny dokonane w zaskarżonym wyroku w odniesieniu do tego rozumowania, zarzucając Sądowi w szczególności: i) błędne nieuwzględnienie praktykowanej w przeszłości przez Sidel dyskryminacji cenowej, oparte na założeniu,

109 — Tamże.

110 — Punkt 178 zaskarżonej decyzji.

że „nie może stanowić ona wystarczająco przekonywającego dowodu na rzecz kontynuacji podobnego zachowania przez nową jednostkę", z uwagi na to, że „jednostka ta, w odróżnieniu do Sidel sprzed koncentracji, byłaby związana nie tylko podjętymi zobowiązaniami, ale także rozmaitymi obowiązkami ograniczającymi zachowanie Tetry" [111]; ii) błędne nieuwzględnienie dużej części jej uwag dotyczących możliwości zidentyfikowania klientów zamierzających używać maszyn SBM do pakowania produktów „wrażliwych" oraz w każdym razie niewłaściwe zrozumienie ich znaczenia oraz iii) niewłaściwe zrozumienie i błędne nieuwzględnienie jej uwag w przedmiocie braku możliwości nabycia maszyn danego producenta od innych podmiotów (w szczególności od chcących sprzedać maszyny używane innych klientów).

139. Także te części zarzutu nie wydają mi się zasadne.

140. W odniesieniu do pierwszej z nich muszę się bowiem zgodzić z Tetrą, że kwestionowane stwierdzenie nie ma nic wspólnego z definicją specyficznych rynków maszyn SBM do pakowania produktów „wrażliwych". Dalekie od określania definicja rynków właściwych, stwierdzenie to znajduje się bowiem w części zaskarżonego wyroku dotyczącej analizy „sposobów możliwości wprowadzenia przez nową jednostkę efektu dźwigni w życie" i odnosi się w szczególności do wymogu ograniczenia tej analizy do „[tych ze sposobów], które — co najmniej prawdopodobnie — nie stanowią nadużycia pozycji dominującej na rynkach kartonów aseptycznych" oraz wzięcia pod uwagę zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań (zob. pkt 43 powyżej).

141. Wbrew temu, co zostało podniesione w odwołaniu, myślę, że Sąd przeanalizował i właściwie zrozumiał dające wyraz rozumowaniu Komisji fragmenty. Sąd jednak uznał, że to rozumowanie jest w szczególności dotknięte sprzecznością logiczną, biorąc pod uwagę, iż możliwość zidentyfikowania przez nową jednostkę klientów zamierzających pakować produkty „wrażliwe" (a zatem stosowania wobec nich dyskryminacji cenowej) „nie wyklucza możliwości, że klienci ci zwrócą się do innych dostawców maszyn typu SBM, jeśli nie będą zadowoleni z warunków zaproponowanych przez tę jednostkę" [112].

142. Uważam, że ta dokonana przez Sąd analiza, choć bardzo lakoniczna, jest co do zasady do przyjęcia. Sądzę bowiem, że jeśli nawet nowa jednostka byłaby w stanie zidentyfikować klientów zamierzających pakować produkty „wrażliwe" i — uwzględniając brak

111 — Punkt 223 zaskarżonego wyroku.

112 — Punkt 268.

możliwości nabycia maszyn od innych podmiotów — postanowiłaby zażądać od nich ceny wyższej niż stosowana wobec innych klientów, sam w sobie fakt ten nie umożliwiłby jej zdefiniowania specyficznych rynków maszyn SBM do pakowania produktów „wrażliwych" ze względu na to, jak stwierdził Sąd, że „dyskryminowani" klienci mogli zwrócić się do innych, nieprowadzących takiej samej polityki cenowej dostawców.

143. Innymi słowy, moim zdaniem, okoliczność, że pojedynczy podmiot gospodarczy (za którym nie podążyły podmioty z nim konkurujące) prowadzi wobec szczególnej grupy klientów politykę dyskryminacji cenowej, nie umożliwia sama w sobie zdefiniowania specyficznego, dotyczącego tej grupy klientów rynku, skoro dzięki obecności innych podmiotów gospodarczych, nieprowadzących takiej samej polityki, można uniknąć ustanowienia wobec rozpatrywanej grupy klientów zasadniczo różnych warunków rynkowych.

144. Nie sądzę zatem, by Sąd naruszył prawo, kwestionując rozumowanie Komisji oparte na praktykowanej przez Sidel w przeszłości dyskryminacji cenowej oraz na możliwości kontynuacji takiej polityki przez nową jednostkę.

145. W świetle całości powyższych rozważań uważam zatem, że należy oddalić trzeci zarzut odwołania.

W przedmiocie zarzutu opartego na umocnieniu dominującej pozycji Tetry w branży kartonu

146. Czwartym zarzutem odwołania Komisja podważa wniosek Sądu, zgodnie z którym „dowody przedstawione w zaskarżonej decyzji nie świadczą w sposób wystarczający pod względem prawnym o tym, że w wyniku wykluczenia Sidel jako potencjalnego podmiotu konkurującego koncentracja w zmienionej formie wywierałyby na zajmowaną przez Tetrę pozycję, głównie na rynkach aseptycznego kartonu, takie skutki, że przesłanki art. 2 ust. 3 rozporządzenia byłyby spełnione" [113].

147. W tym względzie Komisja zarzuca w pierwszej kolejności Sądowi nieuznanie, że ograniczenie „ewentualnej" konkurencji ze strony rynków PET pociągnęłoby samo z siebie umocnienie pozycji dominującej Tetry w branży kartonu. Komisja twierdzi, że Sąd następnie niesłusznie nałożył na nią

113 — Punkt 333.

obowiązek wykazania, że to ograniczenie „ewentualnej" konkurencji mogłoby „umocnić pozycję dominującą Tetry *wobec podmiotów konkurujących z nią* na rynkach kartonu aseptycznego" [114], uwzględniając, iż ocena tego umocnienia nie powinna była zostać dokonana w odniesieniu do podmiotów konkurujących z Tetrą, lecz w odniesieniu do nieuniknionych konsekwencji, jakie „ewentualna" konkurencja ze strony rynków PET miałaby — w postaci podwyżki (lub braku obniżki) cen kartonu oraz zmniejszonej innowacyjności produktów — dla klientów i konsumentów.

148. Zdaniem Komisji ponadto — jak wynika z argumentów przedstawionych przez nią w ramach pierwszego zarzutu odwołania — Sąd niesłusznie uznał, że dokonaną przez nią ocenę ograniczenia „ewentualnej" konkurencji podważa okoliczność, iż wzrost wykorzystania PET do pakowania produktów wrażliwych będzie przypuszczalnie dużo mniejszy niż Komisja szacuje [115].

149. Komisja podważa także wniosek Sądu, zgodnie z którym w żaden sposób nie wykazano, że w przypadku wyeliminowania lub ograniczenia presji konkurencyjnej ze strony rynków PET, Tetra byłaby skłonna do nieobniżania cen swoich kartonowych opakowań oraz do zaprzestania wprowadzania innowacji [116].

150. W tym względzie rozpoczyna ona uwagą, że dokonana przez Sąd ocena ograniczenia „ewentualnej" konkurencji w zakresie cen kartonu miała za podstawę błędne przekonanie, iż koszty PET są wyższe niż koszty kartonu (także w tym względzie Komisja odsyła do swych argumentów zawartych w pierwszym zarzucie odwołania). Także powołując się na tę dokonaną przez Sąd ocenę Komisja kwestionuje następnie skierowane do niej przez Sąd zastrzeżenia, że nie wyjaśniła ona, dlaczego konkurujące z Tetrą podmioty nie mogłyby skorzystać na podwyżce cen kartonu: zajmując takie stanowisko Sąd, zdaniem Komisji, nie uwzględnił bowiem, że te podmioty konkurujące były z definicji marginalizowane przez silną pozycję dominującą Tetry. Komisja zarzuca ponadto Sądowi nieuwzględnienie skutków, jakie miałaby dla cen kartonu okoliczność, że w następstwie przejęcia najważniejszego podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność na rynkach PET Tetra mogłaby spokojnie uznać, iż jest w stanie „zdobyć ponownie" poprzez Sidel większość swoich klientów, którzy przeszli z kartonu na PET.

151. Także w odniesieniu do skutków ograniczenia „ewentualnej" konkurencji w zakresie innowacji Komisja zarzuca Sądowi przecenienie ewentualnej reakcji

114 — Punkt 323 (podkreślenie Komisji).

115 — Punkt 324.

116 — Punkt 325.

marginalizowanych przez pozycję dominującą Tetry podmiotów z nią konkurujących. Wreszcie zdaniem Komisji, Sąd popełnił błąd, z jednej strony pomijając istniejącą różnicę pomiędzy spowodowaną przez wzrost wykorzystania PET presją na innowacyjność a presją ze strony podmiotów konkurujących z Tetrą na rynkach kartonu, z drugiej strony stwierdzając, że wprowadzone ostatnio przez tę spółkę innowacje nie zostały spowodowane presją ze strony PET.

152. Przed dokonaniem analizy tych części zarzutu należy wyjaśnić, że jak zauważyła Tetra, *ewentualna* konkurencja, na którą powołuje się niniejszy zarzut, nie polegała na konkurencji ze strony przedsiębiorstw, które mogłyby wejść na opakowań kartonowych i z tego powodu mogłyby stanowić ewentualne podmioty konkurujące z Tetrą na tych rynkach. Przeciwnie, chodziło tu oczywiście o *pośrednią* konkurencję ze strony przedsiębiorstw prowadzących działalność na rynkach odrębnych od rynków opakowań kartonowych (choć z nimi sąsiadujących), które wytwarzały urządzenia do pakowania w materiał — PET — który z ekonomicznego punktu widzenia został uznany za „słabo zastępujący" karton [117].

Będę zatem dalej mówił o raczej *pośredniej* niż *ewentualnej* konkurencji ze strony PET.

153. Po tym wyjaśnieniu muszę się zgodzić z Tetrą, że nie można uznać, iż ograniczenie konkurencji pośredniej spowodowanej przejęciem największego przedsiębiorstwa prowadzącego działalność na rynku sąsiadującym pociąga *samo z siebie* umocnienie pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 rozporządzenia o koncentracjach. Biorąc bowiem pod uwagę dobrze znane z orzecznictwa Trybunału pojęcie „pozycji dominującej", należy dokonać oceny, czy to ograniczenie konkurencji może zwiększyć „siłę gospodarczą" przedsiębiorstwa dominującego, w następstwie czego będzie ono w stanie stanowić jeszcze większą przeszkodę (albo z większą łatwością) dla „utrzymania skutecznej konkurencji na rozpatrywanych rynkach" oraz będzie miało możliwość zachowania się w sposób jeszcze bardziej „niezależny *od konkurujących z nim podmiotów, klientów oraz wreszcie konsumentów*" [118].

154. Z powyższego wynika także, że ze strony Sądu bardziej właściwym byłoby powołanie się na to pojęcie w dokonanej przez niego analizie niż twierdzenie, iż Komisja powinna była wykazać, że ograni-

117 — Zobacz w szczególności pkt 332 zaskarżonej decyzji, gdzie wyjaśniono, że kartony i PET „są zastępowalne z technicznego punktu widzenia, w tym znaczeniu, że te dwa materiały mogą być wykorzystywane do pakowania w rozpatrywanych sektorach końcowego wykorzystania" i mogą „być uznane za »słabo« wzajemnie zastępowalne z ekonomicznego punktu widzenia". Zobacz podobnie także pkt 163 tej decyzji (już wspomniany w pkt 10 niniejszej opinii), gdzie zasygnalizowano ponadto, że definicja rynków systemów opakowań w PET i w karton może ulec w przyszłości zmianie.

118 — Zobacz wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. str. 461, pkt 38; podkreślenie własne.

czenie konkurencji pośredniej ze strony PET mogło „umocnić pozycję dominującą Tetry *wobec podmiotów konkurujących z nią* na rynkach kartonu aseptycznego". Myślę jednak, że nie chodzi tutaj o szczególnie poważną nieścisłość, mogącą podważyć wniosek, do którego doszedł Sąd, przy uwzględnieniu, iż rozumowanie Komisji, zmierzające do wykazania skutków, jakie przewidywane ograniczenie pośredniej konkurencji ze strony PET miałoby — w postaci podwyżki (lub braku obniżki) cen kartonu oraz zmniejszonej innowacyjności produktów — dla klientów i konsumentów, zostało przeanalizowane przez Sąd, który uznał, że zawiera ono różnego rodzaju błędy.

155. Analogicznie sądzę, że wniosku, do którego doszedł Sąd, nie podważają błędy, które ten ostatni jednak popełnił, dokonując oceny przewidywanego wzrostu wykorzystania PET do pakowania płynnych produktów mlecznych (zob. pkt 103 i 112 powyżej) [119].

156. Nie ulega wątpliwości, że stwierdzenie, iż wzrost wykorzystania PET do pakowania produktów „wrażliwych", „z wyjątkiem NASO oraz napojów na bazie herbaty i kawy [...], będzie przypuszczalnie dużo mniejszy niż szacuje Komisja", doprowadziło Sąd do wyciągnięcia wniosku, iż z tego powodu „nie jest więc możliwe określenie, na podstawie okoliczności powołanych w zaskarżonej decyzji, z pewnością, jaka wymagana jest dla uzasadnienia zakazu koncentracji, czy realizacja zgłoszonej koncentracji dałaby spółce Tetra większą niż miało to miejsce w przeszłości niezależność w stosunku do jej konkurentów na rynkach aseptycznego kartonu" [120]. Sąd jednak nie ograniczył się do tego stwierdzenia, lecz kontynuował analizę, co doprowadziło go do wniosku, „że te dwa fakty dotyczące przyszłego zachowania Tetry, na których oparła się Komisja, aby móc wykazać rzekomo negatywne skutki koncentracji w zmienionej formie dla rynków kartonu aseptycznego, nie były *w żadnym przypadku* udowodnione w sposób wystarczający pod względem prawnym" (podkreślenie własne). W szczególności, jak już zostało wspomniane powyżej, zdaniem Sądu nie „wykazano, że w przypadku wyeliminowania lub ograniczenia presji konkurencyjnej ze strony rynków PET Tetra byłaby skłonna do nieobniżania cen swoich kartonowych opakowań oraz do zaprzestania wprowadzania innowacji" [121].

157. Przechodząc zatem do oceny części zarzutów podniesionych przez Komisję w przedmiocie tego wniosku, rozpocznę od uwagi, że wbrew temu, co twierdzi ta ostatnia, na dokonaną przez Sąd ocenę skutków ograniczenia pośredniej konkuren-

119 — W tym względzie przypominam, że za bezzasadną uznana została podniesiona przez Komisję część zarzutu dotycząca rzekomych błędów popełnionych przez Sąd w ocenie przewidywanego wzrostu wykorzystania PET do pakowania soków (zob. pkt 104 powyżej).

120 — Punkt 324 zaskarżonego wyroku.

121 — Punkt 325.

cji ze strony rynków PET w zakresie cen kartonu nie miało, moim zdaniem, wpływu błędne przekonanie, że koszty PET są wyższe niż koszty kartonu (w odniesieniu do błędu rzeczywiście popełnionego w tym względzie przez Sąd zob. pkt 111 i 112 powyżej).

158. Przypominam bowiem, że w odniesieniu do postawionej przez Komisję tezy, zgodnie z którą koncentracja umożliwia Tetrze uniknięcie obniżki cen kartonu — która byłaby w innym przypadku nieunikniona — Sąd stwierdził:

i) że „w odniesieniu do »najbardziej wrażliwych na ceny« klientów rynków kartonu, którzy podczas przeprowadzanego przez Komisję badania rynku »wskazali, że mogliby wziąć pod uwagę przejście z używania kartonu na używanie PET tylko wtedy, gdy ceny kartonu wzrosłyby w znaczący sposób, o 20 lub więcej punktów procentowych« [...], nie ulegało wątpliwości, iż obniżka cen kartonu nie była konieczna do tego, aby pozostali oni na rynkach kartonu. Stwierdzając jedynie, że ci sami klienci zostaliby prawdopodobnie odstraszeni od przejścia z kartonu na PET, jeśli obniżka cen kartonu zwiększyłaby różnicę cenową pomiędzy linią do opakowań kartonowych a linią do opakowań PET [...], zaskarżona decyzja nie wyjaśnia, dlaczego Tetra musiałaby, gdyby koncentracja nie doszła do skutku, dokonać takich obniżek, aby zatrzymać tych klientów. Ci klienci bowiem przeszliby na PET jedynie w przypadku podwyżki ceny kartonu o 20 lub więcej punktów procentowych lub odpowiedniej obniżki ceny PET" [122];

ii) że „w zakresie, w jakim Komisja powołuje się przed Sądem na możliwość, że Tetra, gdyby koncentracja doszła do skutku, łatwiej mogłaby podnieść takim klientom ceny na rynkach kartonu aseptycznego, nie wyjaśnia ona w szczególności, dlaczego nie pozwoliłoby to na wyciągnięcie korzyści podmiotom konkurującym z Tetrą na rynkach kartonu, które jednocześnie prowadzą już działalność na rynkach PET, jak SIG i Elopak" [123];

iii) że „w odniesieniu do producentów napojów, którzy przeszliby z kartonu na PET ze względów handlowych, pomimo faktu, że PET jest znacznie droższy od kartonu, obniżka cen tego ostatniego nie musiałaby przekonać tych »niewrażliwych na ceny« klientów

122 — Punkt 327.
123 — Tamże.

do pozostania przy opakowaniu kartonowym" [124];

iv) że „zaskarżona decyzja nie wykazała, dlaczego spółki prowadzące działalność na rynkach urządzeń PET, ze strony których, gdyby koncentracja nie doszła do skutku — »należałoby się prawdopodobnie spodziewać silnej konkurencji zmierzającej do zdobycia udziałów w rynku kartonu« [...], zmieniłyby swoje zachowanie w następstwie rozpatrywanej koncentracji., Zaskarżona decyzja nie wyjaśniła w żaden sposób, dlaczego w przypadku zniknięcia presji ze strony Sidel — skoro podmioty konkurujące z tą ostatnią nie zostały odsunięte na margines wskutek zakończonego sukcesem zastosowania efektu dźwigni — inne spółki prowadzące działalność na rynkach urządzeń PET nie byłyby już w stanie promować zalet PET wobec klientów rynków kartonu Tetry" [125].

159. Jak można z łatwością stwierdzić, poprzez te stwierdzenia Sąd wysunął na pierwszy plan zawarte w rozumowaniu Komisji sprzeczności logiczne, nie opierając się w żaden sposób na błędnym przekonaniu, że koszty PET są wyższe niż koszty kartonu; ppkt iii) jest jedynym miejscem, gdzie powołano się na ten aspekt zagadnienia. Z jego uważnej lektury wynika bowiem, że Sąd powołał się jedynie na stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym niektórzy klienci przejdą jednak na PET, „[chociaż ten ostatni] był droższy lub ceny kartonu nie zmieniły się w jakikolwiek sposób" [126] i wyciągnął z tego logiczny wniosek, że „obniżka cen tego ostatniego nie musiałby przekonać »niewrażliwych na ceny« klientów do pozostania przy opakowaniu kartonowym".

160. Po wykazaniu zatem, że błędne przekonanie, iż koszty PET będą wyższe niż koszty kartonu, nie miało wpływu na dokonaną przez Sąd ocenę, chcę zauważyć, że bezzasadnym wydaje mi się także podniesiony przez Komisję w ppkt ii) zarzut, iż Sąd niesłusznie pominął fakt, że podmioty konkurujące z Tetrą na rynkach kartonu zostałyby z definicji zmarginalizowane wskutek zajmowanej przez nią silnej pozycji dominującej.

161. W tym względzie zgadzam się z Tetrą co do faktu, że w przypadku tej części zarzutu istnieje ryzyko dowiedzenia przez

124 — Punkt 328.

125 — Tamże.

126 — Cytat z pkt 397 zaskarżonej decyzji, w którym wyjaśniono, że liczne spółki uczestniczące w badaniu przeprowadzonym przez Komisję „wyraźnie wskazały, że przeszły już lub przejdą z kartonu na PET, nawet jeśli PET był droższy lub ceny kartonu nie zmieniły się w jakikolwiek sposób".

Komisję więcej niż zamierzała. Ograniczając się bowiem do stwierdzenia, że — teoretycznie — dzięki zajmowanej pozycji dominującej Tetra mogłaby z definicji „zachowywać się w sposób w znaczącym stopniu niezależny od podmiotów z nią konkurujących" na rynkach kartonu [127], a zatem nie obawiając się w żaden sposób ich reakcji, także podnieść ceny, trudno byłoby wytłumaczyć dlaczego, gdyby koncentracja nie doszła do skutku — uwzględniając w każdym przypadku zajmowaną przez nią w sektorze kartonu pozycję dominującą — spółka ta nie mogłaby uczynić tego samego, a przeciwnie, musiałaby obawiać się pośredniej konkurencji ze strony podmiotów prowadzących działalność wyłącznie na rynkach sąsiadujących (jak Sidel), które produkują urządzenia do pakowania w materiał uznany za „słabo zastępujący" karton.

162. Chcę ponadto zauważyć, że wbrew temu, co zdaje się wynikać z odwołania Komisji, Sąd nie uwzględnił konkurujących z Tetrą podmiotów, które prowadzą działalność jedynie na rynkach kartonu, lecz te, które „także prowadzą już działalność na rynkach PET". Sąd powołał się zatem na podmioty, które dzięki podwyżce cen kartonu mogłyby także osiągnąć korzyść na rynkach PET oraz mogłyby w każdym razie, ze względu na jednoczesną obecność na rynkach obu materiałów, wywierać silniejszą presję konkurencyjną, biorąc także pod uwagę, że „w przeciwieństwie do nowej jednostki nie podlegałyby one jakimkolwiek ograniczeniom dotyczącym [...] ofert obejmujących łącznie produkty z kartonu i maszyny typu SBM" [128].

163. Odnosząc się stale do skutków ograniczenia pośredniej konkurencji ze strony PET dla cen kartonu, nie uważam wreszcie za zasadną podniesionej przez Komisję części zarzutu, że Sąd nie uwzględnił tego, iż w następstwie przejęcia odgrywającego najbardziej istotną rolę na rynkach PET podmiotu Tetra mogłaby dokonać podwyżki cen kartonu z większą swobodą, wiedząc, iż poprzez Sidel mogłaby ona odzyskać większość klientów, którzy z tego względu przeszliby na PET.

164. Jak słusznie podkreśliła Tetra, nie można zarzucać Sądowi niewzięcia pod uwagę tego aspektu ze względu na to, że nie został on rozwinięty w zaskarżonej decyzji. Chcę w każdym razie zauważyć, że także po przejęciu Sidel przejście klientów Tetry z kartonu na PET miałoby ekonomiczne skutki dla nowej jednostki. Jest bowiem oczywistym, że utrata niektórych klientów Tetry na zdominowanych przez nią rynkach, na których była ona w stanie

127 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 38.

128 — Punkt 330.

osiągać znaczące marże zysku, zostałaby jedynie częściowo wyrównana nadzieją na odzyskanie tych klientów na rynkach takich jak rynki PET, w pełni rozwinięte i charakteryzujące się ożywioną konkurencją [129].

165. Przechodząc następnie do analizy skutków ograniczenia pośredniej konkurencji ze strony PET w zakresie innowacji, chcę zauważyć, że część zarzutu dotycząca przecenienia ewentualnej reakcji podmiotów konkurujących z Tetrą powinna zostać mutatis mutandis oddalona z tych samych względów jak te dotyczące analogicznej części zarzutu dotyczącej skutków w zakresie cen kartonu (zob. pkt 161 i 162 powyżej).

166. W odniesieniu wreszcie do podniesionej przez Komisję części zarzutu, w której zarzuca ona Sądowi nieuwzględnienie w wystarczającym stopniu rodzaju spowodowanej przez wzrost wykorzystania PET presji na innowacyjność oraz błędne uznanie, że ostatnio wprowadzone przez Tetrę innowacje nie były spowodowane przez presję ze strony tego materiału, także jestem zdania, że Komisja podnosi w rzeczywistości kwestie wychodzące poza właściwość Sądu (zob. pkt 59–61 powyżej).

167. W świetle powyższych rozważań uważam, że należy oddalić czwarty zarzut odwołania.

W przedmiocie zarzutu opartego na stworzeniu pozycji dominującej Tetry na rynkach SBM

168. Swym ostatnim zarzutem odwołania Komisja podważa wniosek Sądu, zgodnie z którym „zaskarżona decyzja nie wykazuje w sposób wystarczający pod względem prawnym, że nowa jednostka mogłaby zdobyć w okresie do 2005 r. pozycję dominującą na rynkach maszyn [SBM] o małej i dużej mocy, a także że w odniesieniu do tych rynków spełnione zostały warunki określone w art. 2 ust. 3 rozporządzenia o koncentracjach" [130].

169. Chcę przeprowadzić pokrótce analizę podniesionych łącznie przez Komisję części zarzutu dotyczących błędów, jakie miał

129 — Jest oczywistym, że sprawy potoczyłyby się inaczej (przynajmniej w części), gdyby nowej jednostce udało się oprzeć na pozycji zajmowanej przez Tetrę w sektorze kartonu, aby skierować do Sidel swoich klientów zamierzających przejść na PET i zdobyć w ten sposób pozycję dominującą na wszystkich — lub niektórych — rynkach PET. Tego scenariusza nie można jednak brać pod uwagę, uwzględniając, że Sąd zdyskredytował dokonane przez Komisję w tym względzie oceny.

130 — Punkt 307.

popełnić Sąd w odniesieniu do dwóch rynków maszyn SBM (o małej i dużej mocy), aby następnie dokonać oceny, czy rzeczywiście stwierdzone błędy mogą podważyć wniosek, do którego doszedł Sąd.

a) Podniesione przez Komisję części zarzutu

170. Rozpoczynając od części zarzutu dotyczących rynków maszyn SBM o małej mocy, Komisja zarzuca Sądowi w pierwszej kolejności odesłanie do udziału w rynku (nieprzekraczającego 40%), jaki Sidel miała w latach 1998–2000, bez uwzględnienia faktu, że zgodnie z zaskarżoną decyzją ten udział w 2001 r. zwiększył się do poziomu 40–50%) [131].

171. Sądzę jednak, że jak podkreśliła Tetra, Sąd mógł słusznie wziąć pod uwagę lata 1998–2000, uwzględniając, iż chodzi o okres, na który powoływała się w rzeczywistości sama Komisja. W przywoływanym przez Komisję punkcie zaskarżonej decyzji (jak zresztą w poprzednim cytowanym przez Sąd punkcie [132]) zostały bowiem podane wielkości udziałów w rynku zajmowanych przez Sidel, Tetrę oraz największe konkurujące z nimi podmioty „w latach 1998–2000", podczas gdy udziały w rynku, jakie Tetra i Sidel posiadały w 2001 r., zostały podane jedynie w przypisie (w którym nie podano ponadto jako punktu odniesienia udziałów w rynku, jakie posiadały w tym samym okresie największe konkurujące z nimi podmioty).

172. Tak samo za bezzasadną uważam kolejną część zarzutu, którą Komisja zarzuca Sądowi stwierdzenie, „że po opuszczeniu przez Tetrę rynku [maszyn SBM o małej mocy], pozycja nowej jednostki pozostałaby co do zasady niezmieniona w stosunku do pozycji [zajmowanej w tamtej chwili] przez Sidel" [133], bez uwzględnienia natychmiastowego umocnienia pozycji dominującej Sidel, spowodowanej przez szereg wskazanych w zaskarżonej decyzji czynników (siła finansowa i handlowa Tetry, renoma, jaką ta spółka cieszy się w branży opakowań aseptycznych, przewaga, która wynika z sytuacji bycia pierwszym na rynku, z której korzysta ona wobec klientów zamierzających przejść z kartonu na PET, oraz zajmowana przez nią pozycja dominująca w sektorze kartonu) [134].

131 — Komisja zdaje się odwoływać do pkt 272 zakarżonego wyroku, gdzie wyjaśniono, „że Komisja przyznaje, że udział Sidel w rynku maszyn SBM o słabej mocy, obliczony na podstawie możliwości produkcyjnych oraz ilości sprzedanych w 2000 r. w EOG jednostek, wynosi [30–40%]" (pkt 233 zaskarżonej decyzji). Komisja powołuje się natomiast na pkt 266 zaskarżonej decyzji, aby wykazać popełniony przez Sąd błąd. Uwzględniając fakt, że ze względu na poufność opublikowana w Dzienniku Urzędowym wersja decyzji nie określa udziału w precyzyjny sposób, lecz podaje jedynie orientacyjne widełki, właściwym wydaje mi się zastosowanie w tej opinii tego samego kryterium.

132 — Zobacz poprzedni przypis.

133 — Punkt 280 zaskarżonego wyroku.

134 — W tym względzie Komisja odsyła do pkt 376–387 zaskarżonej decyzji.

173. Zgadzam się bowiem z Tetrą co do faktu, że czynniki te zostały wyliczone w zaskarżonej decyzji w sposób ogólny (bez uwzględnienia zresztą zaproponowanych przez tę ostatnią zobowiązań), aby podkreślić „leadership" oraz ogólne możliwości nowej jednostki, spowodowane także jej obecnością na wszystkich odpowiednich rynkach, a nie w celu uwydatnienia konkretnego globalne natychmiastowego umocnienia pozycji Sidel na rynku maszyn SBM o małej mocy. W tych okolicznościach sądzę więc, że Sąd mógł słusznie stwierdzić, że wraz z opuszczeniem przez Tetrę tego rynku pozycja nowej jednostki pozostałaby co do zasady niezmieniona w stosunku do pozycji zajmowanej przez Sidel.

174. Nie uważam wreszcie, by należało uwzględnić część zarzutu dotyczącą stwierdzenia Sądu, zgodnie z którym „w zaskarżonej decyzji nie została przeprowadzona [...] wystarczająca analiza aktualnego i przyszłego wykorzystania maszyn SBM o małej mocy" [135].

175. Tą częścią zarzutu Komisja zarzuca Sądowi w szczególności oparcie dokonanej przez niego oceny na dwóch pozbawionych znaczenia aspektach: z jednej strony, na znaczeniu, jakie mają maszyny SBM o małej mocy dla pakowania produktów „niewrażliwych", co byłoby pozbawione znaczenia, gdyby zaakceptowano zaproponowaną przez Komisję segmentację rynków maszyn SBM, oraz z drugiej strony, na udziale klientów, którzy wybraliby do pakowania produktów „wrażliwych" maszyny SBM o dużej lub małej mocy [136], który to udział także byłby pozbawiony znaczenia dla oceny możliwości wykorzystania przez Tetrę zajmowanej przez nią pozycji dominującej w sektorze kartonu do zdobycia takiej pozycji na rynku maszyn SBM o małej mocy.

176. Odnosząc się do tego pierwszego aspektu, można jednak z łatwością stwierdzić, że dokonana przez Komisję analiza w przedmiocie definicji specyficznych rynków maszyn SBM do pakowania produktów „wrażliwych" została odrzucona (zob. pkt 145 powyżej). W odniesieniu do drugiego aspektu chcę zauważyć, że wcale nie jest oczywistym, iż wybory dokonane przez klientów zamierzających pakować produkty „wrażliwe" byłyby pozbawione znaczenia w momencie dokonywania oceny rozwoju rynku maszyn SBM o małej mocy oraz możliwości zdobycia przez nową jednostkę pozycji dominującej na tym rynku. Ujmując rzecz jeszcze bardziej ogólnie, nie dostrzegam możliwości uczynienia Sądowi zarzutu

135 — Punkt 280.

136 — W tym względzie Komisja odsyła w szczególności do stwierdzenia Sądu, zgodnie z którym „duża część maszyn typu SBM wykorzystywanych do pakowania produktów wrażliwych będą stanowiły najprawdopodobniej maszyny o słabej mocy" (pkt 279 zaskarżonego wyroku).

z tego, że sprawdził on, czy dokonana przez Komisję ocena w przedmiocie zdobycia takiej pozycji została oparta na skrupulatnej i pogłębionej analizie dynamiki właściwego rynku.

177. Przechodząc teraz do części zarzutu dotyczących rynku maszyn SBM o dużej mocy, chcę od razu zauważyć, że z takich samych względów jak wskazane w pkt 173 należy oddalić mutatis mutandis część zarzutu, którą Komisja zarzuca Sądowi nieuwzględnienie natychmiastowego umocnienia pozycji dominującej Sidel, spowodowanego przez określone w pkt 172 czynniki [137].

178. Za zasadną w części uważam natomiast część zarzutu dotyczącą stwierdzenia, zgodnie z którym „przewaga, która wynika z sytuacji bycia pierwszym na rynku [z której Tetra korzysta ona wobec klientów zamierzających przejść na PET, została] przeceniona" [138].

179. Sądzę bowiem, że w odniesieniu do pakowania płynnych produktów mlecznych Komisja słusznie podnosi, iż dokonana przez Sąd analiza jest dotknięta błędami, które ten ostatni popełnił w swych prognozach wzrostu wykorzystania PET (zob. pkt 103 powyżej), a w szczególności w odniesieniu do związku pomiędzy tym materiałem i PEHD (zob. pkt 98 powyżej). Z zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że jeśli chodzi o pakowanie rozpatrywanych produktów, Sąd uznał, iż przewaga, która wynika z sytuacji bycia pierwszym na rynku, została „przeceniona" przede wszystkim: i) ponieważ „rozmiary przewidywalnego wzrostu wykorzystania PET przez klientów [...] Tetry na rynkach kartonu aseptycznego nie były znaczne" [139] oraz ii) ponieważ „w zakresie, w jakim zaskarżona decyzja dotyczyła w szczególności świeżego mleka, nie wyjaśniła ona w odpowiedni sposób związku pomiędzy PEHD i PET" [140].

180. Nie sądzę natomiast, aby należało uwzględnić część zarzutu Komisji w zakresie, w jakim podnosi ona zastrzeżenia w przedmiocie dokonanej przez Sąd oceny przewagi, która wynika z sytuacji bycia pierwszym na rynku, wobec klientów zamierzających przejść ze szkła na PET i zarzuca mu w szczególności: i) nieuwzględnienie okoliczności, że tylko bardzo rzadko klienci, którzy pakują swoje napoje w szkło, używają wyłącznie tego materiału; ii) przeinaczenie

137 — W tym względzie Komisja odwołuje się w szczególności do stwierdzenia, zgodnie z którym „Tetra, w zakresie dotyczącym rynku [maszyn SBM o dużej mocy], nie wniosła do nowej jednostki niczego" (pkt 284 zaskarżonego wyroku).

138 — Punkt 288.

139 — Punkt 288.

140 — Punkt 289. W odniesieniu do związku pomiędzy PEHD i PET Sąd uznał w szczególności, że było co najmniej tak samo prawdopodobnym, że klienci Tetry, którzy chcą pakować część swojej produkcji świeżego mleka w plastik, wybiorą raczej PEHD niż PET (tamże).

faktów poprzez stwierdzenie, że w odniesieniu do takich klientów konkurujące z Tetrą podmioty „prowadzące działalność na rynkach opakowań szklanych i PET", takie jak SIG, Krones i KHS, mogły „wykorzystać przewagę, która wynika z sytuacji bycia pierwszym na rynku" [141].

181. Zgadzam się bowiem z Tetrą, że te argumenty Komisji należy odrzucić ze względu na to, iż zostały one oparte na dowodach, o których zaskarżona decyzja nie wspomina [142] (zob. pkt 106 powyżej) oraz — w każdym razie w szczególności w zakresie dotyczącym ppkt ii) — podniesione zostały w nich kwestie wychodzące poza właściwość Sądu (zob. pkt 59–61 powyżej).

182. Bezzasadną wydaje mi się następnie część zarzutu, w której Komisja zarzuca Sądowi stwierdzenie: z jednej strony, że „w zaskarżonej decyzji należało przeprowadzić bardziej szczegółową analizę możliwości stawienia przez konkurencję czoła ewentualnemu stosowaniu przez nową jednostkę efektu dźwigni" [143] i z drugiej strony, że „Komisja popełniła błąd, nie doceniając znaczenia pozycji aktualnie zajmowanej przez SIG na rynku maszyn o dużej mocy oraz odmawiając uznania znaczenia pozycji zajmowanych przez pozostałe największe konkurujące z nową jednostką na tym rynku podmioty, w szczególności przez SIPA i Krones" [144].

183. Nie sądzę bowiem, że Sąd przeinaczył, jak twierdzi Komisja, treść decyzji (w szczególności zaprzeczając, że zawierała ona analizę pozycji zajmowanej przez Sidel na rynkach maszyn SBM w porównaniu z pozycjami podmiotów z nią konkurujących [145]) lub zastąpił stanowisko Komisji swoim stanowiskiem.

184. Przeciwnie, Sąd po prostu uznał, że — w odniesieniu do stwierdzonego w ostatnich latach znaczącego i niepodważalnego zwiększenia się udziałów w rynku zajmowanych przez te trzy konkurujące z Sidel podmioty (SIG, SIPA i Krones) oraz uwzględniając celne uwagi podniesione przez Tetrę w trakcie postępowania administracyjnego — Komisja nie powinna była ograniczać się do zawartych w zaskarżonej decyzji uwag ogólnych, lecz powinna była przeprowadzić

141 — Punkt 290.

142 — Komisja usiłuje oprzeć swoje twierdzenia na decyzji jedynie w odniesieniu do ppkt i) (pkt 14 i 335). Będąc jednak daleką od wykazania, że w decyzji tej wyjaśniono, iż klienci, którzy pakują swe napoje w szkło, używają wyłącznie tego materiału, Komisja cytuje te fragmenty, w których w ogólny sposób stwierdzono, że „producenci napojów w coraz większym stopniu korzystają przy pakowaniu swych produktów z różnego rodzaju materiałów" i przytoczono jedynie przykład coca-coli jako napoju „dostępnego w szklanych butelkach, w PET i w puszkach aluminiowych" (pkt 14).

143 — Punkt 294.

144 — Punkt 297.

145 — Komisja odsyła w tym względzie w szczególności do pkt 232–248, 293–300, 303–310 i 369–387 zaskarżonej decyzji.

bardziej szczegółową analizę potencjału konkurencyjnego oraz zdolności reagowania ze strony tych trzech spółek. Sąd stwierdził bowiem, że zaskarżona decyzja zawiera pewne szczegółowe analizy jedynie w przedmiocie SIG (co wydaje mi się co do zasady niepodważalne) oraz uznał, że analizy te nie odpowiadają w każdym razie we właściwy sposób na zadane przez Tetrę szczegółowe i mające znaczenie dla sprawy pytania [146]. W tym zatem kontekście należy rozumieć stwierdzenie, zgodnie z którym znaczenie pozycji zajmowanej przez te trzy spółki zostało w decyzji niedocenione lub odmówiono jego uznania: oznacza to, że Komisja nie poświęciła analizie zajmowanych przez te spółki pozycji uwagi, którą biorąc pod uwagę okoliczności, powinna była poświęcić.

185. Dodam ponadto, że w zakresie, w jakim Komisja zarzuca Sądowi przeinaczenie faktów przy dokonywaniu oceny pewnych przewag, z których korzystałyby podmioty konkurujące z Sidel, w niniejszej części zarzutu podnoszone są kwestie wychodzące poza właściwość Sądu (zob. pkt 59–61 powyżej).

186. Zasadną wydaje mi się natomiast ostatnia część zarzutu, dotycząca możliwości przeciwstawienia się przez (wytwarzających puste opakowania) „wytwórców" praktyce polegającej na zastosowaniu efektu dźwigni, w której Komisja zarzuca Sądowi nieuzasadnienie w wystarczającym stopniu jego stwierdzeń, nieudzielenie odpowiedzi na przedstawione przez nią w zaskarżonej decyzji argumenty oraz zastąpienie w niezgodny z prawem sposób swoim stanowiskiem stanowiska Komisji.

187. Zgadzam się bowiem z Komisją, że Sąd nie wyjaśnił w wystarczający sposób, na czym miały polegać błędy, luki w materiale dowodowym oraz sprzeczności logiczne, które, jego zdaniem, obarczały wniosek Komisji, zgodnie z którym (wytwarzający puste opakowania) „wytwórcy" byli „w pewnym stopniu uzależnieni od Sidel" oraz byliby nadal „uzależnieni od jednostki będącej rezultatem koncentracji" [147]. Nie rozpatrując bowiem przeprowadzonej przez Komisję obszernej analizy poprzedzającej dojście do takiego wniosku [148], Trybunał ograniczył się do stwierdzenia: i) że „uwzględniając obecny poziom istniejącej konkurencji, w tym także na rynku maszyn SBM o dużej mocy, wniosek co do zależności »wytwórców« od Sidel nie był przekonywający"; ii) że „jeśli warunki sprzedaży oferowane przez nową jednostkę stałyby się mniej atrakcyjne, »wytwórcy« mieliby zawsze możliwość kupna tych maszyn od podmiotów konkurujących z Sidel" [149].

146 — Zobacz w szczególności uwagi przedstawione w pkt 295 zaskarżonego wyroku.

147 — Punkt 310.

148 — Zobacz pkt 303–310 zaskarżonej decyzji.

149 — Punkt 305 zaskarżonego wyroku. W interesującym mnie zakresie nie wydaje mi się szczególnie użytecznym udzielone dalej wyjaśnienie, że „SIG i Elopak mogłyby także zaoferować [(wytwarzającym puste opakowania) »wytwórcom«] urządzenia do opakowań kartonowych, w przypadku gdyby ich klienci [...] chcieliby dostawy obejmującej łącznie urządzenia do opakowań PET i do opakowań kartonowych", uwzględniając, że Komisja w żaden sposób nie połączyła ze sobą uzależnienia „wytwórców" od Sidel lub nowej jednostki z koniecznością dostawy obejmującej łącznie urządzenia do opakowań PET i do opakowań kartonowych.

188. Rozumiem to w ten sposób, że Sąd uznał zatem, że wniosek Komisji w przedmiocie uzależnienia od Sidel (wytwarzających puste opakowania) „wytwórców" nie był „przekonywający" z tego tylko względu, iż mogliby oni kupować maszyny SBM od podmiotów konkurujących z tą spółką. Sąd nie uwzględnił przy tym jednak, że choć sama Komisja przyznała, iż „wytwórcy" mogli „zwrócić się do innych dostawców maszyn SBM, aby kupić od nich maszyny, a także w celu zaprojektowania i przetestowania preform", to jednak — w kontekście dokonanej przez nią analizy rynku — stwierdziła, że „koszty wymiany oraz konieczność wykorzystywania już nabytych maszyn Sidel przedłużałaby aktualne uzależnienie »wytwórców« od Sidel" [150].

189. Wydaje mi się zatem oczywistym, że choć Sąd mógł ewentualnie stwierdzić istnienie błędów, luk w materiale dowodowym oraz sprzeczności logicznych w rozumowaniu Komisji, nie mógł odrzucić wniosku, do którego doszła ta ostatnia, bez przedstawienia odpowiedniego uzasadnienia. Chcę ponadto zauważyć, że argumenty podniesione przez Tetrę w celu uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu w przedmiocie możliwości zareagowania przez (wytwarzających puste opakowania) „wytwórców", niezależnie od ich zasadności lub jej braku, nie mogą zaradzić błędowi w uzasadnieniu, którym jest obarczona zaskarżona decyzja.

b) Wpływ stwierdzonych błędów na wniosek, do którego doszedł Sąd

190. Z przedstawionych powyżej rozważań wynika, moim zdaniem, że należy uznać za zasadne: i) część zarzutu dotyczącą przewagi, która wynika z sytuacji bycia pierwszym na rynku w zakresie dotyczącym płynnych produktów mlecznych (zob. pkt 178 i 179 powyżej); ii) część zarzutu dotyczącą możliwości przeciwstawienia się przez (wytwarzających puste opakowania) „wytwórców" praktyce polegającej na zastosowaniu efektu dźwigni (zob. pkt 186 powyżej).

191. Sądzę jednak, że podkreślone w tych częściach zarzutu błędy Sądu nie mogą podważyć wniosku, do którego doszedł, iż „zaskarżona decyzja nie wykazuje w sposób wystarczający pod względem prawnym, że nowa jednostka mogłaby zdobyć w okresie do 2005 r. pozycję dominującą na rynkach maszyn [SBM] o słabej i dużej mocy, a także że w odniesieniu do tych rynków spełnione zostały warunki określone w art. 2 ust. 3 rozporządzenia o koncentracjach" [151].

150 — Punkt 310 zaskarżonej decyzji.

151 — Punkt 307.

192. Wniosek ten wydaje mi się bowiem całkowicie uzasadniony ze względu na liczne błędy, którymi obarczona jest decyzja i które zostały stwierdzone przez Sąd poprzez dokonanie oceny, która nie została podważona w ramach niniejszego postępowania lub też została podważona za pomocą zarzutów, które zostały uznane w niniejszej opinii za bezzasadne. Bez konieczności rozwodzenia się nad tą kwestią i sporządzania długiego wykazu rozpatrywanych błędów mogę się ograniczyć do uwagi, że poza błędami stwierdzonymi w ramach ocen podważanych bezskutecznie w ramach niniejszego zarzutu odwołania, należy uwzględnić błędy dotyczące: i) faktu nieuwzględnienia bezprawności pewnych zachowań oraz zaproponowanych przez Tetrę zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych (błąd stwierdzony poprzez dokonanie ocen podważanych bezskutecznie w ramach drugiego zarzutu odwołania); ii) definicji specyficznego rynku maszyn SBM do opakowań produktów „wrażliwych" (błąd stwierdzony poprzez dokonanie ocen podważanych bezskutecznie w ramach trzeciego zarzutu odwołania).

193. Wynika z tego, że okoliczność uwzględnienia dwóch części zarzutu, o których mowa w pkt 190, nie może sama z siebie podważyć wniosku, do którego doszedł Sąd w przedmiocie stworzenia pozycji dominującej na rynkach SBM o małej i dużej mocy.

Rozważania końcowe w przedmiocie zasadności odwołania

194. W świetle wszystkich powyższych rozważań należy zatem uznać, że nawet jeśli pewne z podniesionych przez Komisję części zarzutu okazały się zasadne, nie mogą one podważyć wniosków, do których doszedł Sąd w przedmiocie stworzenia pozycji dominującej na rynkach SBM o małej i dużej mocy.

195. W tych okolicznościach muszę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „jeżeli uzasadnienie wyroku Sądu jest niezgodne z prawem wspólnotowym, lecz jego rozstrzygnięcie znajduje inne podstawy prawne, odwołanie należy oddalić" [152].

152 — Wyrok Trybunału z dnia 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-312/00 P Komisja przeciwko Camar i Tico, Rec. str. I-11355, pkt 57. Podobnie zobacz także wyroki z dnia 9 czerwca 1992 r. w sprawie C-30/91 P Lestelle przeciwko Komisji, Rec. str. I-3755, pkt 28; z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie C-320/92 P Finsider przeciwko Komisji, Rec. str. I-5697, pkt 37, oraz z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-210/98 P Salzgitter przeciwko Komisji, Rec. str. I-5843, pkt 58.

196. Uwzględniając zatem fakt, że dotycząca stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji sentencja zaskarżonego wyroku jest niewątpliwie uzasadniona licznymi względami natury prawnej, na których zostały oparte wnioski Sądu w przedmiocie umocnienia pozycji dominującej Tetry na rynkach kartonu oraz stworzenia pozycji dominującej na rynkach maszyn SBM, jestem zdania, że odwołanie Komisji należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

197. W kontekście art. 69 § 2 regulaminu oraz uwzględniając wnioski, do których doszedłem w przedmiocie oddalenia odwołania, uważam, że należy obciążyć Komisję kosztami postępowania.

IV — Wnioski

198. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi rozstrzygnięcie, że:

— odwołanie zostaje oddalone;

— Komisja zostaje obciążona kosztami postępowania.