SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA ANTONIA TIZZANA, predstavljeni 25. maja 2004[1]

Kazalo

I — Pravni okvir ..... I - 993

II — Dejansko stanje in postopek ..... I - 994

Priglašena koncentracija in postopek pred Komisijo ..... I - 994

Izpodbijana odločba ..... I - 996

Izpodbijana sodba ..... I - 1002

Pritožba in postopek pred Sodiščem ..... I - 1009

III — Pravna analiza ..... I - 1009

Splošni nazori glede dopustnosti pritožb zoper sodbe Sodišča prve stopnje ..... I - 1010

Pritožbeni razlog v zvezi z dokaznim standardom in obsegom sodnega nadzora .... I - 1011

a) Splošni očitki Komisije ..... I - 1011

b) „Konkreten primer" napak, ki jih je storilo Sodišče prve stopnje ..... I - 1017

c) Predlog glede prvega pritožbenega razloga ..... I - 1023

Pritožbeni razlog v zvezi z zahtevo upoštevanja nezakonitosti določenih ravnanj in obveznosti glede ravnanja ..... I - 1024

Pritožbeni razlog v zvezi z opredelitvijo ločenih trgov strojev SBM glede na njihovo končno uporabo ..... I - 1028

Pritožbeni razlog v zvezi z okrepitvijo prevladujočega položaja Tetre pri kartonu ... I - 1031

1 — Jezik izvirnika: italijanščina.

Pritožbeni razlog v zvezi z ustvarjanjem prevladujočega položaja Tetre pri strojih SBM I - 1038

a) Očitki Komisije ..... I - 1039

b) Vpliv ugotovljenih napak na odločitev Sodišča prve stopnje ..... I - 1044

Predlog v zvezi z izidom pritožbe ..... I - 1045

Stroški ..... I - 1046

IV — Predlog ..... I - 1046

1. Predmet te zadeve je pritožba Komisije Evropskih skupnosti zoper sodbo Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2002 v zadevi Tetra Laval proti Komisiji (T-5/02, Recueil, str. II-4381), s katero je bila za nično razglašena „odločba Komisije z dne 30. oktobra 2001, C(2001) 3345 konč., ki koncentracijo razglaša za nezdružljivo s skupnim trgom in s Sporazumom EGP (zadeva COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel)".

I – Pravni okvir

2. Kot je znano, je Uredba Sveta št. 4064/89 (v nadaljevanju: Uredba o koncentracijah ali samo Uredba)[2] uvedla nadzor nad koncentracijami na ravni Skupnosti[3] za vzpostavitev „sistema, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ne prihaja do izkrivljanja konkurence" (člen 3(f) Pogodbe EGS, po spremembi postal člen 3(g) Pogodbe ES, ki je po spremembi postal člen 3(1)(g) ES. V ta namen je zlasti predpisala, da je treba omenjene koncentracije prej priglasiti Komisiji, ki mora presoditi njihovo združljivost s skupnim trgom.

3. V skladu s členom 2(1) Uredbe „Komisija pri presoji upošteva:

a) potrebo, da se ohrani in razvije učinkovita konkurenca na skupnem trgu, med

2 — Uredba Sveta z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 395, str. 1, popravek v UL 1990, L 257, str. 13). Uredba št. 4064/89 je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1310/97 z dne 30. junija 1997 (UL L 180, str. 1).

3 — Kaj se šteje za „koncentracijo" je določeno v členu 3 Uredbe, medtem ko je v členu 1(2) in (3) določeno, kdaj gre za koncentracijo „na ravni Skupnosti".

drugim glede na strukturo vseh zadevnih trgov in dejansko ali potencialno konkurenco podjetij, ki so v Skupnosti ali zunaj nje;

b) tržni položaj udeleženih podjetij ter njihovo gospodarsko in finančno moč, druge možnosti, ki so na voljo dobaviteljem in uporabnikom, njihov dostop do dobav in trgov, vse pravne in druge ovire pri vstopu, trende ponudbe in povpraševanja po ustreznem blagu in storitvah, interese vmesnih in končnih potrošnikov ter razvoj tehničnega in gospodarskega napredka, pod pogojem, da je v korist potrošnikom in ne pomeni ovire za konkurenco".

4. V naslednjih odstavkih člena 2 je določeno:

— da „koncentracija, ki ne ustvari ali krepi prevladujočega položaja, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, se razglasi za združljivo s skupnim trgom" (odstavek 2);

— in da „koncentracija, ki ustvari ali krepi prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, se razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom" (odstavek 3).

II – Dejansko stanje in postopek

Priglašena koncentracija in postopek pred Komisijo

5. Iz ugotovljenega dejanskega stanja v izpodbijani sodbi, izhaja:

„9 Tetra Laval SA, francoska družba zasebnega prava v izključni lasti Tetra Laval BV, finančne družbe skupine Tetra

Laval (v nadaljevanju: Tetra ali pritožnica), je 27. marca 2001 v imenu slednje objavila javno ponudbo za odkup vseh delnic v obtoku družbe Sidel SA, ki v Franciji kotira na borzi. Istega dne je Tetra Laval SA kupila 9,75-odstotno udeležbo v kapitalu družbe Sidel od družbe Azeo (5,56 %) in uprave družbe Sidel (4,19 %).

[...]

11 Na podlagi te ponudbe je Tetra pridobila 81,3 % delnic v obtoku družbe Sidel. Po zaključku javne ponudbe je pritožnica kupila še nekatere druge delnice, tako da ima sedaj približno 95,20 % delnic in 95,93 % glasovalnih pravic družbe Sidel.

12 Del družbe Tetra je podjetje Tetra Pak, ki deluje predvsem v sektorju kartonske embalaže za tekoča živila, v katerem je vodilno svetovno podjetje. V manjši meri Tetra tudi opravlja dejavnost v sektorju plastične embalaže, predvsem kot ‚prilagojevalec' (dejavnost izdelovanja in dobavljanja prazne embalaže proizvajalcem, ki jih napolnijo), zlasti v sektorju polietilenske embalaže z visoko gostoto (v nadaljevanju: HDPE).

13 Sidel projektira in proizvaja opremo in sisteme za pakiranje, zlasti stroje, imenovane ‚Stretch Blow Moulding' (raztezanje, pihanje, modeliranje, v nadaljevanju: stroji SBM), ki se uporabljajo za proizvodnjo plastenk iz polietilen-tereftalata (v nadaljevanju: PET). Je vodilni svetovni proizvajalec in dobavitelj teh strojev, prisoten je tudi v sektorju tehnike zapore, s katero se zaščitijo proizvodi, ki so občutljivi za plin in svetlobo, kot tudi v sektorju strojev za polnjenje PET, v manjši meri, pa tudi plastenk HDPE.

14 18. maja 2001 je bila Komisiji priglašena transakcija, s katero je Tetra pridobila udeležbo v kapitalu družbe Sidel.

15 Med strankami ni sporno, da je transakcija (v nadaljevanju: koncentracija ali priglašena koncentracija) prevzem v skladu s členom 3(1)(b) Uredbe in da

gre za koncentracijo na ravni Skupnosti v skladu s členom 1(2) Uredbe.

16 Ob tem, da je ocenila, da obstaja resen dvom o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in Sporazumom o Enotnem gospodarskem prostoru (EGP) je Komisija 5. julija 2001 začela postopek v skladu s členom 6(1)(c) Uredbe.

[...]

19 25. septembra 2001 je pritožnica ponudila vrsto zavez v skladu s členom 8(2) Uredbe, zato da bi rešila probleme z vidika konkurence, ki so bili ugotovljeni v prvem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

[...]

21 9. oktobra 2001 je pritožnica predložila novo vrsto natančno določenih obveznosti (v nadaljevanju: obveznosti), ki so nadomestile tiste s 25. septembra 2001.

[...]

24 Komisija je z odločbo z dne 30. oktobra 2001 (C(2001) 3345 konč., zadeva COMP/M.2416 - Tetra Laval/Sidel„; v nadaljevanju: izpodbijana odločba) priglašeno koncentracijo razglasila za nezdružljivo s skupnim trgom in z delovanjem EGP v skladu s členom 8(3) Uredbe.

[...]

26 Glede na ugotovitve, do katerih je prišla v izpodbijani odločbi in po ločenem upravnem postopku, ki se je začel 19. novembra 2001 z vročitvijo obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah družbi Tetra, je Komisija 30. januarja 2002 izdala odločbo, v kateri so bili našteti potrebni ukrepi za ponovno vzpostavitev pogojev učinkovite konkurence v skladu s členom 8(4) Uredbe (zadeva COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel)".

Izpodbijana odločba

6. Z omejitvijo na bistvene odstavke in s pridržkom, da se bom kasneje obširneje posvetil nekaterim vidikom posebnega po-

mena v tej zadevi, je mogoče izpodbijano odločbo na kratko povzeti, kot sledi.

7. Po splošnem opisu industrije embalaž za tekočo hrano je Komisija preučila upoštevni trg proizvodov, tako da je presodila zamenljivost med različnimi pakirnimi materiali in posledično zamenljivost med različnimi sistemi pakiranja.

8. V ta namen se je odločila izvesti „segmentacijo glede na končno uporabo", in sicer presoditi zamenljivost različnih materialov in sistemov pakiranja glede na vrsto tekočine, ki se pakira.[4] S tega vidika je, upoštevajoč, da sta družbi Tetra in Sidel pretežno delovali v segmentih kartonskega in PET-pakiranja, zlasti preučila pijače, ki so se lahko pakirale v te materiale (t. i. „običajne" proizvode ali „občutljive" proizvode), to je „tekoče mlečne izdelke" (ki se v izpodbijani sodbi navajajo tudi kot „TMI"[5]), „sokove" in „nektarje" (ki se v izpodbijani odločbi in sodbi navajajo le kot „sokovi"); „negazirane pijače s sadnim okusom" (ki se v odločbi navajajo kot „pijača s sadnim okusom" in v sodbi tudi kot „PSO") ter že pripravljene kavne in čajne napitke" (ki se v izpodbijani odločbi in sodbi navajajo le kot „kavni/čajni napitki").[6]

9. Komisija je preučila medsebojno zvezo med materialoma in najprej poudarila, da čeprav sta se „tradicionalno uporabljala za različne pijače",[7] „je PET primeren material za pakiranje vseh proizvodov, ki so se do sedaj pakirali v karton".[8] Po obširni analizi in zlasti „ob upoštevanju novejšega in prihodnjega tehničnega napredka, ugotovitev glede cen in trženja" je prišla do ugotovitve, da se „bo uporaba PET v naslednjih petih letih pomembno povečala v segmentih običajnih proizvodov".[9]

10. Komisija je torej ugotovila, „da čeprav substitucija med sistemoma kartonskega in PET pakiranja trenutno ni bila dovolj učinkovita in neposredna, kot bi bilo to potrebno za opredelitev trga (oziroma sta bila slaba nadomestka), bi se to lahko v prihodnosti

4 — Glej zlasti točki 40 in 44 sporne odločbe.

5 — Kratica v slovenščini pomeni „tekoči mlečni izdelki".

6 — Glej med drugim točki 12 in 45 odločbe.

7 — Točka 50, v kateri je pojasnjeno, da „sta se PET in karton tradicionalno uporabljala za različne pijače, predvsem zaradi različnih fizičnih lastnosti tovrstnih embalaž. Karton ni prozoren in je zato primeren za proizvode, ki so občutljivi za svetlobo in kisik, vendar ni primeren za gazirane pijače. PET plastika je prozorna in primerna za gazirane pijače, vendar je tradicionalno manj primerna za proizvode, ki so občutljivi za svetlobo in kisik. Posledično je bil karton predvsem uporabljen za tekoče mlečne izdelke (konkretno mleko) in sokove, medtem ko je bil PET uporabljen za pakiranje vode (naravne in z dodatki ogljikovega dioksida) ter pijače z dodatki ogljikovega dioksida".

8 — Točka 57.

9 — Točka 103.

spremenilo". Obenem je ugotovila, da „sta sistema pakiranja sosednja trga zaradi pakiranja tekoče hrane v istem sektorju, segmentov skupnih proizvodov, baze kupcev in rastoče uporabe tehnologije za aseptično polnjenje".[10]

11. Potem se je Komisiji zdelo „potrebno preučiti, ali so obstajali ločeni upoštevni trgi proizvodov za specifično opremo vsakega od sistemov".[11]

12. Na podlagi te analize je Komisija glede sistemov PET pakiranja,[12] ugotovila: i) da „so stroji za raztezno oblikovanje s pihanjem (stroji SBM) z visoko zmogljivostjo ločen trg v razmerju do strojev (SBM) z nizko zmogljivostjo" in da so, „upoštevajoč posebne lastnosti ‚občutljivih' proizvodov in mogoče diskriminacije cen", obstajali „ločeni upoštevni trgi za vsako ločeno skupino potrošnikov na temelju končne uporabe zlasti v štirih segmentih ‚občutljivih' pijač";[13] ii) da so različne „zaporne tehnike PET del istega trga proizvodov";[14] iii) da obstajata „dva ločena trga proizvodov za aseptične in neaseptične polnilne stroje v PET",[15] iv) in da so „predoblike za PET ločen trg proizvodov".[16]

13. Glede sistemov kartonskega pakiranja je Komisija „ugotovila, da obstajajo štirje ločeni trgi proizvodov: trg strojev za aseptično kartonsko pakiranje, trg aseptičnega kartona,

10 — Točka 163.

11 — Točka 164.

12 — V zvezi s temi sistemi je treba opozoriti, da „pakiranje tekočih živil v plastenke PET zahteva kombinacijo različne opreme, in če je potrebno, uporabo tehnologije zapore, s katero se zaščitijo proizvodi, ki so občutljivi za plin in svetlobo. Proces pakiranja je sestavljen iz treh ločenih faz: a) proizvodnja plastičnih predoblik, predproizvodne cevi, uporabljene za izdelavo plastenk PET; b) proizvodnja praznih plastenk PET z uporabo plastičnih predoblik v posebnih strojih za raztezno oblikovanje s pihanjem (stroji SBM) in c) polnjenje končanih plastenk PET s tekočinami z uporabo namenskega polnilnega stroja" (točka 20 odločbe). Pri pakirnih sistemih PET se „tekočine pakirajo na dva glavna načina: interno s strani proizvajalca ali s pomočjo t. i. prilagojevalca steklenic. Pakiranje, ki se vodi interno zahteva nabavo opreme za pakiranje in namestitev pakirnih linij v tovarnah družbe proizvajalke pijače. Nasprotno prilagojevalci proizvajajo prazno embalažo, ki jo zatem napolnijo specializirane družbe ali jo prodajo podjetjem, ki proizvajajo pijačo za interno polnjenje" (točka 15 odločbe).

13 — Točka 188.

14 — Točka 199. V zvezi s tem opozarjam, da „je pri proizvodih, ki so občutljivi za kisik (sokovi in pivo), treba izboljšati zaščito izdelka v plastenki PET pred plini. [...] Za izboljšanje zaščite pred plinom plastenke PET se uporablja tehnika zapore. [...] Za izdelke, ki so občutljivi za svetlobo, kot je mleko UHT, je treba dodati zaščito pred svetlobo" (točke od 22 do 24 odločbe).

15 — Točka 204. V zvezi s tem opozarjam, da „se neaseptični polnilni stroji na splošno uporabljajo za pijačo z dodatki ogljikovega dioksida, mineralne vode, živilska olja in sveže mleko. Stroji za aseptično polnjenje plastenk PET pa se uporabljajo za sokove, negazirane pijače s sadnim okusom, kavne in čajne napitke ter tekoče mlečne izdelke" (točka 21 odločbe).

16 — Točka 206.

trg strojev za neaseptično kartonsko pakiranje in trg neaseptičnega kartona".[17]

14. Po določitvi upoštevnih proizvodnih trgov je Komisija opravila kratko presojo geografske dimenzije teh trgov in ugotovila, da je bil zanje „upošteven geografski trg EGP".[18]

15. Nato je Komisija prešla na presojo učinka priglašene koncentracije na konkurenco in pri tem ugotovila, da je Tetra že pred koncentracijo imela „prevladujoč položaj na trgu pakirnih strojev za karton in aseptičnih kartonov ter vodilni položaj na trgu pakirnih strojev za karton in na trgu neaseptičnega kartona"; obenem je imela „vodilni položaj na celotnem trgu kartonskega pakiranja".[19] Pred priglasitvijo koncentracije pa je družba Sidel imela „vodilni položaj na trgu strojev SMB z visoko in nizko zmogljivostjo v vseh segmentih končne uporabe ter močan položaj v zvezi z drugo opremo za pakiranje PET, zlasti aseptičnih polnilnih strojev, pomožnih in pripadajočih naprav".[20]

16. V takih okoliščinah je Komisija presojala, ali bi priglašena koncentracija lahko ustvarila ali okrepila enega ali več prevladujočih položajev v skladu s členom 2 Uredbe o koncentracijah.

17. Pri tem je najprej ugotovila, da „bi predlagana koncentracija ustvarila neposredne horizontalne učinke, ker obe stranki delujeta na treh ločenih trgih proizvodov: strojev SMB (nizke zmogljivosti), tehnologije zapore in aseptičnih polnih strojev za PET". Po mnenju Komisije bi se „že močan položaj družbe Sidel" kot posledica „združitve nemudoma še dodatno okrepil".[21]

18. Natančneje, ob upoštevanju „horizontalnih učinkov" koncentracije je Komisija ugotovila, i) „da bi trg strojev z nizko

17 — Točka 209. Glede teh sistemov je koristno opozoriti, da v nasprotju „s PET, s svojimi ločenimi fazami proizvodnje (predoblike, prazne plastenke, polnjenje), sektor kartona za tekoča živila predvideva integrirano izdelavo embalaže, njeno napolnitev in pečatenje [...] Vse te operacije se izvedejo s samo enim strojem za kartonsko pakiranje v tovarni družbe, ki proizvaja pijačo. [...] Obstajajo stroji za aseptično in neaseptično obdelavo kartona in to ločevanje poteka skozi ves proces pakiranja" (točka 28 odločbe).

18 — Točka 212.

19 — Točka 231.

20 — Točka 259.

21 — Točka 263.

zmogljivostjo po koncentraciji postal bolj koncentriran" in da „bi Tetra/Sidel postala vodilna družba na celotnem spektru strojev SMB od preprostejših strojev z nizko zmogljivostjo do tehnološko naprednejših strojev z večjo zmogljivostjo";[22] ii) „da bi kombinacija tehnologije [...] obeh strank bistveno izboljšala položaj subjekta, ki bi nastal z združitvijo na trgu tehnologije zapore", čeprav „ne toliko, da bi se ustvaril prevladujoči položaj";[23] in iii) „da bi subjekt, ki bi nastal z združitvijo, imel močan položaj v sektorju strojev za aseptično polnjenje PET".[24]

19. Komisija je v nadaljevanju raziskala „vertikalne učinke" koncentracije in ugotovila, da bi ta povzročila „vertikalno integracijo Tetra/Sidel za tri sisteme pakiranja: karton, HDPE in PET". To bi lahko „ustvarilo nasprotje med kanali in samostojnimi prilagojevalci z mogočimi protikonkurenčnimi učinki". Kljub temu ni ugotovila, da bi „ti vertikalni problemi ustvarili prevladujoč položaj za opremo PET ali predoblike".[25]

20. V nadaljevanju je Komisija, ob upoštevanju „horizontalnih" in „vertikalnih" učinkov koncentracije, presodila mogoče protikonkurenčne (t. i. „konglomeratne") učinke, ki so posledica tega, da bi subjekt, ki bi nastal z združitvijo, imel močan položaj na sosednjih trgih, kot so trg kartona in trg opreme za kartonsko pakiranje ter trg opreme za pakiranje PET. Po njenem mnenju je bila taka presoja potrebna zlasti zaradi tesne povezanosti med različnimi trgi, ki je posledica tega, da je „PET, ki je komplementaren proizvod, obenem že postajal pomembna alternativa kartonski embalaži na trgih ‚občutljivih' proizvodov in nadalje pridobival vse večji pomen".[26]

21. S tega vidika je Komisija najprej presodila, ali bi subjekt, ki bi nastal s koncentracijo, lahko uporabil prevlado v kartonu, zato da bi pridobil prevladujoč položaj na trgu opreme za pakiranje PET (t. i. „učinek vzvoda" ali „leveraging"). V zvezi s tem je po obširni analizi ugotovila, „da bi z združitvijo družbe Tetra, ki ima prevladujoč položaj na trgu kartonskega pakiranja, in družbe Sidel, ki ima vodilni položaj na trgu opreme za pakiranje PET, predlagana koncentracija ustvarila tako strukturo trga, ki bi subjektu, ki bi nastal z združitvijo, dajala spodbude in sredstva, ki bi lahko spremenili njegov vodilni položaj na trgu opreme za pakiranje PET, zlasti pri strojih SMB (z nizko in visoko

22 — Točki 269 in 270.
23 — Točka 282.
24 — Točka 290.
25 — Točka 324.
26 — Točka 337.

zmogljivostjo), ki se uporabljajo v segmentih ‚občutljivih' proizvodov, v prevladujoči položaj. To bi z vso verjetnostjo izboljšalo položaj subjekta, ki bi nastal z združitvijo, in bi imelo negativne učinke na konkurenco na celotnem trgu strojev SMB".[27]

22. V nadaljevanju je Komisija presodila mogoče učinke priglašene koncentracije na prevladujoči položaj Tetra v kartonu. Glede tega je, upoštevajoč, da „sta bila sistema kartonskega in pakiranja PET sosednja [...] trga, ki sta si v določeni meri konkurirala", ugotovila, da „bi se z uničenjem naraščajočega konkurenčnega pritiska družbe Sidel na sosednjem trgu položaj družbe Tetra v kartonskem pakiranju močno okrepil".[28]

23. Na koncu je Komisija presodila, ali bi lahko prevlada subjekta, ki bi nastal s koncentracijo pri opremi za kartonsko in PET-pakiranje, dodatno okrepila njeno prevlado. V zvezi s tem je ocenila, da obstaja „verjetnost, da bi s pomočjo koncentracije položaj takega subjekta v sektorjih za končno uporabo ‚občutljivih' proizvodov postavil konkurente na obrobje, pri čemer bi se vzpostavile omejitve pri vstopu, tako da bi se okrepila prevlada na trgih opreme za kartonsko pakiranje in opreme za pakiranje PET, zlasti na trgih strojev SMB, ki se uporabljajo za ‚občutljive' proizvode".[29]

24. Po presoji konkurenčnega učinka priglašene koncentracije je Komisija prešla na presojo naslednjih zavez, ki jih je predlagala Tetra: i) „odtujitev gospodarske dejavnosti razteznega oblikovanja s pihanjem Tetra" ii) „odtujitev gospodarske dejavnosti Tetra na področju predoblik PET", iii) „ločitev družbe Sidel od družb TetraPak" in „predhodno obstoječi izravnalni ukrepi glede ravnanja na podlagi člena 82 Pogodbe" ter iv) „izdaja licence glede strojev SMB družbe Sidel, namenjenih kupcem, ki polnijo ‚občutljive' proizvode in prilagojevalcem".[30]

25. Vendar je Komisija po nagli preučitvi teh zavez ocenila, da niso bile „zadostne za odpravo glavnih problemov z vidika konkurence, ki so bili ugotovljeni na trgih opreme za PET in trgih kartonskega pakiranja", saj „bi odtujitvi imeli minimalen učinek na položaj subjekta, ki bi nastal z združitvijo"; in da licenca, „ni bila le nezadostna za odpravo njenih problemov z vidika konkurence, [...], temveč se ni zdela uresničljiva opcija in bi dejansko lahko uvedla na trg zapletene mehanizme, ki bi ustvarili umetno

27 — Točka 389.
28 — Točki 397 in 399.
29 — Točka 408.
30 — Točka 410.

ureditev", „obveznosti glede ravnanja pa je ocenila za nezadostne za odpravo problemov, ki jih je povzročala struktura trgov po združitvi".[31]

26. Komisija je torej ugotovila, „da zaradi neuresničljivosti in nezadostnosti ter tudi zato, ker v splošnem niso zadoščale za odpravo problemov z vidika konkurence, nastalih s koncentracijo ponujene zaveze", niso bile „zadostne za odpravo ugotovljenih problemov z vidika konkurence in zato niso bile podlaga za odločbo o odobritvi koncentracije".[32]

27. Glede na vse ugotovitve, ki so bile pravkar na kratko predstavljene, je Komisija ugotovila, „da bi priglašena koncentracija ustvarila prevladujoč položaj na trgu opreme za pakiranje PET, zlasti na trgu strojev SMB, ki se uporabljajo v segmentih ‚občutljivih' proizvodov, in bi okrepila svoj prevladujoči položaj v trgih opreme za aseptično kartonsko pakiranje in aseptičnih kartonov v EGP, tako da bi bistveno zmanjšala učinkovito konkurenco na skupnem trgu in v EGP".[33] Ker ponujene zaveze družbe Tetra niso bile zadostne za odpravo teh problemov, je Komisija razglasila koncentracijo za „nezdružljivo s skupnim trgom in z delovanjem Sporazuma EGP".[34]

Izpodbijana sodba

28. Tetra je 15. januarja 2002 zoper odločbo Komisije v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložila tožbo. Sodišče je s sodbo z dne 25. oktobra 2002 ugodilo tožbi in izpodbijano odločbo razglasilo za nično.

29. Z omejitvijo na bistvene odstavke in s pridržkom, da se bom kasneje obširneje posvetil nekaterim vidikom, je sodbo mogoče na kratko povzeti tako.

30. Po zavrnitvi tožbenega razloga „v zvezi s kršitvijo pravice do vpogleda v spis"[35] se je

31 — Točka 424.
32 — Točka 451.
33 — Točka 452.
34 — Točka 1 izreka.
35 — Točke od 83 do 118.

Sodišče prve stopnje – kolikor nas tu neposredno zanima – zadržalo: i) pri razlogih v zvezi z neobstojem horizontalnih in vertikalnih protikonkurenčnih učinkov spremenjene koncentracije"[36] ter ii) „pri razlogu v zvezi z neobstojem predvidljivega konglomeratnega učinka".

31. Ob upoštevanju tožbenega razloga v zvezi s „horizontalnimi" in z „vertikalnimi" učinki koncentracije je najprej ugotovilo, „da je Komisija, čeprav izpodbijane odločbe ni oprla na take učinke [...], te upoštevala pri svoji odločitvi o prepovedi spremenjene koncentracije".[37]

32. Nato je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da so bili, ob upoštevanju zavez, ki jih je predlagala Tetra, „negativni horizontalni učinki koncentracije, na katere se je sklicevala Komisija v izpodbijani odločbi, minimalni, če že ne skoraj neobstoječi na različnih upoštevnih trgih opreme za pakiranje PET". Na tej podlagi je torej ugotovilo, „da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker je svojo odločitev, po kateri bi s pomočjo učinka vzvoda nastal prevladujoč položaj na omenjenih trgih PET v korist novega subjekta, oprla na horizontalne učinke spremenjene koncentracije".[38]

33. Podobno je ugotovilo, da „ni bilo dokazano, da bi spremenjena koncentracija povzročila upoštevne ali vsaj bistvene vertikalne učinke na upoštevnih trgih opreme za pakiranje PET". V teh okoliščinah je bilo po njegovem mnenju torej „treba zaključiti, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, s tem ko se je oprla na vertikalne učinke spremenjene koncentracije v utemeljitev svojega zaključka v zvezi z ustvarjanjem prevladujočega položaja na omenjenih trgih PET v korist novega subjekta s pomočjo učinka vzvoda".[39]

34. Vendar po mnenju Sodišča prve stopnje „očitne napake pri presoji", ki jih je storila Komisija, s tem „ko je svojo analizo nastanka prevladujočega položaja na trgih PET oprla na horizontalne in vertikalne učinke spremenjene koncentracije", nimajo „za posledico razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe, glede na to, da bi konglomeratni učinek, ki

36 — S „spremenjeno koncentracijo" ima Sodišče prve stopnje v mislih „koncentracijo, spremenjeno z zavezami" (točka 81).

37 — Točka 124.

38 — Točka 132.

39 — Točka 140.

ga je navedla Komisija, zadostoval za utemeljitev omenjene odločbe".[40]

35. Glede „tožbenega razloga v zvezi z neobstojem predvidljivega konglomeratnega učinka" je Sodišče prve stopnje „po vrsti preučilo tri stebre, na katerih temelji argumentacija Komisije in ki se nanašajo na učinek vzvoda, uničenje potencialne konkurence in splošni učinek okrepitve konkurenčnega položaja novega subjekta".[41]

36. Sodišče prve stopnje je pri prvem stebru najprej ugotovilo, da bi, kot je priznala Komisija, „izrabljanje učinka vzvoda s strani Tetre z ravnanji (ki so navedena v odločbi[42]), lahko pomenilo zlorabo prej obstoječega prevladujočega položaja, ki ga je imela Tetra na trgih aseptičnega kartona".[43] V tem položaju bi morala Komisija, po mnenju Sodišča prve stopnje, „presoditi, ali bi bilo kljub prepovedi teh ravnanj verjetno, da bi jih subjekt, ki bi nastal s koncentracijo, izvajal ali, nasprotno, ali bi nezakonitost ravnanja in/ali nevarnost, da bi bilo tako ravnanje ugotovljeno, napravili tovrstno strategijo malo verjetno. Tudi če bi bilo v okviru take presoje pravilno upoštevati spodbude za protikonkurenčna ravnanja, kot so v konkretnem primeru za Tetro izhajale iz predvidljivih gospodarskih prednosti na trgu opreme za pakiranje PET [...], je bila Komisija enako dolžna raziskati, v kolikšni meri bi se omenjene spodbude zmanjšale ali celo odpravile zaradi nezakonitosti zadevnih ravnanj, možnosti njihovega odkritja, možnosti pregona s strani pristojnih organov na ravni Skupnosti in na nacionalni ravni ter morebitnih posledičnih denarnih kazni".[44]

37. Upoštevajoč torej dejstvo, da „Komisija v izpodbijani odločbi ni izvedla take presoje", je Sodišče prve stopnje odločilo, da ugotovitve te institucije niso bile utemeljene v obsegu, v katerem je „njena presoja temeljila na možnosti ali celo verjetnosti, da bi Tetra lahko tako ravnala na trgu aseptičnih kartonov".[45]

38. Podobno je Sodišče prve stopnje ocenilo, da je „dejstvo, da je tožnik ponudil [...]

40 — Točka 141.

41 — Točka 145.

42 — V zvezi s tem, s povzemanjem vsebine odločbe, je Sodišče prve stopnje opozorilo, da „bi izrabljanje učinka vzvoda s trgov aseptičnega kartona [...], privedlo do – poleg možnosti novega subjekta, da bi sprejel različne politike, ki vežejo prodajo opreme in potrošnih proizvodov za kartonsko pakiranje in opreme za pakiranje PET, vključno z uvedbo prisilne prodaje [...] —, prvič, morebitnega določanja plenilskih cen (‚predatory pricing'), drugič, cenovne vojne, in tretjič, dajanja popustov za zvestobo" (točka 156).

43 — Točka 158.

44 — Točka 159.

45 — Točka 160.

zaveze v zvezi s svojim prihodnjim ravnanjem, namreč tudi dejavnik, ki ga je Komisija morala nujno upoštevati pri presoji, ali je obstajala verjetnost, da se bo novi subjekt obnašal tako, da bi ustvaril prevladujoči položaj na enem trgu ali več trgih opreme za pakiranje PET". Vendar „iz izpodbijane odločbe ne izhaja, da je Komisija v svoji presoji prihodnjega ustvarjanja takega položaja s pomočjo predvidenega učinka vzvoda upoštevala posledice omenjenih zavez".[46]

39. Sodišče prve stopnje je torej ugotovilo, da je pri oceni, „ali je Komisija svojo prospektivno analizo verjetnosti učinka vzvoda [...] in njegovih posledic [...] oprla na dovolj trdne dokaze [...]", „treba [...] upoštevati le ravnanja, ki vsaj verjetno ne bi bila nezakonita".[47]

40. S pojasnitvijo tega in z nadaljevanjem svoje analize je Sodišče prve stopnje ocenilo, da „Komisija ni storila nobene očitne napake pri presoji, s tem ko je ocenila, da bi novi subjekt imel možnost izrabiti učinek vzvoda".[48] Po njegovem mnenju je ta institucija zlasti „v pravno zadostni meri dokazala, da bo v sektorju PET prišlo do predvidljive rasti, kar bi omogočilo napovedani učinek vzvoda".[49]

41. Ker pa je iz izpodbijane odločitve izhajalo, „da je [bila] spodbuda novega subjekta k izrabi učinka vzvoda zelo odvisna od predvidene stopnje rasti trgov PET", je Sodišče prve stopnje ocenilo, da je treba presoditi, kot je navedel tožnik, ali bi „pričakovani obseg občutljivih proizvodov, zapakiranih v PET do leta 2005, v primerjavi s skupnim obsegom proizvodov, zapakiranih v PET, napravil neverjetno ali vsaj občutno zmanjšal omenjeno spodbudo".[50]

42. Ob izidu tega preverjanja je Sodišče ugotovilo, da „napovedi rasti v zvezi s TMI in sokovi, ki jih je Komisija napovedala v izpodbijani odločbi, niso bile v celoti izkazane. Čeprav je bila določena rast v teh segmentih, zlasti za kakovostne izdelke, verjetna, pa niso obstajali prepričljivi dokazi

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

o obsegu te rasti".[51] Vendar, po mnenju Sodišča prve stopnje, upoštevajoč „okoliščino, da bi uporaba PET verjetno narasla do leta 2005, čeprav bistveno manj, kot je predvidela Komisija, ni bilo mogoče izključiti spodbude za izrabo učinka vzvoda".[52]

43. Glede na navedeno je Sodišče prve stopnje prešlo na oceno „načina, s katerim bi lahko novi subjekt izrabil tak učinek vzvoda".[53] V ta namen je ocenilo, da je bilo z omejitvijo analize „na tiste načine, ki vsaj verjetno ne predstavljajo zlorabe prevladujočega položaja na trgih aseptičnega kartona",[54] in ob upoštevanju ponujenih zavez Tetre, nujno treba „zaključiti, da bi novi subjekt imel dokaj omejene možnosti za izrabljanje učinka vzvoda".[55] To je bilo zato treba upoštevati pri preučevanju predvidljivih posledic takšnega morebitnega ravnanja".[56]

44. Pri preučevanju teh posledic je Sodišče prve stopnje ocenilo, da je „različne trge opreme za pakiranje PET treba ločiti od posebnih trgov strojev SBM".[57]

45. V zvezi s prvimi je Sodišče prve stopnje po natančni analizi različnih trgov ugotovilo, „da se izpodbijana odločba ni oprla na dovolj prepričljive dokaze, ki bi dokazovali, da bi se do leta 2005, kot posledica učinka vzvoda, ki bi se začel izrabljati iz trgov aseptičnega kartona, ustvaril prevladujoči položaj v korist novega subjekta na trgih tehnike zapore, aseptičnih in neaseptičnih polnilnih strojev, sistemov zapiranja plastičnih steklenic in pomožne opreme".[58]

46. Glede trgov strojev SBM je Sodišče prve stopnje po natančni analizi enako ugotovilo,

— da „je na podlagi dokazov v izpodbijani odločbi Komisija storila napako z ugotovitvijo, da so stroji SBM ‚v glavnem generični' [...], in z razlikovanjem med njimi glede na njihovo končno upora-

51 — Točka 214. Po mnenju Sodišča prve stopnje pa Komisija ni storila nobene napake glede napovedane rast pijač s sadnim okusom ter kavnih in čajnih napitkov (točka 215).

52 — Točka 216.

53 — Točka 216.

54 — Točka 218.

55 — Točka 224.

56 — *Ibidem*.

57 — Točka 225.

58 — Točka 254.

bo". Obenem „izpodbijana odločba ne temelji na zadostnih dokazih, ki bi utemeljevali opredelitev ločenih podtrgov strojev SBM glede na njihovo končno uporabo"; zaradi česar „je treba šteti, da so edini podtrgi trgi strojev z nizko in visoko zmogljivostjo";[59]

— da „je v zvezi s stroji SBM z nizko zmogljivostjo [...] Komisija storila očitno napako pri presoji, s tem ko je predvidela možnost nastanka prevladujočega položaja na tem trgu do leta 2005 kot posledico izrabe učinka vzvoda";[60]

— in da „glede trgov strojev SBM z visoko zmogljivostjo, dokazi, na katere se je oprla Komisija, niso utemeljevali njene ugotovitve, po kateri bi bili do leta 2005 konkurenti novega subjekta in prilagojevalci postavljeni na obrobje z izrabljanjem učinka vzvoda s strani tega subjekta nasproti kupcem Tetre na trgih kartona, ki bi v tistem času imeli namen deloma ali v celoti preiti na uporabo PET za pakiranje občutljivih proizvodov".[61]

47. Sodišče prve stopnje je „glede izrabljanja učinka vzvoda" sklenilo, „da je Komisija storila očitno napako pri presoji, s tem ko se je v podporo svoji tezi o ustvarjanju prevladujočega položaja do leta 2005 na trgih opreme za pakiranje PET, zlasti strojev SBM z visoko in nizko zmogljivostjo, ki se uporabljajo za občutljive proizvode, oprla na posledice učinka vzvoda, ki bi ga izvajal novi subjekt".[62]

48. Sodišče prve stopnje je torej poudarilo, da „ker niso bili izpolnjeni pogoji iz člena 2(3) Uredbe glede učinka vzvoda, ki ga je predvidela Komisija, je bilo treba presoditi, ali bi ti pogoji bili izpolnjeni pri drugem stebru argumentacije Komisije glede trgov kartona".[63]

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

49. S preskokom na to presojo je Sodišče prve stopnje najprej na splošno opozorilo, da „Komisija pri preučevanju pomena oslabitve potencialne konkurence iz trgov PET opreme na trge kartona ni storila nobene napake. Vendar pa mora dokazati, da bi bila takšna oslabitev, če bi obstajala, vodila v smer krepitve prevladujočega položaja Tetre glede na konkurente na trgih aseptičnega kartona“.[64]

50. V zvezi s tem je Sodišče prve stopnje po preizkusu presoje Komisije ugotovilo, da „dokazi, navedeni v izpodbijani odločbi, ne izkazujejo, da bi učinki spremenjene koncentracije na položaj Tetre, predvsem na trgih aseptičnega kartona, z odstranitvijo družbe Sidel kot potencialne konkurentke izpolnjevali pogoje iz člena 2(3) Uredbe“. Po njegovi presoji namreč „ni bilo dokazano, da bi bil položaj novega subjekta nasproti konkurentom na trgih kartona okrepljen“.[65]

51. S prehodom na koncu na „tretji steber“ argumentacije Komisije, ki zadeva splošne učinke krepitve konkurenčnega položaja novega subjekta pri pakiranju občutljivih proizvodov, se je Sodišče prve stopnje omejilo na ugotovitev, da „te učinke priglašene koncentracije ni mogoče presoditi ločeno od analize izpodbijane odločbe v zvezi s prvima stebroma argumentacije Komisije. Ker analiza teh dveh stebrov ni bila pravilna, je treba zaradi očitnih napak pri presoji [...] zavrniti tudi tretji steber, ne da bi ga bilo treba podrobno preučiti“.[66]

52. Kot posledica tega je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da „izpodbijana odločba nima dokazov, da bi spremenjena koncentracija imela bistvene konglomeratne protikonkurenčne učinke“. Po njegovi presoji je bilo torej „treba zaključiti, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, s tem ko je na podlagi dokazov o predvidenem konglomeratnem učinku, navedenih v izpodbijani odločbi, prepovedala spremenjeno koncentracijo“,[67]

53. Sodišče prve stopnje je v zvezi z izidom tožbe in tako „sklepno na splošno ugotovilo“, da „je treba razloge v zvezi z neobstojem horizontalnih, vertikalnih in konglomeratnih

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

protikonkurenčnih učinkov razglasiti za utemeljene, ne da bi bilo treba preučiti druge razloge", in da „se posledično izpodbijana odločba razglasi za nično".[68]

Pritožba in postopek pred Sodiščem

54. Komisija je 8. januarja 2003 v sodnem tajništvu Sodišča vložila pritožbo zoper sodbo Sodišča prve stopnje, v kateri je zahtevala njeno razveljavitev. Tetra je temu nasprotovala z vložitvijo odgovora na pritožbo v skladu s členom 115 Poslovnika Sodišča.

55. V odgovoru na pritožbo je Tetra ob predlogu za zavrnitev pritožbe zahtevala – kot pripravljalni ukrep v skladu s členom 45(2)(b) Poslovnika – prevod omenjene pritožbe (katere izvirno besedilo je v angleščini, ki je jezik zadeve v postopku pred Sodiščem prve stopnje in posledično tudi te zadeve) v francoščino. Sodišče je ta predlog zavrnilo s sklepom z dne 24. julija 2003.

56. Po dovoljenju predsednika Sodišča je Komisija v skladu s členom 117 Poslovnika vložila pisno repliko, čemur je v nadaljevanju sledila duplika Tetre. Stranki sta obenem pisno odgovorili na vprašanje Sodišča in svoje ustne pripombe podali na obravnavi 27. januarja 2004.

III – Pravna analiza

57. Komisija v utemeljitev svoje pritožbe navaja pet razlogov:

i) napačna uporaba prava pri zahtevanem dokaznem standardu in obsegu sodnega nadzora;

ii) napačna uporaba prava in zlasti kršitev členov 2 in 8(2) Uredbe o koncentracijah, ker je bila Komisiji naložena obveznosti upoštevanja nezakonitosti določenega ravnanja in upoštevanja zavez glede ravnanja;

68 — Točki 337 in 338.

iii) napačna uporaba prava pri zavrnitvi opredelitve ločenih trgov strojev SBM glede na njihovo končno uporabo;

iv) kršitev člena 2 Uredbe, izkrivljanja dejstev in neupoštevanja trditev Komisije v delu, kjer Sodišče prve stopnje ni potrdilo odločitve Komisije glede okrepitve prevladujočega položaja Tetre pri kartonu;

v) napačna uporaba prava pri zavrnitvi odločitve Komisije glede ustvarjanja prevladujočega položaja Tetre na trgu strojev SBM.

58. Te razloge bom analiziral v enakem vrstnem redu, kot jih je navedla Komisija, po kratkih splošnih nazorih o dopustnosti pritožb zoper sodbe Sodišča prve stopnje.

Splošni nazori glede dopustnosti pritožb zoper sodbe Sodišča prve stopnje

59. Ker Tetra ugovarja dopustnosti večine pritožbenih razlogov Komisije, je treba, preden se obrnemo na njihovo analizo, na kratko pojasniti, da se je v skladu s členom 225 ES in členom 51 Statuta Sodišča zoper sodbe Sodišča prve stopnje dopustno pritožiti samo glede „pravnih vprašanj".

60. V skladu z ustaljeno sodno prakso iz tega sledi, da je le Sodišče prve stopnje „pristojno za ugotavljanje dejstev, razen kadar dejanska nepravilnost njegovih ugotovitev izhaja iz dokumentov v spisu, ki so mu predloženi, ter za presojo teh dejstev. Kadar Sodišče prve stopnje ugotovi in oceni dejstva, je v skladu s členom 168 A Pogodbe (ki je postal člen 225 ES) pristojno za izvajanje nadzora nad pravno kvalifikacijo teh dejstev in pravnimi posledicami, ki jih je Sodišče prve stopnje iz njih izvedlo [...] Zato Sodišče ni pristojno ugotavljati dejstev in niti načeloma presojati dokazov, na katere je Sodišče prve stopnje oprlo svoje ugotovitve o dejstvih. Če so ti dokazi pravilno pridobljeni ter se spoštujejo splošna pravna načela in postopkovna pravila

o dokaznem bremenu, se lahko le Sodišče prve stopnje izreče o tem, kakšno vrednost dati dokazom, ki so mu bili predloženi [...] Ta presoja zato ne predstavlja pravnega vprašanja, ki bi bilo podvrženo nadzoru Sodišča, razen ob izkrivljanju teh dokazov".[69]

61. Sodišče bo torej lahko ocenilo različne pritožbene razloge le v ozkih navedenih mejah, ki jih je ta ustaljena sodna praksa določila.

Pritožbeni razlog v zvezi z dokaznim standardom in obsegom sodnega nadzora

62. V okviru prvega pritožbenega razloga, ki v bistvu obsega dva dela, Komisija najprej na splošno graja obseg sodnega nadzora, ki ga je izvedlo Sodišče prve stopnje, in dokazni standard, ki ga je zahtevalo za prepoved koncentracije, nato pa navaja „konkreten primer" napak, ki jih je storilo Sodišče prve stopnje, tako da nasprotuje vrsti nadzora, ki ga je to izvedlo glede njene presoje predvidene rasti PET. Za večjo preglednost bom ta vidika v nadaljevanju analiziral ločeno.

69 — Sodba Sodišča z dne 28. maja 1998 v zadevi Deere proti Komisiji (C-7/95 P, Recueil, str. I-3111, točki 21 in 22). V enakem smislu glej sodbi z dne 2. marca 1994 v zadevi Hilti proti Komisiji (C-53/92, Recueil, str. I-667, točki 42 in 43) in z dne 28. maja 1998 v zadevi New Holland Ford proti Komisiji (C-8/95 P, Recueil, str. I-3175, točka 26).

a) Splošni očitki Komisije

63. Splošni očitki Komisije se nanašajo predvsem na obseg sodnega nadzora nad zapletenimi ekonomskimi presojami v izpodbijani odločbi, ki ga je izvedlo Sodišče prve stopnje.

64. Komisija zlasti očita Sodišču prve stopnje, da se ni omejilo na preizkus, ali je storila „očitno napako pri presoji", in torej na preverjanje, ali so bili dejanski podatki, na katere se je opirala njena presoja, pravilni, ali niso bile ugotovitve, izvedene iz teh podatkov, očitno napačne ali protislovne in ali je upoštevala vsa upoštevna dejstva.

65. Namesto da bi se omejilo na preizkus teh vidikov, je Sodišče prve stopnje – po mnenju pritožnika – izvedlo ostrejši preizkus, tako da je preverilo, ali so bile ugotovitve Komisije podprte s „prepričljivimi" dokazi ali elementi.[70] Sodišče prve stopnje naj bi torej izvedlo napačen preizkus, ki bi ob dobesednem upoštevanju Komisiji nalagal, naj Sodišče „prepriča" glede svojih ugotovitev, kar

70 — Opomba ni upoštevna za slovensko različico besedila.

bi temu posledično omogočilo, da se spusti v meritorno odločanje o zadevi in oceno Komisije nadomesti s svojo. Po mnenju Komisije je Sodišče prve stopnje v konkretnem primeru obenem izvedlo strožji preizkus, kot ga je izvedlo Sodišče v zadevi Kali & Salz,[71] prav tako v zvezi s koncentracijami, v kateri je sodišče Skupnosti le preizkusilo, ali so bile ugotovitve Komisije podprte z „dovolj tehtnimi in doslednimi" dokazi (v angleški različici sodbe, na katero se sklicuje Komisija, Sodišče navaja besedno izrazitev „sufficiently cogent and consistent body of evidence").[72]

66. Komisija naprej graja oceno Sodišča prve stopnje, da kadar bi „predvideni prevladujoči položaj nastal šele po poteku določenega časovnega obdobja", „mora biti prospektivna analiza [Komisije] *posebej utemeljena,* ne glede na njeno polje proste presoje".[73] Tak pristop naj bi namreč preveč zmanjšal polje proste presoje, ki ga ima na razpolago Komisija pri zapletenih ekonomskih ocenah, kar bi jo omejevalo pri tem, da se opre le na dejstva in dokaze, ki so podvrženi samo eni, nedvoumni interpretaciji.

67. Na koncu Komisija graja oceno Sodišča prve stopnje, po kateri se mora za prepoved konglomeratne koncentracije opreti na dokaze, ki izkazujejo, da bi koncentracija *„z vso verjetnostjo"* povzročila predvidene protikonkurenčne učinke.[74] Na ta način naj bi Sodišče prve stopnje pustilo zelo malo možnosti za prepoved takšnih koncentracij in bi uvedlo neenak dokazni standard glede na to, ali gre za odločbe o prepovedi ali o odobritvi. Razlaga Sodišča prve stopnje naj bi zato bila v nasprotju s členom 2(2) in (3) Uredbe št. 4064/89, ki predvideva popolnoma simetrične pravne pogoje za razglasitev združljivosti ali nezdružljivosti koncentracije s skupnim trgom.[75]

68. Tetra odgovarja na te očitke, da trditve Komisije niso jasne, ker so osredotočene na razpravo, semantične narave, o terminologiji, ki jo je uporabilo Sodišče prve stopnje, namesto da bi konkretno ocenila vrsto sodnega nadzora, ki ga je izvedlo to sodišče. Po njenem mnenju očitki Komisije v vsakem primeru niso utemeljeni, ker se izrazi, ki jih je uporabilo Sodišče prve stopnje, tudi ob

71 — Sodba Sodišča z dne 31. marca 1998 v zadevi Francija in drugi proti Komisiji („Kali & Salz") (C-68/94 in C-30/95, Recueil, str. I-1375).

72 — Točka 228.

73 — Točka 162 izpodbijane sodbe. Moj poudarek.

74 — Točka 153 izpodbijane sodbe. Moj poudarek.

75 — Kot smo lahko videli, ta določba določa: „Koncentracija, ki ne ustvari ali krepi prevladujočega položaja, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu, se razglasi za združljivo s skupnim trgom" (odstavek 2); in „koncentracija, ki ustvari ali krepi prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu, se razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom" (odstavek 3).

upoštevanju različnih jezikovnih različic, ne razlikujejo od tistih, ki sta jih uporabila Sodišče v sodbi Kali & Salz in Komisija v svojih odločbah.

69. Po presoji Tetre je Sodišče prve stopnje obenem, neodvisno od uporabljenih izrazov, v bistvu spoštovalo polje proste presoje Komisije, ki ga ima ta pri zapletenih ekonomskih ocenah. Sodišče prve stopnje naj bi le preizkusilo, ali je Komisija spoštovala dokazno breme v zvezi z obstojem pogojev, predvidenih v členu 2(3) Uredbe o koncentracijah.

70. Glede trditve Komisije o popolnoma simetrični naravi pogojev, predvidenih v odstavkih 2 in 3 omenjenega člena, Tetra navaja, da če Komisija ne uspe dokazati obstoja pogojev iz člena 2(3), mora koncentracijo dovoliti, ne da bi bilo treba poleg tega dokazati, da ti pogoji niso izpolnjeni. Če ne bi bilo tako, bi se namreč zadevnim podjetjem neupravičeno nalagalo dolžnost dokazovanja, da priglašena koncentracija ni nezdružljiva s skupnim trgom.

71. Strinjam se s Tetro, da se Sodišče ne more omejiti na povsem formalno jezikovno ali leksikalno presojo pri odločanju, ali je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo pri izvedbi prestrogega sodnega nadzora ali pri zahtevi previsokega dokaznega standarda za odločitev o prepovedi koncentracij. Vendar menim, da mora Sodišče gledati na bistvo problema, tako da konkretno presodi, ali je Sodišče prve stopnje onkraj formalnih vidikov odločilo v nasprotju z ustreznimi predpisi Skupnosti in ali ta odločitev ni združljiva s sodno funkcijo, ki mu jo je podelila Pogodba.

72. Pri tej presoji je treba najprej upoštevati, da mora Komisija na podlagi ureditve v Uredbi št. 4064/89 prepovedati koncentracijo – ne glede na vrsto – kadar pride do ugotovitve, da bi ta ustvarila ali okrepila prevladujoč položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu (člen 2(3) Uredbe).

73. Vendar je očitno, da presoja Komisije glede ustvarjanja ali okrepitve takega prevladujočega položaja ne pomeni le ugotav-

ljanja dejstev o obstoju ali neobstoju določenih vsebinskih pogojev. Poleg takega ugotavljanja pomeni presoja tudi zapleteno tehnično oceno, ki ne temelji na uporabi natančnih znanstvenih pravil, ampak spornih ekonomskih meril in načel. Natančneje, Komisija mora podati zapleteno prognostično oceno učinkov koncentracije na konkurenčno strukturo in dinamiko zadevnih trgov, upoštevajoč različne dejavnike, neprestano v razvoju, ki lahko vplivajo na prihodnji razvoj povpraševanja in ponudbe na teh trgih.

74. Zato ni mogoče zahtevati od Komisije, da za prepoved koncentracij ugotovi z absolutno verjetnostjo, da bi ta ustvarila ali okrepila prevladujoči položaj, katerega posledica bi bilo resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu. V ta namen se mi zdi dovolj, da se na osnovi trdnih dokazov, zbranih med poglobljeno in dosledno preiskave, ter z uporabo tehničnih pristojnosti prepriča, da bi priglašena koncentracija *zelo verjetno* ustvarila ali okrepila tak prevladujoči položaj. Če Komisija ne bi prišla do tega prepričanja, bi koncentracijo morala dovoliti.

75. V nasprotju s tem, kar navaja Komisija, mislim, da uporaba takega *preizkusa* ne nasprotuje popolnoma simetrični naravi pravnih pogojev, ki jih predvideva člen 2(2) in (3) Uredbe za razglasitev združljivosti ali nezdružljivosti koncentracije s skupnim trgom.

76. Menim namreč, da simetričnost takih pogojev ne more biti absolutna, ker med primeri, v katerih bi priglašene koncentracije zelo verjetno ustvarile ali okrepile prevladujoči položaj v skladu s členom 2, in primeri, v katerih omenjene koncentracije zelo verjetno ne bi ustvarile ali krepile takega položaja, obstaja, tako rečeno, „sivo območje", in sicer območje, v katerem so primeri, v katerih je posebej težko predvideti učinke priglašenih koncentracij ter torej ni mogoče doseči jasnega in čistega prepričanja o tem, da je verjetnost ustvarjanja in krepitve prevladujočega položaja bistveno višja ali nižja od verjetnosti neobstoja ustvarjanja ali krepitve takega položaja. Sistem ureditve Uredbe št. 4064/89 mora torej nujno predvideti merilo za rešitev takih primerov dvomljive ali težke kvalifikacije.

77. Menim pa, da je v takih primerih nedvomno najpravilnejša rešitev dovoliti priglašeno koncentracijo.

78. V tem smislu se mi zdi, je treba razumeti člen 10(6) Uredbe, ki določa, da če Komisija v predvidenih rokih ne sprejme nobene odločitve glede priglašene koncentracije, „se razume, da je koncentracija razglašena za združljivo s skupnim trgom".

79. Z določbo, da se, ob tem da ni pravočasne odločitve Komisije, koncentracija šteje za dovoljeno, zakonodajalec Skupnosti namreč nakazuje na to, da šteje, da mora ob večji ali manjši negotovosti o združljivosti te koncentracije s skupnim trgom prevladati interes podjetij, ki nameravajo uresničiti koncentracijo. Drugače povedano, v takih primerih se je raje tvegalo dovoljenje nezdružljive koncentracije s skupnim trgom, kot pa da bi se prepovedalo združljivo koncentracijo in neupravičeno omejilo svobodno gospodarsko pobudo strank.

80. Enako bi, po mojem mnenju, moralo veljati v primerih, ki so v omenjenem „sivem območju", za katere je tudi značilna precejšnja negotovost o združljivosti ali nezdružljivosti priglašenih koncentracij s skupnim trgom.

81. Da so v podobnih primerih priglašene koncentracije dovoljene, se mi zdi upravičeno tudi ob upoštevanju dejstva, da bi lahko Komisija in pristojni nacionalni organi, če bi te ustvarile ali krepile prevladujoči položaj v smislu člena 2 Uredbe, kljub temu omejili izkrivljanje konkurence z *ex post* uporabo pooblastil, ki jim jih daje člen 86 Pogodbe.

82. Torej s pojasnitvijo presoje, ki jo mora opraviti Komisija, lahko preidem na problem meja sodnega nadzora.

83. Glede tega opozarjam, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso „nadzor, ki ga izvaja Sodišče Evropskih skupnosti nad zapletenimi ekonomskimi presojami Komisije, nujno omejen na preizkus spoštovanja pravil postopka in obrazložitve, pravilnost ugotovlje-

nih dejstev in neobstoj očitnih napak pri presoji ter zlorabe pooblastil".[76]

84. S specifično omembo Uredbe št. 4064/89 v omenjeni sodbi Kali & Salz je Sodišče obenem imelo možnost pojasniti, da „temeljne norme Uredbe, zlasti člen 2, dajejo Komisiji določena diskrecijska pooblastila, zlasti glede ekonomskih presoj. [...] Posledično je nadzor Sodišča Evropskih skupnosti nad izvrševanjem teh pooblastil, ki so bistvena za opredelitev norm o koncentracijah, treba izvajati ob upoštevanju proste presoje, ki je vsebovana v normah ekonomske narave, ki so del režima koncentracij".[77]

85. Iz te sodne prakse torej izhaja, da Sodišče Evropskih skupnosti poleg tega, da skrbi za spoštovanje pravnih pravil in zlasti tistih, ki se nanašajo na postopek in obveznost obrazložitve, izvaja drugačen nadzor glede na to, ali gre za pravilno ugotovitev dejanskega stanja ali za ekonomsko oceno Komisije.

86. Preizkus ugotovitve dejanskega stanja je jasno širši, ker gre za objektiven preizkus pravilnosti določenih dokazov in pravilnosti sklepov, ki so bili opravljeni za odločitev, ali določeni dokazi ne dokazujejo obstoja drugih dejstev, ki jih je treba dokazati. Glede zapletene ekonomske ocene Komisije gre za nujno ožji preizkus Sodišča Evropskih skupnosti, ker mora spoštovati široka diskrecijska pooblastila, ki so vsebovana v takšni presoji, in ne more s svojo presojo nadomestiti presoje organa, ki je za to pristojen.

87. Vendar dejstvo, da ima Komisija široka diskrecijska pooblastila pri presoji, ali je koncentracija združljiva s skupnim trgom ali ne, seveda ne pomeni, da ni zavezana opreti svojega prepričanja na trdne dokaze, ki jih je zbrala med poglobljeno in dosledno preiskavo, ter da ni zavezana v celoti utemeljiti svoje odločbe, tako da navede različne logične argumente, na katerih temelji. Komisija je poleg tega v pritožbi priznala, da je dolžna pozorno preučiti upoštevni trg – opreti svojo oceno na dokaze, ki prikazujejo dejansko resničnost, niso očitno nepomembni in podpirajo ugotovitve, ki so izvedene iz njih, ter na primerno razlogovanje – in upoštevati vsa relevantna dejstva.

76 — Sodba Sodišča z dne 7. januarja 2004 v zadevi Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 279). Po analogiji glej med drugim sodbi z dne 11. julija 1985 v zadevi Remia in drugi proti Komisiji (42/84, Recueil, str. 2545, točka 34) ter z dne 17. novembra 1987 v zadevi BAT in Reynolds proti Komisiji (142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 62).

77 — Zgoraj navedena sodba, točki 223 in 224.

88. Kot izhaja tudi iz pristopa, ki mu je sledilo Sodišče v sodbi Kali & Salz, ta dolžnost Komisije omogoča primeren nadzor s strani sodišča Skupnosti. Ne da bi se spustilo v presojo dejstev in dokazov, ki so bili predmet presoje Komisije, lahko zlasti preveri, ali je dejansko stanje, na katero se opira ta presoja, pravilno ugotovljeno in ali so sklepi, ki so izvedeni iz dejstev, pravilni;[78] ali je Komisija izvedla poglobljeno in dosledno preiskavo ter zlasti ali je skrbno iskala in ustrezno upoštevala vsa relevantna dejstva,[79] ter ali različna razlogovanja Komisije, na podlagi katerih je prišla do svojih ugotovitev glede združljivosti oziroma nezdružljivosti koncentracije s skupnim trgom, ustrezajo kriterijem logike, doslednosti in upoštevnosti.[80]

89. Pravila o delitvi pristojnosti med Komisijo in sodiščem Skupnosti, ki so temelj institucionalne ureditve Skupnosti, kljub temu ne dopuščajo temu sodnemu organu, da gre mimo, in zlasti kot sem ravnokar povedal, da se spusti v meritorno zapleteno ekonomsko presojo Komisije in da nadomesti njeno stališče s svojim.

90. S splošno pojasnitvijo tega je treba sedaj preiti na konkretno presojo, ali je Sodišče prve stopnje dejansko napačno uporabilo pravo z izvedbo preveč strogega sodnega nadzora ali z zahtevo previsokega dokaznega standarda za odločbe o prepovedi koncentracij (glej zgoraj navedeno točko 71).

b) „Konkreten primer" napak, ki jih je storilo Sodišče prve stopnje

91. Po splošnih očitkih, o katerih se je ravnokar govorilo, daje Komisija v okviru drugega dela prvega pritožbenega razloga „konkreten primer" napak, ki jih je storilo Sodišče prve stopnje. V tem delu poleg tega, da graja različne dele izpodbijane sodbe, v katerih naj bi Sodišče prve stopnje prestopilo meje sodnega nadzora, tudi navaja druge zgoščene očitke v zvezi z različnimi napakami, ki jih je pri svoji presoji storilo Sodišče prve stopnje.

78 — Takšen preizkus je bil na primer opravljen v točkah od 229 do 231 in 245 sodbe Kali & Salz.

79 — Takšen preizkus je na primer osnova ugotovitvi iz zadnjega stavka v točki 241 sodbe Kali & Salz.

80 — Zdi se, da je s takšnim preizkusom mogoče povezati presojo Sodišča v točkah 228, 239, 241 (razen zadnji stavek), 246 in 247 sodbe Kali & Salz.

92. V okviru prvega očitka Komisija očita Sodišču prve stopnje, da je prekoračilo meje sodnega nadzora, s tem ko je zavrnilo njeno ugotovitev glede predvidene rasti uporabe PET pri pakiranju trajnega mleka (UHT) do 1 % na tem segmentu trga. Po mnenju Komisije naj bi Sodišče prve stopnje nezakonito in neutemeljeno zavrnilo njeno ugotovitev le z navedbo, „da ne more sprejeti trditve, po kateri bi prišlo do dejanske rasti uporabe PET za mleko UHT in posledično za približno polovico trga TMI“ (v angleški različici sodbe, na katero se v pritožbi sklicuje Komisija, je stališče Sodišča prve stopnje še jasnejše: „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. Mislim, da je graja utemeljena. Strinjam se namreč s Komisijo, da je z zgornjo lapidarno trditvijo (zlasti če upoštevamo besedilo sodbe v jeziku postopka) Sodišče prve stopnje napačno nadomestilo stališče Komisije s svojim, tako da je oblikovalo svojo samostojno napoved o prihodnjem razvoju trga.

94. V nasprotju s tem, kar trdi Tetra, lapidarna trditev Sodišča prve stopnje ne vsebuje nobenega očitka glede logike, doslednosti in upoštevnosti razlogovanja, ki ga je Komisija izvedla na osnovi razpoložljivih dejstev. Vendar ta trditev jasno kaže, da je Sodišče prve stopnje neposredno upoštevalo omenjene dokaze, zato da bi na njihovi podlagi prišlo do svojega natančnega zaključka, po katerem ne bi prišlo do rasti uporabe PET za pakiranje UHT mleka in posledično za približno polovico trga TMI. S tem je to sodišče torej očitno prekoračilo meje svojega sodnega nadzora (glej zgoraj navedene točke od 82 do 89).

95. Enako utemeljeni se mi zdijo očitki Komisije glede presoje Sodišča prve stopnje v zvezi z napovedano rastjo uporabe PET za pakiranje svežega mleka (10–15 %) ter aromatiziranega mleka in pijač na mlečni osnovi (do 25 %).

96. V zvezi s tem se predvsem strinjam s Komisijo, da je ugotovitev, po kateri „stopnje rasti, ki jih je navedla [...], niso bile preveč prepričljive“,[82] izpodbita zaradi nepopolne in

81 — Točka 211 sodbe.

82 — Točka 212.

napačne presoje upoštevnih dokazov ter vsekakor zaradi neustrezne obrazložitve.

97. Kot je pravilno pripomnila Komisija, namreč v obrazložitvi te ugotovitve:

i) Sodišče prve stopnje ni niti omenilo široke raziskave, ki jo je izvedla Komisija, iz katere je izhajalo, da so sektorski udeleženci na trgu predvidevali še višje stopnje rasti od tistih, ki jih je ocenila Komisija.[83] Pri tem je očitno, da v nasprotju s tem, kar je trdila Tetra, dejstvo, da je Komisija izbrala previdnejše napovedi, ne more na noben način upravičiti tega, da je iz presoje v celoti izključen eden od dokazov, ki jih je upoštevala, da bi prišla do svojega zaključka;

ii) zdi se, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo vsebino ene izmed študij, ocenjene v odločbi (in na njegovo zahtevo vložene v spis zadeve[84]), kjer je z oceno predvidljive rasti PET ugotovilo, da se „za aseptično embalažo v Warrickovem poročilu ocenjuje, da bi prišlo le do minimalne rasti za aromatizirano mleko, tj. do enoodstotne, in do majhnega upadanja za druge napitke na mlečni osnovi“.[85] Iz tega odstavka se zdi, da izhaja, da so se napovedi Warrickovega poročila nanašale na rast uporabe PET za pakiranje aromatiziranega mleka in drugih napitkov na mlečni osnovi, medtem ko iz besedila dokumenta jasno izhaja (in med drugim za Tetro ni sporno), da so se omenjene napovedi nanašale le na količino zadevnih proizvodov, ki bi bila zapakirana ne glede na uporabljeni material;

iii) Sodišče prve stopnje ni podalo resnih očitkov glede utemeljitve Komisije, vendar se je omejilo na trditev, da „PCI-poročilo, edina neodvisna študija, ki obravnava trg TMI, napoveduje rast, zaradi katere bi uporaba PET v letu 2005 dosegla 9,2 % tržnega deleža svežega nearomatiziranega mleka“ (in sicer odstotek, ki ni daleč od tistega, ki ga je predvidela Komisija); da se „za aseptično embalažo v Warrickovem poročilu ocenjuje, da bi prišlo le do minimalne rasti za aromatizirano mleko ali do

83 — V zvezi s tem je v točki 142 sporne odločbe pojasnjeno: „Na splošno so udeleženci na trgu dali slutiti pomembno rast uporabe PET na kratki rok za ‚občutljive‘ proizvode. Pri sodelujočih, ki so bili pripravljeni navesti odstotek ‚občutljivih‘ proizvodov, ki so se do leta 2005 polnili v PET, je Komisija ugotovila, da se v povprečju v PET polni približno 40 % mleka, 30 % sokov, 40 % pijač z okusom sadja in več kot 50 % ledenih čajev.“

84 — V zvezi s tem glej točki 75 in 76 izpodbijane sodbe.

85 — Točka 212.

enoodstotne in do rahlega upada za druge napitke na mlečni osnovi" (kar smo videli, da je zavajajoče, ker se te napovedi niso nanašale na rast PET), „medtem ko se v Pictetovem poročilu glede TMI ne navaja posebnih napovedi"; in da je v „PCI-poročilu naveden edini dokaz, ki bi lahko po možnosti utemeljil napovedi 25-odstotnega tržnega deleža PET za druge napitke na mlečni osnovi" (odstotek, ki natančno ustreza odstotku, ki ga je predvidela Komisija).[86] Kot lahko ugotovimo, te zgoščene ugotovitve v zvezi z „neodvisnimi" študijami[87] ne povedo ustrezno, zakaj po mnenju Sodišča prve stopnje napovedi Komisije niso bile „preveč prepričljive", zlasti če upoštevamo, da so te napovedi temeljile na več dokazih in da so bile previdnejše kot tiste, ki so izhajale iz tržne raziskave, ki jo je izvedla Komisija.

98. Prav tako se mi ne zdi ustrezno obrazložena ugotovitev Sodišča prve stopnje, po kateri „bolj na splošno izpodbijana odločba ne razlaga ustrezno, kako naj bi PET do leta 2005 presegel HDPE kot glavno surovino, ki konkurira kartonu, zlasti v pomembnem sektorju pakiranja svežega mleka".[88]

99. Kot je pravilno poudarila Komisija, je namreč Sodišče prve stopnje prišlo do te ugotovitve, ne da bi kakor koli grajalo in ne da bi se vsaj sklicevalo na presojo, do katere je prišla – na osnovi izidov njene tržne raziskave in izvajanj iz neodvisnih študij – v zvezi s konkurenčnimi prednostmi PET v primerjavi s HDPE.[89]

100. Tudi dejstvo, da se je Sodišče prve stopnje posebej sklicevalo na pakiranje svežega mleka, vzbuja dvom, da sploh ni upoštevalo omenjene presoje, ker je iz izpodbijane odločbe izhajalo, da so bili ti proizvodi eni izmed tistih, za katere je PET predstavljal večjo konkurenčno prednost v primerjavi s HDPE. V odločbi je bilo namreč jasno navedeno, da „je tržna raziskava Komisije potrdila namig PCI, da je bil PET v tržnem pomenu prednost v primerjavi s HDPE, zlasti kjer bi bilo mogoče doseči vidljivost",[90] in sicer zlasti za tiste proizvode,

86 — Navedbe so še vedno iz točke 212 sodbe.

87 — Kot neodvisne študije so mišljene tiste, ki jih ni naročila Tetra.

88 — Točka 212.

89 — Glej zlasti točke 80, od 95 do 97 ter 101 in 102 odločbe.

90 — Točka 97 odločbe.

kot je sveže mleko, za katere ne bi bila potrebna zaščita pred svetlobo.[91] Kot je pripomnila Komisija, je neupoštevanje te presoje obenem mogoče najti v tistem delu sodbe, ki se nanaša na mogoče posledice „leveraging", kjer je Sodišče prve stopnje z napačno nadomestitvijo presoje Komisije s svojo, lapidarno navedlo, da „sveže mleko [...] ni proizvod, za katerega bi bile posebej upoštevne tržne prednosti PET".[92]

101. Obenem dodajam, da ugotovitev Sodišča prve stopnje glede obrazložitve odločbe nima podlage v naslednji trditvi, in sicer „Komisija ne prereka niti globalne številke Canadean o uporabi HDPE za leto 2000, ki znaša 17,3 % za TMI [...], niti napovedi, da bi ta delež do leta 2005 lahko dosegel 19,5 %".[93]

102. Strinjam se namreč s Komisijo, da se je Sodišče prve stopnje oprlo na študijo Canadean (ki jo je naročila Tetra), ne da bi upoštevalo pojasnila Komisije, da napovedi iz te študije na splošno ne šteje za verodostojne. Vendar bi Sodišče prve stopnje moralo upoštevati očitke Komisije, da je ta študija nepravilno „uporabila vzorec, ki je kot pokazatelja prihodnje rasti upošteval predhodno rast in je ignoriral specifičen prihodnji tehnološki razvoj tehnike zapore"; ter da se, „ob tem da je odločitev o pakiranju proizvodov v PET pogojena s povpraševanjem kupcev, študija (enako kot študija Canadean), ki izključuje njihovo mnenje, ne zdi posebej utemeljena".[94]

103. Glede na navedeno zato menim, da je različnim očitkom Komisije glede presoje predvidljive rasti PET za pakiranje tekočih mlečnih izdelkov treba ugoditi.

104. Nasprotno menim, da ni mogoče upoštevati očitka glede presoje predvidljive rasti uporabe PET za pakiranje sokov.

91 — Iz odločbe jasno izhaja, da medtem ko „belo UHT-mleko zahteva zaščito pred svetlobo", „se sveže mleko lahko uspešno pakira v standardni PET [...] brez zaščitnega sloja" (točki 76 in 77). Po mnenju same družbe Tetra sicer omejitve pri uporabi PET, ki izhajajo iz potrebe po zaščitnem sloju pred svetlobo, „veljajo le za belo UHT-mleko". V zvezi s tem je podala stališče, da „tehnične rešitve, ki zagotavljajo zaščito pred svetlobo za PET", „zahtevajo visoke stroške in zapleteno proizvodno tehnologijo, zastavljajo vprašanja v zvezi z reciklažo in odpravljajo prozornost steklenice, ki je glavna prednost PET" (točka 74 odločbe).

92 — Točka 289.

93 — Točka 212, *in fine*.

94 — Točka 123 odločbe.

105. V okviru tega očitka Komisija očita Sodišču prve stopnje zlasti ugotovitev, da „ni opravila nobene analize trga stekla, čeprav je priznala, da naj bi se zadevna rast nanašala zlasti na prehod s stekla na PET“.[95] S tem naj bi Sodišče prve stopnje prezrlo pomembne dokaze v zvezi s upadom uporabe stekla za pakiranje nekakovostnih izdelkov („non-premium products“), na katere se je oprla Komisija v izpodbijani odločbi in ki jih je obširneje analizirala v svojem odgovoru na tožbo. Tako ravnanje Sodišča prve stopnje po mnenju Komisije potrjuje napačno težnjo Sodišča prve stopnje k neupoštevanju pomembnih dokazov, ki niso bili navedeni v izpodbijani odločbi, vendar so navedeni v odgovoru na tožbo v podporo nujno splošnejšim ugotovitvam, vsebovanim v odločbi.

106. V zvezi s tem se kljub temu strinjam s Tetro, da Sodišče prve stopnje ni storilo nobene napake pri ugotovitvi, da Komisija ni izvedla analize trga stekla, ker razen kratkega in nejasnega sklicevanja v odločbi ni take analize. V nasprotju s tem, kar je nadalje trdila Komisija, take vrzeli v preiskavi, ki jo je ugotovilo Sodišče prve stopnje, zagotovo ni bilo mogoče odpraviti z nadaljnjimi pojasnili v odgovoru na tožbo, ker je bilo treba dokaze in oceno, na katerih je temeljila odločitev v takem aktu, jasno navesti in jih ni bilo mogoče osvetliti šele naknadno v okviru postopka pred Sodiščem prve stopnje.[96]

107. Na koncu se mi zdi utemeljen zadnji očitek Komisije, v okviru katerega Sodišču prve stopnje očita, da je pri presoji verjetnosti, da bi zaradi „leveraging“ kupci Tetre v mlečnem sektorju opustili uporabo kartona za PET, „upoštevalo višjo ceno PET v primerjavi s kartonom“.[97]

108. Strinjam se namreč s Komisijo, da v izpodbijani odločbi ni bila dosežena jasna ugotovitev v zvezi s spornim vprašanjem razlike v ceni PET in kartona ter da se posledično Sodišče prve stopnje ni moglo spustiti v meritorno odločanje, ki je bilo predmet te zapletene ekonomske presoje, tako da samo odloči, da je bil PET dražji od kartona.

95 — Točka 213.

96 — Iz sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da „neobstoja razlogov ni mogoče odpraviti z dejstvom, da udeležena oseba izve za razloge odločbe med postopkom pred sodiščem Skupnosti“ (sodba z dne 26. novembra 1981v zadevi Michel proti Parlamentu, 195/80, Recueil, str. 2861, točka 22). V enakem smislu glej tudi na primer sodbi Sodišča z dne 7. februarja 1990 v zadevi Culin proti Komisiji (Recueil, str. I-225, točka 15) ter z dne 19. oktobra 2000 v združenih zadevah Italija in Sardegna Lines proti Komisiji (C-15/98 in C-105/99, Recueil, str. I-8855, točka 70).

97 — Točka 288 izpodbijane sodbe. To trditev o razliki v ceni med PET in kartonom je potem ponovilo Sodišče prve stopnje v točki 326 v okviru presoje oslabitve potencialne konkurence na trgih kartona.

109. V zvezi s tem in v nasprotju s tem, kar je trdila Tetra in kar se navaja v naslednji točki izpodbijane sodbe,[98] ne mislim, da je Komisija implicitno sprejela rezultate Warrickove študije, po kateri je bil PET za aseptično pakiranje za 30–40 % dražji od kartona. Potem ko je opozorila na ugotovitve, do katerih je prišla ta študija, je namreč navedla, da njena „tržna raziskava [...] ni prikazala jasne slike upoštevnih cen sistemov za PET in kartonsko pakiranje", ker so zaslišani dali nasprotujoče si izjave.[99] Zato se mi zdi očitno, da čeprav ta navedba na določen način ne postavlja pod vprašaj rezultatov Warrickove študije, seveda ne omogoča sklepa, da jih je Komisija implicitno potrdila.

110. Sicer pa ne verjamem, da je potrditev višje cene PET mogoče najti, kot trdi Tetra, v ugotovitvi Komisije, po kateri so nekateri kupci „navedli, da bi lahko razmišljali o prehodu s kartona na PET, če bi se cene kartona povišale za 20 % ali več".[100] Ta ugotovitev je namreč omejena na stališča nekaterih kupcev, ki jih je zaslišala Komisija v okviru svoje tržne raziskave, ki kot smo lahko videli, „ni prikazala jasne slike upoštevnih cen sistemov PET in kartonskega pakiranja".

111. Zaradi tega se mi zdi jasno, da je Sodišče prve stopnje lahko morda našlo pomanjkljivosti v preiskavi Komisije ali grajalo logiko, doslednost ali upoštevnost njene presoje, zagotovo pa ni moglo izvesti samostojne presoje podatkov, s katerimi je razpolagala ta institucija, zato da bi zaključilo, da je imel PET „višjo ceno [...] od kartona".

c) Predlog glede prvega pritožbenega razloga

112. Glede na vse predhodno prikazane ugotovitve menim, da je prvi pritožbeni razlog deloma utemeljen in da je zlasti treba ugoditi očitkom Komisije v zvezi s pričakovano rastjo uporabe PET pri pakiranju tekočih mlečnih izdelkov ter v zvezi z razliko v ceni med PET in kartonom.

98 — Točka 326.

99 — Točka 92. V zvezi z rezultati raziskave trga je Komisija zlasti ugotovila: „Nekateri udeleženci na trgu so navedli, da je bil za večji del izdelkov in zlasti proizvodov, ki zahtevajo obdelavo s tehniko zapore, PET najdražji. Večina zaslišanih klub temu ni moglo podati natančne razlike v ceni; za večino zaradi premajhnih izkušenj pri obeh materialih. Vendar so nekateri tretji (zlasti tisti z več izkušnjami s PET) seznanili Komisijo, da je bil zanje PET cenejši od kartona" (točka 92).

100 — Točka 397 odločbe.

Pritožbeni razlog v zvezi z zahtevo upoštevanja nezakonitosti določenih ravnanj in obveznosti glede ravnanja

113. V okviru drugega pritožbenega razloga Komisija graja nekatere splošne ocene Sodišča prve stopnje v zvezi z „leveraging" (glej zgoraj navedene točke od 36 do 39) in zlasti da je od nje zahtevalo, da upošteva kot mogoč odvračilni učinek zoper to prakso: i) nezakonitost določenih z njo povezanih ravnanj, ki bi povzročila zlorabo prevladujočega položaja;[101] ii) obveznosti glede ravnanja, ki jih je predložila Tetra in so vsebovale le obljubo, da se ne bo obnašala nezakonito.

114. V zvezi s prvim vidikom Komisija opozarja, da je Uredba št. 4064/89 predpisala nadzor koncentracij *ex ante*, da bi preprečila strukturne spremembe trga, ki bi lahko imele za posledico nezakonita ravnanja. Če prevladujoče podjetje na določenem trgu prevzame podjetje, ki deluje na drugem povezanem trgu, je koncentracijo treba prepovedati, če bi subjekt, ki bi nastal s koncentracijo, imel sredstva in spodbude za nezakonito ravnanje, ki bi mu omogočalo izključitev konkurentov z drugega trga.[102] Zato naj bi Sodišče prve stopnje sprejelo napačno razlago člena 2 Uredbe, s tem ko je od Komisije zahtevalo, naj prav tako presodi, ali bi lahko preventivni ukrepi, ki izhajajo iz nezakonite zlorabe, odtehtali ekonomske spodbude k zlorabljanju prevladujočega položaja, ki ga ima subjekt, ki nastane s koncentracijo.

115. Po mnenju Komisije naj bi obenem še napačna razlaga te določbe pripeljala Sodišče prve stopnje do ugotovitve, da „je treba razlikovati med položajem, v katerem koncentracija s konglomeratnim učinkom nemudoma spremeni pogoje konkurence na drugem trgu in na njem zaradi prevladujočega položaja, ki že obstaja na prvem trgu, ustvari ali okrepi prevladujoči položaj, ter položajem, v katerem nastanek ali okrepitev

101 — V zvezi s tem opozarjam, da „bi se učinek vzvoda, izrabljen s trgov aseptičnega kartona [...], poleg možnosti novega subjekta, da izvaja različne dejavnosti, ki vežejo prodajo opreme in potrošnih proizvodov za kartonsko pakiranje s prodajo opreme za pakiranje PET, vključno z uporabo prisilnih prodaj [...], izražal, prvič, v morebitnih plenilskih cenah (‚predatory pricing'), drugič, v izvajanju cenovne vojne, in tretjič, v dajanju popustov za zvestobo" (točka 156).

102 — V zvezi s tem je v pisni repliki in med obravnavo Komisija pojasnila, da bi strukturna sprememba tržnih pogojev, ki bi omogočila pridobitev teh sredstev in spodbud s strani subjekta, ki bi nastal s koncentracijo, povzročila takojšnje ustvarjanje prevladujočega položaja na drugem trgu.

prevladujočega položaja na drugem trgu ni takojšnja posledica koncentracije, temveč do tega pride šele po določenem času in bo posledica ravnanj novega subjekta na prvem trgu, kjer že ima prevladujoči položaj. V slednjem primeru struktura, ki bi nastala s koncentracijo, ne bi ustvarila ali okrepila prevladujočega položaja v smislu člena 2(3) Uredbe, temveč bo do tega prišlo zaradi zadevnih prihodnjih ravnanj".[103] Komisija namreč zastopa stališče, da naj bi tudi v zadnjem primeru, v nasprotju s tem, kar je navedlo Sodišče prve stopnje, koncentracija povzročala ustvarjanje ali okrepitev prevladujočega položaja, ker naj bi imela neposredni in takojšnji učinek ustvarjanja pogojev, v katerih nezakonita ravnanja niso samo mogoča, temveč tudi ekonomsko racionalna.

116. Nazadnje Komisija trdi, da naj bi obstajale nepremostljive pravne in dejanske ovire pri analizi mogočega preventivnega učinka, ki izhaja iz nezakonitosti določenega ravnanja. Z zadostno stopnjo verjetnosti naj namreč ne bi bilo mogoče oceniti nagnjenosti določenih podjetij k nezakonitemu ravnanju ter vpliva nevarnosti odkritja in pregona na njihovo ravnanje.

117. V zvezi z drugim navedenim vidikom glede zavez glede ravnanja, ki jih je ponudila Tetra (glej zgoraj navedeno točko 113), Komisija opozarja, da zaveze, da ne bo zlorabe prevladujočega položaja, ki ga ustvari ali okrepi koncentracija, upoštevajoč cilj nadzora *ex ante*, predvidenega z Uredbo št. 4064/89, niso sprejemljive, ker ne omogočajo odprave strukturnih težav, ki jih želi preprečiti Uredba. S tem ko ji je Sodišče prve stopnje naložilo, da mora upoštevati te zaveze, naj bi torej kršilo določbe Uredbe, zlasti pa člena 2 in 8(2). V vsakem primeru je po mnenju Komisije Sodišče prve stopnje napačno ugotovilo, da ni upoštevala ponujeni zavez Tetre glede ravnanja, ker iz odločbe izhaja, da so bile te zaveze analizirane in zavrnjene iz načelnih razlogov, ter ker jih je bilo „zelo težko, če ne celo nemogoče, nadzirati".[104]

118. Ti argumenti Komisije se mi ne zdijo prepričljivi.

119. Očitki Sodišču prve stopnje bi bili namreč upravičeni le, če bi iz odločbe izhajalo, da bi, kot je trdila Komisija v pisni repliki in na obravnavi, koncentracija povzročila strukturne spremembe trga, ki bi nemudoma in avtomatično ustvarile drugi prevladujoči položaj, ki bi ga lahko novi

103 — Točka 154 izpodbijane sodbe.

104 — Točka 431 odločbe.

subjekt zlorabil s svojimi predvidljivimi ravnanji.

120. Vendar, kot pravilno poudarja Tetra, v odločbi ni bilo ugotovljeno, da bi subjekt, ki bi nastal s koncentracijo, nemudoma in avtomatično pridobil prevladujoč položaj na trgih opreme za pakiranje PET, ampak je bilo predvideno, da se bo to zgodilo šele kasneje, z izkoriščanjem prevladujočega položaja, ki ga Tetra že ima pri kartonu.

121. To jasno izhaja, na primer, iz točke odločbe, v kateri je navedeno, da „bi kombinacija prevladujočega položaja Tetre pri kartonskem pakiranju in vodilnega položaja družbe Sidel pri opremi za pakiranje PET ustvarila tako strukturo trga, ki bi omogočala subjektu, ki bi nastal z združitvijo, izkoriščanje svojega prevladujočega položaja v aseptičnem kartonskem pakiranju, zato da bi pridobil prevladujoč položaj na trgu opreme za pakiranje PET".[105] Iz te točke je mogoče namreč sklepati, da bi koncentracija *nemudoma* ustvarila tako strukturo trga, ki bi dala novemu subjektu sredstva in spodbude za uresničitev določene politike „leveraging" ter *v kasneje* s to prakso pridobitev prevladujočega položaja na trgih opreme za pakiranje PET.

122. Zaradi tega je Sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da je Komisija morala upoštevati različne dokaze, ki bi lahko vplivali na verjetnost, da bi subjekt, ki bi nastal s koncentracijo, ravnal tako, da bi lahko pridobil predvideni prevladujoči položaj na trgih opreme za pakiranje PET.

123. Drugače povedano, kot je poudarila Tetra, Sodišče prve stopnje je pravilno ocenilo, da tako kot je Komisija presodila ekonomske spodbude za ohranjanje omenjenega obnašanja, bi morala tudi upoštevati mogoče preventivne ukrepe, ki v zvezi s tem izhajajo iz nezakonitosti zadevnih ravnanj (ki bi lahko pripeljali do zlorabe predhodno obstoječega prevladujočega položaja Tetre pri kartonu) ali iz zavez, ki jih je ta družba nameravala sprejeti.

124. V nasprotju s tem, kar je navajala Komisija, s tem ko je Sodišče prve stopnje

105 — Točka 342. V enakem smislu glej tudi točko 330, v kateri je določeno: „S prevzemom družbe Sidel bi si Tetra zagotovila ohranitev in okrepitev prevladujočega položaja v aseptičnem kartonskem pakiranju z odpravo konkurenčnega pritiska, ki ga je izvajala Sidel. Obenem bi z izkoriščanjem svojega prevladujočega položaja v kartonu Tetra/Sidel *imela možnost doseči prevlado v opremi za PET* in zlasti v strojih SMB z visoko in nizko zmogljivostjo v ustreznih segmentih za končno uporabo" (moj poudarek). Podobne ugotovitve se pojavljajo v številnih točkah odločbe, kot na primer v točkah 331, 359 in 389.

od nje zahtevalo, naj upošteva nezakoniti značaj določenih ravnanj, s katerim bi se udejanjil „leveraging“, in zaveze, ki jih je v zvezi s tem ponudila Tetra, sploh ni zahtevalo oceno verjetnosti, da bi novi subjekt zlorabil prevladujoč položaj, ki bi ga ustvarila koncentracija. Ampak je od Komisije zahtevalo le, naj oceni verjetnost, s katero bi z izkoriščanjem predhodno obstoječega prevladujočega položaja Tetre pri kartonu novi subjekt lahko pridobil prevladujoči položaj na trgih opreme za pakiranje PET, in sicer naj oceni, ali bi koncentracija ustvarila prevladujoči položaj v smislu člena 2 Uredbe št. 4064/89.

125. Sicer ne verjamem, da so obstajale nepremostljive pravne ali dejanske ovire pri presoji, ki jo je zahtevalo Sodišče prve stopnje. To namreč od Komisije ni zahtevalo, naj z gotovostjo ugotovi, ali bi nezakonitost zadevnih ravnanj ali ponujene zaveze Tetre to podjetje odvrnile od takega ravnanja, hkrati tudi ni zahtevalo, naj dokaže, da bi v odločbi ugotovljene ekonomske spodbude zagotovo spodbujale Tetro k omenjenim ravnanjem. Sodišče prve stopnje je od Komisije zahtevalo le to, naj upošteva te elemente v okviru svoje prognostične ocene, tako da oceni, na primer, ali bi lahko – upoštevajoč običajno poslovno sektorsko prakso – Komisija, pristojni nacionalni organi ali oškodovani konkurenti lažje izvedeli za morebitna nezakonita ravnanja.

126. Nazadnje se mi ne zdi prepričljiva trditev Komisije, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno prezrlo njeno analizo zavez glede ravnanja, ki jih je predložila Tetra. Kot je ta družba pravilno pripomnila, se je Komisija namreč omejila na splošno in neutemeljeno ugotovitev, da je bilo zadevne zaveze „zelo težko, če ne celo nemogoče nadzorovati“, ne da bi ustrezno presodila njihov mogoči vpliv na prihodnje ravnanje subjekta, ki bi nastal s koncentracijo, in zlasti, ali bi lahko bili pomemben preventivni ukrep zoper sprejemanje predvidene prakse izrabe „leveraging“.

127. Glede na navedeno je zato treba zaključiti, da očitki Komisije niso utemeljeni. Drugače bi bilo, ponavljam, če bi iz odločbe izhajalo, da bi koncentracija povzročila strukturne spremembe trga, ki bi nemudoma in avtomatično pripeljale do ustvarjanja prevladujočega položaja na trgih PET. To je kasneje navajala tudi Komisija v odgovor na tožbo in na obravnavi, vendar kot smo videli, to ne izhaja iz izpodbijane odločbe.

128. Glede na navedeno menim, da je treba drugi pritožbeni razlog zavrniti.

Pritožbeni razlog v zvezi z opredelitvijo ločenih trgov strojev SBM glede na njihovo končno uporabo

129. V okviru tretjega pritožbenega razloga Komisija očita Sodišču prve stopnje, da ni potrdilo njene presoje glede opredelitve posebnih trgov strojev SBM (z visoko in nizko zmogljivostjo) za pakiranje „občutljivih" proizvodov. Glede tega Komisija podaja različne očitke, tako da razlikuje zlasti med tistimi v zvezi z značilnostmi ponudbe in tistimi v zvezi z značilnostmi povpraševanja po teh strojih.

130. S prvimi Komisija graja ugotovitev, po kateri „izpodbijana odločba ne daje dovolj trdnih dokazov, ki bi izkazovali domnevne posebne lastnosti strojev SBM, uporabljenih za pakiranje občutljivih proizvodov".[106] Po mnenju Komisije, zelo na kratko, naj bi Sodišče prve stopnje prišlo do te ugotovitve, ne da bi upoštevalo izvajanja v odločbi in v odgovoru na pritožbo glede prilagodljivosti strojev SBM posebnim potrebam kupcev ter naj bi nepravilno oprlo svojo oceno na nasprotne navedbe Tetre, podane na obravnavi.

131. Vendar menim, da ta družba primerno odgovarja na to, da je bilo v odločbi jasno ugotovljeno, da „je večina strojev SMB ‚generičnih'", vendar da „je kljub temu pakirna linija PET, v kateri je stroj SMB le njen del, na splošno posebej prilagojena za proizvode, ki jih pakira kupec".[107] V nasprotju s tem, kar je trdila Komisija, iz odločbe izhaja, da so bili stroji SBM v večjem delu generični, in sicer primerni za pakiranje različnih vrst proizvodov, medtem ko so bile na splošno pakirne linije PET, katerih stroji SBM so bili le ena izmed sestavin, „narejene po meri", upoštevajoč specifične proizvode, ki jih je bilo treba zapakirati.

132. Ob taki obrazložitvi odločbe je torej Sodišče prve stopnje lahko pravilno ugotovilo, da „le dejstvo, da je bilo treba vsak stroj SBM namestiti v linijo za PET, zato da ga kupec lahko uporablja, ne izkazuje, da je posebne lastnosti ostale opreme za PET v tej liniji, zlasti tiste za aseptično polnjenje PET, mogoče pripisati tudi strojem SBM".[108]

133. Glede nadaljnjih podatkov v odgovoru na tožbo glede tehničnega prilaganja, ki bi mu morali biti podvrženi tudi stroji SBM,

106 — Točka 261.

107 — Točka 177.

108 — Točka 265.

zato da bi se lahko vključili v posebne pakirne linije PET, je Sodišče prve stopnje pravilno odgovorilo, da „se izpodbijana odločba ne sklicuje na te podatke".[109] Kot je bilo že povedano, so morali biti dokazi in presoja, na katerih je temeljila odločba, v tem aktu jasno navedeni in jih ni bilo mogoče šele naknadno uveljavljati v okviru postopka pred Sodiščem prve stopnje(glej zgoraj navedeno točko 106).

134. Glede na navedeno nadaljnja presoja Sodišča prve stopnje v odgovor nadaljnjim argumentom tehnične narave iz odgovora na tožbo, ob upoštevanju dokazov, ki jih je navedla Tetra, ni bistvena. Čeprav bi bilo bolje, če se Sodišče prve stopnje ne bi spustilo v takšno presojo, vsekakor Komisija ni mogla v postopku pred tem sodiščem uveljavljati dokazov, na katere se v izpodbijani odločbi sploh ni sklicevala.

135. S pojasnitvijo očitkov glede značilnosti ponudbe strojev SBM se lahko sedaj obrnem na tiste, ki zadevajo značilnosti povpraševanja.

136. V zvezi s tem je treba pojasniti, da se ti očitki nanašajo na razlogovanje, ki ga je sprejela Komisija za opredelitev posebnih trgov strojev SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov ob upoštevanju cenovne diskriminacije, ki jo je v preteklosti izvajala družba Sidel v razmerju do kupcev, ki so nameravali pakirati omenjene proizvode, in mogočega nadaljevanja te prakse s strani novega subjekta.

137. To razlogovanje je zlasti temeljilo na dvojni teoretični premisi, da „samostojna skupina kupcev upoštevnega proizvoda lahko predstavlja ožji in ločeni trg proizvodov, kadar je ta skupina lahko podvržena cenovni diskriminaciji", ter da „gre na splošno za primer, v katerem so izpolnjeni naslednji pogoji: a) jasno je mogoče ugotoviti skupino, ki ji pripada posamezni kupec ob nakupu upoštevnih proizvodov, in b) ni predvideno pogajanje med kupci ali posredovanje tretjih".[110] Izhajajoč iz te premise in upoštevajoč, da so bili v danem primeru izpolnjeni zgoraj navedeni pogoji, je Komisija torej prišla do ugotovitve, da so obstajali posebni trgi strojev SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov.

138. S predmetnimi očitki Komisija graja presojo v izpodbijani sodbi glede tega razlogovanja, tako da Sodišču prve stopnje zlasti očita, da: i) napačno ni upoštevalo

109 — *Ibidem.*

110 — Točka 178 odločbe.

cenovne diskriminacije, ki jo je družba Sidel izvajala v preteklosti, s predpostavko, da to „ne more biti dovolj trden dokaz za nadaljnje podobno obnašanje novega subjekta", ker „bi tega namreč v nasprotju z družbo Sidel pred koncentracijo, vezale ne samo ponujene zaveze, temveč tudi različne zaveze, ki omejujejo ravnanje Tetre";[111] ii) da napačno ni upoštevalo večjega dela njenih stališč glede možnosti opredelitve kupcev, ki so nameravali uporabiti stroje SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov, in vsekakor, da ni razumelo njihovega pomena; ter iii) da je napačno razumelo njena stališča in jih ni upoštevalo glede možnosti nakupa strojev določenega proizvajalca pri drugih subjektih (v glavnem drugih kupcih, ki bi jih rabljene želeli prodati).

139. Niti ti očitki se mi ne zdijo utemeljeni.

140. V zvezi s prvim, se namreč strinjam s Tetro, da grajana odločitev nima nobene veze z opredelitvijo posebnih trgov strojev SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov. Ta ureditev je daleč od tega, da bi zadevala upoštevne trge, je namreč v tistem delu sodbe, ki zadeva oceno „načinov, s katerimi bi novi subjekt lahko izrabil (predvideni) učinek vzvoda", in se zlasti nanaša na potrebo po omejitvi te ocene „na tiste načine, ki vsaj navidezno ne predstavljajo zlorabe prevladujočega položaja na trgih aseptičnega kartona" ter potrebo po upoštevanju ponujenih zavez Tetre (glej zgoraj navedeno točko 3).

141. V nasprotju s tem, kar je bilo zatrjevano v pritožbi, menim, da je Sodišče prve stopnje ocenilo in dobro razumelo različne dele odločbe, v katerih je bila razčlenjena utemeljitev Komisije. Vendar je Sodišče prve stopnje ocenilo, da je pri tej presoji v glavnem podana logična nepravilnost, ker možnost novega subjekta identificirati kupce, ki so nameravali pakirati „občutljive" proizvode (in torej zoper njih uvesti cenovno diskriminacijo), „ne izključuje možnosti, da se ti kupci lahko oskrbujejo pri drugih dobaviteljih strojev SBM, če ne bi bili več zadovoljni s pogoji ponudbe omenjenega subjekta".[112]

142. Zdi se mi, da se je s to presojo Sodišča prve stopnje, čeprav zelo zgoščeno, v bistvu mogoče strinjati. Menim namreč, da tudi če bi novi subjekt bil sposoben identificirati

111 — Točka 223 izpodbijane sodbe.

112 — Točka 268.

kupce, ki so nameravali pakirati „občutljive" proizvode, in če bi se odločil, ob upoštevanju nemožnosti takih kupcev do nakupa njegovih strojev od drugih subjektov, zahtevati od njih višjo ceno od tiste, ki jo je zahteval od drugih kupcev, to ne bi omogočalo opredelitve posebnih trgov strojev SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov, ker kot je navedlo Sodišče prve stopnje, bi se lahko „diskriminirani" kupci oskrbovali pri drugih dobaviteljih, ki niso izvajali enake politike cen.

143. Po mojem mnenju, drugače povedano, dejstvo, da samo en udeleženec na trgu (ki mu ne sledijo njegovi konkurenti) sprejme politiko cenovne diskriminacije zoper določeno skupino kupcev, ne omogoča opredelitve posebnega trga, ki se nanaša na to skupino kupcev, ker lahko prisotnost drugih udeležencev na trgu, ki nimajo enake politike, prepreči vzpostavitev bistveno različnih tržnih pogojev za zadevno skupino kupcev.

144. Ne verjamem torej, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo pri graji razlogovanja Komisije, ki temelji na cenovni diskriminaciji, ki jo je v preteklosti izvajala družba Sidel in na mogočem nadaljevanju take politike s strani novega subjekta.

145. Glede na vse prej navedeno menim, da je treba tretji pritožbeni razlog zavrniti.

Pritožbeni razlog v zvezi z okrepitvijo prevladujočega položaja Tetre pri kartonu

146. V okviru četrtega pritožbenega razloga Komisija graja ugotovitev Sodišča prve stopnje, po kateri „dokazi, na katere se je oprla v izpodbijani odločbi, ne izkazujejo, da bi bili učinki spremenjene koncentracije na položaj Tetre, ki ga ima ta v glavnem na trgih aseptičnega kartona, z uničenjem družbe Sidel kot potencialne konkurentke taki, da bi zadostili pogojem iz člena 2(3) Uredbe".[113]

147. Pri tem Komisija Sodišču prve stopnje očita, prvič, da ni priznalo, da bi oslabitev „potencialne konkurence, ki je izhajala iz trgov PET, povzročila krepitev prevladujočega položaja Tetre pri kartonu. Nadalje naj bi ji napačno naložilo, naj dokaže, da bi ta

113 — Točka 333.

oslabitev „potencialne“ konkurence lahko „okrepila prevladujoči položaj Tetre na trgih aseptičnega kartona *v primerjavi z njenimi konkurenti*“[114], ker se te okrepitve ne sme presojati ob upoštevanju konkurentov Tetre, temveč ob upoštevanju neizbežnih učinkov, ki bi jih oslabitev „potencialne“ konkurence, ki izhaja iz PET, imela na kupce in potrošnike v obliki povečanja (ali neobstoja znižanja) cen kartona ter manjših inovacij proizvodov.

148. Po mnenju Komisije, glede na to, kar je navedla v okviru prvega pritožbenega razloga, naj bi Sodišče prve stopnje obenem napačno ocenilo, da njena ocena o oslabitvi „potencialne“ konkurence ni bila pravilna, ker je bila rast PET pri pakiranju „občutljivih“ proizvodov „verjetno veliko manj očitna, kot je ocenjevala ta institucija“.[115]

149. Komisija graja tudi ugotovitev Sodišča prve stopnje, po kateri v vsakem primeru ni bilo „dokazano, da bi bila ob uničenju ali oslabitvi konkurenčnih pritiskov, ki so prihajali iz trgov PET, Tetra v položaju, v katerem ji ne bi bilo treba znižati cene svojih kartonskih embalaž in bi lahko prenehala z inovacijami“.[116]

150. V zvezi s tem opozarja, da presoja učinkov oslabitve „potencialne“ konkurence na cene kartona s strani Sodišča prve stopnje ni bila pravilna zaradi napačnega prepričanja, da so bile cene PET višje kot cene kartona (tudi v zvezi s tem se sklicuje na to, kar je navedla pri prvem pritožbenem razlogu). Še v zvezi s to presojo Komisija nadalje graja pripombe Sodišča prve stopnje glede dejstva, da ni pojasnila, zakaj konkurenti Tetra ne bi mogli imeti koristi od povišanja cen kartona: s tem naj po mnenju Komisije Sodišče prve stopnje ne bi upoštevalo, da so bili ti konkurenti v osnovi potisnjeni na obrobje s strani močnega prevladujočega položaja Tetre. Komisija obenem očita Sodišču, da ni upoštevalo učinkov na cene kartona, ki izhajajo iz dejstva, da bi Tetra po prevzemu vodilnega udeleženca na trgu PET lahko mirno štela, da bi velik del svojih kupcev, ki bi prešli s kartona na PET, lahko v vsakem primeru „ponovno ulovila“ s pomočjo družbe Sidel.

151. Tudi v zvezi z učinki oslabitve „potencialne“ konkurence pri inovacijah Komisija očita Sodišču prve stopnje, da je

114 — Točka 323. Poudarek Komisije.

115 — Točka 324.

116 — Točka 325.

precenilo mogočo reakcijo konkurentov, postavljenih na obrobje zaradi prevladujočega položaja Tetre. Na koncu je storilo napako z neupoštevanjem razlike med pritiskom k inovacijam, ki bi jo povzročila rast PET, in pritiskom, ki prihaja od konkurentov Tetre na trgu kartona; ter z ugotovitvijo, da zadnje nedavne inovacije te družbe niso bile posledica pritiska PET.

152. Pred presojo teh očitkov je treba pojasniti, da kot je pripomnila Tetra, *potencialna* konkurenca, na katero se sklicuje v okviru tega razloga, ni bila konkurenca, ki so jo izvajala podjetja, ki bi lahko vstopila na trg kartonskih embalaž in bi bila torej potencialni konkurenti Tetre na tem trgu. Očitno je šlo namreč za *posredno* konkurenco s strani podjetij, ki so delovala na trgih, ki so ločeni od trgov kartonskega parkiranja (čeprav z njimi povezani), in so proizvajala stroje za pakiranje v en material, PET, ki ga je z ekonomskega vidika Komisija ocenila kot „slab nadomestek" kartona.[117] Od tod naprej se bom skliceval na *posredno* konkurenco, namesto na *potencialno*, ki izhaja iz PET.

153. Glede na povedano se strinjam s Tetro, da oslabitev posredne konkurence, ki je posledica prevzema vodilnega podjetja, ki deluje na povezanem trgu, ne pomeni okrepitve prevladujočega položaja v smislu člena 2 Uredbe št. 4064/89. Upoštevajoč znani pomen „prevladujočega položaja", ki je sprejet v sodni praksi Sodišča, je namreč treba presoditi, ali lahko taka oslabitev posredne konkurence poveča „ekonomsko moč" prevladujočega podjetja, katerega posledica bi bila, da dodatno (ali lažje) omeji „ohranitev učinkovite konkurence na upoštevnem trgu" in da ima možnost se obnašati še bolj „neodvisno *v primerjavi s svojimi konkurenti, kupci in na koncu potrošniki*".[118]

154. Iz povedanega izhaja tudi, da bi se Sodišče prve stopnje v svoji analizi moralo pravilneje sklicevati na ta pojem, namesto navedbe, da je Komisija morala dokazati, da bi oslabitev posredne konkurence, ki izhaja iz

117 — Glej zlasti točko 332 izpodbijane odločbe, v kateri je določeno, da sta bila karton in PET „tehnična nadomestka, v smislu, da je oba mogoče uporabljati za pakiranje zadevnih segmentov proizvodov za končno uporabo", in ju je bilo mogoče „šteti za 'slaba nadomestka' v ekonomskem smislu". V podobnem smislu glej tudi točko 163 odločbe (predhodno navedeno v točki 10), v kateri se hkrati opozarja, da bi se opredelitev trgov sistemov embalaže PET v prihodnosti lahko spremenila.

118 — Glej sodbo Sodišča z dne 13. februarja 1979 v zadevi Hoffmann-La Roche proti Komisiji (85/76, Recueil, str. 461, točka 38). Moj poudarek.

PET, lahko „okrepila prevladujoči položaj Tetre *v primerjavi s konkurenti* na trgu aseptičnega kartona". Vendar menim, da ne gre za posebej hudo napako, ki bi izpodbila ugotovitev Sodišča prve stopnje, ker je to zaradi različnih napak razlogovanje Komisije – da bi dokazala učinke, ki bi jih imela predvidena oslabitev posredne konkurence, ki je izhajala iz PET, na kupce in potrošnike v obliki zvišanja (ali neobstoja znižanja) cen kartona ter manjše inovacije proizvodov – vsekakor presodilo in ocenilo kot nepravilno.

155. Podobno menim, da ugotovitev, do katere je prišlo Sodišče prve stopnje, ni neveljavna zaradi napak, ki jih je storilo v zvezi s presojo predvidljive rasti uporabe PET za pakiranje tekočih mlečnih izdelkov (glej zgoraj navedeni točki 103 in 112).[119]

156. Seveda je ugotovitev, da bi rast PET za pakiranje „občutljivih" proizvodov, „razen za PSO ter za čajne in kavne napitke, bila veliko manj očitna, kot je ocenjevala Komisija", Sodišče prve stopnje napeljala k ugotovitvi, da „na osnovi dokazov, na katere se opira izpodbijana odločba, ni bilo mogoče s potrebno verjetnostjo upravičiti prepovedi koncentracije, če bi izvedba spremenjene koncentracije Tetro postavila v položaj večje neodvisnosti kot v preteklosti, v primerjavi z njenimi konkurenti na trgu aseptičnega kartona".[120] Vendar se Sodišče ni ustavilo pri tej ugotovitvi in je nadaljevalo s svojo analizo, tako da je prišlo do ugotovitve, „da dejstvi o prihodnjem obnašanju Tetre, na kateri se je oprla Komisija, da bi dokazala domnevne negativne učinke spremenjene koncentracije na trgu aseptičnega kartona, *v vsakem primeru* nista bili v celoti dokazani" (moj poudarek). Kot smo lahko videli, zlasti po mnenju Sodišča, ni bilo „dokazano, da ob uničenju ali oslabitvi pritiskov konkurence, ki so prihajali s trga PET, Tetra ne bi znižala cen svoje kartonske embalaže in prenehala z inovacijami".[121]

157. S prehodom na presojo očitkov Komisije v zvezi s tem zaključkom opozarjam, da v nasprotju s tem, kar je trdila ta, presoja Sodišča prve stopnje v zvezi z učinki oslabitve posredne konkurence, ki izhaja iz

119 — V zvezi s tem opozarjam, da graja Komisije glede domnevanih napak, ki jih je storilo Sodišče prve stopnje pri presoji predvidljive rasti PET za embalažo sokov (glej zgoraj navedeno točko 104), ni bila utemeljena.

120 — Točka 324.

121 — Točka 325.

PET na cene kartona, po mojem mnenju ni neveljavna zaradi napačnega prepričanja, da so bile cene PET višje od cen kartona (glede napake, ki jo je Sodišče dejansko storilo glej zgoraj navedeni točki 111 in 112).

158. Opozarjam namreč, da je glede teze Komisije, po kateri naj bi koncentracija omogočila Tetri, da se izogne zmanjšanju cen kartona, k čemur bi bila v nasprotnem primeru prisiljena, Sodišče prve stopnje ugotovilo:

i) da „glede kupcev na trgu kartona, „občutljivejših za cene", ki so naznanili Komisiji ob njeni tržni raziskavi, „da bi nameravali preiti s kartona na PET samo, če bi se cena kartona bistveno povišala, tj. za 20 % ali več" [...], je bilo očitno, da se znižanje cene kartona ne bi izkazalo za potrebno, če bi še naprej ostali na trgu kartona. Le z ugotovitvijo, da „bi bili ti kupci verjetno odvrnjeni od prehoda s kartona na PET, če bi znižanje cene kartona povečalo razliko med cenami kartonske pakirne linije in pakirne linije PET" [...], izpodbijana odločba ne pojasni, zakaj bi bila Tetra prisiljena brez koncentracije nadaljevati s takim zniževanjem cen, zato da bi lahko ohranila svoje kupce. Ti kupci namreč ne bi prešli na PET, razen če bi se cena kartona povišala vsaj za 20 % ali če bi prišlo do ustreznega znižanja cen PET";[122]

ii) da „kolikor se Komisija pred Sodiščem prve stopnje sklicuje na možnost, da se bo po koncentraciji Tetra čutila bolj gotovo zvišati svoje cene na trgu aseptičnega kartona v razmerju do kupcev, zlasti ne pojasni, zakaj naj to ne bi omogočalo konkurentoma Tetre na trgu kartona, ki že delujeta na trgu PET, kot sta SIG in Elopak, da bi imela od tega korist";[123]

iii) da „glede proizvajalcev pijač, ki bi prešli s kartona na PET iz poslovnih razlogov, čeprav je PET bistveno dražji od kartona, znižanje cene le-tega ne bi nujno prepričalo teh kupcev, ki niso ‚občutljivi

122 — Točka 327.
123 — *Ibidem.*

za cene', da ohranijo kartonsko embalažo";[124]

iv) da „izpodbijana odločba nima dokazov o tem, čemu bi družbe, ki so delovale na trgih opreme PET, ki bi brez spremenjene koncentracije verjetno ustvarile močno konkurenco, zato da bi kartonu odvzele del trga [...], spremenile svoje ravnanje zaradi obravnavane koncentracije. Če ne bi prišlo do pritiska družbe Sidel, v izpodbijani odločbi sploh ni pojasnjeno, zakaj če ne pride do potiskanja na obrobje njenih konkurentov, kot posledica uspeha izrabe učinka vzvoda, druge družbe, prisotne na trgu opreme PET, ne bi mogle predstaviti prednosti PET pri kupcih Tetre na trgih kartona".[125]

159. Kot lahko ugotovimo, je Sodišče prve stopnje s takimi ugotovitvami izpostavilo logične napake pri presoji Komisije, ne da bi svojo odločitev sploh oprlo na napačno prepričanje, da so bile cene PET višje od cen kartona, in to niti v točki iii, kjer je edino sklicevanje na ta vidik. Iz pozornega branja te točke namreč izhaja, da se je Sodišče lej sklicevalo na ugotovitev Komisije, po kateri bi nekateri kupci v vsakem primeru prešli na PET „kljub višji ceno tega materiala ali mogoč neobstoj sprememb cen kartona",[126] z logičnim sklepom, da „znižanje cene tega ne bi nujno prepričalo kupcev, ki niso ‚občutljivi za cene', naj ohranijo kartonsko embalažo".

160. Torej s pojasnitvijo tega, da presoja Sodišča ni neveljavna zaradi napačnega prepričanja, da je bila cena PET višja kot cena kartona, opozarjam, da se mi ne zdi utemeljen niti očitek Komisije v zvezi s točko ii, v kateri ta institucija očita Sodišču, da je nepravilno prezrlo, da so bili konkurenti Tetre na trgih kartona v osnovi postavljeni na obrobje zaradi močnega prevladujočega položaja, ki ga je imela ta družba.

161. Glede tega se strinjam s Tetro, da obstaja nevarnost, da je ta graja preveč

124 — Točka 328.

125 — *Ibidem.*

126 — Navedba iz točke 397 odločbe, kjer je določeno, da so številne družbe, zaslišane v okviru raziskave trga, ki jo je izvedla Komisija, „jasno navedle, da so že prešle s kartona na PET ali da to načrtujejo kljub višji ceni PET ali mogoč neobstoj spremembe cen kartona".

drzna. Če bi se namreč na teoretični ravni upoštevalo, da bi se zaradi svojega prevladujočega položaja Tetra lahko po definiciji „nekoliko neodvisno obnašala glede na svoje konkurente" na trgu kartona[127] in torej tudi zvišala cene, ne da bi se sploh bala njihove reakcije, bi bilo težko pojasniti, zakaj ob neobstoju koncentracije – zaradi svojega prevladujočega položaja v kartonu – ta družba tega ne bi lahko enako storila in se nasprotno bala posredne konkurence udeležencev, izključno dejavnih na sosednjih trgih (kot je družba Sidel), ki so proizvajali stroje za pakiranje v material, ki je veljal le za „slab nadomestek" kartona.

162. Obenem opozarjam, da v nasprotju s tem, kar se zdi, da izhaja iz pritožbe Komisije, Sodišče prve stopnje ni upoštevalo konkurentov Tetre, dejavnih le na trgih kartona, temveč tudi tiste konkurente, ki „že delujejo na trgu PET". Torej je upoštevalo udeležence na trgu, ki bi lahko imeli korist od zvišanja cen kartona tudi na trgih PET in bi lahko v vsakem primeru izvajali večji konkurenčni pritisk zaradi sočasne prisotnosti na trgih obeh pakirnih materialov, upoštevajoč tudi to, da „v nasprotju z novim subjektom ti ne bi bili podvrženi nobeni omejitvi v zvezi s [...] skupnimi ponudbami, ki zadevajo karton in stroje SBM".[128]

163. Še v zvezi z učinki oslabljene posredne konkurence, ki izhaja iz PET na cene kartona, nazadnje menim, da ni utemeljen očitek Komisije Sodišču prve stopnje, da ni upoštevalo, da bi kot posledica prevzema vodilnega udeleženca na trgu PET Tetra lahko svobodneje zvišala cene kartona, ker je vedela, da bo lahko s pomočjo družbe Sidel ponovno ujela kupce, ki bi iz tega razloga prešli na PET.

164. Kot je pravilno poudarila Tetra, ni mogoče očitati Sodišču prve stopnje, da ni upoštevalo tega vidika, ker v izpodbijani odločbi ni bil obravnavan. V vsakem primeru opozarjam, da tudi po prevzemu družbe Sidel novi subjekt zagotovo ne bi bil ekonomsko brezbrižen do prehoda kupcev Tetra s kartona na PET. Namreč očitno je, da bi gotova izguba kupcev Tetre na trgih, na katerih ima prevlado in je lahko ustvarjala

127 — Glej zgoraj navedeno sodbo Hoffmann-La Roche proti Komisiji, točka 38.

128 — Točka 330.

visok dobiček, bila le deloma nadomeščena z upanjem, da bi ponovno pridobila te kupce na takih trgih, kot so bili trgi PET, ki so bili v polnem razvoju in za katere je značilna živahna konkurenca.[129]

165. Če preidemo na učinke oslabljene posredne konkurence, ki izhajajo iz PET, na inovacije, opozarjam, da je treba očitek glede precenitve mogoče reakcije konkurentov Tetre zavrniti, *mutatis mutandis*, iz enakih razlogov, predstavljenih v zvezi s podobnim očitkom glede učinkov na cene kartona (glej zgoraj navedeni točki 161 in 162).

166. Nazadnje glede očitka Komisije Sodišču prve stopnje, da to ni ustrezno upoštevalo vrsto pritiska na inovacije, ki izhaja iz rasti PET, in da je napačno ugotovilo, da zadnje inovacije, ki jih je uvedla Tetra, niso bile posledica pritiska, ki je prihajal iz tega materiala, tudi sam mislim, da Komisija odpira dejanska vprašanja, ki jih Sodišče ni pristojno reševati (glej zgoraj navedene točke od 59 do 61).

167. Glede na vse predhodno navedene ugotovitve menim, da je treba tretji pritožbeni razlog zavrniti.

Pritožbeni razlog v zvezi z ustvarjanjem prevladujočega položaja Tetre pri strojih SBM

168. V okviru zadnjega pritožbenega razloga Komisija graja ugotovitev Sodišča prve stopnje, po kateri „izpodbijana odločba ne vsebuje zadostnih dokazov o tem, da bi novi subjekt do leta 2005 lahko prišel do prevladujočega položaja na trgih strojev SBM z nizko in visoko zmogljivostjo ter da so bili torej izpolnjeni pogoji iz člena 2(3) Uredbe, ki zadevajo te trge“.[130]

169. Od tu naprej bom na kratko preučil zgoščene očitke Komisije, ki zadevajo domnevne napake, ki jih je storilo Sodišče prve

129 — Jasno je, da bi bilo drugače (vsaj deloma), če bi novi subjekt uspel izrabiti položaj družbe Tetra v kartonu, zato da bi usmeril proti družbi Sidel svoje kupce, ki so nameravali preiti na PET in pridobiti tako prevladujoči položaj na vseh ali nekaterih trgih PET. Ker je Sodišče prve stopnje zavrnilo presojo Komisije glede tega, takega scenarija ni mogoče upoštevati.

130 — Točka 307.

stopnje v zvezi z obema trgoma strojev SBM (z visoko in nizko zmogljivostjo), tako da bo mogoče nadalje presoditi, ali dejansko ugotovljene napake izpodbijejo ugotovitev, do katere je prišlo Sodišče prve stopnje.

a) Očitki Komisije

170. Komisija začne z očitki v zvezi s trgom strojev SBM z nizko zmogljivostjo in Sodišču prve stopnje predvsem očita, da se je oprlo na tržni delež (nižji od 40 %), ki ga je imela družba Sidel v obdobju od leta 1998 do leta 2000, ne da bi upoštevalo, da je iz odločbe izhajalo, da se je v letu 2001 ta delež povečal na raven med 40 in 50 %.[131]

171. Vendar menim, kot je poudarila Tetra, da je Sodišče prve stopnje lahko zakonito upoštevalo obdobje od leta 1998 do leta 2000, ker se je na to časovno obdobje v glavnem sklicevala tudi Komisija. V delu odločbe, na katerega se sklicuje Komisija (kot tudi v predhodni točki, ki jo je navedlo Sodišče prve stopnje[132]), so bili namreč navedeni tržni deleži družbe Sidel, Tetre in njunih glavnih konkurentov „v obdobju od leta 1998 do leta 2000", medtem ko so bili deleži družb Sidel in Tetra v letu 2001 (s katerimi se poleg tega niso primerjali deleži, ki so jih v enakem obdobju dosegali njuni glavni konkurenti) navedeni le v opombah.

172. Enako se mi ne zdi utemeljen naslednji očitek Sodišču prve stopnje, da je ugotovilo, „da bi z umikom Tetre s trga strojev SBM z nizko zmogljivostjo položaj novega subjekta ostal v osnovi nespremenjen v primerjavi s položajem, ki ga ima trenutno družba Sidel",[133] ne da bi upoštevalo takojšnje okrepitve položaja družbe Sidel, kot posledice več dejstev, navedenih v odločbi (finančna in gospodarska moč Tetre, njen ugled pri aseptični embalaži, prednost „prvega v poslu", ki jo je uživala v razmerju do kupcev, ki so nameravali preiti s kartona na PET, in njen prevladujoči položaj pri kartonu).[134]

131 — Zdi se, da se Komisija sklicuje na točko 272 izpodbijane sodbe, v kateri je navedeno, „da Komisija priznava, da je v letu 2000 družba Sidel imela „od 30- do 40-odstotni tržni delež na ravni kapacitet in prodanih enot znotraj EGP" na trgu strojev SBM z nizko zmogljivostjo (točka 233 izpodbijane odločbe)".V dokaz napake, ki jo je storilo Sodišče prve stopnje, se Komisija sklicuje na točko 266 odločbe. Ker zaradi zaupnosti v različici odločbe, ki je bila objavljena v Uradnem listu, ni naveden natančen delež, ampak samo približna številka, je primerno, da v teh sklepnih predlogih sledimo enakemu merilu.

132 — Glej prejšnjo opombo.

133 — Točka 280 izpodbijane sodbe.

134 — V zvezi s tem se Komisija sklicuje na točke od 376 do 387 odločbe.

173. Strinjam se namreč s Tetro, da so bila ta dejstva v odločbi na splošno navedena (poleg tega brez upoštevanja zavez, ki jih je predlagala omenjena družba) za prikaz *leadership* in globalne moči novega subjekta, ki je tudi posledica njegove prisotnosti na vseh zadevnih trgih, ter ne za osvetlitev posebne in takojšnje okrepitve položaja družbe Sidel na trgu strojev SBM z nizko zmogljivostjo. Zaradi tega menim, da je lahko Sodišče prve stopnje zakonito ugotovilo, da bi po umiku Tetre s tega trga položaj novega subjekta ostal v osnovi nespremenjen v primerjavi s položajem družbe Sidel.

174. Nazadnje ne morem sprejeti niti očitka v zvezi z ugotovitvijo Sodišča prve stopnje, da „izpodbijana odločba ne analizira v zadostni meri sedanje in prihodnje uporabe strojev SBM z nizko zmogljivostjo".[135]

175. S tem očitkom Komisija Sodišču prve stopnje očita, da je svojo presojo oprlo na dva nepomembna vidika: na pomen strojev SBM z nizko zmogljivostjo za pakiranje „neobčutljivih" proizvodov, kar naj ne bi bilo upoštevno, če bi sprejelo segmentacijo trgov strojev SBM, ki jo je predložila Komisija; in na delež kupcev, ki bi izbrali stroje SBM z visoko ali nizko zmogljivostjo za pakiranje „občutljivih" proizvodov,[136] delež, ki naj prav tako ne bi bil upoštevan pri presoji sposobnosti Tetre, da bi izrabila svoj prevladujoči položaj v kartonu za pridobitev takega položaja tudi na trgu strojev SBM z nizko zmogljivostjo.

176. Glede prvega vidika lahko vendarle ugotovimo, da presoja Komisije v zvezi z opredelitvijo posebnih trgov strojev SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov ni bila sprejeta (glej zgoraj navedeno točko 145). Glede drugega vidika opozarjam, da sploh ni očitno, da izbire kupcev, ki so nameravali v PET pakirati „občutljive" proizvode, ne bi bile pomembne za presojo razvoja trga strojev SBM z nizko zmogljivostjo in možnosti novega subjekta, da bi na njem pridobil prevladujoči položaj. V splošnem ne vidim, kako bi bilo mogoče očitati Sodišču prve stopnje, da je preverilo, ali je presoja Komisije v zvezi s pridobitvijo tega prevla-

135 — Točka 280 izpodbijane sodbe.

136 — V zvezi s tem se Komisija zlasti sklicuje na ugotovitev Sodišča prve stopnje, da „naj bi precejšen odstotek strojev SBM, ki se uporabljajo za izdelavo občutljivih proizvodov, z vso verjetnostjo zadeval stroje z nizko zmogljivostjo" (točka 279 sodbe).

dujočega položaja temeljila na natančni in poglobljeni analizi dinamike upoštevnega trga.

177. S prehodom na očitke v zvezi s trgom strojev SBM z visoko zmogljivostjo naj takoj pripomnim, da je treba iz enakih razlogov, kot so navedeni v točki 173, po mojem mnenju zavrniti, *mutatis mutandis*, očitek Komisije Sodišču prve stopnje, da ni upoštevalo takojšnje okrepitve položaja družbe Sidel, ki naj bi bil posledica dejavnikov, navedenih v točki 172.[137]

178. Deloma utemeljen pa se mi zdi očitek v zvezi z ugotovitvijo Sodišča prve stopnje, da „je precenjena prednost „prvega v poslu", ki bi jo uživala Tetra v razmerju do kupcev, ki so nameravali preiti na PET".[138]

179. Menim namreč, da Komisija glede pakiranja tekočih mlečnih izdelkov pravilno navaja, da presoja Sodišča prve stopnje ni pravilna zaradi napak, ki jih je to storilo ob upoštevanju svojih napovedi rasti PET (glej zgoraj navedeno točko 103) ter zlasti razmerij med takim materialom in HDPE (glej zgoraj navedeno točko 98). Iz izpodbijane sodbe namreč izhaja, da je v zvezi s pakiranjem zadevnih proizvodov Sodišče prve stopnje prednost „prvega v poslu" v bistvu ocenilo za „precenjeno", i) ker „obseg predvidljive rasti uporabe PET med kupci Tetre na trgih aseptičnega kartona ni bistven"[139] ter ii) ker „izpodbijana odločba glede svežega mleka ustrezno ne pojasni razmerja med HDPE in PET".[140]

180. Mislim pa, da ni mogoče ugoditi očitku Komisije v delu, v katerem graja presojo prednosti „prvega v poslu" v zvezi s kupci, ki nameravajo preiti s stekla na PET, tako da zlasti očita Sodišču prve stopnje, i) da ni upoštevalo dejstva, da so kupci, ki so pakirali svojo pijačo v steklo, zelo redko izključno uporabljali ta material; ii) da je izkrivilo dejstva že z ugotovitvijo, da bi ob upoštevanju teh kupcev konkurenti Tetre, „ki poslujejo na trgih pakiranja v steklo in v PET",

137 — Glede tega se Komisija zlasti sklicuje na ugotovitev, da „glede trga strojev SBM z visoko zmogljivostjo Tetra ne bi ničesar prispevala novemu subjektu" (točka 284 sodbe).

138 — Točka 288.

139 — Točka 288.

140 — Točka 289. Glede odnosa med HDPE in PET Sodišče prve stopnje zlasti šteje, da je bilo „vsaj toliko verjetno, da bi kupci Tetre, ki bi hoteli prenesti del svoje proizvodnje svežega mleka na plastiko, izbrali HDPE namesto PET" (*ibidem*).

kot so SIG, Krones in KHS, lahko „uživali prednosti ‚prvega v poslu'".[141]

181. Namreč strinjam se s Tetro, da je te navedbe Komisije treba zavrniti, ker temeljijo na dokazih, ki niso vsebovani v izpodbijani odločbi[142] (glej zgoraj navedeno točko 106), in vsekakor, zlasti glede točke ii), odpirajo dejanska vprašanja, ki jih Sodišče ni pristojno reševati (glej zgoraj navedene točke od 59 do 61).

182. Nadalje se mi ne zdi utemeljen očitek Komisije Sodišču prve stopnje, da je ugotovilo, da „bi izpodbijana odločba morala podrobneje preučiti sposobnost konkurence v zvezi z upiranjem morebitni izrabi učinka vzvoda s strani novega subjekta"[143] ter da „je Komisija storila napako, ko je podcenila pomen trenutnega položaja SIG na trgu strojev z visoko zmogljivostjo in ko je banalizirala položaje, ki jih zasedajo drugi glavni konkurenti novega subjekta na tem trgu, zlasti SIPA in Krones".[144]

183. Ne mislim namreč, da je Sodišče prve stopnje, kot zatrjuje Komisija, izkrivilo vsebino odločbe (zlasti s trditvijo, da ni vsebovala analize položaja družbe Sidel na trgih strojev SBM glede na svoje konkurente[145]) ali nadomestilo oceno Komisije s svojo.

184. Sodišče prve stopnje je le ocenilo, da se Komisija, upoštevajoč pomembno in nesporno rast tržnih deležev treh konkurentov družbe Sidel (SIG, SIPA in Krones) v zadnjih letih ter upoštevajoč pripombe Tetre v upravnem postopku, ne bi smela omejiti na splošne navedbe, vsebovane v odločbi, temveč bi morala natančneje preučiti konkurenčno moč in sposobnost reakcije navedenih treh družb. Ugotovilo je namreč, da je

141 — Točka 290.

142 — Komisija poskuša najti v odločbi oporo za svoje ugotovitve le v zvezi s točko i (točki 14 in 335). Vendar daleč od dokazovanja tega, da je bilo v njej navedeno, da se kupci, ki so pakirali svojo pijačo v steklo, zelo redko uporabljali samo ta material, ta institucija navaja odstavke, v katerih je bilo na splošno zatrjevano, da „so družbe, proizvajalke pijače, vse več uporabljale skupek različnih materialov za pakiranje svojih proizvodov", in naveden je bil samo primer pijače Coca Cola, kot pijače, ki je „na razpolago v steklenicah iz stekla ali PET in v aluminijastih pločevinkah" (točka 14).

143 — Točka 294.

144 — Točka 297.

145 — Glede tega se Komisija zlasti sklicuje na točke od 232 do 248, od 293 do 300, od 303 do 310 in od 369 do 387 odločbe.

odločba vsebovala le posebno presojo glede SIG (kar se mi zdi, da v bistvu ni mogoče grajati), in je vseeno ocenilo, da te ocene niso ustrezale natančnim in upoštevnim pripombami, ki jih je podala Tetra.[146] Glede na to je torej treba razlagati ugotovitev, po kateri je bil položaj teh treh družb v odločbi „podcenjen" ali „banaliziran", in sicer tako, da Komisija ni posvetila preučitvi njihovega položaja tiste pozornosti, ki bi bila, upoštevajoč okoliščine, nujna.

185. Obenem dodajam, da v delu, v katerem se spušča v grajo izkrivljanja dejstev s strani Sodišča prve stopnje pri ugotavljanju nekaterih prednosti, ki bi jih uživali konkurenti družbe Sidel, ta zadeva odpira dejanska vprašanja, ki jih Sodišče ni pristojno reševati (glej zgoraj navedene točke od 59 do 61).

186. Zdi pa se mi utemeljen zadnji očitek Sodišču prve stopnje v zvezi z možnostjo „prilagojevalcev", da se upirajo „leveraging", da ni ustrezno utemeljilo svojih ugotovitev, da ni odgovorilo navedbam, ki jih je ta podala v odločbi, in da je nezakonito nadomestilo oceno te institucije s svojo.

187. Strinjam se namreč s Komisijo, da Sodišče prve stopnje ni ustrezno obrazložilo, katere so bile napake, pomanjkljivosti preiskave ali logične napake, ki so po njegovi presoji izpodbijale ugotovitev Komisije, po kateri so bili „prilagojevalci" „nekoliko odvisni od družbe Sidel" in bi še naprej ostajali „odvisni od subjekta, ki bi nastal z združitvijo".[147] Ne da bi ocenilo široko analizo, ki jo je izvedla Komisija, da je prišla do te ugotovitve,[148] se je namreč omejilo na ugotovitev, i) da „upoštevajoč raven (obstoječe) konkurence, vključno s tisto na trgih strojev SBM z visoko zmogljivostjo, ni prepričljiva ugotovitev, po kateri so prilagojevalci odvisni od družbe Sidel"; ii) da če „bi prodajni pogoji novega subjekta postali manj privlačni, bi prilagojevalci še vedno imeli možnost kupiti te stroje pri konkurentih družbe Sidel".[149]

146 — Glej zlasti pripombe v točki 295 izpodbijane sodbe.

147 — Točka 310.

148 — Glej točke od 303 do 310 odločbe.

149 — Točka 305 sodbe. Za ta namen se ne zdi posebej pomembna nadaljnja navedba, da „bi lahko družbi SIG in Elopak poleg tega ponudili „prilagojevalcem" opremo za kartonsko pakiranje, če bi (njihovi) kupci [...] želeli povezano dobavo opreme za PET in kartonsko pakiranje", glede na to, da Komisija ni na noben način pogojevala odvisnosit „prilagojevalcev" od družbe Sidel ali od novega subjekta s potrebo po povezanih dobavah opreme za PET in kartonsko pakiranje.

188. Kot je mogoče videti, je Sodišče prve stopnje torej ocenilo, da ugotovitev Komisije o odvisnosti „prilagojevalcev" od družbe Sidel „ni prepričljiva" le zato, ker bi ti lahko kupili stroje SBM od konkurentov te družbe. Vendar Sodišče prve stopnje pri tem ni upoštevalo, da tudi če bi Komisija priznala, da so se „prilagojevalci" lahko obrnili na druge dobavitelje strojev SMB za nakup novih strojev ter za projektiranje in kolavdiranje predoblik", je – ob upoštevanju svoje tržne analize – ocenila, da „bi stroški preusmeritve in stalna potreba po uporabi velikega števila že kupljenih strojev družbe Sidel podaljšali trenutno stopnjo odvisnosti prilagojevalcev od te družbe".[150]

189. Zato se mi zdi jasno, da čeprav je Sodišče prve stopnje morda lahko ugotovilo napake, pomanjkljivosti preiskave ali logične napake v presoji Komisije, pa ni moglo zavrniti zaključka, do katerega je ta prišla brez ustrezne utemeljitve. Poleg tega opozarjam, da navedbe Tetre v utemeljitev odločitve Sodišča prve stopnje glede možnosti reakcije „prilagojevalcev", ne glede na utemeljenost, ne morejo popraviti napačne utemeljitve v izpodbijani sodbi.

b) Vpliv ugotovljenih napak na odločitev Sodišča prve stopnje

190. Iz navedenih ugotovitev po mojem mnenju izhaja, da so utemeljeni naslednji očitki: i) očitek v zvezi s prednostjo „prvega v poslu" glede pakiranja tekočih mlečnih izdelkov (glej zgoraj navedeni točki 178 in 179); ii) očitek v zvezi s možnostjo „prilagojevalcev", da se uprejo „leveragingu" (glej zgoraj navedeno točko 186).

191. Vendar menim, da napake Sodišča prve stopnje, izpostavljene s temi očitki, niso take, da bi izpodbile odločitev tega sodišča, da „izpodbijana odločba ne vsebuje dokazov glede dejstva, da bi novi subjekt do leta 2005 lahko prišel do prevladujočega položaja na trgih strojev SBM z nizko in visoko zmogljivostjo, ter da so torej izpolnjeni pogoji iz člena 2(3) Uredbe glede teh trgov".[151]

150 — Točka 310 odločbe.

151 — Točka 307.

192. Ta ugotovitev se mi zdi namreč vsekakor utemeljena zaradi številnih logičnih napak v odločbi, ki so bile v zvezi s tem ugotovljene s strani Sodišča prve stopnje, ob presoji, ki ni bila grajana v okviru predmetne zadeve ali z očitki, ki so bili tukaj ocenjeni kot neutemeljeni. Ne da bi se moral podrobneje ukvarjal s tem vprašanjem, sestavljajoč dolg seznam zadevnih napak, se lahko omejim na pripombo, da je treba poleg ugotovljenih nepravilnosti, ob presoji, ki je bila neuspešno grajana v okviru tega pritožbenega razloga, upoštevati napake v zvezi z: i) neupoštevanjem, da bi se s spodbudo za „leveraging" lahko odstranile ali zmanjšale nezakonitost določenega ravnanja in obveznosti glede ravnanja, ki jih je predlagala Tetra (nepravilnost, ugotovljena s presojo, ki je bila neuspešno grajana v okviru drugega pritožbenega razloga); ii) opredelitvijo posebnih trgov strojev SBM za pakiranje „občutljivih" proizvodov (nepravilnost, ugotovljena s presojo, ki je bila neuspešno grajana v okviru tretjega pritožbenega razloga).

193. Iz povedanega torej izhaja, da ugoditev očitkoma iz točke 190 ne more razveljaviti odločitve, do katere je prišlo Sodišče prve stopnje v zvezi z ustvarjanjem prevladujočega položaja na trgih strojev SBM z nizko in visoko zmogljivostjo.

Predlog v zvezi z izidom pritožbe

194. Glede na vse navedene ugotovitve je treba presoditi, da čeprav so se različni očitki Komisije izkazali kot utemeljeni, ne vplivajo na ugotovitve, do katerih je prišlo Sodišče prve stopnje glede krepitve prevladujočega položaja Tetre na trgih kartona ter glede ustvarjanja prevladujočega položaja na trgih strojev SBM z nizko in visoko zmogljivostjo.

195. Pri tem moram opozoriti, da ustaljena sodna praksa narekuje, „da je treba, če iz obrazložitve sodbe Sodišča prve stopnje izhaja kršitev prava Skupnosti, vendar je njen izrek utemeljen iz drugih pravnih razlogov, pritožbo zoper tako sodbo zavrniti".[152]

152 — Sodba Sodišča z dne 10. decembra 2002 v zadevi Komisija proti Camar in Tico (C-312/00 P, Recueil, str. I-11355, točka 57). V enakem smislu glej sodbe Sodišča z dne 9. junija 1992 v zadevi Lestelle proti Komisiji (C-30/91, Recueil, str. I-3755, točka 28); z dne 15. decembra 1994 v zadevi Finsider proti Komisiji (C-320/92, Recueil, str. I-5697, točka 37) in z dne 13. julija 2000 v zadevi Salzgitter proti Komisiji (Recueil, str. I-5843, točka 58).

196. Upoštevajoč torej, da je izrek izpodbijane sodbe v zvezi razglasitvijo odločbe za ničnо zagotovo utemeljen iz različnih pravnih razlogov, na katerih temeljijo ugotovitve Sodišča prve stopnje glede krepitve prevladujočega položaja Tetre na trgih kartona in ustvarjanja prevladujočega položaja na trgih strojev SBM, menim, da je pritožbo Komisije treba zavrniti.

Stroški

197. V skladu s členom 69(2) Poslovnika in ob upoštevanju ugotovitev, do katerih sem prišel glede zavrnitve pritožbe, menim, da je treba Komisiji naložiti plačilo stroškov.

IV – Predlog

198. Glede na zgornje ugotovitve predlagam Sodišču, naj razsodi:

— pritožba se zavrne;

— Komisiji se naloži plačilo stroškov.