YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

25 päivänä lokakuuta 2002 *

Asiassa T-5/02,

Tetra Laval BV, kotipaikka Amsterdam (Alankomaat), edustajinaan asianajajat A. Vandencasteele, D. Waelbroeck, A. Weitbrecht ja S. Völcker,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään A. Whelan ja P. Hellström, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa kantaja vaatii yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan 30 päivänä lokakuuta 2001 tehdyn komission päätöksen K(2001) 3345 lopullinen, jolla yrityskeskittymä julistettiin yhteismarkkinoille soveltumattomaksi ja ETA-sopimuksen kanssa yhteensopimattomaksi (asia COMP/M.2416 — Tetra Laval / Sidel),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti B. Vesterdorf sekä tuomarit J. Pirrung ja N. J. Forwood,

kirjaaja: hallintovirkamies D. Christensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 3. ja 4.7.2002 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskeva lainsäädäntö

1 Yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1), sellaisena kuin se on

oikaistuna (EYVL 1990, L 257, s. 13) ja muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1; jäljempänä asetus), säädetään järjestelmästä, jonka mukaisesti komissio valvoo yrityskeskittymiä, jotka ovat asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla "yhteisönlaajuisia".

2 Asetuksen 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Arvioitaessa, soveltuvatko keskittymät, joihin tätä asetusta sovelletaan, yhteismarkkinoille, noudatetaan seuraavia säännöksiä.

Arvioinnissa komissio ottaa huomioon:

a) tarpeen ylläpitää ja kehittää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla muun muassa kaikkien kyseessä olevien markkinoiden rakenteen sekä yhteisön alueelta ja sen ulkopuolelta olevien yritysten todellisen ja mahdollisen kilpailun kannalta;

b) keskittymään osallistuvien yritysten aseman markkinoilla ja niiden taloudellisen ja rahoituksellisen vahvuuden, tavarantoimittajien ja käyttäjien käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, heidän pääsynsä hankinta- ja toimitusmarkkinoille, oikeudelliset ja muut markkinoillepääsyn esteet, asianomaisten tavaroiden tai palvelujen tarjonnan ja kysynnän kehityksen, väli- ja loppukäyttäjien edut sekä kehityksen teknisessä ja taloudellisessa edistyksessä, jos se on käyttäjille eduksi eikä estä kilpailua.

2. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy.

3. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy.

— — ”

3 Asetuksen 4 artiklassa edellytetään, että osapuoli tai osapuolet, jotka ovat saaneet määräysvallan tai yhteisen määräysvallan toisesta yrityksestä, ilmoittavat keskittymästä komissiolle viikon kuluessa toimenpiteen loppuun saattamisesta, kun taas komission on asetuksen 6 artiklan 1 kohdan nojalla tutkittava ilmoitus ”heti sen saatuaan”. Kun asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohtaa luetaan yhdessä sen 10 artiklan 1 kohdan kanssa, siinä säädetään, että jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään sovelletaan asetusta ja että ”sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille on vakavia epäilyjä” se päättää menettelyn aloittamisesta kuukauden kuluessa tai enintään kuuden viikon kuluessa.

4 Mikäli menettely aloitetaan ilmoituksen perusteella, komission päätöksentekovaltuuksiin sovelletaan asetuksen 8 artiklaa. Kyseisen säännöksen 3 kohdassa säädetään, että ”kun komissio toteaa, että ilmoitettu keskittymä on

2 artiklan 3 kohdassa määritellyn arviointikriteerin mukainen — — , se julistaa päätöksellään keskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi". Asetuksen 10 artiklan 3 kohdassa säädetään, että tällaiset päätökset "on tehtävä neljän kuukauden kuluessa päivästä, jona menettely aloitetaan".

5 Vaikka asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että keskittymää ei saa toteuttaa ennen kuin siitä on tehty ilmoitus tai ennen kuin se on todettu yhteismarkkinoille soveltuvaksi, asetuksen 7 artiklan 3 kohdan mukaan komissiolle ilmoitetun julkisen osto- tai vaihtotarjouksen toteuttamista voidaan jatkaa "ellei ostaja käytä kysymyksessä oleviin osakkeisiin tai osuuksiin liittyvää äänioikeuttaan taikka käyttää sitä vain säilyttääkseen näiden sijoitusten täyden arvon ja komission 4 kohdan nojalla myöntämällä poikkeusluvalla".

6 Asianosaisten ja muiden kuulemista koskevassa asetuksen 18 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Ennen 7 artiklan 4 kohdassa, 8 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tai 3—5 kohdassa taikka 14 tai 15 artiklassa tarkoitetun päätöksen tekemistä komission on menettelyn jokaisessa vaiheessa neuvoa-antavan komitean kuulemiseen asti varattava niille henkilöille, yrityksille ja yritysten yhteenliittymille, joita asia koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa niitä vastaan esitetyistä väitteistä.

— —

3. Komissio saa perustaa päätöksensä vain niihin vastaväitteisiin, joista osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa. Menettelyssä on taattava oikeus puolus-

tautumiseen. Ainakin välittömillä asianosaisilla on oltava tilaisuus tutustua asiakirjavihkoon rajoituksin, jotka johtuvat yritysten oikeutetuista eduista sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta.

— — "

7 Yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 1 päivänä maaliskuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1) 13 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Ilmoitettuaan väitteensä ilmoituksen tekeville osapuolille komissio antaa niille pyynnöstä mahdollisuuden tutustua asiakirjoihin, jotta ne voivat toteuttaa puolustautumisoikeuksiaan.

Komissio antaa pyynnöstä myös muille asianosaisille, joille esitetyt vastaväitteet on annettu tiedoksi, mahdollisuuden tutustua asiakirjoihin siinä määrin kuin se on niille tarpeellista huomautusten esittämiseksi."

8 Asetuksen N:o 447/98 17 artiklassa, joka on otsikoitu "Luottamukselliset tiedot", säädetään seuraavaa:

"1. Koottuja tietoja, mukaan lukien liiteasiakirjoja, ei saa ilmaista tai asettaa saataville, jos niissä on jonkun henkilön tai yrityksen liikesalaisuuksia, mukaan lukien ilmoituksen tekevät osapuolet, muut asianosaiset tai kolmannet, tai luot-

tamuksellisia tietoja, joiden paljastamista komissio ei pidä asian käsittelyn kannalta tarpeellisena, taikka jos kyseessä ovat hallinnon sisäiset asiakirjat.

2. Jokaisen osapuolen, joka toimittaa huomautuksensa tämän luvun säännösten nojalla, on merkittävä selvästi kaikki aineisto, jonka se katsoo olevan luottamuksellista, perusteltava merkintänsä ja toimitettava aineistosta erillinen julkinen toisinto komission asettamassa määräajassa."

Käsiteltävän asian taustaa

9 Tetra Laval SA, joka on Ranskan oikeuden mukaan perustettu, Tetra Laval -konserniin kuuluvan rahoitusyhtiö Tetra Laval BV:n kokonaan omistama yksityinen yhtiö (jäljempänä Tetra tai kantaja) teki 27.3.2001 Tetra Laval -konsernin lukuun julkisen ostotarjouksen kaikista liikkeessä olevista Ranskan pörssissä noteeratun Sidel SA -yrityksen osakkeista. Tetra Laval SA osti samana päivänä noin 9,75 prosenttia Sidelin osakepääomasta Azeolta (5,56 prosenttia) ja Sidelin johdolta (4,19 prosenttia).

10 Ostotarjous tehtiin käteisellä hintaan 50 euroa osakkeelta ja Ranskan oikeuden mukaisesti ehdottomana. Sidelin hallitus suositteli yksimielisesti tarjouksen hyväksymistä, ja myös Sidelin enemmistöosakkaat hyväksyivät tarjouksen. Pörssioperaatioiden valvontaelin antoi 11.4.2001 hyväksymisensä Tetra Laval SA:n ja Sidelin yhteistarjousasiakirjalle ("joint offer document"). Kun tarjous oli julkaistu 14.4.2001, se avattiin virallisesti 17.4. ja 22.5.2001 väliseksi ajaksi. Sen

mukaan Tetra SA:n osakkeet noteerattaisiin uudelleen 11.6.2001 alkavalla viikolla asetuksen 7 artiklan 3 kohdan mukaisin rajoituksin, mikäli tarjous menestyisi.

11 Tetra sai tämän tarjouksen perusteella noin 81,3 prosenttia Sidelin liikkeessä olleista osakkeista. Tarjouksen päättämisen jälkeen kantaja sai vielä muutamia osakkeita lisää, joten sillä on tällä hetkellä hallussaan noin 95,20 prosenttia Sidelin osakkeista ja 95,93 prosenttia äänioikeuksista.

12 Tetraan kuuluu muun muassa yritys Tetra Pak, joka valmistaa lähinnä nestemäisten elintarvikkeiden pahvipakkauksia, ja Tetra Pak on kyseisellä alalla johtava yritys maailmassa. Tetralla on myös vähäisempää toimintaa muovipakkausten alalla, lähinnä "pakkaustoimittajana" (se valmistaa ja toimittaa tyhjiä pakkauksia tuottajille, jotka täyttävät ne itse) erityisesti polyetyleeni high density -muovista (jäljempänä PEHD) valmistettujen pakkausten alalla.

13 Sidel suunnittelee ja valmistaa pakkaamislaitteita ja -järjestelmiä, muun muassa niin sanottuja "Stretch Blow Moulding" -koneita ("venytys, puhallus, muovaus"; jäljempänä SBM-koneet), joita käytetään polyetyleenitereftalaatista (jäljempänä PET) valmistettujen muovipullojen valmistuksessa. Se on markkinajohtaja SBM-koneiden valmistuksessa ja toimituksissa koko maailmassa. Sen toimintaan kuuluu myös suojakäsittelytekniikka, jolla pyritään saamaan PET kaasun ja valon vaikutuksille aroille tuotteille sopivaksi, ja PET-pullojen sekä vähemmässä määrin PEHD-pullojen täyttökoneiden valmistus.

14 Komissio vastaanotti 18.5.2001 ilmoituksen järjestelyistä, joiden perusteella Tetra sai osuutensa Sidelistä.

15 Asianosaisten kesken on kiistatonta, että kyseiset järjestelyt (jäljempänä yrityskeskittymä tai ilmoitettu järjestely) muodostavat asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun ostotilanteen ja että tämä yrityskeskittymä on asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla yhteisönlaajuinen.

16 Koska komissio katsoi, että yrityskeskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ja yhteensopivuudesta Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen kanssa oli vakavia epäilyjä, se päätti 5.7.2001 aloittaa asetuksen 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun perusteellisemman menettelyn.

17 Komissio osoitti 7.9.2001 Tetralle ja Sidelille väitetiedoksiannon asetuksen 18 artiklan mukaisesti ja esitti siinä syyt, joiden vuoksi se ensi arviolta katsoi, että ilmoitettu järjestely oli kiellettävä. Kantaja vastasi kyseiseen tiedoksiantoon 21.9.2001.

18 Täydentävä väitetiedoksianto, joka koski erityisesti Tetran toimintaa PEHD-alalla, osoitettiin Tetralle ja Sidelille 24.9.2001, ja kantaja vastasi siihen 1.10.2001.

19 Kantaja ehdotti 25.9.2001 useita asetuksen 8 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja sitoumuksia korjatakseen ensimmäisessä väitetiedoksiannossa yksilöityjä kilpailulle aiheutuvia ongelmia.

20 Kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja järjesti asetuksen N:o 447/98 14, 15 ja 16 artiklan mukaisen kuulemisen 26.9.2001.

21 Kantaja antoi 9.10.2001 useita uusia kiinteitä sitoumuksia (jäljempänä sitoumukset), joilla korvattiin 25.9.2001 annetut sitoumukset.

22 Komissio teki 11.10.2001 näitä sitoumuksia koskevan erityisen markkinakyselyn lähettämällä 51 kyselylomaketta kyseisen liiketoiminnan alan eri yrityksille (asiakkaat, pakkaustoimittajat ja kilpailijat) ja odotti vastausta 17.10.2001 mennessä. Se sai 34 vastausta (jäljempänä kyselyyn annetut vastaukset), ja koska se katsoi vastausten olevan kokonaisuutena arvioiden luotettavia, se laati kaksi lyhennelmää, ensimmäisen asiakkaiden ja pakkaustoimittajien vastauksista ja toisen kilpailijoiden vastauksista, joihin ei sisältynyt luottamuksellisia tietoja, ja toimitti ne kantajalle.

23 Komission lopullisen päätöksen luonnosta, joka koski myös sitoumuksia, käsiteltiin keskittymiä käsittelevässä neuvoa-antavassa komiteassa sen 19.10.2001 pidetyssä kokouksessa, jossa se myös hyväksyttiin.

24 Komissio julisti 30.10.2001 tehdyllä päätöksellä K(2001) 3345 lopullinen (asia COMP/M.2416 — Tetra Laval / Sidel; jäljempänä riidanalainen päätös) ilmoitetun järjestelyn olevan asetuksen 8 artiklan 3 kohdan nojalla yhteismarkkinoille soveltumaton ja ETA:n toiminnan kanssa yhteensopimaton.

25 Riidanalainen päätös annettiin Tetralle tiedoksi 6.11.2001.

26 Riidanalaisessa päätöksessä tekemiensä päätelmien sekä 19.11.2001 Tetralle osoitetulla väitetiedoksiannolla aloitetun erillisen hallinnollisen menettelyn perusteella komissio teki 30.1.2002 päätöksen, jossa esitettiin tarvittavat toi-

menpiteet tehokkaan kilpailun edellytysten palauttamiseksi asetuksen 8 artiklan 4 kohdan mukaisesti (asia COMP/M.2416 — Tetra Laval / Sidel).

Riidanalainen päätös

27 Komissio pyrkii riidanalaisessa päätöksessä selvittämään ilmoitetun järjestelyn yhteensopivuuden yhteismarkkinoiden kanssa ensinnäkin kuvaamalla nestemäisten elintarvikkeiden pakkausalaa ja tutkimalla tämän jälkeen relevantteja tuotemarkkinoita ja relevantteja maantieteellisiä markkinoita sekä toiseksi esittämällä kilpailuoikeudellisen arviointinsa ilmoitetusta järjestelystä. Tämän selvityksen jälkeen komissio arvioi sitoumusten merkitystä edellä mainitun yrityskeskittymän kilpailuoikeudellisen arvioinnin kannalta.

Nestemäisten elintarvikkeiden pakkausala

28 Komissio katsoo, että "[ilmoitettu] järjestely vaikuttaisi kilpailuun lähinnä nestemäisten elintarvikkeiden pakkaamisalalla" eli pääasiallisesti nestemäisten maitotuotteiden (jäljempänä maitotuotteet), hedelmämehujen ja nektareiden (jäljempänä mehut), hedelmäaromeilla maustettujen hiilihapottomien juomien (jäljempänä hedelmäaromijuomat) sekä tee- ja kahvijuomien (näistä neljästä tuotteesta käytetään jäljempänä kokonaisuutena nimitystä arat tuotteet) pakkaamisen segmenteillä ja erityisesti tämän alan niillä segmenteillä, joilla osapuolet lähinnä toimivat, eli "muovi, erityisesti PET-pakkaaminen, ja pahvi" (12 perustelukappale). Komission kuvauksen mukaan PET mahdollistaa läpinäkyvien pullojen valmistamisen. Kun tuotteet ovat arkoja hapen ja valon vaikutuksille, PET:tä on parannettava niin sanotun "suojakäsittely"-tekniikan avulla. PET-pakkaaminen on kolmivaiheinen: ensin valmistetaan "muotit", jotka ovat

pullojen valmistukseen käytettäviä muoviputkia, sen jälkeen valmistetaan itse pullot SBM-koneilla (ks. edellä 13 kohta) ja lopuksi pullot täytetään (20 perustelukappale). Tämän jälkeen se kuvaa PEHD-materiaalia "sameaksi". PEHD-pakkaamisketju vastaa PET-pakkaamisketjua, mutta siinä tarvitaan ekstruusiopuhallusmuovauskoneita (extrusion blow moulding machines; jäljempänä EBM-koneet) (26 perustelukappale). Toisin kuin pakkaaminen muoviin, pahviin pakkaamisen yhteydessä valmistus, täyttö ja pakkauksen sulkeminen tapahtuu integroidusti samaan aikaan (28 perustelukappale).

29 Komissio erottelee tätä alaa koskevan aikaisemman käytäntönsä mukaisesti toisistaan eri tavoin erityisesti aseptisesti pakatut tuotteet ja ei-aseptisesti pakatut tuotteet, itse pakkaukset ja pakkaamiskoneet sekä tilanteet, joissa nestemäisten elintarvikkeiden valmistajat suorittavat pakkaamisen omissa tiloissaan, ja tilanteet, joissa pakkaustoimittajat suorittavat pakkaamisen (ks. edellä 12 kohta). Viimeksi mainittua erottelua heikentää komission mukaan kuitenkin se, että on olemassa "hole-through-the-wall" -sopimuksia (jäljempänä HTW-sopimukset), joiden nojalla pakkaustoimittaja valmistaa pullot valmistajan tilojen yhteydessä olevissa tiloissa ja siirtää ne valmistajan tiloihin, jotta tämä voi täyttää ne.

Relevantit tuotemarkkinat

30 Koska "[ilmoitettu] järjestely vaikutti lähinnä nestemäisten elintarvikkeiden pakkausalan kilpailuun", komissio keskitti tutkimuksensa tämän alan niihin segmentteihin, joilla osapuolet pääasiassa toimivat, eli "muovi, erityisesti PET-pakkaaminen, ja pahvi" (12 perustelukappale). Komissio katsoo, että "loppukäytön mukaan tehtävä jaottelu on hyödyllinen tarkasteluväline tutkittaessa nestemäisten elintarvikkeiden pakkaamislaitteiden markkinoita" (44 perustelukappale). Se myöntää, että "pakkaamisjärjestelmät, joissa käytetään eri materiaaleja, esimerkiksi lasia ja metallitölkkejä, muodostavat kilpailusään-

töjen kannalta eri tuotemarkkinat, ja tästä syystä PET-pakkaamisjärjestelmät kuuluvat eri tuotemarkkinoille" (53 perustelukappale). Näin ollen komissio tutkii "näiden kahden materiaalin välistä vuorovaikutusta ja PET:n tulevaa kasvua niissä loppukäytön segmenteissä, joilla on perinteisesti käytetty pahvia" (53 perustelukappale).

31 Koska pahvipakkaus on läpinäkymätön, komissio katsoo, että sitä "voidaan siten käyttää hapen ja valon vaikutuksille arkojen tuotteiden, mutta ei hiilihappoa sisältävien juomien pakkaamiseen". PET-pakkaukset "ovat läpinäkyviä ja soveltuvat hiilihappoa sisältäville juomille, mutta ne eivät tähän saakka ole olleet yhtä asianmukaisia hapen ja valon vaikutuksille arkojen tuotteiden pakkaamiseen" (55 perustelukappale). Komissio korostaa, että "PET on materiaali, joka soveltuu *kaikkien* sellaisten tuotteiden pakkaamiseen, jotka tähän saakka on pakattu pahviin", eli arkojen tuotteiden pakkaamiseen, ja päättelee tämän perusteella, että "PET:tä voi näin ollen olla korvaava kilpaileva materiaali kaikkien pahviin pakattujen tuotteiden pakkaamiseen" (57 perustelukappale, kursivointi alkuperäistekstissä). Nämä tuotteet eroavat kuitenkin toisistaan, koska "tuotteiden ominaisuudet ovat sellaiset, että pakkaamisratkaisuissa on tehtävä hieman erilaisia valintoja (mehut ovat erittäin happopitoisia, kun taas maitotuotteet eivät, ja hedelmäaromijuomat ja jäätee eivät edellytä niin voimakasta suojakäsittelyä hapen vaikutuksia vastaan kuin mehut)" (58 perustelukappale).

32 Komissio hylkää väitteen, jonka Tetra on esittänyt PET:stä ja tämän materiaalin odotetusta kasvusta arkojen tuotteiden pakkaamisessa ja jonka mukaan "[PET:n] käyttö on erittäin vähäistä eikä se kasva merkittävästi tulevaisuudessa" (59—148 perustelukappale). Se täsmentää tältä osin, että "segmentti, jossa PET on kasvanut voimakkaimmin, on vedet ja hiilihappoa sisältävät juomat, lähinnä sen vuoksi, että lasipakkauksista on siirrytty tähän materiaaliin" ja että "kuluttajat ja tuottajat arvostavat PET:tä" (55 perustelukappale, alaviite 22). Komissio toteaa, että "on jo tällä hetkellä mahdollista pakata tuore maito, aromatisoitu maito, jäätee, tuoreet mehut, pitkään säilyvät mehut (kuumakäsitellyt), hedelmillä aromatisoidut juomat ja urheilujuomat PET:hen ja markkinoida niitä" ja

että on vain kaksi segmenttiä, joilla PET:n käytölle on yhtä olemassa teknisiä ongelmia, eli "aseptiset mehut ja aseptinen iskukuumennettu aromatisoimaton maito" (61 perustelukappale). Se viittaa kanadalaisen tutkimuslaitoksen Tetran puolesta esittämiin lukuihin ja huomauttaa, että vaikka PET:n käyttö maitotuotteissa ja mehuissa ei olekaan tällä hetkellä erityisen merkittävää (eli 0,5 prosenttia näissä kahdessa segmentissä vuonna 2000), "tilanne on aivan erilainen hedelmäaromijuomien ja tee- tai kahvijuomien osalta, sillä ne eivät edellytä samoja suojaominaisuuksia kuin maitotuotteet ja mehut", ja näillä segmenteillä PET "on jo saanut suurempia markkinaosuuksia" (69 perustelukappale) (eli 20 prosenttia hedelmäaromijuomien ja 25 prosenttia tee- ja kahvijuomien segmenteissä vuonna 2000).

33 Vuosien 2000 ja 2005 välisen ajanjakson osalta komissio tekee muun muassa oman markkinatutkimuksensa, kanadalaisen tutkimuksen ja "puolueettomien tutkimusten" (104 perustelukappale) eli PCI:n, Warrickin ja Pictetin tutkimusten perusteella sen päätelmän, "että PET:n ja pahvin välillä on jo merkittäviä päällekkäisyyksiä hedelmäaromijuomien sekä tee- ja kahvijuomien segmenteissä" ja että "PET saa jatkossakin pahvilta markkinaosuuksia näissä segmenteissä", joten "varovaisen arvion mukaan, jonka perusteella PET saisi vuoteen 2005 mennessä 30 prosentin osuuden kaikissa näissä segmenteissä, tätä materiaalia käytettäisiin pakkausmateriaalina 800 miljoonalle litralle tee- ja kahvijuomia (urheilujuomat mukaan luettuina) ja 1 miljardille litralle hedelmäaromijuomia" (144 perustelukappale). Se lisää, että "suojakäsittelytekniikkaan ja PET:n aseptiseen täyttöön tehtävien parannusten pitäisi vahvistaa PET:n asemaa kaikissa neljässä [arkojen] tuotteiden segmentissä" ja että "PET kasvaa merkittävästi maitotuotteiden ja mehujen segmenteissä seuraavien viiden vuoden aikana" (146 perustelukappale). Komission mukaan "voidaan realistisesti pitää lähtökohtana sitä, että PET saa vuoteen 2005 mennessä vähintään 10:stä 15:een prosentin osuuden tuoreen maidon segmentissä ja 25 prosentin osuuden maitopohjaisten aromatisoitujen juomien ja muiden juomien segmentissä" mutta "PET:n käyttäminen iskukuumennettuun maitoon (jonka osuus on noin 50 prosenttia maidon kokonaismarkkinoista ETA:ssa) on epävarmaa" (147 perustelukappale). Komissio korostaa "huomattavaa potentiaalia", joka PET:llä on "ainakin maidon erikoissegmenttien ja kalleimpien segmenttien aseptisissä pakkauksissa, kuten yksittäispakkauksissa" ja katsoo, että "mikäli PET saavuttaa vähintään 15 prosentin osuuden tuoreen maidon segmentissä, 25 prosentin osuuden muissa maitopohjaisissa juomissa ja edes 1 prosentin osuuden iskukuumennetun maidon segmentissä vuoteen 2005 mennessä, tätä materiaalia käytetään pakkausmateriaalina noin 3 miljardille litralle vuodessa

(mikä on noin 9 prosenttia [maitotuotteiden] kokonaismarkkinoista Euroopassa)" (147 perustelukappale). Mehujen osalta on komission mukaan "realistista olettaa, että PET saavuttaa ainakin 20 prosentin osuuden mehujen kokonaismarkkinoista ETA:ssa vuoteen 2005 mennessä", vaikka tämä kasvu johtuu lähinnä siitä, että "lasista siirrytään suureksi osaksi PET:hen" (148 perustelukappale).

34 PET:n ja pahvin kilpailusta niillä sektoreilla, joissa päällekkäisyyksiä syntyy, komissio toteaa, että "pahviinpakkaamisjärjestelmät ja PET-pakkaamisjärjestelmät (ja siten näiden kahden materiaalin pakkaamislaitteet) muodostavat erilliset tuotemarkkinat" (163 perustelukappale). Se toteaa, että "vaikka näiden kahden järjestelmän keskinäinen korvaavuus ei tällä hetkellä ole niin tehokasta ja välitöntä kuin markkinoiden määrittämiseksi edellytettäisiin (toisin sanoen nämä kaksi järjestelmää korvaavat toisensa vain hyvin vähäisessä määrin), tilanne saattaa tulevaisuudessa muuttua, kun PET:n suojakäsittelytekniikkaa kehitetään ja näiden kahden materiaalin kustannukset lähenevät toisiaan" (163 perustelukappale). Kustannukset saattavat lähentyä toisiaan jopa niin paljon, että nämä kaksi järjestelmää saattaisivat tulevaisuudessa "muodostaa kilpailusääntöjen soveltamisen kannalta yhdet tuotemarkkinat" (163 perustelukappale).

35 Komissio tarkastelee tämän jälkeen "kuhunkin järjestelmään liittyvien laitteiden" segmenttejä selvittääkseen, "onko olemassa erilliset tuotemarkkinat" niille kullekin (164 perustelukappale).

36 PET-pakkaamisjärjestelmiä tarkastellessaan komissio katsoo SBM-koneiden osalta, että koska aroilla tuotteilla on omat erityisominaisuudet ja hintasyrjinnän harjoittaminen on mahdollista, "on olemassa erilliset relevantit markkinat kullekin erilliselle ryhmälle loppukäytön mukaan, erityisesti neljässä arkojen juomien segmentissä: maitotuotteet, mehut, hedelmäaromijuomat ja tee- ja kahvijuomat" (188 perustelukappale). Komissio katsoo, että erilaiset suojakäsittelytekniikat kuuluvat yksille kehittyville markkinoille mutta että tietyt tekniikat saattavat tulevaisuudessa muodostaa erilliset markkinat (198 ja 199 perustelukappale). Myös aseptiset PET-täyttökoneet ja ei-aseptiset PET-täyttökoneet muodostavat kahdet erilliset markkinat (204 perustelukappale), ja PET-muotit vielä yhdet erilliset markkinat (206 perustelukappale).

37 Pahviinpakkaamisjärjestelmien osalta komissio toteaa yksimielisyyden vallitsevan siitä, että "on olemassa neljät erilliset tuotemarkkinat: aseptiset pahviinpakkaamiskoneet, aseptiset pahvipakkaukset, ei-aseptiset pahviinpakkaamiskoneet ja ei-aseptiset pahvipakkaukset" (209 perustelukappale).

Relevantit maantieteelliset markkinat

38 Relevanteiksi maantieteellisiksi markkinoiksi määritellään ETA:n markkinat, "koska [PET-pakkaamislaitteiden] toimittajat toimivat koko ETA:ssa ja kykenevät toimittamaan ja käytännössä toimittavat laitteistoja yli rajojen" (210 ja 211 perustelukappale).

Ilmoitetun järjestelyn kilpailuoikeudellinen arviointi

39 Yrityskeskittymän kilpailuoikeudellinen arviointi sisältyy yksityiskohtaiseen tarkasteluun (213—408 perustelukappale), joka esitetään pääosiltaan seuraavassa:

"213 Komission tekemä tutkimus ja selvitys ovat osoittaneet, että järjestely saattaisi vahvistaa Tetran määräävää asemaa aseptisten pahviinpakkaamiskoneiden ja aseptisten pahvipakkausten markkinoilla ja luoda sille määräävän aseman PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla ja erityisesti (pieni- ja suuritehoisten) SBM-laitteiden markkinoilla arkojen lopputuotteiden segmenteissä (maitotuotteet, mehut, hedelmäaromijuomat ja tee- ja kahvijuomat).

214 Uuden yksikön tuleva määräävä asema kaksilla hyvin läheisillä markkinoilla sekä sen merkittävä asema kolmansilla markkinoilla (EBM-koneet ja PEHD-täyttökoneet) ovat omiaan vahvistamaan sen asemaa molemmilla markkinoilla, luomaan esteitä markkinoille pääsylle, vähentämään olennaisesti olemassa olevien kilpailijoiden merkitystä ja johtamaan siihen, että ETA:ssa vallitsee monopoli arkojen tuotteiden aseptisen pakkaamisen ja ei-aseptisen pakkaamisen markkinoilla."

40 Selvitystään perustellakseen komissio toteaa ensinnäkin, että pahvipakkausten markkinoilla tilanne on muuttunut hyvin vähän siitä, kun asiassa T-83/91, Tetra Pak vastaan komissio, annettiin tuomio 6.10.1994 (Kok. 1994, s. II-755), joka vahvistettiin muutoksenhaun yhteydessä asiassa C-333/94 P, Tetra Pak vastaan komissio, 14.11.1996 annetulla tuomiolla (Kok. 1996, s. I-5951; jäljempänä Tetra Pak II -tuomiot). Se katsoo siis, että Tetralla on vuonna 2000 ETA:ssa määräävä asema aseptisten pahviinpakkaamiskoneiden ja pahvipakkausten markkinoilla, koska sen markkinaosuus on 80 prosenttia (219 ja 223 kohta) ja "johtava" asema ei-aseptisten pahviinpakkaamiskoneiden ja pahvipakkausten markkinoilla, kun sen markkinaosuus on [50—60 prosenttia][1] (229 ja 231 kohta). Toiseksi komissio katsoo, että vaikka Sidelillä ei ole määräävää asemaa SBM-koneiden markkinoilla, sillä on "johtava" asema, koska se on "ainoa yritys, joka kykenee toimittamaan täydellisen valikoiman SBM-koneita pienitehoisimmasta suuritehoisimpaan käyttäen aina edistyksellisintä rotaatiotekniikkaa" (248 perustelukappale). Komissio toteaa, että "sen merkitys, että täyttö hoidetaan tehokkaasti yhdessä puhaltamis-muovauksen kanssa puhtaan tai erityispuhtaan pakkaamisprosessin takaamiseksi, on erityisen suuri arkojen tuotteiden, kuten maidon ja hedelmäaromijuomien yhteydessä" (249 perustelukappale), ja huomauttaa, että Sidel valmistaa aseptisiä ja ei-aseptisiä täyttökoneita (250 perustelukappale) ja että sillä on käytettävissään edistyksellinen teknologia "eri vaiheiden yhdistämisessä", minkä ansiosta se voi toteuttaa samassa koneessa integroidusti puhalluksen, täytön ja sulkemisen (254 perustelukappale). Komissio päättelee tämän perusteella, että Sidelillä on "johtava asema SBM-koneiden markkinoilla" ja "vahva asema" muiden PET-pakkaamislaitteiden, erityisesti "aseptisten pakkaamiskoneiden, lisälaitteiden ja niihin liittyvien palvelujen" markkinoilla (259 perustelukappale).

1 — Salassa pidettyjä luottamuksellisia tietoja.

41 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan määräävän aseman luomisesta PET-markkinoille ja Tetran aseman vahvistamisesta pahvipakkausmarkkinoilla ensinnäkin, että yrityskeskittymällä on horisontaalisia ja vertikaalisia vaikutuksia, toiseksi pahvipakkausmarkkinoilta kohdistuu "vipuvaikutuksia" ("leveraging") PET-markkinoihin, kolmanneksi PET:n aiheuttamien kilpailupaineiden poistuminen vaikuttaa pahvipakkausmarkkinoihin ja neljänneksi yrityskeskittymä vaikuttaa kokonaisvaltaisesti pahvipakkausmarkkinoihin ja PET-markkinoihin.

42 Horisontaalisten vaikutuksien osalta komissio toteaa ensinnäkin, että koska molemmat osapuolet toimivat kolmilla erillisten tuotteiden markkinoilla: "(pienitehoiset) SBM-koneet, suojakäsittelytekniikka ja aseptiset PET-täyttökoneet" (263 perustelukappale), ilmoitettu järjestely vahvistaa uuden yksikön asemaa kaikilla näillä kolmilla markkinoilla. Vaikka komissio myöntääkin sen, että tämä asema ei ole määräävä markkina-asema, se korostaa sitä, että "määräävän aseman" voidaan odottaa syntyvän "sen vuoksi, että järjestelystä syntyvän yksikön määräävää asemaa aseptisten pahviinpakkaamiskoneiden ja aseptisten pahvipakkausten alalla hyödynnetään vipuvaikutuksen aikaansaamiseksi" (263 perustelukappale).

43 Toiseksi komissio katsoo, että "merkittäviä vertikaalisia vaikutuksia" aiheutuu siitä, että "uusi yksikkö integroituu vertikaalisesti kolmessa pakkaamisjärjestelmässä (pahvi, PET ja PEHD)", ja että nämä saattavat "aiheuttaa sen, että riippumattomat pakkaustoimittajat suljetaan vertikaalisesti pois markkinoilta" (291 perustelukappale). Poissulkeminen johtuu rakenteesta, joka yrityskeskittymällä luodaan ja jonka perusteella (292 perustelukappale)

"i) järjestelyssä syntyvä yksikkö on ainoa vertikaalisesti integroitunut nestemäisten elintarvikkeiden pahviin (pahviin- ja pahvirulliinpakkaamiskoneet), PEHD:hen (EBM-koneet ja PEHD-pullot) ja PET:hen (SBM-koneet, suojakäsittelytekniikka, aseptiset täyttölaitteet, muotit ja pullot) pakkaamiseen erikoistunut yritys; ii) se, että järjestelyssä syntyvä yksikkö toimii sekä pakkaustoimittajien tavarantoimittajana että niiden kilpailijana, saattaisi aiheut-

taa jakelukanavaongelman ('channel conflict') markkinoilla. Järjestelyssä syntyvä yksikkö saattaisi käyttää hyväkseen vahvaa asemaansa SBM-koneiden toimittajana pakkaustoimittajille, jotka ovat tietyssä määrin riippuvaisia Sidelistä, ja lisätä niiden kuluja ja syrjäyttää ne markkinoilla muottien ja avaimet käteen -ratkaisujen toimittajina. Tetra/Sidel kykenee tarjoamaan SBM-koneita ja muotteja yhdessä tukeutumalla esimerkiksi Tetran kaupallisen strategian menestykseen pahvialalla: se kykenee tarjoamaan SBM-koneita edullisesti ja kattamaan kulujaan siten, että se sitoo asiakkaan pitkäaikaiseen standardimuottien ja suojakäsittelyn toimittamista koskevaan sopimukseen. Järjestelyssä syntyvä yksikkö kykenisi myös tarjoamaan avaimet käteen -ratkaisuja asiakkailleen turvautumatta pakkaustoimittajiin."

44 Tämän jälkeen riidanalaisessa päätöksessä korostetaan Tetran vertikaalisen integroitumisen laajuutta pahvipakkausmarkkinoilla, joilla sen "kaupallisena strategiana on tarjota asiakkailleen integroituja ratkaisuja, joihin kuuluvat koneet ja pahvipakkaukset (rullapahvit tai muotoon leikatut)" (296 perustelukappale), ja toisaalta PEHD-markkinoilla, joilla se valmistaa PEHD-pulloja EBM-koneilla Graham Engineering Corporationin kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella ja toimittaa niitä asiakkailleen pakkaustoimittajana HTW-sopimuksilla, ja PET-markkinoilla. Viimeksi mainittujen markkinoiden osalta komissio huomauttaa, että Tetra on "kolmanneksi suurin riippumaton muottien toimittaja maailmassa 10 prosentin markkinaosuudella", että se suunnittelee "valmistavansa rajoitetun määrän valmiita PET-pulloja, joita on parannettu sen suojakäsittelytekniikalla, johon Glaskinilla on patentti" ja että vuodesta 1999 se "on toiminut muovipullojen sulkemisjärjestelmien markkinoilla tytäryhtiönsä Novembalin välityksellä", ja tällä on "[10—20 prosentin] markkinaosuus ETA:ssa vuonna 2000" (298 perustelukappale). Tämä integroituminen erottaa sen Sidelistä, joka "ei ole vertikaalisesti integroitunut yhtiö" (293 perustelukappale). Yrityskeskittymässä syntyvä yksikkö "saattaa kuitenkin aiheuttaa markkinoilla jakelukanavaongelman, koska tämä uusi yksikkö toimisi samaan aikaan sekä pakkaustoimittajien tavarantoimittajana että niiden kilpailijana" (301 perustelukappale) ja saattaisi "kyetä syrjäyttämään pakkaustoimittajat markkinoilla tarjoamalla yhdessä SBM-koneita ja muotteja sekä avaimet käteen -ratkaisuja" (312 perustelukappale). Se saattaisi myös kyetä "saamaan pakkaustoimittajat luopumaan tästä toiminnasta kieltäytymällä toimittamasta niille SBM-koneita ja lisäämällä niiden kuluja sekä suosimalla omia integroituja toimintojaan" (318 perustelukappale). Tetran päätöksestä poistua muottimarkkinoilta komissio toteaa, että se "ei ratkaise sitä, että nämä vertikaaliset ongelmat johtaisivat jo sellaisenaan määräävän aseman syntymiseen PET-laitteiden tai muottien markkinoille" (324 perustelukappale).

45 Komissio esittää tämän jälkeen yksityiskohtaisesti (325—389 perustelukappale) syyt, joiden vuoksi se epäilee, että uusi yksikkö käyttäisi hyväkseen määräävää asemaansa pahvipakkausten markkinoilla "vipuvaikutuksen kautta" PET-pakkauslaitteiden markkinoilla "saavuttaakseen määräävän aseman myös 'arkojen lopputuotteiden' markkinoilla" (328 perustelukappale). Sen mukaan siihen, että järjestely on yhteismarkkinoille soveltumaton, riittää se, että Tetra/Sidelillä on tämä mahdollisuus. Komission epäilykset eivät johdu siitä asemasta, joka Sidelillä on tällä hetkellä SBM-koneiden markkinoilla, vaan "*Tetran* määräävästä asemasta *pahvipakkausten* markkinoilla" (328 perustelukappale, kursivointi alkuperäistekstissä). Komissio vetoaa muun muassa pahvipakkausten valmistuslaitteiden ja PET-pakkausten valmistuslaitteiden markkinoiden läheisiin yhteyksiin ja toteaa, että yrityskeskittymällä "luotaisiin markkinoille sellainen rakenne, joka edistäisi huomattavasti kilpailunvastaisten vaikutusten ilmenemistä, koska sulautumisessa syntyvällä yksiköllä olisi samaan aikaan määräävä asema ja johtoasema molemmilla kyseisillä markkinoilla" (330 perustelukappale).

46 Sen tarkastelu "keskittyy neljään kohtaan" (331 perustelukappale). Ensinnäkin pahviinpakkaamisjärjestelmien ja PET-pakkaamisjärjestelmien markkinat "kuuluvat hyvin lähekkäisille tuotemarkkinoille, joilla asiakaskunta on sama". Kun otetaan toiseksi huomioon PET:n odotettavissa oleva kasvu arkojen tuotteiden uusilla segmenteillä, uusi yksikkö saisi yrityskeskittymän ansiosta määräävän aseman PET-markkinoilla käyttämällä hyväkseen määräävää asemaa, joka Tetralla on tällä hetkellä pahvipakkausten markkinoilla. Kolmanneksi yrityskeskittymä vahvistaisi Tetran määräävää asemaa pahvipakkausten markkinoilla. Neljänneksi kahden määräävän markkina-aseman yhdistelmä vahvistaisi uuden yksikön asemaa arkojen tuotteiden pakkausten alalla ja erityisesti aseptisten pakkausten alalla vahvistamalla siten molempia määräämiä asemia.

47 Komissio perustelee selvitystään sillä, että ilmoitettu järjestely on Tetralle strategisesti tärkeä, että Tetralla olisi mahdollisuus ja halu hyödyntää vipuvaikutusta, että uuden yksikön muut kilpailijat eivät kykenisi antamaan sille vastusta eri tasoilla ja että Tetra voisi harjoittaa hintasyrjintää.

48 Mahdollisuudesta ja halusta hyödyntää vipuvaikutusta komissio päättelee, että "yrityskeskittymässä syntyvä markkinoiden rakenne suosisi aivan erityisesti vipuvaikutuksia" (359 perustelukappale):

"a) Asiakaskunta olisi sama, ja sen kysyntä kohdistuisi samalla sekä 'arkojen' nesteiden pakkaamiseen käytettäviin pahviinpakkaamisjärjestelmiin että PET-pakkaamisjärjestelmiin.

b) Tetralla on erityisen vahva määräävä asema eli yli [80—90 prosentin] osuus aseptisten pahvipakkausten markkinoilla ja siitä riippuvainen asiakaskunta.

c) Tetra/Sidel aloittaisi vahvasta johtoasemasta PET-pakkaamisjärjestelmien markkinoilla, erityisesti SBM-koneiden markkinoilla, sillä sen markkina-osuus olisi noin [60—70 prosenttia].

d) Tetra/Sidelillä olisi mahdollisuus segmentoida valikoiden asiakkaat tai asiakasryhmät, koska markkinoiden rakenne mahdollistaisi hintasyrjinnän.

e) Tetra/Sidelillä olisi vahva halu hyödyntää vipuvaikutuksia taloudellisista syistä. Koska pahvi ja PET korvaavat toisensa teknisesti, silloin kun asiakas siirtyy käyttämään PET:tä, se merkitsee menetettyä asiakasta pahville joko sen vuoksi, että asiakas on osittain luopunut pahvista, tai sen vuoksi, että asiakas ei ole siirtynyt käyttämään pahvia osassa tuotantoaan, joka aiemmin

pakattiin muihin pakkausmateriaaleihin. Tämä luo lisäkannustimen hankkia asiakas PET:lle tämän menetyksen korvaamiseksi. Tästä syystä Tetra/Sidel hyödyntäessään asemaa, joka sillä on tällä hetkellä pahvipakkausten markkinoilla, ei ainoastaan vahvistaisi asemaansa PET-markkinoilla, vaan kattaisi tai korvaisi mahdolliset menetyksensä pahvipakkausten markkinoilla.

f) Tetra/Sidelin kilpailijat sekä pahviinpakkaamislaitteiden markkinoilla että PET-laitteiden markkinoilla olisivat huomattavasti pienempiä yrityksiä, koska tärkeimmällä kilpailijalla on vain [10—20 prosentin] osuus pahviinpakkaamiskoneiden tai SBM-koneiden markkinoilla."

49 Vipuvaikutuksen hyödyntämistavat perustuvat määräävään asemaan, joka Tetralla on tällä hetkellä aseptisten pahvipakkausten markkinoilla (364 perustelukappale):

"Hyödyntämällä [tätä asemaa] useilla tavoilla Tetra/Sidelillä olisi mahdollisuus sitoa pahvipakkauksiin liittyvien laitteiden myynti ja kulutustavaroiden myynti PET-pakkauslaitteiden myyntiin ja mahdollisesti myös muottien myyntiin (erityisesti suojakäsittelytekniikalla käsitellyt muotit). Tetra/Sidel voisi myös käyttää painostusta tai suostuttelua (kuten saalistushinnat tai hintasota ja kanta-asiakasalennukset), jotta sen pahvipakkausasiakkaat ostaisivat PET-laitteita ja mahdollisesti muotteja Tetra/Sideliltä eikä sen kilpailijoilta tai pakkaustoimittajilta."

50 Komissio muistuttaa myös siitä, että "useat asiakkaat, jotka edelleen tarvitsevat pahvipakkauksia osaan tuotantoaan, saattavat joutua ostamaan tai niiden kannattaa ostaa sekä pahviinpakkaamislaitteet että PET-laitteet samalta toimittajalta" ja että "asiakkaat, joilla on pitkäaikaiset sopimukset Tetran kanssa pahvipakkausten toimittamisesta, ovat erityisen herkkiä" (365 perustelukappale) tällaiselle painostukselle.

51 Vipuvaikutuksen vuoksi Tetra/Sidelin kilpailijat voitaisiin syrjäyttää SBM-koneiden markkinoilta arkojen tuotteiden segmentillä seuraavista syistä (369 perustelukappale):

"a) sillä ei ole suurtakaan merkitystä, että kilpailijat voisivat edelleen myydä segmentteihin, joilla myyntiä ei ole sidottu (esimerkiksi vesi tai alkoholittomat hiilihappoa sisältävät juomat), koska hintasyrjintä ja tiettyjen asiakasryhmien segmentointi on mahdollista, mikä johtaa siihen, että markkinat segmentoidaan tuotteiden käyttötavan perusteella; b) 'arkojen' tuotteiden segmentit sisältävät erittäin monimutkaisia nesteitä, jotka edellyttävät hyvin erityisiä PET-linjoja, joissa käytetään muun muassa suojakäsittelytekniikkaa ja koneiden aseptistä täyttöä tai aseptisiä SBM-koneita [joissa yhdistyvät puhallus, täyttö ja sulkeminen]. Kilpailijoilla ei ole riittäviä perusteita investoida näille PET-laitteiden korkean teknologian sektoreille ja kilpailla niillä, [joten] ne syrjäytetään 'uuden aikakauden' PET-markkinoilta."

52 Lisäksi ne voitaisiin syrjäyttää myös "muilta SBM-koneiden markkinoilta" (370 perustelukappale).

53 Tämä lopputulos on komission mukaan erityisen todennäköinen sen vuoksi, että uuden yksikön kilpailijoiden asema on heikko eikä sen asiakkailla ole ostovoimaa. Kyseisten kilpailijoiden asemasta, jota komissio pitää "tärkeimpänä" seikkana, se toteaa, että vaikka Sidelin kolme kilpailijaa suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla voivat mukautua Sidelin tarjouksiin, "näillä kilpailijoilla ei ole käytettävissään uuden yksikön määräävää asemaa pahvipakkausten markkinoilla" (372 perustelukappale). Se täsmentää seuraavaa:

"SIG-konsernilla, joka on kolmesta kilpailijasta ainoa, joka toimii sekä pahvipakkaus- että PET-markkinoilla, on ainoastaan [10—20] prosentin osuus pah-

viinpakkaamiskoneiden ja SBM-koneiden markkinoilla. SIG:llä ei ole täydellistä PET-laitteiden valikoimaa kuten uudella yksilöllä, eikä sillä ole myöskään uutta suojakäsittelytekniikkaa, joka on olennainen PET-tuotteiden uusille segmenteille pääsyn kannalta. Yksikään toinen pakkaamislaitteiden toimittaja ei kykene tarjoamaan sekä pahviinpakkaamislaitteita että PET-laitteita."

54 Tämän perusteella se päättelee, "että koska yrityskeskittymähankkeessa yhdistyisivät pahvipakkausten markkinoilla määräävässä asemassa oleva Tetra ja PET-pakkaamislaitteiden johtava yritys Sidel, sillä luotaisiin sellainen markkinarakenne, jolla annettaisiin uudelle yksikölle perusteet ja tarvittavat keinot muuttaa johtoasema, joka sillä on PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, erityisesti 'aroissa' tuotteissa käytettävien (pieni- ja suuritehoisten) SBM-koneiden markkinoilla, määrääväksi markkina-asemaksi", millä olisi "kilpailunvastaisia vaikutuksia koko SBM-koneiden markkinoille" (389 perustelukappale).

55 Komissio toteaa väitetyistä vaikutuksista pahvipakkausmarkkinoihin, että yrityskeskittymä "johtaisi sellaiseen markkinarakenteeseen, jonka avulla Tetra kykenisi vahvistamaan tämänhetkistä määräävää asemaansa pahvipakkausten markkinoilla, koska sillä poistettaisiin yksi merkittävien kilpailupaineiden lähde", millä olisi "vakavia kielteisiä seurauksia pahvipakkausten sektorilla" (390 ja 391 perustelukappale). Tässä yhteydessä komissio vetoaa välttämättömyyteen toimia erityisen valppaasti silloin kun on kyseessä jo entuudestaan erittäin vahvan määräävän aseman vahvistaminen, kuten tässä tapauksessa.

56 Komission mielestä ilman yrityskeskittymää PET-alalla toimivat yritykset, erityisesti Sidel ja pakkaustoimittajat, noudattaisivat sellaisia kaupallisia strategioita, joilla pyritään lisäämään PET:n käyttöä pahvin sijasta. Se katsoo, ettei Tetran väite, jonka mukaan Sidel kykenisi vaikuttamaan ainoastaan SBM-koneiden hintaan, joka muodostaa hyvin pienen osuuden pakkaamisen koko-

naiskuluista, ei ole asiaankuuluva, koska merkityksellistä on se, että Tetralla on mahdollisuus vaikuttaa sekä pahvikoneiden että pahvipakkausten hintoihin.

57 Mikäli yrityskeskittymää ei olisi, "PET-alalla toimivat yritykset kilpailisivat todennäköisesti voimakkaasti viedäkseen pahvilta markkinaosuuksia" (398 perustelukappale). Voitaisiin olettaa, että "Tetra puolustaisi kiivaasti asemaansa pyrkien parantamaan pahvipakkauksissa tekemiään ratkaisuja innovaatioilla, teknologian parannuksilla, uusilla pahvipakkausten muodoilla ja sulkemismenetelmillä ja tietyissä tapauksissa pahvipakkausten hinnan alennuksella", kuten se on aiemmin menetellyt, kun se on valmistanut "uusia helpompikäyttöisiä pahvipakkauksia, kuten pahvipakkauksen, jossa on kierrekorkki" (398 perustelukappale). Yrityskeskittymä merkitsisi paitsi sitä, että Tetran ei tarvitsisi enää kilpailla tällä tavoin, myös sitä, että se voisi "suureksi osaksi valvoa siirtymistä pahvista PET:hen" (399 perustelukappale). Se esimerkiksi kykenisi ensinnäkin pitämään "pahvipakkaustensa hinnat nykyisellä korkealla tasolla asiakkaille tai sellaisten tiettyjen asiakkaiden tuotannon osalle, jotka eivät voisi siirtyä kokonaan tai osittain PET:hen kuluttajien mieltymysten, siirtymisestä aiheutuvien kustannusten tai pitkäaikaisten sopimusten vuoksi", mutta sillä olisi toisaalta PET:hen siirtymistä haluavien asiakkaiden osalta "mahdollisuus vaikuttaa heidän pakkaamiskoneita koskevaan valintaansa esimerkiksi määrittämällä siirtymisen ajankohta tai ehdottamalla asianmukaisia ja räätälöityjä ratkaisuja, minkä ansiosta se kykenisi kasvattamaan PET-laitteiden markkinaosuuttaan" (399 perustelukappale). Tetra kykenisi siten viemään "merkittävän edun, joka on tällä hetkellä sen tärkeimmällä kilpailijalla, SIG-konsernilla, joka on ainoa toinen yhtiö maailmassa, joka valmistaa ja myy sekä pahviinpakkaamislaitteita että PET-pakkaamislaitteita" (400 perustelukappale).

58 Lisäksi komissio katsoo, että "sen ansiosta, että uudella yksiköllä on määräävä asema kaksilla hyvin läheisillä markkinoilla (pahviinpakkaamislaitteet ja PET-pakkaamislaitteet) ja merkittävää toimintaa kolmansilla markkinoilla (PEHD), se kykenee toimimaan erityisen vahvasti asianomaisten lopputuotteiden pakkaamissektoreilla (maitotuotteet, mehut, hedelmäaromijuomat, tee- ja kahvijuo-

mat)" (404 perustelukappale). Tämä vahvistaisi myös Tetran entuudestaan "erittäin vahvaa" asemaa (407 perustelukappale) arkojen tuotteiden pakkaamisalalla ja korostaisi Tetra/Sidelin kilpailijoiden markkinoille pääsyn esteitä, mistä syystä Tetra/Sidel kykenisi "syrjäyttämään [kyseiset] kilpailijat ja vahvistamaan määräävää asemaansa pahviinpakkaamislaitteiden ja PET-pakkaamislaitteiden ja erityisesti 'arkojen' tuotteiden yhteydessä käytettävien SBM-koneiden relevanteilla markkinoilla" (408 perustelukappale).

Sitoumukset

59 Sitoumukset on esitetty riidanalaisen päätöksen liitteessä, ja komissio on tiivistänyt niiden sisällön seuraavasti (410 perustelukappale): "a) Tetran toiminnan lopettaminen SBM-koneiden alalla; b) Tetran toiminnan lopettaminen PET-muottien alalla; c) Sidelin pitäminen Tetra Pak -yhtiöistä erillisenä yrityksenä ja EY 82 artiklan nojalla jo toteutettujen korjaavien toimenpiteiden pysyttäminen; d) luopuminen 'arkoja' tuotteita pakkaaville asiakkaille ja pakkaustoimittajille tarkoitettuihin SBM-koneisiin liittyvästä Sidelin lisenssistä." Komissio katsoo, että sitoumukset ovat "riittämättömiä poistamaan PET-pakkaamislaitteiden ja pahviinpakkaamislaitteiden markkinoilla todetut tärkeimmät kilpailuoikeudelliset ongelmat" (424 perustelukappale). Ehdotetut Tetran toiminnan lopettamiset SBM-koneiden alalla ja PET-muottien alalla vaikuttaisivat vain "hyvin vähän uuden yksikön asemaan", kun taas lisenssi olisi, kun otetaan huomioon Sidelin toiminta arkojen tuotteiden yhteydessä käytettävien SBM-tuotteiden alalla, riittämätön poistamaan kyseiset ongelmat, minkä lisäksi se ei olisi myöskään "toteutettavissa oleva ratkaisu" (424 perustelukappale). Kyseinen lisenssi "saattaisi todellisuudessa jopa luoda markkinoille monimutkaisia mekanismeja, joilla säänneltäisiin markkinoita keinotekoisesti" (424 perustelukappale). Komissio toteaa kahdesta menettelytapoihin liittyvästä sitoumuksesta, joiden mukaan Sidelin toiminta erotettaisiin Tetran toiminnasta ja EY 82 artiklaa ei rikottaisi, että ne "eivät ole riittäviä keinoja ratkaisemaan siitä rakenteesta johtuvia ongelmia, joka markkinoilla vallitsisi yrityskeskittymän jälkeen" (424 perustelukappale).

60 Koska sitoumukset ovat "kokonaisuutena arvioiden riittämättömiä ratkaisemaan aiheutuneita kilpailuoikeudellisia ongelmia", komissio katsoo, että ne "eivät siten voi olla hyväksymispäätöksen perustana" (451 perustelukappale).

61 Näin ollen riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Tetra Laval BV:n — — komissiolle 18.5.2000 ilmoittama yrityskeskittymä, jonka avulla se saisi yksinomaisen määräysvallan Sidel SA:ssa, julistetaan yhteismarkkinoille sopimattomaksi ja ETA-sopimuksen toiminnan kanssa yhteensopimattomaksi."

Oikeudenkäynti

62 Kantaja on nostanut riidanalaisesta päätöksestä nyt käsiteltävän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 15.1.2002 toimittamallaan kannekirjelmällä.

63 Kantaja on niin ikään esittänyt työjärjestyksen 76 a artiklan mukaisesti samana päivänä toimittamallaan asiakirjalla menettelyn nopeuttamista koskevan pyynnön. Komissio on katsonut 5.2.2002 kyseisestä pyynnöstä esittämissään huomautuksissa pyynnön olevan perusteltu.

64 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäinen jaosto, jonka käsiteltäväksi asia oli annettu, päätti 6.2.2002 ratkaista asian nopeutetussa menettelyssä.

65 Komissio antoi vastinekirjelmänsä 12.3.2002.

66 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 19.3.2002 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen, joka kirjattiin rekisteriin numerolla T-80/02 ja jossa vaaditaan 30.1.2002 tehdyn päätöksen kumoamista (ks. edellä 26 kohta) ja nyt käsiteltävän kanteen ja asiassa T-80/02 nostetun kanteen yhdistämistä. Samana päivänä toimittamallaan erillisellä asiakirjalla Tetra pyysi niin ikään nopeutetun menettelyn soveltamista asiassa T-80/02, minkä komissio hyväksyi tästä pyynnöstä 3.4.2002 antamissaan huomautuksissa. Myös tämä asia annettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston käsiteltäväksi.

67 Työjärjestyksen 64 artiklan 3 kohdan e alakohdan mukaisena prosessinjohtotoimena asianosaisia kehotettiin 19.3.2002 osallistumaan esittelevän tuomarin luona 4.4.2002 järjestettyyn epäviralliseen kokoukseen.

68 Kyseisessä epävirallisessa kokouksessa kantaja hyväksyi sen, että sen nyt käsiteltävän asian yhdistämistä asiaan T-80/02 koskeva pyyntö katsottaisiin peruutetuksi, mikäli näissä kahdessa asiassa järjestettävät suulliset käsittelyt voitaisiin pitää peräkkäin ja mikäli nopeutetun menettelyn mukaisesti annettavat tuomiot julistettaisiin samana päivänä. Asianosaisille annettiin kyseisessä kokouksessa lupa esittää kirjelmiään viimeistään viikkoa ennen näihin kahteen asiaan liittyviä suullisia käsittelyjä.

69 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäinen jaosto hyväksyi 18.4.2002 menettelyn nopeuttamista koskevan pyynnön asiassa T-80/02 ja vahvisti näitä kahta asiaa koskevien istuntojen pitopäiviksi peräkkäiset päivät 26. ja 27.6.2002.

70 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäinen jaosto päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella 10.6.2002 pidetyssä kokouksessaan aloittaa suullisen käsittelyn ja kehotti prosessinjohtotoimena asianosaisia vastaamaan mieluimmin ennen istuntoa kirjelmien jättämiselle asetetussa määräajassa tai viimeistään istunnossa useisiin kirjallisiin kysymyksiin, jotka esitettiin 11.6.2002 päivätyssä kirjeessä (jäljempänä kirjalliset kysymykset). Komissiota pyydettiin myös esittämään eräs asiakirja.

71 Asianosaiset toimittivat 19.6.2002 kirjelmänsä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen. Kantajan kirjelmässä pyydettiin luottamuksellista käsittelyä tietyille asiakirja-aineistoon toimitettuihin asiakirjoihin sisältyville tiedoille, joiden luottamuksellisuutta komissio ei ole omissa muistioissaan kiistänyt. Asianosaiset vastasivat samana päivänä myös kirjallisiin kysymyksiin ja komissio toimitti pyydetyn asiakirjan.

72 Koska yksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston tuomareista oli estynyt osallistumasta asian käsittelyyn, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti nimesi työjärjestyksen 32 artiklan 3 kohdan nojalla 24.6.2002 tuomari Pirrungin täydentämään kokoonpanoa ja siirsi molemmat istunnot pidettäviksi 3. ja 4.7.2002.

73 Kantaja täydensi 24.6.2002 päivätyllä kirjeellä pyyntöään, joka koski tiettyjen asiakirja-aineistoon sisältyvien tietojen luottamuksellista käsittelyä.

74 Se pyysi samana päivänä päivätyllä erillisellä kirjeellä, että eräs asiakirja, josta komissio oli jo saanut jäljennöksen, otettaisiin asiakirja-aineistoon. Kyseessä oli Sidelin "hallituksen toimintakertomus" varainhoitovuodelta 2001 (jäljempänä

Sidelin toimintakertomus). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäinen jaosto hyväksyi kyseisen vaatimuksen 26.6.2002 tehdyllä päätöksellä.

75 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäinen jaosto päätti esittelevän tuomarin täydentävän kertomuksen perusteella 27.6.2002 pidetyssä kokouksessaan pyytää komissiota toimittamaan eri asiakirjoja, erityisesti kanadalaisen tutkimuksen sekä PCI:n, Warrickin ja Pictetin tutkimukset, ja vastaamaan vielä kahteen kirjalliseen kysymykseen (jäljempänä täydentävät kirjalliset kysymykset).

76 Komissio antoi 1.7.2002 vastauksensa täydentäviin kirjallisiin kysymyksiin ja toimitti pyydetyt asiakirjat. Komissio katsoi näiden asiakirjojen olevan, kyselyyn annettuja vastauksia lukuun ottamatta, luottamuksellisia, ja ne otettiin asiakirja-aineistoon.

77 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin kuultiin 3. ja 4.7.2002 pidetyssä istunnossa.

78 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti istunnossa antaa kantajalle tilaisuuden tutustua kyselyyn annettujen tiettyjen vastausten julkiseen toisintoon. Viittä kyselyihin annettua vastausta, joista ilmeni ensimmäisen oikeusasteen tarkastuksen jälkeen, että ne joko eivät olleet vastauksia esitettyihin kysymyksiin (neljä asiakirjaa) tai ne olivat selvästi täysin luottamuksellisia (yksi asiakirja), ei esitetty. Tällainen toisinto kyselyyn annetuista vastauksista, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli laatinut työjärjestyksen 67 artiklan 3 kohdan perusteella, otettiin asiakirja-aineistoon ja siitä toimitettiin jäljennös kantajalle. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi kantajalle tämän pyynnöstä viikon aikaa esittää mahdollisia kirjallisia huomautuksia tästä kyselyyn annettujen vastausten toisinnosta. Kantaja luopui tästä oikeudesta 8.7.2002 päivätyllä kirjeellä, mutta piti kuitenkin voimassa näihin asiakirjoihin liittyneen kanneperusteensa.

Asianosaisten vaatimukset

79 Koska kantajan vaatimusten muuttamiselle epävirallisessa kokouksessa esitetyt edellytykset ovat täyttyneet, kantaja vaatii tässä vaiheessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta

— kumoamaan riidanalaisen päätöksen ja

— velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

80 Komissio vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta

— hylkäämään kanteen ja

— velvoittamaan kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

81 Kantaja esittää kanteensa tueksi lähinnä viisi kanneperustetta. Kantaja korosti 4.4.2002 pidetyssä epävirallisessa kokouksessa sitä, että kuten se on kirjelmissään todennut, se riitauttaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se koskee

yrityskeskittymää sellaisena kuin se on muutettuna sitoumuksilla (jäljempänä muutettu yrityskeskittymä). Se on tältä osin pyytänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta keskittämään tutkimuksensa sen ehdottamista sitoumuksista seuraavaan tilanteeseen.

82 Kantaja vetoaa ensimmäisessä, prosessuaalisessa kanneperusteessaan siihen, että komissio ei ole ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä noudattanut sen oikeutta saada tutustua asiakirja-aineistoon. Asiakysymyksen osalta se väittää, että kun komissio on kieltäytynyt hyväksymästä muutettua yrityskeskittymää, se on soveltanut virheellisesti asetuksen 2 artiklan 3 kohtaa. Tämän väitteen tueksi esitetyt kolme kanneperustetta koskevat ensinnäkin muutetun yrityskeskittymän merkittävien kilpailunvastaisten niin horisontaalisten kuin vertikaalistenkin vaikutusten puuttumista ja toiseksi tällaisten konglomeraattivaikutusten puuttumista sekä kolmanneksi sitä, että komissio on arvioinut näitä sitoumuksia riittämättömästi. Lisäksi kantaja väittää komission perustelleen riidanalaista päätöstä riittämättömästi.

I *Kanneperuste, jonka mukaan oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon on loukattu*

A Asianosaisten lausumat

83 Kantaja väittää, että komissio ei ole antanut sille tilaisuutta tutustua asiakirja-aineistoon kokonaisuudessaan, koska sille ei ole annettu tiedoksi useita asiakirjoja, joihin komissio on laajalti nojautunut riidanalaisessa päätöksessä tehden niistä Tetralle vastaisia päätelmiä. Näitä asiakirjoja ovat ensinnäkin komission ulkopuolisen taloudellisen asiantuntijan, professori Ivaldin 10.9.2001 päivätty kertomus (jäljempänä Ivaldin kertomus), joka koski Sidelin aikaisemmin saamien myyntikatteiden taloudellista analyysiä (jäljempänä taloudellinen analyysi) ja josta annettiin sille tiedoksi ainoastaan yhden sivun pituinen lyhennelmä, ja

toiseksi kyselyyn annetut vastaukset, joista se oli saanut vain kaksi lyhennelmää. Huolimatta siitä, että Tetra oli pyytänyt 19.10.2001 saada tutustua näihin asiakirjoihin kokonaisuudessaan eikä vain riittämättömiin lyhennelmiin, kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja oli 25.10.2001 vahvistanut, että komissio oli päättänyt evätä pyynnön. Kantaja väittää, että epääminen on ristiriidassa sekä sisäisistä menettelysäännöistä käsiteltäessä pyyntöjä saada tutustua asiakirjoihin [EY 81] ja [EY 82] artiklan, EHTY:n perustamissopimuksen 65 ja 66 artiklan ja neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 soveltamistapauksissa annetun komission tiedonannon (EYVL 1997, C 23, s. 3; jäljempänä pyyntöjä saada tutustua asiakirjoihin koskeva tiedonanto) että oikeuskäytännön (asia 107/82, AEG v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok. 1983, s. 3151, Kok. Ep. VII, s. 281, 23 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja asia T-30/91, Solvay v. komissio, tuomio 29.6.1995, Kok. 1995, s. II-1775, 58 kohta ja sitä seuraavat kohdat) kanssa.

84 Kantaja korostaa lisäksi, että kun otetaan huomioon se, miten tärkeänä komissio on pitänyt taloudellista analyysiä riidanalaisessa päätöksessä (erityisesti 346 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa), sen on täytynyt nojautua siinä yhteydessä muihinkin asiakirjoihin kuin pelkästään Ivaldin kertomukseen, sellaisena kuin kantaja on tutustunut siihen sille toimitetun lyhennelmän välityksellä.

85 Komissio esittää, että kantaja on saanut tilaisuuden tutustua mainitsemiinsa asiakirja-aineiston asiakirjoihin ja asiakirjoihin, joihin komissio on nojautunut riidanalaisessa päätöksessä. Komissio vetoaa asetuksen N:o 447/98 13 artiklan 3 kohtaan ja asiassa Endemol vastaan komissio 28.4.1999 annettuun tuomioon (asia T-221/95, Endemol v. komissio, tuomio 28.4.1999, Kok. 1999, s. II-1299, 65 kohta) ja väittää, että oikeus tutustua asiakirja-aineistoon on olemassa vain sitä tarkoitusta varten, että asianomaisella yrityksellä on sen perusteella tilaisuus esittää huomautuksiaan komission väitteiden oikeellisuudesta ja niistä asiakirjoista, joihin tämä on nojautunut. Tetralla on ollut nyt käsiteltävässä asiassa tilaisuus esittää tällaisia huomautuksia.

86 Komissio huomauttaa ensinnäkin Ivaldin kertomuksen osalta, että kantaja ei ole hallinnollisessa menettelyssä esittänyt valituksia asiakirja-aineistoon tutustumisesta taloudellisen analyysin osalta, eikä se siten voi enää vedota siihen, että sen

puolustautumisoikeuksia olisi loukattu. Kyseiseen kertomukseen sisältyvän analyysin lyhyys selittyy sillä, että kyseessä oli vastaus ja korjaus, jotka oli esitetty Tetran aiemmin toimittamaan analyysiin. Tetralla oli tilaisuus (ja sen asiantuntijat olivat käyttäneet tätä tilaisuutta hyväkseen komissiossa 26.9.2001 pidetyssä suullisessa käsittelyssä) esittää huomautuksia tästä kertomuksesta. Tämä kertomus oli lisäksi ainoastaan täydentänyt komission tekemää markkinatutkimusta. Vaikka kantajan väitteet olisivatkin perusteltuja, mitä ne eivät ole, tämä ei siten saisi johtaa siihen, että riidanalainen päätös kumotaan, koska kyseinen kertomus ei ole vaikuttanut päätöksen sisältöön.

87 Toiseksi komissio esittää kyselyyn annetuista vastauksista, että näiden merkitys oli toissijainen, koska komissio nojautui lähinnä omaan analyysiinsä sitoumusten riittämättömyydestä. Se joutui ensinnäkin epäämään tutustumisen näihin vastauksiin luottamuksellisuuteen liittyvistä syistä (asia C-310/93 P, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. I-865, 26 kohta). Vaikka toiseksi asetuksen N:o 447/98 17 artiklan 2 kohdassa sallitaan se, että huomautuksia esittävä asianosainen toimittaa vastauksestaan julkisen toisinnon, komissiolla oli joka tapauksessa oikeus, sellaisena kuin se on vahvistettu edellä mainitussa asiassa Endemol vastaan komissio annetussa tuomiossa, laatia objektiivisia lyhennelmiä, jotka eivät olisi luottamuksellisia, ja rajoittaa kantajan tutustumisoikeus tällaisiin lyhennelmiin.

88 Komissio oli myös keskustellut näistä vastauksista kantajan kanssa 18.10.2001 pidetyssä kokouksessa, jossa sillä oli tilaisuus tutustua lyhennelmiin. Tämä tilaisuus sekä se, että kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja tarkasti ja vahvisti kyseisten lyhennelmien objektiivisuuden, varmisti sen, että kantajan puolustautumisoikeuksia noudatettiin täydellisesti. Koska kyselyn tulokset ovat vain vahvistaneet komission alkuperäisen arvion, ei missään tapauksessa voida päätellä, että riidanalainen päätös olisi ollut erilainen, vaikka tilaisuus tutustua asiakirjoihin olisikin annettu. Puolustautumisoikeuksien väitetty loukkaaminen ei siten voi olla riidanalaisen päätöksen kumoamisen perusteena.

B Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

1. Alustavia huomautuksia

89 Aluksi on syytä todeta, että kilpailuasioissa oikeudella tutustua asiakirjoihin on tarkoitus erityisesti mahdollistaa se, että väitetiedoksiannon saaneet oikeussubjektit saavat tietoonsa komission asiakirjavihkoon sisältyvän selvitysaineiston, jotta ne voisivat asianmukaisella tavalla ilmaista tämän selvityksen perusteella näkemyksensä päätelmistä, jotka komissio on tehnyt väitetiedoksiannossaan (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 ja 11 kohta; em. asiassa BPB Industries ja British Gypsum v. komissio annetun tuomion 21 kohta ja asia C-51/92 P, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4235, 75 kohta). Yhteisön oikeuden yleisillä periaatteilla, jotka koskevat oikeutta saada tietoa komission asiakirjoista, pyritään takaamaan puolustautumisoikeuksien tehokas käyttö, ja kun yrityksiin sovellettavien kilpailusääntöjen rikkomisesta on tehty päätös, jolla on määrätty sakkoja tai asetettu uhkasakkoja, näiden yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden loukkaaminen päätöksentekoa edeltävän menettelyn aikana voi periaatteessa johtaa päätöksen kumoamiseen, jos asianomaisen yrityksen puolustautumisoikeuksia on loukattu (em. asiassa Hercules Chemicals v. komissio annetun tuomion 76 ja 77 kohta).

90 On myös muistettava, että puolustautumisoikeuksien loukkaamisen toteamiseksi riittää sen osoittaminen, että kyseisten asiakirjojen salaaminen kantajalta on voinut vaikuttaa kantajan vahingoksi menettelyn kulkuun ja päätöksen sisältöön (asia T-36/91, ICI v. komissio, tuomio 29.6.1995, Kok. 1995, s. II-1847, 78 kohta; yhdistetyt asiat T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 1021 kohta ja em. asiassa Endemol v. komissio annetun tuomion 87 kohta).

91 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo todennut, että samoja periaatteita on sovellettava asetuksessa tarkoitettuihin menettelyihin, vaikka näiden periaatteiden noudattamisen vastapainoksi saatetaankin kohtuudella asettaa kyseiseen asetukseen yleisesti liittyvä asian joutuisan käsittelyn vaatimus (em. asiassa Endemol v. komissio annetun tuomion 68 kohta).

92 Nyt käsiteltävässä asiassa on siis selvitettävä, ovatko olosuhteet, joissa kantaja on saanut tutustua tiettyihin komission hallinnollisen asiakirja-aineiston asiakirjoihin, heikentäneet sen puolustautumisoikeuksia.

2. Kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee Ivaldin kertomusta

93 Ensinnäkin siltä osin kuin puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskevan väitteen esittämistä liian myöhään koskeva komission väite olisi tehokas, sitä ei voitaisi hyväksyä nyt käsiteltävään asiaan liittyvissä erityisissä olosuhteissa. Komissio ei ole kiistänyt kantajan sen väitteen paikkansapitävyyttä, joka koskee professori Ivaldin selvästi hyvin vähäistä roolia kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan luona pidetyssä kuulemisessa, eikä komissio ole vastannut tämän jälkeen Tetran kyseisessä kuulemisessa esittämään kansantaloustieteilijöiden kirjelmään. Näiden seikkojen perusteella voidaan kohtuudella päätellä, että kantaja ei ole ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä ymmärtänyt sitä merkitystä, jonka komissio antaisi kyseisessä kertomuksessa suoritetulle taloustieteelliselle analyysille.

94 Toiseksi on todettava, että kantajalla on ollut riittävä tilaisuus tutustua Ivaldin kertomukseen, mitä se ei ole varsinaisesti kiistänytkään. On näet hyväksyttävä komission selitys, jonka mukaan kyseisen kertomuksen lyhyys johtuu siitä, että kyseessä oli vastaus kantajan itsensä toimittamaan analyysiin. Tästä seuraa, että ainoastaan se, että on olemassa muita riidanalaisessa päätöksessä tehtyyn ta-

loustieteelliseen analyysiin liittyviä asiakirjoja, joihin Tetralla ei ole ollut tilaisuutta tutustua, voisi osoittaa sen, että Tetralla ei ole ollut tilaisuutta tutustua komission asiakirja-aineistoon.

95 Tältä osin oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos kyseessä oleva toimielin on näin väittänyt, että asiakirjaa, johon on pyydetty saada tutustua, ei ole olemassa, tämän oletetaan pitävän paikkansa. Kyseessä on kuitenkin olettama, jonka kantaja voi kumota kaikin perustein asian kannalta merkityksellisten ja yhtäpitävien seikkojen perusteella (ks. vastaavasti asia T-123/99, JT's Corporation v. komissio, tuomio 12.10.2000, Kok. 2000, s. II-3269, 58 kohta ja asia T-311/00, British American Tobacco (Investments) v. komissio, tuomio 25.6.2002, Kok. 2002, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 35 kohta). On kuitenkin pääteltävä, että kantaja ei ole nyt käsiteltävässä asiassa onnistunut kumoamaan kyseistä olettamaa.

96 Kantaja näet vetoaa väitteensä tueksi lähinnä riidanalaisessa päätöksessä tehdyn taloustieteellisen analyysin yksityiskohtiin. Asiakirja-aineistosta ja erityisesti vastakkaisten taloustieteellisten analyysien oikeellisuuteen liittyvistä asianosaisten kirjelmien liitteistä ilmenee, että komission analyysi perustuu suureksi osaksi kantajan sille toimittamiin tietoihin. Ainoat muut tiedot, joita komissio on ottanut huomioon määrittäessään analyysissään käyttämiään muuttujia, perustuvat tiettyihin kriittisiin arvioihin, joita professori Ivaldi esitti kertomuksessaan Tetran analyysissä käytettyjä muuttujia vastaan. Tätä päätelmää tukee Ivaldin kertomuksen otsikkokin, joka on yksikkömuodossa "Note to the File/Internal" ("Asiakirja-aineistoa koskeva huomautus/sisäinen").

97 Tätä päätelmää ei kyseenalaista kantajan väite, joka perustuu pyyntöjä saada tutustua asiakirjoihin koskevaan tiedonantoon. Vaikuttaa näet selvältä, että apu, jota professori antoi konsultaationa, ei voi olla "tutkimus", johon tiedonannon I B kohdan neljännen alakohdan nojalla on annettava tilaisuus tutustua. Kyseisessä kertomuksessa suoritetun analyysin riittävyyttä ei voida myöskään kyseenalaistaa perusteella, joka koskee oikeuden tutustua asiakirja-aineistoon väitettyä loukkaamista. Tästä seuraa, että kun komissio on pyytänyt professori Ivaldilta apua tutkiessaan kantajan toimittamia taloustieteellisiä analyysejä, se ei ole laiminlyönyt sille kyseisessä tiedonannossa asetettuja velvoitteita.

3. Kanneperusteen toinen osa, joka koskee kyselyyn annettuja vastauksia

98 Kyselyyn annettuihin vastauksiin liittyvän kanneperusteen toisen osan osalta on todettava oikeuskäytännöstä ilmenevän, että kun kolmannet osapuolet antavat vastauksia komission tietopyyntöihin, komission on otettava huomioon se mahdollisuus, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kohdistaa kostotoimia kilpailijoihin, tavarantoimittajiin tai asiakkaisiin, jotka ovat osallistuneet komission tutkimukseen (em. asiassa BPB Industries ja British Gypsum v. komissio annetun tuomion 26 kohta ja em. asiassa Endemol v. komissio annetun tuomion 66 kohta). Tällaisen mahdollisuuden vuoksi kolmansilla osapuolilla, jotka antavat komissiolle sen toteuttamien kyselyjen yhteydessä asiakirjoja, joiden toimittaminen saattaisi niiden mielestä johtaa niihin kohdistuviin kostotoimiin, on oikeus olettaa, että niiden esittämää asiakirjojen luottamuksellista käsittelyä koskevaa pyyntöä noudatetaan.

99 Kun tietyt kolmannet osapuolet ovat pyytäneet, että niiden henkilöllisyyttä ei paljasteta, saattaa olla välttämätöntä, että komissio ei paljasta muidenkaan menettelyyn osallistuneiden kolmansien osapuolten henkilöllisyyttä, vaikka nämä eivät olisikaan pyytäneet luottamuksellista käsittelyä ennen komission kyselyyn vastaamista (em. asiassa Endemol v. komissio annetun tuomion 70 kohta).

100 Ei voida poissulkea sitä, että tämä luottamuksellisuusvaatimus on myös perusteltu syy laatia kaikista vastauksista ei-luottamuksellisia lyhennelmiä (ks. vastaavasti em. asiassa Endemol v. komissio annetun tuomion 71 ja 72 kohta).

101 Toisin sanoen pelkästään se seikka, että asetuksen N:o 447/98 17 artiklan 2 kohdassa asetetaan jokaiselle kolmannelle osapuolelle, joka vaatii luottamuksellista käytäntöä, velvoite merkitä selvästi vastauksestaan ne osat, jotka se katsoo olevan luottamuksellisia, ei estä komissiota asetuksen N:o 447/98 17 artiklan 1 kohdan ja EY 287 artiklan päämäärän mukaisesti arvioimasta

omasta aloitteestaan, voivatko tiettyjen menettelyyn osallistuneiden kolmansien osapuolten liikesalaisuudet tai muut luottamukselliset tiedot olla vaarassa paljastua, mikäli annetaan täydellinen oikeus tutustua sellaisten muiden kolmansien osapuolten antamiin vastauksiin, jotka eivät itse ole vaatineet tällaista kohtelua.

102 Komission tehtävänä on kuitenkin käsitellessään ilmoittajan (eli asetuksen 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun "henkilön, jota asia koskee") esittämää pyyntöä saada tutustua asiakirja-aineistoon perusteltava ainakin kyseisen artiklan mukaiseen neuvoa-antavan komitean kuulemiseen asti kaikki tätä tutustumisoikeutta koskevat rajoitukset, koska kaikkia oikeuksista tutustua asiakirja-aineistoon tehtäviä poikkeuksia on tulkittava suppeasti erityisesti silloin, kun komissio suunnittelee ilmoitetun yrityskeskittymän kieltämistä.

103 Kyselyyn annettujen vastausten osalta on muistutettava siitä, että Tetralla on ollut tilaisuus tutustua ainoastaan kahteen ei-luottamukselliseen lyhennelmään, jotka komissio on laatinut kaikista kyselyyn saaduista vastauksista, eikä itse vastauksiin, jotka mahdollisesti eivät ole olleet luottamuksellisia (ks. edellä 22 kohta). Komissio huomauttaa tässä yhteydessä siitä, että se on saanut luottamuksellista käsittelyä koskevia pyyntöjä useilta vastaajilta useissa tapauksissa sen vuoksi, että nämä ovat pelänneet kostotoimia. Sen jälkeen kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki työjärjestyksen 67 artiklan 3 kohdan mukaisen selvityksen, ilmeni kuitenkin, että komissio ei ollut ainakaan faksilla lähetettyjen kyselylomakkeiden saatteessa muistuttanut niiden 51:tä vastaanottajaa asetuksen N:o 447/98 17 artiklan 2 kohdan mukaisesta velvoitteesta merkitä selvästi kaikki aineisto, jonka ne katsovat olevan luottamuksellista. Tästä unohduksesta huolimatta 34:stä kyselyyn annetusta vastauksesta, joista yhteensä 30 oli käyttökelpoisia, kuuteen sisältyy nimenomainen luottamuksellista käsittelyä koskeva vaatimus. Yksi vastaajista on toimittanut komissiolle vastauksestaan erillisen julkisen toisinnon asetuksen N:o 447/98 17 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

104 On siis selvitettävä, onko komission päätös evätä kantajalta tilaisuus tutustua kyselyyn annettuihin vastauksiin ja yhteen laadittuun julkiseen toisintoon sekä rajoittaa tutustumisoikeus näistä kaikista vastauksista laadittuihin kahteen ei-luottamukselliseen lyhennelmään perusteltu.

105 On korostettava, että asetuksen yleiselle rakenteelle ominainen joutuisuuden vaatimus ei itsessään voi olla hyväksyttävä perustelu nyt käsiteltävässä asiassa tapahtuneen kaltaiselle epäämiselle. Mikäli komissiolla ei ollut riittävästi aikaa pyytää kyselyyn vastanneilta julkista toisintoa näistä vastauksista asetuksen N:o 447/98 17 artiklan 2 kohdan mukaisesti, sillä oli joka tapauksessa velvollisuus ilmoittaa kantajalle, miksi kyselyyn vastanneiden ja pelkästään luottamuksellista käsittelyä vaatineiden mutta vastauksistaan julkista toisintoa toimittamattomien yritysten kostotoimia tai muita kohtalokkaita tai ei-toivottuja seurauksia koskevien pelkojen luonne ja laajuus oli riittävä perustelu sille, että tilaisuus tutustua näihin vastauksiin ja myös julkiseen toisintoon evättiin. Vaikka yrityskeskittymään liittyvän menettelyn toisen vaiheen hyvin lyhyet määräajat saattavat käytännön syistä ja erityisesti silloin, kun esitetään useita luottamuksellista käsittelyä koskevia vaatimuksia, olla hyväksyttävä perustelu laatia ei-luottamuksellisia lyhennelmiä, komissiolla on edelleen kuitenkin velvollisuus perustella, miksi se on evännyt yleisesti tilaisuuden tutustua sellaiseen markkinatutkimukseen annettuihin vastauksiin, joka on tehty asianomaisen antamista sitoumuksista. Tämä velvollisuus pätee erityisesti sellaisiin vastauksiin, jotka on annettu esittämättä ainakaan virallisesti minkäänlaista luottamuksellista käsittelyä koskevaa vaatimusta.

106 Kuulemismenettelyistä vastaavan neuvonantajan kantajan 19.10.2001 esittämään vaatimukseen saada tutustua asiakirja-aineistoon 25.10.2001 antamasta vastauksesta ilmenee, että komissio on tässä tapauksessa esittänyt yleisen kannanoton asiakirja-aineistoon tutustumisesta. Komissio on katsonut, että sellaisten lyhennelmien toimittaminen kyselyyn annetuista vastauksista, joiden oikeellisuuden ja yksityiskohtaisuuden kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja on varmentanut, oli Tetran puolustautumisoikeuksien noudattamisen kannalta riittävä tilaisuus tutustua asiakirja-aineistoon.

107 Aluksi on todettava, että kun otetaan huomioon erityisesti se, että tietyt kyselyyn vastanneet ovat ilmaisseet pelkonsa siitä, että kantaja mahdollisesti ryhtyisi kostotoimiin, mikäli niiden vastauksia ei käsiteltäisi luottamuksellisesti, kaikki nämä vastaukset edellyttivät luottamuksellista käsittelyä.

108 Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on itse todennut, että tilaisuus tutustua ainakin 30:n kyselyyn annetun vastauksen ei-luottamukselliseen lyhen-

nelmään, jonka laatiminen luottamukselliset tiedot salaten oli täysin mahdollista, on annettu, on toiseksi selvitettävä, loukataanko sillä, että kantaja on saanut tutustua ainoastaan lyhennelmiin, tosiasiallisesti sen puolustautumisoikeuksia.

109 On katsottava, että komission toteamusta, jonka mukaan se on riidanalaisessa päätöksessä viitannut kyselyyn annettuihin vastauksiin ainoastaan tukeakseen päätelmää, johon se oli sitoumusten osalta tullut jo muista niistä riippumattomista syistä, tukee tietyssä määrin riidanalaisen päätöksen (erityisesti sen 424 ja 425 perustelukappaleen) sanamuoto. Kuitenkin ainakin yhdestä kantajan kannalta epäedullisesta sitoumuksia koskevasta päätelmästä todetaan, että sen "vahvistaa markkinatutkimus" (428 perustelukappale).

110 On huomautettava, että Tetra ilmoitti 18.10.2001 päivätyssä kirjelmässään ja kuulemismenettelyistä vastaavalle neuvonantajalle 19.10.2001 osoittamassaan virallisessa valituksessa kyselylomakkeen tietyistä puutteellisuuksista ja epätäsmällisyyksistä, jotka koskivat kyselylomakkeita, joihin sillä oli ollut tilaisuus tutustua, erityisesti Sidelin SBM-koneiden lisenssiä koskeneen Tetran ehdottaman sitoumuksen esittämistavasta. Kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja korosti 25.10.2001 antamassaan vastauksessa, että komission kysely oli suoritettu objektiivisesti ja että kyselylomakkeet eivät olleet harhaanjohtavia. Se ilmoitti lisäksi, että koska lomakkeisiin oli liitetty sitoumusten eiluottamuksellinen sanamuoto, komissiolla oli oikeus olettaa, että lomakkeiden vastaanottajat lukisivat kyseisen tekstin.

111 Aluksi on korostettava, että sekä valitus että kirjelmä ovat liitettyinä ja siteerattuina kannekirjelmän alaviitteessä. Tästä seuraa, että vastaväite, jonka komissio on esittänyt istunnossa siitä, että kantajan lausumissaan esittämät erityisesti asiakkaille lähetetyn kyselylomakkeen viidennen kysymyksen epätäsmällisyyttä koskevat huomautukset olisivat uusia eikä niitä siis voitaisi tutkia, on perusteeton.

112 Siltä osin kuin kantaja vetoaa siihen, että kyselylomakkeet olisivat saattaneet johtaa vastaanottajia harhaan asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määriteltyjen arviointikriteerien osalta, kun siinä pyydettiin näitä vastaamaan siihen, "heikennettäisiinkö sitoumuksilla merkittävästi" kantajan asemaa pahvipakkausten markkinoilla ja "poistettaisiinko niillä todellisuudessa" yrityskeskittymässä syntyvän yksikön vahva asema arkojen nestemäisten elintarvikkeiden pakkausten markkinoilla, on todettava, ettei perusteluja voida hyväksyä. On riittävää todeta tältä osin, että vaikka tietyt näistä vastaanottajista ovat saattaneet laatia vastauksensa nojautuen muihin kuin asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaisiin arviointikriteereihin, tutustuminen kyseisiin vastauksiin ei ollut tarpeen, jotta kantaja olisi kyennyt muistuttamaan komissiota hallinnollisen menettelyn aikana näiden kriteerien tärkeydestä.

113 Tämä pätee erityisesti sen vuoksi, että Tetralla on todellisuudessa ollut alusta lähtien tilaisuus tutustua asiakkaille ja pakkaustoimittajille lähetettyihin kyselylomakkeisiin, kuten se on itsekin myöntänyt 18.10.2001 päivätyssä kirjelmässään. Vaikka komissiolla olisi ollut velvollisuus antaa sille tilaisuus tutustua myös sen kilpailijoille lähetettyyn lomakkeeseen, kantaja on kuitenkin istunnossa myöntänyt, että sillä oli tilaisuus tutustua siihen myöhemmin muilla keinoilla. Kuten Tetrakin on istunnossa myöntänyt, sen väitteet eivät todellisuudessa koske viimeksi mainittua lomaketta. Vaikuttaa siis selvältä, että sillä oli mahdollisuus niiden lomakkeiden perusteella, joihin sillä oli ollut tilaisuus tutustua, ja komission kyselyyn annetuista vastauksista laatimien lyhennelmien perusteella muistuttaa kuulemismenettelyistä vastaavaa neuvonantajaa komission velvollisuudesta soveltaa yksinomaan asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määriteltyjä arviointikriteerejä.

114 Väitteestä, jonka mukaan lisenssejä koskeva Tetran sitoumus olisi esitetty asiakkaille ja pakkaustoimittajille lähetetyissä kyselylomakkeissa harhaanjohtavassa muodossa, on todettava, että jo lomakkeita lukiessa ilmenee, että tavanomaisen tarkkaavaista vastaanottajaa ei olisi kyetty johtamaan harhaan. Vaikka esitettyihin kysymyksiin sisältyi tiettyjä lisenssiin liittyviä yksityiskohtia, jotka ääritapauksessa olisivat mahdollisesti saattaneet harhauttaa lukijaa, joka ei olisi vaivautunut tutkimaan niitä liitteessä lähetettyjen sitoumusten eiluottamuksellisen version valossa, on huomautettava, että komissiolla oli oikeus olettaa, että ne tutkittaisiin. Kantaja ei ole tässä tapauksessa osoittanut, että

mikäli vastaanottaja olisi todennut tällaisia moniselitteisiä yksityiskohtia, pelkkä lisenssiin liittyvän sitoumuksen tutkiminen ei olisi riittänyt valaisemaan tämän sitoumuksen täsmällistä ulottuvuutta.

115 Ainakaan asiakkaiden ja pakkaustoimittajien kyselyyn antamien vastausten ei-luottamuksellisesta versiosta ei ilmene, että lomake olisi johtanut niitä harhaan tai että nämä olisivat erehtyneet vastauksia antaessaan. Myöskään komission vastauksista laatimista ja Tetralle toimittamista lyhennelmistä, kun niitä tutkitaan kyseisen vastausten version valossa, ei ilmene, että niistä olisi jätetty pois tietoja tai yksityiskohtia, joista olisi ollut kantajalle hyötyä, jotta tämä olisi kyennyt osoittamaan, että lomakkeiden vastaanottajat olisivat erehtyneet tällä tavoin. Tätä päätelmää tukee Tetran päätös pidättäytyä esittämästä täydentäviä kirjallisia huomautuksia kyseisestä vastausten versiosta tämän oikeudenkäynnin aikana (ks. vastaavasti em. asiassa Hercules Chemicals v. komissio annetun tuomion 80 kohta).

116 Lopuksi on todettava, että myöskään kyselyyn annettujen vastausten lyhennelmistä ei ilmene, että niissä esitettäisiin totuudenvastaisella tavalla se ainoa vastaus, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on selvityksen jälkeen todennut täysin luottamukselliseksi (ks. edellä 78 kohta).

117 Tästä seuraa, että komission päätöksellä antaa Tetralle tilaisuus tutustua ainoastaan kyselyyn annettujen vastausten ei-luottamuksellisiin lyhennelmiin ei ole loukattu tämän puolustautumisoikeuksia.

4. Päätelmä

118 Edellä esitetyn perusteella kanneperuste, jonka mukaan oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon on loukattu, on hylättävä.

II *Asetuksen 2 artiklan rikkomista koskevat kanneperusteet*

A Alustavia huomautuksia

119 Heti aluksi on muistutettava siitä, että asetuksen aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tietty harkintavalta erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa. Näin ollen harkintavallan käytön tuomioistuinvalvonnassa, jolla on olennainen merkitys keskittymiä koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka komissiolle annetaan keskittymiä koskevissa taloudellisluonteisissa oikeussäännöissä (yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, ns. Kali & Salz -tapaus, tuomio 31.3.1998, Kok. 1998, s. I-1375, 223 ja 224 kohta; asia T-102/96, Gencor v. komissio, tuomio 25.3.1999, Kok. 1999, s. II-753, 164 ja 165 kohta ja asia T-342/99, Airtours v. komissio, tuomio 6.6.2002, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 64 kohta).

120 Lisäksi on muistettava, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan yhteismarkkinoille soveltumattomiksi on julistettava yrityskeskittymät, joilla luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy. Komission on sitä vastoin julistettava ilmoitettu asetuksen soveltamisalaan kuuluva keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi, kun kyseisen säännöksen mukaiset kaksi arviointikriteeriä eivät täyty (asia T-2/93, Air France v. komissio, tuomio 19.5.1994, Kok. 1994, s. II-323, 79 kohta; ks. vastaavasti myös em. asiassa Gencor v. komissio annetun tuomion 170 kohta ja em. asiassa Airtours v. komissio annetun tuomion 58 ja 82 kohta). Jos keskittymällä ei luoda eikä vahvisteta määräävää markkina-asemaa, se on siten hyväksyttävä ilman, että on tarpeen tutkia keskittymän vaikutuksia toimivaan kilpailuun (ks. em. asiassa Air France v. komissio annetun tuomion 79 kohta).

121 Kantajan toisen, kolmannen ja neljännen kanneperusteen perusteltavuus on tutkittava näiden seikkojen valossa.

B Kanneperuste, joka koskee muutetun yrityskeskittymän horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunvastaisten vaikutusten puuttumista

1. Alustavia huomautuksia

122 Kantaja vetoaa siihen, että sitoumuksilla on poistettu kaikki "horisontaaliset" ja "vertikaaliset" epäedulliset vaikutukset, joita ilmoitetusta järjestelystä mahdollisesti aiheutuisi ja jotka on yksilöity riidanalaisessa päätöksessä. Tetra kuitenkin väittää, että tietyt huomautukset, joita komissio on esittänyt tällaisten vaikutusten perusteella yrityskeskittymää vastaan (263—324 perustelukappale), ovat sitoumusten valossa täysin perusteettomia.

123 Komission mielestä kantaja erehtyy todetessaan, että riidanalaiseen päätökseen sisältyisi horisontaalisiin tai vertikaalisiin vaikutuksiin liittyviä huomautuksia. Kyseisessä päätöksessä ei näet mainita sitä, että määräävän markkina-aseman syntyminen tai vahvistuminen johtuisi yrityskeskittymän horisontaalisista tai vertikaalisista vaikutuksista erikseen arvioituina. Komissio väittää kuitenkin, että muutetulla yrityskeskittymällä on merkittäviä tällaisia vaikutuksia, joita se ei voi jättää huomiotta. Se vetoaa siihen, että riidanalaisessa päätöksessä on arvioitaessa yrityskeskittymän konglomeraattivaikutuksia asianmukaisesti otettu huomioon sen jäljelle jäävät horisontaaliset ja vertikaaliset vaikutukset, eli sellaiset vaikutukset, jotka säilyvät sitoumusten jälkeen.

124 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että vaikka komissio ei nojaudu riidanalaisessa päätöksessä näihin horisontaalisiin ja vertikaalisiin vaikutuksiin, se on kuitenkin ottanut ne huomioon tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan muutettu yrityskeskittymä pitää kieltää. Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että "määräävän aseman luominen ja sen vahvistaminen" PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, erityisesti suuri- ja pienitehoisissa SBM-koneissa ja pahviinpakkaamisjärjestelmissä "johtui useista tekijöistä", joihin kuuluivat myös "horisontaaliset ja vertikaaliset vaikutukset" (262 perustelukappale). Lisäksi komission huomautuksista ja lähinnä sen asiamiehen istunnossa antamista selvityksistä ilmenee, että nimenomaan sen PET-laitteiden markkinoihin liittyneet huolet perustuivat tällaisiin vaikutuksiin. On siis tutkittava erikseen peruste, jonka kantaja on esittänyt määräävän aseman luomisesta viimeksi mainituilla markkinoilla näiden vaikutusten välityksellä.

2. Horisontaaliset vaikutukset

a) Asianosaisten lausumat

125 Kantaja huomauttaa aluksi, että vaikka riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että erikseen tarkasteltujen kolmien markkinoiden eli pienitehoisten SBM-koneiden markkinoiden, aseptisten PET-täyttölaitteiden markkinoiden ja suojakäsittelytekniikoiden markkinoiden välille on syntynyt horisontaalisia päällekkäisyyksiä, komissio ei esitä, että millekään näistä markkinoista luotaisiin määräävä asema tai että sellaista asemaa vahvistettaisiin. Suurin ongelma, jonka komissio on yksilöinyt horisontaalisten vaikutusten kannalta, koskee pienitehoisten SBM-koneiden markkinoita, mutta Tetran päätös luopua Dynaplastista eli omasta toiminnasta SBM-koneiden alalla, poistaisi tämän ongelman. Kantaja korostaa myös sitä, että sen sitoumus luopua Sidelin SBM-koneisiin liittyvästä lisenssistä heikentäisi vielä entisestään Sidelillä pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla olevaa asemaa.

126 Vaikka komissio myöntää, että muutetun yrityskeskittymän horisontaaliset vaikutukset eivät sellaisenaan eli muista järjestelyn vaikutuksista riippumatta johtaisi määräävän markkina-aseman luomiseen tai sen vahvistumiseen, se väittää, että niillä vahvistettaisiin merkittävästi uuden yksikön asemaa PET-markkinoilla, eivätkä sitoumukset poistaisi sitä. Sitoumukset eivät korjaa myöskään ongelmaa, joka koskee Tetran määräävän aseman vahvistamista pahvipakkausmarkkinoilla ja joka johtuu komission mielestä siitä, että Sidel ei enää ole potentiaalinen kilpailija arkojen tuotteiden pakkaamisjärjestelmien kokonaismarkkinoilla. Komissio korostaa sitä, että Dynaplastista luopumisella ainoastaan poistettaisiin Tetran ja Sidelin horisontaalinen päällekkäisyys pienitehoisten SBM-koneiden osalta, mutta sitoumuksilla ei olisi mitään vaikutusta Sidelin johtoasemaan suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla. Sekä vastinekirjelmässään että kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa komissio korostaa myös sitä, että yrityskeskittymä vahvistaisi uuden yksikön kokonaisasemaa PET-laitteiden kuten aseptisten PET-täyttölaitteiden, suojakäsittelytekniikoiden ja PET-pullojen sulkemisjärjestelmien markkinoilla.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

127 Horisontaalisia kilpailuoikeudellisia ongelmia, sellaisina kuin ne on yksilöity riidanalaisessa päätöksessä, on kolme, ja kuten komissio on istunnossa myöntänyt, ne koskevat ainoastaan PET-markkinoita. Kyseessä ovat väitetyt epäedulliset vaikutukset, joita ilmoitetusta järjestelystä aiheutuisi pienitehoisten SBM-koneiden, aseptisten PET-täyttölaitteiden ja suojakäsittelytekniikoiden markkinoilla. On siis selvitettävä, onko sitoumuksista huolimatta edelleen olemassa sellaisia epäedullisia horisontaalisia vaikutuksia, jotka voisivat tukea komission näkemystä siitä, että yrityskeskittymässä syntyvä yksikkö saisi määräävän aseman PET-markkinoilla käyttämällä hyväkseen vipuvaikutuksen aikaansaamiseksi pahvipakkausmarkkinoilla tällä hetkellä olevaa määräävää asemaansa.

128 Pienitehoisten SBM-koneiden osalta kantajan sitoumuksesta luopua Dynaplastista seuraa, että yrityskeskittymä ei vahvistaisi millään tavoin Sidelillä tällä hetkellä olevaa markkinaosuutta. Sidelin asemaa markkinoilla ei siis vahvistettaisi, eikä järjestely voisi varsinkaan estää "merkittävästi" kilpailua SBM-koneiden markkinoiden tällä osalla. Riidanalaisessa päätöksessäkin todetaan, että sitoumuksella poistetaan ilmoitetun järjestelyn osapuolten toimintojen horisontaalinen päällekkäisyys näiden koneiden osalta (427 perustelukappale). Vaikka kyselyyn annetuista vastauksista saaduilla tiedoilla, joihin komissio viittaa vastinekirjelmässään tässä yhteydessä, on tiettyä todistusarvoa, komissio ei voi toisaalta nojautua siihen osuuteen, joka Dynaplastilla on pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla Sidelin asemassa ja joka on markkinaosuutena mitattuna lähes [20—30 prosenttia] (266 perustelukappale), ja toisaalta vedota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa siihen, että tietyissä vastauksissa on esitetty, että kyseisen koneiden luokan merkitys on pieni ja kannattavuus heikko. Lisäksi yksinomaan se seikka, että Tetra ei ole tämän jälkeen kyennyt löytämään Dynaplastille ostajaa, kuten se on todennut kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa ja istunnossa, ei myöskään voi tukea komission tekemää päätelmää, koska tämä seikka ainoastaan vahvistaa sen, että Tetran tosiasiallinen asema pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla on heikosti kannattava ja huomattavasta markkina-osuudesta huolimatta suhteellisen heikko ennen yrityskeskittymää.

129 On siis pääteltävä, että muutetulla yrityskeskittymällä ei luotaisi horisontaalisia päällekkäisyyksiä keskittymän osapuolten toimintojen välille pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla. Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa ainakaan riidanalaisen päätöksen pätevyyden tukemiseksi viittauksella, jonka komissio on esittänyt ensimmäistä kertaa kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa ja joka kohdistuu väitettyyn uuteen niin sanottuun "TetraFast"-tekniikkaan, jonka Tetra olisi kehittänyt pienitehoisia SBM-koneita varten.

130 Aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoista on todettava, että komission olisi pitänyt todeta, että merkittäviä ja kilpailun kannalta epäedullisia horisontaalisia vaikutuksia ei ollut olemassa. Ensinnäkin muutetulla yrityskeskittymällä vahvistetaan vain verrattain vähän yrityskeskittymässä syntyvän yksikön osuutta

näillä markkinoilla (eli [0—10 prosenttia] ETA:ssa vuonna 2000 asennettavien tämäntyyppisten koneiden kannasta), mikäli tämä osuus lasketaan suhteutettuna Sidelin tämänhetkiseen osuuteen, joka on [10—20 prosenttia] kyseisillä markkinoilla (288 perustelukappale). Lisäksi näillä markkinoilla on jo merkittäviä kilpailijoita ja myös uusia tulijoita, jotka ovat jo saaneet huomattavan osuuden myynnistä näillä markkinoilla (eli [40—50 prosenttia]), kuten riidanalaisessa päätöksessä myönnetään (251 perustelukappale). Myöskään se, että komissio on kirjallisissa vastauksissaan ja istunnossa korostanut riidanalaisessa päätöksessä (82 perustelukappale, alaviite 32, ja 202 perustelukappale) mainittujen LFA-20-tyyppisten koneiden, joilla pystytään täyttämään aseptisesti sekä PET-pulloja että PEHD-pulloja, kaupallista potentiaalia, ei voi tukea sen näkemystä. Kyseiset koneet ovat edelleen ainakin Tetran ilmoituksen mukaan sen ja sen kolmen niitä niin ikään kehittävän kilpailijan testattavina, eikä komissio ole istunnossa esittänyt tältä osin vastaväitteitä.

131 Suojakäsittelytekniikoiden markkinoiden osalta komissio myöntää, että vaikka ilmoitetun järjestelyn vaikutuksesta yrityskeskittymässä syntyvän yksikön markkina-asema kohentuisi merkittävästi, se ei johtaisi "määräävän markkina-aseman syntymiseen" (282 perustelukappale). Komissio ei olisi voinutkaan tehdä toisenlaista päätelmää, koska Tetran ja Sidelin toimintojen yhdistäminen tällä alalla antaa uudelle yksikölle ainoastaan noin [10—20 prosentin] markkina-osuuden, eikä tässä, kuten komissio vahvistaa kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa, oteta huomioon niitä ainakin potentiaalisia vaikutuksia, joita aiheutuu siitä, että Tetra luopuu Sealica-tekniikkaa koskevasta lisenssistään. Lisäksi kantaja on esittänyt vahvoja vastaväitteitä näitä markkinoita koskevasta markkina-osuudesta esitystä arviosta kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa. Kantaja on esittänyt vakuuttavasti, että kun otetaan huomioon se, että kyseiset tekniikat ovat vasta kehityksensä alkuvaiheessa, tällä hetkellä olemassa olevien tuotteiden perusteella lasketut markkinaosuudet eivät ole kovin luotettavia. Lisäksi Tetra on istunnossa vedonnut ongelmiin, joita tällä hetkellä aiheuttaa plasma-pintakäsittelyjen kehittäminen, kuten Sidelin Actis-tekniikka oluen yhteydessä, ja tätä toteamusta on tukenut myös Sidelin toimintakertomus. Se on myös korostanut sitä, että uudessa suojakäsittelytekniikassa ei varsinkaan tiettyjen arkojen tuotteiden, kuten maitotuotteiden, yhteydessä käytetä PET:tä, vaan edellytetään uuden muovihartsin kehittämistä. Edellä esitetyn perusteella on todettava, että komissio ei ole osoittanut, että suojakäsittelytekniikoihin liittyvillä markkinoilla olisi merkittäviä kilpailun kannalta epäedullisia horisontaalisia vaikutuksia.

132 Tästä seuraa, että mikäli sitoumukset otetaan huomioon, yrityskeskittymän epäedulliset horisontaaliset vaikutukset, joihin komissio viittaa riidanalaisessa päätöksessä, ovat vain vähäisiä ja jopa lähes olemattomia PET-pakkaamislaitteiden eri markkinoilla. Näin ollen on todettava komission tehneen ilmeisen arviointivirheen nojautuessaan muutetun keskittymän horisontaalisiin vaikutuksiin tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan uudelle yksikölle syntyisi kyseisillä PET-markkinoilla vipuvaikutuksen kautta määräävä asema.

3. Vertikaaliset vaikutukset

a) Asianosaisten lausumat

133 Kantaja huomauttaa, että komission suurin pelko liittyy väitettyyn uuden yksikön vertikaaliseen integroitumiseen pahviin-, PET- ja PEHD-pakkaamisjärjestelmien alalla. Koska Tetra/Sidelillä olisi merkittävä asema SBM-koneiden markkinoilla, komissio katsoo, että olisi olemassa "jakelukanavaongelma" ("channel conflict") joka johtuisi siitä, että pakkaustoimittajat ovat osittain riippuvaisia Sidelistä. Tämän ongelman avulla uusi yksikkö kykenisi syrjäyttämään pakkaustoimittajat tarjoamalla niiden asiakkaille kokonaisuutta, joka muodostuisi SBM-koneista, muoteista ja "avaimet käteen -ratkaisuista" ("turnkey installations") eli integroidusta PET-linjoista, jolloin pakkaustoimittajat jäisivät tämän toiminnan ulkopuolelle. Komissio on kuitenkin myöntänyt, että sen pelot kävisivät toteen ainoastaan siinä tapauksessa, että Sidel saisi määräävän aseman SBM-koneiden markkinoilla. Se on kuitenkin myös myöntänyt, että Tetran kaupallinen ratkaisu poistua muottimarkkinoilta poistaisi kaikki pakkaustoimittajien esittämät huolet ja että pelätyt vertikaaliset ongelmat eivät sellaisenaan missään tapauksessa riittäisi luomaan määräävää asemaa uudelle yksikölle PET-laitteiden tai muottien markkinoilla. Kantaja päättelee tämän perusteella, että muutetulla yrityskeskittymällä ei ole vertikaalisia kilpailunvastaisia vaikutuksia PET-pakkausten markkinoilla eikä se vahvista Tetran tämänhetkistä vertikaalista integroitumista pahvipakkausmarkkinoilla, ja kuten

komissio on myöntänyt, sillä ei luoda määräävää asemaa aseptisiä kädensijalla varustettuja PEHD-pulloja valmistavien EBM-koneiden markkinoille.

134 Komissio katsoo, että uuden yksikön vertikaalinen integroituminen saattaisi johtaa pakkaustoimittajien syrjäyttämiseen markkinoilta. Vaikka sen vertikaalinen integroituminen ei anna sille määräävää asemaa PET-muottien tai -laitteiden toimitusten markkinoilla, tämän integroitumisen tarjoama mahdollisuus syrjäyttää pakkaustoimittajat on merkittävä arvioitaessa yrityskeskittymän konglomeraattivaikutuksia. Sitoumuksilla ei poisteta kaikkia näitä vaikutuksia, koska uusi yksikkö voisi edelleen tarjota integroituja PET-ratkaisuja tarjoamatta muotteja, esimerkiksi HTW-sopimusten välityksellä. Se, että Tetra on ehdottanut luopuvansa toiminnasta muottialalla, tai se, että Sidelin tekniikkaa koskeva lisenssi luovutettaisiin, ei poistaisi pakkaustoimittajien riippuvuutta uudesta yksiköstä. Viimeksi mainituilla sitoumuksilla saatettaisiin jopa varmistaa se, että uuden yksikön vahva asema säilyisi myytäessä SBM-koneita pakkaustoimittajille, koska ei olisi enää "jakelukanavaongelmaa", joka saattaisi kannustaa näitä hankkimaan SBM-koneita Sidelin kilpailijoilta.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

135 Aluksi on korostettava, että muutettua yrityskeskittymää koskevat komission huolet liittyvät lähinnä Tetraan, kuten komissio on todennut useaan kertaan istunnossa. Ne johtuvat siitä, että toisin kuin Sidel, Tetra on vertikaalisesti hyvin voimakkaasti integroitunut yritys aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, ja sillä on näin ollen käytäntönä tarjota asiakkailleen integroituja pakkausjärjestelmiä, mistä se myös tunnetaan. Komissio katsoo, että kantajan osuus uudessa yksikössä aiheuttaisi sen, että kilpailu heikentyisi huomattavasti PET-pakkaamisjärjestelmien markkinoilla.

136 On ensinnäkin todettava, että mikäli Tetra myisi omistuksensa muottimarkkinoilla, tämä poistaisi täydellisesti huolen, jonka komissio toi alun perin esiin pakkaustoimittajien osalta.

137 Komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä esittänyt mitään näyttöä sitoumusten jälkeen pakkaustoimittajien osalta esittämästään huolesta eli siitä, että nämä ostaisivat helpommin Sideliltä sen jälkeen kun Tetra luopuisi omistuksistaan muottialalla ja että uuden yksikön asema näin ollen vahvistuisi, lukuun ottamatta viittausta kyselyyn annettuihin vastauksiin (428 perustelukappale). Vaikka ei voida poissulkea sitä, että tietyt pakkaustoimittajat olisivat hankkiessaan SBM-koneita uudelta yksiköltä vähemmän huolestuneita, mikäli tämä ei enää toimisi muottialalla, tällainen rauhoittava vaikutus ei missään tapauksessa vastaa "jakelukanavaongelmaa", sellaisena kuin siihen on vedottu väitetiedoksiannossa (sen 232—236 ja 249 kohta). Koska muottimarkkinoilla vallitsee tällä hetkellä voimakas kilpailu, tällainen tiettyjen pakkaustoimittajien rauhoittuminen voisi enintään hyvin vähäisessä määrin heikentää Sidelin kilpailijoiden mahdollisuuksia myydä SBM-koneita tällaisille pakkaustoimittajille.

138 Vaikka Sidel kykenisi muutetun yrityskeskittymän avulla tarjoamaan lähes integroituja PET-linjoja sen ansiosta, että Tetra toimii muovipullojen sulkemisjärjestelmien markkinoilla, on ilmeistä, että ne vertikaaliset vaikutukset, joita Sidelin tulosta näille markkinoille uuden yksikön välityksellä ja samanaikaisesta poistumisesta näillä markkinoilla jo toimivien muiden yritysten potentiaalisten asiakkaiden joukosta aiheutuisi, olisivat hyvin vähäisiä, kun otetaan huomioon Tetran verrattain heikko asema näillä markkinoilla. Muutettu yrityskeskittymä ei myöskään vahvistaisi uuden yksikön kokonaiskapasiteettia tarjota tällaisia integroituja PET-linjoja Sidelin tämänhetkiseen kokonaiskapasiteettiin nähden, koska Tetra luopuisi PET-muotteihin liittyvästä toiminnastaan. Tältä osin Sidelin toimintakertomuksesta näet ilmenee, että kyseisten linjojen myynti vastasi vuonna 2001 vain noin 20:tä prosenttia Sidelin SBM-koneiden myynnistä huolimatta siitä, että komissio väittää vastinekirjelmässään myynnin "kasvaneen eksponentiaalisesti" 30 prosentilla vuosina 1999—2000.

139 EBM-koneiden markkinoille aiheutuviksi väitettyjen vaikutusten osalta riidanalaisessa päätöksessä myönnetään nimenomaisesti, että sen vastauksen perusteella, jonka Tetra on antanut 1.10.2001 täydentävään väitetiedoksiantoon, "muiden yritysten asema häivyttää epäilykset siitä, että aseptisten kädensijalla varustettujen [PEHD-]pullojen tuotantoon tarkoitettujen koneiden potentiaalisille markkinoille syntyisi määräävä asema" (297 perustelukappale, alaviite 125). Vaikuttaa siis selvästi siltä, että muutetulla yrityskeskittymällä ei voisi olla merkittäviä epäedullisia vaikutuksia PEHD-markkinoilla toimivien pakkaustoimittajien asemaan, ja näillä markkinoilla kilpailu olisi kovaa yrityskeskittymän jälkeenkin.

140 Näin ollen ei ole näytetty toteen, että muutetulla yrityskeskittymällä olisi merkittäviä vertikaalisia vaikutuksia tai että ne olisivat huomattavia ainakaan kyseisillä PET-pakkaamisjärjestelmien markkinoilla. Näin ollen on pääteltävä, että siltä osin kuin komissio nojautuu muutetun yrityskeskittymän vertikaalisiin vaikutuksiin tukeakseen päätelmäänsä, jonka mukaan uudelle yksikölle syntyisi kyseisillä PET-markkinoilla määräävä asema vipuvaikutuksen hyödyntämisen kautta, se on tehnyt ilmeisen arviointivirheen.

4. Päätelmä

141 Edellä esitetyn perusteella komissio on tehnyt ilmeisiä arviointivirheitä nojautuessaan muutetun yrityskeskittymän horisontaalisiin ja vertikaalisiin vaikutuksiin tukeakseen kyseisille PET-markkinoille syntyvää määräävää asemaa koskevaa selvitystään. Nämä virheet eivät kuitenkaan johda riidanalaisen päätöksen kumoamiseen, koska komission esittämä konglomeraattivaikutus voisi sellaisenaan riittää kyseisen päätöksen perusteluiksi. On siten tutkittava kanneperuste, joka koskee konglomeraattivaikutuksen puuttumista.

C Kanneperuste, jonka mukaan konglomeraattivaikutuksia ei ole odotettavissa

1. Alustavia huomautuksia

142 Asianosaisten kesken on kiistatonta, että muutettu yrityskeskittymä on konglomeraattityyppinen keskittymä eli että se on toteutettu sellaisten yritysten kesken, jotka eivät pääasiallisesti kilpaile tällä hetkellä keskenään suoraan eivätkä ole tavarantoimittajia ja asiakkaita. Nämä yrityskeskittymät eivät aiheuta todellisia horisontaalisia päällekkäisyyksiä yrityskeskittymän osapuolten toimintojen eivätkä näiden osapuolten välisten vertikaalisten suhteiden välille sanan varsinaisessa merkityksessä. Näin ollen ei voida yleisellä tasolla olettaa, että tällaisilla yrityskeskittymillä olisi kilpailunvastaisia vaikutuksia. Niillä voi kuitenkin olla tietyissä tapauksissa tällaisia vaikutuksia.

143 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä lähinnä, että muutetulla yrityskeskittymällä voidaan ennustaa olevan kilpailunvastainen konglomeraattivaikutus kolmella suunnalla. Ensinnäkin uusi yksikkö voi yrityskeskittymän ansiosta käyttää määräävää asemaansa pahvipakkausten kokonaismarkkinoilla "vipuvaikutuksena" hankkiakseen määräävän aseman PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla. Toiseksi keskittymä vahvistaa Tetran tämänhetkistä määräävää asemaa aseptisten pahviinpakkaamisjärjestelmien ja aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, koska PET:n läheisiltä markkinoilta peräisin oleva Sidelin edustama kilpailun paine poistuu. Kolmanneksi yrityskeskittymä vahvistaa yleisesti uuden yksikön kokonaisasemaa arkojen tuotteiden pakkausmarkkinoilla.

144 Komissio on istunnossa korostanut, että sen selvitys, jonka avulla sen on arvioitava käsiteltävänään olevan keskittymäjärjestelyn tulevia vaikutuksia, on pohjimmiltaan ennuste. Se on painottanut sitä, että asiassa, joka koskee yrityskeskittymää, jolla on konglomeraattivaikutus, samoin kuin asiassa, joka

koskee klassista horisontaalista yrityskeskittymää, komissio pyrkii estämään sellaiset tulevat kilpailunvastaiset menettelytavat, joiden esiintymisen järjestely tekee todennäköisesti, ja että sen on tehtävä selvityksensä keskittyen niihin keinoihin ja mahdollisuuksiin, joita ilmoitetun järjestelyn osapuolilla on käytettävissään. Pelkästään se seikka, että konglomeraattityyppisessä yrityskeskittymässä, toisin kuin muun tyyppisissä keskittymissä, tällaisen menettelytavan esiintymisen todennäköisyys ei perustu suoraan uudella yksiköllä jatkossa oleviin yhteenlaskettuihin markkinaosuuksiin samoilla markkinoilla, ei ole peruste erilaisen näkemyksen omaksumiselle.

145 On käsiteltävä vuoron perään komission perustelujen kolmea tukipilaria, jotka koskevat vipuvaikutusta, potentiaalisen kilpailun poistamista ja uuden yksikön kilpailuaseman vahvistamisen yleisiä vaikutuksia.

2. Ensimmäinen pilari, joka koskee vipuvaikutuksen käyttämistä

a) Käsiteltävän asian yleiseen viitekehykseen liittyviä näkemyksiä

146 Aluksi on huomautettava, että asetuksessa, etenkään sen 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa, ei erotella millään tavoin toisaalta yrityskeskittymiä, joilla on horisontaalisia ja vertikaalisia vaikutuksia, ja toisaalta yrityskeskittymiä, joilla on konglomeraattivaikutuksia. Tästä seuraa, ilman että näitä järjestelyn eri tyyppejä erotettaisiin toisistaan, että yrityskeskittymä voidaan kieltää ainoastaan siinä tapauksessa, että 2 artiklan 3 kohdan mukaiset kaksi arviointikriteeriä täyttyvät (ks. edellä 120 kohta). Näin ollen komission on hyväksyttävä yrityskeskittymä, jolla on konglomeraattivaikutuksia, kuten mikä tahansa muukin yrityskeskittymä (ks. edellä 120 kohta), ellei ole osoitettu, että sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka

seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy.

147 Yrityskeskittymän mahdollisesti kilpailunvastaisten konglomeraattivaikutusten tutkimiseen liittyy kuitenkin tiettyjä erityisongelmia, jotka koskevat sen luonnetta ja joita on aluksi käsiteltävä. Käsittelen vuoron perään konglomeraattivaikutusten ajallisia näkökohtia ja näiden vaikutusten erityiseen luonteeseen liittyviä näkökohtia, jotka saattavat olla joko rakenteellisia siinä mielessä, että ne johtuvat suoraan taloudellisen rakenteen luomisesta, tai toiminnallisia siinä mielessä, että ne toteutuvat ainoastaan siinä tapauksessa, että järjestelyssä syntyvä yksikkö toteuttaa tiettyjä liiketoiminnallisia menettelytapoja.

i) Konglomeraattivaikutusten ajalliset näkökohdat

148 Aluksi on tutkittava, voidaanko yrityskeskittymä, jolla luodaan sellainen kilpailullinen rakenne, joka ei välittömästi johda järjestelyssä syntyvän yksikön määräävään asemaan, kieltää asetuksen 2 artiklan 3 kohdan perusteella, mikäli kyseisellä yksiköllä kaiken todennäköisyyden mukaan on sen ansiosta ja siksi, että ostaja hyödyntää vipuvaikutusta niiden markkinoiden kautta, joilla sillä jo on määräävä asema, mahdollisuus saada verrattain pian määräävä asema toisilla markkinoilla, joilla haltuunotetulla osapuolella on tällä hetkellä johtoasema, ja mikäli kyseisestä yritysostosta aiheutuu huomattavia kilpailunvastaisia vaikutuksia asianomaisille markkinoille.

149 Kantaja on tältä osin korostanut sitä, että on välttämätöntä osoittaa varmuudella, että sillä on keskittymän vaikutuksesta mahdollisuus hankkia määräävä asema kyseisillä PET-laitteiden markkinoilla, eli ei pidä osoittaa tällaisen aseman luomisen mahdollisuutta vaan ennakoida sen välitön syntyminen. Kuten edellä

144 kohdassa on todettu, komissio on korostanut edellä mainittuun Kali & Salz -tuomioon vedoten, että selvitys, joka sen on tehtävä tutkiessaan käsiteltävänään olevan yrityskeskittymän odotettavissa olevia vaikutuksia viitemarkkinoihin, on ennuste.

150 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että eri markkinoilla toimivien yritysten välinen yrityskeskittymä ei yleensä ensi arviolta johda jo toteutumisajankohdastaan lukien määräävän aseman syntymiseen tai vahvistumiseen sen johdosta, että sulautuman osapuolten markkinaosuudet lasketaan yhteen. Ne merkitykselliset seikat, jotka liittyvät kilpailijoiden suhteellisiin asemiin tietyillä markkinoilla, sijaitsevat yleensä nimenomaan näillä markkinoilla eli erityisesti kilpailijoilla olevissa markkinaosuuksissa ja kyseisten markkinoiden kilpailunedellytyksissä. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että markkinoiden ulkopuoliset tekijät eivät voisi koskaan vaikuttaa näiden markkinoiden kilpailunedellytyksiin.

151 Esimerkiksi tilanteessa, jossa relevantit markkinat ovat läheisiä, ja toisella yrityskeskittymän osapuolista on jo määräävä asema niistä toisilla, saattaa käydä niin, että tässä järjestelyssä yhtyvillä voimavaroilla ja kapasiteeteilla luodaan välittömästi sellaiset edellytykset, että uusi yksikkö kykenee vipuvaikutuksen kautta valtaamaan verrattain pian määräävän aseman toisilla markkinoilla. Tilanne saattaisi olla tällainen erityisesti silloin, jos relevantit markkinat ovat lähenemässä toisiaan ja jos sen lisäksi, että toisella järjestelyn osapuolella on määräävä asema, myös toisella tai yhdellä muista järjestelyn osapuolista on johtoasema toisilla markkinoilla.

152 Mikäli asetuksen 2 artiklan 3 kohtaa tulkittaisiin toisin, saattaisi käydä niin, että komissiolla ei olisi enää mitään mahdollisuutta valvoa yrityskeskittymiä, joilla on ainoastaan tai pääasiallisesti konglomeraattivaikutuksia.

153 Näin ollen on katsottava, että mikäli komissio kykenee tehdessään ennusteen konglomeraattityyppisen yrityskeskittymän vaikutuksista päättelemään toteamiensa konglomeraattivaikutusten perusteella, että määräävä asema kaiken todennäköisyyden mukaan luotaisiin tai sitä vahvistettaisiin verrattain pian ja että sen seurauksena tehokasta kilpailua relevanteilla markkinoilla rajoitettaisiin merkittävästi, se on kiellettävä (ks. vastaavasti em. Kali & Salz -tuomion 221 kohta; em. asiassa Gencor v. komissio annetun tuomion 162 kohta ja em. asiassa Airtours v. komissio annetun tuomion 63 kohta).

ii) Konglomeraattivaikutusten erityiseen luonteeseen liittyvät näkökohdat

154 Tässä yhteydessä on lisäksi erotettava toisistaan toisaalta tilanne, jossa yrityskeskittymä, jolla on konglomeraattivaikutuksia, muuttaa välittömästi kilpailunedellytyksiä toisilla markkinoilla ja johtaa määräävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen kyseisillä markkinoilla ensimmäisillä markkinoilla jo olevan määräävän aseman vuoksi, ja toisaalta tilanne, jossa määräävän aseman luominen tai vahvistaminen toisilla markkinoilla ei johdu välittömästi yrityskeskittymästä vaan toteutuu tämän näkemyksen mukaan vasta tietyn ajan jälkeen ja perustuu toimenpiteisiin, joita uusi yksikkö toteuttaa ensimmäisillä markkinoilla, joilla sillä jo on määräävä asema. Viimeksi mainitussa tapauksessa asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua määräävää asemaa ei luo eikä sitä vahvista yrityskeskittymästä itsestään johtuva rakenne vaan kyseiset tulevat toimenpiteet.

155 Selvitykselle, jonka komissio tekee sellaisen yrityskeskittymän osalta, jolla on konglomeraattivaikutuksia, asetetaan samanlaiset vaatimukset kuin oikeuskäytännössä on asetettu yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen osalta (em. Kali & Salz -tuomion 222 kohta ja em. asiassa Airtours v. komissio annetun tuomion 63 kohta). Näin ollen tarkastellessaan yrityskeskittymää, jolla oletetaan olevan kilpailunvastaisia konglomeraattivaikutuksia komission on tutkittava erityisen huolellisesti seikkoja, jotka vaikuttavat merkityksellisiltä arvioitaessa näitä vaikutuksia kilpailuun viitemarkkinoilla. Kuten ensimmäisen oikeusasteen

tuomioistuin on jo todennut, silloin kun komissio katsoo, että keskittymä on kiellettävä siksi, että sillä luodaan määräävä markkina-asema tai vahvistetaan sitä ennustettavissa olevan ajanjakson kuluessa, sen on esitettävä vahvat todisteet päätelmänsä tueksi (em. asiassa Airtours v. komissio annetun tuomion 63 kohta). Koska konglomeraattityyppisen yrityskeskittymän vaikutuksia pidetään usein neutraaleina ja jopa asianomaisten markkinoiden kannalta edullisina, kuten asianosaisten kirjelmien liitteinä olevissa selvityksissä siteeratussa taloustieteellisessä kirjallisuudessa on todettu, tällaisen yrityskeskittymän kilpailunvastaisten konglomeraattivaikutusten toteennäyttäminen edellyttää tällaisten vaikutusten taustalla olevien väitettyjen seikkojen tarkkaa tutkimusta, jota pitävät todisteet tukevat (ks. vastaavasti em. asiassa Airtours v. komissio annetun tuomion 63 kohta).

156 Tässä tapauksessa riidanalaisessa päätöksessä kuvattu vipuvaikutus, jota hyödynnettäisiin aseptisten pahvipakkausten markkinoiden kautta, merkitsisi tämän lisäksi sitä, että uudella yksiköllä olisi mahdollisuus ryhtyä erilaisiin toimenpiteisiin, joilla sidottaisiin pahviinpakkaamislaitteiden ja kulutustavaroiden myynti PET-pakkaamislaitteiden myyntiin ja turvauduttaisiin jopa pakkomyyntiin (345 ja 365 perustelukappale) ensinnäkin siten, että tämä yksikkö todennäköisesti vahvistaisi saalistushinnan ("predatory pricing", 364 perustelukappale, mainittu edellä 49 kohdassa), toiseksi siten, että ryhdyttäisiin hintasotaan, ja kolmanneksi siten, että annettaisiin kanta-asiakasalennuksia. Näihin menettelytapoihin turvautuminen antaisi uudelle yksiköllle mahdollisuuden varmistua siitä, että sen asiakkaat pahvipakkausmarkkinoilla kattavat mahdollisimman suuren osan mahdollisesta PET-laitetarpeestaan Sidelin välityksellä. Tässä yhteydessä on huomautettava, että riidanalaisessa päätöksessä todetaan Tetran määräävän aseman olemassaolo aseptisten pahvipakkausten markkinoilla eli aseptisten pahviinpakkaamisjärjestelmien ja aseptisten pahvipakkausten markkinoilla (231 perustelukappale, ks. edellä 40 kohta), eikä kantaja ole kiistänyt tätä.

157 On muistutettava vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jonka mukaan silloin, kun yritys on määräävässä asemassa, sen on tarpeen mukaan muutettava käyttäytymistään, jotta se ei estä tehokasta kilpailua markkinoilla, riippumatta mahdollisesta komission tätä koskevasta päätöksestä (asia 322/81, Michelin v. komissio,

tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 57 kohta; asia T-51/89, Tetra Pak v. komissio, tuomio 10.7.1990, Kok. 1990, s. II-309, 23 kohta ja yhdistetyt asiat T-125/97 ja T-127/97, Coca-Cola v. komissio, tuomio 22.3.2000, Kok. 2000, s. II-1733, 80 kohta).

158 Lisäksi on korostettava, että komissio ei ole ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen istunnossa esittämiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa kiistänyt sitä, että se, että Tetra hyödyntäisi vipuvaikutusta lähinnä edellä kuvatuilla toimenpiteillä, saattaisi merkitä sen olemassa olevan määräävän aseman väärinkäyttöä, joka Tetralla on aseptisten pahvipakkausten markkinoilla. Sen mukaan, mikä komissio on esittänyt vastinekirjelmässään, tilanne saattaisi olla tällainen myös siinä tapauksessa, että uusi yksikkö mahdollisesti kieltäytyisi osallistumasta Sidelin SBM-koneiden asennukseen ja muuntamiseen, tarjoamasta jälkimarkkinointipalveluja ja noudattamatta näihin koneisiin liittyviä takuita, mikäli ne olisivat pakkaustoimittajien myymiä. Komissio kuitenkin katsoo, että se, että menettelytapa saattaisi merkitä EY 82 artiklan erillistä rikkomista, ei estä sitä, että tällainen menettelytapa otetaan huomioon komission arvioidessa kaikkia vipuvaikutuksen hyödyntämistapoja, jotka yrityskeskittymä mahdollistaa.

159 Tässä yhteydessä on todettava, että vaikka asetuksen mukaan yrityskeskittymät, joilla luodaan määräävä markkina-asema, jolla on huomattavia kilpailunvastaisia vaikutuksia, tai joilla vahvistetaan sitä, on kiellettävä, näissä edellytyksissä ei edellytetä väärinkäytön ja siten yrityskeskittymän tuloksena syntyvän yksikön lainvastaisen käyttäytymisen toteennäyttämistä. Vaikka ei siis voida olettaa, että konglomeraattityyppisen yrityskeskittymän osapuolet eivät aio noudattaa yhteisön oikeutta, komissio ei voi poissulkea tällaista mahdollisuutta yrityskeskittymiä valvoessaan. Jos komissio tällaisen yrityskeskittymän vaikutuksia tutkiessaan nojautuu odotettavissa oleviin menettelytapoihin, jotka saattavat jo sellaisenaan merkitä olemassa olevan määräävän aseman väärinkäyttöä, sen on siten arvioitava, onko näitä menettelytapoja koskevasta kiellosta huolimatta todennäköistä, että järjestelyssä syntyvä yksikkö menettelee näin, vai onko tällainen strategia sitä vastoin menettelytavan lainvastaisuuden ja/tai sen paljastumisriskin vuoksi epä-

todennäköinen. Vaikka tällaisen arvioinnin yhteydessä on asianmukaista ottaa huomioon kilpailunvastaisten menettelytapojen toteuttamista edistävät tekijät, kuten tässä tapauksessa Tetralle PET-laitteiden markkinoilla odotettavissa olevista kaupallisista eduista koituvat tekijät (359 perustelukappale), komission on myös tutkittava, missä määrin näiden edistävien tekijöiden vaikutusta pienentää tai ne jopa poistaa kyseisten menettelytapojen lainvastaisuus, niiden paljastumisen todennäköisyys sekä yhteisön että kansallisen tason toimivaltaisten viranomaisten valvonta ja niistä mahdollisesti seuraavat rahamääräiset seuraamukset.

160 Koska komissio ei ole tehnyt riidanalaisessa päätöksessä tällaista arviointia, tästä seuraa, että siltä osin kuin komission arviointi on perustunut siihen mahdollisuuteen tai edes todennäköisyyteen, että Tetra toteuttaa tällaisia toimenpiteitä aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, sen tätä koskevat päätelmät on hylättävä.

161 Lisäksi se, että kantaja on tässä tapauksessa ehdottanut sitoumuksia, jotka liittyvät sen tulevaan käyttäytymiseen, on myös tekijä, joka komission olisi välttämättä pitänyt ottaa huomioon arvioidessaan sitä, oliko todennäköistä, että uusi yksikkö käyttäytyisi siten, että määräävän aseman syntyminen yksillä tai useammilla relevanteilla PET-laitteiden markkinoilla olisi mahdollista. Riidanalaisesta päätöksestä ei kuitenkaan ilmene, että komissio olisi ottanut huomioon näiden sitoumusten vaikutukset tarkastellessaan tällaisen aseman syntymistä tulevaisuudessa vipuvaikutuksen hyödyntämisen kautta.

162 Edellä esitetyn perusteella on tutkittava, onko komissio perustanut tutkimuksensa, joka koskee todennäköisyyttä hyödyntää vipuvaikutusta aseptisten pahvipakkausten markkinoiden kautta sekä uudesta yksiköstä aiheutuvien vaikutusten seurauksia, riittävän pitäviin todisteisiin. Tällaisen tutkimuksen yhteydessä on tässä tapauksessa otettava huomioon ainoastaan sellaiset menettelytavat, jotka ainakaan todennäköisesti eivät olisi lainvastaisia. Koska lisäksi

odotettavissa oleva määräävä markkina-asema konkretisoituisi vasta tietyn ajan jälkeen, komission mukaan vuoteen 2005 mennessä, sitä koskevan ennusteen on oltava erityisen uskottava, tämän kuitenkaan vaikuttamatta komission harkintavaltaan.

b) Asianosaisten lausumat

i) Mahdollisuus hyödyntää vipuvaikutusta

163 Kantaja vetoaa siihen, että komissio ei ole osoittanut, että uusi yksikkö kykenisi hyödyntämään vipuvaikutusta siten, että se saisi määräävän aseman PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, erityisesti pieni- ja suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla.

164 Kantaja korostaa ensisijaisesti komission myöntäneen, että PET-pakkaamislaitteet ja pahviinpakkaamislaitteet eivät ole toisiaan täydentäviä tuotteita ilmaisun kansantaloustieteellisessä merkityksessä, vaan pikemminkin toisensa korvaavia tekniikoita (345 perustelukappale). Tässä tapauksessa, toisin kuin komissio väittää, taloudellinen kannustin hyödyntää vipuvaikutusta on pienempi kuin täydentävien tuotteiden tapauksessa. Ensinnäkin kannustin eri tuotteiden myyntien sitomiseen on näet tässä tapauksessa selvästi pienempi. Toiseksi tässä tapauksessa ei olisi näiden kahden tuotteen asiakaskunnan merkittävää päällekkäisyyttä. Kolmanneksi se, että asianomaiset tuotteet eivät täydennä toisiaan, poissulkee esteiden käyttöönoton, koska Tetran pahviinpakkaamiskoneet ja muiden valmistajien kuin Sidelin tarjoamat SBM-koneet eivät ole yhteensopivia.

165 Komission kanta on sen mielestä erityisen yllättävä sen vuoksi, että sen päätöksentekokäytäntö osoittaa, että se on vakiintuneesti nojautunut tuotteiden

täydentävyyteen perustellessaan konglomeraattivaikutuksiin liittyviä huoliaan (ks. mm. 18.1.1991 (asia IV/M.0050 — AT&T v. NCR, EYVL 1991, C 16, s. 20), 13.12.1991 (asia IV/M.164 — Mannesmann v. VDO, EYVL 1992, C 88, s. 13), 8.11.1996 (asia IV/M.836 — Gillette v. Duracell, EYVL 1996, C 364, s. 4) ja 29.9.2000 (asia COMP/M.1879 — Boeing v. Hughes) tehdyt komission päätökset, joilla yrityskeskittymä on julistettu yhteismarkkinoille soveltuvaksi, ja 3.7.2001 tehty päätös (asia COMP/M.2220 — General Electric v. Honeywell), jolla yrityskeskittymä todettiin yhteismarkkinoille soveltumattomaksi).

166 Vipuvaikutuksen toteennäyttäminen PET-markkinoiden tulevan kasvun perusteella ei ole vakuuttavaa. Kasvu ei näet johdu merkittävässä määrin siitä, että pahvista siirryttäisiin PET:hen, sillä suurinta osaa tällä hetkellä PET:hen pakattavista tuotteista ei voitaisi pakata pahviin. Tuotteet, jotka voidaan pakata pahviin tai PET:hen, muodostavat vain 5 prosenttia PET:n koko käytöstä. Lisäksi oluen PET-pakkaukset tarjoavat merkittävimmät kasvunäkyvät, kun lasipakkauksista mahdollisesti luovutaan.

167 Lisäksi suurasiakkaat, jotka suurimmaksi osaksi ovat ainoita asiakkaita, jotka käyttävät samaan aikaan pahvi- ja PET-pakkauksia, kykenevät vastustamaan mahdollista vipuvaikutusta.

168 Komissio arvioi, että yrityskeskittymällä luodaan vipuvaikutukselle otolliset rakenteelliset edellytykset. Se nojautuu tässä yhteydessä useisiin seikkoihin eli ensinnäkin Tetran määräävään asemaan aseptisten pahvipakkausten markkinoilla ja Sidelin johtoasemaan PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, toiseksi Tetran ja Sidelin kilpailijoiden heikkoihin asemiin näillä markkinoilla ja kolmanneksi uuden yksikön niin sanotun "ensimmäisen tulijan" etuun ("first-mover advantage"), joka johtuu siitä, että se toimii vahvasti sekä pahvipakkausten

markkinoille että PET-markkinoille yhteisessä arkojen tuotteiden segmentissä. Komissio korostaa uuden yksikön taloudellisia voimavaroja, jotka ylittävät monin verroin kilpailijoiden voimavarat, sen vertikaalisen integraation tiiviyttä sitoumuksista riippumatta sekä tämän yksikön suurta asiantuntemusta ja tietotaitoa aseptisen pakkaamisen alalla.

169 Vipuvaikutus on mahdollinen paitsi silloin, kun asianomaiset tuotteet ovat toisiaan "täydentäviä" ilmaisun kansantaloustieteellisessä merkityksessä, myös silloin kun ne täydentävät toisiaan "markkinoinnillisesti", eli silloin kun kuluttajina on sama asiakasryhmä. Tilanne on tällainen silloin kun relevantit tuotteet ovat samankaltaisia ja kuuluvat hyvin läheisille markkinoille, kuten tässä tapauksessa. Vipuvaikutuksen hyödyntämistä koskevassa tutkimuksessa, jossa kohteena ovat kaupallisesti yhteen kuuluvat tuotteet (kuten viski ja gini tai vitamiinit eri fysiologisiin tarpeisiin), sovelletaan oikeuskäytännössä hyväksyttyä näkemystä (asia T-30/89, Hilti v. komissio, tuomio 12.12.1991, Kok. 1991, s. II-1439, joka on pysytetty muutoksenhaussa asiassa C-53/92 P, Hilti v. komissio, tuomio 2.3.1994, Kok. 1994, s. I-667, ja em. Tetra Pak II -tuomiot).

170 Komissio katsoo, että koska Tetralla on kiistaton määräävä asema aseptisten pahvipakkausten markkinoilla ja koska asiakkaat jatkossakin vaativat tällaisia pakkauksia työskennellessään samaan aikaan uusien PET-ketjujen kanssa sen siirtymäajan, jonka PET-pakkauksiin siirtyminen kestää, kantajan mahdollisuudet hyödyntää vipuvaikutusta tulevaisuudessa tähän materiaaliin siirtymisen aikana "menetettyihin asiakkaisiin" ovat ilmeiset.

171 Yrityskeskittymän osapuolten asiakaskunnan päällekkäisyyden osalta komissio toteaa, että vaikka suurin osa arkojen tuotteiden valmistajista käyttää tällä hetkellä pahvia, tulevaisuudessa ristiinkäytön mahdollisuus pahvipakkausten ja PET-pakkausten välillä on noin 100 prosenttia näissä tuotteissa, mikäli suojakäsittelytekniikat ovat olemassa ja PET:tä voidaan käyttää kaupallisesti kaikissa näissä tuotteissa.

172 Komissio vetoaa siihen, että riidanalaisessa päätöksessä huomioon otetut PET:n kasvuennusteet (ks. edellä 32 ja 33 kohta) perustuvat PCI:n, Warrickin ja Pictetin tutkimusten (jäljempänä riippumattomat tutkimukset) varovaiseen tarkasteluun ja komission yleisestä markkinatutkimuksestaan (141—143 perustelukappale) saamien todisteiden pitävään ja johdonmukaiseen kokonaisuuteen.

173 Muista tekijöistä, jotka ovat otollisia vipuvaikutuksen hyödyntämiselle, komissio korostaa johtajan roolia, joka uudella yksiköllä olisi, kun otetaan huomioon, että pahvipakkauksista, joissa Tetralla on määräävä ja lähes monopoliasema aseptisten pahvipakkausten segmentissä, siirrytään suureksi osaksi PET-pakkauksiin.

ii) Sulkemisvaikutukset

174 Tetra arvioi, että koska on "epätodennäköistä" (367 perustelukappale), että uusi yksikkö ryhtyisi sidottuun myyntiin tai yhdistelmämyyntiin, komission huoli perustuu todellisuudessa uuden yksikön mahdollisuuteen käyttää epäsuoria keinoja, kuten "suostuttelua" tai "painostusta" (364 perustelukappale) PET-markkinoiden sulkemiseksi. Tällaiset keinot eivät ole kilpailunvastaisia, koska PET-laitteiden markkinoita ei niiden vaikutuksesta suljeta muilta kilpailijoilta. Komissio ei ole esittänyt tältä osin näyttöä.

175 Komissio on ensinnäkin erotellut virheellisesti markkinat toisistaan pakattavan lopputuotteen mukaan. Myös näiden väitettyjen erillisten markkinoiden määritelmä on virheellinen, koska SBM-koneet ovat yleiskäyttöisiä ja niitä voidaan käyttää mihin tahansa arkaan tuotteeseen. Tältä osin Tetra on todennut istunnossa, että SBM-koneita voidaan muuntaa edullisesti niiden mukauttamiseksi pakattavaan tuotteeseen. Arkojen tuotteiden sektorilla käytetään vain hyvin vähän yhdistelmäkoneita ja kuumatäyttökoneita.

176 Arkojen tuotteiden segmentti muodostaa toiseksi vain hyvin pienen osuuden PET-pakkausalan toimintojen kokonaisuudesta. Tästä seuraa, että vaikka uusi yksikkö yrittäisi syrjäyttää Sidelin tämänhetkiset kilpailijat arkojen tuotteiden pakkauskoneiden markkinoilta, se ei kykenisi heikentämään merkittävällä tavalla niiden taloudellisia voimavaroja.

177 Kolmanneksi se katsoo, että vaikka komission maalaamat voimakkaan kasvun ennusteet pitäisivätkin arkojen tuotteiden osalta paikkansa, olisi epätodennäköistä, että yrityskeskittymä estäisi Sidelin kilpailijoita, varsinkaan SIG:tä, jatkamasta laajentumistaan.

178 Neljänneksi Tetra on korostanut istunnossa, että tekniset esteet (lähinnä suojakäsittelytekniikka valon ja hapen vaikutuksia vastaan) eivät vaikuta kaikkiin arkoihin tuotteisiin samalla tavoin. Tämä tekniikka ei enää aiheuta ongelmia hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien PET-pakkausten osalta. Tästä syystä mikä tahansa muiden kuin arkojen tuotteiden segmentissä toimiva yritys voisi tulla niiden arkojen tuotteiden segmentteihin, jotka eivät edellytä erityistä tekniikkaa. Suojakäsittelytekniikkaan liittyvissä segmenteissä tarvittava tekniikka ei ole yksinomaan uuden yksikön käytettävissä, sillä tällä on vain [10—20 prosentin] osuus erityisesti tähän tekniikkaan liittyvillä markkinoilla.

179 Viidenneksi komissio on yliarvioinut Tetran asiakaskunnan ja Sidelin asiakaskunnan välisen päällekkäisyyden. Muutamat päällekkäisyystapaukset koskevat asiakkaita, joiden ostovoima on niin merkittävä, että ne kykenevät vastustamaan mahdollista painostusta.

180 Komissio vetoaa siihen, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa ei edellytetä sen toteennäyttämistä, että suunniteltu yrityskeskittymä johtaisi kilpailijoiden lopulliseen poistamiseen markkinoilta. Asianmukainen oikeudellinen peruste on

pikemminkin se, syrjäytettäisiinkö kilpailijat, eli kykenisikö uusi yksikkö toimimaan suurelta osin kilpailijoistaan, asiakkaistaan ja lopulta kuluttajista riippumattomasti (em. asiassa Hoffmann-La Roche v. komissio annetun tuomion 38 ja 39 kohta).

181 Tetran perustelut, joilla se pyrkii osoittamaan, että ei ole olemassa erillisiä SBM-koneiden markkinoita aroille tuotteille ja muille kuin aroille tuotteille, on komission mukaan perustellusti tutkittu ja hylätty riidanalaisessa päätöksessä (176—188 ja 346—358 perustelukappale). Kantajan väitteen mukaan "yleiskäyttöisiä" SBM-koneitakin pitäisi merkittävästi virittää, jotta niitä voitaisiin käyttää tiettyyn tarkoitukseen, ja se edellyttäisi monimutkaisia lisälaitteita. PET-laitteiden markkinoiden segmentointi erillisiin alimarkkinoihin, joissa erotetaan toisistaan nimenomaan arat tuotteet ja muut kuin arat tuotteet, on perusteltua (asia T-229/94, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 21.10.1997, Kok. 1997, s. II-1689, 56 kohta).

182 Hintasyrjinnästä komissio toteaa, että esitetty näyttö osoittaa, että Sidel jo nyt harjoittaa loppukäyttöön perustuvaa hintasyrjintää.

183 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan sen mielestä perustellusti, että kilpailijoilla ei enää ehkä olisi kannustinta kehittää toimintaansa arkojen tuotteiden sektorilla. PET-laitteiden markkinat eivät suurimmaksi osaksi ole vielä niille avoinna, koska SBM-koneiden markkinat ovat erittäin keskittyneet, kun Sidelin markkinaosuus on noin [60—70 prosenttia]. Ne kilpailijat, jotka yrityskeskittymän jälkeen jäisivät jäljelle, eivät kykenisi vahvistamaan toimintaansa arkojen tuotteiden alalla, koska markkinoille tulolle on teknisiä, kaupallisia ja strategisia esteitä.

184 Teknisistä esteistä komissio luettelee useita muita tekijöitä, jotka sen mielestä ovat välttämättömiä, jotta SBM-konetta voitaisiin käyttää PET-ketjussa arkojen tuotteiden pakkaamiseen, ja se on erityisesti istunnossa väittänyt, että aidosti

aseptinen laite vaatisi myös monimutkaista suojakäsittelytekniikkaa hapen vaikutuksia vastaan mehujen, hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien osalta ja maitotuotteiden osalta vielä myös valon vaikutuksia vastaan.

185 Kaupallisista esteistä se toteaa, että suuren pilaantumisriskin vuoksi arkojen tuotteiden tuottajat eivät halua ottaa riskiä sellaisten aseptisten PET-laitteiden toimittajien kanssa, joiden maine ei ole vakiintunut. Tetran kiistaton maine aseptisen täytön alalla on uuden yksikön kannalta erittäin tärkeä etu.

186 Arkojen tuotteiden PET-markkinoille tulolle on myös tärkeä strateginen este, joka johtuu siitä, että yli [80—90 prosenttia] iskukuumennetun maidon (eli aseptisen maidon) tuottajista on tällä hetkellä Tetran pahvipakkausasiakkaita. Riidanalaisen päätöksen mukaan Tetran asiakaskunta kattaa maitotuotteiden ja mehujen valmistuksen lähes kokonaan (361 perustelukappale). Uudella yksiköllä olisi siis merkittävä "ensimmäisen tulijan" etu näillä sektoreilla. Tähän on vielä lisättävä uuden yksikön laaja asiakaspohja, sen valtavat taloudelliset voimavarat, sen huomattavat tuotekehittelymahdollisuudet sekä sen vahva osallistuminen kaikkien kolmen arkojen tuotteiden pakkaamiseen eriasteisesti käytettyjen materiaalien eli pahvin, PET:n ja PEHD:n valmistukseen.

187 Komissio on istunnossa korostanut Sidelillä suuritehoisten SBM-koneiden (eli sellaisten, jotka kykenevät puhaltamaan yli 8 000 pulloa tunnissa; jäljempänä p/t) markkinoilla olevaa erittäin vahvaa asemaa, koska sillä on tällä hetkellä maailman suorituskykyisin kone, jonka kapasiteetti on yli — — p/t. Se on myös painottanut Sidelin vahvaa asemaa pienitehoisten koneiden segmentissä, sillä se on tässä markkinasegmentissä aivan tehoasteikon yläpäässä eli juuri 8 000 p/t:n kynnyksen alapuolella, koska se käyttää samankaltaista rotaatiotekniikkaa kuin suuritehoisissa koneissa käytetään.

c) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

188 Heti aluksi on huomautettava, että riidanalaisesta päätöksestä (erityisesti 213 ja 389 perustelukappaleista, joita on siteerattu edellä 39 ja 54 kohdassa) ilmenee, että vipuvaikutusta koskeva komission kilpailuoikeudellinen arviointi perustuu näkemykseen, jonka mukaan markkinoille luodaan välittömästi rakenne, joka antaa yrityskeskittymässä syntyvälle yksikölle syyn ja tarvittavat keinot muuttaa sillä tällä hetkellä oleva johtoasema PET-laitteiden ja erityisesti arkojen tuotteiden pakkaamiseen käytettävien pieni- ja suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla määräävälksi markkina-asemaksi. Väitetiedoksiannosta (289 kohta) ja riidanalaisesta päätöksestä (328 perustelukappale, jota on siteerattu edellä 45 kohdassa) ilmenee niin ikään, että määräävän aseman saavuttamisen lähitulevaisuudessa PET-laitteiden markkinoilla mahdollistaa vipuvaikutus, jota voidaan hyödyntää Tetralla aseptisten pahvipakkausten markkinoilla olevan määräävän aseman kautta pikemminkin kuin sen aseman kautta, joka Sidelillä on tällä hetkellä SBM-koneiden markkinoilla.

189 Aluksi on todettava, että kantaja ei ole suurimmaksi osaksi kiistänyt relevanttien markkinoiden määritelmän paikkansapitävyyttä. On siten erotettava toisistaan SBM-koneiden markkinat, jotka voidaan jaotella edelleen pienitehoisiin ja suuritehoisiin p/t-nopeuden mukaan (167 perustelukappale), suojakäsittelytekniikan markkinat (189—191 perustelukappale), PET-täyttökoneiden markkinat, jotka voidaan jaotella edelleen aseptisiin ja ei-aseptisiin koneisiin (201 perustelukappale), PET-muottien markkinat (206 perustelukappale) sekä lisälaitteiden markkinat, jakelupakkauslaitteiden markkinat ja eri asianomaisiin aloihin liittyvien palvelujen markkinat (257 perustelukappale).

190 Kantaja riitauttaa sitä vastoin sen, että SBM-koneiden markkinat on jaoteltu edelleen niiden loppukäytön mukaan ja että on muun muassa yksilöity erityiset relevantit arkojen tuotteiden markkinat (188 perustelukappale) eli pahvi- ja PET-markkinoille "yhteiset tuotteet" (45 perustelukappale). Tämän alajaottelun kyseenalaistamiseksi Tetra vetoaa lähinnä siihen, että SBM-koneet ovat yleis-

käyttöisiä eikä niitä valmisteta tiettyä käyttöä varten. Tästä seuraa sen mielestä, että SBM-koneiden myyntiin tähtäävä vipuvaikutus ei voi onnistua, kun otetaan huomioon erityisesti pienitehoisten koneiden markkinoilla toimivien kilpailijoiden lukumäärä. Näin ollen tämä vastaväite tutkitaan vasta jäljempänä arvioitaessa mahdollisen vipuvaikutuksen odotettavissa olevia seurauksia SBM-koneiden markkinoilla.

191 Ensimmäisenä on asianmukaista tutkia, onko uudella yksiköllä keskittymän toteuttamisen myötä ainakin periaatteellinen mahdollisuus hyödyntää vipuvaikutusta.

i) Vipuvaikutuksen hyödyntämismahdollisuus

192 Tutkimus, jonka komissio on esittänyt muutetun yrityskeskittymän mahdollistamasta odotettavissa olevasta vipuvaikutuksesta, perustuu suureksi osaksi objektiivisiin ja asianmukaisesti toteennäytettyihin seikkoihin. Pahviinpakkaamislaitteiden ja PET-pakkaamislaitteiden markkinoiden läheisten suhteiden osalta tutkimus perustuu useisiin tekijöihin, jotka kokonaisuutena tarkasteltuina osoittavat oikeudellisesti riittävällä tavalla komission päätelmän oikeellisuuden: molemmat markkinat kuuluvat samaan teollisuuden sektoriin; PET:tä voidaan käyttää useimpien pahvipakkauksiin pakattavien tuotteiden eli arkojen tuotteiden pakkauksissa, jopa niin, että tätä materiaalia voidaan pitää pahvin vähäisessä määrin korvaavana tuotteena; kaikki tärkeimmät pahvipakkausten valmistajat eli Tetra (ainakin siihen saakka, kun se myy PET-muottitoimintansa ja luopuu omistuksestaan Dynaplastissa), SIG ja Elopak toimivat PET-markkinoilla; tietyt asiakkaat tilaavat samalla kertaa pahviinpakkaamiskoneita ja SBM-koneita, ja näiden määrä kasvaa vääjäämättä tulevaisuudessa, kun PET:n merkitys kasvaa arkojen tuotteiden pakkaamisessa (329 perustelukappale).

193 Kuten riidanalaisessa päätöksessä (72 perustelukappale) todetaan ja kantaja on istunnossa myöntänyt PET-sektorin kasvun osalta, kantajan mukaan arkojen

tuotteiden, kuten hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien, markkinoilla on odotettavissa tiettyä kasvua. Kantaja sitä vastoin kyseenalaistaa sen kasvun määrän, joka on odotettavissa muiden arkojen tuotteiden osalta, sekä sen, että komissio on kieltäytynyt ottamasta huomioon niitä vaikutuksia, jotka PET:n käytön odotettavissa olevalla kasvulla oluen pakkaamisessa tulee olemaan.

194 Myös hylätessään riidanalaisessa päätöksessä yrityskeskittymän osapuolten väitteen, jonka mukaan PET:n käyttö ei kasva merkittävästi vuoteen 2005 mennessä teknisten rajoitteiden vuoksi, komissio on nojautunut vakuuttaviin seikkoihin. Riidanalaisesta päätöksestä (erityisesti 73—88 perustelukappaleesta) ilmenee, että tällä hetkellä käytettävissä olevat aseptisen täytön tekniikka ja suojakäsittelytekniikka mahdollistavat PET:n käytön kaikkien arkojen tuotteiden pakkaamisessa ja että nämä tekniikat kehittyvät jatkuvasti. Näiden tekniikoiden kehittämisen merkittävin jarru tässä tapauksessa on tämänhetkiset markkinoinnilliset vaikeudet niiden soveltamisessa erityisesti maitotuotteisiin.

195 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tässä yhteydessä komission osoittaneen oikeudellisesti riittävällä tavalla, että PET-sektori kasvaa odotetulla tavalla, mikä mahdollistaa vipuvaikutuksen. Tämän kasvun määrää eri aroissa tuotteissa on kuitenkin käsiteltävä jäljempänä tutkittaessa komission väitettä, jonka mukaan tämä kasvu kannustaa uutta yksikköä hyödyntämään tätä vipuvaikutusta.

196 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajan väite, jonka mukaan ei ole mitään mahdollisuutta hyödyntää vipuvaikutusta markkinoilta toisille, kun yksille markkinoille kuuluva tuote ja toisille markkinoille kuuluva tuote ovat vain toisensa teknisesti korvaavia tuotteita, kuten tässä tapauksessa, ei ole vakuuttava. Edellä mainitusta asiassa Hoffmann-La Roche vastaan komissio annetusta tuomiosta ja edellä mainituista asiassa Hilti vastaan komissio 12.12.1991 ja asiassa Hilti vastaan komissio 2.3.1994 annetuista tuomioista

seuraa analogisesti, että vipuvaikutusta voidaan hyödyntää, mikäli kyseiset tuotteet ovat sellaisia, että asiakkaan mielestä on mahdollista käyttää niitä samaan aikaan samaan tarkoitukseen, eli tässä tapauksessa tietyn tyyppisten juomien pakkaamiseen. Tätä arviointia ei kyseenalaista Tetran mainitsema (ks. edellä 165 kohta) komission aikaisempi päätöksentekokäytäntö, koska kyseiset päätökset koskivat yrityskeskittymiä, joihin liittyneet tosiseikat poikkesivat hyvin paljon nyt käsiteltävään asiaan liittyvistä tosiseikoista. Komissio ei ole menetellyt virheellisesti nojautuessaan nyt käsiteltävässä asiassa sellaisiin seikkoihin kuin että tuotteita käyttää sama asiakasryhmä eli arkojen tuotteiden valmistajat, niitä käytetään samaan tarkoitukseen eli näiden juomien pakkaamiseen ja että komission toteuttama markkinatutkimus osoittaa näiden tuottajien tahdon käyttää molempia pakkauksia samaan aikaan, mitä kantaja ei ole kiistänyt. Komissio on korostanut tässä yhteydessä perustellusti, että näiden tuottajien tarve hankkia PET:tä on lähinnä markkinoinnillinen päätös, vaikkakaan kustannuskysymystä ei voida jättää huomiotta (333 perustelukappale). Kuten komissio on istunnossa huomauttanut, ne eivät siis ole kovinkaan taipuvaisia hylkäämään pahvia kokonaan, mutta ne todennäköisesti tuntevat tarvetta siirtää osan tuotannostaan PET-pakkauksiin, mikä tukee nyt käsiteltävän asian kohteena olevien tuotteiden välistä yhteyttä.

197 Kun otetaan huomioon Tetralla aseptisten pahvipakkausten markkinoilla oleva erittäin vahva määräävä asema sen markkinaosuuden ollessa noin 80 prosenttia (219 perustelukappale) ja määräävä asema, joka sillä on pahvipakkausten kokonaismarkkinoilla eli aseptisten pahvipakkausten ja ei-aseptisten pahvipakkausten markkinoilla yhdessä arvioituina sen markkinaosuuden ollessa noin [60—70 prosenttia] (231 perustelukappale), vaikuttaa näin ollen selvältä, että huomattava osuus arkojen tuotteiden tuottajista, jotka päättävät siirtää osan tuotannostaan pahvipakkauksista PET:hen, ovat Tetran nykyisiä asiakkaita. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan erityisesti maitotuotteiden osalta, että "esimerkiksi pienissä pulloissa myytävän maidon ja aromatisoidun maidon kulutuksen pitäisi kasvaa nopeasti" ja että "näiden tuotteiden pakkaamiskapasiteetin ei siis tarvitse välttämättä korvata olemassa olevaa kapasiteettia" (99 perustelukappale), eikä kantaja ole kiistänyt tämän seikan paikkansapitävyyttä. Komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä päätellessään, että ainakin niissä tapauksissa, joissa on kyseessä uusien tuotantolinjojen asentaminen meijereihin, siirtymisestä PET:hen aiheutuvien kustannusten ei pitäisi välttämättä paljonkaan hidastaa PET:n käytön etenemistä. Näin ollen se on perustellusti

korostanut niin sanotun "ensimmäisen tulijan" etua, joka uudella yksiköllä on näiden tuotteiden osalta. Tähän on erityisesti lisättävä yrityskeskittymän osapuolten ja erityisesti Tetran taloudelliset voimavarat, Tetran poikkeuksellinen maine pahvipakkausmarkkinoilla ja Sidelin tunnettuus PET-markkinoilla sekä niiden tarjoamat laaja tuote- ja palveluvalikoima ja jälkimarkkinointipalvelut.

198 Uuden yksikön mahdollisuutta hyödyntää vipuvaikutusta ei heikennä kantajan väite, jonka mukaan yrityskeskittymän osapuolten asiakaskunnan välillä ei ole merkittävää päällekkäisyyttä. Komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan todetun tämänhetkisen päällekkäisyyden perusteella ja PET:n käytön arkojen tuotteiden pakkaamisessa odotettavissa olevan kasvun valossa, että niiden asiakkaiden määrä, jotka käyttävät samaan aikaan pahviinpakkaamislaitteita ja PET-laitteita, kasvaa ja saattaa ainakin teoriassa merkitä erittäin huomattavaa päällekkäisyyttä arkojen tuotteiden pakkaamisen osalta (341 perustelukappale).

199 Näin ollen komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että uudella yksiköllä olisi mahdollisuus hyödyntää vipuvaikutusta.

200 On siis tutkittava, onko uusi yksikkö halukas käyttämään tätä mahdollisuutta PET:n käytön odotettavissa olevan kasvun vuoksi, kuten komissio väittää.

ii) Todennäköisen kasvun määrä

201 Kuten komissio on istunnossa vahvistanut, riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että uuden yksikön halukkuus hyödyntää vipuvaikutusta riippuu suurelta osin PET-markkinoiden kasvun odotettavissa olevasta määrästä. On siis tutkittava,

onko PET:hen pakattavien arkojen tuotteiden odotettavissa oleva määrä PET:hen pakattavien tuotteiden tulevaan kokonaismäärään nähden vuoteen 2005 mennessä sellainen, että tämä halukkuus on epätodennäköistä tai ainakin merkittävän vähäistä, kuten kantaja väittää.

202 Komission mukaan "PET:n käyttö yhteisten tuotteiden segmenteissä kasvaa merkittävästi seuraavien viiden vuoden aikana" (103 perustelukappale). Esittäessään tätä kasvua koskevan selvityksensä komissio on käyttänyt oman markkinatutkimuksensa lisäksi kanadalaista tutkimusta ja riippumattomia tutkimuksia (104 perustelukappale). Aluksi on tarkasteltava näissä tutkimuksissa esitettyjä asiaan liittyviä ennusteita.

203 Kanadalaisessa tutkimuksessa ennustetaan vuosille 2000—2005 PET:n käyttöön noin 0,7 prosentin kasvua maitotuotteiden pakkauksissa ja 0,6 prosentin kasvua mehupakkauksissa (taulukko 5, 105 perustelukappale). Hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien osalta siinä ennustetaan "nopeampaa kasvua" eli 1,5 ja 5,1 prosentin kasvua (107 perustelukappale). Komissio viittaa myös vuonna 2000 tehtyyn riippumattomaan kanadalaiseen tutkimukseen, joka koskee PET:n pääsyä mehujen segmenttiin. Komission mukaan huolimatta siitä, että tutkimus osoittaa, että PET:n osuus oli "olematon" tässä segmentissä vuonna 2000, "mikäli Eurooppa seuraa muiden alueiden esimerkkiä, sillä on valtava kasvupotentiaali" (126 perustelukappale).

204 PCI-tutkimuksessa, joka on otsikoitu "PET:n mahdollisuudet nestemäisten maitotuotteiden pakkaamisessa — 2001" ("The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products — 2001"), arvioidaan, että PET ei todennäköisesti saa uusia markkinaosuuksia iskukuumennetussa maidossa ja että se saa 9,2 prosentin markkinaosuuden aromatisoimattomassa tuoreessa maidossa ja 25 prosentin markkinaosuuden muissa maitopohjaisissa juomissa eli aromatisoidussa maidossa, maitojuomissa ja jogurtissa. Halvimman hintaluokan tuoreen maidon sektorin osalta PCI-tutkimuksessa todetaan, ettei PET "voi korvata nykyisiä pakkauksia, jotka ovat lähinnä pahvi- ja PEHD-pakkauksia, lähinnä sen vuoksi, että se on segmentti, joka on maailmanlaajuisesti sensitiivinen hinnalle" (PCI, s. 12, siteerattu 129 perustelukappaleessa).

205 Warrick-tutkimuksessa, joka on otsikoitu "Warrickin tutkimus pakkausalan markkinoista. Aseptisen pakkaamisen markkinat maailmassa ja Länsi-Euroopassa vuonna 2000" (Warrick Research Report — Packaging Markets, "Aseptic Packaging Markets World and Western Europe 2000"), ennustetaan vuosiksi 1999—2003 näille markkinoille 2,4 prosentin kasvua vuodessa, mikä tarkoittaa yhteensä 28:aa miljardia pakattua litraa (Warrick, s. 4). Samalla kun siinä huomautetaan, että maito ja mehut vastaavat noin 80:tä prosenttia aseptisesti pakattujen tuotteiden volyymistä (ks. myös 131 perustelukappale), iskukuumennetun maidon kasvuksi ennustetaan noin 0,8 prosenttia ja aromatisoidun maidon 1 prosentti, ja muiden maitopohjaisten juomien osalta ennustetaan pientä taantumaa (Warrick, s. 6). Siinä arvioidaan aseptisen pakkaamisen kasvavan noin 50 prosenttia vuosina 1999—2003 ja tämän kasvun kohdistuvan lähinnä PET:hen, jonka käyttö saattaa kaksinkertaistua, jolloin käyttö saavuttaa 2 miljardin pakkauksen rajan vuodessa (Warrick, s. 32, ks. myös 136 perustelukappale). Tämä kasvu kohdistuu erityisesti juomavalmiiseen teehen (Warrick, s. 16). Lukumääräisesti aseptiset pahvipakkaukset vastaavat kuitenkin 70:tä prosenttia pakkauksista ja 90:tä prosenttia pakatuista tuotteista (Warrick, s. 15). Siinä ennustetaan näiden pakkausten käytölle noin 2 prosentin vuosittaista kasvua, jolloin pakkausten määrä olisi 30,8 miljardia vuonna 2003. Aseptisten PET-pakkausten ihanteellinen sovellus ovat kalliimman hintaluokan tuotteet, jotka eivät edellytä täydellistä suojakäsittelyä, kuten tee- ja kahvijuomat (ja urheilujuomat) ja mahdollisesti mehut ja mehupohjaiset juomat (Warrick, s. 4). Ennustettu kasvu kohdistuu siis lähinnä näihin tuotteisiin (Warrick, s. 32).

206 Pictet-tutkimuksessa, joka on otsikoitu "Tutkimusraportti, Pictet — Pakkaamiskoneet Euroopassa, siirtyminen PET:hen — syyskuu 2000" ("Analysts' Report, Pictet — European Packaging Machinery, Move into PET — September 2000"), todetaan PET:n edut kulutustuotteiden, kuten mineraalivesien ja hiilihappoa sisältävien juomien laajamittaisessa täytössä, ja sen mukaan PET:n tuleva kysyntä maailmassa kasvaa 10 prosenttia vuodessa, mitä tukee vahvasti pullojen käyttö hapen vaikutuksille aroissa tuotteissa (Pictet, s. 5 ja 12). Tämän raportin mukaan "PET-pakkauksilla on selviä kilpailuetuja aseptisiin pahvipakkauksiin nähden, ja muovi vie nopeasti jalansijaa pahvilta" (Pictet, s. 11, ks. myös 138 perustelukappale). PET:n käytön kasvusta ei esitetä minkäänlaisia lukuja maidon osalta, mutta mehujen osalta ennustetaan 12—25 prosentin kasvua vuodesta 1996 vuoteen 2006.

207 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan väitetiedoksiannon (90 kohta) tavoin komission tekemästä markkinatutkimuksesta ilmenevän, että "ulkopuoliset suhtautuvat erittäin optimistisesti PET:n tulevaan kasvuun sen jälkeen kun suojakäsittelytekniikan parannukset on toteutettu" (143 perustelukappale). Siinä tilanteessa suuri osa yrityksistä odottaa vuoteen 2005 mennessä yli 50 prosentin kasvua maidon ja mehun osalta pahvipakkausten tappioksi. Komissio on täsmentänyt tältä osin istunnossa, ettei se itse ole näin optimistinen vaan on esittänyt huomattavasti varovaisempia ennusteita (ks. edellä 33 kohta).

208 Riidanalaisessa päätöksessä viitataan myös tiettyihin Tetran ja Sidelin aikaisempiin ennusteisiin. Toukokuussa 2000 pidetyssä esityksessä Sidel ennusti, että PET:n myynti mehujen ja tee- ja kahvijuomien pakkausmateriaaliksi kasvaisi enemmän kuin — — (139 perustelukappale), kun sen pääjohtaja totesi aikakauslehti PET Planetille antamassaan, samassa kuussa julkaistussa haastattelussa ennustavansa — — prosentin kasvua, joka perustuisi "materiaalin uusiin käyttökohteisiin, joihin kuuluvat olut, maito, mehut — — " (139 perustelukappale). Tetran osalta riidanalaisessa päätöksessä viitataan sen ennusteeseen, jonka mukaan aseptisen PET-täytön markkinat kasvaisivat lähivuosina [20—30 prosenttia] vuodessa (140 perustelukappale).

209 Näiden seikkojen perusteella komissio ennustaa huomattavaa kasvua maitotuotteiden ja mehujen segmenteissä ajanjaksolle 2000—2005 ja PET:n markkinaosuudeksi vähintään 10—15 prosenttia tuoreen maidon ja 25 prosenttia aromatisoidun maidon ja maitopohjaisten juomien segmenteissä (ks. edellä 33 kohta). Komissio myöntää, että PET:n tuleva kasvu on "epävarmaa" (147 perustelukappale) iskukuumennetun maidon segmentissä, joka vastaa noin 50:tä prosenttia maitomarkkinoista, mutta arvelee sen saavuttavan 1 prosentin. Komissio ottaa huomioon tuoreen maidon osalta suurimman ennusteen eli 15 prosenttia ja muita maitopohjaisia juomia koskevat ennusteensa ja päättelee, että PET:tä käytetään vuonna 2005 pakkausmateriaalina noin 3 miljardissa litrassa vuodessa eli sen osuus on 9 prosenttia Euroopan maitotuotteiden markkinoilla (ks. edellä 33 kohta). Vaikka komissio ennustaa mehujen osalta kasvua, joka johtaa 20 prosentin kokonaismarkkinaosuuteen vuoteen 2005 mennessä, se myöntää kasvun johtuvan lähinnä siirtymisestä lasista PET:hen. Hedelmäaro-

mijuomien ja tee- ja kahvijuomien osalta se arvioi PET:n edelleen valtaavan markkinaosuuksia pahvilta ja saavuttavan 30 prosentin osuuden kussakin näissä segmenteissä vuoteen 2005 mennessä.

210 Komissio on täsmentänyt istunnossa, että sen päätelmät eivät perustu sen ennusteiden täsmälliseen paikkansapitävyyteen vaan siihen käsitykseen, että tuleva kasvu on merkittävää. Se on niin ikään myöntänyt, että kun otetaan huomioon tarvittavien suojakäsittelytekniikoiden kaupalliseen sovellettavuuteen liittyvät ratkaisemattomat epävarmuustekijät, se ei voi vedota PET:n merkittävään kasvuun iskukuumennetun maidon markkinoilla, ja että jopa riidanalaisessa päätöksessä ennustettu vähäinen kasvu saattaa osoittautua liioitelluksi. Se on kuitenkin korostanut, että sen ennusteet tämän materiaalin käytön todennäköisestä huomattavasta kasvusta vuoteen 2005 mennessä tuoreen maidon, mehujen, hedelmäaromijuomien ja erityisesti tee- ja kahvijuomien segmenteissä ovat täysin uskottavia.

211 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, ettei voida katsoa, että PET:n käyttö varsinaisesti kasvaisi iskukuumennetun maidon osalta eikä näin ollen maitotuotteiden markkinoiden toisen puoliskon osalta.

212 Maitotuotteiden markkinoiden jäljelle jäävästä osasta on todettava, että PCI-tutkimuksessa, joka on ainoa maitotuotteiden markkinoihin keskittyvä riippumaton tutkimus, ennustetaan kasvua, jonka seurauksena PET:n käyttö saavuttaisi 9,2 prosentin markkinaosuuden aromatisoimattoman tuoreen maidon segmentissä vuonna 2005 (PCI, s. 64). Tähän on lisättävä se, että aseptisen pakkaamisen osalta Warrick-tutkimuksessa arvioidaan, että kasvu on aromatisoidun maidon osalta hyvin vähäistä eli 1 prosenttia ja että muissa maitopohjaisissa juomissa tapahtuu taantumaa, kun Pictet-tutkimuksessa ei puolestaan esitetä erityisiä arvioita maitotuotteiden osalta. Näiden seikkojen perusteella on pääteltävä, että komissio ei ole osoittanut, että sen maitotuotteita koskevat ennusteet perustuisivat riippumattomien tutkimusten varovaiseen tarkasteluun ja

sen markkinatutkimuksestaan saamien todisteiden pitävään ja johdonmukaiseen kokonaisuuteen, vaikka se vastinekirjelmässään näin väittääkin. Kasvuennusteet, jotka se on ottanut huomioon (ks. edellä 209 kohta), eivät näet ole kovin vakuuttavia. Sitä vastoin PCI-tutkimus on ainoa seikka, joka saattaisi mahdollisesti tukea sen ennustetta, jonka mukaan PET:n markkinaosuus olisi 25 prosenttia muiden maitopohjaisten juomien (eli aromatisoidun maidon, maitojuomien ja jogurtin) segmentissä vuoteen 2005 mennessä (PCI, s. 63 ja 64). Mikäli tämä kasvu toteutuisi, volyymi kasvaisi kuitenkin vain 62 000 tonnia vuonna 2000 ja olisi 92 800 tonnia vuonna 2005, mikä ei ole kovin merkittävä kasvu, kun otetaan huomioon, että yhteisössä tuotetaan joka vuosi noin 120 miljoonaa tonnia maitoa (PCI, s. 9). Yleisemmällä tasolla riidanalaisessa päätöksessä ei selvitetä riittävästi sitä, miten PET voisi ohittaa PEHD:n pahvin tärkeimpänä kilpailevana materiaalina, erityisesti tuoreen maidon pakkausten tärkeällä sektorilla vuoteen 2005 mennessä. Tässä yhteydessä on huomautettava, ettei komissio kiistä sen kokonaisluvun 17,3 prosenttia, joka kanadalaisessa tutkimuksessa on esitetty PEHD:n käytöstä maitotuotteissa vuonna 2000 (ks. taulukko 3, 66 perustelukappale), eikä ennusteen, jonka mukaan tämä luku saattaisi olla 19,5 prosenttia vuoteen 2005 mennessä (ks. taulukko 5, 105 perustelukappale) paikkansapitävyyttä.

213 Mehujen osalta komission ennuste vakuuttaa vieläkin vähemmän. Vaikka se on itse myöntänyt, että kasvu perustuisi lähinnä siirtymiseen lasista PET:hen, se ei tarkastele lainkaan lasipakkausten markkinoita. Tällaisen selvityksen puuttuessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei kykene toteamaan komission ennusteita oikeiksi mehujen osalta. Tällainen selvitys olisi ollut välttämätön, jotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi kyennyt tarkistamaan, miten todennäköistä siirtyminen lasista erityisesti pahviin, PET:hen ja PEHD:hen olisi. Selvitys olisi ollut erityisen välttämätön sen vuoksi, että toisaalta kanadalaisen tutkimuksen ja Warrickin tutkimuksen ja toisaalta Pictetin tutkimuksen asiaa koskevat ennusteet poikkeavat toisistaan kasvun suuruuden ja huomioon otettujen tutkimusjaksojen osalta.

214 Tästä seuraa, että kasvuennusteita, jotka komissio on esittänyt riidanalaisessa päätöksessä maitotuotteiden ja mehujen osalta, ei ole näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla. Tietty kasvu näissä segmenteissä on tosin todennäköinen, erityisesti kalleimman hintaluokan tuotteissa, mutta vakuuttavat todisteet tämän kasvun suuruudesta puuttuvat.

215 Puolueettomista tutkimuksista ilmenee sitä vastoin, että PET:n käyttö kasvaa kaiken todennäköisyyden mukaan huomattavasti vuoteen 2005 mennessä hedelmäaromijuomien sekä tee- ja kahvijuomien ja urheilujuomien pakkauksissa. Koska kantaja ei ole istunnossa vakavalla tavalla kyseenalaistanut riidanalaisessa päätöksessä ennustetun kasvun suuruutta ja koska sitä ei ole myöskään yliarvioitu kyseisten tutkimusten tuloksiin nähden, on pääteltävä, että komissio ei ole tehnyt siltä osin virhettä.

216 Kun otetaan kuitenkin huomioon se, että PET:n käyttö todennäköisesti kasvaa vuoteen 2005 mennessä, vaikkakin vähemmän selvästi kuin komissio ennustaa, ei halukkuutta hyödyntää vipuvaikutusta voida poissulkea. On siis tutkittava, miten uusi yksikkö voisi hyödyntää vipuvaikutusta.

iii) Vipuvaikutuksen hyödyntämistavat

217 Vipuvaikutuksen hyödyntämistavat, jotka on lueteltu riidanalaisen päätöksen 364 perustelukappaleessa (siteerattu edellä 49 kohdassa), perustuvat Tetran määräävään asemaan aseptisten pahvipakkausten markkinoilla. Kun otetaan huomioon erityisesti Tetran sitoumus luopua toiminnasta muottialalla, vipuvaikutusta hyödynnettäisiin kahdentyyppisillä toimenpiteillä: ensinnäkin painostuksella, joka johtaisi pahvipakkauksiin liittyvien laitteiden ja kulutustavaroiden sekä PET-pakkaamislaitteiden sidottuun tai yhdistelmämyyntiin. Painostusta voitaisiin harjoittaa Tetran siihen asiakaskuntaan, jolla on jatkossakin tarve käyttää pahvipakkauksia osaan tuotannostaan, ja erityisesti asiakkaisiin, jotka ovat tehneet Tetran kanssa pitkäaikaisia sopimuksia pahvipakkausten toimittamisesta (365 perustelukappale, siteerattu edellä 50 kohdassa). Toisaalta voitaisiin ryhtyä suostuttelutoimiin, kuten saalistushinnoitteluun, hintasotaan ja kanta-asiakasalennusten myöntämiseen.

218 Se, että sellaisessa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kuin Tetra on aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, turvautuisi painostukseen, kuten sidottuun myyntiin, tai suostutteluun, kuten saalistushinnoitteluun tai objektiivisesti perusteettomiin kanta-asiakasalennuksiin, merkitsisi kuitenkin normaalisti tämän aseman väärinkäyttöä. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo todennut, komissio ei voi olettaa, että tällaisiin strategioihin turvaudutaan, kuten se on tehnyt riidanalaisessa päätöksessä perustellessaan päätöstä kieltää sille asetuksen mukaisesti ilmoitettu yrityskeskittymä (ks. edellä 154—162 kohta). Tästä seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi ottaa huomioon vain ne vipuvaikutuksen hyödyntämistavat, jotka ainakaan todennäköisesti eivät merkitsisi aseptisten pahvipakkausten markkinoilla olevan määräävän aseman väärinkäyttöä.

219 Tiivistetysti ilmaistuna on siis tarkasteltava strategioita, jotka liittyvät sidottuun tai yhdistelmämyyntiin mutta joihin ei sellaisenaan sisälly pakkoa, kanta-asiakasalennuksiin, jotka ovat objektiivisesti perusteltuja pahvipakkausmarkkinoilla, tai sellaisiin edullisiin hintatarjouksiin, joita tehdään pahviinpakkaamislaitteista tai PET-laitteista mutta joita ei voida pitää vakiintuneessa oikeuskäytännössä tarkoitettuna saalistushinnoitteluna (asia C-62/86, AKZO v. komissio, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-3359, Kok. Ep. XI, s. I-261, erityisesti 102, 115, 156 ja 157 kohta; em. asiassa Tetra Pak v. komissio, 14.11.1996 annettu tuomio, jolla on pysytetty em. asiassa Tetra Pak v. komissio 6.10.1994 annettu tuomio, 41—44 kohta, ja ratkaisuehdotus, jonka julkisasiamies Fennelly on antanut yhdistetyissä asioissa C-395/96 P ja C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, jossa on annettu tuomio 16.3.2000, Kok. 2000, s. I-1365, I-1371, erityisesti 123—130 kohta). Tässä yhteydessä on tutkittava, onko komissio ottanut huomioon sitoumuksen, joka liittyy Sidelin ja Tetra Pakiin kuuluvien yhtiöiden erottamiseen, josta on lähtökohtaisesti sovittu 10 vuodeksi ja jonka mukaan ei esitettäisi "yhtään tarjousta, joka koskisi samalla kertaa Tetra Pakin pahvituotteita ja Sidelin SBM-koneita".

220 Kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, Tetra on lisäksi pyytänyt komissiota ottamaan huomioon sen olemassa olevat velvoitteet, jotka perustuvat [EY

82] artiklan soveltamismenettelystä 24 päivänä heinäkuuta 1991 annetun komission päätöksen 92/163/ETY (IV/31.043 — Tetra Pak II) (EYVL L 72, s. 1) 3 artiklan 3 kohtaan, jossa määrätään seuraavaa:

"Tetra Pak ei sovella saalistushinnoittelua eikä syrjivää hinnoittelua eikä myönnä yhdellekään asiakkaalleen missään muodossa tuotteistaan alennuksia eikä edullisempia maksuehtoja kuin ne, jotka ovat perusteltavissa objektiivisella vastikkeella. Pahvipakkausten osalta alennukset saavat näin ollen olla vain tilauskohtaisia paljousalennuksia, eikä eri tyyppisten pahvipakkausten alennuksia saa laskea yhteen."

221 Tästä seuraa, että Tetra on ilmaissut selvästi halukkuutensa noudattaa täydellisesti erityisiä velvoitteita, jotka sille asetetaan EY 82 artiklassa sen määräävän aseman vuoksi, joka sillä on aseptisten pahvipakkausten markkinoilla. Se on myös toistanut hyväksyvänsä kaikki asiaankuuluvat velvoitteet, jotka sille on asetettu sen perusteella, että EY 82 artiklan rikkominen todettiin päätöksessä 92/163/ETY näiden markkinoiden osalta. Lisäksi se on nyt käsiteltävän asian yhteydessä sitoutunut olemaan tekemättä yhtään yhteistarjousta, jotka koskisivat sen pahvituotteita ja Sidelin SBM-koneita.

222 Näin ollen ainoat sidotun tai yhdistelmämyynnin keinot, joita uusi yksikkö voisi todellisuudessa käyttää, olisivat tarjoukset, joita Tetra tekisi pahvipakkausten markkinoilla olemassa oleville asiakkailleen, eivätkä nämä voisi olla velvoittavia eivätkä pakkomyyntiä, ja ne voisivat koskea ainoastaan toisaalta pahviinpakkaamislaitteita ja/tai pahvituotteita ja toisaalta PET-pakkaamislaitteita SBM-koneita lukuun ottamatta. Tässä yhteydessä on myös huomautettava, että huolimatta siitä, että komissio on korostanut riidanalaisessa päätöksessä (177 ja 369 perustelukappale), kirjelmissään ja lausumissaan uuden yksikön merkittävää mahdollisuutta tarjota lähes kaikkia integroidun PET-linjan asentamiseen tarvittavia laitteita, sitoumuksista seuraa, että se ei kykenisi tekemään asiakkaalle yhteistarjousta, joka koskisi pahviinpakkaamislaitteita ja integroitua PET-linjaa, ainakaan siinä tapauksessa, että linjaan sisältyisi Sidelin SBM-kone.

223 Vaikka riidanalaisessa päätöksessä tehtyyn päätelmään, joka koskee hintasyrjintää, jota Sidelin väitetään aikaisemmin harjoittaneen, ei asianosaisten kirjelmien ja sen taustalla olevaa taloustieteellistä analyysiä koskevien komission lausumien perusteella liity ilmeistä arviointivirhettä, se ei myöskään voi olla riittävän pitävä todiste siitä, että uusi yksikkö jatkaisi vastaavaa menettelyä. Uutta yksikköä, toisin kuin Sideliä ennen yrityskeskittymää, velvoittaisivat sitoumusten lisäksi useat Tetran käyttäytymistä rajoittavat velvoitteet.

224 On siis pääteltävä, että mahdollisuudet, joita uudella yksiköllä olisi vipuvaikutuksen hyödyntämiseen, olisivat melko rajalliset. On otettava huomioon seuraukset, joita mahdollisesta ryhtymisestä tällaisiin menettelytapoihin olisi odotettavissa.

225 Tutkittaessa vipuvaikutuksen hyödyntämisen odotettavissa olevia seurauksia on erotettava PET-laitteiden eri markkinat SBM-koneiden erityisistä markkinoista.

iv) Vipuvaikutuksen hyödyntämisen odotettavissa olevat seuraukset PET-laitteiden markkinoilla SBM-koneita lukuun ottamatta

Alustavia huomautuksia

226 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee selvästi, että komission valinta rajoittaa tutkimuksensa ainoastaan tarkasteltuihin arkoihin tuotteisiin johtuu siitä, että nämä tuotteet voidaan tällä hetkellä ainakin teknisesti pakata sekä PET:hen että

pahviin ja että PET:n käytön ennustettu kasvu tekee siirtymisen pahvista PET:hen todennäköiseksi, tämän vaikuttamatta siihen, että kantaja on kiistänyt sen menettelyn oikeellisuuden, että komissio on määritellyt erilliset markkinat kullekin aralle tuoteryhmälle, jotka voidaan pakata pahviin tai PETH:hen (ks. 45 ja 188 perustelukappale). Vipuvaikutuksen tutkimusta koskevassa päätelmässään komissio ennustaa, että "johtoasema", joka uudella yksiköllä on "PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, muuttuu määräääväksi asemaksi" (389 perustelukappale). Koska tämä tutkimus koskee koneita, joita käytetään arkojen tuotteiden pakkaamiseen, on siis tarkasteltava seurauksia, joita mahdollisella vipuvaikutuksella olisi riidanalaisessa päätöksessä yksilöidyillä PET-laitteiden eri markkinoilla.

227 Vaikka riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, sellaisena kuin komissio on täsmentänyt sitä erityisesti istunnossa, että komission pääasiallinen kilpailuun liittyvä huoli koskee määräävän aseman syntymistä uudelle yksikölle tulevaisuudessa SBM-koneiden markkinoilla, erityisesti suuritehoisten koneiden markkinoilla, komissio korostaa sitä mahdollisuutta, että määräävä asema saavutetaan kaikilla PET-laitteiden markkinoilla, joilla uusi yksikkö toimii. On tutkittava näihin PET-markkinoihin liittyvien objektiivisten seikkojen perusteella, tukevatko pitävät todisteet tämän ennusteen uskottavuutta.

228 Kun otetaan huomioon Tetran sitoumus luopua PET-muotteihin liittyvästä toiminnastaan, relevantteja markkinoita ovat suojakäsittelytekniikan markkinat, aseptisten ja ei-aseptisten PET-täyttökoneiden markkinat sekä muovipullojen sulkemisjärjestelmien markkinat. On myös asianmukaista ottaa huomioon Sidelin intressit lisälaitteiden, lähinnä liukuhihnojen ja jakelupakkauslaitteiden, kuten "palettipakkaajien" markkinoilla, joiden merkitystä komissio on istunnossa korostanut käsitellessään sen tuote- (ja palvelu-) valikoiman houkuttelevuutta, jota uusi yksikkö kykenee tarjoamaan.

Suojakäsittelytekniikka

229 Riidanalaisessa päätöksessä tarkastellaan lähinnä yrityskeskittymän osapuolten asemaa plasmatekniikan alalla. PET-pullot käsitellään tällä tekniikalla koneissa, jotka ovat erikoistuneet erilliseen pullon puhaltamisen jälkeiseen vaiheeseen (272 perustelukappale). Tämä näkemys on perusteltu, eikä kantaja ole varsinaisesti kiistänyt sen oikeellisuutta. Se perustuu komission ilmoitetusta järjestelystä tekemään markkinatutkimukseen, jonka mukaan alalla erittäin yleisen mielipiteen mukaan "monikerroksinen" tekniikka, kuten Tetran niin sanottu "Sealica"-tekniikka, ei ole "voittava tekniikka" eli tulevaisuuden tekniikka, toisin kuin plasmatekniikka. On siis otettava huomioon osapuolten asema plasmatekniikan alalla ja muutetun yrityskeskittymän toteuttamisen odotettavissa olevat konglomeraattivaikutukset tähän asemaan.

230 Komissio myöntää tässä yhteydessä, että tähän mennessä Sidel ei ole saavuttanut suurta menestystä niin sanotulla "Actis"-tekniikallaan (273 perustelukappale). Se ei ole myöskään vastustanut kantajan istunnossa esittämää toteamusta, jonka mukaan kyseessä on lähinnä oluen pakkaamiseen tarkoitettu tekniikka ja jonka mukaan Sidel on kohdannut ongelmia tätä tekniikkaa kehittäessään. Komissio on tyytynyt korostamaan Actis Lite -tekniikan merkitystä, ja se viittaa tähän tekniikkaan myös samassa perustelukappaleessa ainakin mehujen osalta. Tetran osalta komissio viittaa kahteen eri tekniikkaan (274 perustelukappale) eli niin sanottuun "Glaskin"-tekniikkaan, joka on plasmatekniikka, ja Sealicaan, vaikka se onkin ottanut huomioon kaupallisen päätöksen luopua viimeksi mainitusta tekniikasta, ja kyseinen päätös on myös myöhemmin konkretisoitunut yhdessä sitoumuksista. Se toteaa, että "suojatekniikan kokonaismarkkinoilla osapuolten tekniikoiden yhdistelmä antaisi yrityskeskittymässä syntyvälle yksikölle noin [10—20 prosentin] markkinaosuuden vuonna 2000 valmistettujen suojakäsiteltyjen pullojen määrästä" (275 perustelukappale). Se on täsmentänyt istunnossa tämän arvion perustuvan yrityskeskittymän osapuolen arvioon (ilmoituksen 156 kohta), vaikkakin se on jättänyt pois tiettyjä niin sanottuja "yksikerroksisia" tekniikoita (eli paranneltuja muoveja, joihin jo sellaisenaan sisältyy suojaominaisuuksia) koskevan arvion siitä huolimatta, että yrityskeskittymän osapuolet ovat esittäneet, että ne pitäisi ottaa huomioon (192 ja 195 perustelukappale ja alaviitteet 93 ja 95).

231 Komissio on kuitenkin ilmoittanut, että markkinoiden tekninen monimutkaisuus estää sitä vahvistamasta tai hylkäämästä yrityskeskittymän osapuolten väitettä, jonka mukaan Sidelin Actis-tekniikan ja Tetran Glaskin-tekniikan yhdistelmä ei olisi "voittava" parannettu plasmasuoja, vaikka yhdistäminen olisi mahdollistakin (279 perustelukappale). Se päättelee kuitenkin sen perusteella, että "osapuolten tekniikoiden yhdistäminen parantaisi huomattavasti" uuden yksikön asemaa, "mutta ei niin paljon, että se johtaisi määräävän aseman syntymiseen näillä markkinoilla" (282 perustelukappale).

232 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että on selvää, että [10—20 prosentin] markkinaosuus ei läheskään vastaa määräävää asemaa kyseisillä markkinoilla. Tässä yhteydessä on muistutettava siitä, että asetuksen johdanto-osassa (15 perustelukappale), todetaan, että "keskittymää, joka ei siihen osallistuvien yritysten rajoitettujen markkinaosuuksien vuoksi ole omiaan estämään tehokasta kilpailua, voidaan pitää yhteismarkkinoille soveltuvana; — — tähän viittaa erityisesti se, että keskittymään osallistuvien yritysten markkinaosuus on enintään 25 prosenttia yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla". Riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä mitään lisänäyttöä, joka voisi olla komission näkemyksen perusteluna, ellei siksi mahdollisesti lueta useita viittauksia uuden yksikön taloudellisiin voimavaroihin sekä Tetran ja Sidelin väitettyjen laajojen tutkimusohjelmien maineeseen, joiden merkitystä komissio on korostanut useaan otteeseen istunnossa.

233 Riidanalaisessa päätöksessä ei näet ole osoitettu, että kantaja olisi kilpailijoitaan paremmassa asemassa markkinoilla. Yrityskeskittymän osapuolet ovat ilmoituksessa vedonneet siihen, että niillä on ainakin 20 muuta nykyistä ja potentiaalista kilpailijaa, jotka toimivat yksin, yhdessä tai lisenssien perusteella toimivan tekniikan tutkimuksen parissa. Näihin kilpailijoihin kuuluu yrityksiä, joilla on uuteen yksikköön verrattavissa olevat voimavarat. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että riidanalaisessa päätöksessä vahvistetaan olennaisilta osin näiden tietojen todenperäisyys (ks. erityisesti 69 ja 87 perustelukappale).

234 Näin ollen tulevaisuudessa tapahtuva tekninen keksintö olisi normaalisti ainoa tekijä, jonka avulla näillä markkinoilla toimiva yritys tai yritysten yhteenliittymä

voisi päästä määräävään asemaan. Komission on siten tehnyt virheen arvioidessaan ainakin niiden seikkojen perusteella, joihin se riidanalaisessa päätöksessä viittaa, että muutettu yrityskeskittymä parantaisi huomattavasti uuden yksikön asemaa suojakäsittelyn osalta.

235 Tästä seuraa, että suojakäsittelytekniikoiden markkinoiden osalta riidanalaisessa päätöksessä esitetyt seikat eivät ole oikeudellisesti riittäviä osoittamaan sitä, että mikäli vipuvaikutusta hyödynnettäisiin odotetulla tavalla, sen odotettavissa olevat seuraukset olisivat niin suuria, että uusi yksikkö pääsisi niiden ansiosta sellaiseen asemaan, että se voisi saavuttaa määräävän aseman näillä markkinoilla vuoteen 2005 mennessä.

PET-täyttökoneet

236 PET-täyttökoneiden osalta komissio pysyttää erottelunsa, jonka se on tehnyt muun muassa asiassa Tetra Pak II aseptisten pakkaamisjärjestelmien ja ei-aseptisten pakkaamisjärjestelmien välillä (201 ja 204 perustelukappale). Kantaja ei ole kiistänyt tämän toteamuksen paikkansapitävyyttä (51 perustelukappale), vaan on korostanut, että PET-täyttökoneet on jaoteltava näiden eri tuotteita koskevien kaksien markkinoiden kesken (ilmoituksen 312 kohta; 200 perustelukappale).

237 Vaikka on kiistatonta, että aseptinen täyttö on mahdollista lasisäiliöiden ja PET- ja PEHD-pakkausten yhteydessä, komissio huomauttaa, että pahvi on vallitseva materiaali aseptisessä pakkaamisessa (46 perustelukappale). Tätä täyttömenetelmää käytetään sen mukaan pääasiallisesti tietyissä aroissa tuotteissa, "eli mehuissa (tai mehupohjaisissa juomissa) ja maitotuotteissa", vaikka nämä tuotteet voidaan "myös pakata ei-aseptisesti, jolloin ne on toimitettava jääkaappilämpötilassa", kun sitä vastoin "suurin osa muista tuotteista pakataan

ei-aseptisesti, mutta niiden toimittaminen ei edellytä jääkaappilämpötilaa" (47 perustelukappale). Tästä seuraa, että merkittävä osa komission riidanalaisessa päätöksessä määrittämistä arkojen tuotteiden eli "yhteisten tuotteiden segmentteihin" (perustelukappale 45) kuuluvien arkojen tuotteiden markkinoista koskee asianomaisten tuotteiden täytön osalta aseptisiä menetelmiä. On siis aluksi tutkittava yrityskeskittymän osapuolten asemia ei-aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoilla.

Ei-aseptiset PET-täyttökoneet

238 Riidanalaisessa päätöksessä esitetään vain muutamia tietoja ei-aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoista. Päätökseen sisältyy ensinnäkin otsikon "Sidelin johtoasema PET-pakkaamislaitteissa" alla alaotsikko "Sidelin vankka kokemus ei-aseptisen PET-täytön alalla ja edistyksellisissä yhdistelmäkoneissa", joka sisältää 249—255 perustelukappaleet. Toiseksi komissio toteaa, että Sidel valmistaa ei-aseptisiä täyttökoneita (250 perustelukappale). Kolmanneksi yhdistelmäkoneiden eli yhdeksi koneeksi innovatiiviseksi kuvatun (243 perustelukappale) menetelmän avulla integroitujen SBM-koneiden ja täyttökoneiden osalta viitataan Sidelin "Combi SRU" (ei-aseptinen erityispuhdas täyttö) -koneiden valikoimaan, jota käytetään arkojen tuotteiden yhteydessä (173 ja 254 perustelukappale). Riidanalaisessa päätöksessä (84 perustelukappale) todetaan Sidelin jo myyneen kolme tällaista yhdistelmäkonetta Yhdysvaltoihin pitkään säilyvän maidon ("extended shelf life") täyttöä varten. Lopuksi riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että Tetra ei toimi ei-aseptisten täyttökoneiden markkinoilla ja että Sidelin markkinaosuus on pienempi kuin 10 prosenttia (taulukko 8, 299 perustelukappale).

239 Näistä tiedoista ei ilmene, että uusi yksikkö, jonka asemaa Tetran panos ei millään tavoin vahvista, kykenisi valtaamaan määräävän aseman näillä markkinoilla vuoteen 2005 mennessä tai ylipäänsä milloinkaan. Vaikka pitää paikkansa, että Sidel on ensimmäinen yritys, joka tarjoaa ei-aseptistä PET-yhdistelmäkonetta

muiden kuin arkojen tuotteiden pakkaamiseen, mikä todetaan jo ilmoituksessa (380 kohta), ja vaikka istunnossa annetuista tiedoista ilmenee selvästi, että näiden koneiden käyttö tapahtuu tällä hetkellä lähes yksinomaan tässä segmentissä (eri valmistajat ovat myyneet 56 yhdistelmäkonetta koko maailmassa, kun ainoastaan kaksi konetta on myyty aseptisen täytön segmentissä eli segmentissä, jonka ulkopuolelle jää pitkään säilyvä maito, ja näistä toisen on myynyt Sidel), riidanalaisessa päätöksessä ei ole mitään sellaista, jonka perusteella voitaisiin päätellä, että yrityskeskittymällä vahvistettaisiin tätä Sidelin etua niin paljon eli niin käänteentekevällä tavalla, että se onnistuisi saavuttamaan vuoteen 2005 mennessä määräävän aseman ei-aseptisten täyttökoneiden markkinoilla. Tätä päätelmää tukee se, että tekniset hankaluudet, jotka tällä hetkellä estävät yhdistelmäkoneiden kehittämisen ja myynnin aseptistä täyttöä varten, eivät koske ei-aseptisiä täyttökoneita. Tetra on todennut istunnossa, ilman että komissio olisi esittänyt tältä osin vastaväitteitä, että lähes kaikki ei-aseptisten täyttökoneiden valmistajat tarjoavat jo ei-aseptisiä yhdistelmäkoneita.

Aseptiset PET-täyttökoneet

240 Sekä Tetra että Sidel tulivat aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoille yritysostojen kautta vuonna 1999. Näiden koneiden markkinat kasvoivat vuosina 1998—2002 [70—80 prosenttia], ja komissio arvioi ilmoituksessa annettujen tietojen perusteella, että ne kasvavat lähivuosina vielä ainakin [20—30 prosenttia] (250 perustelukappale). Komissio nojautuu osuuksiin, jotka Tetralla ja Sidelillä on ETA:ssa jo asennettujen koneiden kannasta ja jotka on määritetty kapasiteetin muodossa sen vuoksi, että se on luotettavin laskentamenetelmä näillä uusilla ja kasvavilla markkinoilla todellisuudessa olevan aseman kuvaamiseksi, ja päättelee, että uusi yksikkö "saisi vahvan aseman aseptisten PET-täyttölaitteiden markkinoilla, koska se on yksi kolmesta tärkeimmästä yrityksestä näillä markkinoilla, kun sillä on kolmannes asennetusta konekannasta, ensiluokkainen aseptisen PET-täytön tekniikka, vakaa merkkitunnettuus aseptisella sektorilla ja kansainvälinen myyntivoima" (290 perustelukappale). Kirjallisiin kysymyksiin

antamissaan vastauksissa komissio kuitenkin myöntää, että tämä markkinaosuus on täsmällisemmin määritettävä vain [25—35 prosentiksi]. Se myöntää, että Procomac on "kiistaton johtaja" näillä markkinoilla, sillä sen osuus myynneistä vuosina 1998—2000 on ollut [— — prosenttia], minkä perusteella sillä on [30—40 prosenttia] vuonna 2000 asennetusta konekannasta (288 ja 289 perustelukappale). Lisäksi se myöntää, että Procomac myi maailmanlaajuisesti viisi konetta 21:stä vuoden 2001 kahdella ensimmäisellä neljänneksellä myydystä koneesta, kun Sidel myi niistä kolme (289 perustelukappale, alaviite 121), ja että näille markkinoille on tullut vuodesta 1998 lähtien useita uusia kilpailijoita, jotka "ovat saaneet [40—50 prosentin] osuuden uusmyynnistä vuosina 1998—2000" (288 perustelukappale).

241 Aluksi on todettava, että Tetran ja Sidelin toiminnan yhdistäminen näillä markkinoilla ei anna niille mahdollisuutta saavuttaa välittömästi johtavaa asemaa näillä markkinoilla, koska tämä yhdistäminen vahvistaa vain verrattain vähän (eli [0—10 prosenttia]) Sidelillä tällä hetkellä olevaa osuutta (ks. edellä 130 kohta). Kun otetaan huomioon Procomacin voimavarat ja kilpailun määrä markkinoilla, erityisesti uusien tulokkaiden taholta, on Tetralla ja Sidelillä näillä markkinoilla tällä hetkellä olevien osuuksien perusteella myös melko epätodennäköistä, että ne kykenisivät saamaan verrattain nopeasti määräävän aseman näillä markkinoilla hyödyntämällä vipuvaikutusta aseptisten pahvipakkausten markkinoiden kautta. Komissio on ainakin implisiittisesti myöntänyt tämän riidanalaisessa päätöksessä, kun se on puhunut vain "vahvasta asemasta", jonka uusi yksikkö saisi näillä markkinoilla (290 perustelukappale).

242 Riidanalaisessa päätöksessä on kuitenkin esitetty useita seikkoja, jotka saattaisivat ensi arviolta tukea komission näkemystä määräävän aseman syntymisestä näillä markkinoilla vuoteen 2005 mennessä. Kyseessä ovat Tetran sisäinen tutkimus, jonka mukaan "vaikuttaa siltä, että johtoasema on päättäväisesti toimivan yrityksen otettavissa" (289 perustelukappale, jossa viitataan ilmoituksen liitteenä olevaan Tetran asiakirjaan), ja Tetran "LFA-20 ON" -tyyppisten ja Sidelin "Combi SRA" -tyyppisten aseptisten täyttökoneiden olemassaolo (ks. edellä 130 kohta).

243 Tetran tutkimuksesta on kuitenkin todettava, että pelkästään sillä, että siinä pidetään markkinoiden johtoaseman saavuttamista ja siten Procomacin korvaa-

mista johtavana yhtiönä mahdollisena, ei sellaisenaan, ilman muita tätä tutkimusta tukevia seikkoja, ole mitään todistusarvoa, eikä se missään tapauksessa osoita, että tällainen asema voisi myöhemmin muuttua määrääväksi markkina-asemaksi. Komissio on kylläkin korostanut Tetran vertaansa vailla olevaa mainetta pahvipakkausten aseptisen täytön alalla, mikä saattaisi tehdä uuden yksikön valmistamien aseptisten täyttökoneiden oston houkuttelevaksi ainakin niille Tetran nykyisille tai entisille asiakkaille aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, jotka suunnittelevat siirtyvänsä PET-pakkauksiin, vaikka pahvipakkauksiin liittyvä tekniikka ei olekaan suoraan sovellettavissa PET-täyttökoneisiin. Riidanalaisessa päätöksessä ei ole kuitenkaan tässä yhteydessä tarkasteltu Serac-yhtiöllä tällä alalla olevaa etua, vaikka sen kaupallinen merkitys on ainakin potentiaalisesti vastaava.

244 Ilmoituksen mukaan Serac on sekä Tetrasta että Sidelistä poiketen yksi aseptisen PET-täytön uranuurtajia, jolla on tällä hetkellä vahva ja tunnustettu asema tällä alalla ja jonka markkinaosuus vuonna 2000 oli [— — prosenttia] (244 ja 250 kohta). Sillä on niin ikään johtoasema aseptisen PEHD-täytön markkinoilla, joilla sen markkinaosuus on [— — prosenttia] (323 perustelukappale). Koska riidanalaisessa päätöksessä viitataan siihen, että olemassa olevat tekniset erot, jotka tällä hetkellä erottavat PET- ja PEHD-täyttökoneiden markkinat toisistaan "saattavat tulevaisuudessa hälvetä" kehitettäessä Tetran LFA-20 ON:n kaltaisia koneita, jotka "kykenevät siirtymään aseptisesta PEHD-täytöstä aseptiseen PET-täyttöön ja päinvastoin" (202 perustelukappale), komission olisi pitänyt ainakin tutkia Seracin selvää etua tällä alalla. Tämä pätee erityisesti sen vuoksi, että Tetralla on verrattain vaatimaton asema aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoilla (284 perustelukappale), koska Tetra ei ole kyennyt, ainakaan ilmoituksen päivämäärään mennessä, myymään yhtään aseptista PEHD-täyttökonetta mahdollisesti yhtä koekäytössä olevaa konetta lukuun ottamatta (ilmoituksen 322 kohta) ja koska LFA-20 ON on myös testausvaiheessa (ks. edellä 130 kohta).

245 Komissio on joka tapauksessa tehnyt virheen pidättäytyessään tutkimasta perustavanlaatuista seikkaa, joka liittyy aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoilla, jotka kiistattoman ennusteen mukaan ovat voimakkaassa ja jatkuvassa kasvussa, vallitsevan kilpailun määrään. Riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä

tämän kysymyksen osalta sitä, miten uusi yksikkö kykenisi sille sallituilla vipuvaikutuksen hyödyntämistavoilla (ks. edellä 217—224 kohta) estämään muita uusia kilpailijoita tulemasta markkinoille. Vaikka voidaan todeta SBM-koneiden ja aseptisten PET-täyttökoneiden yhdistelmien myynnin kasvavan, ei toisin sanoen ole osoitettu, että tämän myynnin määrä voisi nousta sellaiselle tasolle, joka saattaisi uhata näillä markkinoilla vallitsevaa voimakasta kilpailua, jota erityisesti Procomac edustaa (ks. edellä 240 kohta).

246 On siis pääteltävä, että komission ennuste määräävän aseman saavuttamisesta aseptisten täyttökoneiden markkinoilla tulevaisuudessa ei ole uskottava.

247 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä päättänyt olla käsittelemättä aseptisten PET-yhdistelmäkoneiden markkinoita erillisinä markkinoina (175 perustelukappale). Vaikka Sidelillä on tällä hetkellä vain yksi tämäntyyppinen kone eli "Combi SRA", joka on asennettu espanjalaisen mehuntuottajan tiloihin (85 perustelukappale), vaikuttaa selvästi siltä, että kun otetaan huomioon tämän koneen edut (eli lähinnä, sellaisena kuin ne on lueteltu 174 perustelukappaleessa, se, että ne vievät vähemmän tilaa ja tarvitsevat vähemmän henkilöstöä kuin perinteinen PET-linja), tämän koneen kaupallinen menestys vahvistaisi asemaa, joka Sidelillä on tällä hetkellä aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoilla. On kuitenkin huomattavasti vähemmän ilmeistä, että nämä edut riittäisivät siihen, että uusi yksikkö kykenisi saavuttamaan määräävän aseman näillä markkinoilla "Combi SRA" -tyyppisten koneiden myynnillä.

248 Tältä osin on ensinnäkin huomautettava, että komissio ei ole kiistänyt niiden kahden asiaa koskevan väitteen paikkansapitävyyttä, jotka kantaja on esittänyt istunnossa näistä koneista. Tetra on ensinnäkin vedonnut siihen, että yksi yhdistelmäkoneiden hankaluuksista, joka ainakin tähän saakka on viivästyttänyt niiden myyntiä aseptisen täytön sektorilla on se, että aseptiset olosuhteet on välttämättä ylläpidettävä muottien vaihtamisen aikana. Toiseksi näiden koneiden

täyttö on vähemmän joustavaa kuin SBM-koneen ja PET-täyttökoneen yhdistelmän tavanomaisella PET-linjalla.

249 Komissio ei kiistä riidanalaisessa päätöksessä (174 perustelukappale) myöskään sitä Tetran väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittämää toteamusta, jonka mukaan uuden yksikön tiettyjen tärkeiden kilpailijoiden, eli Kronesin ja Procomac/Sipan, yhdistelmäkoneet "tarjoavat suurin piirtein samat edut". Tetra on väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, jonka se on toistanut myös istunnossa, vedonnut lisäksi siihen, että Procomac/Sipa on myynyt sen ainoan muun aseptisen yhdistelmäkoneen, joka on tähän mennessä asennettu Eurooppaan. Tämän toteamuksen oikeellisuutta ei ole kiistetty riidanalaisessa päätöksessä, ja komissio on tyytynyt lausumissaan huomauttamaan, että kyseinen kone on tyypiltään vain "yhdistelmäkoneen kaltainen". Nimenomaan komissio itse on joka tapauksessa korostanut investointeja, joita aseptisen täytön markkinoilla toimivat eri yritykset ovat tekemässä kehittääkseen aseptisiä yhdistelmäkoneita. Kun otetaan huomioon kilpailun tämänhetkinen taso näillä markkinoilla, on todennäköistä, että ainakin yksi tärkeimmistä kilpailijoista onnistuu lähitulevaisuudessa tuomaan markkinoille Sidelin "Combi SRA:ta" vastaavan yhdistelmäkoneen.

250 Lopuksi on huomautettava kuumakäyttökoneista, joiden merkitystä ainakin Saksan markkinoiden kannalta komissio on istunnossa korostanut, että komissio on ensinnäkin riidanalaisessa päätöksessä myöntänyt, että näitä koneita "käytetään vain vähän ETA:ssa" (171 perustelukappale). Vaikuttaa siltä, että Sidel on myynyt niitä ETA:ssa vain viisi (170 perustelukappale), kun ilmoituksessa on arvioitu näitä koneita myydyn kaiken kaikkiaan kahdeksan (315 kohta). Toisaalta komissio on katsonut, että nämä koneet eivät muodosta aseptisen täytön koneiden markkinoista erillisiä markkinoita. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että kuumatäyttökoneiden osuus aseptisten täyttökoneiden markkinoista on hyvin pieni, ja toiseksi on epätodennäköistä, että tämä osuus kasvaisi merkittävästi tähän tekniikkaan liittyvien hankaluuksien (makuvaihtelut) vuoksi. Komissio ei näin ollen voi nojautua uuden yksikön markkinaosuuteen kuumakäyttömarkkinoilla osoittaakseen sen, että se saisi tulevaisuudessa määräävän aseman aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoilla.

PET-täyttökoneita koskeva päätelmä

251 Edellä esitetyn perusteella on aseptisten ja ei-aseptisten PET-täyttökoneiden markkinoiden osalta todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä oikeudellisesti riittäviä seikkoja sen toteennäyttämiseksi, että muutetun yrityskeskittymän toteuttamisen perusteella olisi todennäköistä, että kun vipuvaikutusta olisi hyödynnetty lähinnä niiden Tetran nykyisten asiakkaiden kautta, jotka haluavat siirtyä PET:hen arkojen tuotteiden pakkauksissa, sille syntyisi tulevaisuudessa ja viimeistään vuoteen 2005 mennessä määräävä asema näillä markkinoilla.

Muovipullojen sulkemisjärjestelmät ja PET-lisälaitteet

252 Tetralla on verrattain heikko asema muovipullojen sulkemisjärjestelmien markkinoilla, eli sen markkinaosuus on ainoastaan [10—20 prosenttia] (ks. edellä 44 kohta), joten on hyvin epätodennäköistä, että vipuvaikutus riittäisi ainakaan lähitulevaisuudessa tämän aseman muuttamiseen määrääväksi asemaksi. Vaikka Sidelin tämänhetkinen asema tietyillä PET-lisälaitteiden eri markkinoilla on merkittävämpi kuin Tetran asema kyseisillä pullojensulkemismarkkinoilla, komissio ei kiistä sen kantajan väitteen oikeellisuutta, jonka mukaan nämä markkinaosuudet eivät yleensä ylitä [20—30:tä prosenttia] (257 perustelukappale). Riidanalaisessa päätöksessä ei myöskään vastata ilmoituksessa esitettyyn toteamukseen, jonka mukaan kyseiset laitteet eivät ole teknisesti kovinkaan monimutkaisia ja että niitä kykenevät joka tapauksessa tarjoamaan "useat laitteita valmistavat yhtiöt" (347 kohta).

253 On siis selvää, että ei ole näytetty toteen, että uudelle yksiköllä todennäköisesti syntyisi määräävä asema näillä markkinoilla vuoteen 2005 mennessä.

Yleinen päätelmä PET-laitteiden markkinoista SBM-koneita lukuun ottamatta

254 Edellä esitetystä ilmenee, että riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä riittävän vakuuttavia todisteita sen osoittamiseksi, että aseptisten pahvipakkausmarkkinoiden kautta hyödynnetyn vipuvaikutuksen avulla uudelle yksikölle syntyisi vuoteen 2005 mennessä määräävä asema suojakäsittelytekniikan, aseptisten ja ei-aseptisten täyttökoneiden, muovipullojen täyttöjärjestelmien ja lisälaitteiden markkinoilla.

255 Komissio on istunnossa korostanut voimakkaasti sitä, että uuden yksikön aseman vahvistuminen näillä PET-laitteiden markkinoilla johtuisi kerrannaisvaikutuksena SBM-koneiden markkinoilla saavutetusta asemasta. On kuitenkin todettava, että tämä ei ilmene nimenomaisesti riidanalaisesta päätöksestä ja että sitä ei siis ole näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla. Joka tapauksessa uuden yksikön odotettavissa oleva asema PET-laitteiden markkinoilla SBM-koneita lukuun ottamatta, sellaisena kuin se on edellä todettu, on niin heikko, että vaikka tällainen kerrannaisvaikutus olisikin odotettavissa, tämä vaikutus ei muuttaisi sen asemaa perustavanlaatuisesti.

256 Pitävien todisteiden puuttuessa on pääteltävä, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukainen ensimmäinen arviointikriteeri ei täyty PET-laitteiden markkinoiden osalta.

257 Tämän jälkeen on tutkittava selvitys, jonka komissio on esittänyt määräävän aseman luomisesta SBM-koneiden markkinoille.

v) SBM-koneiden markkinat

SBM-koneiden yleiskäyttöisyys

258 Aluksi on tutkittava seikkoja, joihin komissio nojautuu erottaessaan erityiset SBM-koneiden alimarkkinat aroille tuotteille, minkä kantaja on riitauttanut, koska se katsoo näiden koneiden olevan yleiskäyttöisiä.

259 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä aluksi, että "myös väitetysti 'yleiskäyttöisen' laitteen, kuten SBM-koneen osalta on perusteltua tutkia laitteiden markkinoita loppukäytön segmenttien mukaisesti", ja tämä on "erityisen asianmukaista silloin, kun verrataan keskenään täydellisiä pakkaamisjärjestelmiä sen määrittämiseksi, voivatko ne kuulua samoille tuotemarkkinoille" (43 perustelukappale). Tämän jälkeen se korostaa, että jokaisella pakattavaksi tarkoitetulla nestemäisellä tuotteella on "omat ominaisuutensa, joiden vuoksi tietyn pakkaamismuodon käyttäminen on mahdollista tai mahdotonta", minkä jälkeen se päättää käyttää nestemäisten elintarvikkeiden pakkaamislaitteiden markkinoita tutkiessaan välineenä loppukäytön perusteella tehtyä segmentointia (44 perustelukappale, jota on siteerattu edellä 30 kohdassa). Se erottelee siten toisistaan "yhteisten tuotteiden segmentteihin" kuuluvat arat tuotteet ja muut tuotteet sen perusteella, että ensin mainitut voidaan ainakin tekniseltä kannalta pakata sekä pahviin että PET:hen, toisin kuin muut kuin arat tuotteet, kuten mineraalivedet ja hiilihappoa sisältävät juomat, joita ei voida pakata pahviin (58 perustelukappale). Vaikka komissio myöntää, että "SBM-koneet ovat suurimmaksi osaksi 'yleiskäyttöisiä'", (177 perustelukappale), se vetoaa samassa perustelukappaleessa siihen, että "PET-pakkaamislinja, jossa SBM-kone on vain yksi osatekijä, on yleensä erityisesti mukautettu asiakkaan pakkaamia tuotteita varten", ja tilanne on tällainen erityisesti arkojen tuotteiden osalta, mikä väite on toistettu arvioitaessa vipuvaikutuksen seurauksia (369 perustelukappale). Se mainitsee esimerkkinä Sidelin "SRS G Combin, joka on suunniteltu hii-

lihappoa sisältävien juomien pakkaamista varten ja joka ei voi olla varavaihtoehto sellaiselle juomien valmistajalle, joka haluaa pakata mehuja" (177 perustelukappale) ja joka tarvitsisi aseptisen "Combi SRA" -koneen. Komissio siteeraa merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta 9 päivänä joulukuuta 1997 antamaansa tiedonantoa (EYVL C 372, s. 5, 43 kohta) ja toteaa tämän jälkeen, että nyt käsiteltävässä asiassa täyttyvät ne kaksi edellytystä, jotka normaalisti asetetaan, jotta voidaan todeta erillisen asiakasryhmän ja siten tiiviimpien tuotemarkkinoiden olemassaolo: mahdollisuus määrittää täsmällisesti, mihin ryhmään tietty asiakas kuuluu ostaessaan SBM-koneen, ja se, että asiakkaiden väliset näiden koneiden vaihdot tai kolmansien harjoittama välitystoiminta eivät ole mahdollisia (178 perustelukappale).

260 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa aluksi, että se, että riidanalaisessa päätöksessä on korostettu "yhteisten tuotteiden segmentteihin" kuuluvia arkoja tuotteita, perustuu objektiiviseen perusteeseen eli näiden tuotteiden kuulumiseen pahviin pakattavien tuotteiden ryhmään ja siihen, että ne voidaan ainakin teknisesti pakata PET:hen, mistä mahdollisuudesta tulee todennäköisesti varsin laajalti levinnyt kaupallinen realiteetti vuoteen 2005 mennessä ainakin hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien osalta, kun otetaan huomioon todennäköinen kasvun määrä (ks. edellä 201—216 kohta).

261 Riidanalaisessa päätöksessä ei kuitenkaan esitetä riittävän pitäviä todisteita niistä ominaisuuksista, joiden väitetään olevan erityisiä arkojen tuotteiden pakkaamisessa käytettäville SBM-koneille. Hiilihappoa sisältävien juomien täyttöä varten erityisesti suunniteltua yhdistelmäkonetta ei kylläkään voida käyttää mehuja varten. Tämä ei kuitenkaan missään tapauksessa osoita sitä, että vaikka pieni- ja suuritehoiset SBM-koneet on mukautettu ennen niiden myyntiä ostajien toivomusten mukaan, ne eivät enää olisi kantajan väittämällä tavalla yleiskäyttöisiä koneita eli sellaisia, että niillä voidaan pakata usean tyyppisiä tuotteita.

262 Väitteestä, jonka komissio on esittänyt siitä, että pakkaamismuotit ovat tiettyihin tuotteisiin erityisesti liittyviä, on todettava, että vaikka kantaja ei kiistä sitä, että muottien lukumäärä määrittää koneen kapasiteetin, tällainen erityisominaisuus ei

osoita sitä, että SBM-koneet, joista muotit muodostavat vain osan, eroaisivat merkittävästi toisistaan. Ilmoituksessa on todettu, että muottien keskimääräinen kestoaika on noin kolme vuotta, kun SBM-koneen elinikä on 15 vuotta (304 kohta). Vaikka Sidel valmistaa omat muottinsa, riidanalaisessa päätöksessä ei kiistetä ilmoituksessa muottien markkinoista annettuja tietoja, joiden mukaan Sidel ei toimi näillä markkinoilla (muottien toimittajana kolmansille osapuolille) ja joiden mukaan kilpailu niillä toimivien yritysten kesken on hyvin voimakasta, erityisesti SIG:n taholta, joka Internet-sivuillaan väittää olevansa johtoasemassa (309 kohta).

263 Riidanalaisessa päätöksessä ei myöskään kyseenalaisteta ilmoituksessa esitettyä väitettä, jonka mukaan asiakas voi käyttää suuressa tehtaassa useita SBM-koneita yhdistääkseen ne erilaisia tuotantotarpeitaan varten. Riidanalaisessa päätöksessä ei tarkastella sitä, voiko tiettyjen asiakkaiden SBM-koneiden muottien osalta vaatima joustavuus selittyä tällaisiin käyttötarkoituksiin liittyvillä tarpeilla.

264 Komissio viittaa vastinekirjelmässään useisiin muutoksiin, joita SBM-koneeseen voidaan tehdä sen saattamiseksi tehokkaammaksi tai paremmin integroidussa PET-ketjussa hyödynnettäväksi, kuten puhallusilman erityisen suodatusjärjestelmän lisääminen tai ultraviolettikäsittely pilaantumisriskin vähentämiseksi ennen muottien panemista koneeseen. Komissio on täsmentänyt istunnossa näiden muutosten osoittavan, että PET-täyttöketjussa käytettävällä SBM-koneella on hyvin erityisiä ominaisuuksia, joihin riidanalaisessa päätöksessä viitataan (177 perustelukappale). Tetra, jonka mielestä komissio on tehnyt virheen katsoessaan PET-ketjun muiden osatekijöiden erityispiirteiden liittyvän SBM-koneisiin, on kuitenkin huomauttanut, että nämä muutokset vastaavat enintään 5:tä prosenttia SBM-koneiden kustannuksista.

265 Aluksi on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei viitata millään tavoin näihin tietoihin. Vaikka päätöksessä korostetaan asianmukaisesti niiden asiakkaiden erityisvaatimusten tärkeyttä, jotka tarvitsevat nimenomaan aseptistä

PET-täyttölinjaa eli lähinnä takeita aseptisyydestä, tämä seikka ei voi olla perusteena sille, että määritetään erilliset alimarkkinat relevanttien arkojen tuotteiden täyttölinjalla käytettäviä SBM-koneita varten. Pelkästään se, että jokainen SBM-kone on asennettava PET-ketjuun, jotta sen ostajalle on siitä hyötyä, ei ole hyväksyttävä peruste väittää tähän ketjuun kuuluvien muiden PET-laitteiden ja erityisesti aseptisten PET-täyttölaitteiden erityisominaisuuksien koskevan itse SBM-koneita.

266 Se, että SBM-koneet ovat yleiskäyttöisiä, on hyväksyttävä erityisesti sen vuoksi, että komissio ei ole kyennyt istunnossa kumoamaan Tetran väitettä, jonka mukaan kustannukset, joita aiheutuu muutoksista, joita mahdollisesti toivotaan tehtäviksi SBM-koneen saattamiseksi aseptisten ja ei-aseptisten PET-täyttökoneiden käytön kanssa ja mahdollisesti aseptisten täyttökoneiden, jotka kykenevät siirtymään PET:stä PEHD:hen, kanssa paremmin yhteensopivaksi, ovat verrattain vähäiset niin sanotun normaalin SBM-koneen kustannuksiin verrattuina erityisesti silloin, kun kyseessä on suuritehoinen SBM-kone.

267 Lisäksi asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että yhdistelmäkoneet, joita käytetään vain hyvin vähän aseptiseen täyttöön (ks. edellä 248 ja 249 kohta), eivät muodosta erillisiä markkinoita, mikä ilmenee myös riidanalaisesta päätöksestä.

268 Mahdollisuuksista määrittää täsmällisesti, mihin ryhmään tietty asiakas kuuluu sillä hetkellä, jona hän ostaa SBM-koneen, ja siitä, onko tällaisella asiakkaalla ainakaan tällä hetkellä ETA:ssa mahdollisuutta hakea parasta hintaa turvautumalla olemassa olevien tavarantoimittajien väliseen välitystoimintaan, on todettava, että vaikuttaa ilmeiseltä, että tämä mahdollisuus, jos sitä pidetään toteennäytettynä, koskee samalla tavoin muiden kuin arkojen tuotteiden pakkaamiseen käytettäviä SBM-koneita ja arkojen tuotteiden pakkaamiseen käytettäviä SBM-koneita. Uuden yksikön mahdollisuus yksilöidä ryhmä, johon asiakas kuuluu, on siinä, että useat pahvimarkkinoiden asiakkaista, jotka siirtyvät PET:hen, ovat Tetran nykyisiä asiakkaita. Tämä mahdollinen etu, joka perustuu "ensimmäisen tulijan" etuun, joka uudella yksiköllä todennäköisesti on, ei

poissulje sitä, että nämä asiakkaat voivat kääntyä muiden SBM-koneiden toimittajien puoleen, mikäli ne eivät ole enää tyytyväisiä uuden yksikön tarjoamiin ehtoihin.

269 Riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen seikkojen perusteella komissio on siten tehnyt virheen todetessaan toisaalta, että SBM-koneet ovat "suurimmaksi osaksi 'yleiskäyttöisiä'", ja toisaalta erottaessaan ne toisistaan niiden loppukäytön perusteella. Riidanalaisessa päätöksessä ei näet esitetä riittäviä seikkoja sen perustelemiseksi, että SBM-koneiden osalta on määritetty erilliset alimarkkinat niiden loppukäytön perusteella. Näin ollen ainoat alimarkkinat, jotka voidaan ottaa huomioon, ovat pienitehoisten ja suuritehoisten koneiden markkinat.

Odotettavissa olevat sulkemisvaikutukset

270 Etukäteen on todettava, että ne kahdet erilliset markkinat, jotka komissio on yksilöinyt SBM-koneiden osalta, ovat huomattavan erilaiset sen tämänhetkisen kilpailun tason ja voimakkuuden osalta, jossa Sidelin on toimittava SBM-koneiden markkinoilla. Tästä syystä on tutkittava erikseen sen vipuvaikutuksen seurauksia pienitehoisten ja suuritehoisten SBM-koneiden markkinoihin, jota uusi yksikkö todennäköisesti hyödyntäisi pahvimarkkinoiden kautta.

Pienitehoisten SBM-koneiden markkinat

271 Pienitehoisten SBM-koneiden osalta on muistutettava siitä, että yrityskeskittymällä ei vahvisteta millään tavoin Sidelillä tällä hetkellä olevaa markkinaosuutta (ks. edellä 128 kohta). Riidanalaisen päätöksen päätelmä,

jonka mukaan uusi yksikkö "olisi ylivoimaisesti tärkein yritys" näillä markkinoilla ja jonka mukaan "markkinoilla säilyisi useita kilpailijoita, joiden markkinaosuudet olisivat kuitenkin vähäisiä, enintään [10—20 prosenttia]" (269 perustelukappale), ei ole vakuuttava todiste siitä, että uudelle yksikölle todennäköisesti syntyisi tulevaisuudessa määräävä asema näille markkinoille, kun otetaan huomioon Tetran sitoumus luopua näillä markkinoilla toimivasta Dynaplastista. Komissio väittää kirjelmissään — viitaten samalla riidanalaiseen päätökseen, jossa todetaan, että Sidelin kilpailijat voitaisiin syrjäyttää pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilta (370 perustelukappale) — että ei ole tarpeen osoittaa, että Sidelin kilpailijat poistettaisiin markkinoilta kokonaan, kunhan ne syrjäytetään niillä. Istunnossa komissio on korostanut sitä, että kerrannaisvaikutusten vuoksi ilmoitettu järjestely saattaisi antaa uudelle yksikölle mahdollisuuden saavuttaa määräävä asema näillä markkinoilla, kun otetaan huomioon Sidelin kilpailijoiden hajanaisuus ja sillä tietyillä markkinoiden osa-alueilla jo oleva johtoasema, erityisesti pienitehoisten koneiden segmentissä, jossa sen koneet ovat muita tehokkaampia ja niissä käytetään rotaatiotekniikkaa eli tekniikkaa, jota käytetään kaikissa suuritehoisissa koneissa Sasibin eli SIG:n äskettäin ostaman yrityksen koneita lukuun ottamatta, sillä viimeksi mainituissa käytetään kaksivaiheista lineaarista tekniikkaa, jolloin kapasiteetti on — — p/t (ilmoituksen 48 kohta).

272 Jotta voitaisiin tutkia komission näistä markkinoista tekemä päätelmä, on tarkasteltava sitä markkinaosuutta, joka uudella yksiköllä olisi muutetun yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeen. Tältä osin riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio myöntää, että Sidelillä on "[30—40 prosentin] markkinaosuus kapasiteetista ja ETA:ssa vuonna 2000 myydyistä yksiköistä" pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla (233 perustelukappale). Komissio korostaa sitä, että Sidelin kilpailijat, joista tärkein on ADS noin [10—20 prosentin] markkinaosuudella (233 perustelukappale), ovat sitä "paljon pienempiä". Siltä osin kuin komissio viittaa riidanalaisen päätöksen muissa perustelukappaleissa Sidelillä tällä hetkellä olevaan "johtoasemaan [60—70 prosentilla] SBM-koneista", se on selvästi jättänyt ottamatta huomioon Tetran Dynaplastiin liittyvän sitoumuksen (370 perustelukappale).

273 Ilmoituksessa on todettu, että vuosina 1998—2000 Sidelin markkinaosuus pienitehoisissa SBM-koneissa oli poikkeuksetta alle 40 prosenttia ja että tämä osuus

ja Tetran osuus — Tetra tuli näille markkinoille ostettuaan Dynaplastin, joka oli parhaimmissa asemissaan vuonna 2000, saavuttaen siten 24 prosentin markkinaosuuden — olivat vain "arvioita", jotka saattoivat olla jopa liian suuria (56 kohta). Yrityskeskittymän osapuolet ovat maininneet nimeltä noin tusinan verran muita kilpailijoita, jotka kaikki kykenisivät niiden mukaan toimittamaan minkä tahansa pienitehoisten koneiden asiakkaan tarpeiden mukaan räätälöidyn SBM-koneen, ja korostaneet, että kilpailu näillä markkinoilla ei ollut vain huomattavaa vaan jopa kiivasta (57 ja 71 kohta). Tetra on lisäksi huomauttanut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa (51 kohta), että markkinoille oli myöhemmin vuonna 2001 tullut kaksi merkittävää uutta kilpailijaa, joista toisella, Uniloylla, on johtoasema EBM-koneiden markkinoilla, kun toisella, Huskylla, on vastaava asema muotinvalmistuskoneiden markkinoilla, ja tämä asema on todettu myös riidanalaisessa päätöksessä (321 perustelukappale, alaviite 138).

274 Riidanalaisessa päätöksessä ei oteta huomioon näitä erittäin merkityksellisiä tietoja, vaan todetaan ainoastaan ilman muita täsmennyksiä, että Sidelin markkinaosuus pienitehoisten koneiden markkinoilla on pienentynyt vuodesta 1998 "ainoastaan [0—10 prosenttia]" (238 perustelukappale). Tämä ainoa seikka ei riitä tukemaan komission päätelmää, jonka mukaan uuden yksikön kohtaama kilpailu olisi vähäistä, erityisesti kun Dynaplastin voimavarat ja kapasiteetti eivät olisi käytettävissä. Riidanalaisessa päätöksessä ja komission kirjelmissä ei ole myöskään arvioitu millään tavoin Dynaplastin vuoteen 2000 saakka jatkuvasti kasvaneen markkinaosuuden todennäköistä kohtaloa. Komissio on todennut istunnossa vastauksena kysymyksiin, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt Dynaplastin toiminnasta sen perusteella, että Dynaplast on suhteellisen lyhyessä ajassa Tetran omistuksessa (1994—2000) saavuttanut verrattain suuren markkinaosuuden, että tämä alkuvaiheen menestys voidaan lukea Tetran taloudellisten voimavarojen ja sen ansioksi, että Tetra on kyennyt tarjoamaan myyntiin kiinnostavia SBM-koneiden ja PET-muottien yhdistelmiä. Kun otetaan huomioon Tetran sitoumus luopua toiminnasta muottisektorilla ja se, että Sidel ei toimi muottimarkkinoilla, tällainen strategia ei olisi enää uuden yksikön käytettävissä. Tämä rajoitus ei koske sen kilpailijoita, varsinkaan uutta tulijaa Huskya, joka on kanadalainen maailmanlaajuisesti johtava muotinvalmistuskoneiden tuottaja.

275 Riidanalaisessa päätöksessä ei esitetä sellaisia seikkoja, jotka osoittaisivat, että uusi yksikkö kykenisi valtaamaan itselleen erityisen suuren osuuden Dynaplastin vanhoista asiakkaista tai muilla keinoin saamaan riittävän nopeasti ja erityisesti vuoteen 2005 mennessä riittävästi uusia asiakkaita, jotta se voisi päästä määräävään asemaan pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla. Kun otetaan huomioon markkinoiden tämänhetkisen kilpailun laajuus ja kasvu, tämän aseman saavuttaminen on erityisen epätodennäköistä.

276 Komissio on sekä kirjelmissään että suullisissa lausumissaan korostanut Sidelin merkittävää asemaa suuritehoisten koneiden markkinoilla ja ainakin osittain rinnastanut tietyllä tavalla pienitehoisten SBM-koneiden myynnin ja muiden kuin arkojen tuotteiden pakkaamisen, minkä perusteella se on painottanut uuden yksikön vahvuutta "PET-markkinoilla (eli arkojen juomien markkinoilla) tulevaisuudessa" (369 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen mukaan markkinaosuus, jonka uusi yksikkö saisi "SBM-koneiden markkinoilla (käytöstä riippumatta) — — jättää vain vähäisen markkinaosuuden kilpailijoille", kun taas "muiden kuin arkojen tuotteiden markkinat ovat kyllästetyt ja kasvanevat vain vähän" (370 perustelukappale). Kyllästettyjä markkinoita koskeva päätelmä perustuu Sidelin vuoden 1999 tilinpäätöksessä olevaan esitykseen ja BNP-Paribasin Sidelistä tekemään 9.10.2000 päivättyyn tutkimukseen.

277 Pienitehoisten koneiden markkinoiden merkitystä ei siis voida vähätellä yleisellä tasolla eikä arkojen tuotteiden osalta. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että muiden kuin arkojen tuotteiden pakkaamisen kehitys ei ainakaan tähän mennessä ole poikennut muista pienitehoisten koneiden yhtä vähän kuin suuritehoistenkaan koneiden käytössä. Kuten kantaja on istunnossa esittänyt, kaikki riippuu asiakkaiden tarpeista. Kaikista tällä hetkellä PET:hen pakattavista juomista 95 prosenttia kuuluu muiden kuin arkojen tuotteiden ryhmään. Riidanalaisessa päätöksessä ei ole kuitenkaan selvitetty millään tavoin pienitehoisten ja suuritehoisten SBM-koneiden jakautumista tuotteiden kesken. Ilmoituksessa on todettu, että suuritehoiset koneet myydään yleensä suurasiakkaille, kuten — — , jotka valmistavat huomattavia määriä hiilihappoa sisältäviä juomia ja vesiä

(93 kohta). Väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa Tetra on huomauttanut, että nopeimman Sidelin myymän koneen kapasiteetti oli — — p/t ja että se oli myyty [paikka ja aika] lähinnä mineraalivesiä valmistavalle yritykselle (44 kohta), ja sen mukaan väitetiedoksiannossa on jätetty huomiotta se, että pienitehoisten koneiden useisiin eri käyttötarkoituksiin kuuluu myös arkojen tuotteiden pakkaaminen (45 kohta).

278 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siis kykene muiden kuin arkojen tuotteiden osalta arvioimaan täsmällisesti sitä, miten laajasti pieni- ja suuritehoisia SBM-koneita myydään näiden tuotteiden pakkaamista varten. Kun otetaan huomioon jo tällä hetkellä PET:hen pakattavien tähän segmenttiin kuuluvien tuotteiden erittäin suuri määrä (yli 35 miljardia litraa vesiä ja hiilihappoa sisältäviä juomia vuonna 1999 56 perustelukappaleen taulukon 2 mukaan), on todennäköistä, että näiden kahden konetyypin myynti muiden kuin arkojen tuotteiden pakkaamista varten on muutetun yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeenkin hyvin suurta. Väitettä, joka koskee näiden tuotteiden PET-pakkausten markkinoiden kyllästyneisyyttä, ei ole näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä siteeratuissa riippumattomissa tutkimuksissa ei edes mainita PET:n valtavia potentiaalisia markkinoita oluen segmentissä, niissä vahvistetaan se, että PET-pakkaaminen kasvaa jatkuvasti erityisesti mineraalivesien osalta. Tästä seuraa, ettei asiassa ole esitetty mitään näyttöä siitä, että pienitehoisten SBM-koneiden kysyntä pienenisi merkittävästi vuosina 2000—2005.

279 Myöskään riidanalaisessa päätöksessä arkojen tuotteiden pakkaamisesta tehty selvitys ei ole vakuuttava. Kantajan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittämien tietojen mukaan pienitehoisia koneita on ainakin tähän saakka käytetty merkittävässä määrin ellei jopa suurimmaksi osaksi arkojen tuotteiden pakkaamiseen. Tämän vastauksen mukaan tällaisten tuotteiden pakkaamiseen käytettävien Dynaplastin myymien koneiden keskimääräinen nopeus oli vain hieman yli — — p/t, kun Sidelin myymien koneiden nopeus oli (ainakin mehujen osalta) — — p/t (45 kohta). Kantaja on täsmentänyt, että pienitehoisten koneiden käyttö selittyy sillä, että arat juomat ovat tällä hetkellä ja enimmäkseen jatkossakin "täytetuotteita", joiden tuotantomäärät ovat pienempiä kuin muiden tuotteiden. Komissio on vastannut riidanalaisessa päätöksessä päätelmällä, jonka mukaan kaikkia SBM-koneita, joiden kapasiteetti ylittää 8 000 p/t ja joita käytetään tähän tarkoitukseen, on pidettävä suuritehoisina koneina, ja jonka

mukaan pienitehoisten koneiden käyttö voi selittyä sillä, että asiakkaat eivät halua ostaa suuritehoisia koneita, kun ne hankkivat ensimmäisiä laitteitaan arkojen tuotteiden PET-pakkaamista varten (184 ja 185 perustelukappale). Vaikka viimeksi mainittu arviointi ei olekaan selvästi virheellinen, arkojen tuotteiden pakkaamisessa käytettävistä SBM-koneista merkittävä osa on kaiken todennäköisyyden mukaan jatkossakin pienitehoisia koneita. Kuten kantaja on istunnossa todennut, tämän tilanteen pysyvyys on erityisen todennäköistä erikoisempien juomien, kuten tee- ja kahvijuomien sekä hedelmäaromijuomien osalta, jotka ovat hienoisessa kasvussa, kun otetaan huomioon niiden maitotuotteita ja mehuja pienemmät tuotantovolyymit. Näin ollen huomattava osa vuoteen 2005 mennessä odotettavissa olevasta kasvusta arkojen tuotteiden PET-pakkaamisessa koskee todennäköisesti tuotteita, joiden yhteydessä pienitehoisten koneiden käyttäminen on erityisen asianmukaista.

280 Riidanalaisessa päätöksessä ei siis selvitetä riittävästi pienitehoisten SBM-koneiden tämänhetkistä ja tulevaa käyttöä. Vaikuttaa selvältä, että Tetran poistuttua näiltä markkinoilta uuden yksikön asema pysyisi olennaisilta osin muuttumattomana Sidelin tämänhetkiseen asemaan nähden. Sidelillä ei missään tapauksessa olisi määräävää asemaa. Vaikka uusi yksikkö on edelleen tärkein yritys näillä markkinoilla noin [30—40 prosentin] markkinaosuudella, sen kanssa kilpailee ainakin 12 muuta yritystä, puhumattakaan uusista kilpailijoista, joita markkinoille on juuri tullut (ks. edellä 272 kohta).

281 Riidanalaisessa päätöksessä ei siten esitetä riittävän pitäviä todisteita sen osoittamiseksi, että kun vipuvaikutusta olisi hyödynnetty Tetran nykyisin pahvimarkkinoiden asiakkaisiin, jotka haluavat ostaa pienitehoisen SBM-koneen tai PET-pakkaamislinjan, johon sisältyy pienitehoinen SBM-kone, uusi yksikkö kykenisi lyömään kilpailijansa, erityisesti ne, joiden asiakaskunta koostuu lähinnä muiden kuin arkojen juomien ja oluen valmistajista, laudalta siten, että se onnistuisi muuttamaan tämänhetkisen asemansa määrääväksi asemaksi vuoteen 2005 mennessä. Tämä päätelmä pitää erityisen hyvin paikkansa sen vuoksi, että uuden yksikön yhdistelmämyyntitarjous ei voi sisältää tällaista konetta.

282 Väitteestä, jonka mukaan määräävän aseman saavuttaminen pienitehoisten koneiden markkinoilla saattaisi olla mahdollista niiden kerrannaisvaikutusten ansioista, jotka johtuvat määräävän aseman syntymisestä tulevaisuudessa suuritehoisten koneiden markkinoilla, on riittävää todeta, että koska riidanalaisessa päätöksessä esitetyssä selvityksessä ei käsitellä tätä mahdollisuutta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi tutkia sitä.

283 Näin ollen pienitehoisten SBM-koneiden osalta on siis pääteltävä, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, että näille markkinoille todennäköisesti luotaisiin vuoteen 2005 mennessä määräävä asema vipuvaikutuksen hyödyntämisen vuoksi.

Suuritehoisten SBM-koneiden markkinat

284 Heti aluksi on todettava, että komissio on perustellusti korostanut Sidelin johtoasemaa näillä markkinoilla. Kuten komissio on huomauttanut istunnossa, Sidel on kapasiteetin mukaan lasketulla [60—70 prosentin] markkinaosuudella kolme kertaa suurempi kuin yksikään sen kolmesta tärkeimmästä kilpailijasta ja lähes [45—55 prosenttia] suurempi kuin kilpailijat yhteensä näillä markkinoilla. Sillä on siis ylivoimainen johtoasema näillä markkinoilla. Sillä ei kuitenkaan ole määräävää asemaa (248 perustelukappale), eikä Tetra antaisi uudelle yksikölle mitään lisää näillä markkinoilla.

285 On siis aluksi arvioitava, kykenisikö uusi yksikkö muutetun yrityskeskittymän avulla hyödyntämällä vipuvaikutusta Tetran pahvimarkkinoiden tämänhetkisiin asiakkaisiin saavuttamaan vuoteen 2005 mennessä riittävästi lisäasiakkaita PET-markkinoilla, jotta se saisi määräävän suuritehoisten SBM-koneiden mark-

kinoilla, ja mikäli näin on, heikentyisivätkö jäljellä olevat kilpailijat olennaisella tavalla.

286 Uusi yksikkö kykenisi kylläkin hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien ja todennäköisesti ainakin kalleimpien hintaluokkien mehujen osalta tarjoamaan pahvimarkkinoiden asiakkailleen, jotka haluavat siirtää osan tuotannostaan PET:hen, aseptisten PET-täyttökoneiden yhdistelmämyyntiä tai koneita, joihin on yhdistetty muita PET-linjan tärkeitä osatekijöitä, kuten sulkijoita. Nämä tarjoukset saattaisivat olla houkuttelevia näiden tuotteiden osalta, kun otetaan huomioon aseptisyyden takeiden merkitys näille asiakkaille ja Tetran vahva maine aseptisen täytön alalla, erityisesti aseptisten pahviinpakkaamislaitteiden toimittajana. Tämä saattaisi päteä erityisen hyvin asiakkaisiin, joilla on pitkäaikaisia sopimuksia Tetran kanssa.

287 On kuitenkin muutamia tekijöitä, jotka pienentävät näiden etujen odotettavissa olevaa merkitystä, ja näistä suurinta osaa ei ole tutkittu riittävästi riidanalaisessa päätöksessä.

288 Ensinnäkin "ensimmäisen tulijan" etua on tässä tapauksessa yliarvioitu. Odotettavissa olevan kasvun suuruus PET:n käytössä Tetralla aseptisten pahvipakkausten markkinoilla olevien nykyisten asiakkaiden keskuudessa ei ole merkittävä (ks. edellä 201—216 kohta). On siis hyvin epätodennäköistä, että sen meijeriasiakkaat haluaisivat korvata pahvin PET:llä, kun otetaan huomioon se, että suojaa valon vaikutuksia vastaan ei voida kaupallisesti soveltaa tyydyttävällä tavalla ja että tämä materiaali on kustannuksiltaan pahvia ja PEHD:tä kalliimpi (ks. edellä 34 kohta). Mikäli pahvista siirrytään huomattavassa määrin muoviin, riidanalaisessa päätöksessä ei selvitetä riittävästi syitä, joiden vuoksi tämä siirtyminen ei kokonaisuudessaan tai suureksi osaksi kohdistuisi PEHD:hen PET:n sijasta. Tätä päätelmää tukee se, että komissio ei painota enää PET:n käytön merkittävän kasvun todennäköisyyttä vuoteen 2005 mennessä iskukuumennetun maidon osalta, joka on erittäin tärkeä maitotuotteiden segmentti. Lisäksi on huomattava, että PEHD:llä, joka on tällä hetkellä pahvin tärkein kilpailija, jo

olevan maitotuotteiden markkinaosuuden pitäisi kasvaa vuoteen 2005 mennessä tärkeissä iskukuumennetun maidon ja tuoreen maidon segmenteissä sekä kanadalaisen tutkimuksen että riippumattoman PCI-tutkimuksen perusteella.

289 Nimenomaan tuoreen maidon osalta riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä riittävästi PEHD:n ja PET:n välistä suhdetta. Kun otetaan huomioon 10 prosentin kustannusero PEHD:n hyväksi, on vähintään yhtä todennäköistä, että Tetran nykyiset asiakkaat, jotka haluavat siirtää osan maidontuotannostaan muoviin, valitsevat mieluummin PEHD:n kuin PET:n. Tuore maito ei näet ole sellainen tuote, jonka yhteydessä PET:n tarjoamilla markkinoinnillisilla eduilla olisi erityistä merkitystä. Riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä myöskään sitä, miksi Tetra, joka toimii pakkaustoimittajana PEHD-markkinoilla, haluaisi asiakkaidensa mieluummin siirtyvän PET:hen sen sijaan että se myisi niille HTW-sopimusten välityksellä PEHD-muovipulloja, jotka on puhallettu niiden tarpeiden mukaan, kuten se ilmoituksen mukaan tekee tällä hetkellä Yhdistyneessä kuningaskunnassa (326 kohta). Tässä yhteydessä on myös huomautettava, että uusi yksikkö kykenisi toimittamaan merkittäviä osia PEHD-täyttölinjasta, kuten EBM-koneita ja aseptisiä tai ei-aseptisiä PEHD-täyttökoneita. Koska suojakäsittelytekniikat eivät koske tuoretta maitoa, joka toimitetaan jääkaappilämpötilassa, on myös vaikeaa kuvitella, että vipuvaikutuksen hyödyntämistä pidettäisiin uudelle yksikölle hyödyllisenä strategiana näiden tuotteiden osalta, koska monet uuden yksikön kilpailijoista kykenevät tarjoamaan sekä SBM-koneita että muita ei-aseptisen PET-linjan osatekijöitä, jotka ovat välttämättömiä meijerille, joka haluaa siirtää tuoreen maidon tuotannon pahvista PET:hen.

290 Mehujen osalta todettakoon, että huolimatta siitä, että "komissio odottaa runsasta siirtymistä lasista PET:hen ja vähäisempää siirtymistä pahvista PET:hen" (148 perustelukappale), lasimarkkinoista ei ole esitetty minkäänlaista selvitystä. Kantaja esittää, että tästä hyötyvät erityisesti sen kilpailijat SIG, Krones ja KHS (Klöckner), jotka kaikki kolme toimivat lasi- ja PET-pakkaamismarkkinoilla sellaisessa asemassa, jossa niillä on merkittävä "ensimmäisen tulijan" etu lasista

PET:hen siirtyvien asiakkaiden joukossa. Näin ollen komissio ei ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla sen "ensimmäisen tulijan" edun ulottuvuutta, joka uudella yksiköllä olisi siihen kasvuun nähden, jonka määrä on epävarma ja joka todennäköisesti tapahtuisi vuosina 2000—2005 PET:n käytössä mehujen pakkaamiseen.

291 Hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien osalta on kiistatonta, että pakattavien tuotteiden määrä pysyy melko pienenä. Vaikka ensin mainittujen tuotteiden määrä kasvaisi vuoteen 2005 mennessä 20 prosentista 30 prosenttiin ja jälkimmäisten tuotteiden 25 prosentista 30 prosenttiin (eli saavuttaisi yhteensä 1,8 miljardia pakattua litraa vuodessa), uuden yksikön "ensimmäisen tulijan" etu olisi määrissä mitattuna vähäinen. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä ei kyseenalaisteta kanadalaisen tutkimuksen ennustetta pahvin käytöstä näissä segmenteissä (vuoteen 2005 mennessä käytöksi ennustetaan hedelmäaromijuomien osalta 37:ää prosenttia ja tee- ja kahvijuomien osalta 46:ta prosenttia, kun ne vuonna 2000 ovat 42 prosenttia ja 53 prosenttia), siinä ei myöskään esitetä syytä, jonka vuoksi tällainen kasvu PET:n käytössä antaisi uudelle yksikölle mahdollisuuden saada Tetran nykyisiin pahvimarkkinoiden asiakkaisiin kohdistetun vipuvaikutuksen hyödyntämisen kautta niin suuren lisäosuuden suuritehoisten SBM-koneiden markkinoista, että se saisi määräävän aseman. Tämän osoittaminen olisi ollut tarpeen erityisesti sen vuoksi, että on vähintäänkin todennäköistä, että merkittävä osa uusissa näille täytetuotteille tarkoitetuissa PET-linjoissa käytettävistä koneista ovat pienitehoisia koneita, joiden markkinoilla on huomattavaa kilpailua (ks. edellä 271—283 kohta).

292 Toiseksi Tetran sitoumus olla tarjoamatta myyntiin sen pahvituotteita ja SBM-koneita yhdessä vähentäisi vipuvaikutuksen merkitystä. Tetran nykyistä pahvimarkkinoiden asiakasta saattaisi näet houkutella PET-pakkaamisketjun jonkin muun osatekijän kuin SBM-koneen edullinen hinta, erityisesti tärkeimmän osatekijän eli aseptisen PET-täyttökoneen hinta, vaikka se ostaisi SBM-koneen joltain Sidelin tämänhetkiseltä kilpailijalta. Vaikka tämä vaihtoehto ei olisi sille mahdollinen, mikäli yhdistelmätarjous koskisi yhdistelmäkonetta, riidanalaisessa

päätöksessä ei esitetä todisteita, joiden perusteella voitaisiin todeta, että näiden koneiden käyttö ainakin aseptisen täytön markkinoilla — jota PET:n käytön ennustettu kasvu arkojen tuotteiden segmenteissä kaiken kaikkiaan eniten koskee — kasvaisi riittävän laajasti, että uusi yksikkö kykenisi tosiasiallisesti kiertämään yhdistelmäkoneiden myynnillä sitoumuksensa olla tekemättä tarjouksia, jotka koskisivat samalla kertaa pahviinpakkaamislaitteita ja SBM-koneita.

293 Kolmanneksi komissio on tehnyt virheen todetessaan, että SIG:tä lukuun ottamatta "mikään muu pakkaamislaitteiden toimittaja ei kykene tarjoamaan samalla kertaa pahviinpakkaamislaitteita ja PET-laitteita" (372 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksenkin mukaan viimeaikaisen esimerkin PET:n käyttöönotosta tuoreen maidon pakkaamisesta tarjoaa tsekkiläinen meijeri OLMA. Elopak on toimittanut kyseisen "uuden PET-pakkaamisketjun" (94 perustelukappale). Lisäksi riidanalaisessa päätöksessä myönnetään, että Elopak "on tehnyt PET-laitteiden valmistajien kanssa yhteistyösopimuksia vastatakseen asiakkaidensa tarpeisiin" (alaviite 146, 329 perustelukappale). On siis ilmeistä, että ainakin kaksi Tetran tärkeää kilpailijaa pahviinpakkaamislaitteiden markkinoilla kykenee jo tarjoamaan samalla kertaa pahvi- ja PET-tuotteita ilman PET-laitteiden kirjoa koskevia rajoituksia, joita sovellettaisiin yhdistelmätarjouksiin, joita uusi yksikkö voisi tehdä. Kun otetaan huomioon erityisesti riidanalaisessa päätöksessä ennustettu pahviinpakkaamislaitteiden ja PET-laitteiden markkinoiden kasvava päällekkäisyys, riittävä selvitys SIG:llä ja Elopakilla olevan "ensimmäisen tulijan" edun potentiaalisesta merkityksestä puuttuu.

294 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on vaikea arvioida myös uuden yksikön hyödyntämän vipuvaikutuksen odotettavissa olevia vaikutuksia, koska riidanalaisessa päätöksessä ei ole esitetty riittävää selvitystä Sidelin kohtaamasta kilpailusta suuritehoisten koneiden markkinoilla. Sen kolmen tärkeimmän kilpailijan eli SIG:n, SIPA:n ja Kronesin taholta tulevaa kilpailua on näet aliarvioitu. Nämä kilpailijat ovat kyenneet parantamaan asemiaan markkinoilla [10—20 prosentista] [35—45 prosenttiin] kolmessa vuodessa (1997—2000), ja

kukin niistä on saanut vastaavia uusia markkinaosuuksia, mikä ei missään tapauksessa ole merkityksetöntä. Koska kilpailu markkinoilla on siis selvästi kasvussa ja vähintään melko merkittävää, riidanalaisessa päätöksessä olisi pitänyt tutkia yksityiskohtaisemmin näiden kilpailijoiden kykyä vastustaa mahdollisia uuden yksikön vipuvaikutuksen hyödyntämiseen liittyviä menettelytapoja.

295 Ainoastaan SIG:n asemaa on näet tutkittu, ja sitäkin hyvin lyhyesti. Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että siltä puuttuu "uudella yksiköllä oleva täydellinen PET-laitteiden valikoima" sekä "suojatekniikka, joka on olennainen, jotta PET-tuotteiden uusiin segmentteihin voitaisiin edes päästä" (372 perustelukappale). Tämä väite ei ilman muita täsmennyksiä, jotka tässä yhteydessä puuttuvat, sovi yhteen ilmoituksen kanssa, sillä ilmoituksen mukaan SIG:n asema aseptisten ja ei-aseptisten täyttökoneiden markkinoilla ei missään tapauksessa ole heikko sen ostettua hiljattain Sasibin viimeksi mainituilla markkinoilla. Kun lisäksi otetaan huomioon se, että on olemassa "yli 20 yritystä" (87 perustelukappale), joilla on käytettävissään erilaisia teknisiä ratkaisuja mehujen suojaamiseksi hapen vaikutuksilta, riidanalaisesta päätöksestä ei missään tapauksessa ilmene, miksi SIG ei kykenisi kilpailemaan uuden yksikön kanssa näillä markkinoilla — joilla kasvu on määrällisesti todennäköisesti kaikkein suurinta. Siltä osin kuin tämä kasvu saadaan lasista, SIG:llä on "ensimmäisen tulijan" etu, jota uudella yksiköllä ei ole. Komissio ei ole myöskään istunnossa kiistänyt kantajan sen väitteen oikeellisuutta, jonka mukaan myös hedelmäaromijuomille ja tee- ja kahvijuomille välttämätön suojakäsittely on SIG:n käytettävissä.

296 Tetra on kaiken lisäksi muistioissaan ja lausumissaan korostanut sitä, että PET:n ensimmäisessä maailmankonferenssissa huhtikuussa 2002 pidetyssä esitelmässä SIG:tä kuvattiin toimittajaksi, joka kykenee tarjoamaan täydellisen PET-pakkaamislinjan. Tästä esityksestä ilmenee, että toisin kuin uusi yksikkö sellaisena, kuin se olisi Tetran sitouduttua luopumaan toiminnastaan muottialalla, SIG

toimisi jatkossakin muottimarkkinoilla. Lisäksi ilmoituksen mukaan SIG:llä on erittäin vahva asema SBM-koneita varten valmistettavien muottien markkinoilla, ja sillä on yli 50 vuoden kokemus muoteista (309 kohta).

297 Riidanalaisessa päätöksessä esitetyistä seikoista seuraa, että komissio on tehnyt virheen aliarvioidessaan sen aseman merkitystä, joka SIG:llä on tällä hetkellä suuritehoisten koneiden markkinoilla, ja vähätellessään uuden yksikön tärkeimpien kilpailijoiden, erityisesti SIPAn ja Kronesin asemia näillä markkinoilla.

298 Lisäksi on otettava huomioon se, että suuritehoiset SBM-koneet ovat todellisuudessa yleiskäyttöisiä, kuten pienitehoisetkin. On siis mahdollista, että uuden yksikön kilpailijoilla on merkittävät asemat suuritehoisten SBM-koneiden myynnissä muiden kuin arkojen juomien valmistajille ja panimoille, minkä ansiosta ne kykenevät vastustamaan mahdollista uuden yksikön suuritehoisten SBM-koneiden myynnissä hyödyntämää vipuvaikutusta, joka perustuu tämän asemaan aseptisten pahviinpakkaamislaitteiden markkinoilla. Riidanalaisessa päätöksessä tehty päätelmä, jonka mukaan tilanne ei olisi tällainen, ei perustu oikeudellisesti riittäviin seikkoihin.

299 Koska vipuvaikutuksen, joka kohdistuisi erityisesti suuritehoisten koneiden markkinoihin, mahdollistaisi komission mukaan PET-sektorin kasvu, on lisäksi tässä yhteydessä korostettava, että oluen osuus tämän sektorin ennustetusta kasvusta on merkittävä. Pelkästään se seikka, että olutta ei voida pakata pahviin, ei ole riittävä perustelu sille, että tätä erillistä arkaa tuotetta ei ole otettu millään tavoin huomioon (PET:n käyttö sen pakkaamisessa edellyttää 41 perustelukappaleen mukaan suojakäsittelyä sekä valon että hapen vaikutuksia vastaan) arvioitaessa PET-markkinoiden kehitystä. Tämä pätee erityisesti sen vuoksi, että kantajan ennusteen lisäksi myös Pictetin tutkimuksessa on ennustettu oluen pakkaamisen PET:hen yleistyvän.

300 Ilmoituksen mukaan oluen pakkaamisen PET:hen ennustetaan kasvavan noin 10 prosenttia vuodessa seuraavien viiden vuoden aikana (86 kohta). Kun lisäksi 5 prosenttia maailman oluentuotannosta siirtyy PET-pulloihin, näiden markkinoiden koko olisi 15 miljardia pakkausta vuodessa, millä ne olisivat vertailukelpoisia nykyisiin PET-pakkauksissa myytävien hiilihappoa sisältävien juomien markkinoihin Euroopassa (15 kohta). Tätä ennustetta tukevat ainakin osittain riippumattomat tutkimukset, joita komissio on siteerannut perustellessaan omia kasvuennusteitaan yhteisten tuotteiden segmenteissä. Pictetin tutkimuksen mukaan valtavat olutmarkkinat ovat avautumassa PET:lle ("the vast beer market is about to be opened for PET", s. 10). Ilmoituksessa täsmennetään myös, että tietyt suuret panimot, kuten — — käyttävät Euroopassa jo PET:tä olutpakkauksissa Tetran ja Sidelin kilpailijoiden (lähinnä Schmabach-Lubecan) toimittamien monikerroksisten suojatekniikoiden ansiosta (119 ja 157 kohta).

301 Koska olutta ei pakata pahviin, ei uudella yksiköllä ole mitään mahdollisuutta hyödyntää vipuvaikutusta panimoihin, jotka siirtyvät lasista ja metallitölkeistä PET:hen. Koska lisäksi muutamat uuden yksikön tärkeät kilpailijat SBM-koneiden markkinoilla (eli SIG, Krones ja KHS (Klöckner)) toimivat myös lasipakkausten ja metallitölkkien markkinoilla, niillä on "ensimmäisen tulijan" etu niitä panimoja kohtaan, jotka siirtävät osan tuotannostaan PET:hen. Mikäli huomattava kasvu toteutuisi oluen osalta vuoteen 2005 mennessä, uuden yksikön kilpailijoiden halukkuus pysyä SBM-koneiden markkinoilla lisääntyisi. Riidanalaisessa päätöksessä ei kuitenkaan selvitetä millään tavoin tämän näkökohdan mahdollista merkitystä.

302 Lisäksi on huomautettava, että ilmoituksen mukaan oluen pakkaamiseksi PET:hen välttämätöntä suojakäsittelytekniikkaa voitaisiin muuntaa siten, että sitä voitaisiin soveltaa yhteisten tuotteiden segmenttien arkoihin tuotteisiin,

ainakin mehuihin (119 ja 157 kohta). Istunnossa kantaja on toistanut tämän perustelun ja väittänyt, että PET:n käyttöön oluen pakkaamisessa liittyy erittäin hankalia teknisiä ongelmia (muun muassa hiilihapon karkaaminen pakkauksesta) mutta kun nämä ongelmat kyetään ratkaisemaan, kyseistä tekniikkaa voitaisiin käyttää muihin sekä aseptisiin että ei-aseptisiin PET:n sovelluksiin. Riidanalaisessa päätöksessä ei selvitetä tätäkään seikkaa, joka saattaa olla erittäin merkityksellinen.

303 Komission olisi pitänyt ennusteessa, jonka se on esittänyt muiden arkojen tuotteiden osalta, selittää syyt, joiden vuoksi oluen PET-pakkausten määrän mahdollinen kasvu vuoteen 2005 mennessä ei ole edellyttänyt niiden vaikutusten tarkastelua, joita tällä saattaisi olla uuden yksikön halukkuuteen hyödyntää vipuvaikutusta arkoihin tuotteisiin, jotka kuuluvat komission selvityksessä huomioon otettuihin yleisiin segmentteihin.

304 Lopuksi on todettava, että kantaja on istunnossa perustellusti korostanut pakkaustoimittajaa koskevaa kysymystä. Koska ne eivät toimi aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, uuden yksikön toteuttama markkinoinnillinen strategia, jossa pyrittäisiin hyödyntämään vipuvaikutusta, ei voisi häiritä niiden HTW-sopimuksiin perustuvia valmiiden PET-pullojen toimituksia merkittävästi eikä mahdollisia sellaisten SBM-koneiden toimituksia, jotka ne ovat aikaisemmin ostaneet valmistajilta, arkojen tuotteiden valmistajilta ja myös Tetran pahvimarkkinoilla olevilta nykyisiltä asiakkailta, jotka päättävät siirtää osan tuotannostaan PET:hen. Teollisuudenalan nykyinen rakenne eli rakenne, joka perustuu PET-laitteiden toimittajien markkinoinnilliseen strategiaan keskittyä pikemminkin PET-laitteiden myyntiin kuin tehdä tarjouksia täydellisistä linjoista, muotit mukaan lukien tai ilman niitä, helpottaa pakkaustoimittajien toimintaa, ja tämä on todettu riidanalaisessa päätöksessäkin (293 ja 294 perustelukappale). Päätöksessä ei esitetä syitä siihen, miksi se, että uuden yksikön täydellisten linjojen myynnin huomattava kasvu vuoteen 2005 mennessä nykyisestä tasosta (eli Sidelin SBM-koneiden myynnistä 20 prosenttia vuonna 2001) voisi riittää pakkaustoimittajien syrjäyttämiseen.

305 Komissio kuitenkin väittää, että pakkaustoimittajat ovat "tietyssä määrin" riippuvaisia Sidelistä SBM-koneiden ostoissaan ja että ne ovat "jatkossakin riippuvaisia järjestelyssä syntyvästä yksiköstä" (310 perustelukappale). Istunnossa se on lisännyt, että siitä, että pakkaustoimittajat eivät toimi pahvipakkausten markkinoilla, on niille haittaa, mikäli ne haluavat myydä SBM-koneita pahvimarkkinoilla oleville Tetran nykyisille asiakkaille. Kun otetaan huomioon tämänhetkinen kilpailun taso ja kilpailu suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla, päätelmä, jonka mukaan pakkaustoimittajat olisivat riippuvaisia Sidelistä, ei ole vakuuttava. Mikäli uuden yksikön tarjoamat myyntiehdot eivät enää olisi houkuttelevia, pakkaustoimittajilla olisi aina mahdollisuus ostaa nämä laitteet Sidelin nykyisiltä kilpailijoilta (ks. edellä 137 kohta), muun muassa SIG:ltä, kun taas SIG ja Elopak voisivat myös tarjota niille pahviinpakkaamislaitteita siinä tapauksessa, että pakkaustoimittajien asiakkaat haluaisivat PET-pakkaamislaitteiden ja pahviinpakkaamislaitteiden yhteistoimituksia.

306 Näin ollen seikat, joihin komissio on nojautunut suuritehoisten SBM-koneiden markkinoiden osalta, eivät ole hyväksyttävä perustelu sen päätelmälle, jonka mukaan sekä uuden yksikön kilpailijat että pakkaustoimittajat syrjäytettäisiin vuoteen 2005 mennessä sillä, että uusi yksikkö hyödyntäisi vipuvaikutusta niihin Tetran nykyisiin asiakkaisiin pahvimarkkinoilla, jotka aikovat tämän ajanjakson aikana siirtyä kokonaan tai osittain PET:n käyttöön arkojen tuotteiden pakkaamisessa.

SBM-koneisiin liittyvä päätelmä

307 On siis pääteltävä, että riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta oikeudellisesti riittävällä tavalla, että uusi yksikkö kykenisi valtaamaan vuoteen 2005 mennessä

määräävän aseman pieni- ja suuritehoisten koneiden markkinoilla ja että asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määritellyt arviointikriteerit siten täyttyisivät näiden markkinoiden osalta.

vi) Yleinen päätelmä vipuvaikutuksen hyödyntämisestä

308 Edellä esitetyn perusteella komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen nojautuessaan sen vipuvaikutuksen seurauksiin, jota uusi yksikkö hyödyntäisi luodakseen vuoteen 2005 mennessä määräävän aseman PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, erityisesti arkojen tuotteiden pakkaamiseen käytettävien pieni- ja suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla.

309 Koska asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määritellyt arviointikriteerit eivät täyty komission ennustaman vipuvaikutuksen osalta, on selvitettävä, täyttyvätkö nämä edellytykset komission pahvimarkkinoista esittämien päätelmien toisen pilarin osalta.

3. Toinen pilari, joka koskee potentiaalisen kilpailun vähenemistä pahvimarkkinoilla

a) Alustavia huomautuksia

310 Riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että Tetra kykenisi muutetun yrityskeskittymän avulla vahvistamaan "nykyistä määräävää asemaansa pahvipakkausten markkinoilla poistamalla merkittävien kilpailupaineiden lähteen"

(390 perustelukappale). Nyt käsiteltävässä asiassa herää siis kysymys siitä, saako komissio halutessaan kieltää yrityskeskittymän sillä perusteella, että sillä vahvistettaisiin olemassa olevaa määräävää asemaa, tässä tapauksessa ostavan osapuolen määräävää asemaa aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, nojautua siihen, että potentiaalinen kilpailu poistettaisiin tai että sitä ainakin vähennettäisiin merkittävästi, kuten se on istunnossa täsmentänyt, kun kilpailu toisaalta lisääntyisi toisilla läheisillä markkinoilla ostetun osapuolen, tässä tapauksessa Sidelin, taholta, jolla on merkittävä asema PET-markkinoilla.

311 Komissio vetoaa asiaan Tetra Pak II liittyvään oikeuskäytäntöön tukeakseen selvitystään, joka koskee tällaisen potentiaalisen kilpailun heikentymisen määrää. Se on istunnossa täsmentänyt, että sitoumuksilla ei vähennetä millään tavoin kohtalokkaita vaikutuksia, joita kilpailulle aiheutuu tästä heikentymisestä, ja että yrityskeskittymän ansiosta Tetra tuntisi olonsa huomattavasti vähemmän uhatuksi aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, mikä vastaisi Tetran määräävän aseman vahvistamista, koska kilpailu näillä markkinoilla on jo nyt hyvin vähäistä.

312 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa tässä yhteydessä, että kun komissio nojautuu potentiaalisen kilpailun poistamiseen tai merkittävään vähentämiseen, myös sellaisen kilpailun, joka on lisääntymässä, perustellakseen ilmoitetun yrityskeskittymän kieltämistä, yksilöityjen määräävän aseman vahvistamisen osatekijöiden on perustuttava pitäviin todisteisiin. Vaikka se, että ostajayrityksellä on jo erittäin selvä määräävä asema asianomaisilla markkinoilla, onkin tärkeä seikka, kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan, se ei ole riittävä perustelu sille päätelmälle, että tämän yrityksen kohtaaman potentiaalisen kilpailun vähentyminen vahvistaa sen asemaa.

b) Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

313 Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä todetaan, että PET-pakkaamislaitteiden ja pahviinpakkaamislaitteiden markkinat pysyvät erillisinä erityisesti sen vuoksi, että näiden kahden materiaalin kysynnän välillä on tällä hetkellä hyvin vähäinen keskinäinen hintajousto. Kantaja väittää, että markkinointiin ja suojakäsittelytekniikoihin liittyvät tekijät ovat ja ovat jatkossakin ratkaisevia pakkauksen valinnassa ja estävät tulevaisuudessa PET:n ja pahvin välisen keskinäisen hintajouston lisääntymisen.

314 Erityiset perustelut, joita komissio on esittänyt strategioista, joita Tetra voisi noudattaa uuden yksikön kautta vahvistaakseen määräävää asemaansa aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, ovat kantajan mielestä virheellisiä. Komissio väittää erityisesti virheellisesti, että uusi yksikkö olisi halukas pidättäytymään hinnanalennuksista ja luopumaan innovaatioista pahvimarkkinoilla.

315 Hintojen osalta kantaja katsoo, että ilmoitetulla järjestelyllä ei olisi vaikutusta uuden yksikön halukkuuteen alentaa pahvipakkausten hintoja, koska ensinnäkin PET:hen siirtyvät pahvimarkkinoiden asiakkaat saattaisivat tilata joltain Sidelin kilpailijalta ja koska uusi yksikkö toiseksi varmasti mieluummin myisi pahviinpakkaamisjärjestelmän SBM-koneen sijasta.

316 Innovoinnin osalta se toteaa, että yrityskeskittymä ei myöskään vaikuttaisi innovaatioiden tiheyteen pahvimarkkinoilla. Ensinnäkin innovaatioiden täydellinen puuttuminen pahvimarkkinoilla hyödyttäisi lähinnä nykyisiä kilpailijoita, joita Tetralla on pahvimarkkinoilla. Toiseksi tärkein innovoinnin moottori pahvialalla piilee kuluttajien mieltymyksissä ja markkinointistrategioissa eikä PET:n tulossa pakkausmarkkinoille, kuten historia osoittaa.

317 Komission mielestä riidanalaisessa päätöksessä ei tyydytä yksinomaan toteamaan, että uusi yksikkö kykenisi pelkästään hidastamaan sen mahdin rapautumista pahvimarkkinoilla, vaan siinä esitetään, että ilmoitettu järjestely "vahvistaisi" Tetran määräävää asemaa näillä markkinoilla (399 perustelukappale). Komissio viittaa asiaan Tetra Pak II liittyvään oikeuskäytäntöön ja väittää, että sitä, että estetään määräävän aseman menettäminen ulkopuolisen kilpailun lähteen hyödyksi, voidaan pitää asetuksen 2 artiklassa tarkoitettuna "vahvistamisena".

318 Komissio väittää, että huolimatta siitä, että pahviinpakkaamisjärjestelmät ja PET-järjestelmät eivät kuulu samoille markkinoille, ne saattavat tulevaisuudessa lähetä, ja vesien välillä on jo huomattavia yhteyksiä. Koska tässä tapauksessa aseptisten pahvipakkausten markkinat ovat erittäin keskittyneet, kilpailu on heikentynyt jo niin paljon, että kaikki lisävähennykset, myös ulkopuolisista lähteistä johtuvat, saattaisivat vaikuttaa merkittävällä tavalla. Komissio väittää, että pahvia ja PET:tä käytetään tulevaisuudessa samojen tuotteiden pakkaamiseen. Näin ollen PET on uhka aseptisten pahvipakkausten markkinoille, ilman että olisi tarpeen, että nämä kaksi materiaalia kuuluisivat samoille relevanteille tuotemarkkinoille.

319 Komissio väittää Tetran hintapolitiikan osalta, että uudella yksiköllä olisi suuremmat mahdollisuudet toimia kilpailijoistaan riippumatta. Tämä yksikkö saattaisi houkutella asiakkaita, jotka haluavat siirtyä pahvista PET:hen, ja silti pitää pahvin hinnat korkeina tai nostaa niitä varmemmin kuin Tetra voisi ilman yrityskeskittymää. Uusi yksikkö olisi joka tapauksessa huomattavasti vähemmän halukas kilpailemaan marginaaliasiakkaiden pitämiseksi, koska olisi todennäköistä, että Sidel houkuttelisi suurinta osaa niistä Tetran pahvimarkkinoiden nykyisistä asiakkaista, jotka se menettäisi.

320 Pahvimarkkinoiden innovaatioiden tiheyden määrittäisi jatkossa lähinnä PET:n taholta tuleva kilpailu. Mikäli Tetra toimittaisi erityisiä pahvipakkauksia asiakkailleen, se tapahtuisi sen vuoksi, että ne kykenisivät kilpailemaan PET-pulloihin pakattujen tuotteiden kanssa. Komissio korostaa erityisesti, että pahviinpakkaamislaitteiden tuotantonopeuden lisääntyminen, jonka merkitys tunnustetaan riippumattomassa Warrickin tutkimuksessa, saattaisi antaa Tetralle mahdollisuuden vastustaa paremmin PET:n taholta tulevaa kilpailullista uhkaa.

c) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

321 Ennen kuin tarkastellaan sen potentiaalisen kilpailun ulottuvuutta, joka muutetun yrityskeskittymän toteuttamisella saatettaisiin poistaa tai sitä vähentää, on selvitettävä, koskeeko asiassa Tetra Pak II annettuun tuomioon liittyvä oikeuskäytäntö nyt käsiteltävää asiaa. Tässä yhteydessä on etukäteen huomautettava, että kantaja ei kiistä niiden riidanalaisessa päätöksessä tehtyjen päätelmien paikkansapitävyyttä, joiden mukaan Tetralla on edelleen määräävä asema aseptisten pahvipakkausten markkinoilla ja johtoasema ei-aseptisten pahvipakkausten markkinoilla (ks. edellä 40 kohta).

322 Aluksi on todettava, kuten riidanalaisessa päätöksessä (224, 226 ja 227 perustelukappale) on katsottu, ettei ole lähtökohtaisesti mitään estettä sille, että yrityskeskittymien valvontaa harjoitettaessa sovelletaan "liitännäisyyden" teoriaa, jonka poikkeuksellinen soveltaminen EY 82 artiklan soveltamisen yhteydessä on tunnustettu asiaan Tetra Pak II liittyvässä oikeuskäytännössä. Komission päätelmien toisen pilarin taustalla oleva tutkimus koskee Tetralla aseptisten pahvipakkausten markkinoilla tällä hetkellä olevan määräävän aseman vahvistamista, joka johtuisi siitä, että Sidelin edustama potentiaalinen kilpailu poistettaisiin läheisiltä PET-pakkaamislaitteiden markkinoilta. Asia, jonka perusteella Tetra Pak II -tuomiot annettiin, koski nimenomaan menettelytapoja, jotka oli toteutettu ei-aseptisten pahvipakkausten markkinoilla ja jotka poikkeuksellisesti merkitsivät EY 82 artiklan nojalla Tetran määräävän aseman

väärinkäyttöä aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, koska nämä kahdet markkinat olivat "läheisesti liitännäiset" ja koska ne antoivat Tetralle "aseman, joka voidaan rinnastaa määräävään asemaan kaikilla kyseisillä markkinoilla" (em. asiassa Tetra Pak v. komissio 14.11.1996 annetun tuomion 31 kohta).

323 Viittaus asiaan Tetra Pak II liittyvään oikeuskäytäntöön ei kuitenkaan ole tässä tapauksessa asiaankuuluva, koska nyt käsiteltävä asia koskee vain komission mukaan tärkeän ja kasvavan potentiaalisen kilpailun poistamisen tai huomattavan vähentämisen seurauksia. Tässä yhteydessä on riittävää muistuttaa, että niihin asetuksen 2 artiklan 1 kohdan perusteisiin, joita komission on noudatettava arvioidessaan ilmoitettuja yrityskeskittymiä, kuuluu "kaikkien kyseessä olevien markkinoiden raken[ne] sekä — — yritysten — — mahdolli[nen] kilpail[u]". Komissio ei siis ole tehnyt virhettä tutkiessaan sen potentiaalisen kilpailun vähentymisen merkitystä, jonka PET-laitteiden markkinat aiheuttaisivat pahvimarkkinoilla. Sen tehtävänä on kuitenkin osoittaa, että mikäli tällaista vähentymistä tapahtuu, se vahvistaisi Tetran määräävää asemaa kilpailijoihinsa nähden aseptisten pahvipakkausten markkinoilla.

324 Kun komissio väittää, että muutetun yrityskeskittymän vaikutuksesta merkittävät kilpailupaineet häviäisivät, se nojautuu lähinnä huomattavaan kasvuun, jota se ennustaa PET:n käytölle arkojen tuotteiden pakkauksissa. Vipuvaikutusta koskevan ensimmäisen pilarin tarkastelusta (ks. edellä 201—216 kohta) ilmenee, että tämä kasvu olisi hedelmäaromijuomia ja tee- ja kahvijuomia lukuun ottamatta todennäköisesti huomattavasti vähäisempää kuin komissio arvioi. Hedelmäaromijuomien sekä tee- ja kahvijuomien osalta riidanalaisessa päätöksessäkin myönnetään, että niiden mahdollinen vaikutus pahvipakkausten asemaan on näiden segmenttien "vähäisemmän tärkeyden" vuoksi pienempi kuin muiden arkojen tuotteiden vaikutus (393 perustelukappale). Riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen seikkojen perusteella ei siis ole mahdollista määrittää sillä varmuudella, jota yrityskeskittymän kieltämiseksi edellytettäisiin, asettaisiko muutetun keskittymän toteuttaminen Tetran sellaiseen tilanteeseen, jossa se voisi olla aikaisempaa riippumattomampi kilpailijoistaan aseptisten pahvipakkausten markkinoilla.

325 Tässä yhteydessä on korostettava, että niitä kahta Tetran tulevaan käyttäytymiseen liittyvää seikkaa, joihin komissio nojautuu näyttääkseen toteen muutetun yrityskeskittymän väitetyt kielteiset vaikutukset aseptisten pahvipakkausten markkinoihin, ei ole ainakaan näytetty toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla. Ei ole siten osoitettu, että mikäli PET-markkinoilta peräisin olevat kilpailupaineet poistettaisiin tai niitä vähennettäisiin, Tetra ei alentaisi pahvipakkaustensa hintoja ja lakkaisi innovoimasta.

326 Hintakilpailun osalta on näet todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei kyseenalaisteta riippumattoman Warrickin tutkimuksen toteamusta, johon siinä viitataan ja jonka mukaan "PET on tällä hetkellä kustannuksiltaan 30—40 prosenttia kalliimpi" ja "ollakseen kokonaiskustannuksissa kilpailukykyinen" PET-pakkauksen hinnan "pitäisi olla 5—10 prosenttia aseptisen pahvipakkauksen hintaa alempi, jotta kompensoitaisiin pahviinpakkaamisjärjestelmien alemmat jakelukustannukset" (90 perustelukappale).

327 Pahvimarkkinoiden "hintaan herkemmin reagoivista" asiakkaista, jotka ovat ilmoittaneet komission markkinatutkimuksessa, "että ne suunnittelevat siirtyvänsä pahvista PET:hen ainoastaan siinä tapauksessa, että pahvin hinta nousee huomattavasti, 20 prosenttia tai enemmän" (397 perustelukappale), on todettava, että on selvää, että pahvin hinnan alentaminen ei ole tarpeen niiden pitämiseksi pahvimarkkinoilla. Kun riidanalaisessa päätöksessä todetaan yksikantaan, että "näiden samojen asiakkaiden siirtyminen pahvista PET:hen todennäköisesti estettäisiin, mikäli pahvin hintaa alennettaisiin siten, että hintaero pahviinpakkaamislinjan ja PET-pakkaamislinjan välillä kasvaisi" (397 perustelukappale), siinä ei selitetä, miksi Tetran pitäisi yrityskeskittymän puuttuessa alentaa hintaa näiden asiakkaiden säilyttämiseksi. Nämä asiakkaat siirtyisivät näet PET:hen vain jos pahvin hinta nousisi vähintään 20 prosenttia tai jos PET:n hinta laskisi vastaavasti. Toteamus, jonka mukaan Tetra ilman järjestelyä "puolustaisi kiivaasti asemaansa — — tietyissä tapauksissa pahvin hintaa alentamalla"

(398 perustelukappale), ei siis perustu pitäviin todisteisiin. Siltä osin kuin komissio vetoaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa siihen mahdollisuuteen, että Tetra voisi yrityskeskittymän toteuduttua varmemmin nostaa tällaisilta asiakkailta perimiään hintoja aseptisten pahvipakkausten markkinoilla, se ei selitä erityisesti sitä, miksi tämä ei antaisi Tetran pahvimarkkinoilla ja myös PET-markkinoilla toimiville kilpailijoille, kuten SIG:lle ja Elopakille tilaisuutta hyötyä siitä.

328 Juomavalmistajista, jotka siirtyvät pahvista PET:hen markkinoinnillisista syistä huolimatta siitä, että PET on huomattavasti kalliimpaa kuin pahvi, on todettava, että näitä asiakkaita, jotka "eivät reagoi herkästi hintaan", ei välttämättä saataisi pysymään pahvipakkauksissa tämän materiaalin hintaa alentamalla. Riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta, miksi PET-laitteiden markkinoilla toimivat yritykset, jotka ilman muutettua yrityskeskittymää "todennäköisesti kilpailisivat voimakkaasti viedäkseen pahvilta markkinaosuuksia" (398 perustelukappale), muuttaisivat menettelytapojaan yrityskeskittymän vuoksi. Sen tapauksen varalta, että kilpailupaineet Sidelin taholta häviäisi, riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä millään tavoin sitä, että kun Sidelin kilpailijoita ei syrjäytettäisi onnistuneesti hyödynnetyn vipuvaikutuksen ansiosta, miksi muut PET-laitteiden markkinoilla toimivat yhtiöt eivät enää kykenisi tuomaan PET:n etuja esiin Tetran pahvimarkkinoiden asiakkaille. Riidanalaisessa päätöksessä tehty päätelmä, jonka mukaan Tetraan kohdistuisi vähemmän paineita alentaa pahvin hintoja, mikäli se saisi ostaa Sidelin, ei siis perustu vakuuttaviin seikkoihin.

329 Riidanalaisesta päätöksestä sekä komission kirjelmissä ja lausumissa esitetyistä selvityksistä ilmenee sen osalta, että Tetralla olisi väitteiden mukaisesti vähemmän tarvetta innovoida muutetun yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeen, että tähän mennessä kilpailu eri pahvimarkkinoilla on tapahtunut lähinnä innovaatioiden kautta. Komission mukaan se, että Tetra on tuonut aikaisemmin markkinoille "uusia helpompikäyttöisiä pahvipakkauksia, kuten pahvipakkauksen, jossa on kierrekorkki" (398 perustelukappale), osoittaa sen, että todellisuudessa innovointi on välttämätöntä. Tetran istunnossa esittämien huomautusten perusteella, joiden oikeellisuutta komissio ei ole tältä osin kiistänyt, tällaiset inno-

vaatiot eivät ole johtuneet PET-laitteiden markkinoilta peräisin olevista paineista vaan kuluttajien pahviin pakatuille tuotteille asettamista vaatimuksista. Vaikka Sidelin ostaminen vähentäisi välillisestä mutta kasvavasta PET-laitteiden markkinoiden kilpailusta johtuvaa innovointipainetta, ainakin hedelmäaromijuomien ja tee- ja kahvijuomien pakkausten osalta, joissa on odotettavissa huomattavaa kasvua vuoteen 2005 mennessä, riidanalaisessa päätöksessä ei vastata kysymykseen, miksi asiakkailta, jotka haluavat pysyä pahvipakkauksissa, tulevat vaatimukset eivät tulevaisuudessakin johtaisi innovaatioihin varsinkin aseptisten pahvipakkausten markkinoilla. Vaikka komissio korostaa asianmukaisesti erityisesti Tetran mahdollisuuksia nopeuttaa pahviinpakkaamislaitteidensa tuotantokykyä, riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta sitä, että halukkuus tällaiseen kehitystyöhön häviäisi Sidelin oston vuoksi. Tämä on erityisen epätodennäköistä sen vuoksi, että on kiistatonta, että Tetran toiminta pahvimarkkinoilla on erittäin kannattavaa. On siis epätodennäköistä, että Tetra olisi muutetun yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeen haluttomampi jatkamaan investoimista kaikkiin mahdollisiin innovaatioihin pahvimarkkinoiden asiakkailleen tarjoamansa laite- ja tuotevalikoiman osalta.

330 Tätä päätelmää tukee se, että uudella yksiköllä on jatkuvasti kilpailijoita aseptisten pahvipakkausten markkinoilla. Vaikka Tetran osuus on niillä tällä hetkellä hyvin vahva, komissio myöntää sen aseman olevan "hieman heikompi" (220 perustelukappale) kuin vuonna 1991. Syy siihen, miksi Tetran kilpailijat, erityisesti SIG, "sen tärkein kilpailija" (400 perustelukappale), jonka markkinaosuus on [10—20 prosenttia], ei kykenisi hyötymään uuden yksikön mahdollisesta päätöksestä innovoida vähemmän, ei ilmene lainkaan. Tällainen selitys olisi ollut erityisen tarpeellinen sen vuoksi, että SIG toimii muun muassa pahviinpakkaamislaitteiden ja PET-pakkaamislaitteiden markkinoilla, eikä siihen, toisin kuin uuteen yksikköön, sovellettaisi mitään rajoituksia, jotka koskisivat pahviin ja SBM-koneisiin liittyvien yhteistarjousten esittämistä. Näin ollen pelkästään se seikka, että Tetralla on "tieto-taitoa" ja "tekninen etevämmyys" aseptisten pahvipakkausten sektorilla, ja se, että SIG ei kykene tällä hetkellä "kilpailemaan

Tetran jatkuvakäyttöisen aseptisen pahviinpakkaamisjärjestelmän kanssa" (218 perustelukappale), ei ole riittävä osoitus siitä, että SIG ja sen muut kilpailijat eivät kykenisi hyötymään uuden yksikön mahdollisesta päätöksestä tehdä vähemmän innovaatioita pahvipakkausten alalla. Vaikka komission istunnossa esittämä viittaus huomattaviin innovointikustannuksiin asianomaisilla markkinoilla on asiaankuuluva ja todennäköisesti paikkansapitävä, se ei voi sellaisenaan olla hyväksyttävä perustelu sen päätelmälle, jonka mukaan Tetran kilpailijat eivät kykenisi hyötymään uuden yksikön päätöksestä innovoida vähemmän.

331 Komission toteamus, jonka mukaan Tetran lisäksi SIG-konserni "on ainoa toinen yhtiö maailmassa, joka valmistaa ja myy sekä pahviinpakkaamislaitteita että PET-pakkaamislaitteita" (400 perustelukappale), on virheellinen, koska riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (94 perustelukappale ja alaviite 146, 329 perustelukappale), että myös Elopak-konserni kykenee tähän muiden PET-laitteiden markkinoilla toimivien yhtiöiden kanssa tekemiensä sopimusten ansiosta (ks. tästä edellä 291 kohta). Vaikka komissiolla on ollut tämä Elopakin mahdollisuus tiedossaan riidanalaista päätöstä tehdessään, se ei ole onnistunut selittämään, miksi se on pitänyt tätä tietoa riidanalaisen päätöksen kannalta merkityksettömänä.

332 Näin ollen riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene oikeudellisesti riittävällä tavalla, että uusi yksikkö olisi haluttomampi innovoimaan pahvialalla kuin Tetra tällä hetkellä.

333 Tästä seuraa, että riidanalaisessa päätöksessä esitetyt seikat eivät osoita oikeudellisesti riittävällä tavalla, että muutetun yrityskeskittymän vaikutukset Tetran asemaan lähinnä aseptisten pahvipakkausten markkinoilla Sidelin poistuessa potentiaalisten kilpailijoiden joukosta olisivat sellaisia, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa määritellyt arviointikriteerit täyttyisivät. Edellä esitetystä näet ilmenee, että ei ole näytetty toteen, että uuden yksikön asema pahvimarkkinoilla oleviin kilpailijoihin nähden vahvistuisi.

4. Kolmas pilari, joka koskee vahvistumisen yleisiä vaikutuksia

334 Muutetun järjestelyn konglomeraattivaikutuksia koskevien komission päätelmien viimeinen pilari liittyy siihen asemaan kokonaisuutena arvioiden, jonka uusi yksikkö saisi arkojen tuotteiden pakkaamisen sektoreilla, eli "määräävään asemaan kaksilla hyvin läheisillä markkinoilla (pahviinpakkaamislaitteet ja PET-laitteet) ja merkittävään asemaan kolmansilla markkinoilla (PEHD)" (404 perustelukappale). Komission mukaan uusi yksikkö kykenisi siten vahvistamaan määräävää asemaansa pahviinpakkaamislaitteiden markkinoilla ja PET-laitteiden markkinoilla luomalla esteitä näille markkinoille pääsylle ja syrjäyttämällä kilpailijansa.

335 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että tämä riidanalaisen päätöksen pilari koskee uuden yksikön asemaa arkojen tuotteiden pakkaamisessa kokonaisuutena arvioiden. Näitä ilmoitetun järjestelyn vaikutuksia ei kuitenkaan voida tarkastella erillään siitä tutkimuksesta, joka riidanalaisessa päätöksessä on tehty komission päätelmien kahdesta ensimmäisestä pilarista. Koska näitä kahta pilaria koskevaan tutkimukseen liittyy ilmeisiä arviointivirheitä (ks. edellä 146—333 kohta), myös kolmas pilari on hylättävä, ilman että sitä tarvitsisi tutkia yksityiskohtaisesti.

5. Yleinen päätelmä odotettavissa olevien konglomeraattivaikutusten puuttumista koskevasta kanneperusteesta

336 Edellä esitetystä ilmenee, että riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta oikeudellisesti riittävällä tavalla, että muutetulla yrityskeskittymällä olisi merkittäviä kil-

pailunvastaisia konglomeraattivaikutuksia. Siinä ei varsinkaan näytetä toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, että sillä luotaisiin minkäänlaista määräävää asemaa relevanteilla PET-pakkaamislaitteiden eri markkinoilla ja että Tetran tämänhetkistä asemaa aseptisten pahvipakkausten markkinoilla vahvistettaisiin. On siis pääteltävä, että komissio on tehnyt ilmeisen arviointivirheen kieltäessään muutetun yrityskeskittymän riidanalaisessa päätöksessä odotettavissa olevista konglomeraattivaikutuksista esitettyjen seikkojen perusteella.

III *Yleinen päätelmä*

337 Näin ollen kanneperusteet, jotka koskevat kilpailunvastaisten horisontaalisten, vertikaalisten ja konglomeraattivaikutusten puuttumista on todettava perusteluiksi ilman että muiden kanneperusteiden tutkiminen olisi tarpeen.

338 Tästä syystä riidanalainen päätös on kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

339 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska vastaaja on hävinnyt asian ja kantaja on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, vastaaja on

velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(ensimmäinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kumotaan 30 päivänä lokakuuta 2001 tehty komission päätös K(2001) 3345 lopullinen (asia COMP/M.2416 — Tetra Laval / Sidel), jolla yrityskeskittymä on julistettu yhteismarkkinoille soveltumattomaksi ja ETA-sopimuksen kanssa yhteensopimattomaksi.**

2) **Komission on vastattava omista kuluistaan ja sen on korvattava kantajan oikeudenkäyntikulut.**

Vesterdorf Pirrung Forwood

Julistettiin Luxemburgissa 25 päivänä lokakuuta 2002.

H. Jung

kirjaaja

B. Vesterdorf

presidentti

Sisällys

Asiaa koskeva lainsäädäntö II-4390

Käsiteltävän asian taustaa II-4395

Riidanalainen päätös II-4399

Nestemäisten elintarvikkeiden pakkausala II-4399

Relevantit tuotemarkkinat II-4400

Relevantit maantieteelliset markkinat II-4404

Ilmoitetun järjestelyn kilpailuoikeudellinen arviointi II-4404

Sitoumukset II-4414

Oikeudenkäynti II-4415

Asianosaisten vaatimukset II-4419

Oikeudellinen arviointi II-4419

I Kanneperuste, jonka mukaan oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon on loukattu .. II-4420

A Asianosaisten lausumat II-4420

B Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-4423

1. Alustavia huomautuksia II-4423

2. Kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee Ivaldin kertomusta II-4424

3. Kanneperusteen toinen osa, joka koskee kyselyyn annettuja vastauksia II-4426

4. Päätelmä II-4431

II Asetuksen 2 artiklan rikkomista koskevat kanneperusteet II-4432

A Alustavia huomautuksia II-4432

B Kanneperuste, joka koskee muutetun yrityskeskittymän horisontaalisten ja vertikaalisten kilpailunvastaisten vaikutusten puuttumista II-4433

1. Alustavia huomautuksia II-4433

2. Horisontaaliset vaikutukset II-4434

a) Asianosaisten lausumat II-4434

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-4435

3. Vertikaaliset vaikutukset II-4438

a) Asianosaisten lausumat II-4438

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-4439

4. Päätelmä II-4441

C Kanneperuste, jonka mukaan konglomeraattivaikutuksia ei ole odotettavissa II-4442

1. Alustavia huomautuksia II-4442

2. Ensimmäinen pilari, joka koskee vipuvaikutuksen käyttämistä II-4443

a) Käsiteltävän asian yleiseen viitekehykseen liittyviä näkemyksiä II-4443

i) Konglomeraattivaikutusten ajalliset näkökohdat II-4444

ii) Konglomeraattivaikutusten erityiseen luonteeseen liittyvät näkökohdat .. II-4446

b) Asianosaisten lausumat II-4450

i) Mahdollisuus hyödyntää vipuvaikutusta II-4450

ii) Sulkemisvaikutukset II-4453

c) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-4457

i) Vipuvaikutuksen hyödyntämismahdollisuus II-4458

ii) Todennäköisen kasvun määrä II-4461

iii) Vipuvaikutuksen hyödyntämistavat II-4467

iv) Vipuvaikutuksen hyödyntämisen odotettavissa olevat seuraukset PET-laitteiden markkinoilla SBM-koneita lukuun ottamatta II-4470

Alustavia huomautuksia II-4470

Suojakäsittelytekniikka II-4472

PET-täyttökoneet II-4474

Ei-aseptiset PET-täyttökoneet II-4475

Aseptiset PET-täyttökoneet II-4476

PET-täyttökoneita koskeva päätelmä II-4481

Muovipullojen sulkemisjärjestelmät ja PET-lisälaitteet II-4481
Yleinen päätelmä PET-laitteiden markkinoista SBM-koneita lukuun ottamatta II-4482
v) SBM-koneiden markkinat II-4483
SBM-koneiden yleiskäyttöisyys II-4483
Odotettavissa olevat sulkemisvaikutukset II-4487
Pienitehoisten SBM-koneiden markkinat II-4487
Suuritehoisten SBM-koneiden markkinat II-4493
SBM-koneisiin liittyvä päätelmä II-4502
vi) Yleinen päätelmä vipuvaikutuksen hyödyntämisestä II-4503
3. Toinen pilari, joka koskee potentiaalisen kilpailun vähenemistä pahvimarkkinoilla II-4503
a) Alustavia huomautuksia II-4503
b) Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut II-4505
c) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta II-4507
4. Kolmas pilari, joka koskee vahvistumisen yleisiä vaikutuksia II-4513
5. Yleinen päätelmä odotettavissa olevien konglomeraattivaikutusten puuttumista koskevasta kanneperusteesta II-4513
III Yleinen päätelmä II-4514
Oikeudenkäyntikulut II-4514