YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

15 päivänä helmikuuta 2005 *

Asiassa C-12/03 P,

jossa on kyse EY:n tuomioistuimen perussäännön 49 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 8.1.2003,

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

valittajana,

ja jossa valittajan vastapuolena on

Tetra Laval BV, kotipaikka Amsterdam (Alankomaat), edustajinaan avocat A. Vandencasteele, avocat D. Waelbroeck ja avocat M. Johnsson sekä Rechtsanwalt A. Weitbrecht ja Rechtsanwalt S. Völcker,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: ensimmäisen jaoston puheenjohtaja P. Jann, joka hoitaa presidentin tehtäviä, jaostojen puheenjohtajat C. W. A. Timmermans ja A. Rosas (esittelevä tuomari) sekä tuomarit C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: A. Tizzano,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.1.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 25.5.2004 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Euroopan yhteisöjen komissio vaatii valituksessaan yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-5/02, Tetra Laval vastaan komissio, 25.10.2002 antaman tuomion (Kok. 2002, s. II-4381; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi 30 päivänä lokakuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2004/124/EY (Asia COMP/M. 2416 — Tetra Laval / Sidel) (EYVL 2004, L 43, s. 13; jäljempänä riidanalainen päätös).

Asetus (ETY) N:o 4064/89

2 Yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1 ja oikaisu EYVL 1990, L 257, s. 13), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1; jäljempänä asetus), 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 estyisi.

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 estyisi.

— —"

Riidanalainen päätös

3 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että nestemäisiä elintarvikkeita varten käytetään neljäntyyppisiä pakkauksia: kartonki- ja muovipakkauksia (materiaalin ollessa polyeteenitereftalaattia, jäljempänä PET, ja suurtiheyspolyeteeniä, jäljempänä PE-HD), alumiinitölkkejä sekä lasipulloja. Useat tekijät vaikuttavat siihen, minkätyyppistä pakkausta käytetään tiettyä tuotetta varten. Tuotteen ja pakkausmateriaalin tekniset ominaisuudet sekä pakkaustekniikkaan liittyvät tekniset ominaisuudet ovat tältä osin merkittäviä seikkoja.

4 Riidanalaisessa päätöksessä on erityisesti tarkoitettu "herkiksi" tuotteiksi kutsuttuja tuotteita. Kyse on maidosta ja nestemäisistä maitotuotteista (jäljempänä maitotuotteet), hedelmämehuista ja nektareista, hedelmäaromeilla maustetuista hiilihapottomista juomista (jäljempänä hedelmäaromijuomat) sekä tee- ja kahvijuomista. Tapauksesta riippuen tuotteet on suojattava valolta, kuten maito, tai hapelta, kuten

hedelmämehut ja vähäisemmässä määrin hedelmäaromijuomat sekä tee- ja kahvijuomat. Koska PET on happea ja valoa läpäisevä huokoinen hartsi, se sopii tällaisille tuotteille huonommin kuin kartonki. Parhaillaan ollaan kuitenkin tekemässä teknologisia tutkimuksia "sulkutekniikoiksi" kutsuttujen menetelmien osalta, eli menetelmien, joiden avulla voidaan taata suoja hapelta ja valolta.

5 Pakkaustekniikka on myös tärkeä seikka pakkauksen valinnan kannalta. Tietyt happamat tuotteet, kuten maito ja hedelmämehut, on nimittäin pakattava aseptisissa oloissa, joiden puuttuessa ne edellyttävät kylmäjakelua. Asiakirja-aineistosta kuitenkin ilmenee, että tämäntyyppisen tuotteen pakkaaminen kartonkiin auttaa paremmin säilyttämään aseptiset olot, koska kyseistä nestemäistä elintarviketta valmistava yritys suorittaa pakkaamisen yhdessä vaiheessa. Tällaisella yrityksellä on useimmiten integroitu pakkauslinjasto. Yritys ostaa kartonkirullat sekä leikkaa, muotoilee, täyttää ja sulkee pakkaukset.

6 Nestemäisen tuotteen pakkaaminen PET:hen tapahtuu sitä vastoin useimmiten monessa vaiheessa, mikä tekee aseptisten olojen noudattamisen vaikeammaksi. Ensiksikin on valmistettava aihio eli hartsista tehty muoviputki, sen jälkeen valmistettava tyhjä pullo asettamalla aihio Stretch Blow Moulding -nimiseen koneeseen (venytys, puhallus, muovaus; jäljempänä SBM-kone), joka sisältää haluttua muotoa vastaavan muotin, ja lopuksi vain täytettävä ja suljettava pullo. Eri yritykset voivat toteuttaa nämä eri vaiheet. Siten on olemassa "pakkaustoimittajia", jotka valmistavat ja toimittavat tyhjiä pakkauksia nesteiden tuottajille. Parhaillaan ollaan kuitenkin kehittämässä integroituja tuotantolinjoja sekä tuotantotekniikoita, joiden avulla voidaan helpommin taata, että pakkaaminen tapahtuu aseptisissa olosuhteissa.

7 Komissio on riidanalaisella päätöksellään julistanut yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta 2 päivänä toukokuuta 1992 tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3) toimintaan soveltumattomaksi sen, että Tetra Laval BV ostaa Sidel SA -nimisen

yhtiön (jäljempänä ilmoitettu yrityskeskittymä). Tetra Laval BV (jäljempänä Tetra) on Tetra-konserniin kuuluva rahoitusyhtiö, ja kyseiseen konserniin kuuluu myös Tetra Pak -niminen yhtiö, joka on kartonkipakkausten alalla maailmanlaajuisesti johtava yritys ja jolla katsotaan oleva määräävä asema näillä markkinoilla aseptisten pakkausten osalta, kun taas Sidel SA (jäljempänä Sidel) on SBM-koneiden valmistuksen ja toimitusten osalta johtava yritys, jonka toimintaan kuuluu myös sulkutekniikka. Kyseinen päätös on tehty asetuksen 8 artiklan 3 kohdan nojalla.

8 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä päätynyt siihen, että pakkausjärjestelmien markkinat ovat kartongin ja PET:n osalta erillisiä markkinoita, jotka kuitenkin liittyvät läheisesti toisiinsa ja mahdollisesti lähentyvät toisiaan ja joilla on muun muassa yhteinen kasvava asiakaskunta. Komissio katsoi myös, että on erityisesti olemassa erilliset markkinat pieni- ja suuritehoisille SBM-koneille ja että nämä markkinat puolestaan jakautuvat herkkien ja ei-herkkien tuotteiden markkinoihin. Tämä loppukäytöstä riippuva erottelu selittyy kyseisten koneiden eritelmien välisillä eroilla, sillä koneiden valmistajat voivat harjoittaa kyseisestä ostohetkellä määriteltävissä olevasta loppukäytöstä riippuen hintasyrjintää, jota ei voida välttää välittäjien avulla.

9 Ilmoitettu yrityskeskittymä tekee komission mukaan Tetralle houkuttelevaksi käyttää määräävää asemaansa kartonkipakkauslaitteiden ja kartonkikulutushyödykkeiden markkinoilla "vipuvaikutusta" hyödyntämällä niiden kyseisillä markkinoilla olevien asiakkaittensa, jotka siirtyvät käyttämään PET:tä tiettyjen herkkien tuotteiden pakkaamisessa, suostuttelemiseksi valitsemaan Sidelin SBM-koneet, jolloin Tetra sulkee selvästi pienemmät kilpailijat ulkopuolelle ja muuttaa Sidelin johtavan aseman herkkien tuotteiden pakkaamiseen tarkoitettujen SBM-koneiden markkinoilla määrääväksi asemaksi. Tetraa auttavat tässä sen läheinen ja jatkuva suhde asiakkaisiinsa, sen rahoituksellinen vahvuus, sen tieto-taito ja maine aseptisella ja ultrapuhtaalla alalla, Sidelin nykyiset voimavarat, teknologia ja laadukkuuden maine sekä vertikaalisen integraation tilanne, josta ilmoitetun keskittymän perusteella syntyvä yksikkö (jäljempänä uusi yksikkö), hyötyy kolmen pakkausjärjestelmän osalta (kartonki, PET ja PE-HD).

10 Komissio on myös päätellyt, että kun otetaan huomioon kilpailun vähäisyys kartonkipakkauslaitteiden ja kartonkikulutushyödykkeiden markkinoilla, Tetran sulautuminen kartonkimarkkinoihin läheisesti liittyvien PET-laitteiden kasvavien markkinoiden johtavan valmistajan kanssa eliminoi potentiaalista kilpailua synnyttävän merkittävän tekijän. Tämä vahvistaisi Tetran määräävää asemaa kartonkipakkausten markkinoilla ja vähentäisi Tetran halukkuutta hintojensa tarkistamiseen ja innovaatioihin sitä uhkaa vastaan, jonka PET aiheuttaa Tetran asemalle.

11 Tetra on antanut eräitä sitoumuksia, joihin kuuluu sitoumus pitää Tetra ja Sidel erillisinä kymmenen vuoden ajan, sitoumus olla tekemättä tarjouksia, jotka koskevat samanaikaisesti kartonkituotteita ja Sidelin valmistamia SBM-koneita, sekä sitoumus noudattaa ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamismenettelystä 24 päivänä heinäkuuta 1991 tehdyn komission päätöksen 92/163/ETY (IV/31.043 — Tetra Pak II) (EYVL 1992, L 72, s. 1) mukaisia velvoitteita. Komissio on arvioinut, että tällaiset sitoumukset ovat riittämättömiä ilmoitetusta keskittymästä aiheutuvien rakenteellisten kilpailuongelmien ratkaisemiseksi, ja se on väittänyt, että sitoumusten noudattamista on lähes mahdotonta valvoa. Komissio on riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa näin ollen julistanut kyseisen toimenpiteen yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi.

Valituksenalainen tuomio

12 Tetra jätti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 15.1.2002 kanteen, jossa vaadittiin riidanalaisen päätöksen kumoamista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisessa tuomiossa, että komissio oli tehnyt ilmeisiä arviointivirheitä päätelmissään, jotka koskivat vipuvaikutusta ja Tetran määräävän aseman vahvistamista kartonkialalla, ja kyseinen tuomioistuin näin ollen kumosi tämän päätöksen.

13 Komission niiden väitteiden osalta, joiden mukaan ilmoitetulla keskittymällä olisi kilpailunvastaisia konglomeraattivaikutuksia ja joiden mukaan kyseinen keskittymä antaisi uudelle yksikölle mahdollisuuden ja houkutuksen hyödyntää vipuvaikutusta siten, että se käyttäisi hyväksi kokonaisasemaansa kartonkialalla määräävän aseman saavuttamiseksi SBM-koneiden markkinoilla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komission itsensä mukaan tällainen määräävä asema ei johdu keskittymästä sellaisenaan, vaan kyseisen yksikön odotettavissa olevasta käyttäytymisestä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin totesi, että 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 pitävät todisteet päätelmänsä tueksi.

14 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi lisäksi, että komission on uuden yksikön käyttäytymisen ennustettavuuden arvioimiseksi tutkittava kaikki seikat, jotka voivat määrittää tätä käyttäytymistä. Koska oletetun vipuvaikutuksen hyödyntäminen voisi Tetran kaltaisen määräävässä asemassa olevan yrityksen osalta merkitä olemassa olevan määräävän aseman väärinkäyttöä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komission oli tutkittava kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen ryhtymisen todennäköisyyttä ottamalla huomioon tällaiseen käyttäytymiseen ryhtymistä edistävät tekijät, mutta myös ne seikat, jotka voivat pienentää tällaisten edistävien tekijöiden vaikutusta tai jopa poistaa sen, kuten kyseisen käyttäytymisen valvonnan ja käyttäytymisestä aiheutuvien seuraamusten todennäköisyys. Koska komissio ei ollut suorittanut tällaista tutkimusta, sen toteamuksia ei voitu vahvistaa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen tutkinut kysymyksen siitä, onko komissio ilman tällaisia toteamuksiakin voinut osoittaa väitteensä olevan perusteltu.

15 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että uusi yksikkö voi periaatteessa hyödyntää vipuvaikutusta. Kyseinen tuomioistuin totesi kuitenkin myös, että komissio oli yliarvioinut PET-alan todennäköisen kasvun ja että vipuvaikutuksen hyödyntämiseksi käytetyt menetelmät, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oli tutkittava, rajoittuivat edellä mainituista syistä menetelmiin, jotka eivät ole yhteisön oikeuden vastaisia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli, että komissio oli kaiken kaikkiaan laiminlyönyt velvollisuutensa osoittaa, että vipuvaikutuksen mahdollinen hyödyntäminen olisi aiheuttanut määräävän aseman syntymisen tai vahvistumisen kyseisillä markkinoilla vuonna 2005. Ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuin totesi erityisesti SBM-koneiden osalta, että riidanalaiseen päätökseen ei sisälly riittäviä todisteita, joilla voitaisiin perustella komission määrittely SBM-koneiden markkinoista, jotka olisivat erilliset herkkien ja ei-herkkien tuotteiden osalta.

16 Komission sen väitteen osalta, jonka mukaan "määräävää asemaa, joka [Tetralla] on tällä hetkellä [kartonki]pakkausten markkinoilla", vahvistaa se, että yksi kilpailupainetta läheisillä markkinoilla aiheuttava tekijä poistuu, koska Sidelin aiheuttama kilpailu lakkaa PET-pakkausten markkinoilla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komission olisi todistettava tämä vahvistuminen, joka ei automaattisesti seuraa määräävästä asemasta. Kyseinen tuomioistuin totesi, että komissio oli laiminlyönyt velvollisuutensa esittää tällaiset todisteet.

Valitus

17 Komissio vetoaa valituksensa tueksi viiteen valitusperusteeseen. Ensimmäinen valitusperuste perustuu oikeudelliseen virheeseen, joka liittyy komissiolta vaaditun näytön tasoon ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittaman tuomioistuinvalvonnan laajuuteen. Toinen valitusperuste perustuu asetuksen 2 ja 8 artiklan virheelliseen soveltamiseen siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yhtäältä velvoittanut komission ottamaan huomioon tietyn käyttäytymisen lainvastaisuuden vaikutuksen uuden yksikön halukkuuteen käyttää hyväksi vipuvaikutusta ja toisaalta velvoittanut komission arvioimaan sitoumuksia, joiden mukaan määräävän aseman väärinkäyttämisestä pidättäydytään, mahdollisena korjaustoimenpiteenä. Kolmas valitusperuste perustuu oikeudelliseen virheeseen, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki käyttäessään virheellistä tuomioistuinvalvonnan arviointiperustetta ja soveltaessaan väärin asetuksen 2 artiklaa, kun se ei vahvistanut SBM-koneiden loppukäytön perusteella määritettyjen erillisten markkinoiden olemassaoloa. Neljäs valitusperuste perustuu mainitun 2 artiklan virheelliseen soveltamiseen, tosiseikkojen vääristämiseen ja komission väitteiden huomiotta jättämiseen siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei

vahvistanut komission arviota, jonka mukaan Tetra vahvistaisi määräävää asemaansa kartonkialalla. Viides valitusperuste perustuu asetuksen 2 artiklan 3 kohdan virheelliseen soveltamiseen siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on torjunut komission päätelmät, jotka koskevat määräävän aseman syntymistä SBM-koneiden markkinoilla.

18 Tetra on vastauksessaan vaatinut, että asian selvittämistä koskevana toimenpiteenä määrättäisiin, että valituksesta on esitettävä ranskankielinen versio. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi tämän vaatimuksen 24.7.2003 antamallaan määräyksellä.

Ensimmäinen valitusperuste

19 Komissio moittii ensimmäisessä valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on väittänyt soveltaneensa ilmeistä arviointivirhettä koskevaa arviointiperustetta, vaikka se on todellisuudessa käyttänyt toista arviointiperustetta, jonka mukaan on edellytettävä "pitävien todisteiden" ("convincing evidence") esittämistä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tällöin soveltanut virheellisesti EY 230 artiklaa siltä osin kuin se ei ole kunnioittanut harkintavaltaa, joka komissiolla on monitahoisten taloudellisten ja tosiseikkoja koskevien kysymysten osalta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on komission mukaan soveltanut väärin myös asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohtaa siltä osin kuin se on soveltanut laillisuusolettamaa yrityskeskittymiin, joilla on konglomeraattivaikutus. Komissio ottaa esimerkiksi sitä ennustettaan koskevan tuomioistuinvalvonnan, joka koskee PET-pakkausten käytön merkittävää kasvua herkkien tuotteiden pakkaamisessa, ja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vääristänyt tosiseikkoja, ei ole riittävästi perustellut komission väitteiden hylkäämistä ja on jättänyt ottamatta huomioon tekijöitä, perusteluja ja todisteita, joihin komissio oli vedonnut riidanalaisessa päätöksessä ja vastineessaan, ja kyseinen tuomioistuin on jopa jättänyt viittaamatta näihin tekijöihin, perusteluihin ja todisteisiin.

20 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 119 kohdassa esittänyt seuraavalla tavalla arviointiperusteet, jotka koskevat yrityskeskittymän osalta tehdyn komission päätöksen tuomioistuinvalvontaa:

"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, Kok. 2002, s. II-2585, 64 kohta)."

21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 120 kohdassa tulkinnut asetuksen 2 artiklan 3 kohtaa seuraavasti:

"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)."

22 Komission ensimmäinen valitusperuste koskee valituksenalaisen tuomion useita kohtia. On kuitenkin asianmukaista esittää tuomiosta otteet, jotka koskevat ilmoitetun keskittymän konglomeraattiluonnetta, eli tämä keskittymä on kyseisen tuomion 142 kohdassa määritelty siten, että "se on toteutettu sellaisten yritysten kesken, jotka eivät pääasiallisesti kilpaile tällä hetkellä keskenään suoraan eivätkä ole tavarantoimittajia ja asiakkaita", eli kyseessä on keskittymä, joka ei aiheuta todellisia horisontaalisia päällekkäisyyksiä sen osapuolten toimintojen eikä näiden osapuolten välisten vertikaalisten suhteiden välille sanan varsinaisessa merkityksessä, eikä näin ollen voida yleisellä tasolla olettaa, että sillä olisi kilpailunvastaisia vaikutuksia.

23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 146 kohdassa tulkinnut asetuksen soveltamista konglomeraatteihin seuraavasti:

"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."

24 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi sellaisen keskittymän, jolla on konglomeraattivaikutus, vaikutuksista kilpailuun sekä komission tältä osin esittämästä arviosta seuraavaa:

"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.

— —

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).

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 oikeus-

käytännössä 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)."

Asianosaisten lausumat

25 Komissio väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sekä harjoittamansa tuomioistuinvalvonnan luonteen että komissiolta vaaditun näytön tason osalta poikennut periaatteista, jotka yhteisöjen tuomioistuin on määrittänyt edellä mainitussa asiassa Kali & Salz. Komissio katsoo tältä osin, että merkityksellisiä ovat kyseisen tuomion seuraavat kohdat:

"220 Kuten aiemmin on todettu, asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka

seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyy.

221 Kun komissio väittää, että kyseessä on kollektiivinen määräävä asema, sen on siten relevantteja markkinoita kartoittavan tutkimuksen perusteella arvioitava, johtaako sen käsiteltävänä olevan keskittymän toteuttaminen tilanteeseen, jossa keskittymän osapuolet ja yksi tai useampi ulkopuolinen yritys estävät olennaisesti tehokasta kilpailua relevanteilla markkinoilla, kun näillä yrityksillä on yhdessä juuri keskinäisten siteidensä vuoksi mahdollisuus omaksua sama toimintalinja markkinoilla ja toimia huomattavassa määrin muista kilpailijoista, asiakkaistaan ja lopulta myös kuluttajista riippumatta.

222 Tällainen arviointi edellyttää erityisesti niiden seikkojen huolellista tutkimista, joilla on kussakin yksittäistapauksessa merkitystä niiden vaikutusten arvioimiseksi, jotka keskittymästä aiheutuvat kilpailulle relevanteilla markkinoilla.

223 Tältä osin on kuitenkin todettava, että asetuksen aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa.

224 Tämän harkintavallan käytön tuomioistuinvalvonnassa, jolla on olennainen merkitys keskittymien valvontaa koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintavalta, joka liittyy keskittymien valvontajärjestelmään kuuluviin taloudellisluontoisiin oikeussäännöksiin."

26 Komissio päättelee edellä mainitussa asiassa Kali & Salz esitetyistä periaatteista ja yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä asiassa harjoittamasta tuomioistuinvalvonnasta, että sen on tutkittava huolellisesti kyseiset markkinat, otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat tekijät, perustettava arviointinsa todisteisiin, jotka ilmentävät tosiseikkoja, jotka eivät ole selvästi merkityksettömiä ja jotka tukevat niistä tehtäviä päätelmiä, sekä lisäksi tehtävä päätelmiä, jotka perustuvat johdonmukaiseen päättelyyn.

27 Komissio katsoo tältä osin ensiksikin, että vaatimus "pitävistä todisteista" ("convincing evidence") poikkeaa tasonsa ja laatunsa osalta sisällöllisesti sekä velvollisuudesta esittää "merkityksellistä ja yhtäpitävää" näyttöä, kuten edellä mainitusta asiasta Kali & Salz ilmenee, että periaatteesta, jonka mukaan komission suorittama arviointi on hyväksyttävä, ellei sen osoiteta olevan ilmeisen virheellinen. Näytön taso on erilainen, sillä toisin kuin pitävien todisteiden ("convincing evidence") vaatimus, vaatimus merkityksellisistä ja yhtäpitävistä todisteista ei sulje pois mahdollisuutta, että toinen elin päätyisi toisenlaiseen lopputulokseen, jos sillä olisi toimivalta ratkaista kysymys. Vaadittujen todisteiden laatu on myös erilainen siltä osin kuin se muuttaa yhteisöjen tuomioistuinten roolin sellaisen toisen elimen rooliksi, jolla on toimivalta ratkaista asia koko monitahoisuudessaan ja oikeus korvata komission näkemykset omilla näkemyksillään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toimii ristiriitaisesti, sillä se vetoaa ilmeisen arviointivirheen kriteeriin, mutta käyttää kuitenkin muuta kriteeriä.

28 Komissio väittää seuraavaksi, että kaikkiin ennusteisiin liittyy harkintavaltaa. Tiettyjen markkinakehitysten todennäköisyys odotettavissa olevana ajanjaksona on nimittäin määritettävä markkinoiden senhetkisen tilanteen, havaittavissa olevien suuntausten ja muiden asianmukaisten indikaattorien perusteella. Sen edellyttäminen, että komission arviointi perustuisi todellisuudessa kiistattomiin tai lähes yksiselitteisiin todisteisiin niiden näyttöarvosta riippumatta, riistäisi komissiolta sille kuuluvan tehtävän arvioida todisteita sekä antaa perustelluista syistä tietyille todisteille suurempi painoarvo kuin toisille.

29 Komissio väittää lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen huomioon ottamasta näytön arviointiperusteesta olisi seurauksena se, että komissio olisi velvollinen hyväksymään järjestelyn niissä tapauksissa, joissa todisteet eivät yllä vaadittuun tasoon, mikä tosiasiallisesti vastaisi tiettyjä keskittymiä koskevaa yleistä laillisuusolettamaa, tai ainakin tekemään niiden osalta myönteisen ennakkoarvion. Komissiolle on asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa kuitenkin asetettu kaksinkertainen velvollisuus joko kieltää yrityskeskittymä, jos sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä, tai symmetrisellä mutta päinvastaisella tavalla hyväksyä keskittymä, jos sillä ei luoda tai vahvisteta tällaista asemaa. Tällaisella velvollisuudella ilmaistaan yhteisön lainsäätäjän tahto suojata keskittymän osapuolten yksityisiä etuja sekä tehokkaaseen kilpailuun ja kuluttajansuojaan liittyvää yleistä etua yhdenvertaisella tavalla. Tämä symmetrinen kaksinkertainen velvollisuus edellyttäisi symmetriseen arviointiperusteeseen turvautumista komissiolta vaaditun näytön tason osalta, koska komission olisi osoitettava, että sen arviointi on perusteltu molemmissa tapauksissa.

30 Sen tuomioistuinvalvonnan kuvaamiseksi, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa tuomiossa harjoittanut, komissio vetoaa erityisesti herkkien tuotteiden pakkaamiseen käytettyjen PET-pakkausten käytön kasvun arviointiin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lausui tältä osin seuraavaa:

"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 [sulku]tekniikoiden kaupalliseen sovellettavuuteen liittyvät ratkaisemattomat epävarmuustekijät, se ei voi vedota PET:n merkittävään kasvuun [aromatisoimattoman] 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 otsikoitu 'PET:n mahdollisuudet nestemäisten maitotuotteiden pakkaamisessa — 2001' ('The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products — 2001')], 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 [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')] arvioidaan, että kasvu on aromatisoidun maidon osalta hyvin vähäistä eli 1 prosenttia ja että muissa maitopohjaisissa juomissa tapahtuu taantumaa, kun 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')] 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 PE-HD:n [kartongin] 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 PE-HD: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 [kartonkiin], PET:hen ja PE-HD: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."

31 Komissio moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ennen kaikkea siitä, että se ei ole osoittanut, että PET:n käytön kasvua koskevat komission arviot perustuisivat ensiksikin tosiseikkoja koskeviin virheisiin, toiseksi toteennäyttämättömiin tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin tai ilmeisen merkityksettömiin seikkoihin perustuviin päätelmiin, kolmanneksi epäjohdonmukaiseen tai virheelliseen päättelyyn tai neljänneksi merkityksellisten huomioiden sivuuttamiseen. Komission mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perusteluitta hylännyt komission suorittaman todisteiden arvioinnin, vääristänyt tosiseikkoja todetessaan esimerkiksi valituksenalaisen tuomion 213 kohdassa, että komissio ei tarkastele lainkaan lasipakkausten markkinoita, ja lisäksi tehnyt omia arvioitaan, jotka ovat vastakkaisia kuin komission arviot ja ilmeisen virheellisiä, lausuessaan esimerkiksi kyseisen tuomion 289 kohdassa, että "tuore maito ei — — ole sellainen tuote, jonka yhteydessä PET:n tarjoamilla markkinoinnillisilla eduilla olisi erityistä merkitystä", ja todetessaan lisäksi kyseisen tuomion 288 ja 328 kohdassa, että PET:n hinta on korkeampi kuin kartongin.

32 Tetra väittää, että komission esittämä ensimmäinen valitusperuste on pelkkää merkitysopillista pohdintaa valituksenalaisessa tuomiossa käytetyistä ilmaisuista eikä pohdintaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamasta asian aineellisen puolen tarkastelusta. Komission väite on hyödytön, sillä vaaditun näytön tason osalta ei ole olemassa yhdenmukaista terminologiaa.

33 Tetra tuo myös esiin, että terminologia, jota yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt edellä mainitussa asiassa Kali & Salz, johon komissio viittaa näyttöä koskevien vaatimusten osalta, ei ole estänyt yhteisöjen tuomioistuinta tutkimasta kyseisessä asiassa perusteellisesti sekä tosiseikkoja, joihin komissio oli vedonnut väitteidensä tueksi, että päätelmiä, jotka komissio oli näistä tosiseikoista kyseessä olevassa päätöksessä tehnyt.

34 Tetran mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kunnioitti komission harkintavaltaa eikä poistunut harjoittamansa tuomioistuinvalvonnan kattamalta alueelta hylätessään riidanalaisen päätöksen perustelut, vaan kyseinen tuomioistuin yksinkertaisesti totesi, että komissio ei ollut todistanut vipuvaikutuksen olemassaoloa.

35 Tetra väittää, että komissio tulkitsee virheellisesti valituksenalaisen tuomion 153 kohtaa, kun se päättelee sen perusteella, että kyseisessä kohdassa asetetaan epäsymmetrinen näytön taso ja yrityskeskittymiä koskeva tosiasiallinen laillisuusolettama. Tetran mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä kohdassa vain esittänyt yksityiskohtaiset säännöt sen velvollisuuden toteuttamisesta, jonka mukaan on esitettävä todisteet tällaisten järjestelyjen vaikutuksista.

36 Komission esittämän sen esimerkin osalta, joka koskee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemystä PET:n käytön kasvusta herkkien tuotteiden pakkaamisessa, Tetra vertailee valitusta ja valituksenalaista tuomiota pyrkien osoittamaan, että komissio tulkitsee kyseistä tuomiota virheellisesti tai harhaanjohtavasti muun muassa irrottamalla eräitä lainauksia asiayhteydestään.

Yhteisöjen tuomioistuimen arvio ensimmäisestä valitusperusteesta

37 Komissio katsoo ensimmäisessä valitusperusteessaan valituksenalaisen tuomion virheelliseksi siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on edellyttänyt komissiolta silloin, kun se tekee päätöksen, jossa yrityskeskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, sellaista näytön tasoa ja komission väitteidensä tueksi esittämiltä todisteilta puolestaan sellaista laatua, jotka eivät ole yhteensoveltuvia sen laajan harkintavallan kanssa, joka komissiolla on taloudellisia arvioita tehdessään. Komissio moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta myös siitä, että se on soveltanut virheellisesti EY 230 artiklaa ylittämällä sen valvonnan tason, joka sillä on oikeuskäytännössä tunnustettu olevan, ja että se on tästä johtuen soveltanut käsiteltävänä olevassa tapauksessa väärin asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohtaa luoden siten eräitä yrityskeskittymiä koskevan laillisuusolettaman.

38 Tältä osin on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 119 kohdassa asianmukaisesti esittänyt tuomioistuinvalvonnassa käytettävät arviointiperusteet, jotka koskevat yrityskeskittymän johdosta tehtyä komission päätöstä, sellaisina kuin kyseiset arviointiperusteet on esitetty edellä

mainitussa asiassa Kali & Salz. Yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt viimeksi mainitun tuomion 223 ja 224 kohdassa, että asetuksen aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tietty harkintavalta erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa ja että 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.

39 Vaikka yhteisöjen tuomioistuin tunnustaa komissiolla olevan harkintavaltaa taloudellisissa asioissa, se ei tarkoita sitä, että yhteisöjen tuomioistuinten on pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisluonteisia seikkoja. Yhteisöjen tuomioistuinten on paitsi muun muassa tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, muodostavatko nämä todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty. Tällainen valvonta on sitäkin tärkeämpää silloin, kun kyse on ennusteesta, jota edellytetään tarkasteltaessa keskittymähanketta, jolla on konglomeraattivaikutus.

40 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen valituksenalaisen tuomion 155 kohdassa perustellusti todennut erityisesti edellä mainittuun asiaan Kali & Salz viitaten, että tarkastelulle, jonka komissio tekee sellaisen yrityskeskittymän osalta, jolla on konglomeraattivaikutuksia, asetetaan samanlaiset vaatimukset kuin oikeuskäytännössä on asetettu yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen osalta ja että tällainen tarkastelu edellyttää sitä, että tutkitaan huolellisesti seikkoja, jotka vaikuttavat merkityksellisiltä arvioitaessa näitä vaikutuksia kilpailuun viitemarkkinoilla.

41 Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on täsmentänyt edellä mainitussa 155 kohdassa, että ilmoitetun kaltaisen yrityskeskittymän kilpailunvastaisten konglomeraattivaikutusten toteennäyttäminen edellyttää tällaisten vaikutusten taustalla olevien väitettyjen seikkojen tarkkaa tutkimusta, jota pitävät todisteet

("convincing evidence") tukevat, se ei ole millään tavalla lisännyt edellytystä vaaditun näytön tasosta, vaan se on vain yksinkertaisesti huomauttanut näytön olennaisesta tehtävästä eli siitä, että näytöllä pyritään vakuuttamaan, että väite tai — kuten käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse — keskittymää koskeva päätös on perusteltu.

42 Sellaiset ennusteet, joita tarvitaan keskittymien valvonnassa, on tehtävä erittäin huolellisesti, sillä kyse ei ole menneiden tapahtumien tutkimisesta, joiden osalta on usein käytettävissä monia seikkoja, joiden perusteella tapahtumien syyt voidaan ymmärtää, eikä liioin nykyisten tapahtumien tutkimisesta, vaan kyse on niiden tapahtumien ennustamisesta, jotka sattuvat tulevaisuudessa suuremmalla tai pienemmällä todennäköisyydellä, jos ei tehdä päätöstä, jolla suunniteltu keskittymä kielletään tai sen ehtoja täsmennetään.

43 Ennusteessa tutkitaan siis sitä, miltä osin keskittymä voisi muuttaa niitä tekijöitä, joiden perusteella kilpailun tila tietyillä markkinoilla määräytyy, jotta voitaisiin tutkia, onko tästä seurauksena olennainen este tehokkaalle kilpailulle. Tällainen ennuste edellyttää erilaisten syy-seuraus-ketjujen hahmottamista, jotta voidaan hyväksyä ne, joiden todennäköisyys on suurin.

44 "Konglomeraattityyppisen" yrityskeskittymän tarkasteleminen on ennuste, jossa tulevaisuuteen ulottuvan ajanjakson huomioon ottaminen ja toisaalta vipuvaikutus, joka on edellytyksenä sille, että tehokkaalle kilpailulle syntyy olennainen este, merkitsevät sitä, että syy-seuraus-ketjut ovat vaikeasti havaittavissa, epävarmoja ja vaikeasti osoitettavissa. Niiden todisteiden laatu, jotka komissio esittää osoittaakseen sellaisen päätöksen tarpeellisuuden, jossa yrityskeskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, on tässä yhteydessä erityisen tärkeä, sillä näiden todisteiden on tuettava komission arvioita, joiden mukaan ilman tällaisen päätöksen tekemistä taloudellista kehitystä koskeva skenaario, johon kyseinen toimielin nojautuu, on uskottava.

45 Näistä eri seikoista seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt oikeudellista virhettä huomauttaessaan harjoittamansa tuomioistuinvalvonnan arviointiperusteista tai täsmentäessään niiden todisteiden laatua, jotka komission on esitettävä sen osoittamiseksi, että asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa asetetut ehdot täyttyvät.

46 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa tapauksessa suorittaman konkreettisen tuomioistuinvalvonnan osalta on todettava, että komission esittämästä esimerkistä, joka koskee PET-pakkausten käytön kasvua herkkien tuotteiden pakkaamisessa, ei ilmene, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi ylittänyt yhteisöjen tuomioistuinten harjoittaman hallintopäätöstä koskevan valvonnan rajat. Toisin kuin komissio väittää, valituksenalaisen tuomion 211 kohdassa on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen muodossa yksinomaan muotoiltu ytimekkäämmin uudelleen komission istunnossa myöntämä seikka, joka on yhteenvedonomaisesti esitetty kyseisen tuomion 210 kohdassa, eli se, että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämä ennuste PET:n käytön kasvusta iskukuumennetun maidon pakkaamisessa on liioiteltu. Toteamalla, että komission mainitsemista kolmesta riippumattomasta tutkimuksesta ainoastaan PCI-tutkimus sisältää tietoja, jotka koskevat PET:n käyttöä maidon pakkaamisessa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyseisen tuomion 212 kohdassa perustellut, minkä takia se katsoo komission esittämien todisteiden olevan perusteettomia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on korostamalla kyseisessä PCI-tutkimuksessa ennustetun kasvun vähäistä merkitystä sekä sitä, että PET:n käyttöä koskeva komission ennuste ja toisaalta PE-HD:n käyttöä koskevat muiden tutkimusten kiistattomat tiedot eivät ole yhtäpitäviä, osoittanut edellä mainitussa 212 kohdassa, että komission esittämät todisteet eivät ole kovin vakuuttavia. Valituksenalaisen tuomion 213 kohdan osalta on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siinä tyytynyt tuomaan esiin komission tarkastelun puutteellisuuden, joka tekee komission ennusteiden vahvistamisen mahdottomaksi kyseisten ennusteiden ja toisaalta muissa tutkimuksissa esitettyjen ennusteiden välillä esiin tulleiden erojen takia.

47 Esittämissään muissa esimerkeissä komissio muun muassa väittää virheellisiksi valituksenalaisen tuomion 289 kohdassa esitettyä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan "tuore maito ei — — ole sellainen tuote, jonka yhteydessä PET:n tarjoamilla markkinoinnillisilla eduilla olisi erityistä merkitystä", sekä valituksenalaisen tuomion 288 ja 328 kohdassa esitettyjä

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmiä, jotka koskevat PET:n hintaa suhteessa kartongin hintaan. Tältä osin on todettava, että kyse on tosiseikkojen arvioinnista, jonka tutkiminen ei kuulu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan valitusasiassa. Ilman että yhteisöjen tuomioistuin lausuu siitä, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tältä osin tekemä päätelmä perusteltu, on näin ollen riittävää todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on voinut perustaa näkemyksensä riidanalaisessa päätöksessä esitettyihin eri seikkoihin.

48 Näistä esimerkeistä ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut asian tehtäviensä mukaisesti ja tavalla, joka on kuvattu tämän tuomion 39 kohdassa. Se on esittänyt ja perustellut syyt, joiden takia komission päätelmät ovat vaikuttaneet siitä virheellisiltä siksi, että ne perustuvat riittämättömiin, epätäydellisiin, vähämerkityksisiin ja ristiriitaisiin seikkoihin.

49 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen noudattanut yhteisöjen tuomioistuinten harjoittamassa tuomioistuinvalvonnassa käytettäviä arviointiperusteita ja siten EY 230 artiklaa.

50 Edellä esitetystä tarkastelusta ei näin ollen seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi soveltanut virheellisesti asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohtaa.

51 Kaikista edellä esitetyistä näkemyksistä seuraa, että ensimmäinen valitusperuste ei ole perusteltu.

Toinen valitusperuste

52 Komissio moittii toisessa valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on soveltanut virheellisesti asetuksen 2 ja 8 artiklaa siltä osin kuin

se on velvoittanut komission ottamaan huomioon tietyn käyttäytymisen lainvastaisuuden vaikutuksen uuden yksikön halukkuuteen käyttää hyväksi vipuvaikutusta ja toisaalta velvoittanut komission arvioimaan sitoumusta, jonka mukaan määräävän aseman väärinkäyttämisestä pidättäydytään, mahdollisena korjaustoimenpiteenä.

53 Valituksenalaisen tuomion osalta virheellisiksi katsotut seikat on esitetty kyseisen tuomion siinä osassa, jossa tutkitaan odotettavissa olevan konglomeraattivaikutuksen puuttumiseen perustuvaa kanneperustetta, sillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkastelee kyseisessä osassa erityisesti vipuvaikutuksen todennäköisyyttä. Komission väitteiden mukaan uudella yksiköllä olisi ollut mahdollisuus hyötyä määräävästä asemastaan aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla, ja sillä olisi ollut houkutus toimia näin muuttaakseen vipuvaikutuksen avulla määrääväksi asemaksi sen johtavan aseman, joka sillä oli PET-laitteiden markkinoilla, erityisesti herkkien tuotteiden pakkaamisessa käytettyjen pieni- ja suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla.

54 Vipuvaikutuksen hyödyntämistavat on kuvattu riidanalaisen päätöksen 364 perustelukappaleessa seuraavalla tavalla (ne on toistettu valituksenalaisen tuomion 49 kohdassa):

"Käyttämällä useilla eri tavoilla väärin [tätä] asemaansa — — Tetra/Sidel pystyisi — — yhdistämään kartonkipakkauslaitteiden ja kulutushyödykkeiden toimitukset PET-pakkauslaitteiden ja mahdollisesti aihioiden (varsinkin sulkuominaisuuksiltaan parannettujen aihioiden) toimitusten kanssa. Tetra/Sidel voisi myös käyttää painostusta tai kannustimia (kuten saalistushinnoittelua tai hintasotia ja ostohyvityksiä) saadakseen kartonkiasiakkaansa ostamaan PET-laitteita ja mahdollisesti aihioita Tetra/Sideliltä eikä sen kilpailijoilta tai pakkausvalmistajilta."

55 Vastauksenaan komission esittämään arvosteluun Tetra on ehdottanut antavansa erinäisiä sitoumuksia. Komissio arvioi kuitenkin, että kyseisten sitoumusten ei voida katsoa poistavan tehokkaasti komission havaitsemia kilpailuoikeudellisia ongelmia.

Riidanalaisen päätöksen perustelut on kilpailukäyttäytymistä koskevien sitoumusten osalta esitetty kyseisen päätöksen 429–432 perustelukappaleessa otsikolla "Sidelin toiminnan erottaminen Tetran toiminnasta ja 82 artiklaan perustuvat sitoumukset", ja ne kuuluvat seuraavasti:

"429 Markkinakäyttäytymistä koskevien sitoumusten eli Sidelin toiminnan erottamisen Tetra Pakin toiminnasta sekä aiemmin annettujen 82 artiklaan perustuvien sitoumusten vahvistamisen taustalla ovat erityisesti ongelmat, jotka liittyvät keskittymän mahdollisuuteen käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa kartonkialalla sen pyrkiessä määräävään markkina-asemaan PET-pakkauslaitteissa. Tämä sitoumus ja aiemmat 82 artiklaan perustuvat sitoumukset ovat kuitenkin pelkkiä lupauksia. Siksi niiden avulla ei voida palauttaa tehokkaan kilpailun edellytyksiä pysyvästi — —, koska niillä ei puututa markkinarakenteen pysyvään muutokseen, jonka ilmoituksen kohteena oleva kilpailun kannalta ongelmallinen toimenpide aiheuttaa.

430 Sidelin 'toiminnan erottaminen' Tetra Pak -yhtiöiden toiminnasta ei muuta sitä, että kuten sitoumuksessakin todettiin, Sidelin hallitus 'vastaa toimistaan suoraan Tetra Laval Groupin hallitukselle'. Ei voida olettaa, että yhtiöiden toiminnan erottaminen tällä tavalla toisistaan estää Sideliä panemasta täytäntöön Tetra Laval Groupin kaupallista strategiaa. Lisäksi Sidelin oikeudellista asemaa voitaisiin muuttaa, toisin sanoen Sidel voitaisiin vetää pois pörssistä ja muuttaa Tetra Lavalin kaltaiseksi yksityiseksi yritykseksi, mikä tekisi 'palomuuritoimenpiteiden' valvomisen lähestulkoon mahdottomaksi.

431 Sidontamyynnin estävä sitoumus sekä aiemmin annettujen 82 artiklaan perustuvien sitoumusten vahvistaminen ovat pelkästään lupauksia olla toimimatta tietyllä tavalla, itse asiassa lupauksia olla toimimatta yhteisön oikeuden vastaisesti. Nämä kilpailukäyttäytymistä koskevat lupaukset ovat

ristiriidassa komission hyväksyttäviä korjaustoimenpiteitä koskevan periaatteen ja koko sulautuma-asetuksen tarkoituksen kanssa — — ja ne ovat erittäin hankalia elleivät mahdottomia valvoa tehokkaasti.

432 Kaiken kaikkiaan, paitsi että nämä sitoumukset ovat monimutkaisia toteuttaa ja valvoa, niitä ei myöskään voida pitää tehokkaina keinoina poistaa todetut kilpailuongelmat."

56 Esittämillään väitteillä komissio katsoo virheellisiksi valituksenalaisen tuomion 156–162 kohdan, jotka seuraavat välittömästi kyseisen tuomion 148–155 kohtaa, jota komissio myös arvostelee ja joita yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut käsitellessään ensimmäistä valitusperustetta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lausui kyseisissä kohdissa seuraavaa:

"156 Tässä tapauksessa riidanalaisessa päätöksessä kuvattu vipuvaikutus, jota hyödynnettäisiin aseptisten [kartonki]pakkausten markkinoiden kautta, merkitsisi [komission mukaan] tämän lisäksi sitä, että uudella yksiköllä olisi mahdollisuus ryhtyä erilaisiin toimenpiteisiin, joilla sidottaisiin [kartonkiin] pakkaamislaitteiden 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 [komission mukaan] uudelle yksikölle mahdollisuuden varmistua siitä, että sen asiakkaat [kartonki]pakkausmarkkinoilla kattavat mahdollisimman suuren osan mahdollisesta PET-laitetarpeestaan Sidelin välityksellä. Tässä yhteydessä on huomautettava, että riidanalaisessa päätöksessä todetaan Tetran määräävän aseman olemassaolo aseptisten [kartonki]pakkausten markkinoilla eli aseptisten [kartonkiin]pakkaamisjärjestelmien ja aseptisten [kartonki]pakkausten 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 [kartonki]pakkausten markkinoilla. Sen mukaan, mitä 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 epätodennäköinen. 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 [kartonki]pakkausten 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 [kartonki]pakkausten 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."

57 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tarkastellessaan yksityiskohtaisesti vipuvaikutuksen hyödyntämistapoja lausunut seuraavaa:

"217 Vipuvaikutuksen hyödyntämistavat, jotka on lueteltu riidanalaisen päätöksen 364 perustelukappaleessa (siteerattu edellä 49 kohdassa), perustuvat Tetran määräävään asemaan aseptisten [kartonki]pakkausten markkinoilla. Kun otetaan huomioon erityisesti Tetran sitoumus luopua toiminnasta muottialalla, vipuvaikutusta hyödynnettäisiin kahdentyyppisillä toimenpiteillä: ensinnäkin painostuksella, joka johtaisi [kartonki]pakkauksiin liittyvien laitteiden ja kulutustavaroiden sekä PET-pakkaamislaitteiden sidottuun tai yhdistelmämyyntiin. Painostusta voitaisiin harjoittaa Tetran siihen asiakaskuntaan, jolla on jatkossakin tarve käyttää [kartonki]pakkauksia osaan tuotannostaan, ja erityisesti asiakkaisiin, jotka ovat tehneet Tetran kanssa pitkäaikaisia sopimuksia [kartonki]pakkausten 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 [kartonki]pakkausten markkinoilla, turvautuisi painostukseen, kuten sidottuun myyntiin, tai suostutteluun, kuten saalistushinnoitteluun tai objektiivisesti perusteettomiin kanta-asiakasalennuksiin, merkitsisi kuitenkin normaalisti tämän aseman väärinkäyttöä. Kuten ensimmäisen oikeus-

asteen 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 [kartonki]pakkausten 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 [kartonki] pakkausmarkkinoilla, tai sellaisiin edullisiin hintatarjouksiin, joita tehdään [kartonkiin]pakkaamislaitteista 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. asia [C-333/94 P,] Tetra Pak v. komissio, [tuomio 14.11.1996, Kok. 1996, s. I-5951, 41–44 kohta], jolla on pysytetty em. asiassa [T-83/91,] Tetra Pak v. komissio, 6.10.1994 annettu tuomio [Kok. 1994, s. II-755], 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 ja 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 [kartonki]tuotteita ja Sidelin SBM-koneita'.

220 Kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, Tetra on lisäksi pyytänyt komissiota ottamaan huomioon sen olemassa olevat velvoitteet, jotka perustuvat — — päätöksen 92/163/ETY — — 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.

[Kartonki]pakkausten osalta alennukset saavat näin ollen olla vain tilauskohtaisia paljousalennuksia, eikä eri tyyppisten [kartonki]pakkausten 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 [kartonki]pakkausten 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 [kartonki]tuotteita ja Sidelin SBM-koneita.

222 Näin ollen ainoat sidotun tai yhdistelmämyynnin keinot, joita uusi yksikkö voisi todellisuudessa käyttää, olisivat tarjoukset, joita Tetra tekisi [kartonki]pakkausten markkinoilla olemassa oleville asiakkailleen, eivätkä nämä voisi olla velvoittavia eivätkä pakkomyyntiä, ja ne voisivat koskea ainoastaan toisaalta [kartonkiin]pakkaamislaitteita ja/tai [kartonki]tuotteita 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 [kartonkiin]pakkaamislaitteita 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."

Asianosaisten lausumat

58 Komissio väittää ensiksikin, että lähestymistapa, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on omaksunut konglomeraattivaikutusten ja Tetran lainvastaisen käyttäytymisen suhteen, on asetuksen 2 artiklan ja yleensäkin yrityskeskittymien valvonnan vastainen.

59 Komissio toteaa aluksi, että kyseinen lähestymistapa on mainitun 2 artiklan järkevän tulkinnan vastainen. Jos EY 82 artikla olisi nimittäin riittänyt torjumaan väärinkäytökset, ei olisi ollut tarpeen säätää keskittymien ennakkovalvonnasta. Komissio katsoo virheelliseksi etenkin valituksenalaisen tuomion 218 kohdan, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että "komissio ei voi olettaa, että tällaisiin [väärinkäytöksiä sisältäviin] strategioihin turvaudutaan," ja jossa kyseinen tuomioistuin katsoi, että asetukseen on sitä vastoin sisällytetty olettama, jonka mukaan määräävässä asemassa oleva yritys voi katsoa järkeväksi sulkea pois kilpailijat ja/tai käyttää hyväksi asiakkaita sekä rikkoa joissain tapauksissa EY 82 artiklaa.

60 Komissio katsoo seuraavaksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähestymistapa on virheellinen, koska se perustuu perusteettomiin ja asetuksen 2 artiklan vastaisiin erotteluihin erityyppisten keskittymien välillä. Komissio arvostelee tältä osin valituksenalaisen tuomion 154 kohtaa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että mainitun 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua määräävää asemaa ei luo eikä sitä vahvista yrityskeskittymästä itsestään johtuva rakenne, vaan yksikön tulevat toimenpiteet. Komissio väittää, että tällainen toteamus on vastoin edellä mainitussa asiassa Gencor vastaan komissio annetun tuomion 94 kohtaa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että keskittymällä olisi ollut välitön vaikutus, jos "sellaisten olosuhteiden syntyminen, jotka tekevät tämäntyyppisen [väärinkäytöksiä sisältävän] kilpailukäyttäytymisen paitsi mahdolliseksi myös taloudellisesti järkeväksi, olisi ollut suora ja välitön seuraus keskittymästä, koska keskittymä olisi olennaisesti rajoittanut markkinoilla olevaa tehokasta kilpailua muuttamalla pysyvästi kyseisten markkinoiden rakennetta". Komissio väittää, että on perusteetonta tehdä erotteluja sen mukaan, syntyykö määräävä asema toisilla markkinoilla välittömästi vai keskipitkällä aikavälillä, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisessa päätöksessä tehnyt. Muuten olisi olemassa riski, että vertikaaliset keskittymät ja sellaiset keskittymät, joilla on konglomeraattivaikutus, välttyisivät kyseisen asetuksen soveltamiselta, koska ne ovat sentyyppisiä keskittymiä, jotka antavat uudelle yksikölle mahdollisuuden hyödyntää — ja käyttää väärin — määräävää asemaansa markkinoilla ja houkuttelevat sitä toimimaan näin kilpailijoiden sulkemiseksi pois toisilla markkinoilla. Komissio päättelee, että käsiteltävänä olevassa tapauksessa olisi pitänyt katsoa, että keskittymä johtaa kilpailun rakenteen ja edellytysten välittömään muuttumiseen.

61 Komissio väittää lopuksi, että on olemassa ylitsepääsemättömiä oikeudellisia ja käytännöllisiä esteitä tarkastelulle, joka koskee tiettyjen väärinkäytöksiä sisältävien liiketoimintatapojen lainvastaisuuden pelotearvoa. Komission ei pitäisi tällöin tarkastella rakenteellisia ominaisuuksia, vaan yrityksen alttiutta noudattaa lakia. Tällainen tarkastelu loukkaisi yhdenvertaisuuden periaatetta ja syyttömyysolettamaa. Arviointiperustetta ei liioin voitaisi käyttää, koska riskin suuruutta olisi vaikea määrittää ja koska se vaihtelisi kussakin jäsenvaltiossa noudatetun kilpailupolitiikan tiukkuuden mukaan. Kun otetaan huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellyttämä näytön taso, komissio päättelee, että sen olisi asetuksen nojalla mahdotonta asianmukaisesti valvoa vertikaalisia keskittymiä sekä niitä keskittymiä, joilla on konglomeraattivaikutus.

62 Komissio väittää toiseksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti kyseisen asetuksen 2 artiklaa ja 8 artiklan 2 kohtaa, kun se on katsonut, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon Tetran antamat kilpailukäyttäytymistä koskevat sitoumukset. Komissio vertaa valituksenalaisen tuomion 161 kohdassa esitettyä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemystä siihen näkemykseen, joka on esitetty edellä mainitussa asiassa Gencor vastaan komissio annetun tuomion 316 ja 317 kohdassa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti ottamatta huomioon kilpailukäyttäytymistä koskevat sitoumukset, kun vaikutti siltä, että keskittymä voisi luoda määräävän aseman tai vahvistaa sitä. Komissio katsoo, että vaikka sitoumukset, jotka eivät ole rakenteellisia, voidaan hyväksyä tietyissä tapauksissa, sellaisten sitoumusten, jotka rajoittuvat pelkiksi lupauksiksi käyttäytyä tietyllä tavalla, kuten sitoumus olla käyttämättä väärin määräävää asemaa, joka on syntynyt keskittymähankkeen johdosta tai jota kyseinen hanke on vahvistanut, ei sellaisinaan katsota tekevän keskittymää yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

63 Komissio katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vääristänyt riidanalaista päätöstä todetessaan valituksenalaisen tuomion 161 kohdassa, että kyseisestä päätöksestä ei ilmene, että komissio olisi tarkastelussaan ottanut huomioon Tetran antamien sitoumusten vaikutukset. Komissio korostaa, että se on tarkastellut kyseisen yhtiön antamia sitoumuksia, mutta se on torjunut ne (riidanalaisen päätöksen 423–451 perustelukappale). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi pätevästi esittää, että kyseistä päätöstä rasittaa ilmeinen arviointivirhe siltä osin kuin siinä päätellään, että keskittymä on kiellettävä, ilman että kyseinen tuomioistuin ensiksi tarkastelee komission väitteitä, joiden mukaan kyseiset sitoumukset eivät ole toteutettavissa ja joiden mukaan ne ovat joka tapauksessa riittämättömiä ilmoitetun keskittymän aiheuttamien kilpailuoikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi.

64 Tetra katsoo sitä vastoin ensiksikin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt minkäänlaista oikeudellista virhettä velvoittaessaan komission ottamaan huomioon määräävän aseman väärinkäytön lainvastaisuuden. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 159 kohdassa hyväksymä arviointiperuste on yrityksen järkevää ja odotettavissa olevaa kilpailukäyttäytymistä koskeva arviointiperuste. Tätä käyttäytymistä on tarkasteltava ottamalla samanaikaisesti huomioon paitsi houkutus ryhtyä lainvastaiseen käyttäytymiseen myös tekijät, jotka voivat vähentää tai jopa poistaa tällaisen houkutuksen.

65 Tetra korostaa, että edellä mainittuun asiaan Gencor vastaan komissio suoritetut vertailut eivät ole merkityksellisiä. Tetran mukaan viimeksi mainitussa asiassa horisontaalinen sulauma loi kollektiivisen määräävän aseman välittömästi, toisin kuin käsiteltävänä olevassa asiassa, jossa määräävä asema voi ilmetä vasta tietyn ajanjakson jälkeen ja jossa sen edellytyksenä on edeltävä määräävän aseman väärinkäyttö.

66 Tetran mukaan komission tulkinta asetuksesta perustuu virheelliseen olettamukseen, jonka mukaan asetuksen tavoitteena on estää väärinkäyttö. Kyseisen asetuksen 2 artiklan 2 kohdan sanamuodosta ilmenee kuitenkin, että asetuksen tavoitteena on kieltää kaikkien sellaisten määräävien asemien luominen, joista sellaisenaan ja ilman väärinkäyttöä aiheutuu merkittävä este kilpailulle.

67 Tetra ei näe, minkä takia olisi ylitsepääsemättömiä oikeudellisia ja käytännöllisiä esteitä tietyn kilpailukäyttäytymisen lainvastaisuuden vaikutusten arvioinnille tai miten tällainen arviointi aiheuttaisi erilaisia ongelmia kuin ne ongelmat, jotka liittyvät siihen tarkasteluun, joka koskee houkutusta ryhtyä käyttämään väärin määräävää asemaa. Tetra toteaa, että komissio pitää itseään täysin pätevänä määrittämään EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomisen paljastumisen todennäköisyyden ja että komissio ottaa tämän arvion huomioon vahvistaessaan sakkojen suuruuden.

68 Toiseksi Tetra korostaa antamiensa sitoumusten huomioon ottamisen osalta, että valituksenalaisen tuomion 161 kohdassa todetaan korkeintaan, että komission olisi pitänyt ottaa ehdotetut sitoumukset huomioon arvioimalla uuden yksikön tulevaisuudessa odotettavissa olevaa kilpailukäyttäytymistä. Tetra toteaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei itse ole arvioinut ehdotettuja sitoumuksia ja että toisin kuin komissio väittää, sitä ei ole valituksenalaisen tuomion missään kohdassa velvoitettu "ottamaan huomioon kilpailukäyttäytymistä koskevia sitoumuksia, jotka muodostuvat pelkistä lupauksista olla ryhtymättä määräävän aseman väärinkäyttöön".

69 Tetra väittää, että komission tulkinta edellä mainitusta asiasta Gencor vastaan komissio on virheellinen. Toisin kuin komissio on tulkinnut, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyseisen tuomion 319 kohdassa katsonut, että sitoumusten luokittelu on merkityksetöntä ja että määräävän aseman syntyminen tai vahvistuminen voitaisiin estää myös käyttäytymiseen liittyvillä sitoumuksilla.

70 Tetra toteaa lopuksi, että toisin kuin komissio väittää, komissio ei ole konkreettisesti arvioinut kyseisen yhtiön ehdottamien sitoumusten vaikutusta, vaan se on tyytynyt vetoamaan siihen, että se periaatteessa vastustaa kilpailukäyttäytymistä koskevien sitoumusten samaistamista toimenpiteisiin, joilla voidaan asianmukaisesti korjata asetuksessa tarkoitetun määräävän aseman syntyminen.

Yhteisöjen tuomioistuimen arvio toisesta valitusperusteesta

71 Aluksi on korostettava, että valituksenalaisen tuomion 148–162 kohta, jotka komissio on katsonut virheellisiksi niin ensimmäisessä kuin toisessakin valitusperusteessa, muodostavat kokonaisuuden, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuvaa eräitä konglomeraattivaikutuksiin liittyviä erityisseikkoja, muun muassa ajallisia seikkoja, ja jossa se johtaa niistä eräitä yleisiä sääntöjä, jotka koskevat näyttöä, joka komission on esitettävä, kun se katsoo, että keskittymähanke on julistettava yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

72 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä asiayhteydessä eli huomauttaessaan "pitävän näytön" ("convincing evidence") tarpeellisuudesta tuonut esiin velvollisuuden tutkia kaikki merkitykselliset tiedot.

73 Tällainen tarkastelu on suoritettava ottamalla huomioon asetuksen tarkoitus, eli sellaisen määräävän aseman syntymisen tai vahvistamisen ehkäiseminen, joka voi olennaisesti estää tehokkaan kilpailun yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla.

74 Koska riidanalaisen päätöksen 364 perustelukappaleessa tarkoitettuun kilpailukäyttäytymiseen ryhtyminen on kyseisen päätöksen mukaan olennainen vaihe vipuvaikutuksen hyödyntämisessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut, että tähän käyttäytymiseen ryhtymisen todennäköisyyttä on tutkittava kokonaisvaltaisesti, eli kuten kyseinen tuomioistuin valituksenalaisen tuomion 159 kohdassa toteaa, ottamalla huomioon sekä tällaisten menettelytapojen toteuttamista edistävät tekijät että seikat, jotka voivat vähentää näiden edistävien tekijöiden vaikutusta tai jopa poistaa sen, mukaan lukien kyseisten menettelytapojen mahdollinen lainvastaisuus.

75 On kuitenkin asetuksen tarkoituksen eli määräävän aseman syntymisen tai vahvistamisen ehkäisemisen vastaista edellyttää, että komission olisi valituksenalaisen tuomion 159 kohdan viimeisessä virkkeessä esitetyn mukaisesti tutkittava kunkin keskittymähankkeen osalta, missä määrin kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ryhtymistä 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 seuraamukset.

76 Senkaltainen tarkastelu, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin edellyttää, velvoittaa nimittäin sovellettavissa olevien eri oikeusjärjestysten säännösten ja kyseisissä oikeusjärjestyksissä harjoitetun seuraamuspolitiikan tyhjentävään ja yksityiskohtaiseen tutkimiseen. Ollakseen hyödyllinen tällainen tarkastelu edellyttää sitä paitsi korkeaa todennäköisyysastetta niiltä seikoilta, joiden katsotaan voivan olla moitittavia sen takia, että ne ovat osa kilpailunvastaista käyttäytymistä.

77 Tästä johtuu, että keskittymähanketta arvioitaessa tarkastelu, jolla pyritään osoittamaan EY 82 artiklan todennäköinen rikkominen ja varmistumaan siitä, että

tällä rikkomisella on useissa oikeusjärjestyksissä seuraamuksia, on liian spekulatiivinen, eikä se anna komissiolle mahdollisuutta perustaa arviointiaan kaikkiin merkityksellisiin tosiseikkoihin sen tutkimiseksi, tukevatko kyseiset tosiseikat kuvausta vipuvaikutuksen kaltaisesta taloudellista kehitystä koskevasta skenaariosta.

78 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin ollen tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on hylännyt komission päätelmät uuden yksikön aloittamasta kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, jolla voi olla vipuvaikutus, pelkästään sillä perusteella, että kyseinen toimielin ei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan ollut arvioinut tällaisiin menettelytapoihin ryhtymisen todennäköisyyttä ottamalla huomioon niiden lainvastaisuuden, niiden paljastumisen todennäköisyyden, sekä yhteisön että kansallisen tason toimivaltaisten viranomaisten valvonnan ja niistä mahdollisesti seuraavat rahamääräiset seuraamukset. Koska valituksenalainen tuomio kuitenkin perustuu myös siihen, että Tetran ehdottamia sitoumuksia ei ole otettu huomioon, on syytä jatkaa toisen valitusperusteen tutkimista.

79 Sen väitteen osalta, joka perustuu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen näkemyksen muuttumiseen edellä mainitussa asiassa Gencor vastaan komissio esitettyyn näkemykseen verrattuna, on todettava, että toisin kuin komissio väittää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole hylännyt kyseisen tuomion 94 kohdassa esittämäänsä kantaa, jonka mukaan tehokas kilpailu rajoittuisi olennaisesti, koska kyseisten markkinoiden rakenne muuttuisi pysyvästi, kun sellaisten olosuhteiden syntyminen, jotka tekevät väärinkäytöksiä sisältävän kilpailukäyttäytymisen mahdolliseksi ja taloudellisesti järkeväksi, on suora ja välitön seuraus keskittymästä.

80 Tältä osin on todettava, että tilanne edellä mainitussa asiassa Gencor vastaan komissio oli täysin erilainen kuin riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettu tilanne. Kuten kyseisessä asiassa annetun tuomion 91 kohdasta ilmenee, keskittymän tuloksena olisi syntynyt määräävä duopolistinen asema platinan ja rodiumin markkinoilla, ja tämän vuoksi tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla olisi rajoittunut olennaisesti.

81 Yrityskeskittymä olisi siis kyseisessä asiassa muuttanut asianomaisten markkinoiden rakennetta pysyvästi sekä tehnyt väärinkäytöksiä sisältävän kilpailukäyttäytymisen siten mahdolliseksi ja taloudellisesti järkeväksi.

82 Ilmoitettu keskittymä olisi käsiteltävänä olevassa tapauksessa tosin voinut hieman muuttaa kartonkimarkkinoiden rakennetta, koska uusi yksikkö olisi voinut vahvistaa määräävää asemaa, joka Tetralla oli jo kauan ollut kyseisillä markkinoilla ja jonka johdosta komissio oli sitä paitsi jo tehnyt päätöksen EY 82 artiklan nojalla. Kyseisen keskittymän kieltäessään komissio ei kuitenkaan pyrkinyt niinkään suojelemaan tehokasta kilpailua kartonkimarkkinoilla, vaan se pyrki suojelemaan kilpailua PET-laitteiden markkinoilla, erityisesti herkkien tuotteiden pakkaamisessa käytettävien pieni- ja suuritehoisten SBM-koneiden markkinoilla.

83 Tältä osin on todettava, että ilmoitetulla keskittymällä ei olisi ollut välitöntä ja suoraa vaikutusta viimeksi mainittujen markkinoiden rakenteeseen, vaan vaikutus rakenteeseen olisi voinut syntyä vasta vipuvaikutuksen johdosta ja erityisesti sen johdosta, että uusi yksikkö käyttää väärin määräävää asemaansa kartonkimarkkinoilla.

84 Edellä esitetyistä näkemyksistä seuraa, että edellä mainitussa asiassa Gencor vastaan komissio tarkasteltu tilanne ei ole siinä määrin verrattavissa siihen tilanteeseen, jonka johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antoi ratkaisun valituksenalaisessa tuomiossa, että kyseinen tuomioistuin olisi voinut saada ensiksi mainitusta tilanteesta hyödyllistä ohjausta. Asiassa Gencor vastaan komissio yrityskeskittymä oli suoraan muuttanut niiden markkinoiden rakennetta, joilla komissio aikoi riidanalaisen päätöksen avulla säilyttää tehokkaan kilpailun, kun taas käsiteltävänä olevassa tapauksessa markkinoiden rakennetta oli mahdollista muuttaa ainoastaan vipuvaikutusta hyödyntämällä.

85 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 161 kohdassa perustellusti todennut Tetran antamien kilpailukäyttäytymistä koskevien sitoumusten huomioon ottamisen osalta, että se, että Tetra on tässä tapauksessa ehdottanut

sitoumuksia, jotka liittyvät sen tulevaan käyttäytymiseen, on tekijä, joka komission oli välttämättä otettava huomioon arvioidessaan sitä, oliko todennäköistä, että uusi yksikkö käyttäytyisi siten, että määräävän aseman syntyminen yksillä tai useammilla relevanteilla PET-laitteiden markkinoilla olisi mahdollista.

86 Yhteisöjen tuomioistuin huomauttaa tältä osin näkemyksistä, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt edellä mainitussa asiassa Gencor vastaan komissio annetun tuomion 318 ja 319 kohdassa. Toisin kuin komissio väittää, kyseisestä tuomiosta ei ilmene, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi sulkenut pois kilpailukäyttäytymistä koskevien sitoumusten huomioon ottamisen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sitä vastoin 318 kohdassa esittänyt periaatteen, jonka mukaan yritysten ehdottamien sitoumusten on oltava sellaisia, että komissio voi niiden vuoksi katsoa, että keskittymä ei luo eikä vahvista määräävää asemaa asetuksen 2 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sittemmin 319 kohdassa päätellyt tästä periaatteesta, että merkitystä ei ole sillä, voidaanko ehdotettua sitoumusta pitää käyttäytymiseen liittyvänä vai rakenteellisena, ja että ei voida automaattisesti sulkea pois sitä, että määräävän aseman syntyminen ja vahvistuminen voitaisiin estää myös ensi näkemältä käyttäytymiseen liittyvillä sitoumuksilla, kuten tavaramerkin käyttämättä jättämisellä tietyksi aikaa tai sellaisen mahdollisuuden antamisella, että kilpailijat saavat käyttää keskittymän tuloksena syntyvän yrityksen tuotantokapasiteettia, tai yleisemmin mahdollisuudella käyttää olennaista infrastruktuuria syrjimättömillä edellytyksillä.

87 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkiessaan sitä, miten komissio on ottanut huomioon kilpailukäyttäytymistä koskevat sitoumukset, tyytynyt toteamaan valituksenalaisen tuomion 161 kohdassa, että riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene, että komissio oli ottanut huomioon näiden sitoumusten vaikutukset tarkastellessaan tällaisen aseman syntymistä tulevaisuudessa vipuvaikutuksen hyödyntämisen kautta.

88 Ei kuitenkaan vaikuta siltä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi vääristänyt riidanalaista päätöstä tai perustellut valituksenalaisen tuomion tältä osin

riittämättömästi. Kyseisen päätöksen 429—432 perustelukappaleesta, jotka ovat kyseisen päätöksen ainoat kohdat, jotka koskevat Tetran antamia kilpailukäyttäytymistä koskevia sitoumuksia, nimittäin ilmenee, että komissio on periaatteellisilla toteamuksillaan kieltäytynyt hyväksymästä tällaisia sitoumuksia, sillä se on katsonut 429 perustelukappaleessa, että "siksi niiden avulla ei voida palauttaa tehokkaan kilpailun edellytyksiä pysyvästi — — koska niillä ei puututa markkinarakenteen pysyvään muutokseen, jonka ilmoituksen kohteena oleva kilpailun kannalta ongelmallinen toimenpide aiheuttaa", ja lisäksi 431 perustelukappaleessa, että "nämä kilpailukäyttäytymistä koskevat lupaukset ovat ristiriidassa komission hyväksyttäviä korjaustoimenpiteitä koskevan periaatteen ja koko sulautuma-asetuksen tarkoituksen kanssa — — ja ne ovat erittäin hankalia elleivät mahdottomia valvoa tehokkaasti".

89 Toisen valitusperusteen kokonaistarkastelusta seuraa, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen hylätessään komission päätelmät uuden yksikön aloittamasta kilpailukäyttäytymisestä, jolla voi olla vipuvaikutus, se on kuitenkin valituksenalaisen tuomion 161 kohdassa perustellusti todennut, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon Tetran antamat sitoumukset, jotka koskevat kyseisen yksikön tulevaa käyttäytymistä. Vaikka kyseinen valitusperuste on näin ollen osittain perusteltu, se ei kuitenkaan voi johtaa valituksenalaisen tuomion katsomiseen virheelliseksi siltä osin sillä on kumottu riidanalainen päätös, sillä kyseinen kumoaminen perustuu erityisesti siihen, että komissio on kieltäytynyt ottamasta huomioon kyseisiä sitoumuksia.

Kolmas valitusperuste

90 Komissio väittää kolmannessa valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen käyttäessään virheellistä tuomioistuinvalvonnan arviointiperustetta ja soveltaessaan väärin asetuksen 2 artiklaa, koska se on valituksenalaisen tuomion 269 kohdassa todennut, että "riidanalaisessa päätöksessä ei — — esitetä riittäviä seikkoja sen perustelemiseksi, että SBM-koneiden osalta on määritetty erilliset alimarkkinat niiden loppukäytön perusteella", ja että "näin ollen ainoat alimarkkinat, jotka voidaan ottaa huomioon, ovat pienitehoisten ja suuritehoisten koneiden markkinat".

Asianosaisten lausumat

91 Komissio huomauttaa, että SBM-koneiden markkinoiden määrittäminen on riidanalaisen päätöksen olennainen osa. Komissio väittää, että se osuus kyseisistä markkinoista, jolla on PET:n ja kartongin osalta yhteinen asiakaskunta, jonka suhteen Tetra voi käyttää väärin määräävää asemaansa kartonkimarkkinoilla vipuvaikutukseen turvautumalla, vaikuttaa määräävästi siihen todennäköisyyteen, että uusi yksikkö karsii pois kilpailijat ja on määräävässä asemassa kyseisillä markkinoilla.

92 Komissio esittää, että se on riidanalaisen päätöksen perusteluosan 176–183 perustelukappaleessa, joita täydentävät kyseisen päätöksen 347–358 ja 381–383 perustelukappale, määrittänyt SBM-koneille erilliset markkinat sen mukaan, käytetäänkö kyseisiä koneita herkkien vai ei-herkkien tuotteiden pakkaamiseen, ja se on tällöin nojautunut seikkoihin, jotka liittyvät samalla sekä tarjontaan että kysyntään. Kyseinen 178 perustelukappale kuuluu tältä osin seuraavasti:

"Joka tapauksessa kyseessä olevan tuotteen selkeä asiakasryhmä voi muodostaa kapeammat, erilliset tuotemarkkinat, joilla tällaiseen ryhmään saatetaan kohdistaa hintasyrjintää. Tämä tapahtuu yleensä silloin, kun täytetään kaksi ehtoa: a) myyntihetkellä voidaan selvästi osoittaa, mihin ryhmään yksittäinen asiakas kuuluu, ja b) asiakkaiden välinen kauppa tai kolmansien osapuolten toimiminen välittäjinä ei ole mahdollista".

93 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 259 kohdassa tehnyt seuraavan yhteenvedon komission riidanalaisessa päätöksessä esittämistä toteamuksista, ilman että komissio on kiistänyt tämän yhteenvedon oikeellisuutta:

"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 [herkät] tuotteet ja muut tuotteet sen perusteella, että ensin mainitut voidaan ainakin tekniseltä kannalta pakata sekä [kartonkiin] että PET:hen, toisin kuin muut kuin [herkät] tuotteet, kuten mineraalivedet ja hiilihappoa sisältävät juomat, joita ei voida pakata [kartonkiin] (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 [herkkien] tuotteiden osalta, mikä väite on toistettu arvioitaessa vipuvaikutuksen seurauksia (369 perustelukappale). Se mainitsee esimerkkinä Sidelin 'SRS G Combin, joka on suunniteltu hiilihappoa 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)."

94 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lausunut valituksenalaisen tuomion 260–269 kohdassa seuraavaa:

"260 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa aluksi, että se, että riidanalaisessa päätöksessä on korostettu 'yhteisten tuotteiden segmenttei-

hin' kuuluvia [herkkiä] tuotteita, perustuu objektiiviseen perusteeseen eli näiden tuotteiden kuulumiseen [kartonkiin] 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 [herkkien] 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 aseptista PET-täyttölinjaa eli lähinnä takeita aseptisuudesta, tämä seikka ei voi olla perusteena sille, että määritetään erilliset alimarkkinat relevanttien [herkkien] 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 PE-HD: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 [Euroopan talousalueella] 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 [herkkien] tuotteiden pakkaamiseen käytettäviä SBM-koneita ja [herkkien] tuotteiden pakkaamiseen käytettäviä SBM-koneita. Uuden yksikön mahdollisuus yksilöidä ryhmä, johon asiakas kuuluu, on siinä, että useat [kartonki]markkinoiden 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 'suurim-

maksi 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."

95 Komissio katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen edellyttäessään valituksenalaisen tuomion 265 kohdassa, että komissio esittää riidanalaisessa päätöksessä kaikki tekniset tiedot, jotka on kerätty sen suorittaman tutkimuksen aikana. Komissio huomauttaa tältä osin, että kysymystä siitä, täyttävätkö päätöksen perustelut EY 253 artiklan vaatimukset, on arvioitava ottamalla huomioon paitsi päätöksen sanamuoto myös sen asiayhteys ja erityisesti se tietämystaso, joka merkityksellisistä seikoista on ennalta olemassa, sekä määräaika, joka on käytettävissä kyseisen päätöksen tekemiseksi.

96 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on komission mukaan lisäksi rikkonut tuomioistuinvalvonnan rajat, vääristänyt riidanalaista päätöstä ja korvannut komission esittämän arvioinnin omalla arvioinnillaan perustelematta kuitenkaan komission esittämien arvioiden hylkäämistä, kun se on kyseisessä 265 kohdassa katsonut, että vaatimus aseptisia olosuhteita koskevista takeista ei ole peruste sille, että määritetään alimarkkinat relevanttien herkkien tuotteiden täyttölinjalla käytettäviä SBM-koneita varten. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 266 kohdassa hylännyt komission arvioinnin, joka koskee SBM-koneisiin tehtävien muutosten merkittävyyttä niiden saattamiseksi aseptiseen pakkaamiseen soveltuviksi, nojautumalla ainoastaan tarvittavan mukauttamisen kustannuksiin ja tutkimatta muita seikkoja, jotka komissio oli ottanut huomioon, erityisesti kysymystä siitä, onko niillä tavarantoimittajilla, jotka toimittavat näitä koneita perinteisille asiakkaille vesisektorilla sekä hiilihappoa sisältävien alkoholittomien juomien sektorilla, tarvittavaa asiantuntemusta tällaisiin muutoksiin ryhtymiseksi ja tarvittavien takeiden antamiseksi.

97 Komissio katsoo virheelliseksi myös sen, että sen väite, jonka mukaan hintasyrjintä voi olla todiste erillisten alimarkkinoiden olemassaolosta, on hylätty. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 223 kohdassa nimittäin

katsonut, että tällainen syrjintä, jota Sidelin väitetään aikaisemmin harjoittaneen, ei voi olla riittävän pitävä todiste siitä, että uusi yksikkö jatkaisi vastaavaa menettelyä, sillä uutta yksikköä, toisin kuin Sideliä ennen yrityskeskittymää, velvoittaisivat sitoumusten lisäksi useat Tetran käyttäytymistä rajoittavat velvoitteet. Komissio katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tältä osin tehnyt oikeudellisen virheen kolmesta syystä. Ensimmäinen syy liittyy siihen, että hintasyrjintä on itsessään todiste erillisistä tarjonnan ja kysynnän olosuhteista, kun tuotetta myydään eri asiakkaille, sekä siten todiste erillisten markkinoiden olemassaolosta. Toinen syy on seurausta siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin velvoitti komission olemaan ottamatta huomioon lainvastaista menettelyä, vaikka tämä menettely olisi taloudellisesti järkevää. Kolmas syy muodostuu komission väitteestä, jonka mukaan — kuten valituksenalaisen tuomion 161 ja 162 kohdasta ilmenee — ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon Tetran määräävää asemaa kartonkimarkkinoilla, vaan se on ottanut lähtökohdaksi toteamuksen, jonka mukaan uudella yksiköllä ei ole määräävää asemaa PET-markkinoilla, sekä siitä väitteestä, että hintasyrjintä kyseisillä markkinoilla ei näin ollen voi olla EY 82 artiklassa tarkoitettua määräävän aseman väärinkäyttöä.

98 Komissio arvostelee lopuksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan asiakkailla olisi mahdollisuus kääntyä muiden tavarantoimittajien kuin Tetran puoleen. Komissio katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sivuuttanut komission väitteet, joiden mukaan saman tavarantoimittajan koneiden välitystoiminta ei ole mahdollista (käytettyjen koneiden ostaminen ja koneen siirtäminen yrityksen sisällä "ei-herkkien tuotteiden" osastolta "herkkien tuotteiden" osastolle).

99 Tetra väittää yleisluonteisesti, että kyseinen valitusperuste on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin se koskee tosiseikkojen arviointia.

100 Tetra huomauttaa, että komissio on riidanalaisen päätöksen 177 perustelukappaleessa itse myöntänyt, että SBM-koneet ovat "yleiskäyttöisiä", mutta juuri PET-pakkauslinja räätälöidään asiakkaan pakkaamiin tuotteisiin. Tetra väittää, että komissio vetoaa turhaan seikkoihin, jotka eivät esiinny kyseisessä päätöksessä, sillä

kuten oikeuskäytännöstä ilmenee, päätöksen on sisällettävä kaikki tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin komissio on nojautunut, jotta kyseisen päätöksen tehokas tuomioistuinvalvonta olisi mahdollista. Riidanalainen päätös ei kuitenkaan sisällä ainoatakaan viittausta siihen, että SBM-konetta on pidettävä tietyntyyppisen pakkausketjun osana. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on joka tapauksessa vastannut väitteisiin, jotka komissio on esittänyt tuomioistuinkäsittelyn aikana. Valituksenalaisen tuomion 266 kohta on siten vastaus uuteen väitteeseen, johon komissio on vedonnut vastauskirjelmässään.

101 Tetra katsoo, että komissio irrottaa valituksenalaisen tuomion 223 kohdan asiayhteydestään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei nimittäin ole kyseisessä kohdassa viitannut siihen mahdollisuuteen, että syrjintään voitaisiin vedota todisteena erillisten markkinoiden olemassaolosta, vaan se on ainoastaan tutkinut sitä, onko Sidelin aikaisempi käyttäytyminen riittävän pitävä todiste siitä, että uusi yksikkö jatkaa vastaavaa käyttäytymistä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vasta kyseisen tuomion 258–269 kohdassa tutkinut markkinoiden määrittämistä.

Yhteisöjen tuomioistuimen arvio kolmannesta valitusperusteesta

102 Heti alkuun on hylättävä tehottomana komission väite, joka perustuu siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 265 kohdassa todennut, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole viitattu eräisiin teknisiin selvityksiin, jotka koskevat PET-täyttöketjuissa käytettävien SBM-koneiden väitettyjä erityispiirteitä, eli selvityksiin, jotka komissio on esittänyt vasta vastauksessaan ja istunnossa. Kyseisen tuomion 266 ja 267 kohtaa tarkasteltaessa nimittäin ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole perustanut arviointiaan pelkästään siihen, että päätös ei sisällä riittävästi pitäviä todisteita näiden koneiden väitetyistä erityispiirteistä, vaan kyseinen tuomioistuin on ottanut huomioon perustelut, jotka komissio on esittänyt vastauksessaan ja istunnossa, ja se on myös vastannut niihin.

103 Lisäksi on syytä hylätä merkityksettömänä väite, joka perustuu siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on väitetysti torjunut hintasyrjinnän todisteena erillisistä alimarkkinoista. Valituksenalaisen tuomion 259 kohdan viimeistä virkettä ja 268 kohtaa tarkasteltaessa nimittäin ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole erillisiä markkinoita määrittäessään lausunut mitään hintasyrjinnän välittömistä todisteista, vaan se on keskittänyt tarkastelunsa riidanalaisen päätöksen 178 perustelukappaleessa määritettyihin ehtoihin, joilla hintasyrjinnän mahdollisuus voidaan näyttää toteen, eli mahdollisuuteen määrittää täsmällisesti, mihin ryhmään tietty asiakas kuuluu, sekä asiakkaiden välisiin vaihtoihin tai kolmansien harjoittamaan välitystoimintaan turvautumisen mahdottomuuteen.

104 Komission muut väitteet, jotka se on esittänyt kolmannen valitusperusteensa tueksi ja joissa se katsoo virheellisiksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviot, jotka koskevat SBM-koneiden yleiskäyttöisyyttä, mahdollisuutta tunnistaa, mihin ryhmään asiakas kuuluu, sekä mahdottomuutta turvautua näiden koneiden osalta asiakkaiden välisiin vaihtoihin tai kolmansien harjoittamaan välitystoimintaan, on puolestaan jätettävä tutkimatta, koska niillä riitautetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittama todisteiden arviointi, jota ei voida valitusasiassa alistaa yhteisöjen tuomioistuimen valvottavaksi.

105 Näistä näkemyksistä seuraa, että kolmas valitusperuste on osittain jätettävä tutkimatta ja osittain perusteeton.

Neljäs valitusperuste

106 Komissio väittää neljännessä valitusperusteessaan, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti asetuksen 2 artiklaa, vääristänyt tosiseikkoja ja jättänyt ottamatta huomioon tietyt komission väitteet, kun se ei ole vahvistanut komission päätelmää, jonka mukaan Tetra vahvistaisi määräävää asemaansa kartonkialalla.

107 Riidanalaisen päätöksen 390–401 perustelukappaleessa pyritään osoittamaan, että ilmoitettu keskittymä voisi vahvistaa Tetran määräävää asemaa kartonkialalla, koska herkkien tuotteiden pakkausmarkkinoilta poistuisi PET-markkinoiden suurimman tavarantoimittajan eli Sidelin synnyttämä potentiaalinen kilpailu. Vähäisempää kilpailua kohdatessaan Tetra ei siten olisi halukas alentamaan kartonkipakkaustensa hintoja, ja se voisi päätyä luopumaan innovaatioista.

108 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 311 ja 317 kohdassa todennut, komissio on vedonnut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Tetra Pak vastaan komissio 6.10.1994 antamaan tuomioon, joka on vahvistettu edellä mainitulla yhteisöjen tuomioistuimen valitusasiassa Tetra Pak vastaan komissio 14.11.1996 antamalla tuomiolla (jäljempänä asiaan Tetra Pak II liittyvä oikeuskäytäntö), sen väitteensä tueksi, jonka mukaan potentiaalisen kilpailun heikentyminen saa Tetran tuntemaan itsensä vähemmän uhatuksi aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla, mitä olisi pidettävä sen määräävän aseman vahvistumisena kyseisillä markkinoilla asetuksen 2 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

109 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 312 kohdassa lausunut seuraavaa:

"— — 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".

110 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut kyseisen tuomion 322 kohdassa, ettei ole lähtökohtaisesti mitään estettä sille, että yrityskeskittymien valvontaa harjoitettaessa sovelletaan "liitännäisyyden" teoriaa, joka on tunnustettu EY 82 artiklan soveltamisen yhteydessä asiaan Tetra Pak II liittyvässä oikeuskäytännössä. Asia, jossa kyseinen oikeuskäytäntö annettiin, koski tietyillä markkinoilla noudatettuja menettelytapoja, joiden katsottiin merkitsevän määräävän aseman väärinkäyttöä liitännäisillä markkinoilla. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa on kyse läheisistä markkinoista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyseisen tuomion 323 kohdassa kuitenkin katsonut, että viittaus kyseiseen oikeuskäytäntöön ei ole asiaankuuluva, koska "nyt käsiteltävä asia koskee vain komission mukaan tärkeän ja kasvavan potentiaalisen kilpailun poistamisen tai huomattavan vähentämisen seurauksia".

111 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyseisessä 323 kohdassa huomauttanut tältä osin, 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]'". Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jatkanut lausumalla seuraavaa:

"Komissio ei siis ole tehnyt virhettä tutkiessaan sen potentiaalisen kilpailun vähentymisen merkitystä, jonka PET-laitteiden markkinat aiheuttaisivat [kartonki] markkinoilla. Sen tehtävänä on kuitenkin osoittaa, että mikäli tällaista vähentymistä tapahtuu, se vahvistaisi Tetran määräävää asemaa kilpailijoihinsa nähden aseptisten [kartonki]pakkausten markkinoilla."

112 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 324 kohdassa todennut, että kuten sen omasta tarkastelusta ilmenee, PET:n käytön kasvu herkkien tuotteiden pakkauksissa on todennäköisesti huomattavasti vähäisempää kuin komissio arvioi. Riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen seikkojen perusteella ei näin ollen olisi enää mahdollista määrittää sillä varmuudella, jota yrityskeskittymän kieltämiseksi edellytettäisiin, asettaisiko ilmoitetun keskittymän toteuttaminen

Tetran sellaiseen tilanteeseen, jossa se voisi olla aikaisempaa riippumattomampi kilpailijoistaan aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla.

113 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 325 kohdassa tutkinut niitä kahta tosiseikkaa, jotka koskevat Tetran tulevaa käyttäytymistä ja joihin komissio nojautuu osoittaakseen ilmoitetun keskittymän väitetyt kielteiset vaikutukset aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla.

114 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 326–328 kohdassa tutkinut komission esittämiä hintakilpailua koskevia seikkoja, ja se on mainitun 328 kohdan viimeisessä virkkeessä todennut, että riidanalaisessa päätöksessä tehty päätelmä, jonka mukaan Tetraan kohdistuisi vähemmän paineita alentaa kartongin hintoja, mikäli hyväksytään, että se ostaa Sidelin, ei perustu vakuuttaviin seikkoihin.

115 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 329–331 kohdassa tutkinut seikkoja, jotka komissio on esittänyt tukeakseen väitettään siitä, että ilmoitettu keskittymä tulee vähentämään Tetran halukkuutta innovaatioihin. Kyseinen tuomioistuin on tuomion 332 kohdassa katsonut, että riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene oikeudellisesti riittävällä tavalla, että uusi yksikkö olisi haluttomampi innovoimaan kartonkialalla kuin Tetra tällä hetkellä.

116 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 333 kohdassa päätellyt seuraavaa:

"Tästä seuraa, että riidanalaisessa päätöksessä esitetyt seikat eivät osoita oikeudellisesti riittävällä tavalla, että [ilmoitetun] yrityskeskittymän vaikutukset Tetran asemaan lähinnä aseptisten [kartonki]pakkausten 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 [kartonki]markkinoilla oleviin kilpailijoihin nähden vahvistuisi."

Asianosaisten lausumat

117 Neljännessä valitusperusteessaan, joka sisältää useita osia, komissio katsoo virheellisiksi valituksenalaisen tuomion 312 ja 323 kohdan. Komissio katsoo ensiksikin, että tapa, jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on esittänyt kysymyksen potentiaalisen kilpailun tärkeydestä, johtaa tosiseikkojen vääristämiseen. Komission mukaan potentiaalisella kilpailulla ei ole yhteyttä määräävästi katsotun yrityksen ja muiden kyseisillä markkinoilla olevien yritysten väliseen kilpailusuhteeseen. Ratkaiseva kysymys on se, tekeekö potentiaalisen kilpailun merkittävän lähteen rakenteellinen poistaminen määräävässä asemassa olevan yrityksen vielä entistä vapaammaksi kaikista velvoitteista erityisesti asiakkaitaan ja kuluttajia kohtaan.

118 Komissio väittää seuraavaksi, että valituksenalaisen tuomion 312 kohdassa mainitut kaksi seikkaa, eli potentiaalisen kilpailun poistaminen tai merkittävä vähentäminen, sekä se, että yrityksellä, jonka hyväksi keskittymä toteutetaan, on jo määräävä asema relevanteilla markkinoilla, ovat riittävä perustelu toteamukselle tällaisen aseman vahvistumisesta.

119 Komissio katsoo lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen torjuessaan komission arvion PET:n käytön todennäköisestä kasvusta herkkien tuotteiden pakkaamisessa ja nojautuessaan yksinomaan omaan ennusteeseensa, jonka mukaan tämä "kasvu — — on todennäköisesti huomattavasti vähäisempää kuin komissio arvioi".

120 Komissio väittää lopuksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei ole valituksenalaisen tuomion 316–328 kohdassa ottanut huomioon komission väitteitä, jotka koskevat Sidelin taholta tulevan potentiaalisen kilpailun poistumisesta aiheutuvia hintavaikutuksia, ja kun se on kyseisen tuomion 329–332 kohdassa torjunut komission päätelmän, jonka mukaan uusi yksikkö ei ole yhtä halukas innovaatioihin kartonkialalla kuin mitä Tetra on nykyisin.

121 Tetra katsoo, että valituksenalaisen tuomion 312 kohta ei ole virheellinen. Se korostaa, että keskittymä voidaan asetuksen mukaan kieltää, jos se johtaa määräävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen. Koska määritelmän mukaan määräävä asema koskee määräävän yrityksen asemaa tietyillä markkinoilla eli suhteessa sen kilpailijoihin, on käsittämätöntä, että komissio katsoo voivansa erottaa määräävän yrityksen määräävän aseman tämän yrityksen kilpailijoiden asemasta samoilla markkinoilla.

122 Tetran mukaan se, että komission tavoin väitetään, että valituksenalaisen tuomion 312 kohdassa tarkoitetut kaksi seikkaa ovat riittävä perustelu toteamukselle määräävän aseman vahvistamisesta, johtaa per se -säännön vahvistamiseen, jonka mukaan kaikenlainen potentiaalisen kilpailun vähentäminen vahvistaa aina määräävää asemaa. Asetuksen 2 artiklan 3 kohdassa kuitenkin edellytetään, että ei pelkästään osoiteta määräävän aseman vahvistuvan keskittymän johdosta, vaan osoitetaan myös, että tehokas kilpailu rajoittuu huomattavasti tämän vahvistumisen johdosta. Kummankaan näistä kahdesta edellytyksestä ei voida olettaa täyttyvän, etenkin kun on kyse asiasta, jossa kyseessä oleva potentiaalinen kilpailu on käsiteltävänä olevan tapauksen tavoin kilpailua, jota ensimmäiset markkinat aiheuttavat toisilla markkinoilla, jotka ovat erillisiä mutta läheisiä.

123 Komissio on joka tapauksessa vedonnut riidanalaisessa päätöksessä useisiin seikkoihin, ja se ei näin ollen voi moittia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on tarkastellut näitä seikkoja valituksenalaisessa päätöksessä. PET:n käytön todennäköisen kasvun osalta Tetra viittaa tältä osin jo esittämiinsä väitteisiin.

124 Tetra toteaa lopuksi niiden väitteiden osalta, joiden mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole hyväksynyt komission päätelmiä, jotka koskevat järjestelyn vaikutuksia Tetran kannustimiin hinnoittelun ja innovaatioiden osalta, että komissio arvostelee tosiseikkoja koskevia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvioita, jotka eivät kuulu yhteisöjen tuomioistuimen valvottavaksi valitusasiassa.

Yhteisöjen tuomioistuimen arvio neljännestä valitusperusteesta

125 Kuten asetuksen 2 artiklan 1 kohdasta ilmenee, arvioidessaan yrityskeskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille komissio ottaa huomioon useita seikkoja, kuten kyseessä olevien markkinoiden rakenteen, yritysten todellisen ja mahdollisen kilpailun, keskittymään osallistuvien yritysten aseman ja niiden taloudellisen ja rahoituksellisen vahvuuden, tavarantoimittajien ja käyttäjien käytettävissä olevat valintamahdollisuudet, markkinoillepääsyn esteet sekä tarjonnan ja kysynnän kehityksen.

126 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siis perustellusti ja soveltamatta väärin asetuksen 2 artiklaa huomauttanut valituksenalaisen tuomion 312 kohdassa, että 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.

127 Potentiaalinen kilpailu, jota korvaavien tuotteiden valmistaja edustaa kyseessä olevien markkinoiden yhdellä osa-alueella, eli käsiteltävänä olevassa tapauksessa kilpailu, jota Sidel PET-pakkausten toimittajana edustaa herkkien tuotteiden osa-alueella aseptisiin kartonkipakkauksiin nähden, on nimittäin vain yksi niistä kaikista

seikoista, jotka on otettava huomioon sen arvioimiseksi, onko olemassa vaara, että määräävä asema vahvistuu keskittymän vaikutuksesta. Tältä osin ei voida sulkea pois sitä, että tämän potentiaalisen kilpailun vähentyminen korvautuu muilla seikoilla, jolloin sen yrityksen kilpailuasema, jolla jo on määräävä asema, säilyy muuttumattomana.

128 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 313–320 kohdassa esittämästä asianosaisten lausumien yhteenvedosta ilmenee, että Tetra on kiistänyt väitteen, joka koskee uuden yksikön määräävän aseman vahvistamista aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla, vetoamalla muun muassa siihen, että innovaatioiden puuttuminen kartonkialalla hyödyttäisi lähinnä nykyisiä kilpailijoita, joita Tetralla on kartonkimarkkinoilla. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siis asianosaisten tältä osin esittämiä väitteitä käsitellessään ja arvioidessaan todennut kyseisen tuomion 323 kohdassa perustellusti, että komission tehtävänä on osoittaa, että mikäli potentiaalisen kilpailun vähentymistä tapahtuu, se vahvistaisi Tetran määräävää asemaa kilpailijoihinsa nähden aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla.

129 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siten nojautunut niiden kartonkimarkkinoilla toimivien Tetran kilpailijoiden, jotka toimivat myös PET-markkinoilla, mahdollisiin reaktioihin osoittaakseen valituksenalaisen tuomion 327 kohdassa vääräksi komission väitteen, jonka mukaan kyseinen yhtiö voisi keskittymän toteuduttua olla halukas nostamaan hintojaan aseptisten kartonkipakkausten markkinoilla, sekä osoittaakseen kyseisen tuomion 330 kohdassa vääräksi väitteen, jonka mukaan uusi yksikkö voisi päättää, että se innovoi vähemmän.

130 Neljännen valitusperusteen sitä osaa, jossa komissio väittää, että potentiaalisella kilpailulla ei ole yhteyttä määrääväksi katsotun yrityksen ja muiden kyseisillä markkinoilla olevien yritysten väliseen kilpailusuhteeseen, ei näin ollen voida pitää perusteltuna.

131 Sen arvion osalta, joka koskee PET:n käytön todennäköistä kasvua herkkien tuotteiden pakkaamisessa, on todettava, että komission tältä osin esittämät väitteet on tutkittu ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä tämän tuomion 46 kohdassa sen tarkistamiseksi, onko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin soveltanut väärin EY 230 artiklaa siltä osin kuin se ei ole komission mukaan soveltanut ilmeistä arviointivirhettä koskevaa arviointiperustetta eikä kunnioittanut harkintavaltaa, joka komissiolla on monitahoisten taloudellisten ja tosiseikkoja koskevien kysymysten osalta. Sikäli kuin komissio valitusperusteen tässä osassa katsoo ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tältä osin esittämät päätelmät virheellisiksi, on todettava, että kyseessä on arvostelu, joka koskee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamaa todisteiden arviointia, jota ei voida valitusasiassa alistaa yhteisöjen tuomioistuimen valvottavaksi.

132 Sama koskee valitusperusteen sitä osaa, jossa komissio katsoo virheellisiksi valituksenalaisen tuomion 316–328 ja 329–332 kohdan, joissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut komission esittämiä todisteita, jotka koskevat Sidelin taholta tulevan potentiaalisen kilpailun poistumisesta aiheutuvia hintavaikutuksia ja uuden yksikön vähäisempää halukkuutta innovaatioihin kartonkialalla.

133 Kaikista edellä esitetyistä näkemyksistä seuraa, että neljäs valitusperuste on osaksi jätettävä tutkimatta ja osaksi perusteeton.

Viides valitusperuste

134 Komissio moittii viidennessä valitusperusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on soveltanut virheellisesti asetuksen 2 artiklan 3 kohtaa torjuessaan komission päätelmät, jotka koskevat määräävän aseman syntymistä SBM-koneiden markkinoilla.

Asianosaisten lausumat

135 Komissio väittää, että valituksenalaisen tuomion 307 kohdassa esitetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmä, jonka mukaan "riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta oikeudellisesti riittävällä tavalla, että uusi yksikkö kykenisi valtaamaan vuoteen 2005 mennessä määräävän aseman pieni- ja suuritehoisten koneiden markkinoilla", perustuu oikeudellisiin virheisiin, joita on arvosteltu aikaisempien valitusperusteiden yhteydessä, eli siihen, että ei-herkkien tuotteiden ja oluen pakkaamiseen käytettävät SBM-koneet on sijoitettu samoille markkinoille kuin herkkien tuotteiden pakkaamiseen käytettävät SBM-koneet, sekä siihen, että Tetran sitoumus olla yhdistämättä kyseisten koneiden myyntiä kartonkituotteiden myyntiin on katsottu riittäväksi. Väitteidensä täydentämiseksi komissio katsoo tarpeelliseksi osoittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemät virheet, jotka koskevat määräävän aseman syntymistä SBM-koneiden markkinoilla.

136 Komissio väittää pienitehoisten SBM-koneiden osalta ensiksikin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon eräitä riidanalaisessa päätöksessä esitettyjä merkityksellisiä seikkoja, kuten Sidelin aseman parantumista markkina-osuuksina (kyseisen päätöksen 266 perustelukappale) ja sen aseman välitöntä vahvistumista, joka perustuu yhtäältä kyseisen yhtiön johtavaan asemaan markkina-osuuksina mitattaessa ja toisaalta taloudellisiin voimavaroihin, myyntivoimaan, aseptisessa pakkaamisessa osoitettuun ylivoimaisuuteen, ensimmäisen tulijan etuun kartonkipakkausten asiakaskunnan keskuudessa sekä Tetralla kyseisellä alalla jo olevaan määräävään asemaan (kyseisen päätöksen 376–387 perustelukappale).

137 Komissio väittää lisäksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on nojautunut merkityksettömiin tosiseikkoihin. Pienitehoisten SBM-koneiden tärkeys ei-herkkien tuotteiden pakkaamisessa ei siten ole merkityksellinen seikka, jos komission esittämä markkinoiden määrittely hyväksytään. Samoin valituksenalaisen tuomion 279 kohdassa esitetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan "[herkkien] tuotteiden pakkaamisessa käytettävistä SBM-koneista merkittävä osa on kaiken todennäköisyyden mukaan jatkossakin pienitehoisia koneita", ei ole merkityksellinen arvioitaessa Tetran mahdollisuutta nojautua määräävään

asemaansa kartonkipakkausten markkinoilla määräävän aseman hankkimiseksi pienitehoisten SBM-koneiden markkinoilla.

138 Komissio väittää suuritehoisten koneiden osalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon merkityksellisiä seikkoja ja — erityisesti valituksenalaisen tuomion 284 kohdassa — Sidelin markkinaosuuden kasvamista ilmoitetun keskittymän johdosta. Komissio katsoo myös, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti ottanut huomioon mahdollisuuden, että PET:n käytön kasvu herkkien tuotteiden pakkaamisessa on ennustettua pienempää, ja sen mahdollisuuden, että herkkiä tuotteita valmistavat asiakkaat turvautuvat PE-HD:hen mieluummin kuin PET:hen, vaikka nämä seikat ovat merkityksettömiä määritettäessä sitä, onko Tetralla ensimmäisen tulijan etu suhteissaan niihin asiakkaisiin, jotka valitsevat PET:n.

139 Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päättelyssä on lasipakkauspuolelta tulevien asiakkaiden osalta jätetty ottamatta huomioon eräitä seikkoja ja vääristelty tosiseikkoja. Kyseinen tuomioistuin ei nimittäin ole ottanut huomioon sitä, että tämäntyyppisiä pakkauksia käyttävä asiakas pakkauttaa vain harvoin tuotteensa yksinomaan kyseiseen materiaaliin. Toisaalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esitti tosiseikat virheellisesti, kun se totesi, että Tetra/Sidelin kilpailijoilla lasipakkaussektorilla on ensimmäisen tulijan etu, sillä näin tehdessään kyseinen tuomioistuin jätti huomiotta sen seikan, että lasi- ja metallipakkauslaitteiden toimittajilla ei ole läheisiä ja pysyviä suhteita juomien valmistajiin, koska pakkaustoimittajat valmistavat lähes kaikki lasi- ja metallipakkaukset.

140 Komissio katsoo kilpailijoiden aseman osalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vääristänyt riidanalaista päätöstä lausuessaan valituksenalaisen tuomion 294 kohdassa, että kyseinen päätös ei sisällä riittävää selvitystä Sidelin kohtaamasta kilpailusta suuritehoisten koneiden markkinoilla ja että siinä aliarvioidaan kyseisen yhtiön kolmen tärkeimmän kilpailijan edustama kilpailu. Komission mukaan kyseinen päätös, erityisesti sen 232–248, 293–300, 303–310 ja 369–387 perustelukappale, sisältää perusteellisen selvityksen uuden yksikön ja sen kilpaili-

joiden keskinäisistä asemista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset tosiseikoista ovat sitä paitsi virheellisiä, koska kyseinen tuomioistuin toteaa yhtäältä, että kilpailijalla eli SIG:llä on etua siitä, että se on mukana aihioiden eli seuraavan vaiheen markkinoilla, vaikka komission mukaan SIG ei ole mukana seuraavassa vaiheessa aihioiden toimittajana tarjoamassa tuotteitaan yrityksille, jotka käyttävät PET-pulloja, minkä lisäksi kyseinen tuomioistuin tuo toisaalta esiin, että tällä samalla yhtiöllä on ensimmäisen tulijan etu, joka johtuu sen toiminnasta lasisektorilla, vaikka se valmistaa koneita eikä ole mukana lasipullojen eli seuraavan vaiheen markkinoilla.

141 Komissio katsoo lopuksi, että valituksenalaisen tuomion 305 kohdassa esitetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan "päätelmä, jonka mukaan pakkaustoimittajat olisivat riippuvaisia Sidelistä, ei ole vakuuttava" 303–310 perustelukappaleessa tältä osin esittänyt.

142 Tetra väittää, että ne toisiinsa ilmeisesti liittymättömät arvostelut, jotka komissio on viidennessä valitusperusteessaan esittänyt, on jätettävä tutkimatta kahdesta syystä. Komissio nimittäin yhtäältä vetoaa seikkoihin, joita ei ole mainittu riidanalaisessa päätöksessä, ja toisaalta se katsoo suoraan virheelliseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittaman tosiseikkojen arvioinnin.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi viidennestä valitusperusteesta

143 Komission esittämien väitteiden tarkastelusta ilmenee, että useimmat niistä koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamaa todisteiden arviointia, jota

ei voida valitusasiassa saattaa yhteisöjen tuomioistuimen tutkittavaksi. Asia on näin komission moittiessa kyseistä tuomioistuinta siitä, että se ei ole ottanut huomioon tiettyjä komission merkityksellisiksi katsomia seikkoja ja että se on ottanut huomioon komission merkityksettömäksi katsomia muita seikkoja, oli sitten kyse pieni- tai suuritehoisista SBM-koneista tai lasipakkauspuolelta tulevien asiakkaiden huomioon ottamisesta.

144 Komissio katsoo muilla väitteillään, joihin se on vedonnut viidennen valitusperusteensa tueksi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tosiseikoista esittämät toteamukset tai arvioinnit nimenomaisesti virheellisiksi. Asia on näin erityisesti sen väitteen osalta, joka koskee Tetra/Sidelin kilpailijoita lasipakkausten osalta tai kilpailijan eli SIG:n aseman arviointia.

145 Valituksenalaisen tuomion 294 kohdassa väitetysti tapahtuneen riidanalaisen päätöksen vääristämisen osalta on todettava, että komissio ei osoita kyseisen päätöksen perusteluosassa ainoatakaan nimenomaista kohtaa, jonka sisältöä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi vääristänyt, ja että tällä väitteellä todellisuudessa tarkoitetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suorittamaa tosiseikkojen ja todisteiden arviointia.

146 Sen väitteen osalta, jonka mukaan valituksenalaisen tuomion 305 kohdassa esitettyä päätelmää siitä, että pakkaustoimittajien riippuvuutta Sidelistä ei ole osoitettu vakuuttavalla tavalla, ei ole perusteltu, on lopuksi riittävää todeta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kyseisen 305 kohdan viimeisessä virkkeessä perustellut tämän arvion suppeasti mutta riittävästi.

147 Näistä näkemyksistä seuraa, että viides valitusperuste on osaksi jätettävä tutkimatta ja osaksi perusteeton.

Lopputulos

148 Koska mitään niistä valitusperusteista, joihin komissio on vedonnut valituksensa tueksi, ei voida hyväksyä, valitus on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

149 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdassa, jota sovelletaan muutoksenhakumenettelyyn saman työjärjestyksen 118 artiklan perusteella, määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Tetra on vaatinut komissiota korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja koska komissio on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Euroopan yhteisöjen komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Allekirjoitukset