EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

15. veebruar 2005 *

Kohtuasjas C-12/03 P,

mille esemeks on 8. jaanuari 2003. aasta apellatsioonkaebus, mis on esitatud Euroopa Kohtu põhikirja artikli 49 alusel,

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: M. Petite, A. Whelan ja P. Hellström, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

apellatsioonkaebuse esitaja,

teine menetlusosaline:

Tetra Laval BV, asukoht Amsterdam (Madalmaad), esindajad: advokaadid A. Vandencasteele, D. Waelbroeck ja M. Johnsson ning *Rechtsanwalt* A. Weitbrecht ja *Rechtsanwalt* S. Völcker,

hageja Esimese Astme Kohtus,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: esimese koja esimees P. Jann presidendi ülesannetes, kodade esimehed C. W. A. Timmermans ja A. Rosas (ettekandja) ning kohtunikud C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr ja J. N. Cunha Rodrigues,

kohtujurist: A. Tizzano,
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 27. jaanuari 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 25. mai 2004. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Euroopa Ühenduste Komisjon esitas apellatsioonkaebuse nõudega tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 25. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-5/02: Tetra Laval *v.* komisjon (EKL 2002, lk II-4381, edaspidi „edasikaevatud kohtuotsus"), millega Esimese Astme Kohus tühistas komisjoni 30. oktoobri 2001. aasta otsuse 2004/124/EÜ, millega teatud koondumine tunnistati kokkusobimatuks ühisturu ja EMP lepinguga (asi COMP/M. 2416 — Tetra Laval/Sidel) (ELT 2004, L 43, lk 13, edaspidi „vaidlustatud otsus").

Määrus (EMÜ) nr 4064/89

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

„Käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvaid koondumisi hinnatakse kooskõlas järgmiste sätetega, et teha kindlaks nende kokkusobivus ühisturuga.

Seda hinnangut andes võtab komisjon arvesse:

a) ühisturul tõhusa konkurentsi säilitamise ja arendamise vajadust, pidades muu hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning ühenduses või sellest väljaspool asuvate ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi;

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

2. Koondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks.

3. Koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks.

[...]"

Vaidlustatud otsus

3 Vaidlustatud otsusest nähtub, et vedelate toiduainete puhul kasutatakse nelja liiki pakendeid: kartongpakendid, plastpakendid (plastmaterjalid, st kas polüetüleentereftalaat, edaspidi „PET", või suure tihedusega polüetüleen, edaspidi „HDPE"), metallpakendid ja klaastaara. Toote jaoks kasutatava pakendi liigi määravad mitmed faktorid. Peamised tegurid on toote ja pakendimaterjali ning pakendamismeetodi tehnilised omadused.

4 Vaidlustatud otsuses on põhirõhk nn „tundlikel" toodetel. Nende hulka kuuluvad piim ja vedelad piimatooted (edaspidi „piimatooted"), mahlad ja nektarid, puuviljaaroomidega maitsestatud gaseerimata joogid (edaspidi „puuviljajoogid" ning tee- ja kohvijoogid. Sõltuvalt tootest peab pakend kaitsma valguse eest, näiteks piima puhul, või hapniku eest, nagu puuviljamahlade ja väiksemal määral ka puuviljajoo-

kide ning tee- ja kohvijookide puhul. Kuna PET on hapniku suhtes poorne vaik ja laseb valgust läbi, sobib see niisugustele toodetele vähem kui kartong. Siiski on läbi viidud tehnoloogilisi uuringuid „kaitsemeetodite" osas, st tehnoloogiliste võtete osas, mis tagavad kaitse hapniku ja valguse eest.

5 Pakendiliigi valikul omab olulist tähtsust ka pakkimistehnoloogia. Teatud happelisi tooteid, nagu piim ja puuviljamahlad, tuleb pakkida aseptilistes tingimustes või turustada külmutatult. Toimiku materjalidest nähtub, et seda liiki kaupade kartongi pakendamine võimaldab paremini tagada aseptilisi tingimusi, kuna kõnealuse vedela toiduaine tootja viib pakkimise läbi ühes etapis. Enamikel juhtudel on tootjal integreeritud pakkimisliin. Ta ostab kartongirullid ning lõikab, vormib, täidab ja sulgeb pakendid.

6 Seevastu vedela toote PET-i pakendamine toimub enamasti mitmes etapis, mistõttu aseptiliste tingimuste tagamine on raskendatud. Esmalt tuleb valmistada vorm, st vaigust plasttoru, millest seejärel valmistatakse tühi pudel, asetades vormi masinasse nimetusega Stretch Blow Moulding (venitus, puhumine, vormimine; edaspidi „SBM-masin"), mis sisaldab soovitud valuvormi, ja alles lõpuks pudel täita ja sulgeda. Neid erinevad etappe võivad läbi viia erinevad ettevõtted. Nii ongi olemas „pakenditarnijad", kes tegelevad tühja pakendi valmistamise ja tarnimisega vedelike tootjatele. Siiski on väljatöötamisel integreeritud tootmisliinid ja tehnoloogiad, mille abil on pakkimisel lihtsam tagada aseptilisi tingimusi.

7 Komisjon tunnistas vaidlustatud otsusega ühisturu ja 2. mai 1992. aasta Euroopa Majanduspiirkonna lepinguga (EÜT 1994, L 1, lk 3) kokkusobimatuks äriühingu Sidel SA omandamise äriühing Tetra Laval BV poolt (edaspidi „teatatud

koondumine"). Tetra Laval BV (edaspidi „Tetra") on Tetra kontserni valdusfirma, samasse kontserni kuulub ka äriühing Tetra Pak, mis on kartongi pakendamise alal juhtival positsioonil maailmas ja keda peetakse turgu valitsevaks aseptilise pakendamise osas, samal ajal kui Sidel SA (edaspidi „Sidel") on juhtival positsioonil SBM-masinate tootmise ja tarnimise alal ning tegeleb ka „kaitsemeetodite" tehnoloogiaga. Nimetatud otsus on vastu võetud määruse artikli 8 lõike 3 alusel.

8 Komisjon jõudis vaidlustatud otsuses järeldusele, et pakendisüsteemide turud on kartongi ja PET-i puhul erinevad, kuid omavahel tihedalt seotud ja võivad tulevikus veelgi läheneda, ning neil on üha suurenev hulk ühiseid kliente. Ta leidis ühtlasi, et on olemas eraldi turud väikese ja suure võimsusega SBM-masinatele ning need turud jagunevad omakorda tundlike ja mittetundlike toodete vahel. See lõpptarbijast lähtuv jaotus on seletatav erinevustega kõnealuste masinate tehnilistes omadustes, nii et masinate tootjad saavad diferentseerida hinnad vastavalt lõpptarbimisele, mida saab kindlaks määrata ostu sooritamise ajal, ning sellist diferentseerimist ei saa vahekohtu abil vältida.

9 Komisjoni hinnangul kallutaks teatatud koondumine Tetrat ära kasutama „kangiefekti", mis tuleneb tema valitsevast seisundist kartongpakendamise seadmete ja tarvikute turul, et mõjutada sellel turul olevaid tarbijaid, kes teatud tundlike toodete pakkimisel lähevad üle PET-ile, valima Sideli SBM-masinad, millega Tetra tõrjub välja väiksemad konkurendid ja muudab Sideli juhtiva positsiooni tundlike toodete jaoks mõeldud SBM-masinate turgu valitsevaks seisundiks. Selles aitavad Tetrat tema tihedad ja püsivad kliendisuhted, tema finantsjõud, tema oskusteave, tema maine aseptilises ja ülipuhtas valdkonnas ning Sideli praegune võimsus, tehnoloogia ja kvaliteedi poolest hea maine, samuti vertikaalse integratsiooni olukord, millest teatatud koondumise läbi sündinud üksus (edaspidi „uus üksus") saab kasu kolme pakendisüsteemi osas (kartong, PET ja HDPE).

10 Komisjon on ühtlasi jõudnud järeldusele, et arvestades konkurentsi nõrkust kartongpakendamise seadmete ja tarvikute turul, kõrvaldab Tetra liitumine kartongpakendite seadmete turuga tihedalt seotud PET-seadmete kasvava turu juhtiva tootjaga ühe olulise võimaliku konkurentsiallika. See tugevdaks Tetra valitsevat seisundit kartongpakendite turgudel ja vähendaks tema huvi hindade kohandamise ja uuenduste tegemise vastu olukorras, kus PET ähvardab avaldada survet tema positsioonile.

11 Tetra on endale võtnud mitmeid kohustusi, sealhulgas kohustuse hoida Tetra ja Sidel eraldatuna kümne aasta jooksul, kohustuse mitte teha pakkumisi, mis puudutavad üheaegselt nii kartongtooteid kui ka Sideli valmistatud SBM-masinaid, ja kohustuse järgida kohustusi, mis on talle pandud komisjoni 24. juuli 1991. aasta otsusega 92/163/EMÜ, mis käsitleb EMÜ asutamislepingu artikli 86 kohast menetlust (IV/31.043 — Tetra Pak II) (EÜT 1992, L 72, lk 1). Komisjon leidis, et sellised kohustused ei ole piisavad teatatud koondumise tagajärjel tõusetuvate strukturaalsete konkurentsiprobleemide lahendamiseks, ja väitis, et nende kohustuste täitmist on peaaegu võimatu kontrollida. Vaidlustatud otsuse artiklis 1 on komisjon seega tunnistanud selle koondumise kokkusobimatuks ühisturu ja Euroopa Majandusühenduse lepingu toimimisega.

Edasikaevatud kohtuotsus

12 Tetra esitas vaidlustatud otsuse tühistamiseks hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 15. jaanuaril 2002. Esimese Astme Kohus leidis edasikaevatud kohtuotsuses, et komisjon tegi ilmse kaalutlusvea järeldustes, mis puudutavad kangiefekti ja Tetra valitsevat seisundit kartongisektoris, ja sellest tulenevalt tühistas kõnealuse otsuse.

13 Seoses komisjoni kaalutlustega, mille kohaselt teatatud koondumine tugevdaks konkurentsivastast konglomeraatmõju ja eelkõige looks uuele üksusele võimalused ja ahvatluse kangiefekti abil kasutada oma üldist seisundit kartongisektoris valitseva seisundi saavutamiseks SBM-masinate turul, sedastas Esimese Astme Kohus, et komisjon ise asus seisukohale, et selline valitsev seisund ei tulene koondumisest iseenesest, vaid kõnealuse üksuse ootuspärasest käitumisest. Esimese Astme Kohus tõdes siiski, et kui komisjon leiab, et koondumine tuleb ära keelata, kuna sellega luuakse valitsev seisund või tugevdatakse seda ettearvatavaks ajavahemikuks, siis lasub tal kohustus esitada veenvad tõendid selle järelduse toetuseks.

14 Esimese Astme Kohus leidis ühtlasi, et uue üksuse käitumise ootuspärasuse hindamiseks pidi komisjon uurima kõiki asjaolusid, mis võivad seda käitumist mõjutada. Kuna Tetra taolise valitsevas seisundis oleva ettevõtte puhul võiks eeldatav kangiefekt seisneda eelnevalt saavutatud valitseva seisundi kuritarvitamises, leidis Esimese Astme Kohus, et komisjon peab uurima konkurentsivastase käitumise tõenäosust, arvestades sellist käitumist soodustavaid tegureid, aga ka asjaolusid, mis võivad vähendada selliste soodustavate tegurite mõju või selle isegi välistada, nagu järelevalve teostamise väljavaateid ja võimalikke sanktsioone sellise käitumise eest. Kuna komisjon ei ole selliseid uuringuid läbi viinud, ei saa tema järeldusi toetada. Siit tulenevalt kontrollis Esimese Astme Kohus, kas komisjon suudab siiski oma põhjendusi ka uurimistulemuste puududes kaitsta.

15 Esimese Astme Kohus sedastas, et kangiefekti kasutamine uue üksuse poolt on põhimõtteliselt võimalik. Samas tõdes ta, et komisjon on ülehinnanud PET-sektori tõenäolist kasvu, ja et kangiefekti toimel kasutatavad võtted, mida Esimese Astme Kohus peab uurima, piirduvad ülalnimetatud põhjustel võtetega, mis ei riku ühenduse õigust. Esimese Astme Kohus otsustas, et komisjon jättis täielikult täitmata kohustuse teha kindlaks, kas kangiefekti võimalik toime oleks toonud kaasa

valitseva seisundi tekke või tugevnemise asjaomasel turul 2005. aastal. Eelkõige SBM-masinate osas tõdes Esimese Astme Kohus, et vaidlustatud otsus ei sisalda piisavalt tõendeid, et õigustada komisjoni esitatud määratlust SBM-masinate eraldi turgudest tundlike ja mittetundlike toodete jaoks.

16 Komisjoni selle väite osas, mille kohaselt „valitsevat seisundit, mis [Tetral] käesoleval ajal on kartongi pakendamise turul", tugevdab see, et üks naaberturgudel konkurentsi tekitav allikas kõrvaldatakse, kuna Sideli tekitatav konkurents PET-pakendite turul kaob, tõdes Esimese Astme Kohus, et komisjon peab tõendama seda tugevnemist, mis automaatselt valitsevast seisundist ei tulene. Ta leidis, et komisjon on jätnud täitmata oma kohustuse esitada sellised tõendid.

Apellatsioonkaebus

17 Komisjon esitab oma apellatsioonkaebuse toetuseks viis fakti- ja õigusväidet. Esimene väide on seotud õigusnormi rikkumisega nõutava tõendamistaseme ja Esimese Astme Kohtu poolt teostatava kohtuliku kontrolli ulatuse osas. Teine väide osutab määruse artiklite 2 ja 8 rikkumisele sellega, et Esimese Astme Kohus kohustas komisjoni ühest küljest arvestama teatud käitumise ebaseaduslikkuse mõju uue üksuse huvile kasutada kangiefekti, ja teisest küljest, võimaliku korrigeeriva meetmena hindama kohustusi mitte käituda õigusvastaselt. Kolmas väide on seotud õigusliku veaga, mille Esimese Astme Kohus tegi ekslikku kohtuliku kontrolli kriteeriumi kasutades ja kõnealuse määruse artiklit 2 rikkudes, kuna ta ei kinnitanud SBM–masinate lõpptarbimisest lähtuvat määratlust erinevate turgude kohta. Neljas väide osutab nimetatud artikli 2 rikkumisele, faktide moonutamisele ja komisjoni argumentide mittearvestamisele selles, et Esimese Astme Kohus ei lugenud

põhjendatuks komisjoni hinnangut, mille kohaselt Tetra tugevdaks oma valitsevat seisundit kartongisektoris. Viies väide viitab määruse artikli 2 lõike 3 rikkumisele sellega, et Esimese Astme Kohus ei nõustunud komisjoni järeldustega SBM-masinate turgu valitseva seisundi tekkimise osas.

18 Oma vastuses apellatsioonkaebusele taotles Tetra uurimistoimingu määramist, mis seisneb apellatsioonkaebuse prantsuskeelse versiooni esitamises. Euroopa Kohus jättis 24. juuli 2003. aasta määrusega selle taotluse rahuldamata.

Esimene väide

19 Komisjon heidab oma esimese väitega Esimese Astme Kohtule ette, et kinnitades, et ta viib läbi testi ilmse kaalutlusvea kindlakstegemiseks, viis kohus tegelikult läbi hoopis „veenvate tõendite" (*convincing evidence*) esitamise testi. Nii toimides on Esimese Astme Kohus rikkunud EÜ artiklit 230, kuna ei ole arvestanud kaalutlusruumi, mida komisjon keerukate faktiliste ja majanduslike küsimuste hindamisel evib. Sellega on rikutud ka määruse artikli 2 lõikeid 2 ja 3, kuna konglomeraatmõjuga koondumise suhtes on kohaldatud seaduslikkuse eeldamise põhimõtet. Tuues näiteks, kuidas Esimese Astme Kohus käsitles komisjoni prognoosi tundlike toodete jaoks mõeldud PET-pakendite kasutamise märkimisväärse kasvu kohta, väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus on moonutanud fakte, ei ole komisjoni argumentide tagasilükkamist piisavalt põhjendanud, ei ole arvestanud kaalutlusi, argumente ega tõendeid, mis komisjon esitas vaidlustatud otsuses ja kostja vastuses, ega ole neile isegi viidanud.

20 Esimese Astme Kohus esitas edasikaevatud kohtuotsuse punktis 119 koondumist käsitleva komisjoni otsuse kohtuliku kontrolli alljärgnevad kriteeriumid:

„Esmalt tuleb meenutada, et määruse materiaalõiguslikud normid, eriti selle artikkel 2, annavad komisjonile teatud kaalutlusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel. Järelikult, kui ühenduse kohtud teostavad kohtulikku kontrolli selle kaalutlusõiguse üle, mis koondumise valdkonna õigusnormide tõlgendamisel evib olemuslikku tähtsust, tuleb arvestada kaalutlusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud (Euroopa Kohtu 31. märtsi 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-68/94 ja C-30/95: Prantsusmaa jt *v.* komisjon, nn „Kali & Salz", EKL 1998, lk I-1375, punktid 223 ja 224; Esimese Astme Kohtu 25. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas T-102/96: Gencor *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-753, punktid 164 ja 165 ja 6. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas T-342/99: Airtours *v.* komisjon, EKL 2002, lk II-2585, punkt 64)."

21 Edasikaevatud kohtuotsuse punktis 120 tõlgendas Esimese Astme Kohus määruse artikli 2 lõiget 3 järgmiselt:

„Ühtlasi tuleb meenutada, et määruse artikli 2 lõike 3 kohaselt kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud. Seevastu juhul, kui osundatud sättes ette nähtud kaks tingimust ei ole täidetud, tuleb komisjonil määruse kohaldamisalasse kuuluv teatatud koondumine kuulutada ühisturuga kokkusobivaks (Esimese Astme Kohtu 19. mai 1994. aasta otsus kohtuasjas T-2/93: Air France *v.* komisjon, EKL 1994, lk II-323, punkt 79; vt selle kohta ka eespool viidatud kohtuotsus Gencor *v.* komisjon, punkt 170 ja kohtuotsus Airtours *v.* komisjon, punktid 58 ja 82). Kui koondumine ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, tuleb seda lubada, ilma et oleks vajadust uurida tehingu mõju tõhusale konkurentsile (eespool viidatud kohtuotsus Air France *v.* komisjon, punkt 79)."

22 Komisjoni apellatsioonkaebuse esimeses väites on viidatud edasikaevatud kohtuotsuse mitmetele punktidele. Siiski on asjakohane esitada sellest väljavõtted, mis on seotud teatatud koondumise konglomeraatse olemusega, mis nimetatud kohtuotsuse punktis 142 on määratletud järgmiselt: „see on toimunud selliste ettevõtete vahel, kes põhiliselt omavahel hetkel otseselt ei konkureeri ega ole ka tarnija ja kliendi suhetes", selline koondumine ei too endaga kaasa tegelikke horisontaalseid kattumisi osapoolte tegevuses ega nende vertikaalsetes suhetes sõna otseses tähenduses ja millest järelikult üldisel tasandil ei saa eeldada, et koondumisel oleks konkurentsivastane mõju.

23 Edasikaevatud kohtuotsuse punktis 146 tõlgendas Esimese Astme Kohus määruse kohaldamist konglomeraatidele järgmiselt:

„Esmalt tuleb silmas pidada, et määruses, eelkõige selle artikli 2 lõigetes 2 ja 3, ei tehta mingit vahet ühelt poolt horisontaalset ja vertikaalset mõju avaldavate koondumiste ja teiselt poolt konglomeraatmõjuga koondumiste vahel. Sellest järeldub, et tegemata vahet nende koondumisliikide vahel, võib koondumise ära keelata ainult juhul, kui artikli 2 lõikes 3 ette nähtud kaks tingimust on täidetud (vt eespool punkt 120). Järelikult tuleb komisjonil lubada konglomeraatmõjuga koondumist, nagu mis tahes muud koondumist (vt eespool punkt 120), kui ei ole kindlaks tehtud, et see tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit ühisturus või selle olulises osas ja et selle tagajärjel on tõhus konkurents märkimisväärselt takistatud."

24 Käsitledes konglomeraatmõjuga koondumise tagajärgi konkurentsi suhtes ja komisjoni sellekohaseid seisukohti, leidis Esimese Astme Kohus järgmist:

„148 Esmalt tuleb uurida, kas määruse artikli 2 lõike 3 alusel saab ära keelata koondumist, millega luuakse konkurentsistruktuur, mis vahetult ei sea

tehingu tulemusena tekkivat üksust valitsevasse seisundisse, kui koondumine suure tõenäosusega võimaldab kõnealusel üksusel, kui ostja kasutab kangiefekti läbi selle turu, kus tal juba on valitsev seisund, et omandada suhteliselt lühikese ajaga valitsev seisund teisel turul, kus ülevõetud osapool on juhtival positsioonil, ja kui kõnealusel ülevõtmisel on märkimisväärne konkurentsivastane mõju asjaomastel turgudel.

[...]

150 Esimese Astme Kohus leiab, et eri turgudel tegutsevate ettevõtete koondumine ei too eelduslikult üldiselt oma toimumise hetkest otsekohe kaasa valitseva seisundi tekkimist või tugevnemist tänu ühinevate osapoolte turuosade liitmisele. Asjaolud, mis omavad tähtsust antud turul konkurentide suhtelise asendi seisukohalt, ilmnevad üldiselt turust enesest, eelkõige konkurentide turuosadest ja konkurentsitingimustest kõnealusel turul. Siit ei tulene siiski, nagu ei saaks turuvälised tegurid kunagi mõjutada konkurentsitingimusi antud turul.

151 Näiteks juhul, kui tegu on naaberturgudega ja koondumise ühel osapoolel on juba valitsev seisund ühel neist turgudest, võib juhtuda, et selle tehinguga ühendatud vahendid ja võimalused loovad otsekohe tingimused, milles uus üksus saab kangiefekti abil lühikese ajaga vallutada valitseva seisundi teisel turul. See võib juhtuda eriti siis, kui asjaomased turud on teineteisele lähenemas ja kui lisaks sellele, et üks tehingu osapool on turgu valitsevas seisundis, on tehingu teisel või teistel osalistel juhtiv positsioon teisel turul.

152 Määruse artikli 2 lõike 3 teistsugune tõlgendus võtab komisjonilt võimaluse teostada kontrolli koondumiste üle, millel on ainult või peamiselt konglomeraatmõju.

153 Järelikult, kui komisjon konglomeraadi tüüpi koondumise võimalikku mõju prognoosivas analüüsis saab teha järelduse, et turgu valitsev seisund võib väga tõenäoliselt lühikese ajaga tekkida või tugevneda ja et selle tulemusel oleks tõhus konkurents ühisturus märkimisväärselt takistatud, tuleb tal see keelata (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Kali & Salz, punkt 221; kohtuotsus Gencor *v.* komisjon, punkt 162 ja kohtuotsus Airtours *v.* komisjon, punkt 63).

154 Sellel taustal tuleb teha vahet ühest küljest olukorral, kus konglomeraatmõjuga koondumine muudab otsekohe konkurentsitingimusi teisel turul ja toob sellel turul kaasa valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise tänu esimesel turul juba saavutatud valitsevale seisundile, ja teisest küljest olukorral, kus teisel turul valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine ei tulene koondumisest otsekohe, vaid toimub neil asjaoludel alles teatud aja möödudes ja tuleneb uue üksuse käitumisest esimesel turul, kus tal on juba valitsev seisund. Viimasel juhul ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit määruse artikli 2 lõike 3 mõttes mitte koondumise kui sellisega loodud struktuur, vaid kõnealune käitumine tulevikus.

155 Komisjoni analüüs konglomeraatmõjuga koondumise kohta peab vastama samasugustele nõuetele, nagu on määratletud kohtupraktikas kollektiivse

turgu valitseva seisundi tekkimise osas (eespool viidatud kohtuotsus Kali & Salz, punkt 222 ja kohtuotsus Airtours *v.* komisjon, punkt 63). Seega eeldab komisjoni analüüs prognoositava konglomeraatmõjuga koondumise kohta nende asjaolude eriti tähelepanelikku uurimist, mis on asjakohased hindamaks selle mõju tagajärgi konkurentsitingimustele viidatud turul. Nagu Esimese Astme Kohus on juba sedastanud, kui komisjon leiab, et selline tehing tuleb ära keelata, kuna see tekitaks või tugevdaks ettearvatava ajavahemiku jooksul turgu valitsevat seisundit, lasub tal kohustus esitada veenvad tõendid selle järelduse toetuseks (eespool viidatud kohtuotsus Airtours *v.* komisjon, punkt 63). Kuna konglomeraadi tüüpi koondumise tagajärgi peetakse üldiselt neutraalseteks või isegi asjaomastel turgudel konkurentsile kasulikeks, nagu käesolevas kohtuasjas poolte kirjalikele märkustele lisatud analüüsides tsiteeritud majandusdoktriinis on tunnistatud, on taolise koondumise konglomeraatmõju konkurentsivastaseid tagajärgi vaja täpselt uurida ja kinnitada veenvate tõenditega asjaolude kohta, milles väidetavalt kõnealused tagajärjed avalduvad (vt analoogiline eespool viidatud kohtuotsus Airtours *v.* komisjon, punkt 63)."

Poolte argumendid

25 Komisjon väidab, et Esimese Astme Kohus on nii tema poolt teostatava kohtuliku kontrolli olemuse kui ka komisjonilt nõutava tõendamistaseme osas kaldunud kõrvale põhimõtetest, mis Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses Kali & Salz on määratlenud. Komisjon leiab, et selle kohtuotsuse järgmised punktid on asjakohased:

„220 Nagu eespool sedastatud, tuleb määruse artikli 2 lõike 3 kohaselt kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks koondumised, mis tekitavad või tugevdavad

turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud.

221 Väidetava kollektiivse turgu valitseva seisundi korral on komisjon viidatud turu arengut käsitleva uuringu põhjal kohustatud hindama, kas menetletav koondumine toob endaga kaasa olukorra, kus tõhus konkurents asjaomasel turul on märkimisväärselt takistatud koondumises osalevate ettevõtete ja ühe või mitme muu ettevõtte poolt, kes tänu omavahelistele sidemetele võivad koos kasutusele võtta ühise käitumisliini turul ja tegutseda märkimisväärsel määral teistest konkurentidest, oma klientuurist ja lõpuks ka tarbijatest sõltumatult.

222 Selline lähenemine eeldab eriti nende asjaolude hoolikat uurimist, mis igal üksikjuhtumil on asjakohased, hindamaks koondumise mõju konkurentsitingimustele viidatud turul.

223 Selles osas tuleb siiski tõdeda, et määruse materiaalõiguslikud normid, eriti selle artikkel 2, annavad komisjonile teatud kaalutlusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel.

224 Järelikult, kui ühenduse kohtud teostavad kohtulikku kontrolli selle kaalutlusõiguse üle, mis koondumise valdkonna õigusnormide tõlgendamisel evib olemuslikku tähtsust, tuleb arvestada kaalutlusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud."

26 Komisjon teeb eespool viidatud kohtuotsuses Kali & Salz väljendatud põhimõtteid ja kõnealuses kohtuasjas Euroopa Kohtu poolt teostatud kontrolli arvestades järelduse, et ta on kohustatud asjaomast turgu tähelepanelikult uurima, kaaluma kõiki asjakohaseid tegureid, rajama oma kaalutlused tõenditele, mis peegeldavad tegelikke asjaolusid, ei ole ilmselgelt tähtsusetud ja toetavad nende pinnalt tehtud järeldusi, ning lisaks sellele peab ta jõudma järjepideval mõttekäigul põhinevatele järeldustele.

27 Komisjon leiab selles osas esmalt, et „veenvate tõendite" (*convincing evidence*) esitamise nõue varieerub materiaalse sisu, tõendamistaseme ja olemuse poolest, tulenevalt nii kohustusest esitada „tähtsust omavad ja järjekindlad" tõendid, nagu ilmneb eespool viidatud kohtuotsusest Kali & Salz, kui ka põhimõttest, mille kohaselt komisjoni hinnanguga tuleb nõustuda, kui ei ole näidatud, et see on ilmselgelt ekslik. Tõendamise tase on erinev, kuna vastupidiselt veenvate tõendite (*convincing evidence*) esitamise nõudele ei välista tähtsust omavate ja järjekindlate tõendite esitamise nõue võimalust, et muu asutus jõuab teistsugustele järeldustele, kui ta oleks pädev selles küsimuses otsust langetama. Nõutud tõendite olemus on samuti erinev, niivõrd kui see muudaks ühenduste kohtud organiks, kes on pädev asja kogu tema keerukuses lahendama ja kellel on õigus asendada komisjoni seisukohad oma seisukohtadega. Esimese Astme Kohus toimis vastuoluliselt, kuna ta viitas ilmse hindamisvea kindlakstegemise testile, kasutas aga sootuks erinevat kriteeriumi.

28 Seejärel väidab komisjon, et iga prognoosiva analüüsi juurde kuulub kaalutlusõigus. Turu teatud arengute tõenäosust tuleb tõepoolest määratleda teatud ettearvatavaks ajavahemikuks, tänase turusituatsiooni, vaadeldavate tendentside ja muude asjakohaste näitajate alusel. Nõue, et komisjoni hinnang peab põhinema vastuvaidlematutel või peaaegu ühetähenduslikel tõenditel sõltumata nende väärtusest, võtaks komisjonilt tema ülesande hinnata tõendeid ja põhjendatult pidada teatud allikaid teistest kaalukamateks.

29 Lõpuks rõhutab komisjon, et Esimese Astme Kohtu seisukoht tõendite küsimuses viiks selleni, et komisjon on kohustatud koondumist lubama neil juhtudel, kus tõendid ei küüni nõutava tasemeni, mis *de facto* tähendab üldist seaduslikkuse eeldamist teatud koondumiste puhul, või vähemalt neile soodsa eelhinnangu andmist. Ometi panevad määruse artikli 2 lõiked 2 ja 3 komisjonile kaheosalise kohustuse, mille eesmärk on kas koondumise keelamine, kui see tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, või siis sellele sümmeetriliselt vastanduvalt — anda selleks luba, kui see ei tekita ega tugevda nimetatud seisundit. Selline tõlgendus peegeldab ühenduse seadusandja tahet kaitsta võrdselt ühelt poolt koondumise osaliste erahuve ja teiselt poolt avalikku huvi, mis seisneb tõhusas konkurentsis ja tarbijakaitses. See sümmeetriline kaheosaline kohustus eeldab sümmeetrilise testi kasutamist komisjonilt nõutava tõendamistaseme suhtes, kuna komisjon peab oma analüüsi põhjendatust võrdselt tõendama mõlemal juhul.

30 Tuues näiteks, kuidas Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuses kohtulikku kontrolli teostas, viitab komisjon eelkõige hinnangule, mis käsitleb tundlike toodete jaoks mõeldud PET–pakendite kasutamise kasvu. Selles osas märkis Esimese Astme Kohus järgmist:

„210 Komisjon täpsustas kohtuistungil, et tema kaalutlused ei rajane tema prognooside täpsel täitumisel vaid seisukohal, et tulevane kasv on märkimisväärne. Ta möönis samuti, et vajalike kaitsemeetodite tööstusliku kasutamise osas veel ebaselgeid küsimusi silmas pidades ei saaks ta oletada PET märkimisväärset kasvu [maitsestamata] kõrgkuumutatud (UHT) piima turul, ja et isegi vaidlustatud otsuses prognoositud väike kasv võib osutuda liialdatuks. Ta rõhutas, et sellegipoolest on tema prognoosid kõnealuse materjali kasutamise tõenäolisest märkimisväärsest kasvust aastaks 2005 värske piima, mahla, puuviljajookide ja eriti tee- ja kohvijookide segmentides täiesti usaldusväärsed.

211 Esimese Astme Kohus leiab, et PET-i kasutamine kõrgkuumutatud piima osas ei kasva ja seega piimatoodete turul ligikaudu pooles ulatuses kasvu ei toimu.

212 Piimatoodete turu ülejäänud osas tuleb tõdeda, et PCI-ettekanne [pealkirjaga „PET-i kasutusvõimalused vedelate piimatoodete pakkimisel — 2001" („The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products — 2001"], mis on ainus piimatoodete turule keskenduv sõltumatu uurimus, prognoosib kasvu, mille tulemusena PET-i kasutus saavutaks 9,2% turuosa maitsestamata värske piima segmendis aastal 2005 (PCI, lk 64). Lisandub fakt, et aseptiliste pakendite osas näeb Warrick'i ettekanne [pealkirjaga „Warrick'i ettekanne pakenditurgudest — Aseptilise pakendamise turud maailmas ja Lääne-Euroopas aastal 2000" („Warrick Research Report Packaging Markets — Aseptic Packaging Markets World and Western Europe — 2000")] maitsestatud piima osas ette üksnes minimaalse 1%-lise kasvu ja tagasimineku muude piimapõhiste jookide osas, samas kui Pictet' ettekanne [pealkirjaga „Pictet' uurimuse ettekanne — Pakkimismasinad Euroopas, üleminek PET-ile — september 2000" („Analysts' Report Pictet — European Packaging Machinery, Move into PET"] ei esita piimatoodete kohta spetsiaalseid prognoose. Nende asjaolude põhjal tuleb sedastada, et komisjon ei ole tõendanud, et tema prognoosid piimatoodete osas rajanevad sõltumatute uuringute hoolikal analüüsil või oma korraldatud turuuuringute käigus kogutud tegelikkusele vastavate ja sidusate tõendite kogumil, kuigi ta seda oma kostja vastuses väidab. Kasvuprognoosid, millele ta tugineb (eespool punkt 209), ei ole seega veenvad. PCI-ettekanne seevastu on ainuke tõend, mis võiks kinnitada prognoosi, mille kohaselt PET-i turuosa oleks 25% muude piimapõhiste jookide (maitsestatud piima, piimajookide ja jogurti) segmendis aastaks 2005 (PCI, lk 63 ja 64). Kui see kasv peaks toimuma, kasvaks kõnealune maht ikkagi vaid 62 000 tonnini aastal 2000 ja ulatuks 92 800 tonnini aastal 2005, mis ei ole eriti märkimisväärne kasv, arvestades seda, et ühenduses toodetakse igal aastal ligikaudu 120 miljonit tonni piima (PCI, lk 9). Üldisel tasandil ei ole vaidlustatud otsuses piisavalt selgitatud, kuidas PET võiks asendada HDPE kui peamise kartongiga konkureeriva materjali, seda just värske piima

pakendamise tähtsas sektoris aastaks 2005. Selles osas tuleb märkida, et komisjon ei vaidlusta ei piimatoodete jaoks kasutatava HDPE üldsuhet 17,3%, mis on esitatud Canadeani uurimuses 2000. aasta kohta (vt tabel 3, 66. põhjendus), ega prognoosi, mille kohaselt see suhtarv võiks kasvada 19,5%-ni aastaks 2005 (vt tabel 5, 105. põhjendus).

213 Mahlade osas on komisjoni prognoos veelgi ebaveenvam. Kuigi ta ise möönis, et kõnealune kasv kujuneb peamiselt klaastaaralt PET-ile ülemineku tulemusena, ei ole ta klaasiturgu üldse uurinud. Sellekohase analüüsi puudumisel ei saa Esimese Astme Kohus nõustuda komisjoni prognoosidega mahlade osas. Sedalaadi analüüs oleks olnud tingimata vajalik, et Esimese Astme Kohus oleks saanud kontrollida, kui tõenäoline on üleminek klaasilt kartongile, PET-ile ja HDPE-le. See analüüs oleks veelgi vajalikum olnud seetõttu, et ühelt poolt Canadeani uurimuses ja Warrick'i ettekandes ning teiselt poolt Pictet' ettekandes esitatud asjakohastes prognoosides on erinevused kasvu suuruse ja uuritud ajavahemike osas.

214 Siit järeldub, et kasvuprognoosid, mis komisjon esitas vaidlustatud otsuses piimatoodete ja mahlade osas, ei ole nõutaval tasemel tõendatud. Kindlasti on teatav kasv neis segmentides tõenäoline, eriti kõrgemas hinnaklassis, kuid veenvad tõendid selle kasvu suuruse kohta puuduvad.

215 Sõltumatutest uuringutest ilmneb seevastu, et aastaks 2005 kasvab suure tõenäosusega märkimisväärselt PET-i kasutamine puuviljajookide ning tee- ja kohvijookide, sealhulgas isotooniliste jookide pakendamisel. Kuna hageja ei seadnud kohtuistungil tõsiselt kahtluse alla vaidlustatud otsuses prognoositud kasvu suurust ja kuna mainitud uurimuste tulemustega võrreldes ei ole seda ülehinnatud, tuleb asuda seisukohale, et komisjon ei ole selles osas viga teinud."

31 Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule sisuliselt ette seda, et ta ei ole näidanud, et komisjoni hinnangud PET-i kasutuse kasvu kohta põhinevad esiteks faktivigadel, teiseks kindlakstegemata faktidele tuginemisel või järelduste tegemisel ilmselgelt ebaoluliste asjaolude pinnalt, kolmandaks ebajärjekindlusel või loogikavigadel või neljandaks asjas oluliste järelduste kõrvalejätmisel. Esimese Astme Kohus on põhjendusi esitamata tagasi lükanud komisjoni poolt tõenditele antud hinnangu, moonutanud fakte näiteks sellega, et ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 213 sedastas, et komisjon ei ole klaasiturgu üldse uurinud, samuti on ta andnud omapoolseid hinnanguid, mis on komisjoni hinnangutele vastandlikud ja ilmselgelt ekslikud, näiteks kui ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 289 leidis, et „värske piim ei ole selline toode, mille puhul PET-ile iseloomulikud turustamise eelised omaksid erilist tähtsust", või kui ta sama kohtuotsuse punktides 288 ja 328 märkis, et PET-i hind on kõrgem kui kartongil.

32 Tetra väidab, et esimene väide, millele komisjon tugineb, on üksnes semantiline väitlus edasikaevatud kohtuotsuses kasutatud mõistete üle, aga mitte Esimese Astme Kohtus uuritud asja sisu kohta. Komisjoni argument on esitatud asjata, kuna nõutava tõendamistaseme kohta ei ole olemas ühtset mõistetekäsitlust.

33 Tetra toob samuti esile, et terminoloogia, mida kasutas Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuotsuses Kali & Salz ja millele komisjon seoses tõendamise nõuetega viitab, ei takistanud seda, et Euroopa Kohus kõnealuses kohtuasjas põhjalikult uuris nii faktilisi asjaolusid, mis komisjon oma väidete toetuseks oli esitanud, kui ka järeldusi, mis viimati nimetatu asjaomases otsuses nende põhjal oli teinud.

34 Tetra hinnangul tunnustas Esimese Astme Kohus komisjoni kaalutlusruumi ega väljunud kohtuliku kontrolli raamidest, kui ta jättis kõrvale vaidlustatud otsuses toodud põhjendused ja lihtsalt tõdes, et komisjon ei ole kangiefekti olemasolu tõendanud.

35 Tetra väidab, et komisjon tõlgendab edasikaevatud kohtuotsuse punkti 153 ekslikult, kui teeb järelduse, et see püstitab tõendamistaseme osas asümmeetrilised nõuded ja *de facto* koondumise seaduslikkuse eeldamise põhimõtte. Esimese Astme Kohus esitas selles punktis vaid üksikasjalised reeglid, kuidas täita tõendamiskohustust selliste koondumiste mõju tõendamisel.

36 Komisjoni toodud näite osas, mis puudutab Esimese Astme Kohtu analüüsi tundlike toodete pakendamisel PET-i kasutamise kasvu kohta, viis Tetra läbi apellatsioonkaebuse ja edasikaevatud kohtuotsuse võrdleva analüüsi, millega püüdis näidata, et komisjon on kõnealust kohtuotsust ekslikult tõlgendanud või moonutanud, sealhulgas eraldanud teatud tsitaadid nende kontekstist.

Euroopa Kohtu hinnang esimesele väitele

37 Esimese väitega vaidlustab komisjon edasikaevatud kohtuotsuse selles osas, millega Esimese Astme Kohus nõudis, et kui komisjon võtab vastu otsuse kuulutada koondumine ühisturuga kokkusobimatuks, peab ta oma argumentide põhjendamisel tagama teatud tõendamistaseme ja tõendite teatud kvaliteedi, kuid see ei ole ühildatav laiaulatusliku kaalutlusruumiga, mida komisjon evib majandusliku iseloomuga hinnangute andmisel. Ta heidab Esimese Astme Kohtule ette ka EÜ artikli 230 rikkumist, mis seisneb kohtupraktikaga tunnustatud kohtuliku kontrolli piiride ületamises, ja selle tagajärjel määruse artikli 2 lõigete 2 ja 3 vääras kohaldamises käesolevas kohtuasjas, millega on loodud seaduslikkuse eeldamise põhimõte teatud koondumiste suhtes.

38 Selles osas tuleb tõdeda, et edasikaevatud kohtuotsuse punktis 119 esitas Esimese Astme Kohus korrektselt koondumisi käsitlevat komisjoni otsust puudutava kohtuliku kontrolli kriteeriumid, nagu need on formuleeritud eespool viidatud kohtuotsuses Kali & Salz. Viimati nimetatud kohtuotsuse punktides 223 ja 224

märkis Euroopa Kohus, et määruse materiaalõiguslikud normid, eriti selle artikkel 2, annavad komisjonile teatud kaalutlusõiguse eelkõige majanduslike asjaolude hindamisel, ja et järelikult, kui ühenduse kohtud teostavad kohtulikku kontrolli selle kaalutlusõiguse üle, mis koondumise valdkonna õigusnormide tõlgendamisel evib olemuslikku tähtsust, tuleb arvestada kaalutlusruumi, mis koondumist reguleerivate majandusliku sisuga õigusnormidega on antud.

39 Kui Euroopa Kohus tunnustab komisjoni kaalutlusruumi majanduslikes küsimustes, ei tähenda see, et ühenduste kohtud peavad hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon majandusliku iseloomuga andmeid on tõlgendanud. Ühenduste kohtud peavad muu hulgas kontrollima esitatud tõendite tegelikkusele vastavust, usaldatavust ja sidusust, samuti kontrollima, kas kogutud tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud. Selline kontroll on eriti vajalik, kui tegu on prognoosiga, mis on nõutav konglomeraatmõjuga koondumise kava uurimise raames.

40 Esimese Astme Kohus on seega edasikaevatud kohtuotsuse punktis 155 eespool viidatud kohtuotsusele Kali & Salz osundades õigustatult leidnud, et komisjoni analüüs konglomeraatmõjuga koondumise kohta peab vastama samasugustele nõuetele, nagu on määratletud kohtupraktikas kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise osas, ja et see eeldab prognoositava konglomeraatmõjuga koondumise kohta nende asjaolude eriti tähelepanelikku uurimist, mis on asjakohased hindamaks selle mõju tagajärgi konkurentsitingimustele viidatud turul.

41 Kuigi Esimese Astme Kohus samas punktis 155 täpsustas, et teatatud koondumise tüüpi koondumise konglomeraatmõju konkurentsivastaseid tagajärgi on vaja täpselt uurida ja kinnitada veenvate tõenditega (*convincing evidence*) asjaolude kohta, milles väidetavalt kõnealused tagajärjed avalduvad, ei ole ta mingil moel lisanud nõutava

tõendamistaseme kohta käivat tingimust, vaid on lihtsalt esile toonud tõendite peamise ülesande, mis seisneb veenmises, et väide või — nagu käesolevas kohtuasjas — koondumist käsitlev otsus on põhjendatud.

42 Prognoosid, mis on vajalikud koondumiste kontrollimisel, tuleb koostada eriti hoolikalt, kuna tegemist ei ole minevikusündmuste uurimisega, mille kohta on sageli käepärased tõendid, mis võimaldavad mõista sündmuste põhjusi, jutt ei ole ka parajasti käimasolevatest sündmustest, vaid asi seisneb tulevikus suurema või väiksema tõenäosusega asetleidvate sündmuste prognoosimises, kui ei võeta vastu otsust kavandatava koondumise keelamise või selle tingimuste täpsustamise kohta.

43 Prognoos koosneb seega uuringust, kuidas koondumine võib muuta antud turul konkurentsiolukorda kujundavaid tegureid, et kontrollida, kas selle tagajärjeks oleks tõhusa konkurentsi märkimisväärne takistamine. Selline uuring eeldab erinevate põhjuse ja tagajärje ahelate ettekujutamist, et arvesse võtta need, mille tõenäosus on kõige suurem.

44 „Konglomeraadi" tüüpi koondumise uuring on prognoos, milles tulevikku ulatuva ajavahemiku arvestamine ühelt poolt ja tõhusa konkurentsi märkimisväärse takistamise tuvastamiseks vajalik kangiefekt teiselt poolt tingivad selle, et põhjuse ja tagajärje seosed on raskesti tajutavad, ebakindlad ja raskesti tõendatavad. Seoses sellega on eriti oluline nende tõendite kvaliteet, mis komisjon esitab koondumise ühisturuga kokkusobimatuks kuulutamise otsuse vastuvõtmise vajalikkuse tõendamiseks, kuna need tõendid peavad kinnitama komisjoni hinnangut, mille kohaselt sellise otsuse puudumisel rakendub tõenäoliselt majandusliku arengu stsenaarium, millele see asutus tugineb.

45 Neist erinevatest asjaoludest järeldub, et Esimese Astme Kohus ei teinud õiguslikku viga, esitades tema poolt teostatava kohtuliku kontrolli kriteeriumid või täpsustades, milline peab olema komisjoni esitatavate tõendite kvaliteet, kui ta soovib näidata, et määruse artikli 2 lõikes 3 sätestatud tingimused on täidetud.

46 Esimese Astme Kohtu poolt käesolevas kohtuasjas teostatud kohtuliku kontrolli osas tuleb tõdeda, et komisjoni toodud näitest, mis puudutab PET–pakendite kasutamist tundlike toodete jaoks, ei ilmne, et Esimese Astme Kohus oleks komisjoni haldusotsuse kontrollimisel ületanud ühenduse kohtu volituste piire. Vastupidiselt komisjoni väidetele on Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 211 lühidalt oma konstateeringuna refereerinud komisjoni poolt kohtuistungil omaksvõetud seika, mis on kokkuvõtlikult esitatud sama kohtuotsuse punktis 210 ja mille kohaselt vaidlustatud otsuses selgesõnaliselt esitatud prognoos PET-i kasutamise märkimisväärsest kasvust kõrgkuumutatud (UHT) piima pakendamisel on liialdatud. Nimetatud kohtuotsuse punktis 212 selgitas Esimese Astme Kohus, miks ta leidis, et komisjoni esitatud tõendid on alusetud, osutades, et viimatinimetatu poolt tsiteeritud kolmest sõltumatust ettekandest sisaldab ainult PCI-ettekanne andmeid PET-i kasutamisest piima pakendamisel. Samas punktis 212 näitas ta, et komisjoni esitatud tõendid on ebaveenvad, rõhutades PCI-ettekandes prognoositud kasvu vähest tähtsust ning seda, et PET-i -kasutust puudutavas komisjoni prognoosis ja HDPE kasutust käsitlevates muudes ettekannetes sisalduvad andmed, mida ei ole vaidlustatud, omavahel ei ühti. Edasikaevatud kohtuotsuse punktis 213 piirdus Esimese Astme Kohus komisjoni analüüsi mittetäielikkuse esiletoomisega, kuna viimati nimetatu prognooside ja muude ettekannete vahel ilmnenud lahknevusi arvestades ei olnud võimalik komisjoni prognoosidega nõustuda.

47 Muude näidete hulgas vaidlustab komisjon ka edasikaevatud kohtuotsuse punktis 289 sisalduva Esimese Astme Kohtu seisukoha, et „värske piim ei ole selline toode, mille puhul PET-ile iseloomulikud turustamise eelised omaksid erilist tähtsust", samuti Esimese Astme Kohtu järeldused PET-i hinna kohta võrreldes kartongiga, mis sisalduvad edasikaevatud kohtuotsuse punktides 288 ja 328. Selles osas tuleb tõdeda, et tegemist on faktide hindamisega, mis ei ole allutatud Euroopa

Kohtu kontrollile apellatsioonkaebuse raames. Seega, ilma et Euroopa Kohus väljendaks seisukohta Esimese Astme Kohtu järelduste põhjendatuse kohta selles küsimuses, on piisav tõdeda, et Esimese Astme Kohus võis oma arvamust põhjendada vaidlustatud otsuses sisalduvate erinevate seikadega.

48 Neist näidetest ilmneb, et Esimese Astme Kohus viis läbi kontrolli, mis oligi tema ülesandeks ja mida on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse punktis 39. Ta selgitas ja esitas põhjendused, miks komisjoni järeldused olid tema arvates ebatäpsed, kuivõrd need olid rajatud ebapiisavatele, mittetäielikele, vähetähtsatele ja vastuolulistele tõenditele.

49 Nii toimides on Esimese Astme Kohus järginud ühenduse kohtute poolt teostatava kohtuliku kontrolli kriteeriume ja seega ka EÜ artiklit 230.

50 Ülaltoodud analüüsist ei saa järeldada, nagu oleks Esimese Astme Kohus rikkunud määruse artikli 2 lõikeid 2 ja 3.

51 Eeltoodud kaalutlustest järeldub, et esimene väide ei ole põhjendatud.

Teine väide

52 Komisjon kaebab oma teise väitega, et Esimese Astme Kohus rikkus määruse artikleid 2 ja 8, kuna ta kohustas komisjoni arvestama teatud käitumise

ebaseaduslikkuse mõju uue üksuse huvile kasutada kangiefekti, samuti võimaliku korrigeeriva meetmena hindama kohustusi mitte käituda õigusvastaselt.

53 Edasikaevatud kohtuotsuse vaidlustatud punktid paiknevad otsuse selles osas, mis käsitleb prognoositava konglomeraatmõju puudumisega seotud väidet ja kus Esimese Astme Kohus üksikasjalikult analüüsis kangiefekti tõenäosust. Komisjoni väidete kohaselt oleks uuel üksusel olnud võimalus ära kasutada oma valitsevat seisundit aseptilise kartongi turul ja ahvatlus seda teha, et kangiefekti abil muuta turgu valitsevaks seisundiks oma senine juhtiv positsioon PET–sisseseade turul, eelkõige tundlike toodete jaoks mõeldud väikese ja suure võimsusega SBM-masinate turul.

54 Kangiefekti kasutamise võtteid on vaidlustatud otsuse punktis 364 kirjeldatud järgmiselt (tsiteeritud edasikaevatud kohtuotsuse punktis 49):

„[Seda seisundit] mitmeti ära kasutades [...] saaks Tetra/Sidel võimaluse siduda kartongpakendamise seadmete ja tarvikute müügi PET-pakendamisseadmete müügiga ning võimaluse korral ka vormide (eelkõige „kaitsemeetodite" tehnoloogias kasutatavate vormide) müügiga. Tetra/Sidel saaks ühtlasi avaldada survet või kasutada stiimuleid (nagu rööbellikud hinnad või hinnasõjad ja püsikliendi allahindlused), et temalt kartongi ostvad kliendid ostaksid PET-seadmeid ja võimaluse korral ka vorme Tetra/Sidelilt ja mitte tema konkurentidelt või pakenditarnijatelt."

55 Komisjoni kriitikale vastates tegi Tetra ettepaneku, mille kohaselt võtaks ta endale erinevaid kohustusi. Komisjon leidis siiski, et neid kohustusi ei saa pidada sellisteks, mis tõhusalt välistaksid tema poolt sedastatud konkurentsiprobleemid. Konkurent-

sikäitumist reguleerivate kohustuste osas on vaidlustatud otsuse punktides 429–432, pealkirja all „Sideli ja Tetra eraldamine ning artikli 82 alusel võetavad kohustused", esitatud alljärgnevad põhjendused:

„429 Ettepanek seada kohustus, mis puudutab Sideli ja Tetra Paki eraldamist, koos artikli 82 alusel võetud varasemate kohustuste kinnitamisega, on tehtud eesmärgiga vältida probleeme seoses uue üksuse võimalusega kasutada ära oma valitsevat seisundit kartongpakendamise turul valitseva seisundi saavutamiseks PET-pakendamisseadmete turul. See kohustus, samuti varasemad artikli 82 alusel võetud kohustused, puudutavad siiski ainult turukäitumist. Sellistena ei ole need sobivad tõhusa konkurentsi kestvaks tagamiseks, kuna ei lahenda turustruktuuri püsiva muutuse probleemi, mille teatatud koondumine tekitab.

430 Sideli ja Tetra Paki „eraldamine" ei muuda asjaolu, mis on sõnaselgelt ka kohustustes fikseeritud, et Sideli nõukogu „on otseselt vastutav Tetra Lavali kontserni nõukogu ees". Seega ei saa oodata, et niisugune eraldamine takistaks Sidelil Tetra Laval kontserni äristrateegia ellurakendamist. Lisaks võidakse muuta Sideli õiguslikku vormi, st Sidel võib börsilt lahkuda ja muutuda Tetra Lavali taoliseks kinniseks äriühinguks, mis muudaks „tulemüüri" järelevalve praktiliselt võimatuks.

431 Kohustus mitte „korraldada pakettmüüki", samuti artikli 82 alusel võetud varasemate kohustuste kinnitamine, on üksnes lubadused teatud viisil mitte käituda, st mitte tegutseda vastuolus ühenduse õigusaktidega. Need konkurentsikäitumist puudutavad lubadused on vastuolus komisjoni poolt

heakskiidetud korrektiivmeetmete põhimõtetega ja koondumisi käsitleva määruse mõttega [...] ja nende üle on äärmiselt raske, kui mitte võimatu tõhusat järelevalvet teostada.

432 Üldiselt, lisaks sellele, et nende kohustuste täitmine ja järelevalve on keerulised, ei saa neid pidada tõhusateks sedastatud konkurentsiprobleemide kõrvaldamisel."

56 Komisjoni argumentidega on vaidlustatud edasikaevatud kohtuotsuse punktid 156–162, mis punktidele 148–155 vahetult järgnevad, mida komisjon samuti kritiseerib ja mida Euroopa Kohus esimese väite raames uuris. Nimetatud punktides on Esimese Astme Kohus leidnud järgmist:

„156 Käesolevas kohtuasjas vaidlustatud otsuses kirjeldatud kangiefekt aseptilise kartongi turu pinnalt tähendaks pealegi seda, et uuel üksusel oleks võimalus kasutada erinevaid võtteid, nagu kartongpakendamise tarvikute ja seadmete müügi sidumine PET-pakendamisseadmete müügiga ja sundmüük (345. ja 365. põhjendus), esiteks, see üksus võiks tõenäoliselt kehtestada röövellikud hinnad (*predatory pricing*, 364. põhjendus, osundatud eespool punktis 49), teiseks, alustada hinnasõda, ja kolmandaks, teha püsiklientidele allahindlusi. Nende võtete kasutamisega saaks uus üksus kindlustada, et tema kliendid kartongiturult kataksid oma võimalikud vajadused PET–seadmete järele võimalikult suures ulatuses Sideli tarnetega. Selles osas tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses on nenditud Tetra valitsevat seisundit aseptilise kartongi turul, st aseptilisse kartongi pakendamise süsteemide ja aseptilise kartongi turul (231. põhjendus, vt eespool punkt 40), ja seda tõika ei ole hageja vaidlustanud.

157 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, kui ettevõte on valitsevas seisundis, on ta kohustatud vajadusel kohandama oma käitumist, et mitte kahjustada tõhusat konkurentsi turul, sõltumata sellest, kas komisjon on vastava otsuse vastu võtnud (Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin *v.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 57; Esimese Astme Kohtu 10. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas T-51/89: Tetra Pak *v.* komisjon, EKL 1990, lk II-309, punkt 23 ja 22. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-125/97 ja T-127/97: Coca-Cola *v.* komisjon, EKL 2000, lk I-1733, punkt 80).

158 Lisaks tuleb rõhutada, et Esimese Astme Kohtu poolt kohtuistungil esitatud küsimustele vastates ei eitanud komisjon, et kui Tetra ülalkirjeldatud viisil käitudes kasutaks kangiefekti, võiks seda käsitleda senise valitseva seisundi kuritarvitamisena, mis Tetral on aseptilise kartongi turul. Arvestades komisjoni poolt kostja vastuses tõstatatud probleeme, võib samasuguse olukorraga olla tegemist ka juhul, kui uus üksus keelduks osalemast Sideli SBM–masinate paigaldamisel ja võimalikul teisaldamisel, osutamast müügijärgseid teenuseid või täitmast masinate garantiikohustusi, kui nende müüjaks oli pakenditarnija. Siiski leidis komisjon, et kui teatud liiki käitumine võib iseseisvalt olla kvalifitseeritav EÜ artikli 82 rikkumisena, siis see ei takista komisjonil seda käitumist arvestamast hinnangu andmisel kõigi kangiefekti kasutamise võtete kohta, mida koondumine võimaldas.

159 Selles osas tuleb tõdeda, et kuigi määruse kohaselt keelatakse koondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, millel on märkimisväärne konkurentsivastane mõju, ei nõua selle tingimused koondumise tulemusena loodud üksuse kuritarvituste ja ebaseadusliku käitumise tõendamist. Niisiis, kuna ei saa eeldada, et konglomeraadi tüüpi koondumise osalised ei järgi ühenduse õigusakte, ei saa komisjon koondumiste üle kontrolli teostades seda võimalust välistada. Seega, kui komisjon sellise koondumise tagajärgi hinnates tugineb ootuspärasele käitumisele, mis võib endast kujutada olemasoleva valitseva seisundi kuritarvitamist, siis on ta kohustatud

hindama, kas keelust hoolimata on tõenäoline, et koondumise tulemusena loodud üksus nii käitub, või vastupidi, kas käitumise ebaseaduslik iseloom ja/või avastamise oht muudaksid taolise strateegia ebatõenäoliseks. Kuna sellise hindamise käigus on asjakohane arvestada konkurentsivastast käitumist soodustavaid tegureid, nagu käesolevas kohtuasjas need ärilised eelised, mida võib Tetrale prognoosida PET–seadmete turul (359. põhjendus), on komisjon ühtlasi kohustatud hindama, millises ulatuses need tegurid on vähendatavad või isegi kõrvaldatavad tänu kõnealuse käitumise ebaseaduslikkusele, selle avastamise ohule, pädevate ametiasutuste järelevalvele nii ühenduse kui ka siseriiklikul tasandil ja võimalikele rahalistele sanktsioonidele.

160 Kuna komisjon ei ole vaidlustatud otsuses sellist hinnangut andnud, ei saa siit tulenevalt nõustuda komisjoni järeldustega selles osas, milles need on rajatud võimalusele või isegi tõenäosusele, et Tetra aseptilise kartongi turul kirjeldatud viisil käitub.

161 Lisaks see asjaolu, et hageja tegi käesolevas asjas ettepaneku tema tulevast käitumist puudutavate kohustuste kohta, on samuti fakt, mida komisjon oleks tingimata pidanud arvestama, hinnates, kas on tõenäoline, et uus üksus hakkab käituma viisil, mis teeb võimalikuks valitseva seisundi tekkimise ühel või enamatel asjaomastel PET–seadmete turgudel. Vaidlustatud otsusest ei ilmne seega, et komisjon oleks nimetatud kohustuste mõju arvestanud oma analüüsis, mis käsitleb tulevikus kangiefekti läbi sellise seisundi tekkimist.

162 Eelnevast järeldub, et tuleb uurida, kas komisjon on küllalt veenvate tõenditega põhistanud oma prognoosi uue üksuse poolt aseptilise kartongi turgudelt lähtuva kangiefekti kasutamise tõenäosuse ja tagajärgede kohta. Nimetatud uuringu käigus on käesolevas kohtuasjas vaja arvesse võtta ainult selline käitumine, mis vähemalt tõenäoliselt ei oleks õigusvastane. Lisaks, kuna prognoositud valitsev seisund tuleb esile alles pärast teatud aja möödumist, komisjoni hinnangul aastaks 2005, peab sellekohane prognoos olema eriti usaldusväärne, piiramata seejuures komisjoni kaalutlusruumi."

57 Esimese Astme Kohus, olles põhjalikult uurinud kangiefekti kasutamise võtteid, leidis järgmist:

„217 Vaidlustatud otsuse 364. põhjenduses loetletud (tsiteeritud eespool punktis 49) kangiefekti kasutamise võtted rajanevad Tetra valitseval seisundil aseptilise kartongi turul. Kui eelkõige arvestada Tetra kohustust loobuda vormidega seotud tegevusest, saaks kangiefekti kasutada kaht liiki meetmete abil: esiteks surve avaldamine, mis viib kartongpakendamise seadmete ja tarvikute seotud või pakettmüügini koos PET-pakendamisseadmetega. Sellist survet võidakse avaldada Tetra klientidele, kellel on jätkuvalt vajadus kasutada kartongpakendeid oma toodete ühe osa tarbeks, eriti aga klientidele, kellel on Tetraga pikaajalised lepingud kartongpakendite vajaduste katmiseks (365. põhjendus, tsiteeritud eespool punktis 50). Teiseks võidakse kasutada stiimuleid, nagu röövellikud hinnad või hinnasõjad ja püsikliendi allahindlused.

218 Siiski, kui turgu valitsevas seisundis olev ettevõte nagu Tetra seda aseptilise kartongi turul on, avaldaks survet seotud müügi või stiimulite abil, nagu objektiivselt põhjendamatud röövellikud hinnad või püsikliendi allahindlused, oleks see tavaliselt kvalifitseeritav selle seisundi kuritarvitamisena. Nagu Esimese Astme Kohus on juba leidnud, ei saa komisjon eeldada niisuguste strateegiate kasutamist, nagu ta seda vaidlustatud otsuses tegi, et talle

määruse kohaselt teatatud koondumise keelamist õigustada (vt eespool punktid 154–162). Siit tulenevalt piirduvad kangiefekti kasutamise võtted, mida Esimese Astme Kohus saab arvesse võtta, nende võtetega, mis vähemalt tõenäoliselt ei kujuta endast aseptilise kartongi turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

219 Kokkuvõtteks tuleb seega tõdeda, et on vaja analüüsida seotud või pakettmüügi strateegiaid, mis iseenesest ei ole sunduslikud, kartongiturul objektiivselt põhjendatud püsikliendi allahindlusi või soodushindu kartongi või PET-pakendamisseadmetele, mida väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei peeta röövellikeks (Euroopa Kohtu 3. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-62/86: AKZO *v.* komisjon, EKL 1991, lk I-3359, eelkõige punktid 102, 115, 156 ja 157; eespool viidatud 14. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas [C-333/94 P:] Tetra Pak *v.* komisjon, [EKL 1996, lk I–5951,] punktid 41–42, mis kinnitab eespool viidatud Esimese Astme Kohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsust kohtuasjas [T-83/91:] Tetra Pak *v.* komisjon, [EKL 1994, lk II-755,] ja kohtujurist Fennelly ettepanekut seoses Euroopa Kohtu 16. märtsi 2000. aasta otsusega liidetud kohtuasjades C–395/96 P ja C-396/96 P: Compagnie maritime belge transports jt *v.* komisjon, EKL 2000, lk I-1365, I-1371, eelkõige punktid 123–130). Sellel taustal tuleb uurida, kas komisjon arvestas kümneks aastaks kokkulepitud kohustust, mis käsitleb Sideli eraldamist Tetra Pakiga seotud äriühingutest ja mille kohaselt ei esitata ühtki „ühist pakkumist Tetra Paki kartongtoodetele ja Sideli SBM-masinatele".

220 Vaidlustatud otsusest ilmneb ühtlasi, et Tetra esitas komisjonile taotluse võtta arvesse tema olemasolevad kohustused [...] otsuse nr 92/163 [...] artikli 3 lõike 3 alusel, mis sätestab:

•

„Tetra Pak ei kasuta röövellikke ega diskrimineerivaid hindu ega võimalda ühelegi kliendile mis tahes vormis oma toodete hinnaalandusi ega soodsamaid maksetingimusi, kui see ei ole objektiivsete asjaoludega põhjendatud. Kartongi osas võib seega

ainult seoses tellitud kogusega teha hinnaalandusi, mis eri liiki kartongi puhul ei kumuleeru."

221 Eelnevast järeldub, et Tetra on selgelt väljendanud oma tahet täita täielikult kõiki spetsiaalseid kohustusi, mis talle laienevad EÜ artikli 82 alusel tema valitseva seisundi tõttu aseptilise kartongi turul. Ta kordas ühtlasi oma nõusolekut kõigi asjaomaste kohustustega, mis on talle pandud tulenevalt nende turgude osas EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamisest otsusega 92/163. Lisaks on ta käesoleva asja raames võtnud endale kohustuse mitte teha ühtki ühist pakkumist oma kartongtoodetele ja Sideli SBM-masinatele.

222 Järelikult seisnevad ainsad seotud või pakettmüügi võtted, mida uus üksus saaks praktiliselt kasutada, Tetra pakkumistes kartongiturul olemasolevatele klientidele, kusjuures need ei saaks olla kohustuslikud ega pealesunnitud ja saaksid puudutada ainult kartongpakendamise seadmeid ja/või kartongtooteid ühelt poolt ning PET-pakendamisseadmeid, välja arvatud SBM-masinad, teiselt poolt. Selles osas tuleb ühtlasi märkida, et vaatamata sellele, et komisjon rõhutas vaidlustatud otsuses (177. ja 369. põhjendus), oma kirjalikes märkustes ja kohtukõnes, kui olulist tähtsust omab uue üksuse võime pakkuda PET-i integreeritud liini paigaldamiseks peaaegu kogu vajalikku sisseseadet, siis tulenevalt kohustustest ei ole viimati nimetatul siiski võimalik teha kliendile ühist pakkumist kartongpakendamise ja PET-i integreeritud liini seadmete osas, igatahes mitte juhul, kui pakkumises sisaldub Sideli SBM-masin.

223 Kuigi vaidlustatud otsuses tehtud järeldus Sideli poolt minevikus väidetavalt harrastatud hinnadiskrimineerimise kohta ei ole poolte kirjalike dokumentide ja tausta ökonomeetrilist uuringut käsitleva komisjoni kohtukõne põhjal seotud ilmse kaalutlusveaga, ei saa see olla piisavaks tõendiks, et uus üksus

jätkab sarnast käitumist. Erinevalt Sidelist koondumise eel, on uus üksus seotud nii oma kohustustega kui ka Tetra käitumist piiravate erinevate kohustustega.

224 Seega tuleb järeldada, et uue üksuse võimalused kangiefekti kasutamiseks on küllaltki piiratud. Tema võimaliku käitumise eeldatavaid tagajärgi käsitlevas uuringus tuleb seda arvestada."

Poolte argumendid

58 Komisjon väidab eelkõige, et Esimese Astme Kohtu lähenemisviis konglomeraatmõju ja Tetra ebaseadusliku käitumise küsimustele on vastuolus määruse artikliga 2 ja koondumise järelevalve üldise mõttega.

59 Ta rõhutab esmalt, et see lähenemisviis on vastuolus nimetatud artikli 2 mõistuspärase tõlgendamisega. Kui EÜ artikkel 82 oleks olnud kuritarvituste ärahoidmiseks piisav, ei oleks olnud vajadust ette näha eelnevat kontrolli koondumiste üle. Komisjon vaidlustab eriti edasikaevatud kohtuotsuse punkti 218, milles Esimese Astme Kohus leidis, et „selliste [kuritarvituslike] strateegiate kasutuselevõttu ei saa komisjon eeldada", ja andis seevastu hinnangu, mille kohaselt eeldus, et valitsevas seisundis ettevõte võib pidada mõistlikuks konkurentide kõrvaldamist ja/või klientide ärakasutamist ja järelikult teatud juhtudel rikkuda EÜ artiklit 82, sisaldub määruses endas.

60 Komisjon väidab seejärel, et Esimese Astme Kohtu lähenemisviis on ekslik selles osas, milles see tugineb vaheteole erinevat tüüpi koondumiste vahel, mis on õigustamatu ja vastuolus määruse artikliga 2. Seoses sellega kritiseerib ta edasikaevatud kohtuotsuse punkti 154, milles Esimese Astme Kohus leiab, et koondumise tulemusena loodud struktuur iseenesest ei tekita ega tugevda valitsevat seisundit nimetatud artikli 2 lõike 3 mõttes, vaid selle tingiks uue üksuse käitumine tulevikus. Komisjon väidab, et selline seisukoht on vastuolus eespool viidatud kohtuotsuse Gencor *v.* komisjon punktiga 94, milles Esimese Astme Kohus tõdes, et koondumisel oleks olnud kohene mõju, kui „tingimuste loomine, mis teevad sedaliiki [kuritarvitusliku] käitumise mitte ainult võimalikuks vaid ka majanduslikult otstarbekaks, oleks olnud koondumise otsene ja kohene tagajärg, kuna see oleks turul toimivat tõhusat konkurentsi kahjustanud asjaomase turu struktuuri püsivalt muutes". Komisjon väidab, et on põhjendamatu teha vahet, lähtudes sellest, kas valitsev seisund teisel turul tekib koheselt või keskmise pikkusega ajavahemiku järel, nagu Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuses on teinud. Selle asemel on oht, et vertikaalsed ja konglomeraatmõjuga koondumised jäävad nimetatud määruse kohaldamisalast välja, kuna need on sedaliiki koondumised, mis annavad uuele üksusele võimaluse kasutada — ja kuritarvitada — oma turgu valitsevat seisundit, samuti ajendid seda teha, et kõrvaldada konkurendid teisel turul. Komisjon järeldab, et käesolevas kohtuasjas oleks tulnud asuda seisukohale, et koondumine tõi kaasa konkurentsistruktuuri ja -tingimuste kohese muutuse.

61 Lõpuks väidab komisjon, et teatud kuritarvitusliku ärilise käitumise ebaseadusliku iseloomu hoiatava toime uurimisel esinevad ületamatud õiguslikud ja praktilised takistused. Komisjon peaks siis uurima mitte ettevõtte struktuurseid omadusi, vaid tema kalduvust järgida seadust. Selline uuring oleks vastuolus võrdsuse põhimõtte ja süütuse presumptsiooniga. Pealegi ei oleks hindamiskriteeriumid kasutatavad, kuna väga raske on hinnata riski suurust, mis varieerub vastavalt iga liikmesriigi konkurentsipoliitika rangusele. Kui lähtuda Esimese Astme Kohtu seatud tõendamistaseme nõuetest, siis komisjoni hinnangul ei oleks tal enam võimalik teostada korrektselt ja kooskõlas määrusega kontrolli vertikaalsete ja konglomeraatmõjuga koondumiste üle.

62 Teiseks väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus rikkus kõnealuse määruse artiklit 2 ja artikli 8 lõiget 2, kui ta leidis, et oleks tulnud arvestada Tetra poolt esitatud käitumist reguleerivaid kohustusi. Ta võrdleb Esimese Astme Kohtu seisukohta, mis on esitatud edasikaevatud kohtuotsuse punktis 161, eespool viidatud kohtuotsuse Gencor *v.* komisjon punktides 316 ja 317 esitatuga, milles Esimese Astme Kohus ei võtnud arvesse käitumist käsitlevaid kohustusi, kui ilmnes, et koondumine võib tekitada või tugevdada valitsevat seisundit. Komisjoni hinnangul, isegi kui kohustused, mis ei puuduta struktuuri, võivad teatud juhtudel olla lubatud, siis kohustusi, mis taanduvad lihtsaks lubaduseks teatud viisil käituda, näiteks kohustus mitte kuritarvitada kavandatud koondumisega tekitatud või tugevdatud valitsevat seisundit, ei saa pidada olemuselt sellisteks, mis muudaksid koondumise ühisturuga kokkusobivaks.

63 Komisjon väidab, et Esimese Astme Kohus moonutas vaidlustatud otsust, kui ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 161 leidis, et sellest otsusest ei nähtu, et komisjon oleks oma uuringus arvestanud Tetra kohustuste mõju. Komisjon rõhutab, et ta uuris selle äriühingu kohustusi, kuid lükkas need tagasi (vaidlustatud otsuse põhjenduste punktid 423–451). Esimese Astme Kohus ei saa õiguslikult põhjendatult kinnitada, et kõnealuses otsuses sisaldub ilmne kaalutlusviga selles osas, millega on tehtud järeldus, et koondumine tuleb keelata, uurimata eelnevalt komisjoni väiteid, mille kohaselt need kohustused ei ole tõhusad ja on igal juhul ebapiisavad teatatud koondumisega tõusetunud konkurentsiprobleemide lahendamiseks.

64 Terta seevastu leiab eelkõige, et Esimese Astme Kohus ei ole teinud õiguslikku viga, kui ta kohustas komisjoni võtma arvesse kuritarvitusliku käitumise ebaseaduslikkust. Kriteerium, millest Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 159 lähtus, puudutab ettevõtte mõistlikku ja ootuspärast käitumist. Seda käitumist tuleb uurida, arvestades ühtaegu ahvatlust käituda ebaseaduslikult ja tegureid, mis võivad sellist ahvatlust vähendada või isegi selle kõrvaldada.

65 Tetra rõhutab, et võrdlus eespool viidatud kohtuotsusega Gencor *v.* komisjon ei ole asjakohane. Tema hinnangul oli viimati nimetatud kohtuasjas kollektiivne turgu valitsev seisund tekkinud horisontaalse liitumise tõttu otsekohe, kuid nii see ei ole käesolevas kohtuasjas, milles valitsev seisund saab ilmneda alles pärast teatud aja möödumist ja eelnevat kuritarvituslikku käitumist.

66 Tetra hinnangul tugines komisjon määrust tõlgendades ekslikule oletusele, et määruse eesmärk on kuritarvituste ärahoidmine. Määruse artikli 2 lõike 2 sõnastusest tulenevalt on määruse eesmärk keelata mis tahes valitseva seisundi tekitamine, mis juba iseenesest ja kuritarvituste puudumisel tooks kaasa konkurentsi märkimisväärse takistamise.

67 Tetra ei näe põhjust, miks peaks olema ületamatuid õiguslikke ja praktilisi takistusi teatud käitumise ebaseadusliku iseloomu toime hindamiseks, ega näe, kuidas selline hinnang tekitab raskusi, mis erinevad kuritarvitusliku käitumise ahvatluste hindamisega seotud raskustest. Ta toob esile, et komisjon peab end täiesti pädevaks EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumise avastamise tõenäosuse määramiseks ja arvestab seda trahvide suuruse kindlaksmääramisel.

68 Teiseks rõhutab Tetra esitatud kohustuste arvestamise osas, et edasikaevatud kohtuotsuse punkt 161 sisaldab üksnes tõdemust, et komisjon oleks pidanud arvestama pakutud kohustusi, kui ta hindas uue üksuse ootuspärast käitumist tulevikus. Ta toob esile, et Esimese Astme Kohus pakutud kohustustele ise hinnangut ei andnud, ja et vastupidiselt komisjoni väitele ei ole edasikaevatud kohtuotsuse üheski punktis seatud nõuet „võtta arvesse käitumist puudutavad kohustused, mis seisnevad lihtsalt lubadustes mitte kuritarvitada valitsevat seisundit".

69 Tetra rõhutab, et komisjon tõlgendas eespool viidatud kohtuotsust Gencor *v.* komisjon ekslikult. Vastupidiselt sellele tõlgendusele on Esimese Astme Kohus nimetatud kohtuotsuse punktis 319 leidnud, et kohustuste liigitamine ei oma asjas tähtsust ja et käitumist puudutavad kohustused võivad samuti sobida valitseva seisundi tekke või tugevnemise takistamiseks.

70 Lõpuks juhib Tetra tähelepanu, et vastupidiselt oma väidetele ei ole komisjon konkreetselt hinnanud nimetatud äriühingu pakutud kohustuste mõju, vaid on rahuldunud põhimõttelise vastuseisu avaldamisega käitumist puudutavate kohustuste käsitlemisele meetmetena, millest võiks olla tegelikku abi määruse mõttes turgu valitseva seisundi tekkimise vastu.

Euroopa Kohtu hinnang teisele väitele

71 Esmalt tuleb rõhutada, et edasikaevatud kohtuotsuse punktid 148–162, mille komisjon vaidlustas apellatsioonkaebuse esimese ja teise väitega, moodustavad terviku, milles Esimese Astme Kohus kirjeldas konglomeraatmõju teatud erilisi, eelkõige ajalisi aspekte, ja tuletas sellest teatud üldreeglid tõendite kohta, mis komisjonil tuleb esitada, kui ta leiab, et koondumiskava tuleb kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks.

72 Just seoses „veenvate tõendite" (*convincing evidence*) esitamise vajadusega rõhutas Esimese Astme Kohus kohustust uurida kõiki asjakohaseid andmeid.

73 Selline uurimine tuleb läbi viia, pidades silmas määruse eesmärki, milleks on ära hoida valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud.

74 Kuna vaidlustatud otsuse põhjenduste punktis 364 osutatud käitumine on selle otsuse kohaselt kangiefekti kasutamise olemuslik etapp, siis leidis Esimese Astme Kohus põhjendatult, et nende võtete tarvitamise tõenäosust tuleb hinnata terviklikult, ehk nagu nähtub edasikaevatud kohtuotsuse punktist 159, arvestades nii ahvatlust neid võtteid kasutada kui ka tegureid, mis võivad seda ahvatlust vähendada või isegi selle kõrvaldada, kaasa arvatud selle käitumise võimalik ebaseaduslik iseloom.

75 Määruse preventiivse eesmärgiga oleks siiski vastuolus komisjonilt nõuda, et ta edasikaevatud kohtuotsuse punkti 159 viimase lause kohaselt iga koondumiskava puhul kontrolliks, millisel määral konkurentsivastase käitumise ahvatlus võiks väheneda või olla kõrvaldatud tänu kõnealuse käitumise ebaseaduslikkusele, selle avastamise ohule, pädevate ametiasutuste järelevalvele nii ühenduse kui ka siseriiklikul tasandil ja võimalikele rahalistele sanktsioonidele.

76 Analüüs, mida Esimese Astme Kohus nõuab, kohustaks ammendavalt ja üksikasjaliselt uurima erinevates õiguskordades kohaldatavaid õigusnorme ja rakendatud karistuspoliitikat. Et selline uuring oleks kasutatav, peavad faktid, millele see tugineb ja mille alusel võiks esitada süüdistusi konkurentsivastases käitumises, evima väga suurt tõenäosusastet.

77 Eelnevast järeldub, et koondumiskava hindamise ajal tehtav uuring, mille eesmärk on EÜ artikli 82 võimaliku rikkumise tõenäosuse kindlakstegemine ja tagamine, et

sellele rikkumisele järgneks erinevates õiguskordades sanktsioonid, oleks liialt oletuslik ega võimaldaks komisjonil rajada oma hinnangut asjas tähtsust omavate faktiliste asjaolude kogumile, et teha kindlaks, kas need toetavad kangiefekti sisaldavat majandusliku arengu stsenaariumi.

78 Järelikult tegi Esimese Astme Kohus õigusliku vea, kui ta jättis kõrvale komisjoni järeldused, mis käsitlevad uue üksuse konkurentsivastast käitumist, mis võib tekitada kangiefekti, ja esitas seejuures üheainsa põhjenduse, et see institutsioon ei uurinud sellise käitumise tõenäosust, võttes arvesse käitumise ebaseaduslikku iseloomu, avastamise tõenäosust, pädevate ametiasutuste järelevalvet nii ühenduse kui ka siseriiklikul tasandil ja võimalikke rahalisi sanktsioone. Kuna edasikaevatud kohtuotsus puudutab ka Tetra esitatud kohustuste arvestamata jätmist, tuleb teise väite uurimist jätkata.

79 Seoses väitega, et Esimese Astme Kohus muutis oma lähenemisviisi, mis on esitatud eespool viidatud kohtuotsuses Gencor *v.* komisjon, tuleb tõdeda, et vastupidiselt komisjoni väidetele ei ole Esimese Astme Kohus kaldunud kõrvale selle kohtuotsuse punktis 94 väljendatud seisukohast, et tõhusat konkurentsi kahjustatakse märkimisväärselt, kui asjaomaste turgude struktuuri muudetakse püsivalt ja kui koondumise otsese ja kohese tagajärjena luuakse tingimused, mis muudavad kuritarvitused võimalikuks ja majanduslikult otstarbekaks.

80 Selles osas tuleb sedastada, et olukord eespool viidatud kohtuasjas Gencor *v.* komisjon on vaidlustatud otsuses käsitletud olukorrast täiesti erinev. Nagu kõnealuses kohtuasjas tehtud otsuse punktist 91 ilmneb, oleks koondumise tagajärjel tekkinud duopoolne valitsev seisund plaatina ja roodiumi turgudel, mille tulemusena tõhus konkurents ühisturul oleks olnud märkimisväärselt kahjustatud.

81 Järelikult oleks just koondumine asjaomaste turgude struktuuri püsivalt muutnud ning seega teinud kuritarvitused võimalikuks ja majanduslikult otstarbekaks.

82 Käesolevas kohtuasjas oleks koondumine võinud kergelt muuta kartongituru struktuuri, kuna uus üksus oleks saanud tugevdada valitsevat seisundit, mis kuulus sellel turul juba pikka aega Tetrale ja mis oli andnud komisjonile ainet otsuse vastuvõtmiseks EÜ artikli 82 alusel. See ei olnud mitte tõhus konkurents kartongiturul, mida komisjon kavatses koondumist keelates kaitsta, vaid konkurents PET-seadmete turul, eriti tundlike toodete jaoks kasutatavate väikese ja suure võimsusega SBM-masinate turul.

83 Selles osas tuleb tõdeda, et teatatud koondumine ei oleks koheselt ja otseselt mõjutanud viimati nimetatud turu struktuuri, kuid see mõju oleks võinud avalduda kangiefekti tulemusena ja eelkõige uue üksuse poolt kartongiturgu valitseva seisundi kuritarvitamise tulemusena.

84 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et eespool viidatud kohtuasjas Gencor *v.* komisjon uuritud olukord ei ole piisavalt sarnane olukorraga, millest lähtudes Esimese Astme Kohus tegi edasikaevatud kohtuotsuse, et nimetatud kohus saaks sellest kasulikke järeldusi teha. Kohtuasjas Gencor *v.* komisjon muutis koondumine otseselt nende turgude struktuuri, millel komisjon kavatses vaidlustatud otsuse abil säilitada tõhusat konkurentsi, samas kui käesolevas kohtuasjas võis see muutuda ainult kangiefekti kasutamise tulemusena.

85 Tetra käitumist käsitlevate kohustuste arvestamise osas on Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 161 õigustatult leidnud, et komisjon oleks tingimata pidanud arvestama asjaolu, et Tetra tegi käesolevas asjas ettepaneku oma

tulevast käitumist puudutavate kohustuste võtmiseks, andes hinnangut sellele, kas on tõenäoline, et uus üksus käitub viisil, mis teeb võimalikuks valitseva seisundi tekkimise ühel või mitmel asjaomaste PET-seadmete turul.

86 Euroopa Kohus juhib selles osas tähelepanu Esimese Astme Kohtu järeldustele eespool viidatud kohtuotsuse Gencor *v.* komisjon punktides 318 ja 319. Vastupidiselt komisjoni väidetele ei ilmne sellest kohtuotsusest, et Esimese Astme Kohus oleks käitumist puudutavate kohustuste arvestamise välistanud. Vastupidi, Esimese Astme Kohus sõnastas punktis 318 põhimõtte, mille kohaselt asjaomaste ettevõtete pakutud kohustused peavad andma komisjonile võimaluse jõuda järeldusele, et kõnealune koondumine ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit määruse artikli 2 lõigete 2 ja 3 mõttes. Sellest põhimõttest lähtudes leidis ta seejärel punktis 319, et pakutud kohustuste liigitamine käitumist või struktuuri puudutavateks ei oma asjas tähtsust ja et *a priori* ei saa välistada, et esmapilgul käitumiskohustused, nagu kaubamärgi kasutamisest hoidumine teatud aja jooksul või koondumise tulemusena loodud ettevõtte tootmisvõimsuste teatud osa andmine konkurentide kasutusse või üldisemalt juurdepääsu andmine olulisele infrastruktuurile mittediskrimineerivatel tingimustel, võiksid samuti takistada valitseva seisundi esilekerkimist või tugevnemist.

87 Uurides käitumist puudutavate kohustuste arvessevõtmist komisjoni poolt, piirdus Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 161 tõdemusega, et vaidlustatud otsusest ei ilmne, et komisjon oleks nimetatud kohustuste mõju arvestanud oma analüüsis, mis käsitleb prognoositava kangiefekti läbi tulevikus turgu valitseva seisundi tekkimist.

88 Siiski ei ilmne, et Esimese Astme Kohus oleks vaidlustatud otsust moonutanud või edasikaevatud kohtuotsust selles punktis ebapiisavalt põhistanud. Vaidlustatud

otsuse põhjenduste punktidest 429–432, mis on selles ainsad Tetra pakutud käitumist puudutavaid kohustusi käsitlevad punktid, nähtub, et komisjon keeldus põhimõtetele viidates nõustumast kohustustega, mille kohta ta andis hinnangu punktis 429, et „[s]ellistena ei ole need sobivad tõhusa konkurentsi kestvaks tagamiseks [...], kuna ei lahenda turustruktuuri püsiva muutuse probleemi, mille teatatud koondumine tekitab", ja punktis 431, et „[n]eed konkurentsikäitumist puudutavad lubadused on vastuolus komisjoni poolt heakskiidetud korrektiivmeetmete põhimõtetega ja koondumisi käsitleva määruse mõttega [...] ja nende üle on äärmiselt raske, kui mitte võimatu, tõhusat järelevalvet teostada".

89 Teise väite tervikliku uurimise tulemusena ilmneb, et kuigi Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, kui ta jättis kõrvale komisjoni järeldused, mis käsitlevad uue üksuse konkurentsivastast käitumist, mis võib tekitada kangiefekti, on ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 161 siiski õigustatult leidnud, et komisjon oleks pidanud arvestama uue üksuse tulevast käitumist puudutavaid kohustusi, mille kohta Tetra oli teinud ettepaneku. Seega, kuigi väide on osaliselt põhjendatud, ei tähenda see edasikaevatud kohtuotsuse vääraks tunnistamist selles osas, millega on tühistatud vaidlustatud otsus, kuna tühistamine on põhjendatud eelkõige sellega, et komisjon keeldus arvestamast kõnealuseid kohustusi.

Kolmas väide

90 Komisjon leiab oma kolmandas väites, et Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, kuna kasutas ekslikku kohtuliku kontrolli kriteeriumi, ja rikkus määruse artiklit 2, kuna ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 269 otsustas, et „[v]aidlustatud otsus ei anna piisavalt alust õigustamaks erinevate alamturgude määratlemist SBM-masinatele nende lõpptarbimisest lähtuvalt" ja et „[s]eega ainsad alamturud, mida saab arvesse võtta, on väikese ja suure võimsusega masinate turud".

Poolte argumendid

91 Komisjon juhib tähelepanu, et SBM-masinate turgude määratlemine on vaidlustatud otsuse võtmeküsimus. Ta rõhutab, et need osad asjaomastest turgudest, mida esindab PET-i ja kartongi osas ühine kliendibaas, kelle suhtes Tetral on võimalik oma valitsevat seisundit kangiefekti kasutades kuritarvitada, mõjutavad otsustavalt tõenäosust, et uus üksus kõrvaldab konkurendid ja on sellel turul valitsevas seisundis.

92 Komisjon osutab, et vaidlustatud otsuse põhjenduste punktides 176–183 ning täiendavalt põhjenduste punktides 347–358 ja 381–383 määratles ta SBM-masinate eraldi turud vastavalt sellele, kas masinaid kasutatakse tundlike või mittetundlike toodete pakendamiseks, kusjuures ta tugines nii pakkumise kui ka nõudmisega seonduvatele asjaoludele. Kõnealuste põhjenduste punkt 178 on järgmine:

„Asjaomase toote selgelt eristatav kliendirühm võib igal juhul moodustada neile toodetele kitsama eripärase turu, kui selle rühma suhtes võidakse rakendada hinnadiskrimineerimist. Üldjuhul tekib see olukord, kui on täidetud kaks tingimust: a) on võimalik selgelt määratleda, millisesse rühma konkreetne klient talle asjaomaste toodete müümise hetkel kuulub, ja b) klientide omavaheline kauplemine või kolmandate poolte tegutsemine vahendajana ei oleks tasuv."

93 Esimese Astme Kohus tegi edasikaevatud kohtuotsuse punktis 259 vaidlustatud otsuses sisalduvatest kaalutlustest alljärgneva kokkuvõtte, mida komisjon ei ole vaidlustanud:

„Komisjon leiab vaidlustatud otsuses esmalt, et „isegi väidetavalt universaalsete seadmete, nagu SBM-masinate osas on põhjendatud vajadus uurida seadmete turgu

lõpptarbimise segmentide järgi", mis on „eriti asjakohane juhul, kui omavahel võrreldakse terviklikke pakendamissüsteeme, et teha kindlaks, kas need võivad kuuluda samale tooteturule" (43. põhjendus). Seejärel ta rõhutab, et igal pakendamisele määratud vedelal tootel on „iseloomulikud omadused, millest sõltub, kas antud pakendamisviisi on võimalik kasutada või mitte", ning otsustab vedelate toiduainete pakendamise seadmete turgude uurimise vahendina kasutada lõpptarbimisest lähtuvat segmenteerimist (44. põhjendus, tsiteeritud eespool punktis 30). Niisiis eristab ta tundlikke tooteid, mis kuuluvad „igapäevaste toodete segmenti", muudest toodetest, võttes aluseks asjaolu, et esimesi võib vähemalt tehnilisest seisukohast pakendada nii kartongi kui ka PET-i, vastupidiselt mittetundlikele toodetele, nagu mineraalveed ja gaseeritud joogid, mida ei saa kartongi pakendada (58. põhjendus). Mööndes, et „SBM-masinad on enamuses universaalsed" (177. põhjendus), rõhutab komisjon samas põhjenduses, et „PET-pakendamisliin, milles SBM-masin on ainult üks osa, on üldiselt spetsiaalselt kohandatud kliendi poolt pakendatavatele toodetele", mis kehtib eriti just tundlike toodete kohta, ja seda väidet on korratud kangiefekti tagajärgede hindamisel (369. põhjendus). Ta toob näiteks Sideli „„SRS G Combi", mis on mõeldud gaseeritud jookide pakkimiseks ja mida ei saa tagavaravariandina kasutada jookide tootja, kes soovib pakkida mahlu" (177. põhjendus), mille jaoks on vaja aseptilist „Combi SRA" masinat. Komisjon osundab oma 9. detsembri 1997. aasta teatist asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses (EÜT C 372, lk 5, punkt 43) ja nendib seejärel, et kaks tingimust, mis üldjuhul peavad olema täidetud selgelt eristatava kliendirühma ja seega ka nende toodete kitsama eripärase turu olemasolu sedastamiseks, on käesolevas asjas täidetud: võimalus täpselt määratleda, millisesse rühma konkreetne klient SBM-masina ostmise hetkel kuulub, ja fakt, et nende masinate osas klientide omavaheline kauplemine või kolmandate poolte tegutsemine vahendajana ei oleks tasuv (178. põhjendus)."

94 Edasikaevatud kohtuotsuse punktides 260–269 otsustas Esimese Astme Kohus järgmist:

„260 Esimese Astme Kohus leiab esmalt, et kui vaidlustatud otsuses on rõhutatud „igapäevaste toodete segmenti" kuuluvaid tundlikke tooteid, siis on sellel

objektiivne põhjus, milleks on nende toodete kuulumine kartongi pakendatavate toodete hulka ja võimalus neid vähemalt tehnilisest seisukohast PET-i pakendada, ning see võimalus muutub tõenäoliselt peatselt küllaltki levinud kaubanduslikuks realiteediks aastaks 2005 vähemalt puuviljajookide ning tee- ja kohvijookide osas, kui arvestada võimalikku kasvumäära (vt eespool punktid 201–216).

261 Vaidlustatud otsuses ei ole siiski esitatud piisavalt veenvaid tõendeid näitamaks tundlike toodete pakkimiseks kasutatavate SBM-masinate väidetavalt eripäraseid omadusi. Kindlasti ei saa spetsiaalselt gaseeritud jookide villimiseks mõeldud kombineeritud masinat kasutada mahlade jaoks. Sellest aga kaugeltki ei piisa näitamaks, et väikese ja suure võimsusega SBM-masinad, isegi kui need on enne müüki kohandatud ostjate vajadustele vastavaks, ei ole, nagu väidab hageja, enam universaalsed, st sobivad mitut liiki toodete pakendamiseks.

262 Seoses komisjoni väitega, et pakendi valuvormide omadused erinevad vastavalt pakendatavatele toodetele, tuleb tõdeda, et kuigi hageja ei vaidlusta, et valuvormide arv määrab masina võimsuse, ei tähenda see mitmekesisus, et SBM-masinad, millest valuvormid moodustavad vaid ühe osa, oleksid märkimisväärselt erinevad. Teatisest nähtub, et valuvormi keskmine kasutusaeg on kolm aastat, samas kui SBM-masina kasutusaeg on 15 aastat (punkt 304). Kuigi Sidel valmistab ise valuvorme, ei ole vaidlustatud otsuses vastuväiteid valuvormituru kohta esitatud andmetele, mille kohaselt Sidel sellel turul ei tegutse (valuvormide tarnijana kolmandatele isikutele) ja mille kohaselt on seal tegutsevate ettevõtjate vahel tugev konkurents, seda eriti SIG-i poolt, kes oma Internetilehel väidab, et ta on juhtival positsioonil (punkt 309).

263 Vaidlustatud otsuses ei ole seatud kahtluse alla teatises esitatud väidet, mille kohaselt võib klient suures tehases kasutada mitut SBM-masinat, kombineerides neid vastavalt tootmise vajadustele. Vaidlustatud otsuses ei ole käsitletud küsimust, kas teatud klientide poolt SBM-masinate valuvormide osas nõutav paindlikkus on seletatav vajadusega sellise kasutusotstarbe järele.

264 Kostja vastuses viitab komisjon arvukatele muudatustele, mida SBM-masina juures võib teha, et see oleks tõhusam või kasulikum PET-i integreeritud liinil, nagu suruõhu spetsiaalse filtreerimissüsteemi või ultraviolett-töötluse lisamine nakkusohu vähendamiseks enne vormide masinasse sisestamist. Komisjon täpsustas kohtuistungil, et need muudatused annavad tunnistust PET-villimisliinil kasutatava SBM-masina spetsiifilistest omadustest, millele on viidatud vaidlustatud otsuses (177. põhjendus). Tetra, kes vaidlustab komisjoni lähenemisviisi, millega SBM-masinatele on omistatud PET-tootmisahela muude komponentide spetsiifilised omadused, väidab siiski, et need muudatused moodustavad kõige enam 5% SBM-masina maksumusest.

265 Esmalt tuleb tõdeda, et vaidlustatud otsuses ei ole neile andmetele üldse viidatud. Kuigi selles otsuses on õigesti rõhutatud nende klientide individuaalsete nõudmiste tähtsust, kes vajavad eelkõige aseptilist PET-villimisliini ehk põhiliselt aseptiliste tingimuste tagamist, ei saa selle asjaoluga õigustada eraldi alamturu määratlemist asjaomaste tundlike toodete villimisliinil kasutatavate SBM-masinate jaoks. Ainuüksi fakt, et iga SBM-masin peab olema paigaldatud PET-liinile, et ostjal sellest kasu oleks, ei saa õigustada sellesse tootmisahelasse kuuluvate muude PET-seadmete, nimelt aseptiliste PET-villimisseadmete spetsiifiliste omaduste omistamist SBM-masinatele endile.

266 SBM-masinate universaalset iseloomu tuleb tunnistada seda enam, et kohtuistungil ei suutnud komisjon kummutada Tetra väidet, mille kohaselt standardse SBM-masina, eelkõige suure võimsusega SBM-masina maksumusega võrreldes suhteliselt väikeste kulutustega on võimalik teha muudatused, mis on vajalikud masina paremaks kohandamiseks tööks koos aseptiliste ja mitteaseptiliste PET-villimismasinatega või vajaduse korral koos aseptiliste villimismasinatega, millega PET-ilt saab üle minna HDPE-le.

267 Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et kombineeritud masinad, mida seni on aseptiliseks villimiseks kasutatud väga vähe (vt eespool punktid 248 ja 249), ei moodusta eraldi turgu, mis ilmneb ka vaidlustatud otsusest.

268 Mis puudutab võimalust selgelt määratleda, millisesse rühma konkreetne klient SBM-masina ostmise hetkel kuulub, ja kas sellel kliendil on käesoleval ajal [Euroopa Majandusühenduse piirkonnas] võimalik leida paremat hinda olemasolevate tarnijate vahendusel, siis on selge, et need võimalused, kui need lugeda tegelikeks, laieneksid ühtviisi nii mittetundlike kui ka tundlike toodete pakkimiseks kasutatavatele SBM-masinatele. Uuel üksusel on võimalik kliendi kuuluvust teatud kliendirühma selgelt määratleda tänu asjaolule, et paljud kartongituru kliendid, kes lähevad üle PET-ile, on Tetra praegused kliendid. Võimalik edumaa, mis seisneb „esimese kohalolija" eelistes, mis uuele üksusele ettearvatavalt osaks saab, ei takista aga neid kliente pöördumast SBM-masinate teiste tarnijate poole, kui nad ei ole enam rahul kõnealuse üksuse pakutud tingimustega.

269 Vaidlustatud otsuses esitatud asjaolude põhjal otsustades tegi komisjon vea, kui ta ühelt poolt sedastas, et suurem osa SBM-masinatest on „universaal-

sed" (177. põhjendus), ja teiselt poolt eristas need omavahel lõpptarbimisest lähtuvalt. Vaidlustatud otsus ei anna piisavalt alust õigustamaks erinevate alamturgude määratlemist SBM-masinatele nende lõpptarbimisest lähtuvalt. Seega ainsad alamturud, mida saab arvesse võtta, on väikese ja suure võimsusega masinate turud."

95 Komisjon leiab, et Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, kui ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 265 nõudis, et komisjon esitaks vaidlustatud otsuses kõik tehnilised andmed, mis ta oma uurimise käigus on kogunud. Ta juhib tähelepanu, et seda, kas otsuse põhistus vastab EÜ artikli 253 nõuetele, tuleb hinnata mitte ainult selle sõnastusest vaid ka kontekstist lähtudes, ja eelkõige arvestades, millisel määral asjaomased faktid on eelnevalt teada ja kui pikk ajavahemik eelneb otsuse vastuvõtmisele.

96 Lisaks on Esimese Astme Kohus ületanud kohtuliku kontrolli piire, moonutanud vaidlustatud otsust ja asendanud komisjoni seisukohad omaenda hinnangutega, jättes isegi põhjendamata, miks ta komisjoni analüüsi ei arvestanud, kui ta samas punktis 265 leidis, et aseptiliste tingimuste tagamine ei saa õigustada eraldi alamturu määratlemist asjaomaste tundlike toodete villimisliinil kasutatavate SBM-masinate jaoks. Edasikaevatud kohtuotsuse punktis 266 jättis Esimese Astme Kohus samamoodi arvestamata komisjoni hinnangu nende muudatuste tähtsuse kohta, mida tehakse SBM-masinate kohandamiseks aseptilise pakendamise nõuetele, ning tugines seejuures ainult vajaliku kohandamise maksumust puudutavale asjaolule, uurimata muid komisjoni poolt arvesse võetud asjaolusid, sealhulgas küsimust, kas vee ja alkoholivabade gaseeritud jookide sektori traditsioonilistele klientidele masinate tarnijate käsutuses on selliste kohandamiste tegemiseks ja vajalike garantiide pakkumiseks vajalik oskusteave.

97 Komisjon vaidlustab ühtlasi selle, et lükati tagasi tema väide, mille kohaselt hinnadiskrimineerimine võib olla tõendiks, mis näitab, et eraldi alamturud on olemas. Esimese Astme Kohus leidis edasikaevatud kohtuotsuse punktis 223 tõesti,

et selline diskrimineerimine, mida Sidel minevikus väidetavalt harrastas, ei saa olla piisavaks tõendiks, et uus üksus jätkab sarnast käitumist, kuna viimati nimetatu, erinevalt Sidelist enne koondumist, oleks lisaks oma kohustustele seotud ka mitmete Tetra käitumist piiravate kohustustega. Komisjon leiab, et selles osas on Esimese Astme Kohus teinud kolm õiguslikku viga kolmel põhjusel. Esimene põhjus on seotud asjaoluga, et hinnadiskrimineerimine on iseenesest tõendiks erinevate pakkumise ja nõudmise tingimuste olemasolust toote müümisel erinevatele klientidele ja seega tõendiks erinevate turgude olemasolust. Teine põhjus tuleneb sellest, et Esimese Astme Kohus kohustas komisjoni mitte arvestama ebaseaduslikku tegevust, isegi kui see oleks majanduslikult otstarbekas. Kolmas põhjus seisneb selles, et Esimese Astme Kohus, nagu edasikaevatud kohtuotsuse punktidest 161 ja 162 nähtub, ei võtnud arvesse Tetra valitsevat seisundit kartongiturul, vaid võttis aluseks fakti, et uuel üksusel ei ole PET-turul valitsevat seisundit, mistõttu hinnadiskrimineerimine sellel turul ei saa olla turgu valitseva seisundi kuritarvitamine EÜ artikli 82 mõttes.

98 Komisjon kritiseerib lõpuks Esimese Astme Kohtu seisukohta, mille kohaselt oleks klientidel võimalik pöörduda teiste tarnijate poole kui Tetra. Ta leiab, et Esimese Astme Kohus eiras tema väiteid, mille kohaselt sama tarnija masinate vahendamine ei ole võimalik (kasutatud masinate ostmine ja masina ettevõttesisene üleviimine „mittetundlike toodete" osakonnast „tundlike toodete" osakonda).

99 Tetra väidab üldsõnaliselt, et see väide tuleb tunnistada vastuvõetamatuks, kuna puudutab faktide hindamist.

100 Tetra juhib tähelepanu, et vaidlustatud otsuse põhjenduste punktis 177 möönab komisjon ise, et SBM-masinad on „universaalsed", kuid just PET-pakendamisliin on spetsiaalselt kohandatud kliendi pakitavatele toodetele. Ta väidab, et asjata tugineb komisjon teabele, mis ei sisaldu vaidlustatud otsuses, sest kohtupraktikast tuleneb, et

otsus peab sisaldama kõiki faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, millele komisjon tugines, et selle üle saaks teostada tõhusat kohtulikku kontrolli. Vaidlustatud otsus ei sisalda viiteid, nagu tuleks SBM-masinaid vaadelda teatud tüüpi pakendamisliini osadena. Esimese Astme Kohus on igal juhul vastanud kõigile väidetele, mis komisjon kohtumenetluse käigus esitas. Edasikaevatud kohtuotsuse punkt 266 on seega vastus uutele argumentidele, mis komisjon esitas kostja vastuses.

101 Tetra hinnangul on komisjon edasikaevatud kohtuotsuse punkti 223 kontekstist eraldanud. Esimese Astme Kohus ei ole selles punktis tõesti viidanud võimalusele tõendada eraldi turgude olemasolu hinnadiskrimineerimisele osutades, vaid on piirdunud uurimisega, kas Sideli käitumine minevikus on piisavalt veenev tõend näitamaks, et uus üksus jätkab sarnast käitumist. Esimese Astme Kohus uuris turgude määratlemist ainult kõnealuse otsuse punktides 258–269.

Euroopa Kohtu hinnang kolmandale väitele

102 Esmalt tuleb ainetuse tõttu tagasi lükata komisjoni argument, mis põhineb seigal, et Esimese Astme Kohus sedastas edasikaevatud kohtuotsuse punktis 265, et vaidlustatud otsuses puuduvad viited teatud tehnilistele selgitustele, mis puudutavad PET-villimisliinil kasutatavate SBM-masinate spetsiifilisi omadusi, st selgitustele, mis komisjon esitas alles kostja vastuses ja kohtuistungil. Sama kohtuotsuse punktide 266 ja 267 sõnastusest ilmneb, et Esimese Astme Kohus ei rajanud oma hinnangut üksnes asjaolule, et kõnealuses otsuses puuduvad veenvad tõendid masinate väidetavalt spetsiifiliste omaduste kohta, vaid et ta võttis arvesse komisjoni poolt kostja vastuses ja kohtuistungil esitatud väited ja vastas neile.

103 Samuti ei ole asjakohane ja kuulub tagasilükkamisele väide, mille kohaselt Esimese Astme Kohus ei olevat hinnadiskrimineerimist arvesse võtnud kui tõendit eraldi alamturgude olemasolu kohta. Edasikaevatud kohtuotsuse punkti 259 viimase lause ja punkti 268 sõnastusest ilmneb, et eraldi turgude määratlemise osas ei ole Esimese Astme Kohus väljendanud seisukohta hinnadiskrimineerimise otsesest tõendamisväärtusest, vaid keskendus oma analüüsis vaidlustatud otsuse põhjenduste punktis 178 näidatud tingimustele, mille esinemisel võib hinnadiskrimineerimise võimalikkust lugeda tõendatuks, st kui on võimalik selgelt määratleda, millisesse rühma konkreetne klient kuulub ja kui klientide omavaheline kauplemine või kolmandate poolte tegutsemine vahendajana ei ole võimalik.

104 Komisjoni muud argumendid, mis on esitatud kolmanda väite toetuseks ja millega on vaidlustatud Esimese Astme Kohtu hinnang SBM-masinate universaalse iseloomu, konkreetse kliendi rühmakuuluvuse määratlemise võimaluse ja klientide omavahelise kauplemise või kolmandate poolte vahendajana tegutsemise võimatuse kohta, ei ole vastuvõetavad, kuna need vaidlustavad tõendite hindamise Esimese Astme Kohtu poolt, mis ei ole allutatud Euroopa Kohtu kontrollile apellatsioonkaebuse raames.

105 Neist kaalutlustest tulenevalt on kolmas väide osaliselt vastuvõetamatu ja osaliselt põhjendamatu.

Neljas väide

106 Komisjon leiab oma neljandas väites, et Esimese Astme Kohus rikkus määruse artiklit 2, moonutas fakte ega võtnud arvesse komisjoni teatud argumente, kuna ta ei lugenud põhjendatuks komisjoni seisukohta, mille kohaselt Tetra tugevdaks oma valitsevat seisundit kartongisektoris.

107 Vaidlustatud otsuse põhjenduste punktides 390–401 püütakse näidata, et teatatud koondumine võib tugevdada Tetra valitsevat seisundit kartongisektoris, kuna tundlike toodete pakendamise turul kaob PET-turu suurima tarnija ehk Sideli võimalik konkurents. Väiksema konkurentsisurve all puuduks Tetral huvi alandada oma kartongpakendite hinda ja ta võiks loobuda innovatsioonist.

108 Nagu Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktides 311 ja 317 sedastas, tugines komisjon Esimese Astme Kohtu eespool viidatud 6. oktoobri 1994. aasta otsusele kohtuasjas Tetra Pak *v.* komisjon, mille seaduslikkust kinnitab Euroopa Kohtu eespool viidatud 14. novembri 1996. aasta otsus Tetra Pak *v.* komisjon apellatsioonimenetluses (edaspidi „Tetra Pak II kohtulahendid"), toetamaks oma väiteid, mille kohaselt võimaliku konkurentsi nõrgenemine lubaks Tetral tunda end vähem ohustatuna aseptilise kartongi turul, ja mida tuleb vaadelda kui tema valitseva seisundi tugevdamist määruse artikli 2 mõttes.

109 Esimese Astme Kohus leidis edasikaevatud kohtuotsuse punktis 312 järgmist:

„[...] kui komisjon tugineb võimaliku konkurentsi kõrvaldamisele või märkimisväärsele vähenemisele, seda isegi kasvutendentsi eviva konkurentsi korral, siis teatatud koondumise keelamise õigustamiseks peavad turgu valitseva seisundi tugevdamist kinnitavad asjaolud olema veenvalt tõendatud. Ainuüksi fakt, et osalust omandav ettevõtja on asjaomasel turul juba ilmselgelt valitsevas seisundis, võib olla oluliseks asjaoluks, nagu vaidlustatud otsuses on sedastatud, kuid see ei ole iseenesest siiski piisav alus otsustamaks, et selle ettevõtja ees seisva võimaliku konkurentsi vähenemine tugevdab tema seisundit."

110 Esimese Astme Kohus tõdes sama kohtuotsuse punktis 322, et põhimõtteliselt ei ole mingit takistust kohaldada koondumiste kontrollimisel „täiendavate seoste" teooriat, mida Tetra Pak II kohtulahendid EÜ artikli 82 kohaldamisel tunnustavad. Kohtuasi, milles kõnealused lahendid anti, puudutas teatud turul sellist käitumist, mis loeti turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks naaberturul. Käesolevas kohtuasjas on tegemist naaberturgudega. Esimese Astme Kohus leidis kõnealuse kohtuotsuse punktis 323 siiski, et viide Tetra Pak II kohtulahenditele ei ole asjakohane, kuna „käesolev kohtuasi puudutab vaid sellise võimaliku konkurentsi kõrvaldamise või märkimisväärse vähenemise mõju, mis komisjoni hinnangul on ulatuslik ja kasvav".

111 Esimese Astme Kohus juhtis samas punktis 323 tähelepanu, et „määruse artikli 2 lõikes 1 sätestatud kriteeriumide hulgas, mida komisjon järgib teatatud koondumiste hindamisel, võetakse arvesse „kõigi asjaomaste turgude struktuuri ning [...] ettevõtjate pakutavat [...] võimalikku konkurentsi"". Esimese Astme Kohus jätkas järgmiselt:

„Komisjon ei ole seega teinud viga, uurides PET-seadmete turult lähtuva võimaliku konkurentsi vähenemise mõju kartongiturule. Sellegipoolest on ta kohustatud näitama, et selline vähenemine, kui see eksisteerib, tugevdaks Tetra valitsevat seisundit konkurentide ees aseptilise kartongi turul."

112 Esimese Astme Kohus märkis edasikaevatud kohtuotsuse punktis 324, et nagu näitas tema enda analüüs, jääb PET-i kasutamise kasv tundlike toodete pakendamisel tõenäoliselt palju väiksemaks kui komisjon arvas. Seega ei olnud vaidlustatud otsuses esitatud asjaolude põhjal enam võimalik koondumise keelamise õigustamiseks nõutava kindlusega määratleda, kas teatatud koondumise elluviimine asetaks

Tetra olukorda, kus ta saaks olla varasemast vähem sõltuv oma konkurentidest aseptilise kartongi turul.

113 Esimese Astme Kohus uuris edasikaevatud kohtuotsuse punktis 325 kahte asjaolu, mis on seotud Tetra käitumisega tulevikus ja millele komisjon tugineb, püüdes näidata teatatud koondumise väidetavalt negatiivset mõju aseptilise kartongi turul.

114 Esimese Astme Kohus uuris edasikaevatud kohtuotsuse punktides 326–328 komisjoni poolt esitatud asjaolusid, mis on seotud hinnakonkurentsiga, ja otsustas nimetatud punkti 328 viimases lauses, et vaidlustatud otsuses sisalduv järeldus, mille kohaselt Tetral väheneks surve alandada kartongi hindu, kui tal lubatakse omandada osalus Sidelis, ei põhine veenvatel tõenditel.

115 Esimese Astme Kohus uuris edasikaevatud kohtuotsuse punktides 329–331 asjaolusid, millele komisjon tugines väites, et teatatud koondumine vähendaks Tetra huvi innovatsiooni vastu. Ta leidis sama kohtuotsuse punktis 332, et vaidlustatud otsuses ei ole nõutaval tasemel tõendatud, et uus üksus oleks kartongisektori innoveerimisest vähem huvitatud kui Tetra praegu.

116 Esimese Astme Kohus otsustas edasikaevatud kohtuotsuse punktis 333 järgmist:

„Eelnevast ilmneb, et vaidlustatud otsuses esitatud asjaoludega ei ole nõutaval tasemel tõendatud, et [teatatud] koondumise mõju Tetra seisundile aseptilise kartongi turul, kui kõrvaldatakse Sidel kui võimalik konkurent, oleks selline, et

määruse artikli 2 lõike 3 tingimused oleksid täidetud. Eelnevast järeldub, et ei ole tõendatud, et uue üksuse seisund konkurentide ees kartongiturul tugevneks."

Poolte argumendid

117 Neljanda väitega, mis koosneb mitmest osast, vaidlustab komisjon edasikaevatud kohtuotsuse punktid 312 ja 323. Ta leiab esmalt, et lähenemisviis, millega Esimese Astme Kohus käsitles võimaliku konkurentsi tähtsuse küsimust, viis faktide moonutamiseni. Komisjoni hinnangul ei ole võimalik konkurents seotud valitsevas seisundis oleva ettevõtja ja teiste asjaomasel turul esindatud ettevõtjate konkurentsisuhetega. Otsustava tähtsusega küsimus on see, kas olulise konkurentsiallika strukturaalne kõrvaldamine muudaks valitseva ettevõtja kõigist piirangutest veelgi vähem sõltuvaks eelkõige tema klientide ja tarbijate suhtes.

118 Komisjon väidab seejärel, et edasikaevatud kohtuotsuse punktis 312 nimetatud kaks asjaolu, st võimaliku konkurentsi kõrvaldamine või märkimisväärne vähenemine ja fakt, et ettevõtja, kellele koondumine on kasulik, on juba asjaomasel turul valitsevas seisundis, annavad piisavalt alust järeldada, et see seisund tugevneb.

119 Lisaks leiab ta, et Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, kui lükkas tagasi komisjoni hinnangu PET-i kasutamise tõenäolisest kasvust tundlike toodete pakendamisel ja tugines omaenda prognoosile, mille kohaselt „jääb [...] kasv tundlike toodete pakendamisel tõenäoliselt palju väiksemaks kui komisjon arvas".

120 Lõpuks väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus tegi õigusliku vea, kui ta edasikaevatud kohtuotsuse punktides 316–328 ei arvestanud komisjoni väiteid Sideli konkurentsi kõrvaldamise mõjust hindadele, ja kui ta sama kohtuotsuse punktides 329–332 lükkas tagasi komisjoni järelduse, mille kohaselt uus üksus oleks kartongisektori innoveerimisest vähem huvitatud kui Tetra praegu.

121 Tetra leiab, et edasikaevatud kohtuotsuse punktis 312 ei ole viga tehtud. Ta rõhutab, et määruse kohaselt võib koondumise keelata, kui see tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit. Kuna määratluse kohaselt puudutab valitsev seisund valitseva ettevõtja seisundit antud turul, st suhetes tema konkurentidega, siis on arusaamatu, et komisjon peab võimalikuks lahutada turgu valitseva ettevõtja seisund tema konkurentide seisundist samal turul.

122 Tetra hinnangul, kui komisjoni kombel väita, et edasikaevatud kohtuotsuse punktis 312 osutatud kaks asjaolu annavad piisavalt alust järeldada, et valitsev seisund tugevneb, tähendab see *per se* reegli kehtestamist, mille kohaselt võimaliku konkurentsi igasugune vähenemine tugevdab alati turgu valitsevat seisundit. Määruse artikli 2 lõige 3 nõuab, et oleks tõendatud mitte ainult valitseva seisundi tugevdamine koondumise tulemusena, vaid ka asjaolu, et tõhus konkurents on koondumise tulemusena märkimisväärselt takistatud. Ühtki neist kahest tingimusest ei saa eelduslikult lugeda täidetuks, eriti mitte juhul, kui nagu käesolevas kohtuasjas, kus võimalik konkurents lähtub ühelt turult ja mõjutab teist turgu, mis on eraldiseisvad, kuid siiski naaberturud.

123 Igal juhul on komisjon vaidlustatud otsuses tuginenud mitmetele asjaoludele ega saa seega Esimese Astme Kohtule ette heita, et neid asjaolusid on edasikaevatud kohtuotsuses analüüsitud. PET-i kasutamise tõenäolise kasvu osas viitab Tetra oma varasematele väidetele.

124 Lõpuks leiab Tetra seoses väidetega, mille kohaselt Esimese Astme Kohus ei ole nõustunud komisjoni järeldustega koondumise mõjust Tetrale hindade ja innovatsiooni osas, et komisjon kritiseerib Esimese Astme Kohtu poolt faktilistele asjaoludele antud hinnanguid, mis ei ole allutatud Euroopa Kohtu kontrollile apellatsioonkaebuse raames.

Euroopa Kohtu hinnang neljandale väitele

125 Nagu määruse artikli 2 lõikest 1 tuleneb, võtab komisjon koondumise ühisturuga kokkusobivust hinnates arvesse asjaolude kogumi, pidades muu hulgas silmas kõigi asjaomaste turgude struktuuri, ettevõtjate pakutavat tegelikku või võimalikku konkurentsi, asjaomaste ettevõtjate turuseisundit ning nende majanduslikku ja finantsilist võimu, tarnijatele ja kasutajatele kättesaadavaid võimalusi, turuletuleku tõkkeid ning pakkumise ja nõudluse suundumusi.

126 Esimese Astme Kohus on edasikaevatud kohtuotsuse punktis 312 seega õigustatult ja määruse artiklit 2 rikkumata märkinud, et ainuüksi fakt, et osalust omandav ettevõtja on asjaomasel turul juba ilmselgelt valitsevas seisundis, võib olla oluliseks asjaoluks, nagu vaidlustatud otsuses on sedastatud, kuid see ei ole iseenesest siiski piisav alus otsustamaks, et selle ettevõtja ees seisva võimaliku konkurentsi vähenemine tugevdab tema seisundit.

127 Võimalik konkurents, mida kõnealuse turu teatud osal pakub asendavate toodete tootja, käesolevas asjas nimelt aseptilise kartongpakendamise suhtes Sideli kui PET-pakendite tarnija pakutav konkurents tundlike toodete turuosas, on kõigest üks asjaolu kogumist, mida tuleb arvesse võtta, hinnates ohtu, kas koondumine tugevdab

valitsevat seisundit. Ei saa välistada, et selle võimaliku konkurentsi vähenemine korvatakse muude asjaoludega, nii et juba valitsevas seisundis oleva ettevõtja konkurentsiseisund jääb muutumatuks.

128 Esimese Astme Kohtu poolt edasikaevatud kohtuotsuse punktides 313–320 esitatud poolte argumentide kokkuvõttest ilmneb, et Tetra vaidlustas väite uue üksuse valitseva seisundi tugevdamisest aseptilise kartongi turgudel, tuginedes muu hulgas asjaolule, et innovatsiooni puudumine kartongisektoris on tegelikult kasulik Tetra tänastele konkurentidele kartongiturul. Esimese Astme Kohus on seega poolte sellekohaseid väiteid käsitledes ja hinnates edasikaevatud kohtuotsuse punktis 323 õigustatult märkinud, et komisjon on kohustatud näitama, et võimaliku konkurentsi vähenemine, kui see eksisteerib, tugevdaks Tetra valitsevat seisundit konkurentide ees aseptilise kartongi turul.

129 Esimese Astme Kohus tugines seega kartongiturgudel ja ühtaegu PET-turul tegutsevate Tetra konkurentide võimalikule reaktsioonile, et kummutada edasikaevatud kohtuotsuse punktis 327 komisjoni väide, mille kohaselt kõnealusel äriühingul võiks koondumise toimumisel tekkida ahvatlus tõsta oma hindu aseptilise kartongi turul, ja et lükata kõnealuse kohtuotsuse punktis 330 ümber väited, mille kohaselt uus üksus võiks otsustada vähem innoveerida.

130 Seega ei saa pidada põhjendatuks neljanda väite seda osa, milles komisjon leiab, et võimalik konkurents ei ole seotud valitsevas seisundis oleva ettevõtja ja teiste asjaomasel turul esindatud ettevõtjate konkurentsisuhetega.

131 Hinnangu osas, mis puudutab PET-i kasutamise tõenäolist kasvu tundlike toodete pakendamisel, tuleb osutada, et komisjoni sellekohaseid argumente on uuritud apellatsioonkaebuse esimese väite raames käesoleva kohtuotsuse punktis 46, kontrollides, kas Esimese Astme Kohus rikkus EÜ artiklit 230 sellega, et ei viinud läbi ilmse kaalutlusvea testi ega arvestanud kaalutlusruumi, mida komisjon keerukate faktiliste ja majanduslike küsimuste hindamisel evib. Niivõrd, kuivõrd komisjon väite selles osas vaidlustab Esimese Astme Kohtu järeldused, tuleb tõdeda, et tegemist on kriitikaga, mis puudutab tõendite hindamist Esimese Astme Kohtu poolt, mis ei ole allutatud Euroopa Kohtu kontrollile apellatsioonkaebuse raames.

132 Sama kehtib väite selle osa kohta, millega komisjon vaidlustab edasikaevatud kohtuotsuse punktid 316–328 ja 329–332, milles Esimese Astme Kohus hindas komisjoni esitatud tõendeid, mis puudutavad Sideli pakutava konkurentsi kõrvaldamise mõju hindadele ja uue üksuse väiksemat huvi kartongisektorit innoveerida.

133 Kõigist eeltoodud kaalutlustest järeldub, et neljas väide on osaliselt vastuvõetamatu ja osaliselt põhjendamatu.

Viies väide

134 Komisjon kaebab oma viienda väitega, et Esimese Astme Kohus rikkus määruse artikli 2 lõiget 3, kui jättis arvestamata komisjoni järeldused valitseva seisundi tekkimise kohta SBM-masinate turul.

Poolte argumendid

135 Komisjon väidab, et edasikaevatud kohtuotsuse punktis 307 sisalduv Esimese Astme Kohtu järeldus, mille kohaselt „vaidlustatud otsuses ei ole nõutaval tasemel tõendatud, et uus üksus võiks aastaks 2005 saavutada valitseva seisundi väikese ja suure võimsusega masinate turgudel", rajaneb õiguslikel vigadel, mida on arvustatud eelnevate väidete raames, s.o mittetundlike toodete ja õlle jaoks mõeldud SBM-masinate paigutamine tundlike toodete jaoks mõeldud SBM-masinatega samale turule ning seisukoht, et Tetra kohustus mitte siduda kõnealuste masinate ja kartongtoodete müüki on piisav. Komisjon peab oma argumentide täiendamiseks vajalikuks osutada vigadele, mis Esimese Astme Kohus tegi seonduvalt valitseva seisundi tekkimisega SBM-masinate turul.

136 Väikese võimsusega SBM-masinate osas väidab komisjon esmalt, et Esimese Astme Kohus ei arvestanud vaidlustatud otsuses sisaldunud teatud olulisi asjaolusid, nagu Sideli seisundi paranemine turuosade suhtes (selle otsuse põhjenduste punkt 266) ja tema seisundi kohene tugevnemine tänu ühelt poolt tema juhtivale positsioonile turuosades vaadelduna koostoimes teiselt poolt tema finantsilisele võimu, müügijõu ja aseptilise pakendamise alal väljakujunenud ülemvõimuga, esimese turuletulija eelistega kartongipakendamise sektori klientide juures ja Tetra juba olemasoleva valitseva seisundiga selles sektoris (kõnealuse otsuse põhjenduste punktid 376–387).

137 Komisjon väidab lisaks, et Esimese Astme Kohus tugines seikadele, mis ei oma asjas tähtsust. Väikese võimsusega SBM-masinate osatähtsus mittetundlike toodete pakendamisel ei ole oluline asjaolu, kui nõustuda komisjoni poolt esitatud määratlusega turgude kohta. Samuti ei ole asjakohane edasikaevatud kohtuotsuse punktis 279 esitatud Esimese Astme Kohtu tõdemus, mille kohaselt „märkimisväärne osa tundlike toodete pakkimiseks kasutatavatest SBM-masinatest on suure tõenäosusega väikese võimsusega masinad", hindamaks Tetra võimalusi toetuda

oma valitsevale seisundile kartongisektoris, et saavutada valitsev seisund väikese võimsusega SBM-masinate turul.

138 Suure võimsusega masinate osas väidab komisjon, et Esimese Astme Kohus ei ole arvestanud olulisi asjaolusid, eelkõige — edasikaevatud kohtuotsuse punktis 284 – Sideli turuosa kasvu tänu teatatud koondumisele. Ta leiab ühtlasi, et Esimese Astme Kohus toimis vääralt, kui võttis arvesse võimaluse, et PET-i kasutamise kasv tundlike toodete jaoks võib olla prognoositust väiksem, ja ka võimaluse, et tundlikke tooteid valmistavad kliendid hakkavad kasutama pigem HDPE-d kui PET-i, kuna need asjaolud ei oma tähtsust määratlemisel, kas Tetra saab esimese turuletulija eelised suhetes klientidega, kes valivad PET-i.

139 Samamoodi on Esimese Astme Kohtu kaalutlustes, mis puudutavad klaasipakendamise sektorist tulevaid kliente, jäetud arvestamata teatud asjaolud ja moonutatud fakte. Esiteks ei ole Esimese Astme Kohus arvesse võtnud fakti, et seda liiki pakendit kasutav klient pakendab harva kõik oma tooted klaasi. Teiseks esitas Esimese Astme Kohus faktid vääralt, kui ta kinnitas, et klaasipakendamise sektoris on Tetra/Sideli konkurentidel esimese turuletulija eelised, kuna nii toimides jättis Esimese Astme Kohus tähelepanuta asjaolu, et klaasi- ja metallipakendamise seadmete tarnijatel ei ole tihedaid ega püsivaid suhteid jookide valmistajatega, sest pakenditarnijad valmistavad peaaegu kõik klaas- ja metallpakendid ise.

140 Komisjoni hinnangul moonutas Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 294 vaidlustatud otsust konkurentide seisundi osas, kui ta leidis, et see ei sisalda adekvaatset uuringut suure võimsusega masinate turul toimiva konkurentsi kohta, millega Sidel kokku puutub, ja alahindas nimetatud äriühingu kolme peamise konkurendi pakutavat konkurentsi. Komisjoni väitel sisaldab kõnealune otsus uue üksuse ja tema konkurentide vastastikuse seisundi põhjalikku uuringut, eelkõige

põhjenduste punktides 232–248, 293–300, 303–310 ja 369–387. Muu hulgas on Esimese Astme Kohus ka fakte ebatäpselt tuvastanud, kuna ta esiteks tõdeb, et konkurendil SIG on eeliseid, sest ta tegutseb vormide järgmise vaheetapi turul, samas kui komisjoni andmetel ta ei tegele järgmise vaheetapi turul toodete tarnimisega PET-pudeleid kasutavatele ettevõtetele, ja teiseks leiab, et samal äriühingul on esimese turuletulija eelised tänu tema tegevusele klaasisektoris, kuigi see äriühing toodab masinaid ega tegutse klaaspudelite järgmise vaheetapi turul.

141 Lõpuks arvab komisjon, et Esimese Astme Kohtu seisukoht edasikaevatud kohtuotsuse punktis 305, mille kohaselt „järeldus, et pakenditarnijad on Sidelist sõltuvad, ei ole veenev", mis rajaneb üksnes „tänasel konkurentsitasemel", ei sisalda selget ja piisavat põhjendust, mis lükkaks ümber vaidlustatud otsuse põhjenduste punktides 303–310 komisjoni poolt esitatud mitmekülgse hinnangu.

142 Tetra leiab, et see omavahel ilmselt seostamata kriitika, mille komisjon esitas oma viiendas väites, tuleb kuulutada vastuvõetamatuks kahel põhjusel. Ühest küljest tugineb komisjon asjaoludele, mida vaidlustatud otsuses ei ole mainitud ja teisest küljest vaidlustab otseselt faktiliste asjaolude hindamise Esimese Astme Kohtu poolt.

Euroopa Kohtu hinnang viiendale väitele

143 Komisjoni esitatud argumentide uurimisel selgus, et enamalt jaolt puudutavad need tõendite hindamist Esimese Astme Kohtu poolt, mis ei ole allutatud Euroopa Kohtu

kontrollile apellatsioonkaebuse raames. Nii on see komisjoni kaebusega, et Esimese Astme Kohus ei ole arvestanud teatud asjaolusid, mida komisjon peab olulisteks, või et ta on arvestanud muid asjaolusid, mis komisjoni arvates ei oma tähtsust, olgu siis jutt väikese või suure võimsusega SBM-masinatest või klaasipakendamise sektorist tulevate klientide arvestamisest.

144 Muude viienda väite toetuseks esitatud argumentidega vaidlustab komisjon otsesõnul faktiliste asjaolude tuvastamise või hindamise Esimese Astme Kohtu poolt. Nii on see eelkõige argumentide puhul, mis käsitlevad Tetra/Sideli konkurente klaasipakendamise alal või konkurendi SIG seisundi hindamist.

145 Seoses vaidlustatud otsuse väidetava moonutamisega edasikaevatud kohtuotsuse punktis 294 tuleb sedastada, et komisjon ei viita täpsemalt ühelegi selle otsuse põhjenduste punktile, mille sisu Esimese Astme Kohus oleks moonutanud, ja et tegelikult on see argument suunatud Esimese Astme Kohtu poolt faktiliste asjaolude ja tõendite hindamise vastu.

146 Lõpuks selle väite osas, mille kohaselt edasikaevatud kohtuotsuse punktis 305 ei ole piisavalt põhistatud järeldust, et pakenditarnijate sõltuvus Sidelist ei ole veenvalt tõendatud, on piisav tõdeda, et Esimese Astme Kohus põhistas seda hinnangut lühidalt, kuid siiski piisavalt sama punkti 305 viimases lauses.

147 Neist kaalutlustest tuleneb, et viies väide on osaliselt vastuvõetamatu ja osaliselt põhjendamatu.

Järeldus

148 Kuna ühegi komisjoni poolt oma apellatsioonkaebuse toetuseks esitatud väitega ei saa nõustuda, tuleb apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.

Kohtukulud

149 Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Tetra on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja komisjon on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista komisjonilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Euroopa Ühenduste Komisjonilt.

Allkirjad