WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 15 lutego 2005 r. *

W sprawie C-12/03 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 49 Statutu WE Trybunału Sprawiedliwości, wniesione w dniu 8 stycznia 2003 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez M. Petite'a, A. Whelana oraz P. Hellströma, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

wnoszący odwołanie,

w której drugą stroną jest:

Tetra Laval BV, z siedzibą w Amsterdamie (Niderlandy), reprezentowana przez adwokatów A. Vandencasteele'a, D. Waelbroecka i M. Johnssona oraz A. Weitbrechta i S. Völckera, Rechtsanwälte,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

* Język postępowania: angielski.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: P. Jann, prezes pierwszej izby, pełniący obowiązki prezesa, C. W. A. Timmermans i A. Rosas (sprawozdawca), prezesi izb, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr i J. N. Cunha Rodrigues, sędziowie,

rzecznik generalny: A. Tizzano,
sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 27 stycznia 2004 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 25 maja 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Komisja Wspólnot Europejskich wnosi w odwołaniu o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 25 października 2002 r. w sprawie T-5/02 Tetra Laval przeciwko Komisji, Rec. str. II-4381 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), którym stwierdzona została nieważność decyzji Komisji nr 2004/124/WE z dnia 30 października 2001 r. uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem i Porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M. 2416 — Tetra Laval/Sidel) (Dz.U. L 43, str. 13, zwanej dalej „sporną decyzją").

Rozporządzenie (EWG) nr 4064/89

2 Artykuł 2 rozporządzenia (EWG) nr 4064/89 Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 395, str. 1 oraz sprostowanie: Dz.U. 1990, L 257, str. 13), zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 180, str. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem"), stanowi:

„1. Koncentracje objęte zakresem niniejszego rozporządzenia są oceniane zgodnie z następującymi przepisami zmierzającymi do stwierdzenia, czy są one zgodne czy nie ze wspólnym rynkiem.

W tej ocenie Komisja bierze pod uwagę:

a) potrzebę zachowania i rozwoju skutecznej konkurencji na wspólnym rynku, zwłaszcza z punktu widzenia struktury wszystkich danych rynków oraz rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji ze strony przedsiębiorstw zlokalizowanych we Wspólnocie lub poza nią;

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

2. Koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem.

3. Koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem.

[...]".

Sporna decyzja

3 Ze spornej decyzji wynika, że do płynów spożywczych używa się czterech rodzajów opakowań: kartonu, plastiku (gdzie materiałami są politereftalan etylenu, zwany dalej „PET", oraz polietylen o dużej gęstości, zwany dalej „PEHD"), puszek metalowych i opakowań ze szkła. Na rodzaj opakowania użytego do danego produktu ma wpływ kilka czynników. Istotne są tutaj cechy techniczne produktu, materiału opakowaniowego i metody stosowanej przy pakowaniu.

4 Produkty, których w szczególności dotyczy sporna decyzja, to tzw. produkty wrażliwe. Chodzi tu o mleko, płynne produkty mleczne (zwane dalej „PPM"), soki owocowe, nektary, niegazowane napoje aromatyzowane o smaku owocowym (zwane dalej „NASO") oraz napoje z dodatkiem herbaty i kawy. W zależności od przypadku produkty te muszą być chronione przed światłem, tak jak mleko, lub przed tlenem,

tak jak soki owocowe oraz w mniejszym stopniu NASO i napoje z dodatkiem herbaty lub kawy. PET jest żywicą o porowatej strukturze, przez którą przenika tlen i światło i z tego powodu gorzej aniżeli karton nadaje się do takich produktów. Jednakże prowadzone są badania w zakresie technologii „barierowych", tzn. takich, które umożliwiają zapewnienie ochrony przed tlenem i światłem.

5 Metoda pakowania jest także istotna przy wyborze opakowania. Niektóre kwasotwórcze produkty, takie jak mleko i soki owocowe, muszą być w istocie pakowane w warunkach aseptycznych, a w ich braku sprzedawane w warunkach chłodniczych. Otóż z akt sprawy wynika, że opakowanie z kartonu pozwala w przypadku tego rodzaju produktu na lepsze zachowanie warunków aseptycznych, zważywszy, że czynność pakowania dokonywana jest w trakcie jednej fazy przez przedsiębiorstwo produkujące dany płyn spożywczy. Przedsiębiorstwo to posiada zwykle zintegrowaną linię przeznaczoną do pakowania. Kupuje ono karton w zwojach i następnie kroi go, nadaje mu odpowiednią formę, wypełnia oraz zamyka opakowanie.

6 Z drugiej strony pakowanie płynnego produktu w PET dokonywane jest najczęściej w kilku fazach, co utrudnia zachowanie warunków aseptycznych. Na wstępie należy wyprodukować preformę, tzn. plastikową tubę wykonaną z żywicy, następnie uformować pustą butelkę, umieszczając ją w maszynie rozdmuchowej do produkcji butelek zwanej „Stretch Blow Moulding" („rozciąganie, rozdmuchiwanie, formowanie", zwanej dalej „maszyną typu SBM"), która zawiera formę odpowiadającą wybranemu kształtowi, i wreszcie wypełnić i zamknąć butelkę. Te różne fazy mogą być realizowane przez różne przedsiębiorstwa. Stąd też istnieją tzw. wytwórcy, których działalność polega na produkcji i dostarczaniu producentom płynów pustych opakowań. Obecnie jednakże trwa rozwój zintegrowanych linii oraz technologii produkcyjnych, ułatwiających zapewnienie pakowania w warunkach aseptycznych.

7 Sporną decyzją Komisja uznała za niezgodne ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, str. 3) przejęcie przez spółkę Tetra Laval BV spółki

Sidel SA (zwane dalej „zgłoszoną koncentracją"). Tetra Laval BV (zwana dalej „Tetrą") jest spółką holdingową grupy Tetra, do której należy także Tetra Pak, będąca światowym liderem w branży opakowań kartonowych i uważana za zajmującą dominującą pozycję na rynku antyseptycznych opakowań z kartonu. Sidel SA (zwana dalej „Sidel") jest z kolei liderem wśród przedsiębiorstw produkujących i dostarczających maszyny typu SBM, który prowadzi działalność z zakresu technologii „barierowej". Decyzja została wydana na podstawie art. 8 ust. 3 rozporządzenia.

8 W spornej decyzji Komisja doszła do wniosku, że rynki systemów opakowań z kartonu i PET są odrębnymi rynkami, które są jednak ściśle ze sobą powiązane i potencjalnie zbieżne oraz posiadają wzrastającą liczbę wspólnych klientów. Komisja uznała także, że istnieją w szczególności odrębne rynki maszyn typu SBM, odpowiednio o małej i dużej mocy, które dzielą się z kolei na rynki produktów wrażliwych i niewrażliwych. To rozróżnienie ze względu na końcowe wykorzystanie tychże maszyn można wytłumaczyć za pomocą różnic w ich specyfikacji. Producenci tych maszyn mogą bowiem praktykować dyskryminację cenową w zależności od ich końcowego wykorzystania, które może zostać określone w chwili ich zakupu. Dyskryminacji tej nie da się przy tym uniknąć w drodze arbitrażu pomiędzy dostępnymi ofertami.

9 Według Komisji zgłoszona koncentracja stanowi zachętę dla Tetry do wykorzystania — poprzez zastosowanie efektu dźwigni — pozycji dominującej na rynku urządzeń i materiałów używanych do produkcji opakowań z kartonu w celu nakłonienia swych klientów działających na tym rynku, którzy przestawiają się w przypadku niektórych produktów wrażliwych na opakowania wykonane z PET, do wyboru maszyn typu SBM produkowanych przez Sidel, wykluczając tym samym znacznie mniejszych konkurentów i przekształcając pozycję Sidel na rynku maszyn typu SBM przeznaczonych do produktów wrażliwych z pozycji lidera na pozycję dominującą. W tym spółce Tetra pomaga bliska i utrzymywana relacja z klientami, jej siła finansowa, know-how, jak i renoma, którą posiada w branży aseptycznej i ultraczystej, siła, technologia i renoma jakości, jakimi odznacza się obecnie Sidel, oraz fakt, że w wyniku zgłoszonej koncentracji jednostka będąca jej rezultatem (zwana dalej „nową jednostką") skorzysta z włączenia w układzie pionowym do trzech systemów opakowań (kartonu, PET i PEHD).

10 Komisja doszła ponadto do wniosku, że biorąc pod uwagę słabą konkurencję na rynku urządzeń i produktów używanych do produkcji kartonu, połączenie Tetry z pierwszym producentem działającym na rynku wyposażenia do pakowania w PET znajdującym się w fazie ekspansji i powiązanym ściśle z rynkiem kartonu, eliminuje istotne źródło potencjalnej konkurencji. To umacnia dominującą pozycję Tetry na rynkach opakowań z kartonu i stanowi dla niej mniejszą zachętę do dostosowywania cen i dokonywania innowacji celem przeciwstawienia się zagrożeniu, jakie stanowi PET dla jej pozycji.

11 Tetra zobowiązała się między innymi do utrzymania przez dziesięć lat rozdziału między Tetrę i Sidel, do nieskładania ofert dotyczących jednocześnie produktów z kartonu i maszyn typu SBM produkowanych przez Sidel i do przestrzegania zobowiązań, które ciążą na niej na mocy decyzji Komisji 92/163/EWG z dnia 24 lipca 1991 r. w sprawie postępowania dotyczącego zastosowania art. 86 Traktatu EWG (IV/31.043 — Tetra Pak II) (Dz.U. 1992, L 72, str. 1). Komisja uznała, że zobowiązania te są niewystarczające do rozwiązania strukturalnych problemów konkurencji, które wyłoniły się na tle zgłoszonej koncentracji i stwierdziła, że prawie niemożliwym jest kontrolowanie przestrzegania tychże zobowiązań. W konsekwencji w art. 1 spornej decyzji Komisja uznała tę koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

Zaskarżony wyrok

12 Skargą przedłożoną w sekretariacie Sądu dnia 15 stycznia 2002 r. Tetra wniosła o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. W zaskarżonym wyroku Sąd uznał, że Komisja dopuściła się oczywistych błędów w ocenie w swoich wnioskach dotyczących efektu dźwigni i umocnienia dominującej pozycji Tetry w sektorze kartonu i w konsekwencji stwierdził nieważność tej decyzji.

13 W odniesieniu do twierdzenia Komisji, jakoby zgłoszona koncentracja skutkowała powstaniem sprzecznego z zasadami konkurencji konglomeratu i, w szczególności, przyznawała nowej jednostce zdolność i pokusę do stosowania efektu dźwigni poprzez wykorzystanie jej pozycji jako całości w sektorze kartonu w celu osiągnięcia pozycji dominującej na rynku maszyn typu SBM, Sąd zwrócił uwagę, że według samej Komisji ta dominująca pozycja nie wynikałaby z samej koncentracji, ale z przewidywalnego zachowania tej jednostki. Sąd przypomniał jednak, że jeśli Komisja uważa, że koncentracja winna być zakazana, gdyż stworzy lub umocni w pewnym przewidywalnym okresie pozycję dominującą, to spoczywa na niej obowiązek przedstawienia przekonywających dowodów na poparcie takiego wniosku.

14 Sąd wskazał ponadto, że aby ocenić przewidywalność zachowania nowej jednostki, Komisja powinna zbadać wszelkie okoliczności mogące mieć wpływ na to zachowanie. Zważywszy, iż w przypadku przedsiębiorstwa dominującego takiego jak Tetra stosowanie przypuszczalnego efektu dźwigni mogłoby stanowić nadużycie uprzednio istniejącej pozycji dominującej, Sąd uznał, że Komisja winna była zbadać prawdopodobieństwo przyjęcia takich sprzecznych z zasadami konkurencji zachowań uwzględniając nie tylko czynniki zachęcające do takich zachowań, ale także okoliczności mogące ograniczyć, a nawet wykluczyć istnienie takich czynników, takie jak prawdopodobieństwo wszczęcia w tym zakresie postępowania i karalność takich zachowań. Skoro Komisja tego nie zbadała, nie można przyjąć jej ustaleń. W konsekwencji Sąd przeanalizował kwestię, czy w braku tychże ustaleń Komisja mogła jednak dowieść o słuszności swojej tezy.

15 Sąd stwierdził, że w zasadzie możliwe jest stosowanie efektu dźwigni przez nową jednostkę. Niemniej jednak ustalił także, że Komisja przeceniła prawdopodobny wzrost sektora PET i że z wyżej wymienionych względów analiza Sądu sprowadza się jedynie do tych sposobów stosowania efektu dźwigni, które nie naruszają prawa wspólnotowego. Na zakończenie Sąd uznał, że Komisja uchybiła zobowiązaniu udowodnienia, że potencjalne zastosowanie efektu dźwigni pociągnęłoby za sobą stworzenie lub umocnienie dominującej pozycji na rynku właściwym w 2005 r.

W odniesieniu w szczególności do maszyn typu SBM Trybunał stwierdził, że sporna decyzja nie zawiera wystarczających materiałów dowodowych, aby uzasadnić wprowadzenie przez Komisję definicji odrębnych rynków maszyn typu SBM dla produktów wrażliwych i niewrażliwych.

16 Odnośnie do twierdzenia Komisji, zgodnie z którym nastąpiło umocnienie „aktualnej pozycji dominującej [Tetry] w branży opakowań kartonowych" na skutek wyeliminowania źródła ograniczeń konkurencji na sąsiednich rynkach z powodu wykluczenia konkurencji ze strony Sidel na rynku opakowań PET Sąd zaznaczył, iż Komisja winna była przedstawić dowody takiego umocnienia i że umocnienie to nie wynikało automatycznie z faktu istnienia pozycji dominującej. W ocenie Sądu Komisja uchybiła zobowiązaniu przedstawienia takiego dowodu.

Odwołanie

17 Na poparcie swojego odwołania Komisja powołuje pięć zarzutów. Pierwszy zarzut opiera się na naruszeniu prawa, jeśli chodzi o wymagany od niej stopień udowodnienia i zakres kontroli sądowej wykonywanej przez Sąd. Drugi zarzut opiera się na naruszeniu art. 2 i art. 8 rozporządzenia, w zakresie w jakim Sąd wymagał od Komisji z jednej strony uwzględnienia wpływu bezprawności niektórych zachowań na zachęcenie nowej jednostki do skorzystania z efektu dźwigni, a z drugiej strony dokonania oceny, jako ewentualnego środka o charakterze zaradczym, zobowiązania do niepodejmowania zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej. Trzeci zarzut opiera się na naruszeniu prawa przez Sąd z powodu zastosowania błędnego kryterium kontroli sądowej oraz na naruszeniu art. 2 tego rozporządzenia, w zakresie w jakim Sad nie potwierdził definicji odrębnych rynków maszyn typu SBM w zależności od ich końcowego wykorzystania.

Czwarty zarzut opiera się na naruszeniu wspomnianego art. 2, przeinaczeniu faktów i nieuwzględnieniu argumentów Komisji, gdyż Sąd nie uznał za uzasadnioną oceny Komisji, zgodnie z którą Tetra miałaby umocnić swoją pozycje dominującą w branży kartonu. Piąty zarzut oparty jest na naruszeniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia w części, w której Sąd oddalił wnioski Komisji dotyczące stworzenia pozycji dominującej na rynku maszyn typu SBM.

18 W odpowiedzi na odwołanie Tetra wniosła o zarządzenie, tytułem wyjaśnienia, sporządzenia wersji francuskiej odwołania. Trybunał oddalił ten wniosek postanowieniem z dnia 24 lipca 2003 r.

W przedmiocie pierwszego zarzutu

19 W pierwszym zarzucie Komisja podnosi, iż Sąd, mimo iż twierdził, że stosuje kryterium oczywistego błędu w ocenie, w rzeczywistości zastosował inne kryterium, polegające na wymogu przedstawienia „przekonywających dowodów" („convincing evidence"). W ten sposób Sąd naruszył art. 230 WE, w zakresie w jakim nie uszanował granic uznania, które przysługują Komisji w złożonych kwestiach faktycznych i ekonomicznych. Ponadto naruszył także art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia przez to, że zastosował domniemanie legalności w stosunku do koncentracji o skutku konglomeratu. Biorąc za przykład kontrolę przewidywanego przez Komisję znacznego wzrostu użycia opakowań PET do produktów wrażliwych Komisja uważa, że Sąd przeinaczył fakty, niewystarczająco uzasadnił, dlaczego odrzucił jej argumenty i nie uwzględnił rozważań, argumentów i materiałów dowodowych powołanych przez nią w spornej decyzji oraz w odpowiedzi na skargę, a nawet się do nich nie odniósł.

20 W pkt 119 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał w następujący sposób kryteria sądowej kontroli decyzji Komisji dotyczącej koncentracji:

„Na wstępie należy przypomnieć, że przepisy materialnoprawne rozporządzenia, a w szczególności art. 2, przyznają Komisji pewne uprawnienia dyskrecjonalne zwłaszcza jeśli chodzi o ocenę natury ekonomicznej. W konsekwencji kontrola przez sędziego wspólnotowego wykonywania tych uprawnień dyskrecjonalnych, istotnych dla określenia reguł w dziedzinie koncentracji, powinna być dokonana z uwzględnieniem granic uznania, które wytyczają normy o charakterze ekonomicznym, stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji (wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1998 r. w sprawie C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, zwany »Kali & Salz«, Rec. str. I-1375, pkt 223 i 224; wyroki Sądu z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. II-753, pkt 164 i 165, i z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie T-342/99 Airtours przeciwko Komisji, Rec. str. II-2585, pkt 64)".

21 W pkt 120 zaskarżonego wyroku Sąd dokonał w następujący sposób wykładni art. 2 ust. 3 rozporządzenia:

„Należy również przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 rozporządzenia uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona. Natomiast jeśli te dwie przesłanki przewidziane w powyższym rozporządzeniu nie są spełnione, Komisja uznaje za zgodną ze wspólnym rynkiem koncentrację, która została zgłoszona i która objęta jest zakresem stosowania tego rozporządzenia (wyrok Sądu z dnia 19 maja 1994 r. w sprawie T-2/93 Air France przeciwko Komisji, Rec. II-323, pkt 79; zob. również podobnie ww. wyroki w sprawie Gencor przeciwko Komisji, pkt 170, i w sprawie Airtours przeciwko Komisji, pkt 58 i 82). W braku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej należy zatem zezwolić na koncentrację bez potrzeby badania wpływu jej skutków na skuteczną konkurencję (ww. wyrok w sprawie Air France przeciwko Komisji, pkt 79)".

22 Pierwszy zarzut powołany przez Komisję dotyczy licznych punktów zaskarżonego wyroku. Niemniej jednak wydaje się istotnym przedstawienie fragmentów tego wyroku odnoszących się do charakteru zgłoszonej w formie konglomeratu koncentracji, która została zdefiniowana w pkt 142 powyższego wyroku jako koncentracja „między przedsiębiorstwami, które zasadniczo nie konkurowały uprzednio ze sobą ani jako bezpośredni konkurenci, ani jako dostawcy i klienci" i która nie prowadzi do horyzontalnego pokrycia się działalności stron-uczestników tej koncentracji ani nie prowadzi do relacji wertykalnych *sensu stricto* między nimi. W konsekwencji nie można ogólnie domniemywać, że wywołuje ona skutki sprzeczne z zasadami konkurencji.

23 W pkt 146 zaskarżonego wyroku Sąd dokonał w następujący sposób wykładni części rozporządzenia odnoszącej się do konglomeratów:

„Na wstępie należy zauważyć, że rozporządzenie, w szczególności w art. 2 ust. 2 i 3 nie dokonuje rozróżnienia między, z jednej strony, koncentracjami wywołującymi skutki w układzie horyzontalnym i wertykalnym, a z drugiej strony, koncentracjami o skutku konglomeratu. Wynika z tego, iż bez dokonywania rozróżnienia między tymi formami koncentracji, dana koncentracja może zostać zakazana jedynie wtedy, gdy spełnione są dwa kryteria przewidziane w art. 2 ust. 3 (zob. powyżej pkt 120). W konsekwencji, podobnie jak na każdą inną koncentrację, należy również zezwolić na koncentrację o skutku konglomeratu (zob. powyżej pkt 120), jeśli nie zostanie udowodnione, że stwarza ona lub umacnia pozycję dominującą na wspólnym rynku lub na jego znaczącej części, w wyniku czego skuteczna konkurencja zostałaby znacząco utrudniona".

24 Jeśli chodzi o następstwa, jakie w sferze konkurencji wywołuje koncentracja o skutku konglomeratu, oraz analizę Komisji w tej kwestii, Sąd orzekł w następujący sposób:

„148 Na wstępie należy zbadać, czy koncentracja, która stwarza taką strukturę konkurencji, która nie prowadzi od razu do pozycji dominującej jednostki

powstałej w wyniku koncentracji, może zostać zakazana na podstawie art. 2 ust. 3 rozporządzenia, jeśli z całym prawdopodobieństwem umożliwia ona tej jednostce — poprzez wykorzystanie przez stronę przejmującą efektu dźwigni na rynku, na którym zajmuje ona już pozycję dominującą — zdobycie w odpowiednio bliskiej przyszłości pozycji dominującej na innym rynku, na którym strona przejęta posiada obecnie wiodącą pozycję i jeśli sporne przejęcie wywołuje na danych rynkach znaczące skutki, które są sprzeczne z zasadami konkurencji.

[...]

150 Trybunał wskazał, że koncentracja przedsiębiorstw działających na odrębnych rynkach nie pociąga za sobą *a priori* od chwili jej zajścia, stworzenia lub umocnienia jej pozycji dominującej z powodu połączenia udziałów w rynku, jakie posiadają strony uczestniczące w fuzji. W istocie okoliczności mające znaczenie dla relatywnej pozycji konkurentów na danym rynku wiążą się głównie z samym rynkiem, jak w szczególności udziały konkurentów w rynku i warunki konkurencji na tym rynku. Nie wynika z tego natomiast, że czynniki zewnętrzne w stosunku do danego rynku nie mogą wpłynąć na warunki konkurencji na tym rynku.

151 Zatem na przykład może się zdarzyć, w sytuacji gdy rynki właściwe są rynkami sąsiadującymi ze sobą i gdy jedna ze stron uczestniczących w koncentracji posiada już pozycję dominującą na jednym z nich, że połączone w wyniku tej koncentracji środki i możliwości stwarzają natychmiast warunki umożliwiające nowej jednostce zajęcie w odpowiednio bliskiej przyszłości, poprzez wykorzystanie efektu dźwigni, pozycji dominującej na innym rynku. W szczególności może do tego dojść, gdy rynki właściwe są zbieżne i gdy oprócz pozycji dominującej zajmowanej przez jedną ze stron koncentracji, inna strona lub strony koncentracji zajmują wiodącą pozycję na drugim rynku.

152 Każda inna wykładnia art. 2 ust. 3 rozporządzenia niosłaby ze sobą ryzyko pozbawienia Komisji możliwości wykonywania kontroli koncentracji, której wyłącznym lub zasadniczym skutkiem byłoby powstanie konglomeratu.

153 W konsekwencji, jeśli w ramach prospektywnej analizy skutków koncentracji w formie konglomeratu Komisja jest w stanie, ze względu na stwierdzony przez nią skutek w postaci konglomeratu, wykazać, że może dojść z całym prawdopodobieństwem do stworzenia lub umocnienia w bliskiej przyszłości pozycji dominującej, której następstwem byłoby znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji na danym rynku, to Komisja winna zakazać tejże koncentracji (zob. podobnie ww. wyroki w sprawie Kali & Salz, pkt 221, w sprawie Gencor przeciwko Komisji, pkt 162, oraz w sprawie Airtours przeciwko Komisji, pkt 63).

154 Na tym tle należy także rozróżnić z jednej strony sytuację, w której koncentracja posiadająca skutek konglomeratu zmienia natychmiast warunki konkurencji na drugim rynku i pociąga za sobą stworzenie lub umocnienie na nim pozycji dominującej z powodu istniejącej już pozycji dominującej na pierwszym rynku, a z drugiej strony sytuację, w której stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej na drugim rynku nie jest natychmiastowym wynikiem koncentracji, ale następuje po upływie pewnego czasu i jest wynikiem zachowań przyjętych przez nową jednostkę na pierwszym rynku, na którym zajmuje już ona pozycje dominującą. W tym ostatnim przypadku to nie sama struktura będąca wynikiem koncentracji stwarza lub umacnia pozycję dominującą w rozumieniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia, ale rozpatrywane przyszłe zachowania, o których mowa.

155 Badanie przez Komisję koncentracji posiadającej skutek konglomeratu jest uwarunkowane wymogami analogicznymi do tych określonych przez

orzecznictwo dotyczące kolektywnej pozycji dominującej (ww. wyroki w sprawie Kali & Salz, pkt 222, i w sprawie Airtours przeciwko Komisji, pkt 63). Zatem przeprowadzana przez Komisję analiza koncentracji o przewidzianym i sprzecznym z zasadami konkurencji skutku w postaci konglomeratu zakłada najpierw szczególnie uważne badanie okoliczności o istotnym znaczeniu dla oceny wpływu tego skutku na grę konkurencji na rynku odniesienia. Zgodnie z tym, co orzekł już Sąd, jeśli Komisja uważa, że taka koncentracja winna być zakazana, ponieważ stworzy lub umocni w przewidywalnym okresie pozycję dominującą, to na Komisji spoczywa obowiązek przedstawienia przekonywających dowodów na poparcie takiego wniosku (ww. wyrok w sprawie Airtours przeciwko Komisji, pkt 63). Z tego względu, że skutki koncentracji w formie konglomeratu są często uważane przez doktrynę ekonomiczną — powołaną w analizach załączonych w pismach procesowych stron — jako neutralne, a nawet korzystne dla konkurencji na rynkach, tak jak uznano to w niniejszej sprawie, dlatego wykazanie, że koncentracja wywołuje sprzeczne z zasadami konkurencji skutki w postaci konglomeratu, wymaga dokładnego i popartego przekonywającymi dowodami badania okoliczności, z których miałyby wynikać te skutki (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Airtours przeciwko Komisji, pkt 63)".

Argumenty stron

25 Komisja podnosi, że biorąc pod uwagę zarówno rodzaj dokonanej przez Sąd kontroli sądowej jak również wymagany stopień udowodnienia, Sąd odszedł on od zasad określonych przez Trybunał w powołanym wyżej wyroku w sprawie Kali & Salz. W tym względzie Komisja podkreśliła następujące istotne punkty tego wyroku:

„220 Zatem, jak wskazano wcześniej, zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 rozporządzenia uznaje się za niezgodne ze wspólnym rynkiem koncentracje, które stwarzają lub umacniają pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja

na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona.

221 Jeśli chodzi o rzekomą kolektywną pozycję dominującą, to Komisja ma obowiązek ocenić, posługując się prospektywną analizą rynku odniesienia, czy rozpatrywana koncentracja prowadzi do sytuacji, w której skuteczna konkurencja na właściwym rynku jest utrudniona w znaczący sposób przez przedsiębiorstwa uczestniczące w koncentracji oraz przez jedno lub kilka innych przedsiębiorstw, które razem, zwłaszcza z powodu wiążących je czynników, są w stanie przyjąć taki sam kierunek działania na rynku i działać w dużym zakresie niezależnie on innych konkurentów, ich klientów i wreszcie konsumentów.

222 Takie podejście wymaga uważnego zbadania zwłaszcza okoliczności, które w zależności od indywidualnej sprawy są istotne dla oceny wpływu skutków koncentracji na grę konkurencji na rynku odniesienia.

223 W tym względzie należy stwierdzić, że przepisy materialnoprawne zawarte w rozporządzeniu, a w szczególności art. 2, powierzają Komisji pewne uprawnienia dyskrecjonalne, zwłaszcza gdy chodzi o ocenę natury ekonomicznej.

224 W konsekwencji kontrola przez sędziego wspólnotowego wykonywania tych uprawnień dyskrecjonalnych, które są istotne dla określenia reguł w dziedzinie koncentracji, powinna być dokonana z uwzględnieniem granic uznania, które wytyczają normy o charakterze ekonomicznym stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji".

26 Z zasad wymienionych w powołanym wyżej wyroku w sprawie Kali & Salz oraz z kontroli dokonanej przez Trybunał w sprawie, w której wydany został tenże wyrok, Komisja wyciąga taki wniosek, że powinna badać uważnie właściwy rynek, uwzględniać wszelkie istotne czynniki i opierać swoją ocenę na materiale dowodowym, który odzwierciedla rzeczywiste fakty, który nie jest w sposób oczywisty bez znaczenia i który może stanowić poparcie dla wniosków z niego wyciągniętych oraz że powinna ponadto dojść do wniosków opartych na spójnym rozumowaniu.

27 W tym względzie Komisja uważa na wstępie, że wymóg „przekonywających dowodów" („convincing evidence") różni się materialnie co do charakteru i wymaganego stopnia udowodnienia, zarówno od obowiązku przedstawienia „znaczących i spójnych" materiałów dowodowych, który wynika z powołanego wyżej wyroku w sprawie Kali & Salz, jak i od zasady, według której ocena Komisji powinna zostać przyjęta, o ile nie zostanie wykazane, że jest ona rażąco błędna. Wymagany stopień udowodnienia jest odmienny, skoro w przeciwieństwie do przekonywających dowodów („convincing evidence") wymóg znaczących i spójnych dowodów nie wyklucza możliwości, że inny organ, który byłby właściwy do orzekania w tym przedmiocie doszedłby do odmiennego wniosku. Odmienny jest również charakter tego wymogu, o tyle o ile zmienia on rolę sądu wspólnotowego na rolę innego organu właściwego do orzekania w tej złożonej sprawie, który upoważniony jest do zastąpienia zapatrywań Komisji swoimi własnymi poglądami. Sąd sam sobie przeczy, gdyż powołuje kryterium rażącego błędu w ocenie, stosując jednocześnie inne kryterium.

28 W dalszej kolejności Komisja podnosi, że elementem każdej prospektywnej analizy jest pewien zakres uznania. Chodzi mianowicie o określenie prawdopodobieństwa niektórych trendów rynkowych w dającym się przewidzieć przedziale czasowym na podstawie aktualnej sytuacji rynkowej, zauważalnych tendencji oraz innych stosownych wskaźników. Wymaganie, aby ocena Komisji była oparta na bezspornych i prawie niezbitych dowodach bez względu na ich wartość, pozbawia Komisję przysługującej jej roli, która polega na ocenie materiału dowodowego i na przyznaniu z uzasadnionych względów większej mocy tym a nie innym źródłom.

29 Wreszcie Komisja podnosi, że przyjęte przez Sąd kryterium dotyczące dowodu skutkuje tym, że ma ona obowiązek zezwolenia na koncentrację, w przypadku gdy dowody nie spełniają odpowiednich wymogów, co jest równoznaczne de facto z ogólnym domniemaniem legalności niektórych koncentracji lub przynajmniej przesądza na ich korzyść. Otóż art. 2 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia nakłada na Komisję podwójny obowiązek polegający na zakazaniu koncentracji, jeśli stwarza ona lub umacnia pozycję dominującą, bądź też symetryczny, lecz przeciwstawny obowiązek polegający na zezwoleniu na nią, jeśli nie stwarza ona ani nie umacnia takiej pozycji. Taki obowiązek jest wyrazem woli, jaką posiada ustawodawca wspólnotowy, aby ochronić w jednakowy sposób z jednej strony prywatne interesy stron koncentracji, a z drugiej strony interes publiczny, którym jest utrzymanie skutecznej konkurencji i ochrona konsumentów. Ten podwójny i symetryczny obowiązek wymusza odwołanie się do symetrycznego kryterium oceny wymaganego od Komisji dowodu, gdyż musi ona dowieść słuszności swojej analizy w obu przypadkach.

30 Celem ilustracji kontroli sądowej dokonanej przez Sąd w zaskarżonym wyroku Komisja powołuje zwłaszcza ocenę wzrostu wykorzystania opakowań PET do produktów wrażliwych. W tym przedmiocie Sąd orzekł jak następuje:

„210 Podczas rozprawy Komisja stwierdziła, że jej rozumowanie nie opiera się na ściśle dokładnych prognozach, ale na przyjęciu założenia, że nastąpi znaczący wzrost. Ponadto przyznała, że w świetle niepewności co do handlowego zastosowania niezbędnych technik z zakresu procesów barierowych, nie może ona obstawać przy wzroście wykorzystania PET na rynku [niearomatyzowanego] mleka (UHT) i że nawet słaby wzrost prognozowany w [spornej] decyzji mógłby okazać się zawyżony. Niemniej jednak podkreśliła prawdopodobieństwo realizacji swoich prognoz co do przypuszczalnego znacznego wzrostu wykorzystania tego materiału w okresie do 2005 r. w segmentach rynku mleka świeżego, soku i NASO, a w szczególności napojów z dodatkiem herbaty i kawy.

211 Sąd stwierdza, że nie można przyjąć, iż użycie PET do mleka UHT i w konsekwencji do około połowy rynku PPM podlegać będzie prawdziwemu wzrostowi.

212 W odniesieniu do pozostałej części rynku PPM należy stwierdzić, że raport PCI [zatytułowany »Potencjał PET w zastosowaniu do opakowań płynnych produktów mlecznych — 2001« (»The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products — 2001«) jako jedyne niezależne studium skupiające się na rynku PPM przewiduje wzrost, w wyniku którego wykorzystanie PET na rynku świeżego niearomatyzowanego mleka w 2005 r. osiągnie 9,2% (PCI, str. 64). Do tego dodać należy fakt, że jeśli chodzi o opakowania aseptyczne raport Warrick [zatytułowany »Raport Warrick dotyczący rynków opakowań — Rynki opakowań aseptycznych na świecie i w Europie Zachodniej — 2000« (»Warrick Research Report Packaging Markets — Aseptic Packaging Markets World and Western Europe — 2000«)] szacuje minimalny wzrost w przypadku mleka aromatyzowanego, tzn. 1% i nieznaczny spadek w przypadku innych napojów na bazie mleka, podczas gdy raport Picet [zatytułowany »Raport z analizy Picet — Maszyny do pakowania w Europie, przejście w kierunku PET — wrzesień 2000« (»Analysts' Report Pictet — European Packaging Machinery, Move into PET«) nie zawiera szczególnych prognoz w stosunku do PPM. Na podstawie tych materiałów trzeba stwierdzić, że Komisja nie udowodniła, inaczej niż podnosiła w odpowiedzi na skargę, że jej prognozy dotyczące PPM oparte są na rozsądnej analizie niezależnych opracowań lub na przekonywających i spójnych dowodach uzyskanych przez nią dzięki badaniom rynku. Szacowany przez nią na tej podstawie wzrost (pkt 209 powyżej) nie jest w istocie bardzo przekonywający. Jednakże z raportu PCI wynika, że jedynie prognoza dotyczącą udziału PET w wysokości 25% w rynku innych napojów na bazie mleka (tzn. mleka aromatyzowanego, napojów mlecznych i napojów na bazie jogurtu) w okresie do 2005 r. jest oparta na względnie mocnej podstawie. Niemniej jednak, jeśli miałoby dojść do tego wzrostu, to dana wielkość wzrosłaby z 62 000 ton w 2000 r. i do 92 800 ton w 2005 r., co oznacza niezbyt znaczącą podwyżkę w porównaniu do około 120 mln ton mleka produkowanego we Wspólnocie (PCI, str. 9). Wyrażając się bardziej ogólnie, [sporna] decyzja nie wyjaśnia w sposób adekwatny, jak PET jako główny materiał konkurencyjny w stosunku do kartonu mógłby mieć

w okresie do 2005 r. większe zastosowanie niż PEHD, szczególnie w znaczącym sektorze, jakim jest sektor opakowań świeżego mleka. Należy tutaj zauważyć, że Komisja nie kwestionuje ani całkowitej liczby 17,3 % dotyczącej wykorzystania PEHD do PPM i podanej przez [biuro badań] Canadean na 2000 r. (zob. tabela 3, motyw 66), ani prognozy, według której liczba ta mogłaby osiągnąć 19,5 % w okresie do 2005 r. (zob. tabela 5, motyw 105).

213 Jeśli chodzi o sok, to prognoza Komisji jest jeszcze mniej przekonywająca. Przyznawszy, że sporny wzrost dotyczy głównie przestawienia się ze szkła na PET, Komisja nie podjęła żadnej analizy rynku szkła. Wobec braku takiej analizy Sąd nie był w stanie potwierdzić prognoz Komisji dotyczących soku. Taka analiza byłaby niezbędna, aby Sąd mógł sprawdzić stopień prawdopodobieństwa przestawienia się z użycia szkła na, zwłaszcza, użycie kartonu, PET i PEHD. Analiza ta byłaby tym bardziej niezbędna w świetle różnic dotyczących poziomu wzrostu i wybranych okresów analiz, które istnieją między istotnymi prognozami dokonanymi w opracowaniach Canadean i Warrick z jednej strony a prognozami Picet z drugiej strony.

214 Z powyższego wynika, że prognozy dotyczące wzrostu przedstawione przez Komisję w [spornej] decyzji, jeśli chodzi o PPM i sok nie zostały w wystarczający sposób prawnie udowodnione. Z pewnością pewien wzrost w tym segmencie jest prawdopodobny, szczególnie w przypadku produktów wysokiej klasy, ale brak jest przekonywających dowodów świadczących o znaczności tego wzrostu.

215 Natomiast z niezależnych opracowań wynika, że w okresie do 2005 r. zwiększy się znacznie, z pełnym prawdopodobieństwem, użycie PET do pakowania NASO i napojów z dodatkiem kawy i herbaty, w tym także napojów izotonicznych. Poziom wzrostu prognozowany w [spornej] decyzji nie został poważnie zakwestionowany podczas rozprawy przez skarżącą i nie został wyżej oszacowany w stosunku do wzrostu przedstawionego w tych opracowaniach, dlatego należy wyciągnąć taki wniosek, że Komisja nie popełniła tu błędu".

31 Komisja zarzuca zasadniczo Sądowi, iż ten nie wykazał, że szacunki Komisji dotyczące wzrostu wykorzystania PET oparte są, po pierwsze, na błędach w ustaleniach faktycznych, po drugie, na nieudowodnionych ustaleniach faktycznych lub na wnioskach opartych na rażąco nieistotnym materiale dowodowym, po trzecie, na niespójnym i błędnym rozumowaniu lub też, po czwarte, na pominięciu istotnych rozważań. Sąd odrzucił bez uzasadnienia ocenę dowodów dokonaną przez Komisję, przeinaczył fakty, np. stwierdzając w pkt 213 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie dokonała analizy rynku szkła i narzucił własną ocenę, sprzeczną z oceną Komisji i rażąco błędną, np. uznając w pkt 289 tego wyroku, że „świeże mleko nie jest produktem, dla którego zalety PET w dziedzinie sprzedaży mają szczególne znaczenie" lub też stwierdzając w pkt 288 i 328 tego wyroku, że koszty PET są większe niż koszty kartonu.

32 Tetra utrzymuje, że pierwszy zarzut powołany przez Komisję stanowi jedynie semantyczną debatę dotyczącą wyrażeń użytych w zaskarżonym wyroku, a nie dotyczy istoty analizy dokonanej przez Sąd. Argument Komisji jest chybiony, ponieważ nie istnieje spójna terminologia w zakresie wymaganego stopnia udowodnienia.

33 Tetra wskazuje także, że terminologia użyta przez Trybunał w powołanym wyżej wyroku w sprawie Kali & Salz, na który powołuje się Komisja co do przepisów dotyczących dowodów, nie przeszkodziła Trybunałowi w sprawie będącej przedmiotem tego wyroku w dogłębnym zbadaniu zarówno okoliczności faktycznych powołanych przez Komisję na poparcie swoich argumentów, jak i wniosków wyciągniętych przez nią w spornej decyzji.

34 Według Tetry Sąd uszanował granice uznania przysługujące Komisji i nie przekroczył zakresu kontroli sądowej, gdy odrzucił uzasadnienie spornej decyzji, lecz po prostu stwierdził, że Komisja nie udowodniła istnienia efektu dźwigni.

35 Tetra utrzymuje, że Komisja dokonała błędnej wykładni pkt 153 zaskarżonego wyroku, kiedy wyprowadziła z niego wniosek o asymetrycznym wymogu co do stopnia udowodnienia i o domniemaniu de facto legalności koncentracji. W tym punkcie Sąd wyjaśnił jedynie sposoby spełnienia obowiązku dostarczenia dowodów co do skutków takich koncentracji.

36 Jeśli chodzi o przykład powołany przez Komisję odnośnie do dokonania przez Sąd analizy wzrostu wykorzystania PET w opakowaniach produktów wrażliwych, Tetra przystępuje do analizy porównawczej odwołania i zaskarżonego wyroku i zmierza do wykazania, że Komisja błędnie i fałszywie odczytała ten wyrok, wyrywając przy tym niektóre fragmenty z kontekstu.

Ocena Trybunału w przedmiocie pierwszego zarzutu

37 Pierwszy zarzut Komisji zmierza do podważenia zaskarżonego wyroku, w zakresie w jakim Sąd postawił Komisji wymóg odnośnie do stopnia udowodnienia i jakości materiału dowodowego przedstawionego na poparcie jej argumentacji, kiedy wydaje ona decyzję uznającą koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem, co jest niezgodne z przysługującym jej szerokim zakresem władzy w dokonywaniu przez nią oceny o charakterze ekonomicznym. Komisja zarzuca zatem Sądowi naruszenie art. 230 WE, gdyż przekroczył on zakres kontroli potwierdzony przez orzecznictwo i w konsekwencji niewłaściwie zastosował w niniejszej sprawie art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia, ustanawiając domniemanie legalności niektórych koncentracji.

38 W tym względzie należy stwierdzić, że w pkt 119 zaskarżonego wyroku Sąd właściwie ukazał kryteria mające zastosowanie do sądowej kontroli decyzji Komisji w dziedzinie koncentracji, w sposób w jaki są one ujęte w powołanym wyżej wyroku Kali & Salz. W pkt 223 i 224 tego wyroku Trybunał zaznaczył, że przepisy

materialnoprawne rozporządzenia, a w szczególności art. 2 tego rozporządzenia, przyznają Komisji pewne uprawnienia dyskrecjonalne, zwłaszcza w zakresie oceny natury ekonomicznej, i że w konsekwencji kontrola wykonywania tychże uprawnień przez sędziego wspólnotowego — istotnych dla określenia reguł w dziedzinie koncentracji — powinna być dokonywana z uwzględnieniem granic uznania, które wyznaczają normy o charakterze ekonomicznym stanowiące część przepisów dotyczących koncentracji.

39 Jeśli nawet Trybunał uznaje, że Komisji przysługują pewne granice uznania w dziedzinie ekonomicznej, nie oznacza to, że sędzia wspólnotowy powinien powstrzymać się od kontroli interpretacji danych natury ekonomicznej dokonanej przez Komisję. W istocie sędzia wspólnotowy powinien dokonać zwłaszcza weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego materiału dowodowego, jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie. Kontrola taka jest tym bardziej konieczna, gdyż chodzi tu prospektywną analizę niezbędną do zbadania planowanej koncentracji mającej skutek konglomeratu.

40 Zatem Sąd słusznie stwierdził w pkt 155 zaskarżonego wyroku, odwołując się zwłaszcza do powołanego wyżej wyroku w sprawie Kali & Salz, że badanie przez Komisję koncentracji mającej skutek konglomeratu uwarunkowane jest analogicznymi wymogami, jak te określone przez orzecznictwo w przypadku tworzenia kolektywnej pozycji dominującej i że zakłada ono uważne przeanalizowanie okoliczności, które okazują się istotne przy ocenie wpływu tego skutku na grę konkurencji na rynku odniesienia.

41 Nawet jeśli Sąd zaznaczył w tymże pkt 155, iż wykazanie, że koncentracja tego rodzaju jak ta zgłoszona skutkuje powstaniem sprzecznego z zasadami konkurencji konglomeratu, wymaga dokładnego i popartego przekonywającymi dowodami („convincing evidence") badania okoliczności, z których miałyby rzekomo wynikać

takie skutki, to Sąd ten w żaden sposób nie dodał warunku odnoszącego się do wymaganego stopnia udowodnienia, lecz przypomniał po prostu zasadniczą funkcję dowodu, jaką jest przekonanie co do zasadności danej tezy lub też jak w niniejszym przypadku — zasadności decyzji w sprawie koncentracji.

42 Prospektywna analiza, tak jak analiza niezbędna w dziedzinie kontroli koncentracji, winna być dokonana z dużą ostrożnością, gdyż nie chodzi o zbadanie wydarzeń, które zaszły w przeszłości i co do których dysponujemy zwykle licznymi materiałami pozwalającymi na zrozumienie ich przyczyn, ani nawet aktualnych wydarzeń, ale o dokonanie prognozy wydarzeń, które dopiero nastąpią w przyszłości, zgodnie z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem, gdy nie została jeszcze wydana żadna decyzja zakazująca lub określająca warunki takiej planowanej koncentracji.

43 Zatem analiza prospektywna polega na zbadaniu, w jaki sposób dana koncentracja mogłaby zmienić czynniki wpływające na stan konkurencji na danym rynku w celu weryfikacji, czy wynikałoby z niej znaczące utrudnienie dla skutecznej konkurencji. Taka analiza wymaga wyobrażenia szeregu powiązanych ze sobą przyczyn i skutków celem wyboru jedynie tych, których prawdopodobieństwo zaistnienia jest największe.

44 Analiza koncentracji w formie konglomeratu jest analizą prospektywną, w przypadku której uwzględnienie jakiegoś odcinku czasu w przyszłości z jednej strony i efektu dźwigni niezbędnego do zaistnienia znaczącego utrudnienia skutecznej konkurencji z drugiej strony, oznaczają słabo postrzegalny, niepewny i trudny do wykazania łańcuch przyczynowo-skutkowy. W tym kontekście jakość materiału dowodowego przedstawionego przez Komisję celem wykazania konieczności podjęcia decyzji uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem jest szczególnie istotna, gdyż funkcją tego materiału jest umocnienie oceny Komisji, według której w sytuacji nieprzyjęcia takiej decyzji przewidziany przez nią scenariusz dotyczący trendów ekonomicznych stałby się prawdopodobny.

45 Z tych okoliczności wynika, że Sąd nie naruszył prawa, przypominając kryteria kontroli sądowej, którą wykonuje, lub określając jakość materiału dowodowego, który Komisja musi przedstawić, aby dowieść, że przesłanki zawarte w art. 2 ust. 3 rozporządzenia zostały spełnione.

46 Jeśli chodzi o konkretną sądową kontrolę dokonaną przez Sąd w przedmiotowej sprawie, z przykładu powołanego przez Komisję dotyczącego wzrostu wykorzystania opakowań z PET do produktów wrażliwych nie wynika, że Sąd przekroczył granice kontroli decyzji administracyjnej wykonywanej przez sędziego wspólnotowego. W przeciwieństwie do tego, co podnosi Komisja, pkt 211 zaskarżonego wyroku jest jedynie ponownym i bardziej zwięzłym ujęciem — w formie ustalenia Sądu — przedstawionego podczas rozprawy oświadczenia Komisji dotyczącego przedstawionej w spornej decyzji zawyżonej prognozy wzrostu użycia PET na opakowania mleka UHT, ujętego syntetycznie w pkt 210 tego wyroku. W pkt 212 tego wyroku Sąd uzasadnił powód, dla którego uznał, że materiałowi dowodowemu przedłożonemu przez Komisję brakowało wiarygodności, wskazując, że z trzech niezależnych raportów powołanych przez Komisję jedynie raport PCI zawiera informacje dotyczące używania PET na opakowania mleka. Dalej w tym samym pkt 212 Sąd wykazał, jak mało przekonywające są dowody przedstawione przez Komisję, podkreślając nieznaczny wzrost prognozowany w raporcie PCI oraz brak zgodności między prognozą Komisji odnośnie do wykorzystania PET a niekwestionowanymi danymi z innych raportów odnośnie do wykorzystania PEHD. Jeśli chodzi o pkt 213 zaskarżonego wyroku, to Sąd ograniczył się do wykazania niepełnego charakteru prognoz Komisji, co uniemożliwia potwierdzenie tych prognoz w świetle różnic między tymi prognozami a prognozami z innych raportów.

47 Pośród innych powołanych przykładów Komisja kwestionuje twierdzenie Sądu z pkt 289 zaskarżonego wyroku, według którego „świeże mleko nie jest produktem, dla którego zalety PET w dziedzinie sprzedaży mają szczególne znaczenie", jak również wnioski Sądu dotyczące kosztów PET w stosunku do kosztów kartonu, sformułowane w pkt 288 i 328 zaskarżonego wyroku. Należy tu wskazać, że chodzi

tu o ocenę faktów nieobjętą zakresem kontroli Trybunału w ramach odwołania. Stąd, bez rozstrzygania przez Trybunał o zasadności wniosków Sądu, wystarczy stwierdzić, że Sąd mógł oprzeć swoje przekonanie na różnych okolicznościach, o których mowa w spornej decyzji.

48 Z tych przykładów wynika, że Sąd dokonał będącej w jego gestii kontroli, opisanej w pkt 39 niniejszego wyroku. Sąd podał i uzasadnił powody, dla których wnioski Komisji wydały mu się niedokładne w zakresie, w jakim oparte były na niewystarczających, niepełnych i mało znaczących oraz niespójnych materiałach.

49 W ten sposób Sąd spełnił kryteria wykonywanej przez sędziego wspólnotowego kontroli sądowej i zastosował się do art. 230 WE.

50 W konsekwencji z powyższych analiz nie wynika, by Sąd naruszył art. 2 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia.

51 Z całokształtu rozważań wynika, że pierwszy zarzut jest bezzasadny.

W przedmiocie drugiego zarzutu

52 W drugim zarzucie Komisja podnosi, że Sąd naruszył art. 2 i 8 rozporządzenia przez to, że wymagał od niej, aby uwzględniła wpływ bezprawności niektórych zachowań

na zachęcenie nowej jednostki do skorzystania z efektu dźwigni oraz dokonała, w postaci ewentualnego środka o charakterze zaradczym, oceny zobowiązania do niepodejmowania zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej.

53 Kwestionowane elementy zaskarżonego wyroku znajdują się w jego części poświęconej badaniu zarzutu braku przewidywalnego skutku konglomeratu, w której Sąd analizuje szczególnie prawdopodobieństwo dotyczące efektu dźwigni. Według argumentacji Komisji, nowa jednostka byłaby w stanie skorzystać z pozycji dominującej na rynku aseptycznego kartonu i byłaby zachęcona do uczynienia tego, z wykorzystaniem efektu dźwigni, w celu przekształcenia przysługującej jej wiodącej pozycji na rynku urządzeń do opakowań z PET, w szczególności na rynku maszyn SBM o małej i dużej mocy wykorzystywanych do produkcji produktów wrażliwych, na pozycję dominującą.

54 Sposoby zastosowania efektu dźwigni są opisane w pkt 364 motywów spornej decyzji (powtórzonych w pkt 49 zaskarżonego wyroku) w następujący sposób:

„Wykorzystując w różny sposób [tę pozycję] Tetra/Sidel [...] miałaby możliwość powiązania sprzedaży urządzeń i produktów używanych do produkcji opakowań z kartonu ze sprzedażą urządzeń do produkcji opakowań z PET i ewentualnie preform (zwłaszcza preform, do których wykorzystuje się technologię »barierową«). Tetra/Sidel mogłaby ponadto uciekać się do stosowania nacisku lub środków zachęty (takich jak drapieżne ceny lub wojna cenowa oraz zniżki za lojalność), aby jej klienci kupujący karton kupowali także urządzenia do PET i ewentualnie preformy od Tetry/Sidel, a nie od innych konkurentów lub wytwórców".

55 W odpowiedzi na zastrzeżenia ze strony Komisji Tetra zaproponowała, że podejmie się różnych zobowiązań. Komisja oceniła jednak, iż zobowiązań tych nie można uznać za umożliwiające skuteczne usunięcie stwierdzonych przez nią w dziedzinie

konkurencji problemów. Jeśli chodzi o zobowiązania dotyczące zachowań rynkowych, to uzasadnienie spornej decyzji znajdujące się w pkt 429–432 tej decyzji pod tytułem „Rozdzielenie Sidel i Tetry oraz zobowiązania na mocy art. 82" brzmi następująco:

„429 Zobowiązanie o rozdziale między Sidel i Tetra Pak oraz potwierdzenie wcześniej podjętych na mocy art. 82 zobowiązań zostały zaproponowane, zwłaszcza aby wyeliminować problem zdolności nowej jednostki do wykorzystania jej pozycji dominującej na rynku opakowań kartonowych w celu zajęcia pozycji dominującej na rynku urządzeń do opakowań z PET. Jednakże zobowiązanie to, jak i wcześniejsze zobowiązania podjęte na mocy art. 82, dotyczą wyłącznie sfery zachowań. Jako takie nie mogą nawet w trwały sposób przywrócić warunków skutecznej konkurencji, gdyż nie poruszają problemu stałej zmiany struktury rynku wywołanej zgłoszoną koncentracją.

430 Rozdział pomiędzy Sidel a Tetra Pak nie zmienia faktu, że jak zostało to wyraźnie ujęte w przyjętych zobowiązaniach, zarząd Sidel »będzie bezpośrednio odpowiedzialny przed zarządem grupy Tetra Laval«. Nie można zatem oczekiwać, że rozdział ten powstrzyma Sidel od zastosowania strategii handlowej grupy Tetra Laval. Ponadto mógłby ulec zmianie status prawny Sidel, tzn. Sidel mogłaby zostać przekształcona w nienotowaną i posiadającą zamknięty charakter spółkę, tak jak Tetra Laval, co czyniłoby kontrolę środków ochronnych praktycznie niemożliwą.

431 Zobowiązanie do niedokonywania „sprzedaży łączonej" oraz potwierdzenie wcześniejszych zobowiązań podjętych na mocy art. 82 są jedynie obietnicami niepodejmowania działań w pewien określony sposób, tzn. taki, który stanowi naruszenie prawa wspólnotowego. Takie obietnice dotyczące zachowania są sprzeczne z deklarowaną przez Komisję polityką odnoszącą

się do środków zaradczych i z celem samego rozporządzenia w sprawie koncentracji [...] oraz są bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe do skutecznego kontrolowania.

432 Pomijając, że wykonanie i kontrola tych zobowiązań są bardzo skomplikowane, to ogólnie zobowiązania te nie umożliwiają skutecznego wyeliminowania zidentyfikowanych problemów konkurencji".

56 W swojej argumentacji Komisja kwestionuje pkt 156–162 zaskarżonego wyroku, które następują zaraz po pkt 148–155 tego wyroku — kwestionowanych również przez Komisję i zbadanych przez Trybunał w ramach pierwszego zarzutu. W tych punktach Sąd wypowiedział się w następujący sposób:

„156 W niniejszej sprawie opisany w [spornej] decyzji efekt dźwigni wywodzący się z rynków aseptycznego kartonu, oprócz umożliwienia nowej jednostce stosowania różnych praktyk polegających na wiązaniu sprzedaży urządzeń i produktów używanych do opakowań kartonowych z urządzeniami do opakowań z PET, w tym stosowania sprzedaży pod przymusem (motywy 345 i 365), polegałby po pierwsze na prawdopodobnym ustalaniu przez tę jednostkę drapieżnej ceny („predatory pricing", motyw 364 w powołanym wyżej pkt 49), po drugie, na uciekaniu się do wojny cenowej oraz, po trzecie, na przyznawaniu zniżek za lojalność. Korzystanie z tych praktyk umożliwiłoby tej jednostce zapewnienie sobie, aby jej klienci działający na rynkach kartonu zaopatrywali się w ewentualnie potrzebne urządzenia do PET w miarę możliwości w Sidel. Należy zauważyć, że [sporna] decyzja stwierdza istnienie dominującej pozycji Tetry na rynkach aseptycznego kartonu, tzn. na rynkach systemów opakowań z aseptycznego kartonu i rynkach aseptycznego kartonu (motyw 231, zob. wyżej pkt 40) oraz że to stwierdzenie nie jest kwestionowane przez skarżącą.

157 Przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedsiębiorstwo, które zajmuje pozycję dominującą, ma w konsekwencji obowiązek tak dostosować w danym wypadku swoje zachowanie, aby nie naruszać skutecznej konkurencji na rynku, niezależnie od ewentualnego wydania przez Komisję decyzji w tym względzie (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie C-322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. 3461, pkt 57; wyroki Sądu z dnia 10 lipca 1990 r. w sprawie T-51/89 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. II-309, pkt 23, oraz z dnia 22 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-125/97 i T-127/97 Coca-Cola przeciwko Komisji, Rec. str. I-1733, pkt 80).

158 Należy wskazać ponadto, że w odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd podczas rozprawy Komisja nie zaprzeczyła, że stosowanie przez Tetrę efektu dźwigni poprzez podjęcie wyżej przedstawionego zachowania mogłoby stanowić nadużycie istniejącej już pozycji dominującej, którą posiada Tetra na rynkach aseptycznego kartonu. Mogłoby do tego dojść, zgodnie z obawami Komisji wyrażonymi w odpowiedzi na skargę, również w przypadku gdyby nowa jednostka odmówiła uczestniczenia w montażu i w ewentualnej przebudowie maszyn typu SBM z Sidel, obsługi klientów i przestrzegania gwarancji dotyczących tychże maszyn, gdy są one sprzedawane przez wytwórców. Jednakże według Komisji fakt, że jakieś zachowanie może stanowić niezależne naruszenie art. 82 WE nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu tego zachowania w ramach dokonywanej przez Komisję oceny wszelkich umożliwionych przez zaistniałą koncentrację sposobów stosowania efektu dźwigni.

159 W tym względzie, należy stwierdzić, że rozporządzenie wprawdzie przewiduje zakaz koncentracji, które stwarzają lub umacniają pozycję dominującą i które pociągałyby za sobą znaczące skutki sprzeczne z zasadami konkurencji, to jednak przesłanki te nie stawiają wymogu, aby zostało wykazane, że miało miejsce zachowanie noszące cechy nadużycia pozycji dominującej, a więc bezprawne zachowanie po stronie jednostki powstałej w wyniku takiej koncentracji. Nawet jeśli nie można domniemywać, że prawo wspólnotowe nie będzie przestrzegane przez strony koncentracji w formie konglomeratu, taka możliwość nie może jednak

zostać wykluczona przez Komisję przy kontroli takiej koncentracji. Zatem jeśli Komisja analizując skutki takiej koncentracji opiera się na przewidywalnych zachowaniach, które same w sobie mogą stanowić nadużycie istniejącej pozycji dominującej, to na Komisji ciąży obowiązek oceny, czy mimo zakazu takich zachowań, jest jednak prawdopodobne, by jednostka powstała w wyniku koncentracji zachowywała się w ten sposób lub przeciwnie, czy bezprawność tego zachowania i/lub ryzyko jego wykrycia sprawiają, że strategia taka jest mało prawdopodobna. W ramach takiej oceny należy wprawdzie uwzględnić czynniki zachęcające do przyjęcia sprzecznych z zasadami konkurencji zachowań, jakie w niniejszej sprawie stanowią dla Tetry przewidywalne korzyści handlowe na rynkach urządzeń PET (motyw 359), Komisja jest jednak obowiązana zbadać, w jakim zakresie te czynniki zostałyby ograniczone, a nawet wykluczone ze względu na bezprawność tych zachowań, prawdopodobieństwo ich wykrycia, wszczęcia postępowania przez właściwe władze na poziomie zarówno wspólnotowym, jak i krajowym, oraz ze względu na sankcje pieniężne, które mogłyby z tego wynikać.

160 Zważywszy, że Komisja nie dokonała takiej oceny w [spornej] decyzji, nie można przychylić się do jej wniosków w zakresie, w jakim ocena ta oparta jest na możliwości lub nawet prawdopodobieństwie podjęcia przez Tetrę takiego zachowania na rynkach aseptycznego kartonu.

161 Ponadto okoliczność, że w niniejszej sprawie skarżąca przedstawiła propozycję zobowiązań dotyczących swojego przyszłego zachowania stanowi element, który Komisja winna była koniecznie wziąć pod uwagę w ocenie prawdopodobieństwa podjęcia przez nową jednostkę zachowania umożliwiającego stworzenie pozycji dominującej na jednym lub kilku właściwych rynkach urządzeń do opakowań z PET. Otóż ze [spornej] decyzji nie wynika, aby Komisja uwzględniła następstwa tych zobowiązań w swojej analizie dotyczącej stworzenia takiej pozycji w przyszłości poprzez zastosowanie przewidzianego efektu dźwigni.

162 Wynika z powyższego, iż należy zbadać, czy Komisja oparła swoją prospektywną analizę prawdopodobieństwa efektu dźwigni wywodzącego się z rynków aseptycznego kartonu oraz następstw zastosowania tego efektu przez nową jednostkę na wystarczająco przekonywających dowodach. W ramach tej analizy należy w tym przypadku wziąć pod uwagę jedynie zachowania, które — przynajmniej prawdopodobnie — nie byłyby bezprawne. Ponadto zważywszy, że przewidywana pozycja dominująca stałaby się realna dopiero po upływie pewnego okresu czasu, według Komisji do 2005 r., to dokonana przez nią prospektywna analiza winna być — bez uszczerbku dla przysługujących Komisji granic uznania — szczególnie prawdopodobna".

57 Po wnikliwej analizie sposobów zastosowania efektu dźwigni Sąd orzekł jak następuje:

«217 Sposoby zastosowania efektu dźwigni wymienione w motywie 364 [spornej] decyzji (ww. w pkt 49) opierają się na pozycji dominującej Tetry na rynkach aseptycznego kartonu. Biorąc pod uwagę zwłaszcza zobowiązanie Tetry do zaprzestania działalności w branży preform, efekt dźwigni zostałby zastosowany przy użyciu dwóch rodzajów środków, a mianowicie: po pierwsze, poprzez wywieranie nacisku prowadzącego do wiązanych lub łączonych sprzedaży urządzeń i materiałów do produkcji opakowań z kartonu z urządzeniami do opakowań z PET. Do stosowania nacisku mogłoby dochodzić w stosunku do klientów Tetry, posiadających ciągłe zapotrzebowanie na opakowania z kartonu w ramach części swojej produkcji, a przede wszystkim w stosunku do klientów, którzy zawarli z Tetrą długoterminowe umowy dotyczące zapotrzebowania na opakowania z kartonu (ww. w pkt 50 motyw 365). Z drugiej strony mogłyby zostać zastosowane środki zachęcające, takie jak drapieżne ceny, wojna cenowa i zniżki za lojalność.

218 Natomiast uciekanie się — przez przedsiębiorstwo takie jak Tetra, które posiada na rynkach aseptycznego kartonu pozycję dominującą — do nacisku w postaci sprzedaży pod przymusem lub zachęt w postaci drapieżnych cen lub obiektywnie nieuzasadnionych zniżek za lojalność, stanowiłoby nadużycie tej pozycji. Zgodnie z tym, co orzekł już Sąd, możliwe odwołanie się do takich strategii nie może być domniemywane przez Komisję, tak jak czyni

to ona w [spornej] decyzji w celu uzasadnienia decyzji zakazującej koncentracji, która została jej zgłoszona zgodnie z rozporządzeniem (zob. wyżej pkt 154–162). Wynika z tego, iż sposoby zastosowania efektu dźwigni, które mogłyby być brane pod uwagę przez Sąd, ograniczają się do tych, które — przynajmniej prawdopodobnie — nie stanowią nadużycia pozycji dominującej na rynkach aseptycznego kartonu.

219 Podsumowując należy stwierdzić, że rozpatrzeniu podlegają zatem strategie odnoszące się do: sprzedaży wiązanej lub łączonej, która nie jest dokonywana pod przymusem, do obiektywnie uzasadnionych na rynkach kartonu zniżek za lojalność i do korzystnych pod względem ceny ofert urządzeń do opakowań z kartonu lub z PET, które nie mają charakteru drapieżnych cen w świetle utrwalonego orzecznictwa (wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. str. I-3359, w szczególności pkt 102, 115, 156 i 157; ww. wyrok z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie C-333/94 P Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. I-5951, pkt 41–44, utrzymujący w mocy ww. wyrok [Sądu] z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. str. II-755, i opinia rzecznika generalnego M. Fennelly'ego do wyroku Trybunału z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1365, I-1371, w szczególności pkt 123–130). W tym kontekście należy zbadać, czy Komisja uwzględniła zobowiązanie dotyczące rozdziału — zasadniczo przez dziesięć lat — pomiędzy Sidel i spółkami wchodzącymi w skład Tetra Pak, zgodnie z którym nie będzie przedstawiona »żadna oferta obejmująca łącznie produkty Tetra Pak z kartonu i maszyny Sidel typu SBM«.

220 Ponadto jak wynika ze [spornej] decyzji, Tetra zażądała od Komisji uwzględnienia jej zobowiązań istniejących na mocy art. 3 ust. 3 decyzji 92/163 [...], który stanowi:

»Tetra Pak nie praktykuje drapieżnych ani dyskryminujących cen i nie przyznaje żadnemu klientowi, w jakiejkolwiek formie, rabatów na swoje produkty ani też bardziej korzystnych warunków zapłaty, które nie są usprawiedliwione istnieniem

obiektywnego świadczenia wzajemnego. Zatem w przypadku kartonu dopuszczalne są jedynie rabaty ze względu na ilość danego zamówienia, a zamówienia na różne rodzaje kartonu nie mogą być w tym celu łączone«.

221 Z powyższego wynika, że Tetra wyraziła jasno wolę dotrzymania wszystkich szczególnych zobowiązań, które nakłada na nią art. 82 WE na skutek posiadania przez nią pozycji dominującej na rynkach kartonu antyseptycznego. Zgodziła się ponadto na wszystkie odpowiednie zobowiązania, które zostały na nią nałożone w następstwie stwierdzenia decyzją 92/163 naruszenia w stosunku do tych rynków art. 82 WE. Zobowiązała się ponadto w kontekście niniejszej sprawy do nieprzedstawiania żadnej oferty obejmującej łącznie produkty z kartonu i maszyny Sidel typu SBM.

222 W konsekwencji jedyne rodzaje sprzedaży wiązanych lub łączonych, które faktycznie mogłyby być zastosowane przez nową jednostkę, powstałą w wyniku koncentracji, polegałyby na przedstawieniu przez Tetrę ofert jej obecnym klientom działającym na rynkach kartonu, które nie mogłyby mieć obligatoryjnego lub przymusowego charakteru i które mogłyby jedynie dotyczyć z jednej strony urządzeń do opakowań z kartonu i/lub produktów z kartonu, a z drugiej strony urządzeń do opakowań z PET, z wyjątkiem maszyn typu SBM. Należy również zauważyć, iż bez względu na akcent, jaki Komisja kładzie w [spornej] decyzji (motywy 177 i 369) oraz w swoich pismach i wystąpieniach na doniosłość tego, iż nowa jednostka posiada zdolność do oferowania prawie całego wyposażenia niezbędnego do montażu zintegrowanej linii produkcyjnej do pakowania w PET, to ze zobowiązań tejże jednostki wynika, że nie byłaby ona w stanie przedstawić klientowi łącznej oferty obejmującej urządzenia do opakowań z kartonu i zintegrowaną linię produkcyjną do pakowania w PET, przynajmniej o ile linia ta zawierałby także maszynę Sidel typu SBM.

223 Ponadto nawet jeśli w [spornej] decyzji ustalenie co do rzekomo praktykowanej w przeszłości przez Sidel dyskryminacji cenowej nie jest, biorąc pod uwagę pisma stron i wystąpienia Komisji dotyczące ekonometrycznej analizy, dotknięte oczywistym błędem w ocenie, to i tak nie może

stanowić ono wystarczająco przekonywającego dowodu na rzecz kontynuacji podobnego zachowania przez nową jednostkę. Jednostka ta, w odróżnieniu do Sidel sprzed koncentracji, byłaby związana nie tylko podjętymi zobowiązaniami, ale także rozmaitymi obowiązkami ograniczającymi zachowanie Tetry.

224 Należy zatem wyprowadzić taki wniosek, że możliwości zastosowania efektu dźwigni przez nową jednostkę byłyby dostatecznie ograniczone. Powinna to uwzględniać analiza przewidywalnych konsekwencji ewentualnego uciekania się przez tą jednostkę do takiego zachowania".

Argumenty stron

58 Komisja utrzymuje po pierwsze, że stanowisko przyjęte przez Sąd odnośnie do skutków konglomeratu i bezprawnego zachowania Tetry jest sprzeczne z art. 2 rozporządzenia i ogólnie z kontrolą koncentracji.

59 Podnosi ona na wstępie, że stanowisko to sprzeciwia się racjonalnej wykładni art. 2. W istocie jeśli art. 82 WE wystarczyłby, aby zapobiec nadużyciu pozycji dominującej, nie byłoby konieczne ustanowienie uprzedniej kontroli koncentracji. Komisja kwestionuje w szczególności pkt 218 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd orzekł, że „możliwe uciekanie się do takich [noszącej cechy nadużycia pozycji dominującej] strategii nie może być domniemywane przez Komisję" i w przeciwieństwie to tego twierdzi, iż domniemanie, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą może uważać za racjonalne wykluczenie konkurentów i/lub wykorzystanie klientów i tym samym, w niektórych przypadkach, naruszyć art. 82 WE, stanowi ugruntowaną część rozporządzenia.

60 Komisja uważa dalej, że stanowisko Sądu jest błędne, gdyż opiera się ono na nieuzasadnionym i sprzecznym z art. 2 rozporządzenia rozróżnieniu między różnymi rodzajami koncentracji. Krytykuje ona w tym względzie wyrażone w pkt 154 zaskarżonego wyroku stanowisko Sądu, iż nie sama struktura będąca wynikiem koncentracji stwarza lub umacnia pozycję dominującą w rozumieniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia, ale przyszłe zachowania nowej jednostki. Twierdzi, że takie stanowisko jest sprzeczne z wywodami przedstawionymi w pkt 94 wyżej powołanego wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji, w którym Sąd orzekł, że koncentracja miałaby natychmiastowy skutek, jeśli „bezpośrednią i natychmiastową konsekwencją koncentracji byłoby stworzenie warunków, w których tego rodzaju zachowania [noszące cechy nadużycia pozycji dominującej] byłyby nie tylko możliwe, ale także ekonomicznie racjonalne, zważywszy, że koncentracja ta utrudniałaby w znaczący sposób skuteczną konkurencję istniejącą na danych rynkach, trwale zmieniając strukturę danych rynków". Podnosi ona, iż nieuzasadnionym jest, jak czyni to Sąd w zaskarżonym wyroku, dokonywanie rozróżnienia, w zależności od tego czy stworzenie pozycji dominującej na drugim rynku następuje natychmiast, czy też w średnim okresie. W przeciwnym razie koncentracje w układzie wertykalnym lub o skutku konglomeratu mogłyby wymknąć się spod zastosowania tego rozporządzenia, ponieważ tego rodzaju koncentracje dają nowej jednostce możliwość wykorzystywania i nadużywania pozycji dominującej na jednym rynku oraz zachęcają ją, aby to czynić w celu wykluczenia konkurentów na drugim rynku. Komisja dochodzi do wniosku, iż w tym przypadku należało uznać, że koncentracja doprowadziłaby do natychmiastowej zmiany struktury i warunków konkurencji.

61 Komisja podnosi w dalszej kolejności, że istnieją prawne i praktyczne przeszkody nie do pokonania, jeśli chodzi o analizę odstraszającej siły bezprawnego charakteru pewnych praktyk handlowych noszących cechy nadużycia pozycji dominującej. Komisja nie powinna analizować cech strukturalnych, ale skłonność przedsiębiorstwa do przestrzegania prawa. Taka analiza naruszałaby zasadę równości i domniemania niewinności. Podobnie kryterium nie nadaje się do zastosowania, gdyż ryzyko byłoby trudne do zmierzenia i różniłoby się w zależności od intensywności polityki konkurencji w każdym Państwie Członkowskim. Mając na względzie stopień udowodnienia wymagany przez Sąd, Komisja wyprowadza taki wniosek, że nie byłaby ona w stanie przeprowadzić, zgodnie z rozporządzeniem, poprawnej kontroli koncentracji wertykalnych i koncentracji o skutku konglomeratu.

62 Komisja twierdzi ponadto, że Sąd naruszył art. 2 i art. 8 ust. 2 tego rozporządzenia, gdyż uznał, że powinna była ona uwzględnić przyrzeczone przez Tetrę zobowiązania dotyczące zachowań rynkowych. Wyrażonemu w pkt 161 zaskarżonego wyroku stanowisku Komisja przeciwstawia stanowisko przedstawione w pkt 316 i 317 powołanego wyżej wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji, w których Sąd wykluczył wzięcie pod uwagę zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych, jeśli koncentracja może stworzyć lub umocnić pozycję dominującą. Utrzymuje ona, że nawet jeśli zobowiązania niedotyczące struktury mogą być zaakceptowane w pewnych przypadkach, to zobowiązania ograniczające się do zwykłej obietnicy zachowania się w pewien określony sposób, np. polegający na nienadużywaniu stworzonej i umocnionej przez planowaną koncentrację pozycji dominującej, nie są jako takie uważane za czyniące koncentrację zgodną ze wspólnym rynkiem.

63 Komisja uważa, że Sąd przeinaczył sporną decyzję, orzekając w pkt 161 zaskarżonego wyroku, iż ze spornej decyzji nie wynika, aby uwzględniła ona w swojej analizie następstwa zobowiązań Tetry. Komisja podkreśla, że poddała ona analizie zobowiązania tej spółki, ale je odrzuciła (pkt 423–451 motywów spornej decyzji). Sąd nie może zgodnie z prawem utrzymywać — bez uprzedniego zbadania argumentów Komisji, zgodnie z którymi zobowiązania te są nie do zrealizowania i w każdym razie nie wystarczają, aby rozwiązać problemy konkurencji powstałe na tle zgłoszonej koncentracji — że decyzja ta, w momencie kiedy zawiera wniosek, że koncentracja winna być zakazana, dotknięta jest oczywistym błędem w ocenie.

64 W przeciwieństwie do Komisji, Tetra na wstępie ocenia, że Sąd nie naruszył prawa narzucając Komisji wzięcie pod uwagę bezprawności zachowania noszącego cechy nadużycia pozycji dominującej. Kryterium użyte przez Sąd w pkt 159 zaskarżonego wyroku odnosi się do racjonalnego i przewidywalnego zachowania przedsiębiorstwa. To zachowanie należy analizować uwzględniając zarówno czynniki zachęcające do przyjęcia takiego bezprawnego zachowania, jak i te, które mogą ograniczyć, a nawet wykluczyć taką zachętę.

65 Tetra podkreśla, że porównania z powołanym wyżej wyrokiem w sprawie Gencor przeciwko Komisji są nieistotne dla sprawy. Według niej w powyższej sprawie kolektywna pozycja dominująca została stworzona natychmiast w wyniku horyzontalnej fuzji, podczas gdy w niniejszej sprawie pozycja dominująca może powstać jedynie po upływie pewnego okresu czasu i przy założeniu, że dojdzie uprzednio do zachowania noszącego cechy nadużycia pozycji dominującej.

66 Według Tetry, wykładnia rozporządzenia przez Komisję opiera się na błędnej hipotezie, że rozporządzenie to ma na celu zapobieżenie nadużyciom. Otóż z treści art. 2 ust. 2 tego rozporządzenia wynika, że jego celem jest zakazanie stworzenia każdej pozycji dominującej, która sama w sobie i bez konieczności wystąpienia nadużycia skutkowałaby powstaniem istotnej przeszkody dla konkurencji.

67 Tetra nie znajduje powodów wyjaśniających, dlaczego istnieją prawne i praktyczne przeszkody nie do pokonania w ocenie wpływu bezprawnego charakteru niektórych zachowań ani powodów, dla których ocena ta sprawiałaby inne trudności aniżeli te, które dotyczą analizy czynników zachęcających do przyjęcia zachowania noszącego cechy nadużycia pozycji dominującej. Wskazuje, że Komisja uważa, że jest w stanie wyrazić liczbowo prawdopodobieństwo wykrycia naruszenia art. 81 WE oraz art. 82 WE i że bierze je ona pod uwagę wyznaczając wysokość grzywien.

68 Jeśli chodzi dalej o wzięcie pod uwagę zobowiązań Tetry, podkreśla ona, że z pkt 161 zaskarżonego wyroku wynika najwyżej, że Komisja powinna była uwzględnić zaproponowane zobowiązania przy ocenie przyszłego, przewidywalnego zachowania nowej jednostki. Wskazuje, że Sąd nie podjął się oceny zobowiązań i że w żadnym z punktów zaskarżonego wyroku nie narzucił Komisji, przeciwnie do jej twierdzeń, „uwzględnienia zobowiązań, które dotyczą zachowań rynkowych i które polegają na zwykłych obietnicach niepodejmowania zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej".

69 Tetra podnosi, że dokonana przez Komisję wykładnia wyżej powołanego wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji jest niepoprawna. W przeciwieństwie do tej wykładni Sąd w pkt 319 tego wyroku orzekł, że klasyfikacja zobowiązań pozbawiona jest znaczenia i że zobowiązania dotyczące zachowań rynkowych mogą również zapobiec powstaniu lub umocnieniu pozycji dominującej.

70 Tetra uważa w końcu, w przeciwieństwie do Komisji, że Komisja nie oceniła konkretnie wpływu zaproponowanych przez tę spółkę zobowiązań, ale ograniczyła się do wniesienia zasadniczych zastrzeżeń przeciwko zrównaniu zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych ze środkami mogącymi skutecznie zaradzić stworzeniu pozycji dominującej w rozumieniu rozporządzenia.

Ocena Trybunału w przedmiocie drugiego zarzutu

71 Należy podkreślić na wstępie, że pkt 148–162 zaskarżonego wyroku, kwestionowane przez Komisję zarówno w pierwszym, jak i w drugim zarzucie odwołania, stanowią całość, w której Sąd opisuje pewne specyficzne aspekty skutków konglomeratu, zwłaszcza aspekty czasowe, i wyprowadza z nich pewne ogólne zasady dotyczące dowodu, jaki Komisja powinna przeprowadzić, jeśli uważa, że planowana koncentracja powinna być uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem.

72 W kontekście przypomnienia wymogu „przekonywających dowodów" Sąd wysunął na pierwszy plan obowiązek zbadania całokształtu istotnych dla sprawy danych.

73 Taka analiza powinna być dokonana w świetle celu rozporządzenia, którym jest przeciwdziałanie utworzeniu i umocnieniu pozycji dominujących, które mogą w znaczący sposób utrudnić skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub na jego znaczącej części.

74 Z tego względu, że zachowania, o których mowa w pkt 364 motywów spornej decyzji, są uważane w tej decyzji za zasadniczy krok prowadzący do zastosowania efektu dźwigni, Sąd słusznie uznał, że prawdopodobieństwo podjęcia tego zachowania powinno być poddane pełnej analizie, czyli z uwzględnieniem, tak jak stanowi pkt 159 zaskarżonego wyroku, czynników zachęcających do podjęcia takich zachowań oraz czynników, które ograniczają, a nawet wykluczają taką zachętę, w tym ewentualnej bezprawności tych zachowań.

75 Jednakże sprzeciwiałoby się prewencyjnemu celowi rozporządzenia wymaganie od Komisji, tak jak orzeczono w pkt 159 zdanie ostatnie zaskarżonego wyroku, aby w przypadku każdej planowanej koncentracji Komisja oceniała, w jakim zakresie czynniki zachęcające do przyjęcia sprzecznych z zasadami konkurencji zachowań zostałyby ograniczone, a nawet wykluczone ze względu na bezprawność tych zachowań, prawdopodobieństwo ich wykrycia, wszczęcia w tym względzie postępowania przez właściwe władze na poziomie zarówno wspólnotowym, jak i krajowym, oraz sankcje pieniężne, które mogłyby z tego wynikać.

76 W istocie analiza, jakiej wymaga Sąd, nakładałaby obowiązek zupełnej i szczegółowej analizy mogących mieć zastosowanie regulacji różnych porządków prawnych oraz systemu ścigania praktykowanego w tych porządkach. Ponadto analiza taka byłaby użyteczna, jeśli istniałby wysoki stopień prawdopodobieństwa wystąpienia okoliczności, które można byłoby podnieść jako część sprzecznego z zasadami konkurencji zachowania.

77 Z powyższego wynika, że na etapie oceny planowanej koncentracji analiza zmierzająca do ustalenia prawdopodobnego istnienia naruszenia art. 82 WE i do

zapewnienia, że naruszenie to zostanie poddane sankcji w kilku porządkach prawnych byłaby zbyt spekulatywna i nie pozwoliłaby Komisji na oparcie swojej oceny na całokształcie istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych celem weryfikacji, czy odpowiadają one takiemu opisowi scenariusza rozwoju ekonomicznego jak efekt dźwigni.

78 W konsekwencji Sąd naruszył prawo, odrzucając wnioski Komisji dotyczące przyjęcia przez nową jednostkę sprzecznych z zasadami konkurencji zachowań mogących wywołać efekt dźwigni jedynie z tego powodu, że instytucja ta oceniła prawdopodobieństwo przyjęcia takich zachowań bez uwzględnienia ich bezprawności i w związku z tym prawdopodobieństwa ich wykrycia, wszczęcia w tym względzie postępowania przez właściwe władze na poziomie zarówno wspólnotowym, jak i krajowym, oraz sankcji pieniężnych, które mogłyby z tego wynikać. Jednakże ze względu na to, iż zaskarżony wyrok powołuje się również na nieuwzględnienie zobowiązań przedstawionych przez Tetrę, należy kontynuować badanie drugiego zarzutu.

79 Jeśli chodzi o argument dotyczący zmiany podejścia Sądu w stosunku do podejścia przyjętego w powołanym wyżej wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji, należy stwierdzić, że Sąd, inaczej niż podnosi to Komisja, nie odszedł od wyrażonego przez niego w pkt 94 tego wyroku stanowiska, według którego znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji miałoby miejsce, gdyż struktura danych rynków zostałaby trwale zmieniona, w przypadku gdy bezpośrednią i natychmiastową konsekwencją koncentracji jest stworzenie warunków, w których wystąpienie zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej jest możliwe i ekonomicznie racjonalne.

80 W związku z tym należy wskazać, że sytuacja w powołanym wyżej wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji była całkowicie odmienna od tej, o której mowa w spornej decyzji. Tak jak wynika z pkt 91 tego wyroku, rezultatem koncentracji byłoby stworzenie duopolistycznej pozycji dominującej na rynkach platyny i rodu, czego konsekwencją byłoby utrudnienie w znaczący sposób skutecznej konkurencji na wspólnym rynku.

81 Zatem w tej sprawie koncentracja zmieniłaby w trwały sposób strukturę danych rynków, sprawiając, że wystąpienie zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej stałoby się możliwe i ekonomicznie racjonalne.

82 W niniejszej sprawie prawdą jest, iż koncentracja mogłaby zmienić nieznacznie strukturę rynku kartonu w zakresie, w jakim nowa jednostka mogłaby umocnić już od dawna zajmowaną przez Tetrę na tym rynku pozycję dominującą, która to pozycja była ponadto przedmiotem decyzji wydanej przez Komisję na mocy art. 82 WE. Komisja w decyzji dotyczącej zakazu koncentracji chciała natomiast chronić nie tyle skuteczną konkurencję na rynku kartonu, co konkurencję na rynku urządzeń PET, a w szczególności maszyn typu SBM o dużej i małej mocy wykorzystywanych do produktów wrażliwych.

83 Należy tu zaznaczyć, że zgłoszona koncentracja nie wpłynęłaby w sposób natychmiastowy i bezpośredni na strukturę rynku maszyn SBM, ale mogłoby do tego dojść poprzez zastosowanie efektu dźwigni, a zwłaszcza poprzez podjęcie zachowań noszących cechy nadużycia pozycji dominującej przez nową jednostkę na rynku kartonu.

84 Z powyższych rozważań wynika, że sytuacja rozpatrywana w powoływanym wyżej wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji nie jest wystarczająco porównywalna z sytuacją z zaskarżonego wyroku, aby Sąd mógł z niego wyciągnąć użyteczne wskazówki. Struktura rynku, na którym Komisja zamierzała — w drodze spornej decyzji — chronić skuteczną konkurencję, była w wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji bezpośrednio zmieniona przez koncentrację, podczas gdy w niniejszej sprawie mogła być zmieniona tylko poprzez zastosowanie efektu dźwigni.

85 Jeśli chodzi o uwzględnienie zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych Tetry, to Sąd słusznie wywiódł w pkt 161 zaskarżonego wyroku, że okoliczność, iż Tetra zaproponowała w niniejszej sprawie zobowiązania dotyczące swojego przyszłego

zachowania stanowi czynnik, który Komisja winna była koniecznie wziąć pod uwagę przy ocenie, czy zachodzi prawdopodobieństwo zachowania się nowej jednostki w pewien określony sposób, umożliwiający stworzenie pozycji dominującej na jednym lub kilku właściwych rynkach urządzeń PET.

86 W tym względzie Trybunał przypomina rozważania Sądu zawarte w pkt 318 i 319 powołanego wyżej wyroku w sprawie Gencor przeciwko Komisji. W przeciwieństwie do tego, co utrzymuje Komisja, z wyroku tego nie wynika, aby Sąd wykluczył uwzględnienie zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych. Przeciwnie, Sąd w pkt 318 sformułował zasadę, według której zobowiązania zaproponowane przez dane przedsiębiorstwa powinny umożliwić Komisji wyciągnięcie wniosku, że sporna koncentracja nie stworzyłaby ani nie umocniłaby pozycji dominującej w rozumieniu art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia. Dalej w pkt 319 Sąd wywnioskował z tej zasady, że bez znaczenia jest, czy zaproponowane zobowiązanie może być określone jako dotyczące zachowań rynkowych, czy też jako zobowiązanie dotyczące struktury i że nie można wykluczać *a priori, że* zobowiązania na pierwszy rzut oka dotyczące zachowań rynkowych, takie jak nieużywanie przez pewien okres danego znaku towarowego lub udostępnienie konkurentom pewnej części mocy produkcyjnej przedsiębiorstwa będącego wynikiem koncentracji czy też bardziej ogólnie dostępu do istotnej infrastruktury na niedyskryminujących warunkach, mogą także zapobiec powstaniu lub umocnieniu pozycji dominującej.

87 Jeśli chodzi o zbadanie, czy Komisja uwzględniła zobowiązania dotyczące zachowań rynkowych, Sąd ograniczył się do stwierdzenia w pkt 161 zaskarżonego wyroku, że ze spornej decyzji nie wynika, by w swojej analizie dotyczącej stworzenia w przyszłości pozycji dominującej poprzez zastosowanie przewidywanego efektu dźwigni Komisja wzięła pod uwagę następstwa tychże zobowiązań.

88 Jednakże nie wydaje się, aby Sąd przeinaczył sporną decyzję lub niedostatecznie uzasadnił w tym względzie zaskarżony wyrok. W istocie z pkt 429–432 motywów tej

decyzji — które jako jedyne odnoszą się do zobowiązań dotyczących zachowań rynkowych podjętych przez Tetrę — wynika, że Komisja, ograniczając się do zasadniczych zastrzeżeń, odmówiła zaakceptowania takich zobowiązań uznając w pkt 429, że „jako takie nie są one w stanie przywrócić w sposób trwały warunków skutecznej konkurencji [...], gdyż nie poruszają problemu stałej zmiany struktury rynku wywołanej zgłoszoną koncentracją" i w pkt 431, że „[t]akie obietnice dotyczące zachowań rynkowych są sprzeczne z deklarowaną przez Komisję polityką odnoszącą się do środków zaradczych i z celem samego rozporządzenia w sprawie koncentracji [...] oraz są bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe do skutecznego kontrolowania".

89 Z całej analizy drugiego zarzutu wynika, że Sąd wprawdzie naruszył prawo, odrzucając wnioski Komisji dotyczące podjęcia przez nową jednostkę zachowań mogących wywołać efekt dźwigni, jednak słusznie ocenił w pkt 161 zaskarżonego wyroku, że Komisja winna była wziąć pod uwagę zobowiązania przyrzeczone przez Tetrę dotyczące przyszłego zachowania tej jednostki. Jeśli nawet zarzut ten jest częściowo zasadny, to nie może on doprowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim stwierdzono w nim nieważność spornej decyzji, gdyż stwierdzenie nieważności uzasadnione jest w szczególności odmową przez Komisję uwzględnienia tychże zobowiązań.

W przedmiocie trzeciego zarzutu

90 W trzecim zarzucie Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, gdyż zastosował błędne kryterium kontroli sądowej oraz naruszył art. 2 rozporządzenia, w zakresie w jakim orzekł w pkt 269 zaskarżonego wyroku, że „[sporna] decyzja nie dostarcza wystarczających dowodów na uzasadnienie definicji odrębnych rynków maszyn typu SBM w zależności od ich końcowego wykorzystania" i że „[w] konsekwencji jedynymi rynkami, które należy wziąć pod uwagę są rynki maszyn o małej i dużej mocy".

Argumenty stron

91 Komisja przypomina, że definicja rynków maszyn typu SBM stanowi zasadniczy element spornej decyzji. Podnosi, że część właściwego rynku, reprezentowana przez wspólnych klientów kartonu i PET, w stosunku do których Tetra mogłaby wykorzystywać swoją pozycję dominującą na rynkach kartonu poprzez zastosowanie efektu dźwigni, będzie miała znaczący wpływ na prawdopodobieństwo wykluczenia konkurentów i dominacji nowej jednostki na tym rynku.

92 Komisja wskazuje, że w pkt 176–183 motywów spornej decyzji, uzupełnionych pkt 347–358 i 381–383 motywów tej decyzji zdefiniowała ona odrębne rynki maszyn typu SBM w zależności od tego, czy są one wykorzystywane do pakowania produktów wrażliwych, czy też produktów niewrażliwych, i oparła się przy tym na czynnikach związanych jednocześnie z podażą i z popytem. W odniesieniu do powyższego pkt 178 tych motywów brzmi następująco:

„W każdym razie odrębna grupa klientów właściwego produktu może stanowić węższy i odrębny rynek produktowy, jeśli grupa ta może być poddana dyskryminującym cenom. Ma to zwłaszcza miejsce, jeśli zostaną spełnione dwa warunki: a) możliwe jest precyzyjne określenie, do której grupy należy dany klient w chwili, kiedy nabywa on dany produkt i b) wymiana handlowa między klientami lub arbitraż dostępnych ofert ze strony osób trzecich nie są możliwe".

93 W pkt 259 zaskarżonego wyroku Sąd w następujący sposób ujął zwięźle argumentację rozwiniętą w spornej decyzji przez Komisję, przy czym synteza ta nie została zakwestionowana przez Komisję:

„Komisja stwierdza na początku w [spornej] decyzji, że »nawet w przypadku rzekomo 'standardowych' urządzeń, jak maszyna typu SBM, uzasadniona jest analiza

rynku urządzeń według segmentów końcowego wykorzystania«, a nawet »jeszcze bardziej wskazana, gdy porównujemy dwa całe systemy pakowania celem określenia, czy mogą one stanowić część tego samego rynku produktowego« (motyw 43). Dalej Komisja wskazuje, że każdy produkt płynny przeznaczony do pakowania posiada »własne cechy, które pozwalają lub nie pozwalają na zastosowanie danej formy opakowania«, a następnie wypowiada się ona na rzecz zastosowania segmentacji według końcowego wykorzystania jako instrumentu analizy rynków urządzeń do pakowania płynów spożywczych (motyw 44 ww. w pkt. 30). Dokonuje więc rozróżnienia między produktami wrażliwymi, które należą do »wspólnych segmentów produktowych«, a innymi produktami, i rozróżnienie to opiera na możliwości pakowania tych pierwszych, przynajmniej z punktu widzenia technicznego, zarówno w karton, jak i w PET, w przeciwieństwie do produktów niewrażliwych, takich jak wody mineralne i napoje gazowane, które nie mogą być pakowane w karton (motyw 58). Komisja przyjmuje wprawdzie, że »maszyny typu SBM [są] w większości 'standardowe'« (motyw 177), podnosi jednak w tym samym motywie, że »linia do pakowania w PET, której maszyna typu SBM jest jedynie częścią, jest zasadniczo specjalnie dopasowana do produktów pakowanych przez klienta«, co ma miejsce szczególnie w przypadku produktów wrażliwych. Jest to argument powtórzony przy ocenie następstw efektu dźwigni (motyw 369). Powołuje ona przykład »SRS G Combi« produkowanej przez Sidel i »zaprojektowanej do pakowania napojów gazowanych, [która] nie może być stosowana zamiennie przez producenta, który chce pakować soki« (motyw 177), gdyż do tego niezbędne jest użycie maszyny »Combi SRA« do pakowania aseptycznego. Powołując się na obwieszczenie Komisji z dnia 9 grudnia 1997 r. w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. C 372, str. 5, pkt 43) stwierdza ona dalej, że dwa warunki zwykle niezbędne do stwierdzenia istnienia odrębnej grupy klientów oraz węższego rynku produktów są w niniejszej sprawie spełnione: możliwość precyzyjnego określenia, do której grupy należy dany klient w chwili, w której nabywa maszynę typu SBM, i fakt, że wymiana handlowa między klientami lub arbitraż dostępnych ofert ze strony osób trzecich dotyczący tych maszyn nie jest możliwy (motyw 178)".

94 W pkt 260–269 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł w następujący sposób:

„260 Sąd stwierdza na wstępie, że nacisk położony w [spornej] decyzji na produkty wrażliwe, które należą do »wspólnych segmentów produktowych«

oparty jest na obiektywnym kryterium, tj. na przynależności tych produktów do kategorii produktów pakowanych w karton i możliwości, przynajmniej z punktu widzenia technicznego, do pakowania ich w PET, co z uwagi na poziom wzrostu (zob. wyżej pkt 201–216), przynajmniej w przypadku NASO oraz napojów z dodatkiem kawy i herbaty, stanie się prawdopodobnie stosunkowo powszechne do 2005 r.

261 Jednakże [sporna] decyzja nie dostarcza wystarczająco przekonywających dowodów na rzekomo szczególne cechy maszyn typu SBM wykorzystywane do pakowania produktów wrażliwych. Wprawdzie złożona maszyna stworzona szczególnie do napełniania napojami gazowanymi nie może być używana do soków, jednakże nie świadczy to o tym, że maszyny typu SBM o małej i dużej mocy, nawet jeśli zostały dostosowane przed sprzedażą do potrzeb klienta, nie są maszynami standardowymi, tzn. takimi, które mają zdolność pakowania kilku rodzajów produktów, jak podnosi skarżąca.

262 Jeśli chodzi o utrzymywaną przez Komisję zależność form opakowań od produktu, to nie świadczy ona o tym, że maszyny typu SBM, której formy stanowią tylko część składową, różnią się jedna od drugiej w znaczący sposób, nawet jeśli skarżąca nie kwestionuje, że liczba form określa moc maszyny. Ze zgłoszenia wynika, że forma może być używana średnio przez trzy lata, a średni cykl życia maszyny typu SBM wynosi 15 lat (pkt 304). Nawet jeśli Sidel produkuje własne formy, [sporna] decyzja nie kwestionuje informacji przekazanych w zgłoszeniu odnośnie do rynku form, według której Sidel nie działa na tym rynku (jako dostawca form osobom trzecim) i według której konkurencja między przedsiębiorstwami działającymi na tym rynku jest silna, w szczególności ze strony SIG, która na swojej stronie internetowej przypisuje sobie pozycję lidera (pkt 309).

263 Ponadto [sporna] decyzja nie poddaje w wątpliwość twierdzeń zawartych w zgłoszeniu, według którego klient może wykorzystywać w dużym zakładzie kilka maszyn typu SBM po to, aby połączyć je w całość w celu zaspokojenia swoich potrzeb produkcyjnych. [Sporna] decyzja nie zawiera żadnej analizy tego, czy wymagana przez niektórych klientów elastyczność w odniesieniu do form w maszynach typu SBM daje się wytłumaczyć potrzebami związanymi z takim wykorzystaniem.

264 W odpowiedzi na skargę Komisja odsyła do pewnej liczby modyfikacji maszyny typu SBM, które mogą być dokonane celem zwiększenia jej wydajności lub użyteczności w ramach zintegrowanej linii produkcyjnej do pakowania w PET, jak dodanie specjalnego systemu filtracji dmuchanego powietrza lub procesu stosującego lampy ultrafioletowe przed umieszczeniem w maszynie form w celu zmniejszenia ryzyka zatrucia. Podczas rozprawy Komisja uznała, że modyfikacje te świadczą o tym, że maszyna typu SBM wykorzystywana w linii produkcyjnej do napełniania opakowań PET ma bardzo szczególne cechy, na które powołuje się [sporna] decyzja (motyw 177). Tetra, kwestionując przyznanie przez Komisję maszynom typu SBM szczególnych cech innych elementów linii produkcyjnej do pakowania w PET, zwróciła uwagę, że modyfikacje te stanowią nie więcej niż 5% kosztów maszyny typu SBM.

265 Na wstępie należy stwierdzić, że w [spornej] decyzji nie ma żadnego odniesienia do tych informacji. Jeśli nawet decyzja ta poprawnie kładzie nacisk na znaczenie szczególnych wymogów klientów, którzy mają zapotrzebowania w szczególności na linię do aseptycznego napełniania opakowań PET, tj zasadniczo potrzebują gwarancji zapewnienia warunków aseptycznych, to okoliczność ta nie może uzasadniać definicji odrębnego rynku maszyn typu SBM wykorzystywanych w linii do napełniania opakowań spornymi produktami wrażliwymi. W istocie sam fakt, że każda maszyna typu SBM, aby mogła być użyteczna dla kupującego, musi być zainstalowana w linii produkcyjnej do pakowania w PET, nie uzasadnia twierdzenia, że szczególny charakter, jaki mają inne właściwe dla tej linii urządzenia do PET, a zwłaszcza urządzenia do asepetycznego napełniania opakowań z PET, należy przyznać także samym maszynom typu SBM.

266 Zważywszy, że Komisja nie była w stanie podczas rozprawy odeprzeć twierdzenia Tetry dotyczącego względnie małego kosztu — w porównaniu do kosztu tzw. „standardowej" maszyny typu SBM, zwłaszcza w przypadku maszyny typu SBM o dużej mocy — wprowadzania w danym wypadku modyfikacji prowadzących do zwiększenia kompatybilności takiej maszyny przy wykorzystaniu jej wraz z maszynami do aseptycznego i nieaseptycznego napełniania opakowań z PET i ewentualnie z maszynami do aseptycznego napełniania dającymi przestawić się z PET na PEHD, należy tym bardziej przyjąć standardowy charakter maszyn typu SBM.

267 Ponadto strony zgodne są co do tego, co również wynika ze [spornej] decyzji, że złożone maszyny, których wykorzystanie do aseptycznego napełniania pozostaje nadal ograniczone, nie stanowią odrębnego rynku.

268 Jeśli chodzi o możliwości precyzyjnego określenia, do której grupy należy klient w chwili, w której nabywa maszynę typu SBM oraz w sytuacji braku lub istnienia obecnie — przynajmniej w obrębie Europejskiego Obszaru Gospodarczego — możliwości uzyskania najkorzystniejszej ceny poprzez odwołanie się do arbitrażu między dostępnymi dostawcami, staje się jasne, że możliwości te, zakładając że ich istnienie zostałoby ustalone, miałyby bez wątpienia zastosowanie zarówno w przypadku maszyn typu SBM wykorzystywanych do produktów niewrażliwych, jak i tych wykorzystywanych do pakowania produktów wrażliwych. Możliwość ustalenia przez nową jednostkę grupy, do której należy klient polega na tym, że wielu klientów działających na rynku kartonu, którzy przestawią się na PET, należałoby do klientów Tetry. Jednakże ta ewentualna przewaga, która wynika z przewidywalnej dla nowej jednostki sytuacji „bycia pierwszym na rynku" nie wyklucza możliwości, że klienci ci zwrócą się do innych dostawców maszyn typu SBM, jeśli nie będą zadowoleni z warunków zaproponowanych przez tę jednostkę.

269 Zatem według dowodów przekazanych w [spornej] decyzji Komisja popełniła błąd, z jednej strony stwierdzając, że maszyny typu SBM są

»w większości 'standardowymi' [maszynami]« (motyw 177) i, z drugiej strony, dokonując między nimi rozróżnienia ze względu na ich końcowe wykorzystanie. W istocie [sporna] decyzja nie dostarcza wystarczających dowodów, aby uzasadnić definicję odrębnych rynków maszyn typu SBM ze względu na ich końcowe wykorzystanie. Dlatego jedynymi rynkami, które należy rozważyć, są rynki maszyn o małej i dużej mocy".

95 Komisja uważa, że Sąd naruszył prawo, gdyż w pkt 265 zaskarżonego wyroku postawił wymóg, aby przedstawiła ona w spornej decyzji wszystkie techniczne informacje zebrane w trakcie dochodzenia. Przypomina ona w tym względzie, iż kwestia, czy uzasadnienie decyzji czyni zadość wymogom art. 253 WE, winna być oceniana nie tylko w świetle treści tejże decyzji, ale także w świetle jej kontekstu, a zwłaszcza poziomu uprzedniej wiedzy o istotnych dla sprawy faktach oraz terminu przysługującego do wydania decyzji.

96 Ponadto Sąd naruszył granice kontroli sądowej, przeinaczył sporną decyzję, zastąpił ocenę Komisji swoją własną oceną, i to bez wyjaśnienia, dlaczego odrzucił analizę Komisji, uznając w tym samym pkt 265, że wymóg zagwarantowania warunków aseptycznych nie uzasadnia definicji odrębnego rynku maszyn typu SBM wykorzystywanych w liniach do napełniania spornymi produktami wrażliwymi. Podobnie w pkt 266 zaskarżonego wyroku Sąd odrzucił ocenę Komisji dotyczącą rozmiaru modyfikacji niezbędnych do umożliwienia wykorzystania maszyn typu SBM do pakowania aseptycznego, opierając się jedynie na informacji dotyczącej niezbędnych kosztów dostosowania, bez zbadania innych okoliczności, które wzięła ona pod uwagę, a zwłaszcza bez zbadania, czy dostawcy tych maszyn, którzy zaopatrują tradycyjnych klientów z branży wody i bezalkoholowych napojów gazowanych, posiadają niezbędne kompetencje i wiedzę, aby dokonać takich modyfikacji i zaoferować niezbędne gwarancje.

97 Komisja kwestionuje także odrzucenie jej argumentacji, że dyskryminacja cenowa może być dowodem na istnienie odrębnych rynków. W pkt 223 zaskarżonego wyroku Sąd uznał w istocie, że taka dyskryminacja, rzekomo praktykowana

w przeszłości przez Sidel, nie może stanowić wystarczająco przekonywającego dowodu na rzecz kontynuacji przez nową jednostkę podobnego zachowania, gdyż będzie ona, w odróżnieniu od Sidel sprzed koncentracji, związana nie tylko przyrzeczonymi zobowiązaniami, ale także różnymi innymi obowiązkami ograniczającymi zachowanie Tetry. Komisja uważa, że Sąd naruszył w tym względzie prawo z trzech powodów. Po pierwsze, zdaniem Komisji, dyskryminacja cenowa jest dowodem na istnienie odrębnych z punktu widzenia podaży i popytu warunków sprzedaży danego produktu różnym klientom i tym samym dowodem na istnienie odrębnych rynków. Po drugie, Sąd narzucił Komisji, aby nie uwzględniała ona bezprawnego zachowania, nawet jeśli byłoby ono ekonomicznie racjonalne. Po trzecie Sąd, tak jak wynika z pkt 161–162 zaskarżonego wyroku, nie wziął pod uwagę dominującej pozycji Tetry na rynku kartonu, ale wyszedł z założenia, że nowa jednostka nie zajmie dominującej pozycji na rynku PET i dlatego dyskryminacja cenowa na tym rynku nie może stanowić nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE.

98 Komisja podważa wreszcie twierdzenia Sądu, że klienci mieliby możliwość zwrócenia się do innych dostawców aniżeli Tetra. Uważa, że Sąd zlekceważył jej argumenty o niemożliwości arbitrażu w przypadku maszyn tego samego dostawcy (zakup maszyn używanych i przeniesienie maszyny z działu „produktów wrażliwych" do działu „produktów niewrażliwych" w ramach tego samego przedsiębiorstwa).

99 Tetra podnosi ogólnie, że zarzut ten należy uznać za niedopuszczalny, gdyż dotyczy oceny faktów.

100 Przypomina ona, że w pkt 177 motywów spornej decyzji sama Komisja przyznała, że maszyny typu SBM są maszynami „standardowymi", podczas gdy linia do pakowania w PET jest specjalnie dostosowana do produktów pakowanych przez klienta. Podnosi ona, że Komisja nieskutecznie powołuje informacje, które nie zostały

przytoczone w spornej decyzji, gdyż z orzecznictwa wynika, że decyzja powinna zawierać wszystkie okoliczności faktyczne i prawne, na których oparła się Komisja, aby umożliwić skuteczną kontrolę tej decyzji przez sąd. Otóż sporna decyzja nie zawiera żadnego odniesienia do konieczności uznania maszyny typu SBM za część linii do szczególnego rodzaju pakowania. W każdym razie Sąd odpowiedział na argumenty przedstawione przez Komisję w trakcie postępowania sądowego. Stąd pkt 266 zaskarżonego wyroku stanowi odpowiedź na nowy argument powołany przez Komisję w odpowiedzi na skargę.

101 Tetra jest zdania, że Komisja wyrwała z kontekstu pkt 223 zaskarżonego wyroku. W istocie Sąd nie odniósł się w tym punkcie do możliwości powołania się na dyskryminację jako na środek dowodowy świadczący o istnieniu odrębnych rynków, ale ograniczył się do analizy, czy zachowanie Sidel w przeszłości stanowi wystarczająco przekonywający dowód, że nowa jednostka będzie kontynuować podobne zachowanie. Sąd dokonał analizy definicji rynku dopiero w pkt 258–269 tego wyroku.

Ocena Sądu w przedmiocie trzeciego zarzutu

102 Na wstępie należy odrzucić jako chybiony argument Komisji opierający się na tym, że Sąd stwierdził w pkt 265 zaskarżonego wyroku, iż sporna decyzja nie zawiera odniesienia do pewnej liczby technicznych wyjaśnień dotyczących rzekomo szczególnych cech maszyn typu SBM wykorzystywanych w liniach do napełniania opakowań z PET i że wyjaśnienia te zostały przedstawione przez Komisję dopiero w odpowiedzi na skargę i podczas rozprawy. Z treści pkt 266 i 267 tego samego wyroku wynika, iż Sąd nie oparł swojej oceny wyłącznie na tym, że decyzja nie zawierała wystarczająco przekonywających dowodów o rzekomo szczególnych cechach tych maszyn, ale że uwzględnił argumenty przedstawione przez Komisję zarówno w odpowiedzi na skargę, jak i podczas rozprawy, oraz na nie odpowiedział.

103 Należy podobnie, jako nieistotny dla sprawy, odrzucić argument oparty na rzekomym nieuznaniu przez Sąd dyskryminacji cenowej jako dowodu istnienia odrębnych rynków. W istocie z treści pkt 259 zdanie ostatnie i pkt 268 zaskarżonego wyroku wynika, że przy wyznaczaniu odrębnych rynków Sąd nie wypowiedział się co do bezpośredniego dowodu, jakim jest dyskryminacja cenowa, ale skupił swoją analizę na warunkach, na jakich dowód na możliwość istnienia dyskryminacji cenowej może być przeprowadzony. Warunki te zostały określone w pkt 178 motywów zaskarżonej decyzji; są to mianowicie możliwość precyzyjnego określenia, do której grupy należy dany klient, i brak możliwości stosowania wymiany handlowej między klientami lub arbitrażu dostępnych ofert ze strony osób trzecich.

104 Pozostałe argumenty powołane przez Komisję na poparcie trzeciego zarzutu, w którym kwestionuje ona ocenę Sądu w przedmiocie standardowego charakteru maszyn typu SBM, możliwości wyznaczenia, do której grupy należy klient, oraz niemożliwości stosowania wymiany handlowej między klientami lub arbitrażu dostępnych ofert ze strony osób trzecich w przypadku tychże maszyn, należy uznać za niedopuszczalne, gdyż podważają one dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, która nie podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania.

105 Z tych rozważań wynika, że trzeci zarzut jest w części niedopuszczalny, a w części bezzasadny.

W przedmiocie czwartego zarzutu

106 W czwartym zarzucie Komisja podnosi, że Sąd naruszył art. 2 rozporządzenia, przeinaczył fakty i nie wziął pod uwagę niektórych jej argumentów, gdyż nie uznał za zasadny jej wniosku, według którego Tetra miałaby umocnić swoją pozycję dominującą w sektorze kartonu.

107 W pkt 390–401 motywów spornej decyzji Komisja zmierza do wykazania, że pozycja dominująca, którą zajmuje Tetra w sektorze kartonu, mogłaby zostać wzmocniona przez zgłoszoną koncentrację z powodu wykluczenia z rynku opakowań produktów wrażliwych potencjalnej konkurencji, którą stanowi największy dostawca działający na rynku PET, tj. Sidel. Tetra, poddana w ten sposób słabszej konkurencji, nie byłaby zachęcona do obniżania cen opakowań kartonowych i mogłaby zaprzestać wprowadzania innowacji.

108 Tak jak przedstawił to Sąd w pkt 311 i 317 zaskarżonego wyroku, Komisja na poparcie swojej argumentacji, że osłabienie potencjalnej konkurencji umożliwiłoby spółce Tetra odczuwanie mniejszego zagrożenia na rynkach aseptycznego kartonu, co powinno być uznane za umocnienie pozycji dominującej na tych rynkach w rozumieniu art. 2 rozporządzenia, odwołała się do powołanego wyżej wyroku Sądu z dnia 6 października 1994 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji, utrzymanego w mocy po wniesieniu odwołania powołanym wyżej wyrokiem Trybunału z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak przeciwko Komisji (zwanym dalej „orzecznictwem Tetra Pak II").

109 W pkt 312 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł w następujący sposób:

„[...] jeśli Komisja w celu uzasadnienia zakazu zgłoszonej konkurencji powołuje się na wykluczenie lub znaczące zmniejszenie potencjalnej konkurencji, a nawet konkurencji, która będzie wykazywała tendencję wzrostową, to okoliczności, które prowadzą do umocnienia zidentyfikowanej pozycji dominującej, muszą być poparte przez nią przekonywającymi dowodami. Sam fakt, że przedsiębiorstwo przejmujące zajmuje już wyraźną pozycję dominującą na danym rynku, nawet jeśli stanowi istotną okoliczność, jak stwierdzono to w [spornej] decyzji, nie wystarcza sam w sobie do uzasadnienia wniosku, że zmniejszenie potencjalnej konkurencji, w obliczu której stoi 'to przedsiębiorstwo, stanowi umocnienie jego pozycji dominującej".

110 W pkt 322 tego samego wyroku Sąd stwierdził, że nie ma w zasadzie przeszkód do zastosowania w ramach kontroli koncentracji teorii „powiązań", co zostało potwierdzone w ramach stosowania art. 82 WE w orzecznictwie Tetra Pak II. Sprawa będąca przedmiotem tego orzecznictwa dotyczyła zachowania na danym rynku, które zostało uznane za nadużycie pozycji dominującej na rynku powiązanym. W niniejszym przypadku chodzi o rynki sąsiadujące. Sąd uznał natomiast w pkt 323 tego wyroku, że odwołanie się do tego orzecznictwa jest chybione, gdyż „niniejsza sprawa dotyczy po prostu skutków wykluczenia lub znaczącego zmniejszenia potencjalnej konkurencji, która jest zdaniem Komisji duża i wykazuje wzrost".

111 W tym samym pkt 323 Sąd przypomniał w tym względzie, że „jednym z kryteriów zawartych w art. 2 ust. 1 rozporządzenia, które Komisja obowiązana jest wziąć pod uwagę w ocenie zgłoszonej koncentracji, jest »struktura wszystkich właściwych rynków i potencjalna konkurencja między przedsiębiorstwami [...]«". Sąd orzekł dalej w następujący sposób:

„Komisja nie popełniła zatem żadnego błędu, analizując wpływ zmniejszenia potencjalnej konkurencji pochodzącej z rynków urządzeń PET na rynek kartonu. Jednakże na niej spoczywa obowiązek wykazania, że zmniejszenie konkurencji, pod warunkiem że istnieje, umocniłoby pozycję dominującą Tetry w stosunku do jej konkurentów na rynku aseptycznego kartonu".

112 W pkt 324 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał, że z jego analizy wynika, że wzrost wykorzystania PET do opakowań produktów wrażliwych będzie przypuszczalnie dużo mniejszy niż szacuje Komisja. Z tego powodu nie jest już możliwe określenie na podstawie okoliczności powołanych w spornej decyzji, z pewnością, jaka wymagana jest dla uzasadnienia zakazu koncentracji, czy realizacja zgłoszonej

koncentracji przyniosłaby spółce Tetra większą niż miało to miejsce w przeszłości niezależność w stosunku do jej konkurentów na rynkach aseptycznego kartonu.

113 W pkt 325 zaskarżonego wyroku Sąd dokonał analizy dwóch okoliczności faktycznych dotyczących przyszłego zachowania Tetry, na których opiera się Komisja celem wykazania rzekomych negatywnych skutków zgłoszonej koncentracji na rynku aseptycznego kartonu.

114 W pkt 326–328 zaskarżonego wyroku Sąd dokonał analizy przedstawionych przez Komisję okoliczności dotyczących konkurencji cenowej oraz orzekł w pkt 328 zdanie ostatnie, iż wynikający ze spornej decyzji wniosek, zgodnie z którym Tetra zostałaby poddana mniejszej presji, by obniżać ceny kartonu, jeśli uzyskałaby zezwolenia na przejęcie Sidel, nie jest oparty na przekonywających dowodach.

115 W pkt 329–331 zaskarżonego wyroku Sąd dokonał analizy okoliczności przedstawionych przez Komisję na poparcie stanowiska, że zgłoszona koncentracja pociągałaby za sobą zmniejszenie inicjatywy Tetry do dokonywania innowacji. W pkt 332 tego wyroku uznał, że ze spornej decyzji nie wynika w sposób wystarczający z punktu widzenia prawnego, że nowa jednostka byłaby mniej zachęcona do wprowadzania innowacji w sektorze kartonu aniżeli Tetra obecnie.

116 W pkt 333 zaskarżonego wyroku Sąd doszedł do następującego wniosku:

„Z powyższego wynika, że dowody przedstawione w [spornej] decyzji nie świadczą w sposób wystarczający z punktu widzenia prawnego o tym, że w wyniku wykluczenia Sidel jako potencjalnego konkurenta [zgłoszona] koncentracja wywierałyby na zajmowaną przez Tetrę pozycję, głównie na rynkach aseptycznego kartonu,

takie skutki, że przesłanki art. 2 ust. 3 rozporządzenia byłyby spełnione. W istocie z powyższego wynika, iż nie zostało udowodnione, że pozycja nowej jednostki w stosunku do jej konkurentów uległaby wzmocnieniu".

Argumenty stron

117 W trzecim zarzucie, który składa się z kilku części, Komisja kwestionuje pkt 312 i 323 zaskarżonego wyroku. Zauważa ona na wstępie, że sposób, w jaki Sąd przedstawił kwestię znaczenia potencjalnej konkurencji, prowadzi do przeinaczenia faktów. Według Komisji potencjalna konkurencja nie ma nic wspólnego z powiązaniem o charakterze konkurencyjnym istniejącym między przedsiębiorstwem uważanym za dominujące a innymi przedsiębiorstwami działającymi na rynku właściwym. Kwestią kluczową jest, czy wyeliminowanie istotnego źródła potencjalnej konkurencji czyni dominujące przedsiębiorstwo jeszcze bardziej wolnym od wszelkich ograniczeń, zwłaszcza w stosunku do jego klientów i konsumentów.

118 Komisja jest zdania, że dwie okoliczności powołane w pkt 312 zaskarżonego wyroku, tj. wykluczenie lub znaczące zmniejszenie potencjalnej konkurencji oraz fakt, iż przedsiębiorstwo odnoszące korzyść z koncentracji zajmuje już pozycję dominującą na danym rynku wystarczają, aby uzasadnić twierdzenie o umocnieniu takiej pozycji.

119 Ponadto uważa ona, że Sąd naruszył prawo, gdyż odrzucił jej ocenę prawdopodobnego wzrostu wykorzystania PET do opakowań produktów wrażliwych, opierając się wyłącznie na własnej prognozie, według której „wzrost ten byłby [...] przypuszczalnie dużo mniejszy niż szacuje Komisja".

120 Wreszcie Komisja uważa, że Sąd naruszył prawo w pkt 316–328 zaskarżonego wyroku, gdyż nie uwzględnił jej argumentów dotyczących wpływu skutków wykluczenia Sidel na ceny oraz w pkt 329–332 tego wyroku, gdyż odrzucił jej wniosek, że nowa jednostka byłaby w mniejszym stopniu zachęcona do innowacji w sektorze kartonu aniżeli Tetra obecnie.

121 Tetra jest zdania, że pkt 312 zaskarżonego wyroku nie narusza prawa. Podkreśla, że zgodnie z rozporządzeniem koncentracja może zostać zakazana, jeśli prowadzi do stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej. Ze względu na to, iż zgodnie z samą jej definicją pozycja dominująca dotyczy pozycji przedsiębiorstwa dominującego na danym rynku, tzn. dominującego w stosunku do swoich konkurentów, niezrozumiałym jest pogląd Komisji jakoby można było oddzielić pozycję dominującą przedsiębiorstwa dominującego od pozycji jej konkurentów na tym samym rynku.

122 Według Tetry twierdzenie, że dwa czynniki, o których mowa w pkt 312 zaskarżonego wyroku wystarczają, aby uzasadnić, tak jak czyni to Komisja, twierdzenie o umocnieniu pozycji dominującej, oznacza ustanowienie reguły per se, według której każde osłabienie potencjalnej konkurencji będzie zawsze umacniać pozycję dominującą. Otóż art. 2 ust. 3 rozporządzenia wymaga, aby wykazano nie tylko, że pozycja dominująca została umocniona na skutek koncentracji, ale także że skuteczna konkurencja zostanie znacznie utrudniona w następstwie tego umocnienia. Nie można domniemywać, że te dwie przesłanki zostały spełnione, w szczególności gdy chodzi o sprawę, w której, jak w niniejszym przypadku, potencjalną konkurencję stanowi konkurencja, jaką pierwszy rynek stwarza dla drugiego, odrębnego, lecz sąsiadującego z nim rynku.

123 W każdym razie skoro Komisja powołuje się w spornej decyzji na kilka czynników, to nie może zarzucać Sądowi, że w zaskarżonym wyroku podjął się ich analizy. Jeśli chodzi o prawdopodobny wzrost wykorzystania PET, to Tetra odsyła do argumentacji, którą już w tym przedmiocie przedstawiła.

124 Wreszcie jeśli chodzi o argumenty Komisji, według których Sąd nie przyjął wniosków Komisji dotyczących wpływu skutków koncentracji na zachętę Tetry do wprowadzania innowacji i dostosowywania cen, Tetra uważa, że Komisja kwestionuje dokonaną przez Sąd ocenę faktów, która nie podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania.

Ocena Sądu w przedmiocie czwartego zarzutu

125 Według art. 2 ust. 1 rozporządzenia, aby ocenić zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem, Komisja bierze pod uwagę całokształt okoliczności, takich jak struktura właściwych rynków, rzeczywista lub potencjalna konkurencja ze strony innych przedsiębiorstw, pozycja rynkowa przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji oraz ich siła ekonomiczna i finansowa, możliwości wyboru dostawców i użytkowników, bariery wejścia na rynek oraz trendy podaży i popytu.

126 Wobec powyższego Sąd słusznie i nie naruszając art. 2 rozporządzenia przypomniał w pkt 312 zaskarżonego wyroku, że sam fakt, że przedsiębiorstwo przejmujące zajmuje już wyraźną pozycję dominującą na danym rynku, nawet jeśli stanowi istotną okoliczność, jak stwierdzono w [spornej] decyzji, to jednak nie wystarcza sam w sobie do uzasadnienia wniosku, że zmniejszenie potencjalnej konkurencji, w obliczu której stoi to przedsiębiorstwo, stanowi umocnienie jego pozycji dominującej.

127 W istocie potencjalna konkurencja, którą stwarza producent substytutów w części właściwego rynku, jak w niniejszym przypadku Sidel jako dostawca opakowań z PET na część rynku produktów wrażliwych w stosunku do opakowań z aseptycznego kartonu, stanowi jedynie jedną z wielu okoliczności, którą należy wziąć pod uwagę

w ocenie, czy koncentracja może skutkować umocnieniem pozycji dominującej. W tym względzie nie można wykluczyć, że osłabienie potencjalnej konkurencji zostanie zrównoważone przez inne czynniki w ten sposób, że pozycja przedsiębiorstwa zajmującego już pozycję dominującą pozostanie w wyniku tego niezmieniona.

128 Z syntezy argumentów stron dokonanej przez Sąd w pkt 313–320 zaskarżonego wyroku wynika, że Tetra podważyła tezę o umocnieniu pozycji dominującej nowej jednostki na rynkach aseptycznego kartonu, podnosząc zwłaszcza, że brak innowacji w sektorze kartonu przyniósłby korzyść obecnym konkurentom Tetry działającym na rynkach kartonu. Zatem Sąd słusznie w pkt 323 tego wyroku przypomniał przy okazji dyskusji i oceny argumentów stron w tej kwestii, że na Komisji spoczywa obowiązek wykazania, że jeśli istnieje osłabienie konkurencji, to umocniłoby ono pozycję dominującą Tetry w stosunku do jej konkurentów na rynku aseptycznego kartonu.

129 Sąd oparł się zatem na potencjalnych reakcjach konkurentów Tetry na rynkach kartonu, którzy działają także na rynkach PET, aby odeprzeć w pkt 327 zaskarżonego wyroku twierdzenie Komisji, według którego spółka ta mogłaby być, gdyby koncentracja doszła do skutku, zachęcona do podnoszenia cen na rynkach aseptycznego kartonu, oraz w pkt 330 tego wyroku twierdzenie, według którego nowa jednostka mogłaby postanowić o wprowadzaniu mniejszej ilości innowacji.

130 Dlatego nie można uznać za zasadną tej części czwartego zarzutu, w której Komisja utrzymuje, że potencjalna konkurencja nie ma nic wspólnego z powiązaniem o charakterze konkurencyjnym istniejącym między przedsiębiorstwem uważanym za dominujące a innymi przedsiębiorstwami działającymi na rynku właściwym.

131 Jeśli chodzi o ocenę prawdopodobnego wzrostu wykorzystania PET do opakowań produktów wrażliwych, to należy przypomnieć, że argumentacja Komisji na ten temat została poddana analizie w pkt 46 niniejszego wyroku w ramach pierwszego zarzutu odwołania, w celu ustalenia, czy Sąd naruszył art. 230 WE, kiedy nie zastosował kryterium oczywistego błędu w ocenie i nie uszanował granic uznania, które przysługują Komisji w złożonych kwestiach faktycznych i ekonomicznych. Należy stwierdzić, w zakresie w jakim w drodze tej części zarzutu Komisja podważa wnioski wyciągnięte przez Sąd na ten temat, że chodzi tu o krytykę oceny dowodów dokonaną przez Sąd, która nie podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania.

132 Podobnie jest w przypadku tej części zarzutu, w której Komisja kwestionuje pkt 316–328 i 329–332 zaskarżonego wyroku, zawierające ocenę dowodów przedstawionych przez nią w kwestii wpływu skutków wykluczenia Sidel odpowiednio na ceny i na mniejszą zachętę nowej jednostki do dokonywania innowacji w branży kartonu.

133 Z całości tych rozważań wynika, że czwarty zarzut jest w części niedopuszczalny, a w części bezzasadny.

W przedmiocie piątego zarzutu

134 W piątym zarzucie Komisja podnosi, że Sąd naruszył art. 2 ust. 3 rozporządzenia, gdyż odrzucił jej wnioski dotyczące stworzenia pozycji dominującej na rynku maszyn typu SBM.

Argumenty stron

135 Komisja utrzymuje, że wniosek Sądu zawarty w pkt 307 zaskarżonego wyroku, według którego „[sporna] decyzja nie wykazuje w sposób wystarczający z punktu widzenie prawnego, że nowa jednostka mogłaby zdobyć w okresie do 2005 r. pozycję dominującą na rynkach maszyn o słabej i dużej mocy", oparty jest na zarzucie naruszenia prawa podnoszonym w ramach poprzednich zarzutów, tj na włączeniu maszyn typu SBM do produktów niewrażliwych i piwa do tego samego rynku, co rynek maszyn do produktów wrażliwych, oraz na uznaniu za wystarczające zobowiązań Tetry do niewiązania sprzedaży tych maszyn z produktami z kartonu. Dla uzupełnienia swojej argumentacji Komisja uznaje za konieczne wykazanie naruszeń prawa popełnionych przez Sąd w odniesieniu do stworzenia pozycji dominującej na rynku maszyn typu SBM.

136 Jeśli chodzi o maszyny typu SBM o słabej mocy, Komisja utrzymuje na wstępie, że Sąd nie wziął pod uwagę pewnych istotnych dla sprawy okoliczności wskazanych w spornej decyzji, takich jak poprawa pozycji rynkowej Sidel pod względem jej udziału w rynku (pkt 266 motywów tej decyzji) i natychmiastowe umocnienie jej pozycji dzięki połączeniu, z jednej strony, jej wiodącej pozycji pod względem udziału w rynku, a z drugiej strony, jej siły finansowej, dystrybucyjnej, wyższości w dziedzinie opakowań aseptycznych, przewagi wynikającej z bycia pierwszym na rynku w stosunku do klientów z branży opakowań kartonowych oraz pozycji dominującej, którą zajmuje już w tej branży Tetra (pkt 376–387 motywów tej decyzji).

137 Komisja utrzymuje ponadto, że Sąd oparł się na okolicznościach niemających znaczenia dla sprawy. Znaczenie maszyn typu SBM o słabej mocy dla opakowań niewrażliwych produktów nie stanowi istotnej okoliczności, jeśli definicja zaproponowana przez Komisję miałaby zostać przyjęta. Podobnie, twierdzenie Sądu w pkt 279 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „duża część maszyn typu SBM wykorzystywanych do pakowania produktów wrażliwych będzie dotyczyć najprawdopodobniej maszyn o słabej mocy" nie jest istotny dla oceny, czy możliwe jest

korzystanie przez Tetrę z pozycji dominującej w branży opakowań kartonowych w celu zdobycia pozycji dominującej na rynku maszyn typu SBM o słabej mocy.

138 Komisja utrzymuje, jeśli chodzi o maszyny o dużej mocy, że Sąd nie wziął pod uwagę istotnych okoliczności, a zwłaszcza nie uwzględnił w pkt 284 zaskarżonego wyroku zwiększenia przez Sidel udziału w rynku dzięki zgłoszonej koncentracji. Ponadto uważa, że Sąd niesłusznie uwzględnił możliwość mniejszego wzrostu niż wskazywały na to prognozy dotyczące wykorzystania PET do produktów wrażliwych, jak również ewentualne wykorzystanie PEHD, a nie PET, przez klientów wytwarzających produkty wrażliwe, mimo iż okoliczności te pozbawione są znaczenia dla określenia, czy Tetra skorzystałaby z pozycji bycia pierwszym na rynku w stosunku do swoich klientów, którzy wybierają PET.

139 Według Komisji Sąd w swoim rozumowaniu nie uwzględnił niektórych okoliczności i przeinaczył fakty, również jeśli chodzi o klientów przestawiających się z opakowań ze szkła. Z jednej strony Sąd nie wziął pod uwagę faktu, że klient używający tego rodzaju opakowań, jedynie wyjątkowo używa wyłącznie tego materiału do pakowania swoich produktów. Z drugiej strony Sąd błędnie przedstawił fakty, gdy stwierdził, że konkurenci Tetra/Sidel działający w branży opakowań ze szkła skorzystaliby z bycia pierwszymi na rynku, gdyż w ten sposób pominął fakt, że dostawcy urządzeń do opakowań ze szkła i metalu nie mają ścisłych i trwałych powiązań z producentami napojów, ponieważ prawie cała produkcja opakowań ze szkła i metalu jest dokonywana przez wytwórców.

140 Jeśli chodzi o pozycję konkurentów Komisja uważa, że Sąd przeinaczył sporną decyzję, gdy orzekł w pkt 294 zaskarżonego wyroku, że nie zawiera ona odpowiedniej analizy konkurencji na rynku maszyn o dużej mocy, której musi sprostać Sidel, i nie docenił konkurencji ze strony trzech głównych konkurentów tej spółki. Zdaniem Komisji decyzja ta zawiera dogłębną analizę danych pozycji nowej jednostki i jej konkurentów, zwłaszcza w pkt 232–248, 293–300, 303–310 i 369–387 motywów tej decyzji. Ponadto ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd nie są

dokładne, gdyż twierdzi on z jednej strony, że konkurent — SIG — ma przewagę, gdyż działa na rynku preform na poziomie downstream, podczas gdy zdaniem Komisji nie działa on na poziomie downstream jako dostawca preform oferujący swoje produkty przedsiębiorstwom stosującym opakowania PET, oraz z drugiej strony, że ta sama spółka korzysta z przewagi bycia pierwszym na rynku dzięki swojej działalności w branży szkła, podczas gdy produkuje ona maszyny i nie działa na rynku szklanych butelek na poziomie downstream.

141 Wreszcie Komisja uważa, że twierdzenie Sądu w pkt 305 zaskarżonego wyroku, jakoby „wniosek co do zależności wytwórców od Sidel nie był przekonywający", które to twierdzenie oparte jest wyłącznie na „obecnym poziomie istniejącej konkurencji", nie zawiera jasnego i dostatecznego uzasadnienia mogącego podważyć złożoną ocenę przedstawioną w tej kwestii przez Komisję w pkt 303–310 motywów spornej decyzji.

142 Tetra podnosi, że zastrzeżenia przedstawione w piątym zarzucie przez Komisję — najwyraźniej pozostające bez związku ze sobą — należy uznać za niedopuszczalne z dwóch przyczyn. W istocie z jednej strony Komisja powołuje się na okoliczności, których nie przytoczyła w spornej decyzji, zaś z drugiej strony kwestionuje ona bezpośrednio ocenę faktów dokonaną przez Sąd.

Ocena Trybunału w przedmiocie piątego zarzutu

143 Z analizy argumentów przedstawionych przez Komisję wynika, że większość z nich odwołuje się do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd, która nie podlega

kontroli Trybunału w ramach odwołania. Ma to miejsce, gdy Komisja zarzuca Sądowi nieuwzględnienie pewnych okoliczności, które uważa ona za istotne dla sprawy lub też uwzględnienie innych okoliczności, które uważa ona za pozbawione znaczenia, czy to w przypadku maszyn typu SBM o małej lub dużej mocy, czy też w przypadku klientów przestawiających się z opakowań ze szkła.

144 W innych argumentach przedstawionych na poparcie piątego zarzutu Komisja kwestionuje wyraźnie ustalenia lub ocenę faktów dokonane przez Sąd. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku argumentu dotyczącego konkurentów Tetra/Sidel w dziedzinie opakowań ze szkła lub też analizy pozycji konkurenta — SIG.

145 Jeśli chodzi o rzekome przeinaczenie spornej decyzji, które nastąpiło w pkt 294 zaskarżonego wyroku, stwierdzić należy, że Komisja nie podaje żadnego konkretnego motywu tej decyzji, który miałby być przeinaczony przez Sąd, i że argument ten dotyczy w rzeczywistości oceny faktów i dowodów dokonanej przez Sąd.

146 Wreszcie wystarczy stwierdzić, jeśli chodzi o argument dotyczący braku uzasadnienia wniosku zawartego w pkt 305 zaskarżonego wyroku, według którego zależność wytwórców od Sidel nie została wykazana w sposób przekonywający, że Sąd zwięźle, ale dostatecznie uzasadnił tę ocenę w ostatnim zdaniu pkt 305.

147 Z powyższych rozważań wynika, że piąty zarzut jest w części niedopuszczalny, a w części bezzasadny.

Wniosek

148 Wobec tego, że nie można się przychylić do żadnego z zarzutów powołanych przez Komisję na poparcie odwołania, należy to odwołanie oddalić.

W przedmiocie kosztów

149 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu Trybunału, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Tetra wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a Komisja przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) Komisja Wspólnot Europejskich zostaje obciążona kosztami.

Podpisy