

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)
της 15ης Φεβρουαρίου 2005 *

Στην υπόθεση C-12/03 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως βάσει του άρθρου 49 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου, υποβληθείσα στις 8 Ιανουαρίου 2003,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους M. Petite, A. Whelan και P. Hellström, με τόπο επιδόσεων το Λουξεμβούργο,

αναιρεσείουσα,

όπου ο έτερος διάδικος είναι:

η **Tetra Laval BV**, με έδρα το Άμστερνταμ (Κάτω Χώρες), εκπροσωπούμενη από τους A. Vandencastele, D. Waelbroeck και M. Johnsson, avocats, καθώς και από τους A. Weitbrecht και S. Völcker, Rechtsanwälte,

προσφεύγουσα πρωτοδίκως,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο του πρώτου τμήματος, προεδρεύοντα, C. W. A. Timmermans και A. Rosas (εισηγητή), προέδρους τμήματος, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr και J. N. Cunha Rodrigues, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: A. Tizzano

γραμματέας: L. Hewlett, κύρια διοικητική υπάλληλος,

αφού έλαβε υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 27ης Ιανουαρίου 2004,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του στις 25 Μαΐου 2004,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 25ης Οκτωβρίου 2002, T-5/02, Tetra Laval κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-4381, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση 2004/124/EK της Επιτροπής, της 30ής Οκτωβρίου 2001, που κήρυξε μια συγκέντρωση ασύμβατη με την κοινή αγορά και τη Συμφωνία ΕΟΧ (υπόθεση COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel) (ΕΕ 2004, L 43, σ. 13, στο εξής: επίμαχη απόφαση).

Ο κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89

- 2 Το άρθρο 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 395, σ. 1, και διορθωτικό ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1, στο εξής: κανονισμός), ορίζει:

«1. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων οι εμπίπτουσες στον παρόντα κανονισμό συμβιβάζονται με την κοινή αγορά, γίνεται σχετική εκτίμηση, σε συνάρτηση με τις διατάξεις που ακολουθούν.

Κατά την εκτίμηση αυτή, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη:

- α) την ανάγκη διατήρησης και αναπτύξεως αποτελεσματικού ανταγωνισμού μέσα στην κοινή αγορά, με γνώμονα μεταξύ άλλων τη διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών και τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό εκ μέρους κοινοτικών και μη επιχειρήσεων·
- β) τη θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματική και οικονομική δύναμή τους, τις δυνατότητες επιλογής των προμηθευτών και των αγοραστών, την πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων κατά την είσοδο στην αγορά, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των οικείων αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

2. Οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε αξιοσημείωτο βαθμό ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά.

3. Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.

[...]»

Η επίμαχη απόφαση

- 3 Από την επίμαχη απόφαση προκύπτει ότι για τα ρευστά προϊόντα διατροφής χρησιμοποιούνται τέσσερα είδη συσκευασίας: οι συσκευασίες από χαρτόνι και από πλαστικό [όπου τα υλικά είναι το τереφθαλικό πολυαιθυλένιο (polyéthylène téréphthalate, στο εξής: PET) και το πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας (polyéthylène à haute densité, στο εξής: PEHD)], τα μεταλλικά κουτιά και οι συσκευασίες από γυαλί. Διάφοροι παράγοντες καθορίζουν το είδος συσκευασίας το οποίο χρησιμοποιείται για ένα προϊόν. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, εκείνα του υλικού της συσκευασίας και εκείνα που συνδέονται με την τεχνική της συσκευασίας αποτελούν σημαντικά στοιχεία εν προκειμένω.
- 4 Τα προϊόντα που αφορά ειδικότερα η επίμαχη απόφαση είναι τα λεγόμενα «ευαίσθητα» προϊόντα. Πρόκειται για το γάλα και τα ρευστά γαλακτοκομικά προϊόντα (στο εξής: ΡΓΠ), τους φρουτοχυμούς και το νέκταρ φρούτων, τα με άρωμα φρούτων μη ανθρακούχα ποτά (στο εξής: ΑΦΠ) και τα ποτά με βάση το τσάι ή τον καφέ. Αναλόγως της περιπτώσεως, τα προϊόντα αυτά πρέπει να προστατεύονται από το φως, όπως συμβαίνει με το γάλα, ή από το οξυγόνο, όπως συμβαίνει με τους

φρουτοχυμούς και, σε μικρότερο βαθμό, με τα ΑΦΠ και τα ποτά με βάση το τσάι ή τον καφέ. Το PET, ως ρητίνη από τους πόρους της οποίας διέρχεται οξυγόνο και η οποία είναι διαπερατή από το φως, προσφέρεται λιγότερο από ό,τι το χαρτόνι για τέτοια προϊόντα. Ωστόσο, βρίσκονται σε εξέλιξη τεχνολογικές έρευνες όσον αφορά τις λεγόμενες επεξεργασίες «φραγμού», δηλαδή επεξεργασίες που εξασφαλίζουν προστασία από το οξυγόνο και το φως.

- 5 Η τεχνική συσκευασίας είναι σημαντικό στοιχείο και για την επιλογή συσκευασίας. Συγκεκριμένα, ορισμένα όξινα προϊόντα, όπως το γάλα και οι φρουτοχυμοί, πρέπει να συσκευάζονται υπό αντισηπτικές συνθήκες, διαφορετικά πρέπει να διανέμονται σε θερμοκρασία ψυγείου. Πάντως, από τη δικογραφία προκύπτει ότι η από χαρτόνι συσκευασία τέτοιων προϊόντων καθιστά δυνατό να εξασφαλίζονται καλύτερα αντισηπτικές συνθήκες όταν η συσκευασία γίνεται μόνο σε ένα στάδιο από την επιχείρηση που παρασκευάζει το περί ου πρόκειται ρευστό προϊόν διατροφής. Το συνηθέστερο, η επιχείρηση αυτή έχει καθετοποιημένη μαζική παραγωγή. Αγοράζει το χαρτόνι σε ρολά και το κόβει, του δίνει το σχήμα που θέλει, το γεμίζει και κλείνει τη συσκευασία.
- 6 Αντιθέτως, η συσκευασία ενός ρευστού προϊόντος σε PET γίνεται, το συνηθέστερο, σε διάφορα στάδια, πράγμα που καθιστά δυσχερέστερο να εξασφαλιστούν αντισηπτικές συνθήκες. Στην αρχή πρέπει να κατασκευαστεί ένα προμόρφωμα, δηλαδή ένας εύπλαστος σωλήνας από ρητίνη, μετά πρέπει να σχηματιστεί η κενή φιάλη με το να τοποθετηθεί το προμόρφωμα στη λεγόμενη μηχανή «Stretch Blow Moulding» (μηχανή τανύσματος, φυσίματος και καλουπώματος, στο εξής: μηχανή SBM) η οποία περιέχει το καθ' εαυτό καλούπι του επιθυμητού σχήματος και μόνο στο τέλος πρέπει να γεμίσει και να κλείσει η φιάλη. Τα διαφορετικά αυτά στάδια μπορούν να γίνουν από διαφορετικές επιχειρήσεις. Έτσι, υπάρχουν «μετατροπείς», των οποίων η δραστηριότητα συνίσταται στην κατασκευή και στην παράδοση άδειων συσκευασιών στους παραγωγούς ρευστών προϊόντων διατροφής. Ωστόσο, βρίσκονται στο στάδιο της επεξεργασίας καθετοποιημένες γραμμές παραγωγής και τεχνικές παραγωγής οι οποίες εξασφαλίζουν ευκολότερα τη συσκευασία υπό αντισηπτικές συνθήκες.
- 7 Με την επίμαχη απόφαση, η Επιτροπή κήρυξε ασύμβατη με την κοινή αγορά και τη λειτουργία της Συμφωνίας της 2ας Μαΐου 1992 για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΕ 1994, L 1, σ. 3) την απόκτηση από την Tetra Laval BV της εταιρίας Sidel

SA (στο εξής: ανακοινωθείσα συγκέντρωση). Η Tetra Laval BV (στο εξής: Tetra) είναι μια χρηματοδοτική εταιρία του ομίλου Tetra, ο οποίος περιλαμβάνει και την εταιρία Tetra Pak, επιχείρηση η οποία σε παγκόσμια κλίμακα έχει ηγετική θέση στον τομέα της συσκευασίας από χαρτόνι και θεωρείται ότι έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή όσον αφορά την αντισηπτική συσκευασία, ενώ η Sidel SA (στο εξής: Sidel) έχει ηγετική θέση στην παραγωγή και την παράδοση μηχανών SBM και δραστηριοποιείται στην τεχνική επεξεργασίας «φραγμού». Η πιο πάνω απόφαση ελήφθη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού.

- 8 Στην επίμαχη απόφαση, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι αγορές των συστημάτων συσκευασίας από χαρτόνι και PET είναι χωριστές αγορές, οι οποίες όμως συνδέονται στενά και μπορούν να συγκλίνουν, και συνεπάγονται μεταξύ άλλων κοινή πελατεία που όλο μεγαλώνει. Θεώρησε επίσης ότι υφίστανται, ειδικότερα, χωριστές αγορές για τις μηχανές SBM χαμηλής και υψηλής παραγωγικής ικανότητας και ότι οι αγορές αυτές υποδιαιρούνται με τη σειρά τους στα ευαίσθητα και στα μη ευαίσθητα προϊόντα. Η διαφοροποίηση αυτή που γίνεται με κριτήριο την τελική χρήση εξηγείται από τα διαφορετικά χαρακτηριστικά των πιο πάνω μηχανών, οι δε κατασκευαστές των μηχανών αυτών μπορούν να εισάγουν τιμολογιακές διακρίσεις αναλόγως της πιο πάνω τελικής χρήσεως, η οποία μπορεί να καθοριστεί στο χρονικό σημείο της αγοράς, ενώ οι διακρίσεις αυτές δεν μπορούν να αποφευχθούν με αρμπιτράζ.
- 9 Κατά την Επιτροπή, η ανακοινωθείσα συγκέντρωση θα παρακινούσε την Tetra να χρησιμοποιήσει ως «μοχλό» τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά του εξοπλισμού και των αναλώσιμων προϊόντων για συσκευασίες από χαρτόνι προκειμένου να πείσει τους πελάτες της στην αγορά αυτή που στρέφονται στο PET για τη συσκευασία ορισμένων ευαίσθητων προϊόντων να επιλέξουν τις μηχανές SBM της Sidel, με αποτέλεσμα να αποκλειστούν οι πολύ μικρότεροι ανταγωνιστές και να μετατραπεί σε δεσπόζουσα θέση η ηγετική θέση της Sidel στην αγορά των μηχανών SBM για ευαίσθητα προϊόντα. Η Tetra θα βοηθούταν σ' αυτό από τη στενή και μακρά σχέση της με τους πελάτες της, από την οικονομική ισχύ της, από την τεχνογνωσία της και τη φήμη της στον τομέα των αντισηπτικών και εξαιρετικής καθαρότητας προϊόντων, από την ισχύ, την τεχνολογία και τη φήμη που έχει τώρα η Sidel και από την καθετοποίηση την οποία η οντότητα που θα προέκυπτε από την ανακοινωθείσα συγκέντρωση (στο εξής: νέα οντότητα) θα είχε για τρία συστήματα συσκευασίας (χαρτόνι, PET και PEHD).

- 10 Η Επιτροπή κατέληξε και στο συμπέρασμα ότι, λαμβανομένης υπόψη της ισχύοντος του ανταγωνισμού στις αγορές εξοπλισμού και αναλώσιμων προϊόντων για συσκευασίες από χαρτόνι, η συγχώνευση της Tetra με τον πρώτο παραγωγό στη ραγδαίως αναπτυσσόμενη αγορά του εξοπλισμού σε PET, αγορά η οποία συνδέεται στενά με εκείνη του χαρτονιού, θα εξάλειψε μια σημαντική πηγή δυνητικού ανταγωνισμού. Τούτο θα ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της Tetra στις αγορές των συσκευασιών από χαρτόνι και θα μείωνε το κίνητρο που έχει να προσαρμόζει τις τιμές της και να καινοτομεί προκειμένου να αντιμετωπίσει την απειλή που το PET αποτελεί για τη θέση της.
- 11 Η Tetra ανέλαβε ορισμένες δεσμεύσεις, στις οποίες περιλαμβάνονταν η δέσμευση να διατηρήσει επί δέκα έτη χωριστές την Tetra και τη Sidel, η δέσμευση να μην προσφέρει συγχρόνως προς πώληση προϊόντα από χαρτόνι και μηχανές SBM κατασκευασμένες από τη Sidel και η δέσμευση να τηρήσει τις υποχρεώσεις που έχει από την απόφαση 92/163/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 24ης Ιουλίου 1991, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.043 — Tetra Pak II) (ΕΕ 1992, L 72, σ. 1). Η Επιτροπή θεώρησε ότι οι δεσμεύσεις αυτές είναι ανεπαρκείς για να λυθούν τα χρόνια προβλήματα ανταγωνισμού που θα δημιουργούσε η ανακοινωθείσα συγκέντρωση και ισχυρίστηκε ότι είναι σχεδόν αδύνατον να ελέγξει την τήρηση των δεσμεύσεων αυτών. Κατά συνέπεια, με το άρθρο 1 της επίμαχης αποφάσεως κήρυξε τη συγκέντρωση αυτή ασύμβατη με την κοινή αγορά και τη λειτουργία της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο.

Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

- 12 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 15 Ιανουαρίου 2002, η Tetra άσκησε προσφυγή για την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο εκτίμησε ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλα σφάλματα εκτιμήσεως στα συμπεράσματά της σχετικά με τη χρησιμοποίηση «μοχλού» και την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της Tetra στον τομέα του χαρτονιού και κατά συνέπεια ακύρωσε την επίμαχη απόφαση.

- 13 Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ότι η ανακοινωθείσα συγκέντρωση θα είναι μία αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων και ειδικότερα θα δώσει στη νέα οντότητα τη δυνατότητα και το κίνητρο να χρησιμοποιήσει την όλη θέση της στον τομέα του χαρτονιού ως μοχλό για να αποκτήσει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των μηχανών SBM, το Πρωτοδικείο σημείωσε ότι, κατά την ίδια την Επιτροπή, η δεσπόζουσα αυτή θέση δεν θα απορρέει από αυτή καθ' εαυτή τη συγκέντρωση, αλλά από την προβλέψιμη συμπεριφορά της νέας οντότητας. Ωστόσο, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ότι η Επιτροπή, όταν θεωρεί ότι μια συγκέντρωση πρέπει να απαγορευθεί καθόσον σε προβλέψιμο χρονικό διάστημα θα δημιουργήσει ή θα ενισχύσει μια δεσπόζουσα θέση, οφείλει να παραθέσει γερές αποδείξεις για να στηρίξει το συμπέρασμα αυτό.
- 14 Το Πρωτοδικείο σημείωσε επιπλέον ότι η Επιτροπή, για να εκτιμήσει αν είναι προβλέψιμη η συμπεριφορά της νέας οντότητας, έπρεπε να εξετάσει όλες τις περιστάσεις που μπορούσαν να καθορίσουν τη συμπεριφορά αυτή. Δεδομένου ότι, όσον αφορά μια δεσπόζουσα επιχείρηση όπως η Tetra, η υποτιθέμενη χρησιμοποίηση «μοχλού» θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της προϋπάρχουσας δεσπόζουσας θέσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή έπρεπε να εξετάσει την πιθανότητα να επιδειχθεί αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά λαμβανομένων υπόψη των κινήτρων για μια τέτοια συμπεριφορά, αλλά και των στοιχείων που μπορούν να περιορίσουν ή και να εξαλείψουν τα κίνητρα αυτά, όπως είναι το ενδεχόμενο διώξεων και κυρώσεων για τη συμπεριφορά αυτή. Εφόσον η Επιτροπή δεν προέβη στην εξέταση αυτή, δεν μπορούν να επικυρωθούν οι διαπιστώσεις της. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο εξέτασε το ζήτημα αν παρά ταύτα η Επιτροπή μπορούσε να αποδείξει το βάσιμο της απόψεώς της ελλείψει τέτοιων διαπιστώσεων.
- 15 Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι κατ' αρχήν ήταν δυνατό η νέα οντότητα να χρησιμοποιήσει «μοχλό». Ωστόσο, διαπίστωσε επίσης ότι η Επιτροπή υπερεκτίμησε την πιθανή ανάπτυξη του κλάδου του PET και ότι, για τους πιο πάνω λόγους, οι εξεταστές από το Πρωτοδικείο μέθοδοι των οποίων η Tetra θα μετέλθει για να χρησιμοποιήσει «μοχλό» είναι μέθοδοι που δεν παραβιάζουν το κοινοτικό δίκαιο. Συνήγαγε ότι γενικά η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να αποδείξει ότι η ενδεχόμενη χρησιμοποίηση «μοχλού» θα συνεπάγεται τη δημιουργία ή την

ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως στις σχετικές αγορές το 2005. Ειδικότερα, όσον αφορά τις μηχανές SBM, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η επίμαχη απόφαση δεν περιέχει επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για να δικαιολογηθεί ο από την Επιτροπή ορισμός των χωριστών για τα ευαίσθητα και τα μη ευαίσθητα προϊόντα αγορών των μηχανών SBM.

- 16 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι «η τωρινή δεσπόζουσα θέση της [Tetra] στον κλάδο της συσκευασίας από χαρτόνι» θα ενισχυθεί από την κατάργηση μιας πηγής ανταγωνιστικών πιέσεων στις γειτονικές αγορές, λόγω της εξαλείψεως του ανταγωνισμού της Sidel στην αγορά της συσκευασίας από PET, το Πρωτοδικείο σημείωσε ότι η ενίσχυση αυτή έπρεπε να αποδειχθεί από την Επιτροπή και δεν απορρέει αυτόματα από την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως. Έκρινε ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να αποδείξει κάτι τέτοιο.

Η αίτηση αναιρέσεως

- 17 Η Επιτροπή διατυπώνει πέντε λόγους αναιρέσεως. Με τον πρώτο προβάλλεται νομική πλάνη όσον αφορά το επίπεδο της αποδείξεως που απαιτήθηκε να προσκομίσει η Επιτροπή και την έκταση του δικαστικού ελέγχου που ασκήθηκε από το Πρωτοδικείο. Με τον δεύτερο προβάλλεται παράβαση των άρθρων 2 και 8 του κανονισμού καθόσον το Πρωτοδικείο επέβαλε στην Επιτροπή, αφενός, να λάβει υπόψη τις συνέπειες που η έλλειψη νομιμότητας ορισμένων μορφών συμπεριφοράς θα έχει για το κίνητρο της νέας οντότητας να χρησιμοποιήσει «μοχλό» και, αφετέρου, να εκτιμήσει, ως ενδεχόμενο διορθωτικό μέτρο, τις δεσμεύσεις να μην επιδειχθούν μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται νομική πλάνη στην οποία το Πρωτοδικείο υπέπεσε λόγω χρησιμοποίησης εσφαλμένου κριτηρίου δικαστικού ελέγχου και λόγω παραβάσεως του άρθρου 2 του ίδιου κανονισμού, καθόσον δεν επιβεβαίωσε τον ορισμό χωριστών αγορών μεταξύ των μηχανών SBM αναλόγως της τελικής τους χρήσεως. Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως προβάλλονται παράβαση του πιο πάνω άρθρου 2, παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών και μη συνυπολογισμός των επιχειρημάτων της Επιτροπής, καθόσον το Πρωτοδικείο δεν αναγνώρισε το βάσιμο

της εκτιμήσεως της Επιτροπής ότι η Tetra θα ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της στον τομέα του χαρτονιού. Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται παράβαση του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, καθόσον το Πρωτοδικείο απέρριψε τα συμπεράσματα της Επιτροπής σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των μηχανών SBM.

- 18 Με το υπόμνημα αντικρούσεως, η Tetra ζήτησε να διαταχθεί, στο πλαίσιο διεξαγωγής αποδείξεων, να προσκομιστεί το κείμενο της αιτήσεως αναιρέσεως στη γαλλική γλώσσα. Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αυτή με διάταξη της 24ης Ιουλίου 2003.

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως

- 19 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι στην πραγματικότητα, ενώ είπε ότι εφαρμόζει το κριτήριο της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως, εφάρμοσε διαφορετικό κριτήριο το οποίο συνίστατο στο να απαιτήσει να προσκομιστούν «γερές αποδείξεις» («convincing evidence»). Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 230 ΕΚ καθόσον δεν σεβάστηκε τη διακριτική εξουσία που έχει η Επιτροπή όσον αφορά τα περίπλοκα πραγματικά και οικονομικά ζητήματα. Επίσης, παρέβη το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού καθόσον εφάρμοσε ένα τεκμήριο νομιμότητας για τις συγκεντρώσεις εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων. Λαμβάνοντας ως παράδειγμα τον έλεγχο της από την Επιτροπή προβλέψεως σημαντικής αυξήσεως της χρήσεως των συσκευασιών από PET για τα ευαίσθητα προϊόντα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά, δεν αιτιολόγησε επαρκώς την απόρριψη των επιχειρημάτων της και παρέλειψε να λάβει υπόψη σκέψεις, επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία που η Επιτροπή παρέθεσε στην επίμαχη απόφαση και στο υπόμνημά της αντικρούσεως και μάλιστα το Πρωτοδικείο ούτε καν αναφέρθηκε σε αυτά.

- 20 Στη σκέψη 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ως ακολούθως τα κριτήρια του δικαστικού ελέγχου μιας αποφάσεως της Επιτροπής σχετικά με μια συγκέντρωση:

«Υπενθυμίζεται εκ προοιμίου ότι οι ουσιαστικοί κανόνες του κανονισμού, και ιδίως το άρθρο 2, παρέχουν στην Επιτροπή κάποια εξουσία εκτιμήσεως, ιδίως όσον αφορά ζητήματα οικονομικής φύσεως. Κατά συνέπεια, ο εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή έλεγχος της ασκήσεως τέτοιας εξουσίας, που είναι ουσιώδης για τον καθορισμό των κανόνων στον τομέα των συγκεντρώσεων, πρέπει να ασκείται λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως, το οποίο στηρίζεται στους οικονομικής φύσεως κανόνες που απαρτίζουν το καθεστώς των συγκεντρώσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1998, C-68/94 και C-30/95, Γαλλία κ.λπ. κατά Επιτροπής, που καλείται «Kali & Salz», Συλλογή 1998, σ. I-1375, σκέψεις 223 και 224· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 25ης Μαρτίου 1999, T-102/96, Gencor κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-753, σκέψεις 164 και 165, και της 6ης Ιουνίου 2002, T-342/99, Airtours κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2585, σκέψη 64).»

- 21 Στη σκέψη 120 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ερμήνευσε ως ακολούθως το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού:

«Υπενθυμίζεται επίσης ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, πρέπει να κριθεί ότι δεν συμβιβάζονται με την κοινή αγορά οι πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση που έχει ως συνέπεια να εμποδίζεται ουσιωδώς ο πραγματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε ένα ουσιώδες μέρος της. Αντιθέτως, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να κηρύσσει συμβατή με την κοινή αγορά κάθε κοινοποιηθείσα πράξη συγκεντρώσεως που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, εφόσον δεν πληρούνται οι δύο προϋποθέσεις που προβλέπει η εν λόγω διάταξη (απόφαση του Πρωτοδικείου της 19ης Μαΐου 1994, T-2/93, Air France κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-323, σκέψη 79· βλ. επίσης, συναφώς, την προαναφερθείσα απόφαση Gencor κατά Επιτροπής, σκέψη 170, και την προαναφερθείσα απόφαση Airtours κατά Επιτροπής, σκέψεις 58 και 82). Αν δεν δημιουργείται ή ενισχύεται δεσπόζουσα θέση, πρέπει συνεπώς η πράξη να επιτραπεί χωρίς να χρειάζεται να εξεταστούν τα αποτελέσματα της πράξεως επί του πραγματικού ανταγωνισμού (προαναφερθείσα απόφαση Air France κατά Επιτροπής, σκέψη 79).»

22 Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως αφορά πολλές σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Ωστόσο, είναι σκόπιμο να παρατεθούν τα χωρία της αποφάσεως αυτής τα οποία αφορούν το ετερογενές της ανακοινωθείσας συγκεντρώσεως, η οποία στη σκέψη 142 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ορίστηκε ως συγκέντρωση που έγινε «μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες δεν έχουν, κατ' ουσίαν, προϋφιστάμενη ανταγωνιστική σχέση είτε ως άμεσες ανταγωνίστριες, είτε ως προμηθευτές και πελάτες» και δεν συνεπάγεται οριζόντιες επικαλύψεις μεταξύ των δραστηριοτήτων των μερών της συγκεντρώσεως αυτής ούτε καθετοποίηση εν στενή εννοία, οπότε δεν μπορεί να τεκμαρθεί γενικά ότι έχει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

23 Στη σκέψη 146 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ερμήνευσε ως ακολούθως τον κανονισμό όσον αφορά την εφαρμογή του επί των συγκεντρώσεων εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων:

«Κατ' αρχάς, παρατηρείται ότι ο κανονισμός, ιδιαίτερα στο άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, ουδόλως διακρίνει μεταξύ, αφενός, των πράξεων συγκεντρώσεως με οριζόντια και κάθετα αποτελέσματα και, αφετέρου, των πράξεων συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων. Επομένως, αδιακρίτως μεταξύ των πράξεων αυτών, μια συγκέντρωση μπορεί να απαγορευτεί μόνον αν πληρούνται τα δύο κριτήρια που προβλέπονται στο άρθρο 2, παράγραφος 3 (βλ. σκέψη 120 ανωτέρω). Ως εκ τούτου, συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων πρέπει, όπως κάθε άλλη συγκέντρωση (βλ. σκέψη 120 ανωτέρω), να επιτρέπεται από την Επιτροπή αν δεν αποδεικνύεται ότι δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση στην κοινή αγορά ή σε ένα ουσιώδες μέρος της αγοράς αυτής και ότι έχει ως συνέπεια να εμποδίζεται ουσιωδώς ο πραγματικός ανταγωνισμός.»

24 Όσον αφορά τις συνέπειες επί του ανταγωνισμού μιας συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων και την εν προκειμένω ανάλυση της Επιτροπής, το Πρωτοδικείο έκρινε τα εξής:

«148 Πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί αν μια πράξη συγκεντρώσεως που δημιουργεί ανταγωνιστική δομή, η οποία δεν οδηγεί άμεσα σε δεσπόζουσα

θέση της οντότητας που προέρχεται από τη συγκέντρωση, μπορεί να απαγορεύεται βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού όταν η οντότητα αυτή πιθανότατα μπορεί, με τη χρησιμοποίηση ως «μοχλού» της αγοράς στην οποία είναι ήδη δεσπόζων ο αποκτών, να αποκτήσει σε ένα σχετικά εγγύς μέλλον δεσπόζουσα θέση σε άλλη αγορά επί της οποίας το αποκτηθέν μέρος κατέχει επί του παρόντος προεξέχουσα θέση, και όταν η επίδικη κτήση έχει ουσιώδη αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα επί των οικείων αγορών.

[...]

150 Το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι, a priori, συγκέντρωση μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διακεκριμένες αγορές δεν μπορεί συνήθως να συνεπιφέρει, μετά την πραγματοποίησή της, τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως λόγω της σωρεύσεως μεριδίων αγοράς που κατέχουν τα μέρη που μετέχουν στη συγχώνευση. Πράγματι, τα ουσιώδη στοιχεία των σχετικών θέσεων των ανταγωνιστών σε δεδομένη αγορά ανευρίσκονται γενικώς επί καθαυτής της αγοράς, δηλαδή, συγκεκριμένα, τα μερίδια αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές και οι συνθήκες του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Δεν συνεπάγεται πάντως ότι οι συνθήκες ανταγωνισμού σε μια αγορά δεν μπορούν ποτέ να επηρεαστούν από εξωτερικούς παράγοντες της αγοράς αυτής.

151 Έτσι, παραδείγματος χάρι, υπό συνθήκες όπου οι επίδικες αγορές είναι γειτνιάζουσες και ένα από τα μέρη της πράξεως συγκεντρώσεως κατέχει ήδη δεσπόζουσα θέση σε μία από αυτές τις αγορές, μπορεί να προκύψει ότι τα μέσα και οι δυνατότητες που συγκεντρώνονται με την πράξη αυτή δημιουργούν άμεσα συνθήκες που επιτρέπουν στη νέα οντότητα, μέσω χρησιμοποίησεως «μοχλού», να αποκτήσει, σ' ένα σχετικά εγγύς μέλλον, δεσπόζουσα θέση στην άλλη αγορά. Ειδικότερα, τούτο μπορεί να συμβεί όταν οι επίδικες αγορές έχουν τάση συγκλίσεως και όταν, επιπλέον της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχει το ένα από τα μέρη της πράξεως συγκεντρώσεως, το άλλο, ή ένα από τα άλλα μέρη της πράξεως συγκεντρώσεως, κατέχει προεξέχουσα θέση στη δεύτερη αγορά.

- 152 Κάθε άλλη ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού κινδυνεύει να στερήσει από την Επιτροπή τη δυνατότητα να ασκήσει έλεγχο επί των πράξεων συγκεντρώσεως εταιριών αποκλειστικά ή κυρίως ετερογενών δραστηριοτήτων.
- 153 Συνεπώς, στο πλαίσιο μακροπρόθεσμης αναλύσεως των αποτελεσμάτων πράξεως συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων, αν η Επιτροπή μπορεί να συναγάγει, λόγω των συνεπειών που διαπιστώνει, ότι, κατά πάσα πιθανότητα, θα δημιουργηθεί ή ενισχυθεί δεσπόζουσα θέση σε σχετικά εγγύς μέλλον και θα έχει ως συνέπεια ότι θα εμποδιστεί ουσιαδώς ο πραγματικός ανταγωνισμός στην οικεία αγορά, πρέπει να την απαγορεύσει (βλ., συναφώς, προαναφερθείσες αποφάσεις *Kali & Salz*, σκέψη 221· *Gencor* κατά Επιτροπής, σκέψη 162, και *Airtours* κατά Επιτροπής, σκέψη 63).
- 154 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει επίσης να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, της καταστάσεως όπου συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων τροποποιεί άμεσα τις συνθήκες του ανταγωνισμού στη δεύτερη αγορά και συνεπάγεται τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά αυτή λόγω της ήδη κατεχομένης στην πρώτη αγορά δεσπόζουσας θέσεως και, αφετέρου, της καταστάσεως όπου η δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως στη δεύτερη αγορά δεν προκύπτει άμεσα από τη συγκέντρωση αλλά θα παραχθεί, στην περίπτωση αυτή, μόνο μετά από ορισμένο χρόνο και θα προκύψει από τη συμπεριφορά που θα υιοθετήσει η νέα οντότητα στην πρώτη αγορά όπου κατέχει ήδη δεσπόζουσα θέση. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, δεν δημιουργεί ή ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση η δομή που προκύπτει από την πράξη συγκεντρώσεως καθαυτή, υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, αλλά η μελλοντική επίδικη συμπεριφορά της νέας οντότητας.
- 155 Η ανάλυση της Επιτροπής όσον αφορά μια συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων καθορίζεται από απαιτήσεις ανάλογες με

αυτές που έχουν καθοριστεί από τη νομολογία όσον αφορά τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως (προαναφερθείσες αποφάσεις Kali & Salz, σκέψη 222, και Airtours κατά Επιτροπής, σκέψη 63). Έτσι, η ανάλυση της Επιτροπής, όσον αφορά μια συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων με προβλέψιμες αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συνέπειες, προϋποθέτει ιδιαίτερα προσεκτική εξέταση των περιστάσεων που αποδεικνύονται σημαντικές προκειμένου να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα αυτά επί του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς. Όπως έχει ήδη επιβεβαιώσει το Πρωτοδικείο, όταν η Επιτροπή φρονεί ότι μια πράξη πρέπει να απαγορευθεί επειδή θα δημιουργήσει ή θα ενισχύσει, μέσα σε προβλέψιμη χρονική περίοδο, δεσπόζουσα θέση, σ' αυτήν απόκειται να παράσχει γερές αποδείξεις για τη στήριξη του συμπεράσματος αυτού (προαναφερθείσα απόφαση Airtours κατά Επιτροπής, σκέψη 63). Επειδή τα αποτελέσματα συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων θεωρούνται συχνά ως ουδέτερα, και μάλιστα ευεργετικά, όσον αφορά τον ανταγωνισμό επί των θυγομένων αγορών, όπως τούτο έχει αναγνωρισθεί, εν προκειμένω, από την οικονομική θεωρία που παρατίθεται στις αναλύσεις που επισυνάπτονται στα υπομνήματα των μερών, η απόδειξη των αντιθέτων προς των ανταγωνισμό συνεπειών της συγκεντρώσεως αυτής χρήζει ακριβούς εξετάσεως, τεκμηριωμένης με γερές αποδείξεις των στοιχείων που φέρεται ότι συνιστούν τα εν λόγω αποτελέσματα (βλ., κατ' αναλογία, την προαναφερθείσα απόφαση Airtours κατά Επιτροπής, σκέψη 63).»

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 25 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, τόσο λόγω της φύσεως του δικαστικού ελέγχου ο οποίος ασκήθηκε από το Πρωτοδικείο όσο και λόγω του επιπέδου της αποδείξεως που απαιτήθηκε να προσκομίσει η Επιτροπή, το Πρωτοδικείο παρέκκλινε από τις αρχές που το Δικαστήριο όρισε στην προαναφερθείσα απόφασή του Kali & Salz. Η Επιτροπή σημειώνει εν προκειμένω ότι οι σχετικές σκέψεις της αποφάσεως εκείνης είναι οι εξής:

«220 Υπενθυμίζεται επίσης ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού, πρέπει να κριθεί ότι δεν συμβιβάζονται με την κοινή αγορά οι πράξεις συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση

που έχει ως συνέπεια να εμποδίζεται ουσιαστικά ο πραγματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε ένα ουσιαστικό μέρος της.

- 221 Όσον αφορά μια ενδεχόμενη συλλογική δεσπόζουσα θέση, η Επιτροπή οφείλει να εκτιμήσει, αναλύοντας τις προοπτικές της αγοράς αναφοράς, αν η πράξη συγκεντρώσεως που της κοινοποιείται οδηγεί σε μια κατάσταση στην οποία ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην οικεία αγορά παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό από τις μετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις και από μία ή περισσότερες τρίτες επιχειρήσεις που έχουν ομού, ιδίως λόγω των διασυνδέσεων που υφίστανται μεταξύ τους, την εξουσία να υιοθετούν κοινή γραμμή δράσης στην αγορά και να ενεργούν σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους λοιπούς ανταγωνιστές, από την πελατεία τους και, τελικώς, από τους καταναλωτές.
- 222 Μια τέτοια ανάλυση καθιστά αναγκαία την προσεκτική εξέταση ιδίως των περιστάσεων οι οποίες, ανάλογα με την κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αποδεικνύονται σημαντικές προκειμένου να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα της πράξεως συγκεντρώσεως επί του ανταγωνισμού εντός της αγοράς αναφοράς.
- 223 Υπενθυμίζεται εκ προοιμίου ότι οι ουσιαστικοί κανόνες του κανονισμού, και ιδίως το άρθρο 2, παρέχουν στην Επιτροπή κάποια εξουσία εκτιμήσεως, ιδίως όσον αφορά ζητήματα οικονομικής φύσεως.
- 224 Κατά συνέπεια, ο εκ μέρους του κοινοτικού δικαστή έλεγχος της ασκήσεως τέτοιας εξουσίας, που είναι ουσιαστική για τον καθορισμό των κανόνων στον τομέα των συγκεντρώσεων, πρέπει να ασκείται λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως, το οποίο στηρίζεται στους οικονομικής φύσεως κανόνες που απαρτίζουν το καθεστώς των συγκεντρώσεων.»

- 26 Από τις αρχές που διατυπώθηκαν στην προαναφερθείσα απόφαση Kali & Salz και από τον έλεγχο που το Δικαστήριο άσκησε στην υπόθεση εκείνη, η Επιτροπή συνάγει ότι οφείλει να εξετάζει προσεκτικά τη σχετική αγορά, να λαμβάνει υπόψη όλους τους κρίσιμους παράγοντες, να στηρίζει την εκτίμησή της σε αποδεικτικά στοιχεία που αντικατοπτρίζουν την πραγματικότητα, που εμφανώς δεν είναι ασήμαντα και που μπορούν να στηρίξουν τα συναχθέντα συμπεράσματα, και ότι επιπλέον πρέπει να καταλήγει σε συμπεράσματα που στηρίζονται σε συνεπή συλλογιστική.
- 27 Εν προκειμένω, η Επιτροπή θεωρεί κατ' αρχάς ότι η απαίτηση να προσκομιστούν «γερές αποδείξεις» («convincing evidence») διαφέρει ποιοτικώς και ποσοτικώς τόσο από την υποχρέωση προσκομίσεως «σημαντικών και συγκλινόντων» στοιχείων, όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα απόφαση Kali & Salz, όσο και από την αρχή ότι η εκτίμηση της Επιτροπής πρέπει να γίνεται δεκτή αν δεν αποδεικνύεται ότι είναι προδήλως εσφαλμένη. Ο βαθμός αποδείξεως είναι διαφορετικός καθόσον, αντιθέτως προς την απαίτηση προσκομίσεως γερών αποδείξεων («convincing evidence»), η απαίτηση προσκομίσεως σημαντικών και συγκλινόντων στοιχείων δεν αποκλείει τη δυνατότητα να καταλήξει ένα άλλο όργανο σε διαφορετικό συμπέρασμα αν ήταν αρμόδιο να αποφανθεί σχετικά. Η φύση των απαιτούμενων αποδείξεων είναι διαφορετική και διότι θα μετέτρεπε τα κοινοτικά δικαστήρια σε άλλο όργανο το οποίο θα ήταν αρμόδιο να αποφανθεί επί της υποθέσεως σε όλη την πολυπλοκότητά της και θα μπορούσε να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση την εκτίμηση της Επιτροπής. Το Πρωτοδικείο αντιφάσκει καθόσον επικαλείται το κριτήριο της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως ενώ χρησιμοποιεί διαφορετικό κριτήριο.
- 28 Στη συνέχεια, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ένα περιθώριο εκτιμήσεως είναι σύμφυτο με κάθε ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως μιας αγοράς. Συγκεκριμένα, πρέπει να καθορίσει, βάσει της τωρινής καταστάσεως της αγοράς, των ορατών τάσεων της αγοράς και άλλων καταλλήλων δεικτών, την πιθανότητα να εξελιχθεί η αγορά κατά συγκεκριμένο τρόπο σε προβλέψιμο χρονικό διάστημα. Το να απαιτηθεί, όποια και αν είναι η αξία των αποδείξεων, να στηριχθεί η εκτίμηση της Επιτροπής σε αναμφισβήτητες ή οιονεί αναμφισβήτητες αποδείξεις θα είχε ως συνέπεια να μην μπορεί η Επιτροπή να ασκήσει το καθήκον της που συνίσταται στο να αξιολογεί τα αποδεικτικά στοιχεία και να δίνει, για δικαιολογήσιμους λόγους, μεγαλύτερο βάρος σε ορισμένες πηγές από ό,τι σε άλλες.

29 Τέλος, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το κριτήριο σχετικά με τις αποδείξεις το οποίο δέχθηκε το Πρωτοδικείο έχει ως συνέπεια ότι η Επιτροπή θα είναι υποχρεωμένη να εγκρίνει τη συγκέντρωση όταν οι αποδείξεις δεν φθάνουν το απαιτούμενο επίπεδο, πράγμα που εκ των πραγμάτων θα ισοδυναμεί με γενικό τεκμήριο νομιμότητας ορισμένων συγκεντρώσεων ή τουλάχιστον θα δημιουργεί μια προκατάληψη υπέρ των συγκεντρώσεων αυτών. Πάντως, το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού επιβάλλει στην Επιτροπή διττή υποχρέωση, η οποία έχει ως αντικείμενο είτε να απαγορευθεί η συγκέντρωση αν δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση είτε, αντισυμμετρικά, να εγκριθεί η συγκέντρωση αυτή αν δεν δημιουργεί ή δεν ενισχύει μια τέτοια θέση. Η υποχρέωση αυτή οφείλεται στη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να προστατεύσει ισότιμα, αφενός, τα ιδιωτικά συμφέροντα εκείνων που μετέχουν στη συγκέντρωση και, αφετέρου, το δημόσιο συμφέρον που συνίσταται στη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού και στην προστασία των καταναλωτών. Η διττή αυτή σύμμετρη υποχρέωση υπαγορεύει να χρησιμοποιείται σύμμετρο κριτήριο όσον αφορά το επίπεδο της αποδείξεως που απαιτείται να προσκομίσει η Επιτροπή, καθόσον η Επιτροπή θα πρέπει να αποδείξει το βάσιμο της αναλύσεως της και στη μία και στην άλλη περίπτωση.

30 Ως παράδειγμα του δικαστικού ελέγχου που το Πρωτοδικείο άσκησε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή επικαλείται μεταξύ άλλων την εκτίμηση της αυξήσεως της χρησιμοποιήσεως των συσκευασιών από PET για τα ευαίσθητα προϊόντα. Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο έκρινε τα εξής:

«210 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η συλλογιστική της δεν βασίζεται στην ακρίβεια των προβλέψεών της κατά το μέρος που γίνεται δεκτό ότι θα υπάρξει σημαντική μελλοντική ανάπτυξη. Η Επιτροπή δέχθηκε επίσης ότι, λαμβανομένων υπόψη των λοιπών αβεβαιοτήτων ως προς την εμπορικής φύσεως εφαρμογή των απαραίτητων τεχνικών επεξεργασίας μη διαπερατότητας, δεν μπορεί να επιμείνει ότι θα υπάρξει σημαντική ανάπτυξη του PET για την αγορά [μη αρωματισμένου] γάλακτος UHT και ότι ακόμη και η προβλεπόμενη στην [επίμαχη] απόφαση μικρή ανάπτυξη μπορεί να αποδειχθεί υπερβολική. Εντούτοις, η Επιτροπή τόνισε ότι είναι απολύτως πιθανές οι προβλέψεις της ως προς τη δυνατότητα σημαντικής αναπτύξεως της χρησιμοποιήσεως του υλικού αυτού από τώρα μέχρι το 2005 για τα τμήματα του νωπού γάλακτος, των χυμών, των ΑΦΠ και, ειδικότερα, για τα τμήματα των αφεψημάτων τσαγιού ή καφέ.

- 211 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η χρήση του PET θα έχει πραγματική ανάπτυξη στον τομέα του γάλακτος ΥΗΤ και, συνεπώς, για το ήμισυ σχεδόν της αγοράς των ΡΓΠ.
- 212 Όσον αφορά το υπόλοιπο τμήμα της αγοράς των ΡΓΠ, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η έκθεση PCI [με τίτλο «Η δυναμική του PET για τη συσκευασία των ρευστών γαλακτοκομικών προϊόντων — 2001» («The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products — 2001»)], που είναι η μοναδική ανεξάρτητη μελέτη που επικεντρώνεται στην αγορά των ΡΓΠ, προβλέπει ανάπτυξη κατόπιν της οποίας η χρήση του PET θα φθάσει το 2005 το 9,2 % της αγοράς για το νωπό μη αρωματισμένο γάλα (PCI, σ. 64). Σε τούτο προστίθεται το γεγονός ότι, όσον αφορά την ασηπτική συσκευασία, η έκθεση Warrick [με τίτλο «Έκθεση Warrick για τις αγορές συσκευασίας — Αγορές ασηπτικής συσκευασίας στη Δυτική Ευρώπη και στον υπόλοιπο κόσμο — 2000» («Warrick Research Report Packaging Markets — Aseptic Packaging Markets World and Western Europe — 2000»)] θεωρεί ότι θα υπάρξει ελάχιστη μόνον ανάπτυξη για το αρωματισμένο γάλα, ήτοι 1 %, και ελαφρά ύφεση για τα άλλα ποτά με βάση το γάλα, ενώ η έκθεση Pictet [με τίτλο «Αναλυτική έκθεση Pictet — Οι μηχανές συσκευασίας στην Ευρώπη, η κίνηση προς το PET — Σεπτέμβριος 2000» («Analysts' Report Pictet — European Packaging Machinery, Move into PET»)] δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένες προβλέψεις για τα ΡΓΠ. Βάσει των στοιχείων αυτών, συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε, παρά τους ισχυρισμούς της με το υπόμνημα αντικρούσεως, ότι οι προβλέψεις της όσον αφορά τα ΡΓΠ βασίζονται σε εμπεριστατωμένη ανάλυση των ανεξάρτητων μελετών ή σε ένα σύνολο βασίμων και ευλόγων αποδείξεων που συνέλεξε μέσω της έρευνάς της αγοράς. Πράγματι, οι υιοθετημένες εκτιμήσεις περί αναπτύξεως (βλ. ανωτέρω, σκέψη 209) δεν είναι πολύ πειστικές. Αντιθέτως, η έκθεση PCI είναι το μόνο στοιχείο που μπορεί ενδεχομένως να υποστηρίξει την πρόβλεψη μεριδίου αγοράς για το PET 25 % για τα άλλα ποτά με βάση το γάλα (δηλαδή το αρωματισμένο γάλα, τα ποτά με γάλα και γιαούρτι) από τώρα μέχρι το 2005 (PCI, σ. 63 και 64). Εντούτοις, αν η ανάπτυξη αυτή πραγματοποιηθεί, ο εν λόγω όγκος θα αυξηθεί μόνον κατά 62 000 τόνους για το 2000, φθάνοντας τους 92 800 τόνους το 2005, αύξηση που δεν είναι πολύ σημαντική σε σχέση με τα 120 εκατομμύρια τόνους περίπου του γάλακτος που παράγεται στην Κοινότητα ετησίως (PCI, σ. 9). Γενικότερα, η [επίμαχη] απόφαση δεν εξηγεί με πρόσφορο τρόπο πώς το PET μπορεί να υπερβεί το PEHD ως κύριο ανταγωνιστικό υλικό για τα

κουτιά από χαρτόνι, κυρίως στον σημαντικό τομέα της συσκευασίας του νωπού γάλακτος, από τώρα μέχρι το 2005. Συναφώς, παρατηρείται ότι η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ούτε τα συνολικά αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τη χρήση του PEHD κατά 17,3 % για τα ΡΓΠ που προσκόμισε το [Γραφείο Ερευνών] Canadean για το έτος 2000 (βλ. πίνακα 3, αιτιολογική σκέψη 66), ούτε την πρόβλεψη ότι τα αριθμητικά αυτά στοιχεία μπορεί να φθάσουν το 19,5 % από τώρα μέχρι το 2005 (βλ. πίνακα 5, αιτιολογική σκέψη 105).

- 213 Όσον αφορά τους χυμούς, η πρόβλεψη της Επιτροπής πείθει ακόμη λιγότερο. Η Επιτροπή, έχοντας δεχθεί ότι η επίδικη ανάπτυξη αφορά κυρίως τη μετάβαση από το γυαλί στο PET, δεν προβαίνει σε καμία ανάλυση της αγοράς του γυαλιού. Εφόσον δεν υπάρχει τέτοια ανάλυση, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να επιβεβαιώσει τις προβλέψεις της Επιτροπής όσον αφορά τους χυμούς. Η ανάλυση αυτή είναι αναγκαία για να μπορέσει το Πρωτοδικείο να επαληθεύσει το πιθανό επίπεδο μεταβάσεως από το γυαλί ιδίως προς τα κουτιά από χαρτόνι, το PET και το PEHD. Η ανάλυση αυτή είναι τοσοούτω μάλλον αναγκαία ενόψει των διαφορών, ως προς το επίπεδο αναπτύξεως και τις χρονικές περιόδους που χρησιμοποιήθηκαν για την ανάλυση, μεταξύ των κρίσιμων προβλέψεων που έγιναν με τις μελέτες Canadean και Warrick, αφενός, και αυτών που έγιναν με τη μελέτη Pictet, αφετέρου.
- 214 Επομένως, οι προβλέψεις αναπτύξεως που ανακοίνωσε η Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση όσον αφορά τα ΡΓΠ και τους χυμούς δεν αποδείχθηκαν επαρκώς από νομικής απόψεως. Ασφαλώς, είναι πιθανό να υπάρξει κάποια ανάπτυξη στα τμήματα αυτά, ιδίως για τα προϊόντα υψηλής ποιότητας, αλλά δεν υπάρχουν πειστικές αποδείξεις ως προς τη σημασία της αναπτύξεως αυτής.
- 215 Αντιθέτως, από τις ανεξάρτητες μελέτες προκύπτει ότι από τώρα μέχρι το 2005 θα υπάρξει, κατά πάσα πιθανότητα, αμελητέα αύξηση της χρήσης του PET για τη συσκευασία των ΑΦΠ και των αφεψημάτων τσαγιού ή καφέ, περιλαμβανομένων των ισοτόνων ποτών. Εφόσον το επίπεδο της προβλεπομένης ανάπτυξεως στην προσβαλλομένη απόφαση δεν αμφισβητήθηκε σοβαρά κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση από την προσφεύγουσα και δεν υπερεκτιμήθηκε σε σχέση με το επίπεδο που είχε ανακοινωθεί στις εν λόγω μελέτες, συνάγεται ότι η Επιτροπή δεν υπέπεσε συναφώς σε πλάνη.»

- 31 Στην ουσία, η Επιτροπή προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν απέδειξε ότι οι εκτιμήσεις της Επιτροπής σχετικά με την αύξηση της χρησιμοποίησης του PET στηρίζονται, πρώτον, σε πραγματικές πλάνες, δεύτερον, σε αναπόδεικτες πραγματικές διαπιστώσεις ή σε συμπεράσματα που στηρίζονται σε εμφανώς ασήμαντα στοιχεία, τρίτον, σε ασυνεπή ή εσφαλμένη συλλογιστική ή, τέταρτον, ακόμη και σε παράλειψη κρίσιμων σκέψεων. Το Πρωτοδικείο απέρριψε, χωρίς να παραθέσει αιτιολογία, την από την Επιτροπή εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, παραμόρφωσε πραγματικά στοιχεία, καθόσον π.χ. διαπίστωσε, στη σκέψη 213 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν ανέλυσε την αγορά του γυαλιού, και τέλος επέβαλε τις αντίθετες προς τις εκτιμήσεις της Επιτροπής και σαφώς εσφαλμένες δικές του εκτιμήσεις, καθόσον π.χ. έκρινε, στη σκέψη 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «το νωπό γάλα δεν είναι προϊόν για το οποίο τα πλεονεκτήματα σε θέματα εμπορίας, των οποίων απολαύει το PET, έχουν ιδιαίτερη σημασία» ή ακόμη θεώρησε, στις σκέψεις 288 και 328 της ίδιας αποφάσεως, ότι το κόστος του PET είναι μεγαλύτερο από το κόστος του χαρτονιού.
- 32 Η Tetra υποστηρίζει ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως δεν είναι παρά σημασιολογική συζήτηση σχετικά με τους όρους που χρησιμοποιήθηκαν στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και όχι σχετικά με την εξέταση της ουσίας της υποθέσεως στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο. Το επιχείρημα της Επιτροπής είναι αλυσιτελές, καθόσον δεν υφίσταται συνεπής ορολογία όσον αφορά τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως.
- 33 Η Tetra σημειώνει επίσης ότι η ορολογία που χρησιμοποιήθηκε από το Δικαστήριο στην προαναφερθείσα απόφαση Kali & Salz, απόφαση την οποία η Επιτροπή επικαλείται όσον αφορά το αποδεικτικό καθεστώς, δεν εμπόδισε το Δικαστήριο, στην υπόθεση εκείνη, να εξετάσει ενδελεχώς τόσο τα πραγματικά στοιχεία που η Επιτροπή είχε επικαλεστεί προς στήριξη των επιχειρημάτων της όσο και τα συμπεράσματα που η Επιτροπή είχε συναγάγει στην τότε επίμαχη απόφασή της.
- 34 Κατά την Tetra, το Πρωτοδικείο σεβάστηκε τη διακριτική εξουσία της Επιτροπής και δεν εξήλθε των ορίων του δικαστικού του ελέγχου όταν απέρριψε την αιτιολογία της τώρα επίμαχης αποφάσεως, αλλά απλώς διαπίστωσε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε τη χρησιμοποίηση «μοχλού».

- 35 Η Tetra υποστηρίζει ότι η Επιτροπή ερμηνεύει εσφαλμένως τη σκέψη 153 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον συνάγει ότι η σκέψη αυτή επιβάλλει ασύμμετρο επίπεδο αποδείξεως και ένα *de facto* τεκμήριο νομιμότητας των συγκεντρώσεων. Το Πρωτοδικείο απλώς και μόνον εξέθεσε στη σκέψη αυτή τον τρόπο τηρήσεως της υποχρεώσεως να αποδειχθούν τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως.
- 36 Όσον αφορά το παράδειγμα που η Επιτροπή επικαλείται σχετικά με την από το Πρωτοδικείο ανάλυση της αυξήσεως της χρησιμοποίησεως του PET για τη συσκευασία των ευαίσθητων προϊόντων, η Tetra προβαίνει σε συγκριτική ανάλυση της αιτήσεως αναιρέσεως και της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με σκοπό να αποδείξει ότι η Επιτροπή ερμηνεύει εσφαλμένως ή παραπλανητικώς την απόφαση εκείνη και επιπλέον απομονώνει από το πλαίσió τους ορισμένα χωρία που παραθέτει.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως

- 37 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή αμφισβητεί την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση καθόσον το Πρωτοδικείο έταξε στην Επιτροπή, όταν η τελευταία λαμβάνει μια απόφαση που κηρύσσει μια συγκέντρωση ασύμβατη με την κοινή αγορά, επίπεδο αποδείξεως και ποιότητα αποδεικτικών στοιχείων ασύμβατη με την ευρεία εξουσία που η Επιτροπή διαθέτει όταν προβαίνει σε εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως. Έτσι, προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι υπερβαίνοντας τα όρια του ελέγχου που του αναγνωρίζονται από τη νομολογία παρέβη το άρθρο 230 ΕΚ, οπότε εν προκειμένω εφάρμοσε εσφαλμένως το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού δημιουργώντας ένα τεκμήριο νομιμότητας ορισμένων συγκεντρώσεων.
- 38 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στη σκέψη 119 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ορθώς υπενθύμισε τα κριτήρια του δικαστικού ελέγχου μιας σχετικής με συγκεντρώσεις αποφάσεως της Επιτροπής όπως αυτά παρατίθενται στην προαναφερθείσα απόφαση *Kali & Salz*. Στις σκέψεις 223 και 224 της τελευταίας αποφάσεως, το Δικαστήριο εξέθεσε ότι οι ουσιαστικού δικαίου

κανόνες του κανονισμού και ειδικότερα το άρθρο του 2 απονέμουν στην Επιτροπή κάποια διακριτική εξουσία, ιδίως όσον αφορά τις εκτιμήσεις οικονομικής φύσεως, οπότε ο από τον κοινοτικό δικαστή έλεγχος της ασκήσεως της εξουσίας αυτής, ο οποίος έχει ουσιώδη σημασία στο πλαίσιο των κανόνων περί των συγκεντρώσεων, πρέπει να γίνεται λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτιμήσεως που βρίσκεται πίσω από τους κανόνες οικονομικής φύσεως που αποτελούν μέρος του καθεστώτος των συγκεντρώσεων.

39 Ναι μεν το Δικαστήριο αναγνωρίζει στην Επιτροπή περιθώριο εκτιμήσεως σε οικονομικά ζητήματα, πλην όμως τούτο δεν συνεπάγεται ότι ο κοινοτικός δικαστής δεν πρέπει να ελέγχει την από την Επιτροπή ερμηνεία στοιχείων οικονομικής φύσεως. Συγκεκριμένα, ο κοινοτικός δικαστής οφείλει να εξακριβώσει όχι μόνο την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων έγινε επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους, αλλά οφείλει και να ελέγξει αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αξιολογηθεί μια περίπλοκη κατάσταση και αν μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν βάσει αυτών. Ο έλεγχος αυτός είναι ακόμη περισσότερο αναγκαίος όταν πρόκειται για ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως μιας αγοράς, ανάλυση την οποία απαιτεί η εξέταση ενός σχεδίου συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων.

40 Κατά συνέπεια, ορθώς το Πρωτοδικείο, παραπέμποντας ειδικά στην προαναφερθείσα απόφαση Kali & Salz, σημείωσε στη σκέψη 155 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι η ανάλυση στην οποία η Επιτροπή προβαίνει σχετικά με μια συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων διέπεται από απαιτήσεις ανάλογες με εκείνες τις οποίες ορίζει η νομολογία όσον αφορά τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως και προϋποθέτει προσεκτική εξέταση των περιστάσεων που αποδεικνύονται κρίσιμες για να εκτιμηθούν οι συνέπειες που μια τέτοια συγκέντρωση θα έχει για τον ανταγωνισμό στην αγορά αναφοράς.

41 Το Πρωτοδικείο, ναι μεν διευκρίνισε, στην πιο πάνω σκέψη 155, ότι η απόδειξη των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό συνεπειών μιας συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων όπως η συγκέντρωση που ανακοινώθηκε απαιτεί ακριβή εξέταση, στηριγμένη σε γερές αποδείξεις («convincing evidence»), των περιστάσεων που υποστηρίζεται ότι θα έχουν τέτοιες συνέπειες, πλην όμως

ουδόλως προσέθεσε μια επιπλέον προϋπόθεση σχετικά με τον βαθμό της απαιτούμενης αποδείξεως, αλλά απλώς υπενθύμισε την ουσιώδη λειτουργία της αποδείξεως, η οποία έγκειται στο να πείσει για το βάσιμο μιας απόψεως ή, όπως εν προκειμένω, μιας αποφάσεως σχετικής με συγκεντρώσεις.

- 42 Η ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως μιας αγοράς, όπως οι αναλύσεις που είναι αναγκαίες όταν πρόκειται να ελεγχθούν συγκεντρώσεις, πρέπει να γίνεται με μεγάλη προσοχή, καθόσον το ζήτημα δεν είναι να εξεταστούν περιστατικά του παρελθόντος, για τα οποία συχνά υπάρχουν πολλά στοιχεία που καθιστούν δυνατό να κατανοηθούν οι αιτίες τους, ούτε καν τωρινά περιστατικά, αλλά να προβλεφθούν με λίγο-πολύ ισχυρή πιθανολόγηση περιστατικά που θα λάβουν χώρα αν δεν ληφθεί καμία απόφαση που να απαγορεύει τη σχεδιαζόμενη συγκέντρωση ή να της θέτει συγκεκριμένες προϋποθέσεις.
- 43 Έτσι, η ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως μιας αγοράς συνίσταται στο να εξεταστεί κατά ποιον τρόπο η συγκέντρωση θα μπορέσει να μεταβάλει τους παράγοντες που καθορίζουν την κατάσταση του ανταγωνισμού στην αγορά αυτή προκειμένου να εξακριβωθεί αν το αποτέλεσμα θα είναι να δημιουργηθεί σημαντικό εμπόδιο για τον πραγματικό ανταγωνισμό. Μια τέτοια ανάλυση απαιτεί να φανταστεί κανείς τις διάφορες σχέσεις αίτιου και αποτελέσματος, προκειμένου να επιλέξει εκείνες που είναι οι πιο πιθανές.
- 44 Η ανάλυση μιας συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων είναι μια ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως μιας αγοράς, όπου, αφενός, ο συνυπολογισμός ενός μελλοντικού χρονικού διαστήματος και, αφετέρου, η χρησιμοποίηση «μοχλού», που είναι αναγκαία προκειμένου να δημιουργηθεί σημαντικό εμπόδιο για τον πραγματικό ανταγωνισμό, έχουν ως συνέπεια να είναι οι σχέσεις αίτιου και αποτελέσματος δυσδιάκριτες, αβέβαιες και δυσαπόδεικτες. Στο πλαίσιο αυτό, η ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζονται από την Επιτροπή για να αποδειχθεί η ανάγκη μιας αποφάσεως με την οποία η συγκέντρωση κηρύσσεται ασύμβατη με την κοινή αγορά είναι ιδιαίτερος σημαντική, καθόσον τα στοιχεία αυτά πρέπει να επιρρωννύουν τις εκτιμήσεις της Επιτροπής ότι, αν δεν ληφθεί μια τέτοια απόφαση, θα είναι πιθανό το σενάριο οικονομικής εξελίξεως στο οποίο στηρίζεται το κοινοτικό αυτό όργανο.

- 45 Από τα διάφορα αυτά στοιχεία προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν υπενθύμισε τα κριτήρια του δικαστικού ελέγχου που ασκεί ή όταν διευκρίνισε την ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων που πρέπει να προσκομίσει η Επιτροπή όταν οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού.
- 46 Όσον αφορά τον συγκεκριμένο δικαστικό έλεγχο τον οποίο το Πρωτοδικείο άσκησε στην παρούσα υπόθεση, από το παράδειγμα που επικαλέστηκε η Επιτροπή σχετικά με την αύξηση της χρησιμοποίησης των συσκευασιών από PET για τα ευαίσθητα προϊόντα δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο υπερέβη τα όρια του ελέγχου μιας διοικητικής αποφάσεως από τον κοινοτικό δικαστή. Αντιθέτως προς αυτό που υποστηρίζει η Επιτροπή, η σκέψη 211 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αποτελεί απλώς και μόνον πιο λιτή αναδιατύπωση, υπό τη μορφή διαπιστώσεως του Πρωτοδικείου, της περιγραφόμενης συνοπτικά στη σκέψη 210 της ίδιας αποφάσεως ομολογίας της Επιτροπής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι είναι υπερβολική η πρόβλεψή της, που εκτίθεται στην επίμαχη απόφαση, για αύξηση της χρήσεως του PET για τη συσκευασία του γάλακτος UHT. Στη σκέψη 212 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο δικαιολόγησε το γιατί εκτίμησε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από την Επιτροπή είναι αβάσιμα σημειώνοντας ότι, από τις τρεις ανεξάρτητες εκθέσεις που παρέθεσε η Επιτροπή, μόνον η έκθεση PCI περιέχει ένα στοιχείο σχετικά με τη χρήση του PET για τη συσκευασία του γάλακτος. Πάλι στη σκέψη 212, το Πρωτοδικείο απέδειξε τον ελάχιστο πειστικό χαρακτήρα των αποδείξεων που προσκόμισε η Επιτροπή, υπογραμμίζοντας τον ελάχιστο σημαντικό χαρακτήρα της αυξήσεως που προβλέπεται στην πιο πάνω έκθεση PCI καθώς και την αναντιστοιχία μεταξύ της προβλέψεως της Επιτροπής σχετικά με τη χρήση του PET και των μη αμφισβητηθέντων στοιχείων των άλλων εκθέσεων σχετικά με τη χρήση του PEHD. Όσον αφορά τη σκέψη 213 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να σημειώσει τον ελλιπή χαρακτήρα της ανάλυσεως της Επιτροπής, ο οποίος καθιστά αδύνατον να επικυρωθούν οι προβλέψεις της λαμβανομένων υπόψη των διαφορών μεταξύ των προβλέψεων αυτών και των προβλέψεων των άλλων εκθέσεων.
- 47 Μεταξύ των άλλων παραδειγμάτων που παραθέτει, η Επιτροπή αμφισβητεί την κρίση του Πρωτοδικείου στη σκέψη 289 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «το γάλα δεν είναι προϊόν για το οποίο τα πλεονεκτήματα σε θέματα εμπορίας, των οποίων απολαύει το PET, έχουν ιδιαίτερη σημασία», καθώς και τα συμπεράσματα του Πρωτοδικείου σχετικά με το κόστος του PET σε σχέση με το κόστος του χαρτονιού, τα οποία παρατίθενται στις σκέψεις 288 και 328 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Εν προκειμένω, πρέπει να σημειωθεί ότι πρόκειται

για πραγματικές εκτιμήσεις, οι οποίες στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως δεν υπόκεινται στον έλεγχο του Δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, χωρίς το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του βασίμου του συμπεράσματος που το Πρωτοδικείο συνήγαγε εν προκειμένω, είναι αρκετό να διαπιστωθεί ότι το Πρωτοδικείο μπορούσε να στηρίξει την πεποίθησή του σε διάφορα στοιχεία της επίμαχης αποφάσεως.

- 48 Από τα παραδείγματα αυτά προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο άσκησε τον έλεγχο που έπρεπε να ασκήσει και που περιγράφεται στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως. Το Πρωτοδικείο διευκρίνισε τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι τα συμπεράσματα της Επιτροπής είναι ανακριβή στο μέτρο που στηρίζονται σε ανεπαρκή, ελλιπή, ασήμαντα και ασύμφωνα μεταξύ τους στοιχεία.
- 49 Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Πρωτοδικείο τήρησε τα κριτήρια του ελέγχου που ασκείται από τον κοινοτικό δικαστή και επομένως τήρησε το άρθρο 230 ΕΚ.
- 50 Επομένως, από τις πιο πάνω αναλύσεις δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού.
- 51 Από το σύνολο των πιο πάνω σκέψεων προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος.

Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

- 52 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι παρέβη τα άρθρα 2 και 8 του κανονισμού καθόσον της επέβαλε τόσο να λάβει

υπόψη τις συνέπειες που η έλλειψη νομιμότητας ορισμένων μορφών συμπεριφοράς θα έχει για τα κίνητρα της νέας οντότητας να χρησιμοποιήσει «μοχλό» όσο και να εκτιμήσει, ως ενδεχόμενο διορθωτικό μέτρο, τη δέσμευση να μην επιδειχθούν μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς.

53 Τα αμφισβητούμενα στοιχεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως περιλαμβάνονται στο μέρος της που είναι αφιερωμένο στην εξέταση του λόγου ακυρώσεως με τον οποίο προβαλλόταν ότι η συγκέντρωση εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων δεν έχει προβλέψιμες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, μέρος όπου το Πρωτοδικείο ανέλυσε ειδικότερα την πιθανότητα χρησιμοποίησης «μοχλού». Κατά την επιχειρηματολογία της Επιτροπής, η νέα οντότητα θα έχει τη δυνατότητα να επωφεληθεί της δεσπόζουσας θέσεώς της στην αγορά του αντισηπτικού χαρτονιού και θα έχει κίνητρο να το πράξει προκειμένου, με τη χρησιμοποίηση «μοχλού», να μετατρέψει σε δεσπόζουσα θέση την ηγετική θέση που έχει στις αγορές εξοπλισμού PET, και ειδικότερα στην αγορά των μηχανών SBM χαμηλής και υψηλής παραγωγικής ικανότητας που χρησιμοποιούνται για τα ευαίσθητα προϊόντα.

54 Ο τρόπος χρησιμοποίησης «μοχλού» περιγράφεται ως ακολούθως στο σημείο 364 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως (το οποίο παρατίθεται στη σκέψη 49 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως):

«Χρησιμοποιώντας με διάφορους τρόπους [τη θέση αυτή], η Tetra/Sidel έχει τη δυνατότητα να συνδέει τις πωλήσεις εξοπλισμών και αναλώσιμων προϊόντων για τις συσκευασίες σε κουτιά από χαρτόνι με τις πωλήσεις εξοπλισμών συσκευασίας σε PET και ενδεχομένως επίσης προμορφωμάτων (ιδίως των προμορφωμάτων που έχουν υποστεί επεξεργασία με την τεχνολογία “μη διαπερατότητας”). Η Tetra/Sidel μπορεί επίσης να χρησιμοποιήσει πιέσεις ή μέτρα παρακινήσεως (όπως τιμές αποκλεισμού ή πόλεμο τιμών και εκπτώσεις για τακτικούς πελάτες) προκειμένου οι πελάτες κουτιών από χαρτόνι να αγοράσουν εξοπλισμούς PET και, ενδεχομένως, προμορφώματα από την Tetra/Sidel και όχι από τους ανταγωνιστές της ή από μετατροπείς.»

55 Για να απαντήσει στις επικρίσεις της Επιτροπής, η Tetra πρότεινε να αναλάβει διάφορες δεσμεύσεις. Ωστόσο, η Επιτροπή εκτίμησε ότι δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι δεσμεύσεις αυτές θα καταστήσουν δυνατό να εξαλειφθούν όντως τα

προβλήματα ανταγωνισμού που προσδιόρισε η Επιτροπή. Όσον αφορά τις δεσμεύσεις για την τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς, η αιτιολογία της επίμαχης αποφάσεως, η οποία παρατίθεται στα σημεία 429 έως 432 των αιτιολογικών της σκέψεων υπό τον τίτλο «Διαχωρισμός της Sidel από την Tetra και δεσμεύσεις βάσει του άρθρου 82», είναι η εξής:

«429 Η δέσμευση ως προς τη συμπεριφορά, συγκεκριμένα ο διαχωρισμός της Sidel από την Tetra Pak, από κοινού με την επιβεβαίωση των προϋπαρχουσών δεσμεύσεων βάσει του άρθρου 82, υποβάλλεται ειδικότερα όσον αφορά τις ανησυχίες σχετικά με την ικανότητα της νέας οντότητας να χρησιμοποιήσει ως “μοχλό” τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι προκειμένου να αποκτήσει δεσπόζουσα θέση στον εξοπλισμό συσκευασίας σε PET. Η δέσμευση αυτή και οι προϋπάρχουσες δεσμεύσεις βάσει του άρθρου 82 αφορούν, όμως, αμιγώς τη συμπεριφορά. Τοιουτοτρόπως, δεν είναι κατάλληλες για την αποκατάσταση των όρων πραγματικού ανταγωνισμού σε μόνιμη βάση, εφόσον δεν εξετάζουν τις συνεχείς αλλαγές στη δομή της αγοράς που δημιουργεί η κοινοποιηθείσα πράξη η οποία προκαλεί αυτές τις ανησυχίες.

430 Ο “διαχωρισμός” της Sidel από τις εταιρείες Tetra Pak δεν αλλάζει το γεγονός ότι, όπως αναγνωρίζεται ρητώς στη δέσμευση καθαυτή, το συμβούλιο της Sidel “θα θεωρείται άμεσα υπεύθυνο από το συμβούλιο του ομίλου Tetra Laval”. Δεν μπορεί να αναμένεται ότι ένας τέτοιος διαχωρισμός θα αποτρέψει τη Sidel από την εφαρμογή της εμπορικής στρατηγικής του ομίλου Tetra Laval. Επιπλέον, το νομικό καθεστώς της Sidel μπορεί να αλλάξει, ήτοι η Sidel μπορεί να αποχωρήσει και να μετατραπεί σε κλειστή εταιρεία όπως η Tetra Laval, πράγμα που θα καταστήσει την παρακολούθηση των “πυροσβεστικών μέτρων” σχεδόν ανέφικτη.

431 Η δέσμευση για μη “συνένωση” καθώς και η επιβεβαίωση των προϋπαρχουσών δεσμεύσεων του άρθρου 82, αποτελούν σαφείς υποσχέσεις να μην ενεργήσει με ορισμένο τρόπο, δηλαδή να μην ενεργήσει κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας. Τέτοιες υποσχέσεις ως προς τη συμπεριφορά βρίσκονται σε αντίθεση με την αναφερόμενη πολιτική της Επιτροπής

σχετικά με τα διορθωτικά μέτρα ως προς τη συμπεριφορά και με το σκοπό του κανονισμού περί συγκεντρώσεων [...] και η αποτελεσματική παρακολούθησή τους είναι εξαιρετικά δυσχερής εάν όχι ανέφικτη.

432 Συνολικά, εκτός του ότι είναι πολύπλοκες στην εφαρμογή και παρακολούθησή τους, οι δεσμεύσεις αυτές δεν μπορούν να θεωρηθούν ικανές να εξαλείψουν τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού.»

56 Με την επιχειρηματολογία της, η Επιτροπή αμφισβητεί τις σκέψεις 156 έως 162 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, οι οποίες αποτελούν τη συνέχεια των σκέψεων 148 έως 155 της απόφασης εκείνης που και αυτές επικρίθηκαν από την Επιτροπή και εξετάστηκαν από το Δικαστήριο στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναίρεσης. Στις σκέψεις αυτές, το Πρωτοδικείο έκρινε τα εξής:

«156 Εν προκειμένω, η χρησιμοποίηση ως “μοχλού” των αγορών των ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι, που περιγράφεται στην προσβαλλομένη απόφαση, αντιστοιχεί, πέραν της δυνατότητας που έχει η νέα οντότητα να προσφύγει σε διάφορες πρακτικές που συνίστανται στον συνδυασμό των πωλήσεων εξοπλισμών και αναλώσιμων προϊόντων για τις συσκευασίες σε κουτιά από χαρτόνι με τις πωλήσεις εξοπλισμών συσκευασίας σε PET, περιλαμβανομένης της χρησιμοποίησης αναγκαστικών πωλήσεων (αιτιολογικές σκέψεις 345 και 365), πρώτον, με τη δυνατότητα της οντότητας αυτής να καθορίζει τιμή αποκλεισμού (“predatory pricing”, αιτιολογική σκέψη 364, αναφερθείσα στη σκέψη 49 ανωτέρω), δεύτερον, με πόλεμο τιμών και, τρίτον, με τη χορήγηση εκπτώσεων εμπιστοσύνης. Η προσφυγή στη χρήση των πρακτικών αυτών επιτρέπει στη νέα οντότητα να διασφαλίσει ότι οι πελάτες της των αγορών κουτιών από χαρτόνι προμηθεύονται, όσο το δυνατό, ως προς τις ενδεχόμενες ανάγκες τους σε εξοπλισμούς PET, από την Sidel. Συναφώς, παρατηρείται ότι η προσβαλλομένη απόφαση διαπιστώνει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως της Tetra στις αγορές ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι, δηλαδή στην αγορά των συστημάτων ασηπτικής συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι και την αγορά ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι (αιτιολογική σκέψη 231, βλ. σκέψη 40 ανωτέρω), και ότι η εν λόγω διαπίστωση δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα.

- 157 Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, εφόσον μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, οφείλει να προσαρμόζει ενδεχομένως ανάλογα τη συμπεριφορά της προκειμένου να μη θίξει την ύπαρξη πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά, ανεξάρτητα από την ενδεχόμενη εκ μέρους της Επιτροπής έκδοση μιας προς τούτο αποφάσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1993, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. 3461, σκέψη 57· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1990, T-51/89, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-309, σκέψη 23, και της 22ας Μαρτίου 2000, T-125/97 και T-127/97, Coca-Cola κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-1733, σκέψη 80).
- 158 Επισημαίνεται εξάλλου ότι, σε απάντηση στα ερωτήματα που έθεσε το Πρωτοδικείο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή δεν αρνήθηκε ότι η εκ μέρους της Tetra χρησιμοποίηση "μοχλού", κυρίως μέσω της συμπεριφοράς που εκτέθηκε ανωτέρω, μπορεί να συνιστά κατάχρηση προϋφιστάμενης δεσπόζουσας θέσεως την οποία κατέχει η Tetra στις αγορές ασηπτικής συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι. Τούτο μπορεί επίσης να ισχύει, σύμφωνα με τις ανησυχίες που εξέφρασε η Επιτροπή στο υπόμνημα αντικρούσεως, στην περίπτωση ενδεχομένης αρνήσεως της νέας οντότητας να μετάρχει στην εγκατάσταση και ενδεχόμενη τροποποίηση των μηχανών SBM της Sidel, να παρέχει υπηρεσία εξυπηρέτησεως και να τηρεί τις σχετικές με τις μηχανές αυτές εγγυήσεις, όταν έχουν πωληθεί από μετατροπείς. Πάντως, σύμφωνα με την Επιτροπή, το γεγονός ότι μια συμπεριφορά μπορεί να συνιστά αυτοτελή παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ δεν εμποδίζει να ληφθεί υπόψη η συμπεριφορά αυτή στο πλαίσιο της εκτιμήσεως που πραγματοποιεί η Επιτροπή όλων των τρόπων χρησιμοποίησεως "μοχλού", που καθίστανται δυνατοί από πράξη συγκεντρώσεως.
- 159 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, μολονότι ο κανονισμός προβλέπει την απαγόρευση των πράξεων συγκεντρώσεως που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, οι οποίες θα έχουν ρουσιώδη αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, οι προϋποθέσεις αυτές δεν προϋποθέτουν την ύπαρξη καταχρηστικής συμπεριφοράς και, συνεπώς, παράνομης συμπεριφοράς της προερχομένης από την πράξη συγκεντρώσεως οντότητας, ως αποτέλεσμα της συγκεντρώσεως αυτής. Αν λοιπόν υποθεθεί ότι τα μέρη πράξεως συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων δεν θα τηρήσουν το κοινοτικό δίκαιο, η δυνατότητα αυτή δεν μπορεί να αποκλειστεί από την Επιτροπή όταν ασκεί τον έλεγχο της επί των

συγκεντρώσεων. Συνεπώς, όταν η Επιτροπή, αναλύοντας τα αποτελέσματα της συγκεντρώσεως αυτής, βασίζεται στην προβλέψιμη συμπεριφορά που μπορεί να αποτελέσει καθ'αυτή καταχρήσεις υφισταμένης δεσπόζουσας θέσεως, στην Επιτροπή απόκειται να εκτιμήσει αν, παρά την απαγόρευση της συμπεριφοράς αυτής, είναι πιθανό ότι η προερχόμενη από την πράξη οντότητα θα έχει τέτοια συμπεριφορά ή αν, αντιθέτως, ο παράνομος χαρακτήρας της συμπεριφοράς και/ή ο κίνδυνος αποκαλύψεως της συμπεριφοράς αυτής καθιστά ελάχιστα πιθανή τη στρατηγική αυτή. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αυτής, μολονότι είναι πρόσφορο να λαμβάνονται υπόψη οι παροτρύνσεις για την υιοθέτηση αντιθέτων προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορών, όπως εν προκειμένω η συμπεριφορά της Tetra λόγω των προβλέψιμων εμπορικών πλεονεκτημάτων επί των αγορών εξοπλισμών PET (αιτιολογική σκέψη 359), η Επιτροπή υποχρεούται επίσης να εξετάζει σε ποιο μέτρο οι εν λόγω παροτρύνσεις θα μειωθούν, αν όχι εξαλειφθούν, λόγω του μη σύννομου χαρακτήρα της εν λόγω συμπεριφοράς, της πιθανότητας αποκαλύψεώς της, της διώξεώς της από τις αρμόδιες αρχές, τόσο σε κοινοτικό επίπεδο όσο και σε εθνικό, και των οικονομικών κυρώσεων που μπορεί να προκύψουν.

- 160 Εφόσον η Επιτροπή δεν πραγματοποίησε τέτοια εκτίμηση στην προσβαλλόμενη απόφαση, συνεπάγεται ότι, καθόσον η εκτίμηση της Επιτροπής βασίζεται στη δυνατότητα, ή μάλλον στην πιθανότητα, να υιοθετήσει η Tetra τέτοια συμπεριφορά στις αγορές ασηπτικής συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι, δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη τα συμπεράσματά της συναφώς.
- 161 Επιπλέον, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα πρότεινε, εν προκειμένω, δεσμεύσεις σχετικά με τη μέλλουσα συμπεριφορά της είναι επίσης ένα στοιχείο το οποίο η Επιτροπή έπρεπε οπωσδήποτε να λάβει υπόψη για να εκτιμήσει αν είναι πιθανό η νέα οντότητα να συμπεριφερθεί κατά τρόπο που θα καθιστά δυνατή τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως σε μία ή περισσότερες από τις επίδικες αγορές εξοπλισμών PET. Από την προσβαλλόμενη απόφαση δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις επιπλοκές των δεσμεύσεων αυτών στην ανάλυσή της σχετικά με τη δημιουργία στο μέλλον τέτοιας θέσεως μέσω της προβλεπόμενης χρησιμοποίησεως "μοχλού".

162 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι πρέπει να εξεταστεί αν η Επιτροπή στήριξε τη μακροπρόθεσμη ανάλυσή της για τη δυνατότητα χρησιμοποίησης ως “μοχλού” των αγορών ασηπτικής συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι καθώς και τις συνέπειες της χρησιμοποίησης αυτής από τη νέα οντότητα σε επαρκώς αδιάσειστες αποδείξεις. Στο πλαίσιο της εν λόγω εξέτασης, πρέπει, εν προκειμένω, να ληφθούν υπόψη μόνον οι συμπεριφορές οι οποίες, όπως τουλάχιστον πιθανολογείται, δεν είναι παράνομες. Επιπλέον, εφόσον η προβλεπόμενη δεσπόμενη θέση θα συγκεκριμενοποιούνταν μόνο μετά από ορισμένο καιρό, σύμφωνα με την Επιτροπή μέχρι το 2005, η μακροπρόθεσμη ανάλυση της Επιτροπής πρέπει, με την επιφύλαξη του περιθωρίου της εκτιμήσεως, να είναι ιδιαίτερα πειστική.»

57 Εξετάζοντας ενδελεχώς τον τρόπο χρησιμοποίησης «μοχλού», το Πρωτοδικείο έκρινε τα εξής:

«217 Οι τρόποι χρησιμοποίησης “μοχλού” που απαριθμούνται στην αιτιολογική σκέψη 364 της προσβαλλομένης αποφάσεως (μνημονευθείσα στη σκέψη 49 ανωτέρω) βασίζονται στη δεσπόμενη θέση που κατέχει η Tetra στις αγορές ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι. Λαμβανομένης υπόψη κυρίως της δεσμεύσεως της Tetra ως προς την εγχώρια δραστηριότητα της στον τομέα των προμορφωμάτων, η χρησιμοποίηση “μοχλού” λειτουργεί μέσω δύο κατηγοριών μέτρων: αφενός, με πιέσεις που οδηγούν σε αλληλένδετες ή ομαδικές πωλήσεις εξοπλισμών και αναλωσίμων αγαθών για τις συσκευασίες σε κουτιά από χαρτόνι και εξοπλισμών συσκευασίας σε PET. Οι πιέσεις αυτές μπορούν να ασκηθούν στην πελατεία της Tetra που χρειάζεται να εξακολουθήσει να χρησιμοποιεί συσκευασίες σε κουτιά από χαρτόνι για ένα μέρος της παραγωγής της και ιδίως στους πελάτες που έχουν μακροχρόνιες συμφωνίες με την Tetra για τις ανάγκες τους σε συσκευασίες σε κουτιά από χαρτόνι (αιτιολογική σκέψη 365, μνημονευθείσα στη σκέψη 50 ανωτέρω). Αφετέρου, μπορούν να ληφθούν μέτρα παρακινήσεως, όπως τιμές προς άγραν πελατείας, πόλεμος τιμών και εκπτώσεις για τακτικούς πελάτες.

218 Εντούτοις, η χρησιμοποίηση πιέσεων, όπως αναγκαστικών πωλήσεων, ή παροτρύνσεων, όπως οι τιμές προς άγραν πελατείας ή οι εκπτώσεις για τακτικούς πελάτες που δεν δικαιολογούνται αντικειμενικά, από επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση όπως η θέση που κατέχει η Tetra στις αγορές ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι συνιστά, υπό συνήθεις συνθήκες, κατάχρηση της θέσεως αυτής. Όπως ήδη διαπίστωσε το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή δεν μπορεί να προϋποθέτει την πιθανή χρησιμοποίηση τέτοιων

στρατηγικών, όπως πράττει στην προσβαλλομένη απόφαση, για να δικαιολογήσει απόφαση που απαγορεύει πράξη συγκεντρώσεως που της έχει κοινοποιηθεί σύμφωνα με τον κανονισμό (βλ. σκέψεις 154 έως 162 ανωτέρω). Επομένως, οι τρόποι χρησιμοποίησεως “μοχλού” που μπορεί να λάβει υπόψη το Πρωτοδικείο είναι μόνον αυτοί οι οποίοι, κατά πάσα πιθανότητα, δεν αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στις αγορές ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι.

219 Επομένως, πρέπει να εξεταστούν, εν συντομία, οι στρατηγικές σχετικά με τις αλληλένδετες ή ομαδικές πωλήσεις που δεν είναι καθαυτές αναγκαστικές, με τις εκπτώσεις για τακτικούς πελάτες που δικαιολογούνται αντικειμενικά στις αγορές των κουτιών από χαρτόνι και τις ευνοϊκές προσφορές τιμών για τους εξοπλισμούς συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι ή PET που δεν είναι τιμές προς άγραν πελατών κατά πάγια νομολογία (απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, ΑΚΖΟ κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-3359, μεταξύ άλλων σκέψεις 102, 115, 156 και 157· προαναφερθείσα απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, Tetra Pak κατά Επιτροπής, [C-333/94 P, Συλλογή 1996, σ. I-5951], σκέψεις 41 έως 44, επιβεβαιώνουσα την προαναφερθείσα απόφαση [του Πρωτοδικείου] της 6ης Οκτωβρίου 1994, Tetra Pak κατά Επιτροπής, [T-83/91, Συλλογή 1994, σ. II-755] και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Fennelly επί της υποθέσεως που οδήγησε στην απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-1365, I-1371, μεταξύ άλλων σκέψεις 123 έως 130). Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξεταστεί αν η Επιτροπή έλαβε υπόψη τη δέσμευση σχετικά με τον διαχωρισμό μεταξύ της Sidel και των εταιριών που εντάσσονται στην Tetra Pak, αναληφθείσα κατ’ αρχήν για χρονική περίοδο δέκα ετών, κατά τη διάρκεια της οποίας δεν θα υποβληθεί καμία “προσφορά αφορώσα από κοινού τα προϊόντα σε κουτιά Tetra Pak από χαρτόνι και τις μηχανές SBM της Sidel”.

220 Εξάλλου, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφαση, η Tetra ζήτησε από την Επιτροπή να λάβει υπόψη τις υφιστάμενες υποχρεώσεις της δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 3, της αποφάσεως 92/163 [...], που ορίζει:

“Η Tetra Pak δεν εφαρμόζει ούτε τιμές εξοβελισμού ούτε τιμές που οδηγούν σε διακρίσεις και δεν χορηγεί σε κανέναν πελάτη, υπό οιαδήποτε μορφή, εκπτώσεις στα προϊόντα της ή ευνοϊκότερους όρους πληρωμής που δεν δικαιολογούνται από

αντικειμενική αντιπαροχή. Έτσι οι εκπτώσεις στα κουτιά από χαρτόνι πρέπει να χορηγούνται μόνον ανάλογα με την ποσότητα της παραγγελίας και δεν πρέπει να σωρεύονται παραγγελίες για διαφορετικών τύπων κουτιά από χαρτόνι.”

221 Επομένως η Tetra ανέφερε σαφώς τη βούλησή της να τηρήσει πλήρως τις ειδικές υποχρεώσεις που της επιβάλλει το άρθρο 82 ΕΚ λόγω της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχει στις αγορές των ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι. Η Tetra επανέλαβε επίσης την αποδοχή εκ μέρους της όλων των κρίσιμων υποχρεώσεων που της έχουν επιβληθεί κατόπιν της διαπιστώσεως με την απόφαση 92/163 της παραβάσεως του άρθρου 82 ΕΚ, σχετικά με τις αγορές αυτές. Επιπλέον, η Tetra ανέλαβε τη δέσμευση, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, να μην προβεί σε καμία προσφορά από κοινού ως προς τα προϊόντα της κουτιών από χαρτόνι και τις μηχανές SBM της Sidel.

222 Συνεπώς, οι μόνοι τρόποι αλληλένδετων ή ομαδικών πωλήσεων που μπορούν πρακτικώς να πραγματοποιηθούν εκ μέρους της νέας οντότητας είναι οι προσφορές της Tetra προς τους υφιστάμενους πελάτες της στις αγορές κουτιών από χαρτόνι που δεν μπορούν να είναι υποχρεωτικές ή καταναγκαστικές και μπορούν να αφορούν μόνον τους εξοπλισμούς συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι και/ή των προϊόντων κουτιών από χαρτόνι, αφενός, και των εξοπλισμών συσκευασίας σε PET πλην των μηχανών SBM, αφετέρου. Συναφώς, παρατηρείται επίσης ότι, παρά την έμφαση της Επιτροπής στην προσβαλλομένη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 177 και 369), στα γραπτά υπομνήματά της και στις αγορεύσεις της, ως προς τη σημασία της δυνατότητας της νέας οντότητας να προσφέρει όλο σχεδόν τον απαιτούμενο εξοπλισμό για την εγκατάσταση συνδυασμένης γραμμής PET, από τις δεσμεύσεις προκύπτει ότι δεν είναι δυνατό η νέα οντότητα να προβεί σε κοινή προσφορά προς ένα πελάτη ως προς τους εξοπλισμούς συσκευασίας σε κουτιά από χαρτόνι και συνδυασμένη γραμμή PET, τουλάχιστον καθόσον η προσφορά αυτή περιλαμβάνει μηχανή SBM της Sidel.

223 Περαιτέρω, μολονότι το συμπέρασμα της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς τη δυσμενή διάκριση μέσω των τιμών, που φέρεται ότι ασκούσε στο παρελθόν η Sidel, βάσει των υπομνημάτων των διαδίκων και των αγορεύσεων της Επιτροπής σχετικά με την οικονομετρική ανάλυση που

στηρίζει το συμπέρασμα αυτό, δεν πάσχει από πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, δεν μπορεί να συνιστά επαρκώς σοβαρή απόδειξη ότι η νέα οντότητα εξακολουθεί να έχει παρόμοια συμπεριφορά. Η οντότητα αυτή, σε αντίθεση με την Sidel πριν από τη συγκέντρωση, δεσμεύεται όχι μόνον από τις αναλήψεις δεσμεύσεων, αλλά και από τις διάφορες υποχρεώσεις που περιορίζουν τη συμπεριφορά της Tetra.

- 224 Συνάγεται συνεπώς ότι οι δυνατότητες που έχει η νέα οντότητα να χρησιμοποιήσει “μοχλό” είναι αρκετά περιορισμένες. Για την εξέταση των προβλέψιμων συνεπειών που θα έχει ενδεχομένως τέτοιου είδους συμπεριφορά της νέας οντότητας, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι περιορισμένες αυτές δυνατότητες.»

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 58 Η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι η προσέγγιση του Πρωτοδικείου όσον αφορά τις συνέπειες της συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων και την παράνομη συμπεριφορά της Tetra είναι αντίθετη με το άρθρο 2 του κανονισμού και γενικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων.
- 59 Ισχυρίζεται κατ’ αρχάς ότι η προσέγγιση αυτή αντίκειται στη λογική ερμηνεία του άρθρου 2. Συγκεκριμένα, αν το άρθρο 82 ΕΚ ήταν αρκετό για να αποτραπούν οι καταχρήσεις, δεν θα ήταν αναγκαίο να προβλεφθεί εκ των προτέρων έλεγχος των συγκεντρώσεων. Ειδικότερα, η Επιτροπή αμφισβητεί τη σκέψη 218 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «η Επιτροπή δεν μπορεί να τεκμαίρει την πιθανή χρησιμοποίηση τέτοιων [καταχρηστικών] στρατηγικών», θεωρώντας αντιθέτως ότι περιέχεται στον κανονισμό το τεκμήριο ότι μια επιχείρηση που έχει δεσπόζουσα θέση θα μπορέσει να θεωρήσει λογικό να αποκλείσει τους ανταγωνιστές και/ή να εκμεταλλευθεί τους πελάτες και επομένως, σε ορισμένες περιπτώσεις, να παραβεί το άρθρο 82 ΕΚ.

60 Στη συνέχεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι η προσέγγιση του Πρωτοδικείου είναι εσφαλμένη καθόσον στηρίζεται σε αδικαιολόγητες και αντίθετες προς το άρθρο 2 του κανονισμού διακρίσεις μεταξύ διαφόρων ειδών συγκεντρώσεως. Εν προκειμένω, επικρίνει τη σκέψη 154 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η δεσπόζουσα θέση δημιουργείται ή ενισχύεται κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 2 όχι από τη διάρθρωση που απορρέει από την ίδια τη συγκέντρωση αλλά από τις μελλοντικές μορφές συμπεριφοράς της νέας οντότητας. Υποστηρίζει ότι η κρίση αυτή είναι αντίθετη προς τη σκέψη 94 της προαναφερθείσας αποφάσεως Gencor κατά Επιτροπής, όπου το Πρωτοδικείο έκρινε ότι μια συγκέντρωση θα είχε άμεσο αποτέλεσμα όταν «η δημιουργία των συνθηκών που καθιστούν όχι μόνο δυνατή αλλά και οικονομικώς ορθολογική αυτού του είδους την [καταχρηστική] συμπεριφορά θα ήταν η άμεση συνέπεια της συγκεντρώσεως, δεδομένου ότι η συγκέντρωση θα παρακώλυε σημαντικά τον ουσιαστικό ανταγωνισμό στην αγορά, μεταβάλλοντας διαρκώς τη δομή των σχετικών αγορών». Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι είναι αδικαιολόγητο να διακρίνει κανείς, όπως έπραξε το Πρωτοδικείο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αναλόγως του αν η δεσπόζουσα θέση στη δεύτερη αγορά θα δημιουργηθεί αμέσως ή μακροπρόθεσμα. Διαφορετικά, θα υπάρχει ο κίνδυνος οι κάθετες συγκεντρώσεις ή οι συγκεντρώσεις εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων να διαφύγουν την εφαρμογή του πιο πάνω κανονισμού τη στιγμή που αυτές είναι τα είδη συγκεντρώσεως τα οποία δίνουν στη νέα οντότητα τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει —και να εκμεταλλευθεί καταχρηστικά— τη δεσπόζουσα θέση της σε μια αγορά καθώς και κίνητρα για να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της στη δεύτερη αγορά. Η Επιτροπή συνάγει ότι εν προκειμένω έπρεπε να κριθεί ότι η συγκέντρωση θα μεταβάλει αμέσως τη δομή και τους όρους του ανταγωνισμού.

61 Τέλος, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι υπάρχουν ανυπέρβλητα νομικά και πραγματικά εμπόδια όταν αναλύεται η αποτρεπτική δύναμη του παράνομου χαρακτήρα ορισμένων καταχρηστικών εμπορικών πρακτικών. Θα έπρεπε να αναλύσει όχι τα διαρθρωτικά χαρακτηριστικά μιας επιχειρήσεως, αλλά την τάση της να τηρήσει τον νόμο. Η ανάλυση αυτή θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας και το τεκμήριο αθωότητας. Επίσης, το κριτήριο θα ήταν ανώφελο, καθόσον ο κίνδυνος δύσκολα θα μπορούσε να ποσοτικοποιηθεί και θα ποίκιλλε αναλόγως της εντάσεως της πολιτικής ανταγωνισμού σε κάθε κράτος μέλος. Λαμβανομένου υπόψη του επιπέδου αποδείξεως που απαίτησε το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή συνάγει ότι θα της ήταν αδύνατο να ελέγξει ορθώς, κατ' εφαρμογήν του κανονισμού, τις κάθετες συγκεντρώσεις και τις συγκεντρώσεις εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων.

- 62 Η Επιτροπή υποστηρίζει, δεύτερον, ότι το Πρωτοδικείο παρέβη τα άρθρα 2 και 8, παράγραφος 2, του πιο πάνω κανονισμού όταν έκρινε ότι η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη τις δεσμεύσεις που η Tetra είχε αναλάβει για την τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς. Αντιτάσσει στην κρίση του Πρωτοδικείου που εκθέτει η σκέψη 161 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως την κρίση που περιέχεται στις σκέψεις 316 και 317 της προαναφερθείσας αποφάσεως *Gencoi* κατά Επιτροπής, όπου το Πρωτοδικείο απέκλεισε το να λαμβάνονται υπόψη δεσμεύσεις συμπεριφοράς όταν προκύπτει ότι η συγκέντρωση δύναται να δημιουργήσει ή να ενισχύσει δεσπόζουσα θέση. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, ακόμη και αν σε ορισμένες περιπτώσεις μπορούν να γίνουν δεκτές δεσμεύσεις μη διαρθρωτικού χαρακτήρα που περιορίζονται απλώς και μόνο στην υπόσχεση τηρήσεως συγκεκριμένης συμπεριφοράς, π.χ. μη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσπόζουσας θέσεως που δημιουργήθηκε ή ενισχύθηκε από το σχέδιο συγκεντρώσεως, δεν μπορούν αυτές καθ' εαυτές να θεωρηθούν ικανές να καταστήσουν μια συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.
- 63 Η Επιτροπή θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίμαχης αποφάσεως όταν έκρινε στη σκέψη 61 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι από την επίμαχη απόφαση δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη στην ανάλυσή της όλες τις συνέπειες των δεσμεύσεων της Tetra. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ανέλυσε τις δεσμεύσεις της εταιρίας αυτής, αλλά τις απέρριψε (σημεία 423 έως 451 των αιτιολογικών σκέψεως της επίμαχης αποφάσεως). Το Πρωτοδικείο, χωρίς να αναλύσει προηγουμένως τα επιχειρήματα της Επιτροπής ότι οι πιο πάνω δεσμεύσεις δεν είναι βιώσιμες και εν πάση περιπτώσει δεν είναι επαρκείς για να λυθούν τα προβλήματα ανταγωνισμού που δημιούργησε η ανακοινωθείσα συγκέντρωση, δεν έκρινε συννóμως ότι το συμπέρασμα της επίμαχης αποφάσεως ότι η συγκέντρωση πρέπει να απαγορευθεί φέρει το στίγμα πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως.
- 64 Αντιθέτως, η Tetra θεωρεί, πρώτον, ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν επέβαλε στην Επιτροπή να λάβει υπόψη την έλλειψη νομιμότητας της καταχρηστικής συμπεριφοράς. Το κριτήριο που δέχθηκε το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 159 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, είναι το κριτήριο της ορθολογικής και προβλέψιμης συμπεριφοράς μιας επιχείρησης. Η συμπεριφορά αυτή πρέπει να αναλυθεί λαμβανομένων υπόψη τόσο των κινήτρων να επιδειχθεί παράνομη συμπεριφορά όσο και των παραγόντων που μπορούν να μειώσουν ή και να εξαλείψουν τα κίνητρα αυτά.

- 65 Η Tetra υπογραμμίζει ότι δεν ασκούν επιρροή οι συγκρίσεις με την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Gencor κατά Επιτροπής. Κατά την Tetra, στην τελευταία υπόθεση η συλλογική δεσπόμενη θέση δημιουργήθηκε αμέσως από την οριζόντια συγχώνευση, πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω όπου η δεσπόμενη θέση δύναται να εμφανιστεί μόνο μετά από ορισμένο χρονικό διάστημα και απαιτεί να επιδειχθεί προηγουμένως καταχρηστική συμπεριφορά.
- 66 Κατά την Tetra, η από την Επιτροπή ερμηνεία του κανονισμού στηρίζεται στην εσφαλμένη υπόθεση ότι ο κανονισμός αυτός έχει ως σκοπό να εμποδίσει τις καταχρήσεις. Ωστόσο, από το κείμενο του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού προκύπτει ότι έχει ως σκοπό να απαγορεύσει τη δημιουργία οποιασδήποτε δεσπόμενης θέσεως η οποία, αυτή καθ' εαυτή και χωρίς καταχρηστική εκμετάλλευση, θα έχει ως αποτέλεσμα να εμποδιστεί σημαντικά ο ανταγωνισμός.
- 67 Η Tetra δεν βλέπει για ποιους λόγους θα υπήρχαν ανυπέρβλητα νομικά και πραγματικά εμπόδια για να εκτιμηθούν οι συνέπειες του παράνομου χαρακτήρα ορισμένων μορφών συμπεριφοράς ούτε το γιατί μια τέτοια εκτίμηση θα προσέκρουε σε διαφορετικές δυσκολίες από εκείνες για την ανάλυση των κινήτρων να επιδειχθεί καταχρηστική συμπεριφορά. Σημειώνει ότι η Επιτροπή θεωρεί ότι η ίδια είναι απόλυτα ικανή να προσδιορίζει την πιθανότητα εντοπισμού παραβάσεως των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ και ότι η Επιτροπή λαμβάνει τούτο υπόψη για να καθορίζει το ύψος των προστίμων.
- 68 Δεύτερον, όσον αφορά τον συνυπολογισμό των δεσμεύσεων της Tetra, η Tetra υπογραμμίζει ότι η σκέψη 161 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως εκθέτει το πολύ ότι η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη τις προτάσεις δεσμεύσεων, εκτιμώντας την προβλέψιμη συμπεριφορά της νέας οντότητας. Η Tetra σημειώνει ότι το Πρωτοδικείο δεν προέβη το ίδιο σε αξιολόγηση των δεσμεύσεων που προτάθηκαν και ότι, σε καμία σκέψη της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν επέβαλε στην Επιτροπή, αντιθέτως προς αυτό που υποστηρίζει η Επιτροπή, «να λάβει υπόψη δεσμεύσεις συμπεριφοράς που αποτελούν απλές υποσχέσεις να μην επιδειχθούν καταχρηστικές μορφές συμπεριφοράς».

- 69 Η Tetra ισχυρίζεται ότι η από την Επιτροπή ερμηνεία της προαναφερθείσας αποφάσεως Gencor κατά Επιτροπής είναι εσφαλμένη. Αντιθέτως προς την ερμηνεία αυτή, το Πρωτοδικείο έκρινε στη σκέψη 319 της αποφάσεως εκείνης ότι ο χαρακτηρισμός των δεσμεύσεων δεν ασκεί επιρροή και ότι και δεσμεύσεις συμπεριφοράς μπορούν να εμποδίσουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως.
- 70 Τέλος, η Tetra σημειώνει ότι, αντιθέτως προς αυτό που προβάλλει η Επιτροπή, η Επιτροπή δεν εκτίμησε τις συγκεκριμένες συνέπειες των δεσμεύσεων που προτάθηκαν από την εταιρία αυτή, αλλά περιορίστηκε να προβάλει μια βασική αντίρρηση κατά της εξομοιώσεως δεσμεύσεων συμπεριφοράς με μέτρα ικανά να αποτρέψουν τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του κανονισμού.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

- 71 Πρέπει να υπογραμμιστεί ευθύς εξ αρχής ότι οι σκέψεις 148 έως 162 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι οποίες αμφισβητούνται από την Επιτροπή τόσο με τον πρώτο όσο και με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, αποτελούν ένα σύνολο όπου το Πρωτοδικείο περιέγραψε ορισμένες ειδικές πτυχές των αποτελεσμάτων της συγκεντρώσεως εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων, και ειδικά τις χρονικές πτυχές, και συνήγαγε ορισμένους γενικούς κανόνες σχετικά με την απόδειξη που η Επιτροπή οφείλει να προσκομίσει όταν θεωρεί ότι το σχέδιο συγκεντρώσεως πρέπει να κηρυχθεί ασύμβατο με την κοινή αγορά.
- 72 Το Πρωτοδικείο συνέδεσε την υποχρέωση εξετάσεως όλων των κρίσιμων στοιχείων ακριβώς με την ανάγκη προσκομίσεως «γερών αποδείξεων» («convincing evidence»).

- 73 Η εξέταση αυτή πρέπει να γίνει υπό το φως του σκοπού του κανονισμού, ο οποίος έγκειται στο να αποτραπεί η δημιουργία ή η ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως ικανής να εμποδίσει σημαντικά τον πραγματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε ουσιαστικό μέρος της.
- 74 Εφόσον κατά την επίμαχη απόφαση η τήρηση των μορφών συμπεριφοράς τις οποίες αφορά το σημείο 364 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως αυτής αποτελεί σημαντικό βήμα για τη χρησιμοποίηση «μοχλού», ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η πιθανότητα τηρήσεως αυτών των μορφών συμπεριφοράς έπρεπε να εξεταστεί πλήρως, δηλαδή λαμβανομένων υπόψη, όπως εκθέτει η σκέψη 159 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τόσο των κινήτρων να επιδειχθούν τέτοιες μορφές συμπεριφοράς όσο και των παραγόντων που μπορούν να μειώσουν ή και να εξαλείψουν τα κίνητρα αυτά, περιλαμβανομένου του τυχόν παράνομου χαρακτήρα των πιο πάνω μορφών συμπεριφοράς.
- 75 Ωστόσο, όπως κρίθηκε στη σκέψη 159, δεύτερη περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, θα ήταν αντίθετο προς τον προληπτικό σκοπό του κανονισμού να απαιτηθεί να εξετάζει η Επιτροπή, για κάθε σχέδιο συγκεντρώσεως, σε ποιο μέτρο τα κίνητρα τηρήσεως αντίθετων προς τον ανταγωνισμό μορφών συμπεριφοράς θα μειώνονταν ή και θα εξαλείφονταν λόγω της ελλείψεως νομιμότητας των σχετικών μορφών συμπεριφοράς, της πιθανότητας να εντοπιστούν οι περιπτώσεις αυτές, των διώξεων που θα μπορούσαν να ασκηθούν από τις αρμόδιες αρχές, τόσο σε κοινοτικό όσο και σε εθνικό επίπεδο, και των κυρώσεων που θα μπορούσαν να επιβληθούν.
- 76 Συγκεκριμένα, μια ανάλυση όπως εκείνη την οποία απαίτησε το Πρωτοδικείο θα επέβαλλε εξαντλητική και εμπεριστατωμένη εξέταση των ρυθμίσεων των διαφόρων εφαρμοστέων εννόμων τάξεων και της κατασταλτικής πολιτικής που αυτές ακολουθούν. Εξάλλου, για να είναι χρήσιμη, μια τέτοια ανάλυση προϋποθέτει υψηλό βαθμό πιθανολογήσεως όσον αφορά τις πράξεις που θα μπορούν να προσαφθούν, καθόσον θα αποτελούν μέρος μιας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς.
- 77 Επομένως, στο στάδιο της αξιολογήσεως του σχεδίου συγκεντρώσεως, μια ανάλυση που θα είχε ως σκοπό να πιθανολογηθεί παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ και να

εξασφαλιστεί ότι για την παράβαση αυτή θα επιβληθούν κυρώσεις εντός διαφόρων εννόμων τάξεων θα ήταν υπερβολικά θεωρητική και δεν θα έδινε στην Επιτροπή τη δυνατότητα να στηρίξει την εκτίμησή της σε όλα τα κρίσιμα πραγματικά στοιχεία προκειμένου να εξακριβώσει αν στηρίζουν ένα σενάριο οικονομικής εξελίξεως όπως η χρησιμοποίηση «μοχλού».

78 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν απέρριψε τα συμπεράσματα της Επιτροπής σχετικά με την τήρηση από τη νέα οντότητα αντιθέτων προς τον ανταγωνισμό μορφών συμπεριφοράς ικανών να οδηγήσουν στη χρησιμοποίηση «μοχλού» απλώς και μόνο με το σκεπτικό ότι το κοινοτικό αυτό όργανο δεν εκτίμησε την πιθανότητα τήρησης τέτοιων μορφών συμπεριφοράς λαμβανομένων υπόψη του παράνομου χαρακτήρα τους και, στη συνέχεια, της πιθανότητας εντοπισμού τέτοιων περιπτώσεων, των διώξεων που θα μπορούσαν να ασκηθούν για αυτές από τις αρμόδιες αρχές, τόσο σε κοινοτικό όσο και σε εθνικό επίπεδο, και των χρηματικών κυρώσεων που θα μπορούσαν να επιβληθούν. Ωστόσο, εφόσον η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε και στον μη συνυπολογισμό των δεσμεύσεων που πρότεινε η Tetra, η εξέταση του δευτέρου λόγου αναιρέσεως πρέπει να συνεχιστεί.

79 Όσον αφορά το επιχείρημα περί τροποποιήσεως της προσεγγίσεως του Πρωτοδικείου σε σχέση με την προσέγγιση που έγινε στην προαναφερθείσα απόφαση Gencor κατά Επιτροπής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντιθέτως προς αυτό που υποστηρίζει η Επιτροπή, το Πρωτοδικείο δεν απέστη της θέσεως, την οποία διευκρίνισε στη σκέψη 94 της αποφάσεως εκείνης, ότι υφίσταται σημαντικό εμπόδιο για τον πραγματικό ανταγωνισμό όταν η δομή των σχετικών αγορών θα μεταβληθεί επί μακρόν στην περίπτωση που μια συγκέντρωση έχει αμέσως και ευθέως ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών που καθιστούν δυνατό και οικονομικώς ορθολογικό να επιδειχθούν μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς.

80 Εν προκειμένω, πρέπει να σημειωθεί ότι η κατάσταση στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Gencor κατά Επιτροπής είναι εντελώς διαφορετική από εκείνη την οποία αφορά η επίμαχη απόφαση. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 91 εκείνης της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, το αποτέλεσμα της συγκεντρώσεως θα ήταν η δημιουργία δυοπωλιακής δεσπόζουσας θέσεως στις αγορές του λευκόχρυσου και του ροδίου, καθόσον η συνέπεια της συγκεντρώσεως αυτής θα ήταν να περιοριστεί σημαντικά ο πραγματικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά.

- 81 Κατά συνέπεια, στην υπόθεση εκείνη η συγκέντρωση ήταν αυτή που θα μετέβαλλε επί μακρόν τη δομή των σχετικών αγορών, καθιστώντας έτσι δυνατό και οικονομικώς ορθολογικό να ακολουθηθούν μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς.
- 82 Εν προκειμένω, είναι αλήθεια ότι η ανακοινωθείσα συγκέντρωση μπορούσε να μεταβάλει ελαφρώς τη δομή της αγοράς του χαρτονιού στο μέτρο που η νέα οντότητα μπορούσε να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση που η Tetra είχε προ πολλού στην αγορά αυτή, θέση που εξάλλου είχε γίνει το αντικείμενο αποφάσεως της Επιτροπής βάσει του άρθρου 82 ΕΚ. Ωστόσο, με το να απαγορεύσει την πιο πάνω συγκέντρωση η Επιτροπή θέλησε να προστατεύσει όχι τόσο τον πραγματικό ανταγωνισμό στην αγορά του χαρτονιού, όσο τον ανταγωνισμό στην αγορά εξοπλισμού PET, και ειδικότερα στην αγορά των μηχανών SBM χαμηλής και υψηλής παραγωγικής ικανότητας που χρησιμοποιούνται για τα ευαίσθητα προϊόντα.
- 83 Εν προκειμένω, πρέπει να σημειωθεί ότι η δομή της τελευταίας αγοράς δεν θα επηρεαζόταν αμέσως και ευθέως από την ανακοινωθείσα συγκέντρωση, αλλά θα μπορούσε να επηρεαστεί μόνο μετά τη χρησιμοποίηση «μοχλού» και ιδίως μετά από μορφές καταχρηστικής συμπεριφοράς της νέας οντότητας στην αγορά του χαρτονιού.
- 84 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η κατάσταση που εξετάστηκε στην υπόθεση Gencor κατά Επιτροπής δεν είναι σε ικανό βαθμό συγκρίσιμη με την κατάσταση σχετικά με την οποία το Πρωτοδικείο εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, έτσι ώστε το Πρωτοδικείο να μπορέσει να αντλήσει λυσιτελείς ενδείξεις. Στην υπόθεση Gencor κατά Επιτροπής, η δομή της αγοράς στην οποία η Επιτροπή είχε θελήσει με την τότε επίμαχη απόφαση να διατηρήσει τον πραγματικό ανταγωνισμό είχε μεταβληθεί ευθέως από τη συγκέντρωση, ενώ εν προκειμένω μπορούσε να μεταβληθεί μόνο με τη χρησιμοποίηση «μοχλού».
- 85 Όσον αφορά τον συνυπολογισμό των δεσμεύσεων συμπεριφοράς της Tetra, ορθώς το Πρωτοδικείο σημείωσε στη σκέψη 161 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το γεγονός ότι η Tetra πρότεινε εν προκειμένω δεσμεύσεις σχετικά με τη

μελλοντική συμπεριφορά της είναι ένα στοιχείο το οποίο η Επιτροπή έπρεπε οπωσδήποτε να λάβει υπόψη για να εκτιμήσει αν ήταν πιθανό η νέα οντότητα να συμπεριφερθεί κατά τρόπο που θα καταστούσε δυνατή τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως σε μία ή περισσότερες από τις σχετικές αγορές εξοπλισμού PET.

86 Έν προκειμένω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει τις κρίσεις που το Πρωτοδικείο διατύπωσε στις σκέψεις 318 και 319 της προαναφερθείσας αποφάσεως Gencor κατά Επιτροπής. Αντιθέτως προς αυτό που υποστηρίζει η Επιτροπή, από την απόφαση εκείνη δεν προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο απέκλεισε τον συνυπολογισμό δεσμεύσεων συμπεριφοράς. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 318, διατύπωσε την αρχή ότι οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν από τις σχετικές επιχειρήσεις πρέπει να δίνουν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να συναγάγει ότι η σχετική συγκέντρωση δεν θα δημιουργήσει ή δεν θα ενισχύσει δεσπόζουσα θέση υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού. Μετά, στη σκέψη 319, συνήγαγε από την αρχή αυτή ότι είναι αδιάφορο αν η δέσμευση που προτάθηκε μπορεί να χαρακτηριστεί δέσμευση συμπεριφοράς ή δέσμευση διαρθρωτικού χαρακτήρα και ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων ότι δεσμεύσεις που από την πρώτη ματιά προκύπτει ότι είναι δεσμεύσεις συμπεριφοράς, όπως η μη χρησιμοποίηση ενός σήματος για ορισμένο χρονικό διάστημα ή η διάθεση σε τρίτους ανταγωνιστές μέρους της παραγωγικής ικανότητας της νέας οντότητας, ή γενικότερα η παραχώρηση προσβάσεως σε ουσιώδη υποδομή υπό συνθήκες που δεν δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις, μπορούν και αυτές να εμποδίσουν τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως.

87 Όσον αφορά την εξέταση του από την Επιτροπή συνυπολογισμού των δεσμεύσεων συμπεριφοράς, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να διαπιστώσει, στη σκέψη 161 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι από την επίμαχη απόφαση δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη τις συνέπειες των πιο πάνω δεσμεύσεων στην ανάλυσή της σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως με την προβλεπόμενη χρησιμοποίηση «μοχλού».

88 Ωστόσο, δεν προκύπτει ότι στο σημείο αυτό το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίμαχης αποφάσεως ή αιτιολόγησε ανεπαρκώς την αναιρεσιβαλ-

λόμενη απόφαση. Συγκεκριμένα, από τα σημεία 429 έως 432 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως, τα οποία είναι τα μόνα σημεία που αφορούν τις δεσμεύσεις συμπεριφοράς που πρότεινε η Tetra, προκύπτει ότι η Επιτροπή αρνήθηκε εξ υπαρχής να δεχθεί τις δεσμεύσεις αυτές, εκτιμώντας, στο σημείο 429, ότι οι πιο πάνω δεσμεύσεις «δεν είναι κατάλληλες για την αποκατάσταση των όρων πραγματικού ανταγωνισμού σε μόνιμη βάση [...], εφόσον δεν εξετάζουν τις συνεχείς αλλαγές στη δομή της αγοράς που δημιουργεί η κοινοποιηθείσα πράξη» και, στο σημείο 431, ότι «[τ]έτοιες υποσχέσεις ως προς τη συμπεριφορά βρίσκονται σε αντίθεση με την αναφερόμενη πολιτική της Επιτροπής σχετικά με τα διορθωτικά μέτρα ως προς τη συμπεριφορά και με τον σκοπό του κανονισμού περί συγκεντρώσεων [...] και η αποτελεσματική παρακολούθησή τους είναι εξαιρετικά δυσχερής εάν όχι ανέφικτη».

- 89 Από ολόκληρη την εξέταση του δευτέρου λόγου αναιρέσεως προκύπτει ότι, ναι μεν το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν απέρριψε τα συμπεράσματα της Επιτροπής σχετικά με την τήρηση από τη νέα οντότητα μορφών συμπεριφοράς ικανών να οδηγήσουν στη χρησιμοποίηση «μοχλού», πλην όμως ορθώς έκρινε, στη σκέψη 161 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη τις δεσμεύσεις της Tetra σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά της νέας οντότητας. Κατά συνέπεια, μολονότι ο παρών λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει βάσιμος, δεν δύναται πάρα ταύτα να θέσει υπό αμφισβήτηση την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αυτή ακύρωσε την επίμαχη απόφαση, εφόσον η ακύρωση αυτή στηρίζεται μεταξύ άλλων στην άρνηση της Επιτροπής να λάβει υπόψη τις πιο πάνω δεσμεύσεις.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως

- 90 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη λόγω της χρησιμοποίησεως εσφαλμένου κριτηρίου δικαστικού ελέγχου και λόγω παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού καθόσον έκρινε, στη σκέψη 269 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «η [επίμαχη] απόφαση δεν παρέχει επαρκή στοιχεία για να δικαιολογήσει τον καθορισμό των διακεκριμένων επί μέρους αγορών μεταξύ των μηχανών SBM ανάλογα με την τελική τους χρήση» και ότι, «[ω]ς εκ τούτου, οι μόνες επί μέρους αγορές που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι οι επί μέρους αγορές των μηχανών υψηλής και χαμηλής αποδόσεως».

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 91 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ο ορισμός των αγορών για τις μηχανές SBM αποτελεί βασικό στοιχείο της επίμαχης αποφάσεως. Ισχυρίζεται ότι το ποσοστό της σχετικής αγοράς το οποίο αποτελεί η κοινή πελατεία για το PET και το χαρτόνι, σχετικά με την οποία πελατεία η Tetra θα είναι σε θέση να εκμεταλλευθεί τη δεσπόζουσα θέση της στις αγορές του χαρτονιού χρησιμοποιώντας «μοχλό», επηρεάζει καθοριστικά την πιθανότητα να εξαφανίσει η νέα οντότητα τους ανταγωνιστές και να κυριαρχήσει στην αγορά αυτή.
- 92 Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στα σημεία 176 έως 183 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως, τα οποία συμπληρώνονται από τα σημεία 347 έως 358 και 381 έως 383 των αιτιολογικών της σκέψεων, όρισε τις χωριστές αγορές για τις μηχανές SBM με κριτήριο το αν οι μηχανές αυτές χρησιμοποιούνται για τη συσκευασία των ευαίσθητων ή των μη ευαίσθητων προϊόντων, στηριζόμενη σε παράγοντες που συνδέονται και με την προσφορά και με τη ζήτηση. Όσον αφορά τη ζήτηση, το σημείο 178 των αιτιολογικών σκέψεων έχει ως εξής:
- «Σε κάθε περίπτωση, μια διακεκριμένη ομάδα πελατών για το σχετικό προϊόν μπορεί να υποκαταστήσει μια πιο περιορισμένη, διακεκριμένη αγορά προϊόντος όταν η εν λόγω ομάδα μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διάκρισης ως προς τις τιμές. Αυτό ισχύει συνήθως όταν πληρούνται δύο όροι: α) είναι δυνατό να καθοριστεί σαφώς η ομάδα στην οποία ανήκει ένας μεμονωμένος πελάτης κατά τη στιγμή που αγοράζει τα σχετικά προϊόντα και β) οι συναλλαγές μεταξύ πελατών ή οι ενέργειες αρμπιτράζ από τρίτους δεν πρέπει να είναι εφικτές.»
- 93 Στη σκέψη 259 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο συνόψισε ως ακολούθως την επιχειρηματολογία που η Επιτροπή ανέπτυξε στην επίμαχη απόφαση, χωρίς η σύνοψη αυτή να αμφισβητηθεί από την Επιτροπή:

«Η Επιτροπή διαπιστώνει κατ' αρχάς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι, "ακόμη και για έναν εξοπλισμό που προβάλλεται ως 'μη εξειδικευμένος' όπως η μηχανή SBM, δικαιολογείται να εξεταστεί η αγορά των εξοπλισμών σε σχέση με τα τμήματα

της τελικής καταναλώσεως”, πράγμα το οποίο “ενδείκνυται ακόμη περισσότερο όταν γίνεται σύγκριση των πλήρων συστημάτων συσκευασίας προκειμένου να καθοριστεί αν μπορούν ή όχι να αποτελέσουν τμήμα της ίδιας αγοράς προϊόντων” (αιτιολογική σκέψη 43). Η Επιτροπή επισημαίνει στη συνέχεια ότι κάθε υγρό προϊόν που προορίζεται να συσκευαστεί έχει “ίδιες χαρακτηριστικές ιδιότητες που του προσδίδουν ή δεν του προσδίδουν τη δυνατότητα χρησιμοποίησης μιας δεδομένης συσκευασίας”, προτού καταλήξει υπέρ της κατατμήσεως ανά τελική χρήση ως μέσου αναλύσεως των αγορών των εξοπλισμών συσκευασίας υγρών τροφίμων (αιτιολογική σκέψη 44, μνημονευθείσα στη σκέψη 30 ανωτέρω). Επομένως, η Επιτροπή διακρίνει μεταξύ των ευαίσθητων προϊόντων που ανήκουν σε “τμήματα κοινών προϊόντων” και των άλλων προϊόντων, βάσει της δυνατότητας των πρώτων προϊόντων να συσκευάζονται, τουλάχιστον από τεχνικής απόψεως, τόσο σε κουτιά από χαρτόνι όσο και σε PET, αντίθετα προς τα μη ευαίσθητα προϊόντα όπως τα μεταλλικά νερά και τα αεριούχα ποτά που δεν μπορούν να συσκευαστούν σε κουτιά από χαρτόνι (αιτιολογική σκέψη 58). Η Επιτροπή, μολονότι δέχεται ότι “οι μηχανές SBM [είναι], στην πλειοψηφία τους, ‘μη εξειδικευμένες’” (αιτιολογική σκέψη 177), ισχυρίζεται, στην ίδια αιτιολογική σκέψη, ότι “η γραμμή συσκευασίας σε PET, της οποίας η μηχανή SBM αποτελεί απλώς ένα στοιχείο, είναι συνήθως προσαρμοσμένη ειδικά στα προϊόντα που συσκευάζει ο πελάτης”, όπως είναι συγκεκριμένα η περίπτωση των ευαίσθητων προϊόντων, επιχείρημα που έχει επαναληφθεί στην εκτίμηση των συνεπειών της χρησιμοποίησης “μοχλού” (αιτιολογική σκέψη 369). Η Επιτροπή αναφέρει το παράδειγμα της “SRS G Combi” της Sidel, “που έχει σχεδιαστεί για τη συσκευασία αεριούχων ποτών [και η οποία] δεν μπορεί να αποτελέσει εναλλακτική λύση για παραγωγό ποτών που επιθυμεί να συσκευάσει χυμούς” (αιτιολογική σκέψη 177), πράγμα για το οποίο απαιτείται ασηπτική μηχανή “Combi SRA”. Η Επιτροπή, αναφέροντας την ανακοίνωσή της της 9ης Δεκεμβρίου 1997 περί καθορισμού της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού (ΕΕ C 372, σ. 5, σκέψη 43), διαπιστώνει στη συνέχεια ότι οι δύο συνήθως απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη διαπίστωση υπάρξεως διακεκριμένης ομάδας πελατών, και συνεπώς μικρότερης αγοράς προϊόντων, πληρούνται στην παρούσα υπόθεση: δηλαδή η δυνατότητα ακριβούς καθορισμού της ομάδας όπου ανήκει ένας συγκεκριμένος πελάτης τη στιγμή που αγοράζει μηχανή SMB και το γεγονός ότι δεν μπορούν να πραγματοποιηθούν οι ανταλλαγές μεταξύ πελατών ή οι συναλλαγές με τρίτους που έχουν σχέση με τις μηχανές αυτές (αιτιολογική σκέψη 178).»

94 Στις σκέψεις 260 έως 269 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης, το Πρωτοδικείο έκρινε τα εξής:

«260 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει κατ’ αρχάς ότι η έμφαση που δόθηκε στην [επίμαχη] απόφαση ως προς τα ευαίσθητα προϊόντα που ανήκουν σε

“τμήματα κοινών προϊόντων” βασίζεται σε αντικειμενικό κριτήριο, δηλαδή στο γεγονός ότι τα προϊόντα αυτά ανήκουν στην κατηγορία των προϊόντων που συσκευάζονται σε κουτιά από χαρτόνι και στη δυνατότητα, τουλάχιστον από τεχνικής απόψεως, να συσκευαστούν σε PET, δυνατότητα η οποία, λαμβανομένου υπόψη του επιπέδου αναπτύξεως που μπορεί να γίνει δεκτό (βλ. σκέψεις 201 έως 216 ανωτέρω), θα γίνει πιθανότατα μια εμπορική πραγματικότητα, που θα διαδοθεί ευρέως από τώρα μέχρι το 2005, τουλάχιστον για τα ΑΦΠ και τα αφεψήματα τσαγιού ή καφέ.

261 Εντούτοις, η [επίμαχη] απόφαση δεν παρέχει επαρκώς πειστικά αποδεικτικά στοιχεία για να αποδείξει τα προβαλλόμενα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μηχανών SBM που χρησιμοποιούνται για τη συσκευασία των ευαίσθητων προϊόντων. Φυσικά, συνδυασμένη μηχανή, η οποία έχει κατασκευαστεί συγκεκριμένα για την πλήρωση αεριούχων ποτών δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για χυμούς. Πάντως, τούτο πόρρω απέχει της αποδείξεως ότι οι μηχανές SBM υψηλής και χαμηλής αποδόσεως, ακόμη και αν έχουν προσαρμοστεί πριν από την πώλησή τους σύμφωνα με τις επιθυμίες των αγοραστών τους, δεν εξακολουθούν να είναι, όπως ισχυρίζεται κατ’ ουσίαν η προσφεύγουσα, μη εξειδικευμένες μηχανές, δηλαδή κατάλληλες για τη συσκευασία πολλών ειδών προϊόντων.

262 Ως προς την προβαλλόμενη εξειδίκευση των εκμαγείων συσκευασίας ανάλογα με τα οικεία προϊόντα, που προέβαλε συναφώς η Επιτροπή, μολονότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι ο αριθμός των εκμαγείων καθορίζει την απόδοση της μηχανής, η εξειδίκευση αυτή δεν αποδεικνύει ότι οι μηχανές SBM, των οποίων τα εκμαγεία αποτελούν ένα μόνο μέρος, διακρίνονται οι μien των δε κατά ουσιώδη τρόπο. Από την κοινοποίηση προκύπτει ότι η μέση διάρκεια ζωής ενός εκμαγείου είναι μόνο τριών ετών περίπου, ενώ η διάρκεια ζωής για τη μηχανή SBM είναι δεκαπέντε έτη (σημείο 304). Μολονότι η Sidel κατασκευάζει τα δικά της εκμαγεία, η [επίμαχη] απόφαση δεν αμφισβητεί τις παρασχεθείσες με την κοινοποίηση πληροφορίες ως προς την αγορά των εκμαγείων, ότι η Sidel δεν ασκεί δραστηριότητες στην αγορά αυτή (ως προμηθευτής εκμαγείων σε τρίτους) και ότι είναι πολύ έντονος ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων που ασκούν δραστηριότητες στην αγορά αυτή, ιδιαίτερα της SIG η οποία, στον δικτυακό της τόπο, ισχυρίζεται ότι βρίσκεται σε προεξέχουσα θέση (σκέψη 309).

- 263 Εξάλλου, η [επίμαχη] απόφαση δεν αμφισβητεί ούτε τον ισχυρισμό που περιλαμβάνεται στην κοινοποίηση ότι ένας πελάτης μπορεί να χρησιμοποιεί, σε μεγάλη εγκατάσταση, διάφορες μηχανές SBM προκειμένου να τις συνδυάσει για να ανταποκριθεί στις διάφορες ανάγκες του παραγωγής. Στην [επίμαχη] απόφαση δεν εξετάζεται το ζήτημα αν η ευελιξία που ζητούν διάφοροι πελάτες ως προς τα εκμαγεία των μηχανών SBM μπορεί να εξηγηθεί από τις συνδεόμενες με τέτοιες χρήσεις ανάγκες.
- 264 Στο υπόμνημά της αντικρούσεως, η Επιτροπή αναφέρει σειρά τροποποιήσεων που μπορούν να πραγματοποιηθούν σε μηχανή SBM προκειμένου να έχει μεγαλύτερες επιδόσεις ή να είναι πιο χρήσιμη σε συνδυασμένη αλυσίδα PET, όπως την προσθήκη ειδικού συστήματος διυλίσσεως του αέρα της εμφυσήσεως ή την επεξεργασία μέσω υπερυδρών λαμπτήρων για να μειωθεί ο κίνδυνος μολύνσεως προτού εισέλθουν εκεί τα προμορφώματα. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι οι τροποποιήσεις αυτές αποδεικνύουν ότι μηχανή SBM που χρησιμοποιείται σε αλυσίδα πληρώσεως PET έχει πολύ ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία αναφέρει η [επίμαχη] απόφαση (αιτιολογική σκέψη 177). Η Tetra, μολονότι αμφισβητεί το γεγονός ότι η Επιτροπή απέδωσε την εξειδίκευση άλλων στοιχείων αλυσίδας PET στις μηχανές SBM, παρατηρεί παρ' όλ' αυτά ότι οι τροποποιήσεις αυτές δεν αντιπροσωπεύουν πλέον του 5 % του κόστους μιας μηχανής SBM.
- 265 Επιβάλλεται κατ' αρχάς η διαπίστωση ότι η [επίμαχη] απόφαση ουδόλως αναφέρει τα πληροφοριακά αυτά στοιχεία. Μολονότι η απόφαση αυτή ορθώς τονίζει τη σημασία των ιδιαίτερων απαιτήσεων των πελατών οι οποίοι χρειάζονται, συγκεκριμένα, γραμμή ασηπτικής πληρώσεως PET, δηλαδή κατ' ουσίαν εγγύηση αποστειρώσεως, το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον καθορισμό της διακεκριμένης επί μέρους αγοράς για τις μηχανές SBM που χρησιμοποιούνται στη γραμμή πληρώσεως των επιδίκων ευαίσθητων προϊόντων. Πράγματι, το γεγονός και μόνον ότι κάθε μηχανή SBM πρέπει να είναι εγκατεστημένη σε αλυσίδα PET για να είναι χρήσιμη στον αγοραστή της δεν δικαιολογεί ότι η εξειδίκευση άλλων εξοπλισμών PET που χαρακτηρίζει την αλυσίδα αυτή, και ιδίως των εξοπλισμών της ασηπτικής πληρώσεως PET, έχει αντίκτυπο στις μηχανές SBM καθαυτές.

- 266 Ο μη εξειδικευμένος χαρακτήρας των μηχανών SBM πρέπει τοσούτω μάλλον να γίνει δεκτός εφόσον η Επιτροπή δεν μπόρεσε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, να απορρίψει τον ισχυρισμό της Tetra ως προς το σχετικά μικρό κόστος, σε σχέση με το κόστος της αποκαλούμενης "τυποποιημένης" μηχανής SBM, ιδίως όταν πρόκειται για μηχανή SBM υψηλής αποδόσεως, των τροποποιήσεων οι οποίες, ενδεχομένως, είναι ευκαταίεες για να καταστεί η μηχανή αυτή πιο συμβατή με τη χρησιμοποίηση των μηχανών ασηπτικής και μη ασηπτικής πληρώσεως PET, και, ενδεχομένως, με τις μηχανές ασηπτικής πληρώσεως που μπορούν να μεταβούν από το PET στο PEHD.
- 267 Εξάλλου, συνομολογείται μεταξύ των μερών ότι οι συνδυασμένες μηχανές, η χρήση των οποίων για την ασηπτική πλήρωση παραμένει πολύ περιορισμένη (βλ. σκέψεις 248 και 249 ανωτέρω), δεν αποτελούν διακεκριμένη αγορά, όπως τούτο προκύπτει και από την [επίμαχη] απόφαση.
- 268 Ως προς τις δυνατότητες να καθοριστεί επακριβώς σε ποια ομάδα ανήκει ένας συγκεκριμένος πελάτης τη στιγμή που αγοράζει μηχανή SBM και εφόσον έχει ή δεν έχει, τουλάχιστον σήμερα στον ΕΟΧ, τις δυνατότητες να αναζητήσει καλύτερη τιμή προσφεύγοντας στις τιμές που διαμορφώνονται κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ των διαθέσιμων προμηθευτών, προκύπτει σαφώς ότι οι δυνατότητες αυτές, αν θεωρηθεί ότι υφίστανται, ισχύουν τόσο για τις μηχανές SBM που χρησιμοποιούνται για τα μη ευαίσθητα προϊόντα όσο και γι' αυτές που χρησιμοποιούνται για τη συσκευασία των ευαίσθητων προϊόντων. Η δυνατότητα της νέας οντότητας να προσδιορίζει την ομάδα στην οποία ανήκει ο πελάτης έγκειται στο γεγονός ότι πολλοί πελάτες των αγορών των κουτιών από χαρτόνι που θα μεταβούν στο PET είναι τώρα πελάτες της Tetra. Εντούτοις, αυτό το πιθανό πλεονέκτημα, που απορρέει από το πλεονέκτημα του "πρώτου αφιχθέντος" που θα έχει σύμφωνα με τις προβλέψεις η νέα οντότητα, δεν αποκλείει ότι οι πελάτες αυτοί θα μπορέσουν να στραφούν προς άλλους προμηθευτές μηχανών SBM αν δεν ικανοποιούνται πλέον από τους όρους που προσφέρει η εν λόγω οντότητα.
- 269 Βάσει των στοιχείων της [επίμαχης] αποφάσεως, η Επιτροπή υπέπεσε επομένως σε πλάνη, αφενός, διαπιστώνοντας ότι οι μηχανές SBM είναι

“στην πλειοψηφία τους, ‘μη εξειδικευμένες’” (αιτιολογική σκέψη 177) και, αφετέρου, διακρίνοντάς τες ανάλογα με την τελική τους χρήση. Πράγματι, η [επίμαχη] απόφαση δεν παρέχει επαρκή στοιχεία για να δικαιολογήσει τον καθορισμό των διακεκριμένων επί μέρους αγορών μεταξύ των μηχανών SBM ανάλογα με την τελική τους χρήση. Ως εκ τούτου, οι μόνες επιμέρους αγορές που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι οι επί μέρους αγορές των αγορών υψηλής και χαμηλής αποδόσεως.»

- 95 Η Επιτροπή θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν απαίτησε, στη σκέψη 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, να διευκρινίσει η Επιτροπή στην επίμαχη απόφαση το σύνολο των τεχνικών πληροφοριών που συνέλεξε κατά την έρευνά της. Η Επιτροπή υπενθυμίζει συναφώς ότι το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας αποφάσεως ικανοποιεί τις επιταγές του άρθρου 253 ΕΚ πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα όχι μόνον το κείμενο της αποφάσεως αυτής, αλλά και το πλαίσió της και ιδίως τον βαθμό στον οποίο ήσαν από πριν γνωστά τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και την προθεσμία που υφίστατο για να ληφθεί η απόφαση αυτή.
- 96 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο υπερέβη τα όρια του δικαστικού ελέγχου, παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίμαχης αποφάσεως και υποκατέστησε με τη δική του εκτίμηση την εκτίμηση της Επιτροπής, χωρίς καν να αιτιολογήσει την απόρριψη της αναλύσεως της Επιτροπής, θεωρώντας, στην ίδια σκέψη 265, ότι η επιταγή εξασφάλισεως αντισηπτικών συνθηκών δεν δικαιολογεί τον ορισμό μιας επί μέρους αγοράς για τις μηχανές SBM που χρησιμοποιούνται για την εν σειρά πλήρωση της συσκευασίας των περιών πρόκειται ευαίσθητων προϊόντων. Ομοίως, στη σκέψη 266 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο απέρριψε την εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με τη σημασία των τροποποιήσεων που πρέπει να γίνουν στις μηχανές SBM προκειμένου οι μηχανές αυτές να μπορέσουν να χρησιμοποιηθούν για την αντισηπτική συσκευασία, στηριζόμενο μόνο στο κόστος της αναγκαίας προσαρμογής, χωρίς να εξετάσει τα άλλα στοιχεία που η Επιτροπή έλαβε υπόψη, και ιδίως το ζήτημα αν οι προμηθευτές των μηχανών αυτών στους παραδοσιακούς πελάτες των τομέων του ύδατος και των αεριούχων μη αλκοολούχων ποτών έχουν τα αναγκαία προσόντα για να προβούν στις τροποποιήσεις αυτές και να παράσχουν τις αναγκαίες εγγυήσεις.
- 97 Η Επιτροπή αμφισβητεί και την απόρριψη της επιχειρηματολογίας της ότι οι δυσμενείς τιμολογιακές διακρίσεις μπορούν να αποτελέσουν απόδειξη της υπάρξεως χωριστών επί μέρους αγορών. Συγκεκριμένα, στη σκέψη 223 της

αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εκτίμησε ότι τέτοιες διακρίσεις, στις οποίες φέρεται ότι προέβαινε στο παρελθόν η Sidel, δεν μπορούν να αποτελέσουν επαρκώς γερή απόδειξη του ότι η νέα οντότητα θα συνεχίσει να έχει όμοια συμπεριφορά, καθόσον η οντότητα αυτή, σε αντίθεση με τη Sidel πριν από τη συγκέντρωση, όχι μόνον θα οφείλει να τηρεί τις δεσμεύσεις, αλλά και θα υπόκειται στις διάφορες υποχρεώσεις που περιορίζουν τη συμπεριφορά της Tetra. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε συναφώς σε νομική πλάνη για τρεις λόγους. Ο πρώτος έγκειται στο ότι οι δυσμενείς τιμολογιακές διακρίσεις αποδεικνύουν αυτή ταύτη την ύπαρξη χωριστών συνθηκών, σε επίπεδο προσφοράς και ζητήσεως, για την πώληση ενός προϊόντος σε διαφορετικούς πελάτες και επομένως αποδεικνύουν την ύπαρξη χωριστών αγορών. Ο δεύτερος λόγος έγκειται στο ότι το Πρωτοδικείο επέβαλε στην Επιτροπή να μη λάβει υπόψη μια παράνομη συμπεριφορά, παρά το ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ορθολογική από οικονομικής απόψεως. Ο τρίτος λόγος έγκειται στο ότι, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 161 και 162 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη τη δεσπόζουσα θέση της Tetra στην αγορά του χαρτονιού, αλλά ξεκίνησε από τη διαπίστωση ότι η νέα οντότητα δεν θα έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του PET και ότι επομένως τυχόν δυσμενείς τιμολογιακές διακρίσεις στην αγορά αυτή δεν θα μπορέσουν να οδηγήσουν σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

98 Τέλος, η Επιτροπή επικρίνει τη διαπίστωση του Πρωτοδικείου ότι οι πελάτες θα έχουν τη δυνατότητα να απευθυνθούν σε άλλους προμηθευτές εκτός από την Tetra. Θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο αγνόησε τα επιχειρήματά της σχετικά με την έλλειψη δυνατότητας αρμπιτράζ για τις μηχανές του ίδιου προμηθευτή (αγορά μεταχειρισμένων μηχανών και μεταφορά, εντός της ίδιας επιχειρήσεως, μιας μηχανής του τμήματος «μη ευαίσθητα προϊόντα» στο τμήμα «ευαίσθητα προϊόντα»).

99 Η Tetra ισχυρίζεται γενικά ότι ο παρών λόγος αναιρέσεως πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτος καθόσον αφορά πραγματικές εκτιμήσεις.

100 Υπενθυμίζει ότι, στο σημείο 177 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως, η ίδια η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι μηχανές SBM είναι «γενικής χρήσεως», αλλά ότι η εν σειρά συσκευασία από PET είναι ειδικά προσαρμοσμένη στα προϊόντα που συσκευάζονται από τον πελάτη. Υποστηρίζει ότι αλυσιτελώς η

Επιτροπή επικαλείται στοιχεία που δεν περιέχονται στην επίμαχη απόφαση, καθόσον, όπως προκύπτει από τη νομολογία, μια διοικητική απόφαση πρέπει να περιέχει όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή, έτσι ώστε να υπάρχει η δυνατότητα να γίνει πραγματικός δικαστικός έλεγχος της αποφάσεως αυτής. Πάντως, η επίμαχη απόφαση ουδόλως αναφέρει την ανάγκη να θεωρηθεί η μηχανή SBM στοιχείο μιας αλυσίδας συσκευασίας συγκεκριμένου είδους. Εν πάση περιπτώσει, το Πρωτοδικείο απάντησε στα επιχειρήματα που η Επιτροπή προέβαλε κατά τη δικαστική διαδικασία. Έτσι, η σκέψη 266 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αποτελεί απάντηση σε ένα νέο επιχείρημα που η Επιτροπή προέβαλε με το υπόμνημα αντικρούσεως.

- 101 Η Tetra θεωρεί ότι η Επιτροπή αφαιρεί τη σκέψη 223 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως από το πλαίσió της. Συγκεκριμένα, στη σκέψη αυτή, το Πρωτοδικείο δεν αναφέρθηκε στη δυνατότητα να γίνει επίκληση των δυσμενών διακρίσεων ως αποδεικτικού στοιχείου της υπάρξεως χωριστών αγορών, αλλά περιορίστηκε να εξετάσει αν η κατά το παρελθόν συμπεριφορά της Sidel αποτελεί επαρκώς γερή απόδειξη της συνεχίσεως όμοιας συμπεριφοράς από τη νέα οντότητα. Μόνο στις σκέψεις 258 έως 269 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Πρωτοδικείο εξέτασε τον ορισμό της αγοράς.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου επί του τρίτου λόγου αναίρεσεως

- 102 Πρέπει εξ αρχής να απορριφθεί ως αλυσιτελής το επιχείρημα της Επιτροπής το οποίο αντλείται από το ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, στη σκέψη 265 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η επίμαχη απόφαση δεν παραθέτει κάποιες τεχνικές εξηγήσεις σχετικά με τα, όπως προβάλλεται, όλως ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μηχανών SBM οι οποίες χρησιμοποιούνται για τις συσκευασίες από PET, εξηγήσεις που δόθηκαν από την Επιτροπή μόνο με το υπόμνημα αντικρούσεως και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Συγκεκριμένα, από την ανάγνωση των σκέψεων 266 και 267 της ίδιας αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο δεν στήριξε την εκτίμησή του απλώς και μόνο στην ανεπάρκεια, στην επίμαχη απόφαση, γερών αποδείξεων των φερομένων ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών των μηχανών αυτών, αλλά έλαβε υπόψη τα επιχειρήματα που η Επιτροπή προέβαλε με το υπόμνημα αντικρούσεως και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και απάντησε σε αυτά.

- 103 Ομοίως, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελές το επιχείρημα το οποίο αντλείται από τη φερόμενη απόρριψη, από το Πρωτοδικείο, τυχόν δυσμενών τιμολογιακών διακρίσεων ως αποδείξεως της υπάρξεως χωριστών επί μέρους αγορών. Συγκεκριμένα, από την ανάγνωση των σκέψεων 259, δεύτερη περίοδος, και 268 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι, στο πλαίσιο του καθορισμού χωριστών αγορών, το Πρωτοδικείο δεν αποφάνθηκε επί της άμεσης αποδείξεως δυσμενών τιμολογιακών διακρίσεων, αλλά επικέντρωσε την ανάλυσή του στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να αποδειχθεί δυνατότητα δυσμενών τιμολογιακών διακρίσεων, προϋποθέσεις οι οποίες ορίστηκαν στο σημείο 178 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως και που συνίσταντο στη δυνατότητα να καθοριστεί επακριβώς σε ποια ομάδα ανήκει ο συγκεκριμένος πελάτης και στην αδυναμία να γίνουν συναλλαγές μεταξύ πελατών ή να γίνει αρμπιτράζ από τρίτους.
- 104 Όσον αφορά τα άλλα επιχειρήματα που η Επιτροπή προέβαλε προς στήριξη του τρίτου λόγου αναιρέσεως, με τα οποία η Επιτροπή αμφισβητεί την εκτίμηση του Πρωτοδικείου σχετικά με τον γενικής χρήσεως χαρακτήρα των μηχανών SBM, τη δυνατότητα εντοπισμού της ομάδας στην οποία ανήκει ο πελάτης και την αδυναμία να γίνουν συναλλαγές μεταξύ πελατών ή να γίνει αρμπιτράζ από τρίτους σχετικά με τις μηχανές αυτές, τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να κηρυχθούν απαράδεκτα, καθόσον θέτουν υπό αμφισβήτηση την από το Πρωτοδικείο εκτίμηση αποδεικτικών στοιχείων, εκτίμηση η οποία δεν μπορεί να υποβληθεί στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως.
- 105 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

Επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως

- 106 Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 2 του κανονισμού, παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά και παρέλειψε να λάβει υπόψη ορισμένα από τα επιχειρήματά της μη αναγνωρίζοντας το βάσιμο του συμπεράσματος της Επιτροπής ότι η Tetra θα ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά του χαρτονιού.

107 Τα σημεία 390 έως 401 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως σκοποῦ ἔχουν να αποδείξουν ὅτι ἡ δεσπόζουσα θέση τῆς Tetra στὴν ἀγορά τοῦ χαρτονιοῦ θὰ μποροῦσε νὰ ἐνισχυθεῖ ἀπὸ τὴν ἀνακοινωθείσα συγκέντρωση, λόγω τῆς ἐξαλείψεως, στὴν ἀγορά τῆς συσκευασίας τῶν ευαίσθητων προϊόντων, τοῦ δυνητικοῦ ἀνταγωνισμοῦ τὸν ὁποῖο ἀντιπροσωπεύει ὁ μεγαλύτερος προμηθευτὴς τῆς ἀγορᾶς τοῦ PET, δηλαδή ἡ Sidel. Ἡ Tetra, ἔχοντας ἔτσι νὰ ἀντιμετωπίσει μικρότερο ἀνταγωνισμό, δὲν θὰ εἶχε κίνητρο νὰ μειώσῃ τὶς τιμές τῶν συσκευασιῶν τῆς ἀπὸ χαρτόνι καὶ θὰ μποροῦσε νὰ παύσῃ νὰ καινοτομεῖ.

108 Ὅπως τὸ Πρωτοδικεῖο ἐξέθεσε στὶς σκέψεις 311 καὶ 317 τῆς ἀναιρεσιβαλλομένης ἀποφάσεως, ἡ Επιτροπὴ επικαλέστηκε τὴν προαναφερθεῖσα ἀπόφαση τοῦ Πρωτοδικείου τῆς 6ης Ὀκτωβρίου 1994 στὴν ὑπόθεση Tetra Pak κατὰ Επιτροπῆς, ἀπόφαση ποὺ επικυρώθηκε κατόπιν αἰτήσεως ἀναιρέσεως με τὴν προαναφερθεῖσα ἀπόφαση τοῦ Δικαστηρίου τῆς 14ης Νοεμβρίου 1996 στὴν ὑπόθεση Tetra Pak κατὰ Επιτροπῆς (στο ἐξῆς: νομολογία Tetra Pak II), πρὸς στήριξη τῆς επιχειρηματολογίας τῆς ὅτι ἡ ἀποδυνάμωση τοῦ δυνητικοῦ ἀνταγωνισμοῦ θὰ ἔδινε στὴν Tetra τὴ δυνατότητα νὰ αἰσθάνεται λιγότερο ἀπειλημένη στὶς ἀγορές τοῦ ἀντισηπτικοῦ χαρτονιοῦ, πράγμα ποὺ ἔπρεπε νὰ θεωρηθεῖ ἐνίσχυση τῆς δεσπόζουσας θέσεώς τῆς στὶς ἀγορές αὐτές, ὑπὸ τὴν ἐννοία τοῦ ἀρθροῦ 2 τοῦ κανονισμοῦ.

109 Στὴ σκέψη 312 τῆς ἀναιρεσιβαλλομένης ἀποφάσεως τὸ Πρωτοδικεῖο ἔκρινε τὰ ἐξῆς:

«[...] ὅταν ἡ Επιτροπὴ στηρίζεται στὴν ἐξάλειψη ἢ τὴ σημαντικὴ μείωση τοῦ δυνητικοῦ ἀνταγωνισμοῦ, καὶ μάλιστα ἀνταγωνισμοῦ ποὺ πρόκειται νὰ ἀυξηθεῖ, γιὰ νὰ δικαιολογήσῃ τὴν ἀπαγόρευση τῆς κοινοποιηθείσας συγκεντρώσεως, τὰ στοιχεῖα ποὺ θεωροῦνται ὅτι συνιστοῦν ἐνίσχυση δεσπόζουσας θέσεως πρέπει νὰ στηρίζονται σὲ ἀδιάσειστες ἀποδείξεις. Τὸ γεγονὸς καὶ μόνον ὅτι ἡ συγχωνεύσασα ἐπιχείρηση κατέχει ἤδη σαφέστατη δεσπόζουσα θέση στὴν οἰκεία ἀγορά, μολονότι συνιστᾷ σημαντικό στοιχεῖο, ὅπως διαπιστώνει ἡ προσβαλλομένη ἀπόφαση, δὲν ἀρκεῖ καθαυτὸ γιὰ νὰ δικαιολογήσῃ τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ μείωση τοῦ δυνητικοῦ ἀνταγωνισμοῦ ποὺ θὰ ἀντιμετωπίσει ἡ ἐπιχείρηση αὐτὴ συνιστᾷ ἐνίσχυση τῆς θέσεώς τῆς.»

- 110 Στη σκέψη 322 της ίδιας αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι κατ' αρχήν τίποτα δεν εμποδίζει να εφαρμοστεί, στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων, η θεωρία των «δεσμών συνάφειας», η οποία έχει αναγνωριστεί από τη νομολογία Tetra Pak II στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ. Η υπόθεση σχετικά με την οποία διατυπώθηκε η θεωρία αυτή αφορούσε μια συμπεριφορά σε συγκεκριμένη αγορά, συμπεριφορά η οποία θεωρήθηκε ότι συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως σε συναφή αγορά. Στην παρούσα υπόθεση, πρόκειται για γειτονικές αγορές. Ωστόσο, το Πρωτοδικείο εκτίμησε, στη σκέψη 323 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η επίκληση της νομολογίας αυτής δεν είναι λυσιτελής, καθόσον «η παρούσα υπόθεση αφορά απλώς τα αποτελέσματα της εξαλείψεως ή της ουσιώδους μείωσης δυνητικού ανταγωνισμού ο οποίος, σύμφωνα με την Επιτροπή, είναι σημαντικός και αυξανόμενος».
- 111 Στην ίδια σκέψη 323, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε εν προκειμένω ότι «μεταξύ των κριτηρίων του άρθρου 2, παράγραφος 1, του κανονισμού που επιβάλλονται στην Επιτροπή στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των ανακοινωθείσων πράξεων συγκεντρώσεως περιλαμβάνονται "η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών και ο [...] δυνητικός ανταγωνισμός [...] επιχειρήσεων"». Το Πρωτοδικείο συνέχισε ως εξής:

«Επομένως, η Επιτροπή δεν υπέπεσε σε καμία πλάνη εξετάζοντας τη σημασία της μείωσης του δυνητικού ανταγωνισμού από τις αγορές εξοπλισμών PET στις αγορές κουτιών από χαρτόνι. Εντούτοις, στην Επιτροπή εναπόκειται να αποδείξει ότι η μείωση αυτή, εάν υφίσταται, μπορεί να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της Tetra έναντι των ανταγωνιστών της στις αγορές των ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι.»

- 112 Στη σκέψη 324 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε ότι, όπως προκύπτει από την ανάλυσή του, η αύξηση της χρήσεως του PET για τη συσκευασία των ευαίσθητων προϊόντων θα είναι, πιθανότατα, πολύ λιγότερο ξεκάθαρη από ό,τι θεωρεί η Επιτροπή. Κατά συνέπεια, δεν είναι πλέον δυνατόν, βάσει των στοιχείων των οποίων έγινε επίκληση στην επίμαχη απόφαση, να καθοριστεί, με τη βεβαιότητα που απαιτείται για να δικαιολογηθεί η απαγόρευση μιας συγκεντρώσεως, αν η υλοποίηση της ανακοινωθείσας συγκεντρώσεως θα έθετε

την Tetra σε μια κατάσταση όπου θα μπορούσε να είναι πιο ανεξάρτητη απ' ό,τι ήταν στο παρελθόν σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στις αγορές του αντισηπτικού χαρτονιού.

- 113 Στη σκέψη 325 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξέτασε τα δύο πραγματικά στοιχεία που αφορούν τη μελλοντική συμπεριφορά της Tetra, στα οποία η Επιτροπή στηρίχθηκε για να αποδείξει τις αρνητικές συνέπειες που η ανακοινωθείσα συγκέντρωση φερόταν να έχει στις αγορές του αντισηπτικού χαρτονιού.
- 114 Στις σκέψεις 326 έως 328 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξέτασε τα στοιχεία ως προς τον τιμολογιακό ανταγωνισμό που προσκομίστηκαν από την Επιτροπή και έκρινε, στην πιο πάνω σκέψη 328, δεύτερη περίοδος, ότι το συμπέρασμα της επίμαχης αποφάσεως ότι η Tetra θα ήταν εκτεθειμένη σε μικρότερη πίεση για να μειώσει τις τιμές της στο χαρτόνι, στην περίπτωση που θα της επιτρεπόταν να αποκτήσει τη Sidel, δεν στηρίζεται σε πειστικά στοιχεία.
- 115 Στις σκέψεις 329 έως 331 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξέτασε τα στοιχεία που η Επιτροπή προσκόμισε για να υποστηρίξει ότι η ανακοινωθείσα συγκέντρωση θα συνεπαγόταν για την Tetra μικρότερο κίνητρο καινοτομίας. Στη σκέψη 332 της ίδιας αποφάσεως, εκτίμησε ότι από την επίμαχη απόφαση δεν προκύπτει επαρκώς κατά νόμον ότι η νέα οντότητα θα είχε μικρότερο κίνητρο από αυτό που έχει τώρα η Tetra να καινοτομεί στον τομέα του χαρτονιού.
- 116 Στη σκέψη 333 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Πρωτοδικείο έκρινε τα εξής:

«Επομένως, τα προβληθέντα με την [επίμαχη] απόφαση στοιχεία δεν αποδεικνύουν, επαρκώς από νομικής απόψεως, ότι τα αποτελέσματα της [ανακοινωθείσας] συγκεντρώσεως επί της θέσεως που κατέχει η Tetra, κυρίως στις αγορές των ασηπτικών κουτιών από χαρτόνι, εξαλείφοντας τη Sidel ως δυνητικό ανταγωνιστή, είναι τέτοια ώστε πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 3, του

κανονισμού. Πράγματι, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε ότι ενισχύεται η θέση της νέας οντότητας, έναντι των ανταγωνιστών της στις αγορές των κουτιών από χαρτόνι.»

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 117 Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, ο οποίος έχει διάφορα σκέλη, η Επιτροπή αμφισβητεί τις σκέψεις 312 και 323 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Θεωρεί κατ' αρχάς ότι ο τρόπος που το Πρωτοδικείο παρουσίασε το ζήτημα της σημασίας του δυνητικού ανταγωνισμού καταλήγει σε παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών. Κατά την Επιτροπή, ο δυνητικός ανταγωνισμός δεν έχει σχέση με τον ανταγωνισμό που υπάρχει μεταξύ της επιχειρήσεως που θεωρείται δεσπόζουσα και άλλων επιχειρήσεων που δρουν στη σχετική αγορά. Το καθοριστικό ζήτημα είναι αν η μόνιμη εξάλειψη μιας σημαντικής πηγής δυνητικού ανταγωνισμού καθιστά τη δεσπόζουσα επιχείρηση ακόμη πιο ελεύθερη κάθε περιορισμού, ιδίως έναντι των πελατών της και των καταναλωτών.
- 118 Η Επιτροπή ισχυρίζεται στη συνέχεια ότι τα δύο στοιχεία των οποίων γίνεται μνεία στη σκέψη 312 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή η εξάλειψη ή η σημαντική μείωση του δυνητικού ανταγωνισμού και το γεγονός ότι η επιχείρηση υπέρ της οποίας γίνεται η συγκέντρωση έχει ήδη δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, είναι αρκετά για να δικαιολογηθεί η διαπίστωση ενισχύσεως της θέσεως αυτής.
- 119 Επιπλέον, θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν απέρριψε την από την Επιτροπή εκτίμηση της πιθανής αυξήσεως της χρήσεως του PET για τη συσκευασία των ευαίσθητων προϊόντων και όταν στηρίχθηκε μόνο στη δική του πρόβλεψη ότι «η αύξηση αυτή είναι [...] κατά πάσα πιθανότητα σαφώς μικρότερη από ό,τι φρονεί η Επιτροπή».

- 120 Τέλος, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομική πλάνη, στις σκέψεις 316 έως 328 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όταν δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματά της σχετικά με τις συνέπειες για τις τιμές που θα είχε η εξαφάνιση της Sidel και, στις σκέψεις 329 έως 332 της ίδιας αποφάσεως, όταν απέρριψε το συμπέρασμά της ότι η νέα οντότητα θα έχει μικρότερο κίνητρο να καινοτομεί στον τομέα του χαρτονιού από ό,τι έχει τώρα η Tetra.
- 121 Η Tetra θεωρεί ότι στη σκέψη 312 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν περιέχεται κανένα σφάλμα. Υπογραμμίζει ότι, κατά τον κανονισμό, μια συγκέντρωση μπορεί να απαγορευθεί αν συνεπάγεται τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως. Εφόσον εξ ορισμού μια δεσπόζουσα θέση αφορά τη θέση μιας δεσπόζουσας επιχειρήσεως σε συγκεκριμένη αγορά, δηλαδή έναντι των ανταγωνιστών της, είναι ακατανόητο το ότι η Επιτροπή θεώρησε ότι μπορεί να αποσυνδέσει τη δεσπόζουσα θέση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως από τη θέση των ανταγωνιστών της στην ίδια αγορά.
- 122 Κατά την Tetra, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι οι δύο παράγοντες τους οποίους αφορά η σκέψη 312 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι αρκετοί για να δικαιολογηθεί η διαπίστωση ότι θα ενισχυθεί μια δεσπόζουσα θέση καταλήγει στο να θεσπιστεί ένας κανόνας βάσει του οποίου κάθε περιορισμός του δυνητικού ανταγωνισμού πάντοτε θα ενισχύει μια δεσπόζουσα θέση. Πάντως, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού απαιτεί να αποδεικνύεται όχι μόνον ότι μια δεσπόζουσα θέση ενισχύεται από τη συγκέντρωση, αλλά και ότι ο πραγματικός ανταγωνισμός θα εμποδιστεί αισθητά από την ενίσχυση αυτή. Ουδεμία από τις δύο αυτές προϋποθέσεις δύναται να θεωρηθεί ότι έχει τηρηθεί ειδικά όταν πρόκειται για μια υπόθεση όπου, όπως εν προκειμένω, ο δυνητικός ανταγωνισμός του οποίου έγινε επίκληση είναι ο ανταγωνισμός που μια πρώτη αγορά ασκεί σε μια δεύτερη αγορά, χωριστή αλλά γειτονική.
- 123 Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή επικαλέστηκε διάφορους παράγοντες στην επίμαχη απόφαση, οπότε δεν μπορεί να προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι ανέλυσε τους παράγοντες αυτούς στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Όσον αφορά την πιθανή αύξηση της χρησιμοποίησεως του PET, η Tetra παραπέμπει στην επιχειρηματολογία που έχει ήδη αναπτύξει σχετικά.

- 124 Τέλος, όσον αφορά τα επιχειρήματα με τα οποία προβάλλεται ότι το Πρωτοδικείο δεν δέχθηκε τα συμπεράσματα της Επιτροπής σχετικά με τις συνέπειες που η συγκέντρωση θα έχει για τα κίνητρα της Tetra ως προς τις τιμές και την καινοτομία, η Tetra υποστηρίζει ότι η Επιτροπή επικρίνει πραγματικές εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου, οι οποίες διαφεύγουν τον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου επί του τετάρτου λόγου αναιρέσεως

- 125 Όπως προκύπτει από το άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού, η Επιτροπή, για να εκτιμήσει το συμβατό μιας συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά, λαμβάνει υπόψη ένα σύνολο στοιχείων όπως η διάρθρωση των σχετικών αγορών, ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός επιχειρήσεων, η θέση και η οικονομική δύναμη των σχετικών επιχειρήσεων, οι δυνατότητες επιλογής των προμηθευτών και των χρηστών, η ύπαρξη φραγμών εισόδου και η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησεως.
- 126 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο ορθώς και χωρίς να παραβεί το άρθρο 2 του κανονισμού υπενθύμισε, στη σκέψη 312 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι απλώς και μόνον το γεγονός ότι η αποκτώσα επιχείρηση έχει ήδη ξεκάθαρη δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, μολονότι αποτελεί σημαντικό στοιχείο, όπως διαπιστώνει η επίμαχη απόφαση, δεν είναι από μόνο του αρκετό για να δικαιολογήσει το συμπέρασμα ότι ένας περιορισμός του δυνητικού ανταγωνισμού τον οποίο οφείλει να αντιμετωπίσει η επιχείρηση αυτή ενισχύει τη θέση της.
- 127 Συγκεκριμένα, ο δυνητικός ανταγωνισμός τον οποίο αντιπροσωπεύει ένας παραγωγός εναλλακτικών προϊόντων σε μέρος της σχετικής αγοράς, δηλαδή εν προκειμένω ο ανταγωνισμός της Sidel, υπό την ιδιότητά της ως προμηθευτή συσκευασιών από PET, σε μέρος της αγοράς των ευαίσθητων προϊόντων σχετικά με τη συσκευασία από αντισηπτικό χαρτόνι, είναι μόνον ένα από τα στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να εκτιμηθεί αν μια συγκέντρωση δύναται να έχει ως

αποτέλεσμα την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως. Εν προκειμένω, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι μια μείωση του δυνητικού αυτού ανταγωνισμού θα αντισταθμιστεί με άλλα στοιχεία, ενώ το αποτέλεσμα μιας τέτοιας αντισταθμίσεως θα είναι να μείνει αμετάβλητη η ανταγωνιστική κατάσταση της επιχειρήσεως που ήδη έχει δεσπόζουσα θέση.

128 Από τη σύνοψη των επιχειρημάτων των διαδίκων στην οποία το Πρωτοδικείο προέβη στις σκέψεις 313 έως 320 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η Tetra αμφισβήτησε την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της νέας οντότητας στις αγορές του αντισηπτικού χαρτονιού, ισχυριζόμενη ειδικά ότι η έλλειψη καινοτομίας στον τομέα του χαρτονιού θα ωφελήσει στην ουσία τους τωρινούς ανταγωνιστές της Tetra στις αγορές του χαρτονιού. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της εξετάσεως και της εκτιμήσεως των επιχειρημάτων των διαδίκων στο σημείο αυτό, ορθώς το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, στη σκέψη 323 της πιο πάνω αποφάσεως, ότι της Επιτροπής έργο είναι να αποδείξει ότι η μείωση του δυνητικού ανταγωνισμού, αν υπάρξει, θα ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της Tetra έναντι των ανταγωνιστών της στις αγορές του αντισηπτικού χαρτονιού.

129 Έτσι, το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε στις δυνητικές αντιδράσεις των ανταγωνιστών της Tetra στις αγορές του χαρτονιού οι οποίοι δρουν και στην αγορά του PET, για να απορρίψει, στη σκέψη 327 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι η εταιρία αυτή θα μπορεί να έχει το κίνητρο, άπαξ πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση, να αυξήσει τις τιμές της στις αγορές του αντισηπτικού χαρτονιού και, στη σκέψη 330 της πιο πάνω αποφάσεως, το επιχείρημα ότι η νέα οντότητα θα μπορέσει να αποφασίσει να καινοτομεί λιγότερο.

130 Κατά συνέπεια, δεν δύναται να θεωρηθεί βάσιμο το σκέλος του τετάρτου λόγου αναίρέσεως με το οποίο η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο δυνητικός ανταγωνισμός δεν έχει σχέση με την ανταγωνιστική σχέση της περί ης πρόκειται επιχειρήσεως, ως δεσπόζουσας επιχειρήσεως, και άλλων επιχειρήσεων που δρουν στη σχετική αγορά.

131 Όσον αφορά την εκτίμηση της πιθανής αυξήσεως της χρησιμοποίησεως του PET για τη συσκευασία των ευαίσθητων προϊόντων, πρέπει να υπομνησθεί ότι η σχετική επιχειρηματολογία της Επιτροπής εξετάστηκε στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως, στη σκέψη 46 της παρούσας αποφάσεως, για να εξακριβωθεί αν το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 230 ΕΚ καθόσον δεν εφάρμοσε το κριτήριο της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως και δεν σεβάστηκε τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει η Επιτροπή όσον αφορά τα περίπλοκα πραγματικά και οικονομικά ζητήματα. Εφόσον με το σκέλος αυτό του λόγου αναιρέσεως η Επιτροπή αμφισβητεί τα συμπεράσματα που το Πρωτοδικείο συνήγαγε συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι πρόκειται για κριτική της γενομένης από το Πρωτοδικείο εκτιμήσεως αποδεικτικών στοιχείων, η οποία δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως.

132 Το ίδιο ισχύει με το σκέλος του λόγου αναιρέσεως με το οποίο η Επιτροπή αμφισβητεί τις σκέψεις 316 έως 328 και 329 έως 332 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου το Πρωτοδικείο εκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία που η Επιτροπή προσκόμισε σχετικά, αντιστοίχως, με τις συνέπειες που η εξαφάνιση της Sidel θα είχε επί των τιμών και με το μικρότερο κίνητρο καινοτομίας που η νέα οντότητα θα είχε στον τομέα του χαρτονιού.

133 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως

134 Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι παρέβη το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού όταν απέρριψε τα συμπεράσματά της σχετικά με τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των μηχανών SBM.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 135 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου που περιέχεται στη σκέψη 307 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «η [επίμαχη] απόφαση δεν αποδεικνύει επαρκώς από νομικής απόψεως ότι η νέα οντότητα θα αποκτήσει, από τώρα μέχρι το 2005, δεσπόζουσα θέση στις αγορές μηχανών χαμηλής και υψηλής παραγωγής» στηρίζεται σε νομικά σφάλματα που επικρίθηκαν στο πλαίσιο των προηγούμενων λόγων αναιρέσεως, δηλαδή στην υπαγωγή των μηχανών SBM για μη ευαίσθητα προϊόντα και για την μπίρα στην ίδια αγορά με τις μηχανές SBM για ευαίσθητα προϊόντα και στο γεγονός ότι θεωρήθηκε επαρκής η δέσμευση της Tetra να μη συνδέει την πώληση των πιο πάνω μηχανών με την πώληση προϊόντων από χαρτόνι. Για να συμπληρώσει την επιχειρηματολογία της, η Επιτροπή θεωρεί αναγκαίο να αποδείξει τα σφάλματα στα οποία υπέπεσε το Πρωτοδικείο όσον αφορά τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των μηχανών SBM.
- 136 Όσον αφορά τις μηχανές SBM χαμηλής παραγωγικής ικανότητας, η Επιτροπή υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη ορισμένα κρίσιμα στοιχεία που περιέχονται στην επίμαχη απόφαση, όπως η βελτίωση, σε μερίδια αγοράς, της θέσεως της Sidel (σημείο 266 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως εκείνης) και η άμεση ενίσχυση της θέσεως της χάρη στον συνδυασμό, αφενός, της ηγετικής θέσεως της από άποψη μεριδίων αγοράς και, αφετέρου, της οικονομικής ισχύος, της δύναμης πωλήσεως, της αποδεδειγμένης ανωτερότητας στην αντισηπτική συσκευασία, του πλεονεκτήματος του «πρώτου αφιχθέντος» σχετικά με την πελατεία στον τομέα της συσκευασίας από χαρτόνι και της δεσπόζουσας θέσεως που η Tetra είχε ήδη στον τομέα αυτόν (σημεία 376 έως 387 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως).
- 137 Η Επιτροπή υποστηρίζει επιπλέον ότι το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε σε πραγματικά στοιχεία που δεν ασκούν επιρροή. Έτσι, η σημασία που οι μηχανές SBM χαμηλής παραγωγικής ικανότητας έχουν για τη συσκευασία μη ευαίσθητων προϊόντων δεν είναι κρίσιμο στοιχείο αν γίνει δεκτός ο ορισμός της αγοράς τον οποίο πρότεινε η Επιτροπή. Ομοίως, η εκτίμηση του Πρωτοδικείου, στη σκέψη 279 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «η σημαντική αναλογία των μηχανών SBM που χρησιμοποιούνται για τη συσκευασία ευαίσθητων προϊόντων αφορά, κατά πάσα πιθανότητα, τις μηχανές χαμηλής αποδόσεως», δεν έχει σημασία για να εκτιμηθεί η δυνατότητα της Tetra να στηριχθεί στη δεσπόζουσα θέση της στον τομέα της

συσκευασίας από χαρτόνι για να αποκτήσει δεσπόζουσα θέση στον τομέα των μηχανών SBM χαμηλής παραγωγικής ικανότητας.

138 Όσον αφορά τις μηχανές υψηλής παραγωγικής ικανότητας, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο αμέλησε κρίσιμα στοιχεία, και ειδικά, στη σκέψη 284 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, την αύξηση του μεριδίου αγοράς της Sidel χάρη στην ανακοινωθείσα συγκέντρωση. Θεωρεί επίσης ότι κακώς το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη τη δυνατότητα η αύξηση να είναι μικρότερη από τις προβλέψεις χρήσεως του PET για τα ευαίσθητα προϊόντα καθώς και το ενδεχόμενο οι πελάτες που παρασκευάζουν ευαίσθητα προϊόντα να χρησιμοποιούν το PEHD αντί του PET, ενώ τα στοιχεία αυτά δεν έχουν σημασία για να καθοριστεί αν η Tetra θα είχε το πλεονέκτημα του «πρώτου αφιχθέντος» στις σχέσεις της με τους πελάτες που επιλέγουν το PET.

139 Ομοίως, όσον αφορά τους πελάτες που προηγουμένως χρησιμοποιούσαν συσκευασία από γυαλί, η συλλογιστική της Επιτροπής δεν λαμβάνει υπόψη ορισμένα στοιχεία και παραμορφώνει τα πραγματικά περιστατικά. Συγκεκριμένα, αφενός, το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι ένας πελάτης που χρησιμοποιεί αυτού του είδους τη συσκευασία μόνον σπανίως θα συσκευάζει τα προϊόντα του αποκλειστικώς με το υλικό αυτό. Αφετέρου, το Πρωτοδικείο παρουσίασε εσφαλμένως τα πραγματικά περιστατικά όταν εξέθεσε ότι οι ανταγωνιστές της Tetra/Sidel που δρουν στον τομέα της συσκευασίας από γυαλί θα έχουν το πλεονέκτημα του «πρώτου αφιχθέντος», καθόσον έτσι το Πρωτοδικείο παρέβλεψε το γεγονός ότι οι προμηθευτές εξοπλισμού από γυαλί και μέταλλο δεν έχουν στενούς και διαρκείς δεσμούς με τους παρασκευαστές ποτών καθόσον σχεδόν ολόκληρη η παραγωγή συσκευασιών από γυαλί και μέταλλο γίνεται από μετατροπείς.

140 Όσον αφορά τη θέση των ανταγωνιστών, η Επιτροπή θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίμαχης αποφάσεως όταν έκρινε, στη σκέψη 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι στην επίμαχη απόφαση δεν περιέχεται προσήκουσα ανάλυση του ανταγωνισμού στην αγορά των μηχανών υψηλής παραγωγικής ικανότητας τον οποίο η Sidel πρέπει να αντιμετωπίσει και υποτίμησε τον ανταγωνισμό που αντιπροσωπεύουν οι τρεις κύριοι ανταγωνιστές της εταιρίας αυτής. Κατά την Επιτροπή, στην επίμαχη απόφαση περιέχεται εμπεριστατωμένη

ανάλυση των θέσεων της νέας οντότητας και των ανταγωνιστών της, ιδίως δε στα σημεία 232 έως 248, 293 έως 300, 303 έως 310 και 369 έως 387 των αιτιολογικών της σκέψεων. Εξάλλου, η από το Πρωτοδικείο διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών είναι ανακριβής καθόσον το Πρωτοδικείο εκθέτει, αφενός, ότι ο ανταγωνιστής SIG έχει πλεονέκτημα καθόσον δρα στην τελική αγορά των προμορφωμάτων, ενώ, κατά την Επιτροπή, δεν δρα στην τελική αγορά ως προμηθευτής προμορφωμάτων ο οποίος προτείνει τα προϊόντα του σε επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν συσκευασίες από PET και, αφετέρου, ότι η ίδια εταιρία έχει το πλεονέκτημα του «πρώτου αφιχθέντος» λόγω των δραστηριοτήτων της στον τομέα του γυαλιού, ενώ κατασκευάζει μηχανές και δεν δρα στην τελική αγορά των φιαλών από γυαλί.

- 141 Τέλος, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπίστωση του Πρωτοδικείου, στη σκέψη 305 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι «το συμπέρασμα ως προς την εξάρτηση των μετατροπών από τη Sidel δεν πείθει», διαπίστωση η οποία στηρίζεται μόνο στο «παρόν επίπεδο του υφισταμένου ανταγωνισμού», δεν έχει σαφή ή επαρκή αιτιολογία για να αναιρεθεί η περίπλοκη εκτίμηση την οποία η Επιτροπή εξέθεσε συναφώς στα σημεία 303 έως 310 των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως.
- 142 Η Tetra υποστηρίζει ότι οι διάφορες εμφανώς ασύνδετες μεταξύ τους επικρίσεις που η Επιτροπή διατύπωσε με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως πρέπει να κηρυχθούν απαράδεκτες για δύο λόγους. Συγκεκριμένα, αφενός, η Επιτροπή επικαλείται στοιχεία που δεν ανέφερε η επίμαχη απόφαση και, αφετέρου, αμφισβητεί ευθέως την από το Πρωτοδικείο εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως

- 143 Από την ανάλυση των επιχειρημάτων της Επιτροπής προκύπτει ότι τα περισσότερα από αυτά αφορούν την από το Πρωτοδικείο εκτίμηση αποδεικτικών στοιχείων, η

οποία δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως. Τούτο συμβαίνει όταν η Επιτροπή προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν έλαβε υπόψη ορισμένα στοιχεία που η ίδια θεωρεί κρίσιμα ή ότι έλαβε υπόψη άλλα στοιχεία που η ίδια θεωρεί άνευ σημασίας, είτε όσον αφορά τις μηχανές SBM χαμηλής ή υψηλής παραγωγικής ικανότητας είτε όσον αφορά τον συνυπολογισμό των πελατών που έρχονται από τη συσκευασία σε γυαλί.

144 Με άλλα επιχειρήματα που προέβαλε προς στήριξη του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή αμφισβητεί ρητώς την από το Πρωτοδικείο διαπίστωση ή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Τούτο συμβαίνει ιδίως με το επιχείρημα σχετικά με τους ανταγωνιστές της Tetra/Sidel για τη συσκευασία από γυαλί ή με την ανάλυση της θέσεως του ανταγωνιστή SIG.

145 Όσον αφορά τη φερόμενη παραμόρφωση του περιεχομένου της επίμαχης αποφάσεως που έγινε στη σκέψη 294 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν αναφέρει κανένα συγκεκριμένο σημείο των αιτιολογικών σκέψεων της επίμαχης αποφάσεως του οποίου το περιεχόμενο παραμορφώθηκε από το Πρωτοδικείο και ότι το επιχείρημα αυτό αφορά στην πραγματικότητα την από το Πρωτοδικείο εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων.

146 Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα ότι δεν αιτιολογήθηκε το συμπέρασμα που περιέχεται στη σκέψη 305 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι δεν έχει αποδειχθεί η εξάρτηση των μετατροπών από τη Sidel, είναι αρκετή η διαπίστωση ότι το Πρωτοδικείο αιτιολόγησε συνοπτικώς αλλά επαρκώς την εκτίμηση αυτή στην τελευταία περίοδο της πιο πάνω σκέψεως 305.

147 Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει απαράδεκτος και εν μέρει αβάσιμος.

Συμπέρασμα

- ¹⁴⁸ Εφόσον κανένας από τους λόγους αναιρέσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτός, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

- ¹⁴⁹ Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο έχει εφαρμογή στην αναιρετική διαδικασία βάσει του άρθρου 118 του ίδιου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Tetra ζήτησε την καταδίκη της Επιτροπής στα δικαστικά έξοδα και η τελευταία ηττήθηκε, η Επιτροπή πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαινεται:

- 1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**
- 2) Κατάδικάζει την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)