

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 15. februarja 2005\*

V zadevi C-12/03 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 49 Statuta ES Sodišča, vložene 8. januarja 2003,

**Komisija Evropskih skupnosti**, ki jo zastopajo M. Petite, A. Whelan in P. Hellström, zastopniki, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

pritožnica,

druga stranka v postopku:

**Tetra Laval BV**, s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska), ki jo zastopajo A. Vandencastele, D. Waelbroeck in M. Johnsson, avocats, kot tudi A. Weitbrecht in S. Völcker, Rechtsanwälte,

tožeča stranka na prvi stopnji,

\* Jezik postopka: angleščina.

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi P. Jann, predsednik prvega senata s funkcijo predsednika, C. W. A. Timmermans in A. Rosas (poročevalec), predsednika senata, C. Gulmann, J.-P. Puissochet in R. Schintgen, sodniki, N. Colneric, sodnica, S. von Bahr in J. N. Cunha Rodrigues, sodnika,

generalni pravobranilec: A. Tizzano,  
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. januarja 2004,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na javni obravnavi  
25. maja 2004

izreka naslednjo

**Sodbo**

- <sup>1</sup> S pritožbo Komisija Evropskih skupnosti Sodišču predlaga, naj razveljavi sodbo Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 25. oktobra 2002 v zadevi Tetra Laval proti Komisiji (T-5/02, Recueil, str. II-4381, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je Sodišče prve stopnje razveljavilo Odločbo Komisije 2004/124/ES z dne 30. oktobra 2001, ki koncentracijo razglša za nezdružljivo s skupnim trgov in Sporazumom EGP (Zadeva COMP/M.2416 – Tetra Laval/Sidel, UL 2004, L 43, str. 13, v nadaljevanju: sporna odločba).

**Uredba (EGS) št. 4064/89**

- 2 Člen 2 Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 395, str. 1, in popravek UL 1990, L 257, str. 13), kot je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1310/97 z dne 30. junija 1997 (UL L 180, str. 1, v nadaljevanju: Uredba), določa:

„1. Koncentracije, za katere velja ta uredba, se presojuje v skladu s spodaj navedenimi določbami, pri čemer je treba ugotoviti, ali so združljive s skupnim trgom ali ne.

Pri presoji Komisija upošteva:

- a) potrebo, da se ohrani in razvije učinkovita konkurenca na skupnem trgu, med drugim glede na strukturo vseh zadevnih trgov in dejansko ali potencialno konkurenco podjetij, ki so v Skupnosti ali zunaj nje;
  
- b) tržni položaj udeleženih podjetij ter njihovo gospodarsko in finančno moč, druge možnosti, ki so na voljo dobaviteljem in uporabnikom, njihov dostop do dobav in trgov, vse pravne in druge ovire pri vstopu, trende ponudbe in povpraševanja po ustreznem blagu in storitvah, interese vmesnih in končnih potrošnikov ter razvoj tehničnega in gospodarskega napredka, pod pogojem, da je v korist potrošnikom in ne pomeni ovire za konkurenco.

2. Koncentracija, ki ne ustvari ali krepí prevladujočega položaja, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, se razglasi za združljivo s skupnim trgom.

3. Koncentracija, ki ustvari ali krepí prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, se razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom.

[...]"

### **Sporna odločba**

- 3 Iz sporne odločbe izhaja, da se za tekočo hrano uporabljajo štiri vrste embalaže: kartonska embalaža, plastična embalaža (materiala sta ali polietilen tephthalat, v nadaljevanju: PET, ali polietilen visoke gostote, v nadaljevanju: HDPE), konzerve in steklena embalaža. Vrsta embalaže, ki se uporabi za določen proizvod, je odvisna od več dejavnikov. Najpomembnejši so: tehnične značilnosti proizvoda, materiala za pakiranje in dejavniki, povezani s tehniko pakiranja.
- 4 Sporna odločba se nanaša zlasti na „občutljive“ proizvode. In sicer gre za mleko in tekoče mlečne izdelke (v nadaljevanju: TMI), sadne sokove in nektarje, negazirane pijače s sadnim okusom (v nadaljevanju: PSO) ter čajne in kavne napitke. V nekaterih primerih je treba te proizvode zaščititi pred svetlobo (npr. mleko) ali pred kisikom (npr. sadni sokovi in v manjši meri PSO ter tudi čajni in kavni napitki). Ker

je PET porozna smola, ki prepušča kisik in svetlobo, je za te proizvode manj primeren od kartona. Vendar pa za obdelavo, imenovano „zapora“, tj. obdelavo, ki zagotavlja zaščito pred kisikom in svetlobo, potekajo tehnološke raziskave.

- 5 Tudi tehnologija pakiranja je pomemben dejavnik pri izbiri vrste embalaže. Določene proizvode, ki vsebujejo kislino, kot so mleko in sadni sokovi, je treba pakirati v aseptičnih pogojih ali pa jih je treba dostaviti ohlajene. Iz spisa izhaja, da kartonska embalaža pri teh vrstah proizvodov bolje ohranja aseptične pogoje, saj podjetje, ki proizvaja zadevno tekočo hrano, opravi postopek pakiranja v eni fazi. Takšno podjetje ima zelo pogosto integrirano pakirno linijo. Karton kupi v rolah, ga razreže in oblikuje ter napolni in zapre embalažo.
  
- 6 Nasprotno pa se pakiranje proizvoda s PET najbolj pogosto opravi v več fazah, zaradi česar je težje vzdrževati aseptične pogoje. Najprej je treba napraviti predobliko, tj. plastično tubo, narejeno iz smole, potem se oblikuje prazna steklenica, tako da se predoblika vstavi v stroj, imenovan „Stretch Blow Moulding“ (raztezanje, pihanje, modeliranje, v nadaljevanju: stroj SBM), ki ima kalup, ki ustreza želeni obliki, nazadnje pa se steklenica napolni in zapre. Te različne faze lahko opravijo različna podjetja. Obstajajo tudi „prilagojevalci“, katerih dejavnost obsega proizvodnjo in dostavo prazne embalaže proizvajalcem tekočin. Vendar pa so v razvoju integrirane proizvodne linije in tudi proizvodne tehnike, ki omogočajo lažje pakiranje v aseptičnih pogojih.
  
- 7 S sporno odločbo je Komisija prevzem družbe Sidel SA (v nadaljevanju: priglášena koncentracija) s strani Tetra Laval BV razglasila za nezdržljiv s skupnim trgom in z delovanjem Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru z dne 2. maja 1992

(UL 1994, L 1, str. 3). Tetra Laval BV (v nadaljevanju: Tetra) je finančna družba skupine Tetra, v kateri je tudi družba Tetra Pak, ki je vodilni svetovni proizvajalec v sektorju kartonske embalaže in za katero se šteje, da ima glede aseptične embalaže prevladujoč položaj na tem trgu, medtem ko je Sidel SA (v nadaljevanju: Sidel) vodilno podjetje pri proizvodnji in dobavi naprav SBM ter deluje tudi na področju „zaporne“ tehnike. Odločba je bila sprejeta na podlagi člena 8(3) Uredbe.

- 8 V sporni odločbi je Komisija prišla do sklepa, da sta trga sistemov za pakiranje s kartonom in PET samostojna trga, ki pa sta tesno povezana in potencialno konvergentna ter imata predvsem rastoče število skupnih kupcev. Ugotovila je tudi, da obstajajo zlasti samostojni trgi strojev SBM z visoko in nizko storilnostjo ter da se lahko ti trgi po vrsti razdelijo na podtrge za občutljive in neobčutljive proizvode. To razlikovanje glede na končno uporabo je mogoče pojasniti z razlikami v lastnostih strojev SBM, ker lahko njihovi proizvajalci določijo različne cene glede na končno uporabo, ki jo je mogoče ugotoviti ob nakupu. Tej diskriminaciji se z arbitražo ni mogoče izogniti.
- 9 Po mnenju Komisije naj bi priglašena koncentracija spodbudila Tetro, da z izrabo „učinka vzvoda“ izkoristi svoj prevladujoči položaj na trgu opreme in potrošnega materiala za pakiranje s kartonom, zato da ta prepriča svoje kupce na tem trgu, naj pri prehodu na PET za pakiranje določenih občutljivih proizvodov izberejo stroje SBM družbe Sidel, s čimer bi odstranila manjše konkurente in bi se vodilni položaj družbe Sidel na trgu strojev SBM za občutljive proizvode spremenil v prevladujočega. Pri tem naj bi Tetri pomagali njeni tesni in stalni odnosi s kupci, njena finančna moč, njen know-how, njen ugled v aseptičnem in ultra čistem sektorju ter trenutna moč družbe Sidel, tehnologija in ugled glede kakovosti ter vertikalna integracija, od katere bo imel korist subjekt, ki bo nastal po priglašeni koncentraciji (v nadaljevanju: nov subjekt) za tri sisteme pakiranja (karton, PET in HDPE).

- 10 Komisija je tudi ugotovila, da bi, upoštevaje šibkost konkurence na trgih opreme in potrošnega materiala za pakiranje s kartonom, Tetrina združitev z vodilnim proizvajalcem na rastočem trgu opreme PET, ki je tesno povezan s trgom kartona, odstranila pomemben vir potencialne konkurence. To naj bi okrepilo prevladujoči položaj Tetre na trgih kartonskega pakiranja in zanjo zmanjšalo spodbudo, da prilagodi svoje cene in se z inovacijami spopade z nevarnostjo, ki jo za njen položaj predstavlja PET.
- 11 Tetra je sprejela določene zaveze, med katerimi je tudi zaveza, da ostaneta Tetra in Sidel ločeni deset let, da skupaj ne ponuja kartonskih proizvodov in strojev SBM družbe Sidel ter da spoštuje obveznosti iz odločbe Komisije 92/163/EGS z dne 24. julija 1991 v zvezi s postopkom v skladu s členom 86 Pogodbe EGS (IV/31.043 – Tetra Pak II, UL L 72, str. 1). Komisija je ocenila, da te zaveze ne zadostujejo za razrešitev strukturnih težav konkurence, nastalih s priglašeno koncentracijo, in zatrdila, da naj spoštovanja teh zavez praktično ne bi bilo mogoče nadzorovati. Iz teh razlogov je Komisija v členu 1 sporne odločbe to koncentracijo razglasila za nezdržljivo s skupnim trgom in z delovanjem Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru.

### **Izpodbijana sodba**

- 12 Tetra je zoper sporno odločbo v tajništvu Sodišča prve stopnje 15. januarja 2002 vložila ničnostno tožbo. V izpodbijani sodbi je Sodišče prve stopnje ocenilo, da je pri ugotovitvah Komisije glede učinka vzvoda in okrepitve prevladujočega položaja Tetre v sektorju kartona, podana očitno napačna presoja, in posledično odločbo razglasilo za nično.

- 13 Glede očitkov Komisije, da naj bi priglašena koncentracija povzročila protikonkurenčne konglomeratne učinke, in novemu subjektu predvsem dala sposobnost in skušnjava, da izrabi učinek vzvoda , s tem da, zato da pride do prevladujočega položaja na trgu strojev SBM, izkoristi svoj položaj v celotnem sektorju kartona, je Sodišče prve stopnje poudarilo, da naj po mnenju Komisije tak prevladujoči položaj ne bi bil posledica koncentracije, temveč posledica predvidljivega obnašanja omenjenega subjekta. Kljub temu je Sodišče prve stopnje navedlo, da mora Komisija, če ocenjuje, da je treba koncentracijo, ker bo ta v predvidljivem obdobju ustvarila ali okrepila prevladujoči položaj, prepovedati, za tako ugotovitev predložiti prepričljive dokaze.
- 14 Sodišče prve stopnje je poleg tega poudarilo, da mora Komisija, da bi ocenila predvidljivost obnašanja novega subjekta, preučiti vse okoliščine, ki lahko določajo to ravnanje. Ob tem, da bi pri podjetju s prevladujočim položajem, kot je Tetra, domnevna izraba učinka vzvoda lahko pomenila zlorabo prej obstoječega prevladujočega položaja, je Sodišče prve stopnje odločilo, da bi Komisija morala preučiti verjetnost protikonkurenčnega ravnanja in ob tem upoštevati spodbude za tako ravnanje, kot tudi dejavnike, ki bi lahko take spodbude zmanjšali ali celo izničili, kot je verjetnost pregona in sankcij za omenjena ravnanja. Ker Komisija tega ni preučila, njenim ugotovitvam ni mogoče slediti. Iz tega razloga je Sodišče prve stopnje preučilo, ali bi Komisija, vseeno lahko utemeljila svojo tezo, tudi brez takih ugotovitev.
- 15 Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da bi nov subjekt načeloma lahko izrabil učinek vzvoda. Vendar pa je ugotovilo tudi, da je Komisija precenila verjetno rast sektorja PET in da so bili, zaradi zgoraj navedenih razlogov, načini izrabe učinka vzvoda, ki bi jih Sodišče prve stopnje moralo preučiti, omejeni na tiste, ki ne kršijo prava Skupnosti. Sodišče prve stopnje je sklenilo, da Komisija sploh ni izpolnila svoje obveznosti, in sicer dokazati, da bi morebitna izraba učinka vzvoda do leta 2005 ustvarila ali okrepila prevladujoči položaj na zadevnih trgih. Zlasti glede strojev SBM je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da odločba ne navaja zadostnih dokazov za



utemeljitev opredelitve samostojnih trgov strojev SBM za občutljive in neobčutljive proizvode, ki jo je podala Komisija.

- 16 Glede očitka Komisije, da naj bi bil „sedanji prevladujoči položaj [Tetre] v sektorju kartonske embalaže“ z odstranitvijo vira omejitev za konkurenco iz sosednjih trgov – odstranitve konkurence družbe Sidel na trgu embalaže PET – okrepljen, je Sodišče prve stopnje poudarilo, da bi Komisija to okrepitev, ki ni avtomatična posledica obstoja prevladujočega položaja, morala dokazati. Ugotovilo je, da Komisija svoje obveznosti predložitve takega dokaza ni izpolnila.

## **Pritožba**

- 17 Komisija v utemeljitev pritožbe navaja pet pritožbenih razlogov. Prvi razlog izhaja iz napačne uporabe prava zaradi dokaznega standarda, ki se zahteva od nje in obsega sodnega nadzora, ki ga izvaja Sodišče prve stopnje. Drugi pritožbeni razlog izhaja iz kršitev členov 2 in 8 Uredbe, saj naj bi Sodišče prve stopnje Komisiji naložilo, prvič, naj upošteva vpliv nezakonitosti določenih ravnanj na spodbude novemu subjektu, da izrabi učinek vzvoda, in drugič, da kot mogoče izravnalne ukrepe preuči zaveze, da ne bo prišlo do zlorab. Tretji pritožbeni razlog izhaja iz napačne uporabe prava s strani Sodišča prve stopnje, saj je uporabilo napačno merilo sodnega nadzora in kršilo člen 2 iste uredbe, s tem ko ni potrdilo opredelitve samostojnih trgov strojev SBM glede na njihovo končno uporabo. Četrty pritožbeni razlog izhaja iz kršitve navedenega člena 2, izkrivljanja dejstev in neupoštevanja trditev Komisije, s tem da

Sodišče prve stopnje ni priznalo utemeljenosti ugotovitve Komisije, da naj bi Tetra okrepila svoj prevladujoči položaj v sektorju kartona. Peti razlog izhaja iz kršitve člena 2(3) Uredbe, kolikor je Sodišče prve stopnje zavrnilo ugotovitve Komisije glede ustvarjanja prevladujočega položaja na trgu strojev SBM.

- 18 Tetra je v odgovoru kot preiskovalni ukrep predlagala odreditev priprave različice pritožbe v francoskem jeziku. Sodišče je ta predlog s sklepom z dne 24. julija 2003 zavrnilo.

### *Prvi pritožbeni razlog*

- 19 S prvim pritožbenim razlogom Komisija Sodišču prve stopnje očita, da je ob tem, da je zatrjevalo uporabo merila očitne napake pri presoji, v resnici uporabilo drugačno merilo, ki zahteva preložitev „prepričljivih dokazov“ („convincing evidence“). S tem naj bi Sodišče prve stopnje kršilo člen 230 ES, saj ni spoštovalo območja proste presoje Komisije glede zapletenih dejanskih in ekonomskih vprašanj. Sodišče prve stopnje naj bi, s tem ko naj bi uporabilo domnevo zakonitosti koncentracij s konglomeratnimi učinki, kršilo tudi člen 2(2) in (3). Ob tem, da za primer vzame preizkus svoje napovedi o pomembni rasti uporabe PET embalaže za občutljive proizvode, Komisija meni, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo dejstva, nezadostno obrazložilo zavrnitev njenih trditev ter ni upoštevalo niti se ni sklicevalo na nazore, trditve in dokaze, ki jih je Komisija navedla v sporni odločbi in v odgovoru na tožbo.

20 V točki 119 izpodbijane sodbe je Sodišče navedlo ta merila za sodni nadzor odločbe Komisije, ki zadeva koncentracije:

„Uvodoma je treba opozoriti, da temeljna pravila Uredbe in zlasti njen člen 2, Komisiji, zlasti pri presojah ekonomske narave, dajejo določeno diskrecijsko pravico. Zato je treba nadzor sodnih organov Skupnosti nad izvajanjem te diskrecijske pravice, ki je bistven za opredelitev pravil glede koncentracij, opraviti, ob upoštevanju območja proste presoje, ki posredno izhaja iz določb ekonomske narave, ki so del pravil o koncentracijah (sodba Sodišča z dne 31. marca 1998 v zadevi Francija in drugi proti Komisiji (Kali & Salz), C-68/94 in C-30/95, Recueil, str. I-1375, točki 223 in 224, sodbi Sodišča prve stopnje z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, Recueil, str. II-753, točki 164 in 165, ter z dne 6. junija 2002 v zadevi Airtours proti Komisiji, T-342/99, Recueil, str. II-2585, točka 64)“.

21 V točki 120 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje člen 2(3) Uredbe razlagalo tako:

„Na začetku spomnimo, da je treba v skladu s členom 2(3) Uredbe za nezdružljive s skupnim trgom razglasiti koncentracije, ki ustvarijo ali krepijo prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem bistvenem delu, v nasprotnem primeru pa je Komisija vsako priglašeno koncentracijo, za katero se uporablja Uredba, kolikor oba pogoja iz te določbe nista izpolnjena, dolžna razglasiti za združljivo s skupnim trgom (sodba Sodišča prve stopnje z dne 19. maja 1994 v zadevi Air France proti Komisiji, T-2/93, Recueil, str. II-323, točka 79, v tem smislu glej tudi zgoraj navedeni sodbi Gencor proti Komisiji, točka 170, in Airtours proti Komisiji, točki 58 in 82). Če se ne ustvari ali okrepi prevladujoči položaj, se torej koncentracija dovoli, ne da bi bilo treba preučiti vplive koncentracije na učinkovito konkurenco (zgoraj navedena sodba Air France proti Komisiji, točka 79).“

22 Prvi pritožbeni razlog Komisije zadeva številne točke izpodbijane sodbe. Kljub temu se zdi primerno navesti njene povzetke glede konglomeratne narave priglašene koncentracije, ki je v točki 142 omenjene sodbe opredeljena kot „združitev podjetij, ki si v glavnem prej nista konkurirali, niti kot neposredna konkurenta niti kot dobavitelja in kupca,“ ki ne povzroči pravega horizontalnega prekrivanja dejavnosti udeležencev koncentracije niti strictu sensu ne povzroči vertikalnih odnosov med udeležencema in glede katere posledično ni mogoče domnevati, da ima protikonkurenčne učinke.

23 V točki 146 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje Uredbo glede njene uporabe za konglomerate razlagalo tako:

„Najprej je treba upoštevati, da Uredba zlasti v členu 2(2) in (3) ne razlikuje med koncentracijami, ki imajo horizontalne in vertikalne učinke, ter tistimi, ki imajo konglomeratne učinke. Iz tega sledi, da je brez razlikovanja med temi vrstami koncentracij, koncentracijo mogoče prepovedati samo, če sta izpolnjena oba pogoja iz člena 2(3). Zato mora koncentracijo s konglomeratnim učinkom, kakor tudi vsako drugo koncentracijo (glej zgoraj navedeno točko 12), dovoliti Komisija, če ni ugotovljeno, da ta ustvari ali krepi prevladujoč položaj na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu in da ima za posledico resno oviranje učinkovite konkurence.“

24 Sodišče prve stopnje je glede vplivov koncentracije s konglomeratnimi učinki na konkurenco in glede analize Komisije odločilo tako:

„148 Najprej je treba preučiti, če se lahko koncentracijo, s katero nastane konkurenčna struktura, ki nima za posledico takojšnjega prevladujočega

položaja subjekta, nastalega s koncentracijo, na podlagi člena 2(3) prepove, kadar bo temu subjektu zaradi prevzemnikove izrabe učinka vzvoda s trga, na katerem je ta že prevladujoč, v relativno bližnji prihodnosti po vsej verjetnosti omogočena pridobitev prevladujočega položaja na drugem trgu, na katerem ima prevzeti udeleženec trenutno vodilni položaj, in kadar ima obravnavani prevzem na zadevnih trgih pomembne protikonkurenčne učinke.

[...]

- 150 Sodišče prve stopnje poudarja, da koncentracija podjetij, ki delujejo na samostojnih trgih, načeloma ni take narave, da bi zaradi združitve tržnih deležev udeležencev združitve nemudoma ustvarila ali okrepila prevladujoči položaj. Dejavniki, ki so pomembni za relativne položaje konkurentov na danem trgu, so v splošnem prisotni na tem trgu, in sicer zlasti tržni deleži, ki jih imajo konkurenti, in konkurenčni pogoji na omenjenem trgu. Iz tega pa ne sledi, da na konkurenčne pogoje na nekem trgu nikoli ne morejo vplivati dejavniki zunaj tega trga.
- 151 Tako se lahko na primer v okoliščinah, v katerih so obravnavani trgi sosednji in v katerih ima eden izmed udeležencev koncentracije na enem izmed njih že prevladujoči položaj, zgodi, da sredstva in sposobnosti, ki jih ta operacija združi, nemudoma ustvarijo pogoje, ki novemu subjektu prek učinka vzvoda omogočajo, da v relativno bližnji prihodnosti na drugem trgu pridobi prevladujoč položaj. Do tega lahko pride zlasti, kadar se zadevni trgi nagibajo h konvergiranju in kadar ima poleg prevladujočega položaja, ki ga ima eden izmed udeležencev operacije, drugi oziroma eden izmed drugih udeležencev vodilni položaj na drugem trgu.

- 152 Vsaka drugačna razlaga člena 2(3) Uredbe bi Komisiji lahko odvzela možnost izvedbe nadzora koncentracij, ki imajo samo oziroma v glavnem konglomeratni učinek.
- 153 Iz tega razloga mora Komisija v okviru prospektivne analize vplivov konglomeratne koncentracije, če lahko zaradi ugotovljenih učinkov konglomerata sklene, da bi bil v bližnji prihodnosti zelo verjetno ustvarjen ali okrepljen prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence, to koncentracijo prepovedati (v tem smislu glej zgoraj navedene sodbe Kali & Salz, točka 221; Gencor proti Komisiji, točka 162, in Airtours proti Komisiji, točka 63).
- 154 V teh okoliščinah je treba tudi ločevati med položajem, v katerem koncentracija s konglomeratnim učinkom nemudoma spremeni pogoje konkurence na drugem trgu in na njem, zaradi prevladujočega položaja, ki že obstaja na prvem trgu, ustvari ali okrepi prevladujoč položaj, in položajem, v katerem nastanek ali okrepitev prevladujočega položaja na drugem trgu ni takojšnja posledica koncentracije, temveč do tega pride šele po določenem času in bo posledica ravnanj novega subjekta na prvem trgu, kjer že ima prevladujoči položaj. V zadnjem primeru struktura, nastala s koncentracijo ne bi ustvarila ali okrepila prevladujočega položaja v smislu člena 2(3) Uredbe, temveč bi do tega prišlo zaradi zadevnih prihodnjih ravnanj.
- 155 Tudi za Komisijino analizo koncentracije s konglomeratnimi učinki veljajo podobne zahteve, kot so tiste, ki jih je sodna praksa določila glede

ustvarjanja skupnega prevladujočega položaja (zgoraj navedeni sodbi Kali & Salz, točka 222, in Airtours proti Komisiji, točka 63). Poleg tega Komisijina analiza koncentracije, za katero se pričakuje protikonkurenčni konglomeratni učinek, zahteva posebej pozorno preučitev okoliščin, ki so upoštevne za presojo tega učinka na konkurenco na referenčnem trgu. Kot je Sodišče prve stopnje to že potrdilo, mora Komisija, kadar oceni, da je združitev treba prepovedati, ker bo v predvidljivem obdobju ustvarila ali krepila prevladujoči položaj, za tako ugotovitev predložiti prepričljive dokaze (zgoraj navedena sodba Airtours proti Komisiji, točka 63). Ker se učinki konglomeratne koncentracije, glede na konkurenco na zadevnih trgih, pogosto štejejo za nevtralne ali celo koristne, kar v obravnavanem primeru priznava ekonomska doktrina, ki je citirana v analizah, priloženih pisnim vlogam strank, zahteva dokazovanje protikonkurenčnega konglomeratnega učinka take koncentracije natančno preučitev, ki se opira na prepričljive dokaze o okoliščinah, ki naj bi domnevno povzročile takšne učinke (po analogiji glej zgoraj navedeno sodbo Airtours proti Komisiji, točka 63).“

#### Navedbe strank

- 25 Komisija navaja, da je Sodišče prve stopnje z naravo sodnega nadzora in tudi z dokaznim standardom, ki ga je zahtevalo od Komisije, odstopilo od načel, ki jih je Sodišče opredelilo v zgoraj navedeni sodbi Kali & Salz. Poudarja, da so v zvezi s tem upoštevne te točke navedene sodbe:

„220 Kot je bilo že prej navedeno, je treba v skladu s členom 2(3) Uredbe za nezdružljive s skupnim trgov razglasiti koncentracije, ki ustvarijo ali krepijo

prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu.

- 221 Glede domnevnega skupnega prevladujočega položaja mora torej Komisija, v skladu z prospektivno analizo referenčnega trga, oceniti, ali ima predložena koncentracija za posledico položaj, v katerem učinkovito konkurenco na zadevnem trgu resno ovirajo podjetja, udeleženci koncentracije, in eno ali več drugih podjetij, ki lahko skupaj, zlasti zaradi med njimi obstoječih korelacijskih dejavnikov, usklajeno ravnajo na trgu in v veliki meri ravnajo neodvisno od drugih konkurentov, kupcev in nazadnje potrošnikov.
- 222 Tak pristop zlasti zahteva podrobno preučitev okoliščin, ki so glede na vsak primer upoštevne pri presoji učinkov koncentracije na pogoje konkurence na referenčnem trgu.
- 223 V zvezi s tem pa je vendar treba poudariti, da temeljna pravila Uredbe, zlasti njen člen 2, Komisiji dajejo določeno diskrecijsko pravico zlasti pri presojah ekonomske narave.
- 224 Zato mora sodišče Skupnosti pri nadzoru, ki ga opravlja nad izvajanjem te pravice in je nujen za opredelitev pravil o koncentracijah, upoštevati polje proste presoje, ki posredno izhaja iz določb ekonomske narave, ki so del pravil o koncentracijah.“



- 26 Komisija iz načel, zapisanih v zgoraj navedeni sodbi Kali & Salz, in tudi iz nadzora, ki ga je Sodišče izvajalo v zadevi, zaradi katere je bila izdana ta sodba, sklepa, da je dolžna podrobno preučiti zadevni trg, upoštevati relevantne dejavnike, svojo presojo opreti na dokaze, ki izražajo resnična dejstva, niso očitno nepomembni in lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe, ter da mora priti do ugotovitev, ki temeljijo na doslednem razlogovanju.
- 27 V tem okviru najprej meni, da se standard „prepričljivi dokazi“ („convincing evidence“) vsebinsko, in sicer v stopnji in naravi, razlikuje od obveznosti predložitve „tehtnih in doslednih“ dokazov, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe Kali & Salz, ter od načela, da je treba presojo Komisije sprejeti, razen če se ne izkaže, da ni pravilna. Standard naj bi se razlikoval v stopnji, saj v nasprotju z standardom „prepričljivih dokazov“ („convincing evidence“), standard tehtnih in doslednih dokazov ne izključuje možnosti, da bo neki drug organ, če bi bil v zadevi pristojen za odločanje, prišel do drugačne ugotovitve. Narava zahtevanih dokazov naj bi se razlikovala v tem, da vlogo sodnih organov Skupnosti spreminja v vlogo drugačnega organa, ki lahko o zadevi odloči v vsej njeni kompleksnosti in ki bi lahko s svojimi nazori nadomestil nazore Komisije. Sodišče prve stopnje naj bi bilo v nasprotju s samim seboj, ker se je sklicevalo na merilo očitno napačne presoje, vendar uporabilo zelo drugačen standard.
- 28 Komisija nadalje navaja, da je polje proste presoje neločljivo povezano z vsemi prospektivnimi analizami. Verjetnost določenega razvoja trga v predvidljivem časovnem okviru, pomembne težnje in tudi druge ustrezne kazalce, naj bi bilo treba ugotoviti na podlagi sedanjega stanja trga. Zahteva po tem, da presoja Komisije temelji na nespornih ali praktično nedvoumnih dokazih, kakršna koli je že njihova prednost, naj bi Komisiji odvzela njeno funkcijo tehtanja dokazov in prisojanja večje teže nekaterim virom kot drugim iz utemeljenih razlogov.

29 Na koncu Komisija zatrjuje, da naj bi bila zaradi dokaznega standarda, ki ga zahteva Sodišče prve stopnje, če ga dokazi ne dosegajo, dolžna dovoliti koncentracijo, kar naj bi dejansko pomenilo splošno domnevo zakonitosti za določene koncentracije oziroma bi ustvarilo najmanj vnaprejšnjo pozitivno sodbo o teh koncentracijah. Člen 2(2) in (3) Uredbe naj bi Komisiji nalagal dvojno obveznost, ali da koncentracijo, če ta ustvari ali krepi prevladujoči položaj, prepove, ali da jo, če ta ne ustvari ali krepi prevladujočega položaja, a contrario, dovoli. Ta obveznost izraža voljo normodajalca Skupnosti, da na enak način varuje zasebne interese udeležencev koncentracije ter javni interes ohranjanja učinkovite konkurence in varstva potrošnikov. Ta dvojna simetrična obveznost naj bi zahtevala uporabo simetričnega merila za dokazni standard, ki se pričakuje od Komisije, saj naj bi ta v obeh primerih morala dokazati utemeljenost svoje presoje.

30 Kot primer sodnega nadzora Sodišča prve stopnje v izpodbijani sodbi Komisija zlasti navaja presojo rasti uporabe embalaže PET za občutljive proizvode. O tem je Sodišče odločilo takole:

„210 Na obravnavi je Komisija pojasnila, da njeno izvajanje ne temelji na popolni zanesljivosti njenih predvidevanj, kolikor je sprejeto, da bo v prihodnosti prišlo do pomembne rasti. Poleg tega je priznala, da ob upoštevanju preostalih negotovosti glede komercialne uporabe zapornih tehnik obdelave, ne bi mogla vztrajati pri pomembni rasti PET na trgu [nearomatiziranega (UHT)] mleka in da bi se lahko v sporni odločbi predvidena nizka rast izkazala kot pretirana. Kljub temu je poudarila, da so njene napovedi verjetne visoke rasti uporabe PET do leta 2005 za sveže mleko, sokove, PSO in zlasti za čajne ali kavne napitke vsekakor verodostojne.

- 211 Sodišče prve stopnje ugotavlja, da ni mogoče sprejeti, da bo uporaba PET za mleko UHT in posledično za približno polovico trga TMI dejansko narasla.
- 212 Glede preostalega trga TMI je treba ugotoviti, da poročilo PCI, [z naslovom ‚Možnost uporabe PET za pakiranje tekočih mlečnih izdelkov (2001)‘ (‚The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products – 2001‘)], ki je edina neodvisna študija, ki obravnava trg TMI, napoveduje rast, zaradi katere naj bi uporaba PET v letu 2005 dosegla 9,2-odstotni delež trga svežega nearomatiziranega mleka (PCI, str. 64). Poleg tega je tudi dejstvo, da Warrickovo poročilo [z naslovom ‚Warrickovo poročilo o trgih embalaže – Trgi aseptične embalaže v svetu in v zahodni Evropi – 2000‘ (‚Warrick Research Report Packaging Markets – Aseptic Packaging Markets World and Western Europe – 2000‘)] za aseptično embalažo ocenjuje, da bo prišlo le do minimalne rasti za aromatizirano mleko (1 %) in rahlega upadanja za druge napitke na mlečni osnovi, medtem ko poročilo Pictet, [z naslovom ‚Analitično poročilo Pictet – stroji za pakiranje v Evropi – prehod na PET (september 2000)‘ (‚Analysts‘ Report Pictet – European Packaging Machinery, Move into PET‘)], glede TMI ne navaja posebnih napovedi. Na podlagi teh dokazov je treba skleniti, da Komisija tega, kar zatrjuje v odgovoru na tožbo, in sicer da njene napovedi glede TMI temeljijo na preišljeni analizi iz neodvisnih študij oziroma na skupku prepričljivih in doslednih dokazov, ki jih je pridobila z raziskavo trga, ni dokazala. Ocene rasti, ki jih je navedla (zgoraj navedena točka 209), niso preveč prepričljive. Na drugi strani pa poročilo PCI daje edini dokaz, ki bi lahko utemeljil napoved 25-odstotnega tržnega deleža PET za druge napitke na mlečni osnovi (tj. aromatizirano mleko, mlečni napitki in napitki iz jogurta) do leta 2005 (PCI, str. 63 in 64). Vendar bi se, če se ta rast uresniči, zadevna količina povečala le za 62.000 ton v letu 2000 in v letu 2005 dosegla 92.800 ton, kar pa ob upoštevanju okoli 120 milijonov ton mleka, vsako leto proizvedenega v

Skupnosti (PCI, str 9), ni bistveno povečanje. Splošneje, sporna odločba neustrezno razlaga, kako naj bi PET do leta 2005 presegl HDPE kot glavna surovina, ki konkurira kartonu zlasti v pomembnem sektorju pakiranja svežega mleka. V zvezi s tem je treba poudariti, da Komisija ne prereka niti skupnega podatka [raziskovalne ustanove] Canadean o uporabi HDPE za leto 2000, ki znaša 17,3 % za TMI (glej tabelo 3, uvodna izjava 66), niti napovedi, da bi ta delež do leta 2005 lahko dosegel 19,5 % (glej tabelo 5, uvodna izjava 105).

- 213 Napoved Komisije glede sokov pa je še manj prepričljiva. Čeprav je sama priznala, da naj bi se zadevna rast nanašala zlasti na prehod s stekla na PET, ni opravila nobene analize trga stekla. Ob tem, da taka analiza ni podana, Sodišče prve stopnje ne more preveriti napovedi Komisije glede sokov. Ta analiza bi bila nujno potrebna za to, da bi Sodišče prve stopnje lahko preverilo verjeten obseg prehoda s stekla zlasti na karton, PET in HDPE. Ta analiza je še toliko nujnejša ob upoštevanju razlik med napovedmi študij Canadean in Warrickove študije ter študije Pictet, ki so podane glede stopnje rasti in obdobj, uporabljenih v analizi.
- 214 Iz tega sledi, da napovedi rasti glede TMI in sokov, ki jih je Komisija navedla v sporni odločbi, niso dokazane v pravno zadostni meri. Čeprav je določena rast v teh segmentih, zlasti za vrhunske proizvode, verjetna, pa ni prepričljivih dokazov o obsegu te rasti.
- 215 Po drugi strani pa iz neodvisnih študij izhaja, da bo z vso verjetnostjo do leta 2005 prišlo do nezanemarljive rasti uporabe PET za pakiranje PSO, čajnih ali kavni napitkov, vključno z izotoničnimi napitki. Ob tem, da stopnje rasti, napovedane v sporni odločbi, tožeča stranka na obravnavi ni resno prerekala, in ob tem, da ta rast, glede na rast, navedeno v omenjenih študijah, ni precenjena, Komisija v tem delu ni napravila napake.“

- 31 Komisija Sodišču prve stopnje v bistvu očita, da ni dokazalo, da ocene Komisije glede rasti uporabe PET temeljijo, prvič, na napačnih dejstvih, drugič, na neutemeljenih ugotovitvah dejstev ali sklepih, ki temeljijo na očitno nepomembnih dokazih, tretjič, na nedoslednosti ali napakah pri razlogovanju, in še četrto, na neupoštevanju relevantnih dejavnikov. Sodišče prve stopnje naj bi brez obrazložitve zavrnilo dokazno presojo Komisije in naj bi izkrivilo dejstva, na primer z ugotovitvijo iz točke 213 izpodbijane sodbe, da naj Komisija ne bi opravila analize trga stekla, pri čemer naj bi Sodišče prve stopnje vsililo svoje nazore, ki so v nasprotju z nazori Komisije in očitno niso pravilni, na primer s tem, da je v točki 289 omenjene sodbe odločilo, da „sveže mleko ni proizvod, za katerega bi bile komercialne prednosti PET posebej pomembne“, ali s tem, da je v točkah 288 in 328 iste sodbe štelo, da je PET dražji od kartona.
- 32 Tetra navaja, da je prvi pritožbeni razlog Komisije le semantična razprava o izrazih, uporabljenih v izpodbijani sodbi, in ne o vsebinski preučitvi, ki jo je opravilo Sodišče prve stopnje. Trditev Komisije naj bi bila odveč, saj naj za zahtevani dokazni standard ne bi obstajala dosledna terminologija.
- 33 Tetra poudarja tudi, da terminologija, ki jo je Sodišče uporabilo v zgoraj navedeni sodbi Kali & Salz, na katero se glede dokaznih pravil sklicuje Komisija, temu ni preprečevala, da bi v zadevi, zaradi katere je bila izdana ta sodba, poglobljeno preučilo tako dejstva, ki jih je v utemeljitev svojih trditev navedla Komisija, kot tudi sklepe na podlagi teh dejstev, ki jih je v zadevni odločbi napravila Komisija.
- 34 Po mnenju Tetre je Sodišče prve stopnje upoštevalo območja proste presoje Komisije in ni preseglo okvirov sodnega nadzora, s tem ko je zavrnilo obrazložitev sporne odločbe in samo ugotovilo, da Komisija ni dokazala učinka vzvoda.

- 35 Tetra navaja, da si Komisija ni pravilno razlagala točke 153 izpodbijane sodbe, ko je iz nje sklepala, da naj bi določala asimetričen dokazni standard in dejansko domnevo zakonitosti koncentracij. V tej točki naj bi Sodišče prve stopnje le določilo podrobna pravila glede obveznosti predložitve dokazov o učinkih takih koncentracij.
- 36 Tetra je glede primera, ki ga Komisija navaja v zvezi z analizo Sodišča prve stopnje o rasti uporabe PET za pakiranje občutljivih proizvodov, opravila primerjalno analizo pritožbe in izpodbijane sodbe, s katero naj bi dokazala, da je Komisija napačno brala oziroma izkrivila sodbo in da naj bi določene citate iztrgala iz konteksta.

#### Presoja Sodišča glede prvega pritožbenega razloga

- 37 S prvim pritožbenim razlogom Komisija nasprotuje izpodbijani odločbi, kolikor naj bi Sodišče prve stopnje od nje, kadar sprejme odločbo, ki koncentracijo razglaša za nezdržljivo s skupnim trgov, zahtevalo, naj izpolni dokazni standard in naj v utemeljitev svojega razlogovanja predloži dokaze določene kakovosti, kar naj ne bi bilo združljivo s široko diskrecijsko pravico Komisije pri presojah ekonomske narave. Sodišču prve stopnje tudi očita, da je, s tem ko je prekoračilo okvire nadzora, določene s sodno prakso, kršilo člen 230 ES, zaradi česar naj posledično v tej zadevi, s tem ko je določilo domnevo zakonitosti določenih koncentracij, ne bi pravilno uporabilo člena 2(2) in (3) Uredbe.
- 38 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je Sodišče prve stopnje v točki 119 izpodbijane odločbe pravilno navedlo merila, uporabljena pri sodnem nadzoru odločbe Komisije o koncentraciji, kot so bila opredeljena v zgoraj navedeni sodbi Kali & Salz. V točkah 223 in 224 le-te je Sodišče navedlo, da temeljno pravilo Uredbe in zlasti njen

člen 2 Komisiji dajejo določeno diskrecijsko pravico, zlasti pri presojah ekonomske narave, ter da mora posledično sodišče Skupnosti pri nadzoru, ki ga opravlja nad izvajanjem te pravice in je nujen za opredelitev pravil o koncentracijah, upoštevati polje proste presoje, ki posredno izhaja iz določb ekonomske narave, ki so del pravil o koncentracijah.

39 Čeprav je Sodišče Komisiji priznalo polje proste presoje glede ekonomskih zadev, to ne pomeni, da se mora sodišče Skupnosti vzdržati nadzora nad razlago podatkov ekonomske narave, ki jo opravi Komisija. Sodišča Skupnosti morajo ob vsebinski pravilnosti navedenih dokazov, njihovi zanesljivosti in doslednosti preveriti tudi, ali ti dokazi vsebujejo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletene okoliščine, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe. Ta nadzor je še posebej nujen pri prospektivni analizi, ki je potrebna za preučitev koncentracije, ki ima konglomeratni učinek.

40 Zato je Sodišče prve stopnje v točki 155 izpodbijane sodbe s sklicevanjem na zgoraj navedeno sodbo Kali & Salz pravilno poudarilo, da je analiza Komisije, ki se nanaša na koncentracijo s konglomeratnimi učinki, pogojena s podobnimi zahtevami, kot jih je sodna praksa določila glede ustvarjanja položaja skupnega prevladujočega položaja, in da je za to analizo potrebna podrobna preučitev okoliščin, ki pridejo v poštev za presojo tega učinka na konkurenco na referenčnem trgu.

41 Čeprav je Sodišče prve stopnje v točki 155 izpodbijane sodbe pojasnilo, da dokaz protikonkurenčnih konglomeratnih učinkov koncentracije, kot je bila priglašena, zahteva natančno in s prepričljivimi dokazi („convincing evidence“) podprto preučitev okoliščin, ki naj bi domnevno povzročile take učinke, nikakor ni dodalo

nove zahteve glede potrebnega dokaznega standarda, ampak je le opozorilo na bistveno vlogo dokaza, ki je v tem, da utemelji veljavnost rešitve oziroma v tem primeru odločbe o koncentraciji.

- 42 Prospektivno analizo iste vrste, kot so analize, potrebne pri nadzoru koncentracij, je treba opraviti z veliko pozornostjo, ker ne gre niti za preučitev preteklih dogodkov, za katere je pogosto na voljo veliko dokaznih elementov, ki omogočajo razumevanje razlogov, niti za preučitev sedanjih dogodkov, temveč za napovedovanje dogodkov, ki se bodo, če ne bo sprejeta nobena odločba, ki bi prepovedovala ali določala pogoje za koncentracijo, bolj ali manj verjetno zgodili v prihodnosti.
- 43 Zaradi tega prospektivna analiza obsega preučitev, kako bi lahko koncentracija spremenila dejavnike, ki določajo stanje konkurence na danem trgu, zato da se ugotovi, ali bi imela za posledico resno oviranje učinkovite konkurence. Za tako analizo si je treba zamisliti različni niz razlogov in učinkov, da se ugotovi, kateri izmed njih je najverjetnejši.
- 44 Analiza koncentracije „konglomeratne vrste“ je prospektivna analiza, v kateri upoštevanje poteka daljšega časa v prihodnosti in učinka vzvoda, potrebnega za to, da bi prišlo do resnega oviranje učinkovite konkurence, pomenita, da sta niz razlogov in učinkov komaj opazna, nezanesljiva in težko ugotovljiva. V tem kontekstu je kakovost dokazov, ki jih Komisija predloži za to, da dokaže nujnost sprejema odločbe, ki koncentracijo razglasa za nezdržljivo s skupnim trgom, posebej pomembna, saj morajo ti dokazi utemeljiti ugotovitve Komisije, da bi bil, če ta odločba ne bi bila sprejeta, scenarij ekonomskega razvoja, ki ga ta predvideva, verodostojen.



- 45 Iz teh različnih elementov izhaja, da Sodišče prve stopnje nikakor ni napačno uporabilo prava, s tem da je določilo merilo, ki ga je treba uporabiti pri sodnem nadzoru, ki ga izvaja, oziroma da je podrobneje določilo kakovost dokazov, ki jih mora predložiti Komisija, da dokaže izpolnjenost pogojev iz člena 2(3) Uredbe.
- 46 Glede konkretnega sodnega nadzora Sodišče prve stopnje v tej zadevi pa iz primera, ki ga glede rasti uporabe PET za občutljive proizvode navaja Komisija, ne izhaja, da je Sodišče prve stopnje prekoračilo okvire za nadzor sodnih organov Skupnosti nad upravnimi odločbami. V nasprotju z navedbami Komisije je v točki 211 izpodbijane sodbe le v obliki ugotovitve Sodišča prve stopnje podana drugačna ubeseditev priznanja Komisije na obravnavi, ki je povzeto v točki 210 iste sodbe, in sicer da je bila njena v sporni odločbi navedena napoved glede rasti uporabe PET za pakiranje UHT mleka pretirana. V točki 212 te sodbe je Sodišče prve stopnje, s tem ko je poudarilo, da izmed treh neodvisnih poročil, na katera se sklicuje Komisija, samo poročilo PCI vsebuje podatek glede uporabe PET za pakiranje mleka, obrazložilo, zakaj je štel, da dokazi, ki jih je predložila Komisija, niso utemeljeni. V isti točki je v nadaljevanju, s tem ko je izpostavilo nepomembnost rasti, ki jo napoveduje poročilo PCI, kot tudi neskladnost med napovedjo Komisije glede uporabe PET in neprerekanimi podatki iz drugih poročil, ki se nanašajo na uporabo HDPE, prikazalo, da dokazi, ki jih je predložila Komisija, niso prepričljivi. V točki 213 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje le izpostavilo nepopolnost analize Komisije, zaradi česar, ob upoštevanju razlik med njenimi napovedmi in napovedmi iz drugih poročil, prvih ni mogoče sprejeti.
- 47 Med ostalimi navedenimi primeri Komisija prereka ugotovitev Sodišča prve stopnje iz točke 289 izpodbijane sodbe, da „sveže mleko ni proizvod, za katerega bi bile komercialne prednosti PET posebej pomembne“, kot tudi ugotovitve Sodišča prve stopnje glede cene PET v primerjavi s kartonom, ki so navedene v točkah 288 in 328 izpodbijane sodbe. V zvezi s tem je treba poudariti, da gre za presojo dejanskih ugotovitev, ki jih Sodišče v okviru pritožbenih postopkov ne nadzira. Zaradi tega

torej ni treba odločiti o utemeljenosti teh ugotovitev Sodišča prve stopnje in je zadošča navesti, da je Sodišče prve stopnje te ugotovitve lahko utemeljilo na podlagi različnih elementov iz sporne odločbe.

- 48 Iz teh primerov izhaja, da je Sodišče prve stopnje opravilo dolžni nadzor, ki je opisan v točki 39 te sodbe. Sodišče prve stopnje je navedlo in obrazložilo razloge, zaradi katerih se mu ugotovitve Komisije, kolikor temeljijo na nezadostnih, nepopolnih, nepomembnih in nedoslednih dokazih, niso zdele pravilne.
- 49 Pri tem je Sodišče prve stopnje ravnalo v skladu z merili sodnega nadzora, ki ga opravlja sodišče Skupnosti, in s tem spoštovalo člen 230 ES.
- 50 Posledično iz zgornjih analiz ne izhaja, da je Sodišče prve stopnje kršilo člen 2(2) in (3) Uredbe.
- 51 Iz vsega navedenega izhaja, da prvi pritožbeni razlog ni utemeljen.

### *Drugi pritožbeni razlog*

- 52 Z drugim pritožbenim razlogom Komisija Sodišču prve stopnje očita, da je, s tem ko ji je naložilo, naj upošteva vpliv nezakonitosti določenih ravnanj na spodbude

novemu subjektu, naj uporabi učinek vzvoda in naj kot mogoč izravnalni ukrep preuči zavezo, da ne bo zlorab, kršilo člena 2 in 8 Uredbe.

53 Prerekani elementi izpodbijane sodbe so v delu, ki obravnava preučitev tožbenega razloga, ki izhaja iz pomanjkanja predvidljivega konglomeratnega učinka, v katerem je Sodišče prve stopnje natančneje preučilo verjetnost učinka vzvoda. V skladu z izvajanjem Komisije naj bi bil nov subjekt sposoben izkoristiti svoj prevladujoči položaj na trgu aseptičnega kartona in naj bi imel spodbudo, da to stori z izrabo učinka vzvoda, in vodilni položaj, ki ga ima na trgih opreme za PET, zlasti na trgu strojev SBM z nizko in visoko storilnostjo, ki se uporabljajo za občutljive proizvode, spremeni v prevladujoči položaj.

54 Načini izrabljanja učinka vzvoda so navedeni v točki 364 sporne odločbe (povzeti v točki 49 izpodbijane sodbe):

„Tako, da bi na več načinov izkoriščala [ta položaj], naj bi Tetra/Sidel [...] imela možnost, da bi prodajo opreme in potrošnega materiala za kartonsko embalažo pogojevala s prodajo opreme za PET embalažo in morda tudi predoblik (zlasti predoblik, obdelanih z „zaporno“ tehniko). Tetra/Sidel bi lahko izvajala pritisk ali spodbujala (npr. s plenilskimi cenami ali cenovnimi vojnami in popusti zaradi zvestobe), da bi njeni kupci kartona pri njej in ne pri njenih konkurentih ali prilagojevalcih kupili opremo za PET in morda predoblike.“

55 Da bi odgovorila na očitke Komisije, je Tetra predlagala, da sprejme različne zaveze. Komisija je kljub temu ocenila, da teh ni mogoče šteti za učinkovite rešitve težav konkurence, ki jih je ugotovila. Glede zavez glede obnašanja je podana ta

obrazložitev sporne odločbe, navedena v njenih točkah od 429 do 432, z naslovom „Ločitev med družbama Sidel in Tetra ter obveznosti na podlagi člena 82“:

„429 Zaveza glede ločitve med družbama Sidel in Tetra Pak ter tudi potrditev prejšnjih obveznosti na podlagi člena 82 je bila predlagana predvsem zato, da se izogne težavi zaradi zmožnosti novega subjekta, da svoj prevladujoči položaj na trgu kartonske embalaže izkoristi za to, da na trgu opreme za embalažo PET pridobi prevladujoči položaj. Vendar pa je ta zaveza, kot tudi prejšnje obveznosti na podlagi člena 82, v celoti zaveza glede obnašanja. Te zaveze niso primerne za trajno ponovno vzpostavitev pogojev učinkovite konkurence, saj ne rešujejo težave, ki je trajna, s priglašeno koncentracijo nastala sprememba strukture trga.

430 ‚Ločitev‘ med družbama Sidel in Tetra Pak ne spremeni dejstva, da bo, kot je to izrecno navedeno v zavezah, uprava družbe Sidel ‚neposredno odgovorna upravi skupine Tetra Laval‘. Zato torej ni mogoče pričakovati, da bi ta ločitev družbi Sidel onemogočala uveljavitev poslovne strategije skupine Tetra Laval. Poleg tega bi bil pravni položaj družbe Sidel lahko spremenjen, kar pomeni, da bi se lahko Sidel umaknila z borze in preoblikovala v zasebno družbo, kot je Tetra Laval, zaradi česar ne bi bilo mogoče nadzorovati ‚požarnih zidov‘.

431 Zaveza, da ne bo vezanih prodaj, in tudi potrditev prejšnjih obveznosti na podlagi člena 82, sta le obljubi, da se ne bo ravnalo na določen način, pravzaprav, da se ne bo ravnalo v nasprotju s pravom Skupnosti. Takšne obljube glede obnašanja so v nasprotju s politiko Komisije, izraženo glede

izravnalnih ukrepov, in v nasprotju z Uredbe o koncentracijah [...] ter jih je zelo težko, če ne celo nemogoče, učinkovito nadzorovati.

432 Na splošno pa teh zavez glede na dejstvo, da so kompleksne glede izvedbe in nadzora, ni mogoče obravnavati, kot da omogočajo učinkovito odpravo ugotovljenih težav konkurence.“

56 Z razlogovanjem Komisija nasprotuje točkam od 156 do 162 izpodbijane sodbe, ki neposredno sledijo točkam od 148 do 155, ki jim prav tako nasprotuje, in ki jih je Sodišče preučilo v okviru prvega pritožbenega razloga. V omenjenih točkah je Sodišče prve stopnje odločilo:

„156 V tej zadevi bi se učinek vzvoda, izrabljenega s trgov aseptičnega kartona, opisan v [sporni] odločbi, poleg zmožnosti novega subjekta, da izvaja različne dejavnosti, kot so vezava prodaje opreme in potrošnega materiala za kartonsko embalažo s prodajo opreme za pakiranje s PET, vključno z uporabo prisiljenih prodaj (uvodni izjavi 345 in 365) izražal, prvič, v tem, da bi ta subjekt verjetno določil plenilske cene („predatory pricing“, uvodna izjava 364, povzeta zgoraj v točki 49), drugič, v izvajanju cenovne vojne, in tretjič, v dodelitvi rabatov zaradi zvestobe. Izvajanje teh aktivnosti bi novemu subjektu dalo zagotovilo, da se njegovi kupci s trga kartona glede svojih morebitnih potreb po opremi za PET v kar največji meri oskrbujejo pri družbi Sidel. V zvezi s tem je treba poudariti, da [sporna] odločba ugotavlja obstoj prevladujočega položaja družbe Tetra na trgih aseptičnega kartona, torej na trgih sistemov za pakiranje z aseptičnim kartonom in na trgih aseptičnega kartona (uvodna izjava 231, glej zgoraj navedeno točko 40), ter da tožeča stranka tej ugotovitvi ni nasprotovala.

- 157 Treba je opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso podjetje, ki ima prevladujoč položaj, dolžno prilagoditi svoje obnašanje, ne glede na to, ali je Komisija o tem sprejela odločbo, če je to potrebno zato, da ne škodi učinkoviti konkurenci na trgu (sodba Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 57, ter sodbi Sodišča prve stopnje z dne 10. julija 1990 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, T-51/89, Recueil, str. II-309, točka 23, in z dne 22. marca 2000 v zadevi Coca-Cola proti Komisiji, T-125/97 in T-127/97, Recueil, str. I-1733, točka 80).
- 158 Poleg tega je treba poudariti, da Komisija, ko je na obravnavi odgovorila na vprašanja Sodišča prve stopnje, ni zanikala, da bi Tetrino izrabljanje učinka vzvoda z zgoraj opisanim ravnanjem lahko pomenilo zlorabo njenega prej obstoječega prevladujočega položaja na trgih aseptičnega kartona. Do tega bi v skladu s skrbmi Komisije, izraženimi v odgovoru na tožbo, lahko prišlo tudi, če bi nov subjekt morda zavrnil sodelovanje pri namestitvi in morebitni prilagoditvi strojev SBM družbe Sidel, izvedbo poprodajnih storitev in spoštovanje garancij za te stroje, če so jih prodali prilagojevalci. Vendar pa po mnenju Komisije dejstvo, da je neko ravnanje lahko samostojna kršitev člena 82 ES, ne preprečuje, da bi bilo to ravnanje upoštevano v okviru presoje Komisije, ki se nanaša na vse s koncentracijo omogočene načine izrabljanja učinka vzvoda.
- 159 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da čeprav Uredba določa prepoved koncentracij, ki ustvarijo ali krepijo prevladujoči položaj, ki ima pomembne protikonkurenčne učinke, ti pogoji ne zahtevajo, da se dokaže, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, zaradi te koncentracije ravnal tako, da bo zlorabljal, in torej nezakonito. Če torej ni mogoče domnevati, da udeleženci konglomeratne koncentracije ne bodo spoštovali prava Skupnosti, Komisija te možnosti pri nadzoru koncentracij ne more izključiti. Zato mora Komisija, kadar se pri preučitvi učinkov take koncentracije opre na predvidena ravnanja, ki lahko zlorabijo obstoječi prevladujoči položaj, presoditi, ali ni

kljub prepovedi takšnih ravnanj vendarle verjetno, da bo subjekt, nastal s koncentracijo, ravnal na tak način, oziroma da bo zaradi nezakonitosti ravnanja in/ali tveganja odkritja takšna strategija malo verjetna. Medtem ko je v okviru takšne presoje primerno upoštevati spodbude za protikonkurenčno ravnanje, kot so v tem primeru za družbo Tetra tržne prednosti, predvidene na trgu opreme za PET (uvodna izjava 359), pa mora Komisija prav tako preučiti, v kolikšni meri bi se te spodbude zmanjšale ali odpravile zaradi nezakonitosti zadevnih ravnanj, verjetnosti njihovega odkritja, njihovega pregona s strani pristojnih organov na ravni Skupnosti in tudi na nacionalni ravni ter na ravni morebitnih posledičnih denarnih sankcij.

- 160 Ker Komisija v [sporni] odločbi ni opravila takšne presoje, sledi, da kolikor presoja Komisije temelji na možnosti ali celo verjetnosti, da se bo Tetra na tak način obnašala na trgih aseptičnega kartona, njenim tovrstnim ugotovitvam ni mogoče slediti.
- 161 Še več, dejstvo, da je tožeča stranka v tej zadevi predlagala zaveze glede svojega prihodnjega obnašanja, je namreč tudi dejavnik, ki bi ga Komisija obvezno morala upoštevati pri presojanju, ali je verjetno, da se bo nov subjekt obnašal tako, da bi se lahko ustvaril prevladujoči položaj na enem ali več zadevnih trgih opreme za PET. Iz [sporne] odločbe pa ne izhaja, da je Komisija v analizi glede prihodnjega nastanka takega položaja z izrabo učinka vzvoda upoštevala vpliv omenjenih zavez.

162 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba preučiti, ali je Komisija svojo prospektivno analizo verjetnosti učinka vzvoda s strani trgov aseptičnega kartona in posledic izrabljanja tega učinka s strani novega subjekta oprla na dovolj prepričljive dokaze. V okviru tega preizkusa je treba v tej zadevi upoštevati samo ravnanja, ki vsaj verjetno ne bi bila nezakonita. Poleg tega mora biti prospektivna analiza Komisije, ob tem da naj bi predviden prevladujoči položaj nastal šele po poteku določenega časa, tj. po njenem mnenju do leta 2005, ne glede na polje proste presoje, posebej verodostojna.“

57 Ob temeljiti preučitvi načinov izrabljanja učinka vzvoda je Sodišče prve stopnje odločilo:

„217 Načini izrabljanja učinka vzvoda, ki so naštetih v uvodni izjavi 364 [sporne] odločbe (navedena zgoraj v točki 49), se opirajo na prevladujoči položaj Tetre na trgih aseptičnega kartona. Upoštevaje zlasti zavezo Tetre glede opustitve svojih dejavnosti na področju predoblik, naj bi bil učinek vzvoda izrabljen z dvema vrstama ukrepov, in sicer, prvič, s pritiski, ki bi pripeljali do vezanih ali skupnih prodaj opreme in potrošnega materiala za kartonsko embalažo ter opreme za embalažo PET. Ti pritiski bi se lahko izvajali nad Tetrinimi kupci, ki morajo za del svoje proizvodnje še naprej uporabljati kartonsko embalažo, in zlasti nad kupci, ki imajo glede svojih potreb po kartonski embalaži s Tetro dolgoročne pogodbe (uvodna izjava 265, povzeta zgoraj v točki 50). Drugič, lahko bi se uporabile spodbude, kot so plenilske cene, cenovna vojna in rabati zaradi zvestobe.

218 Kljub temu bi uporaba pritiskov, kot so prisiljene prodaje, ali spodbud, kot so plenilske cene ali rabati zaradi zvestobe, ki niso objektivno utemeljeni, s strani podjetja, ki ima tako kot Tetra na trgih aseptičnega kartona prevladujoči položaj, običajno predstavljala zlorabo tega položaja. Kot je Sodišče prve stopnje že ugotovilo, Komisija, kot je to storila v [sporni] odločbi, ne more domnevati mogoče uporabe takih strategij, da bi utemeljila



odločbo, ki prepoveduje koncentracijo, ki ji je bila priglašena v skladu z Uredbo (glej zgoraj navedene točke od 154 do 162). Iz tega sledi, da so načini izrabljanja učinka vzvoda, ki bi jih lahko upoštevalo Sodišče prve stopnje, samo tisti, ki vsaj verjetno ne predstavljajo zlorabe prevladujočega položaja na trgih aseptičnega kartona.

- 219 Treba je torej preučiti samo strategije glede vezanih ali skupnih prodaj, ki niso prisiljene, rabatov zaradi zvestobe, ki so na trgu kartona objektivno utemeljeni, ali znižanih cen za opremo za pakiranje s kartonom ali PET, ki niso plenilske v smislu ustaljene sodne prakse (sodba Sodišča z dne 3. julija 1991 v zadevi AKZO proti Komisiji, C-62/86, Recueil, str. I-3359, zlasti točke 102, 115, 156 in 157, zgoraj navedena sodba Tetra Pak proti Komisiji z dne 14. novembra 1996, točke od 41 do 44, ki potrjuje zgoraj navedeno sodbo Tetra Pak proti Komisiji z dne 6. oktobra 1994, ter sklepni predlogi generalnega pravobranilca Fennellyja v zvezi s sodbo Sodišča z dne 16. marca 2000 v zadevi Compagnie maritime belge transports in drugi proti Komisiji, C-395/96 P in C-396/96 P, Recueil, str. I-1365, I-1371, zlasti točke od 123 do 130). V tem kontekstu je treba preučiti, ali je Komisija upoštevala zavezo glede ločitve med družbo Sidel in družbami Tetra Pak, ki je bila načeloma dogovorjena za 10 let in po kateri ne bo izstavljena nobena , skupna ponudba kartonskih proizvodov družbe Tetra Pak in strojev družbe Sidel'.
- 220 Poleg tega je Tetra, kot izhaja iz sporne odločbe, Komisijo pozvala, naj upošteva njene obstoječe obveznosti na podlagi člena 3(3) Odločbe 92/163 [...]:

,Tetra Pak ne uporablja plenilskih ali diskriminatornih cen in nobenemu kupcu v nobeni obliki ne dodeli popusta na svoje proizvode ali ugodnejših plačilnih pogojev,

ki niso utemeljeni z objektivno protidajatvijo. Popusti za karton se lahko odobrijo samo glede na naročeno količino in se za druge vrste kartona ne seštevajo.'

- 221 Iz tega sledi, da je Tetra jasno izrazila pripravljenost, da v celoti spoštuje posebne obveznosti, ki ji jih zaradi prevladujočega položaja na trgih aseptičnega kartona nalaga člen 82. Tetra je tudi poudarila, da sprejema vse upoštevne obveznosti, ki so ji bile naložene, ker je bila za omenjene trge v Odločbi 92/164 ugotovljena kršitev člena 82 ES. Poleg tega se je v okviru navedene zadeve zavezala, da ne bo izstavila nobene skupne ponudbe svojih kartonskih proizvodov in SBM strojev družbe Sidel.
- 222 Zaradi tega bi nov subjekt, kot način vezanih ali skupnih prodaj, dejansko lahko uporabljal samo ponudbe, ki jih Tetra predloži svojim sedanjim kupcem s trgov kartona, ki pa ne bi mogle biti obvezne ali prisiljene in ki bi se lahko nanašale le na opremo za pakiranje s kartonom in/ali kartonske proizvode na eni strani ter opremo za pakiranje s PET, razen strojev SBM na drugi strani. V zvezi s tem je treba tudi upoštevati, da čeprav je Komisija v [sporni] odločbi, pisnih stališčih in ustnih navedbah poudarjala pomembnost tega, da je nov subjekt sposoben ponuditi skoraj vso opremo, potrebno za namestitev integrirane linije za PET, iz zaveze izhaja, da ta kupcu ne bi mogel izstaviti skupne ponudbe za opremo za pakiranje s kartonom in z integrirano linijo za PET, vsaj ne za linijo s stroji SBM družbe Sidel.
- 223 Čeprav pri ugotovitvi iz sporne odločbe, ki zadeva cenovno diskriminacijo, ki naj bi jo v preteklosti domnevno izvajala družba Sidel, ob upoštevanju pisnih stališč strank in ustnih navedb Komisije o ekonometrični analizi, na kateri temelji ta ugotovitev, ni podana očitno napačna presoja, ta ugotovitev ne

more biti dovolj prepričljiv dokaz za nadaljnje podobno obnašanje novega subjekta. Tega bi namreč v nasprotju z družbo Sidel pred koncentracijo vezale ne samo predlagane zaveze, temveč tudi različne obveznosti, ki omejujejo ravnanje Tetre.

- 224 Treba je torej skleniti, da bi imel nov subjekt dokaj omejene možnosti za izrabljanje učinka vzvoda. Preučitev predvidljivih posledic takšnega morebitnega ravnanja novega subjekta mora to upoštevati.“

#### Navedbe strank

- 58 Komisija najprej navaja, da je pristop Sodišča prve stopnje glede učinkov konglomerata in nezakonitega ravnanja Tetre v nasprotju s členom 2 Uredbe ter v nasprotju z nadzorom koncentracij na splošno.
- 59 Najprej zatrjuje, da je tak pristop v nasprotju s smiselno razlago omenjenega člena 2. Če bi člen 82 zadoščal za preprečevanje zlorab, naj ne bi bilo treba določiti nadzora koncentracij ex ante. Natančneje, Komisija nasprotuje točki 218 izpodbijane sodbe, v kateri je Sodišče prve stopnje odločilo, da „Komisija ne more domnevati mogoče uporabe takih [zlorablajočih] strategij“, pri čemer ta v nasprotju s tem ocenjuje, da domneva, da se lahko podjetju, ki ima prevladujoči položaj, zdi racionalno odstraniti konkurente in/ali izkoriščati kupce, torej, da v nekaterih primerih krši člen 82 ES, izhaja iz te uredbe.

- 60 Nadalje Komisija meni, da pristop Sodišča prve stopnje, kolikor temelji na razlikovanju med različnimi vrstami koncentracij, ki ni utemeljeno in je v nasprotju s členom 2 Uredbe, ni pravilen. V zvezi s tem podaja kritiko točke 154 izpodbijane sodbe, v kateri Sodišče prve stopnje ocenjuje, da struktura, nastala s koncentracijo, ne bi ustvarila ali okrepila prevladujočega položaja v smislu člena 2(3) Uredbe, temveč bi do tega prišlo zaradi prihodnjih ravnanj. Meni, da je takšna ugotovitev v nasprotju s točko 94 zgoraj navedene sodbe Gencor proti Komisiji, v kateri je Sodišče prve stopnje odločilo, da bi imela koncentracija takojšen učinek, kadar „ustvari pogoje, v katerih so [zlorabe] ne samo mogoče, ampak tudi ekonomsko racionalne, ob tem da bi ta koncentracija resno ovirala učinkovito konkurenco na trgu tako, da bi trajno spremenila strukturo zadevnih trgov“. Komisija zatrjuje, da ni utemeljeno razlikovati, kot je to v izpodbijani sodbi storilo Sodišče prve stopnje, glede na to, ali bi bil prevladujoči položaj na drugem trgu ustvarjen nemudoma ali na srednji rok. V nasprotnem primeru vertikalne koncentracije ali koncentracije s konglomeratnimi učinki morda ne bi bile zajete z omenjeno uredbo, ker so to vrste koncentracij, ki dajo novemu subjektu sposobnost, da uporabi – in zlorabi – svoj prevladujoči položaj na nekem trgu, kot tudi ta novi subjekt spodbujajo, da to stori zaradi odstranitve svojih konkurentov na drugem trgu. Komisija zaključuje, da je v tem primeru treba šteti, da je koncentracija povzročila takojšnjo spremembo strukture in pogojev konkurence.
- 61 Komisija nazadnje zatrjuje, da glede analize preventivnega učinka, ki je posledica nezakonitosti določenih gospodarskih zlorab, obstajajo pravne in praktične ovire, katerim se ni mogoče izogniti. Komisija bi morala preučiti nagnjenost nekega podjetja k spoštovanju zakonov in ne strukturnih značilnosti. Taka analiza naj bi bila v nasprotju z načelom enakosti in domnevo nedolžnosti. Tako merilo naj tudi ne bi bilo uporabno, saj je tveganje težko izmeriti, in naj bi se razlikovalo glede na restriktivnost politike konkurence v vsaki državi članici. Glede dokaznega standarda, ki ga zahteva Sodišče prve stopnje, Komisija zaključuje, da naj zanjo ne bi bilo mogoče pravilno in ob uporabi Uredbe nadzorovati vertikalne koncentracije ter koncentracije s konglomeratnim učinkom.

- 62 Drugič Komisija meni, da je Sodišče prve stopnje, s tem da je ocenilo, da bi morala upoštevati zaveze glede obnašanja, za katere se je zavezala Tetra, kršilo člena 2 in 8(2) Uredbe. Primerja stališče Sodišča prve stopnje, ki je izraženo v točki 161 izpodbijane sodbe, s tistim iz točk 316 in 317 zgoraj navedene sodbe Gencor proti Komisiji, v katerih je Sodišče prve stopnje izključilo upoštevanje zaveze glede obnašanja, če se zdi, da bi koncentracija lahko ustvarila ali okrepila prevladujoči položaj. Ocenjuje da čeprav je nestrukturne zaveze v določenih primerih mogoče sprejeti, zaveze, ki so pravzaprav preproste obljube o določenem načinu obnašanja, kot je na primer ta, da ne bo prišlo do zlorabe prevladujočega položaja, ki je nastal ali je bil okrepljen s predlagano koncentracijo, ni mogoče šteti za ustrezne za to, da bi koncentracija postala združljiva s skupnim trgom.
- 63 Komisija meni, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo sporno odločbo, s tem ko je v točki 161 izpodbijane sodbe odločilo, da iz te odločbe ne izhaja, da je Komisija v analizi upoštevala posledice Tetrinih zavez. Komisija poudarja, da je zaveze te družbe preučila, vendar jih je zavrnila (točke od 423 do 451 razlogov sporne odločbe). Sodišče naj, ne da bi predhodno preučilo trditve Komisije, da te zaveze niso primerne in v nobenem primeru niso zadostne za to, da bi rešile težave konkurence, nastale s priglašeno koncentracijo, ne bi moglo zakonito trditi, da je v omenjeni odločbi podana očitna napaka pri presoji, ko ta ugotavlja, da je koncentracijo treba prepovedati.
- 64 V nasprotju s tem Tetra ocenjuje, prvič, da Sodišče prve stopnje nikakor ni napačno uporabilo prava, s tem ko je Komisiji naložilo, da mora upoštevati nezakonitost zlorab. Merili, ki ju je v točki 159 izpodbijane odločbe uporabilo Sodišče prve stopnje, sta racionalnost in predvidljivost obnašanja podjetja. To obnašanje je treba preučiti upoštevaje spodbude za nezakonito ravnanje in tudi dejavnike, ki lahko takšne spodbude zmanjšajo ali celo odpravijo.

- 65 Tetra poudarja, da primerjave z zgoraj navedeno zadevo, zaradi katere je bila izdana sodba Gencor proti Komisiji, niso bistvene. Po njenem mnenju je bil skupni prevladujoči položaj v tej zadevi nemudoma ustvarjen s horizontalno združitvijo, kar pa se ni zgodilo v predmetni zadevi, kjer lahko do prevladujočega položaja pride šele po preteku določenega časa in zahteva predhodne zlorabe.
- 66 Tetra meni, da razlaga Uredbe s strani Komisije temelji na napačni predpostavki, da ima ta namen preprečevati zlorabe. Iz besedila člena 2(2) Uredbe pa izhaja, da je namen te uredbe prepoved, da se ustvari kakršen koli prevladujoči položaj, ki bi sam po sebi in brez zlorabe imel za posledico resno oviro konkurenci.
- 67 Tetra ne vidi razlogov, zaradi katerih naj bi pri presoji vpliva nezakonitosti določenih ravnanj obstajale nepremostljive pravne in praktične ovire, niti ne zakaj naj bi takšna presoja predstavljala težave, ki bi se razlikovale od težav, povezanih z analizo spodbud za zlorabe. Poudarja, da se Komisija čuti popolnoma sposobno izmeriti verjetnost odkritja kršitve člena 81 ES in tudi 82 ES ter da poleg tega to analizo upošteva pri določitvi višine kazni.
- 68 Drugič, glede upoštevanja zavez Tetra poudarja, da točka 161 izpodbijane sodbe vsebuje le navedbo, da bi Komisija pri presoji predvidenega prihodnjega ravnanja novega subjekta morala upoštevati predlagane zaveze. Poudarja, da Sodišče prve stopnje samo ni opravilo ocene predlaganih zavez in da v nobeni točki izpodbijane sodbe, v nasprotju s tem, kar navaja Komisija, tej ni naložilo, „naj upošteva zaveze glede obnašanja, ki so preproste obljube, da ne bo prišlo so zlorab“.

- 69 Tetra zatrjuje, da si Komisija ne razlaga pravilno zgoraj navedene sodbe Gencor proti Komisiji. V nasprotju s to razlago naj bi Sodišče prve stopnje v točki 319 te sodbe odločilo, da razvrščanje zavez ni bistveno in da lahko zaveze glede obnašanja prav tako ovirajo nastanek ali krepitev prevladujočega položaja.
- 70 Tetra na koncu poudarja, da Komisija v nasprotju s tem, kar zatrjuje, ni konkretno presodila posledic zavez, ki jih je ta družba predlagala, temveč se je zadovoljila s tem, da je izrazila načelni pomislek o tem, da bi se zaveze glede obnašanja štele za veljavne ukrepe, s katerimi bi lahko odstranili posledice nastanka prevladujočega položaja v smislu Uredbe.

#### Presoja Sodišča glede drugega pritožbenega razloga

- 71 Uvodoma je treba poudariti, da točke od 148 do 162 izpodbijane sodbe, ki jih Komisija izpodbija v okviru prvega in drugega pritožbenega razloga, tvorijo celoto, v kateri je Sodišče prve stopnje opisalo določene posebne, zlasti časovne vidike učinkov konglomerata, in iz njih izpeljalo določena splošna pravila za dokaze, ki jih mora Komisija predložiti, kadar ocenjuje, da je treba predlog koncentracije razglasiti za nezdržljiv s skupnim trgom.
- 72 V tem kontekstu opozarjanja na potrebo po prepričljivih dokazih („convincing evidence“) je Sodišče prve stopnje navedlo obveznost preučitve vseh relevantnih podatkov.

- 73 Tako analizo je treba opraviti ob upoštevanju namena Uredbe, ki je v preprečevanju nastanka ali krepitve prevladujočih položajev, ki lahko resno ovirajo učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem precejšnjem delu.
- 74 Ker sporna odločba ocenjuje, da so ravnanja, navedena v točki 364 njenih razlogov, nujna stopnja pri izrabljanju učinka vzvoda, je Sodišče prve stopnje pravilno ocenilo, da je treba verjetnost takih ravnanj celostno preučiti, in sicer tako, da se, kot je to zapisano v točki 159 izpodbijane sodbe, upoštevajo spodbude za takšna ravnanja in dejavniki, ki bi lahko te spodbude zmanjšali ali celo odpravili, vključno z dejstvom, da taka ravnanja morda niso zakonita.
- 75 Vendar bi bilo, kot je to navedeno v točki 195, zadnji stavek, izpodbijane sodbe, v nasprotju s preventivnim namenom Uredbe od Komisije zahtevati, da pri vsakemu načrtu koncentracije preuči, v kolikšni meri bi se spodbude za protikonkurenčno ravnanje, zaradi nezakovitosti zadevnih ravnanj, verjetnosti njihovega odkritja, njihovega pregona s strani pristojnih organov na ravni Skupnosti in tudi na nacionalni ravni ter na ravni morebitnih posledičnih sankcij, zmanjšale ali celo odpravile.
- 76 Analiza, kot jo zahteva Sodišče prve stopnje, bi zahtevala obsežno in podrobno preučitev pravil različnih pravnih ureditev, ki bi se lahko uporabila, ter izvajanja represivne politike v teh pravnih ureditvah. Nadalje, taka analiza mora, če naj bo uporabna, predpostavljati visoko verjetnost dejanj, za katera se lahko predvideva, da bi bil zoper njih mogoč pregon, ker so del protikonkurenčnega ravnanja.
- 77 Iz tega sledi, da bi bila analiza, ki ugotavlja verjetnost kršitve člena 82 in katere namen je zagotoviti, da bo ta sankcionirana v več pravnih ureditvah, v fazi načrta



koncentracije preveč spekulativna in Komisiji ne bi omogočala, da svojo presojo utemelji na vseh upoštevanih dejstvih, zato da preveri, ali utemeljujejo domnevo scenarija ekonomskega razvoja, kakršen je učinek vzvoda.

- 78 Iz tega razloga Sodišče prve stopnje – s tem ko ni sledilo ugotovitvam Komisije glede protikonkurenčnih ravnanj novega subjekta, ki bi lahko povzročila učinek vzvoda, le zato, ker naj ta institucija ne bi upoštevala nezakonnosti takih ravnanj in posledično verjetnosti njihovega odkritja, pregona s strani pristojnih organov na ravni Skupnosti in tudi na nacionalni ravni ter na ravni morebitnih posledičnih denarnih sankcij – ni pravilno uporabilo prava. Kljub temu pa je, ker izpodbijana sodba temelji tudi na tem, da niso bile upoštevane zaveze, ki jih je predlagala Tetra, treba nadaljevati s preizkusom drugega pritožbenega razloga.
- 79 Glede trditve, da je Sodišče prve stopnje spremenilo svoj pristop iz zgoraj navedene sodbe Gencor proti Komisiji, je treba, v nasprotju z navajanjem Komisije, ugotoviti, da se Sodišče prve stopnje ni oddaljilo od stališča, ki ga je zapisalo v točki 94 te sodbe, in sicer da bi bila učinkovita konkurenca resno ovirana, če bi se struktura trgov trajno spremenila, kadar je neposredna in takojšnja posledica koncentracija nastanek pogojev, ki omogočajo zlorabe, ki poleg tega postanejo ekonomsko racionalne.
- 80 V zvezi s tem je treba poudariti, da je bila okoliščina v zgoraj navedeni sodbi Gencor proti Komisiji popolnoma drugačna od okoliščine, na katero se nanaša sporna odločba. Kot jasno izhaja iz točke 91 te sodbe, bi bil rezultat koncentracije nastanek duopolnega prevladujočega položaja na trgih platine in rodezija, pri čemer bi bila posledica take koncentracije resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu.

- 81 V omenjeni zadevi je bila torej koncentracija tista, ki bi trajno spremenila strukturo zadevnih trgov in tako omogočila (ekonomsko gledano pa racionalizirala) zlorabe ter jih napravila ekonomsko racionalne.
- 82 V obravnavani zadevi bi priglašena koncentracija v manjši meri gotovo lahko spremenila strukturo trga kartona, kolikor bi nov subjekt lahko okrepil dolgotrajen prevladujoči položaj Tetre na tem trgu, položaj, ki je bil poleg tega še predmet odločbe Komisije v skladu s členom 82 ES. Vendar pa učinkovita konkurenca na trgu kartona ni bila tista, ki jo je Komisija s prepovedjo koncentracije želela zavarovati, temveč je bila to konkurenca na trgu opreme za PET, zlasti konkurenca pri strojih SBM z nizko in visoko storilnostjo, ki se uporabljajo za občutljive proizvode.
- 83 V zvezi s tem je treba poudariti, da priglašena koncentracija na strukturo, navedenega trga ne bi vplivala neposredno in takoj, temveč bi do tega lahko prišlo samo zaradi učinka vzvoda in zlasti zaradi zlorab novega subjekta na trgu kartona.
- 84 Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da okoliščina, obravnavana v zgoraj navedeni sodbi Gencor proti Komisiji, ni v zadostni meri primerljiva z okoliščino, na podlagi katere je Sodišče prve stopnje izdalo napadeno sodbo in zaradi česar iz te sodbe ne more izluščiti uporabnih izvajanj. Struktura trga, na katerem je Komisija s sporno odločbo nameravala ohraniti učinkovito konkurenco, se je v zadevi, zaradi katere je bila izdana sodba Gencor proti Komisiji, s koncentracijo neposredno spremenila, medtem ko bi se v obravnavani zadevi lahko spremenila samo z izrabljanjem učinka vzvoda.
- 85 Glede upoštevanja Tetrinih zavez glede obnašanja je Sodišče prve stopnje v točki 161 izpodbijane sodbe pravilno poudarilo, da je dejstvo, da je Tetra v tej zadevi predlagala zaveze glede svojega prihodnjega obnašanja, element, ki bi ga Komisija

obvezno morala upoštevati pri presoji, ali je verjetno, da bi se nov subjekt obnašal tako, da bi bil mogoč nastanek prevladujočega položaja na enem ali več zadevnih trgih opreme za PET.

86 V tem okviru Sodišče izpostavlja ugotovitve, ki jih je Sodišče prve stopnje zapisalo v točkah 318 in 319 zgoraj navedene sodbe Gencor proti Komisiji. V nasprotju z izvajanjem Komisije iz te sodbe ne izhaja, da bi Sodišče prve stopnje izključilo upoštevanje zavez glede obnašanja. Prav nasprotno, Sodišče prve stopnje je v točki 318 določilo načelo, da morajo predlagane zaveze Komisiji omogočiti, da sklene, da obravnavana koncentracija ne bi ustvarila ali krepila prevladujočega položaja v smislu člena 2(2) in (3) Uredbe. Nadalje je v točki 319 iz tega načela izvedlo, da ni pomembno, ali je mogoče predlagano zavezo opredeliti kot zavezo glede obnašanja ali kot strukturno zavezo, in da ni mogoče že vnaprej izključiti, da bi tudi zaveze, ki na prvi pogled zadevajo obnašanje, kot je neuporaba znamke v določenem obdobju ali dajanje na razpolago dela proizvodnje podjetja, nastalega s koncentracijo, drugim konkurentom ali splošneje dostop do nujne infrastrukture pod nediskriminatornimi pogoji, lahko preprečevale nastanek ali krepitev prevladujočega položaja.

87 Glede preučitve upoštevanja zavez glede obnašanja s strani Komisije se je Sodišče prve stopnje v točki 161 izpodbijane sodbe zadovoljilo z ugotovitvijo, da iz sporne odločbe ne izhaja, da je Komisija v analizi, ki se nanaša na prihodnji nastanek prevladujočega položaja, ki zahteva predvideno izrabo učinka vzvoda, upoštevala posledice teh zavez.

88 Vendar pa se ne zdi, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo sporno določbo oziroma izpodbijane sodbe v tej točki ni zadostno obrazložilo. Iz točk od 429 do 432 razlogov

omenjene odločbe, ki se edine nanašajo na zaveze glede obnašanja, ki jih je predlagala Tetra, izhaja, da je Komisija te zaveze, z načelnimi ugotovitvami, zavrnila, pri čemer je v točki 429 ocenila, da „niso primerne za trajno vzpostavitev pogojev za učinkovito konkurenco [...], saj ne rešujejo trajne spremembe strukture trga, nastale s priglašeno koncentracijo“, in v točki 431, da „so te obljube glede obnašanja v nasprotju s politiko Komisije, izraženo glede izravnalnih ukrepov, in v nasprotju z Uredbo o koncentracijah [...] ter jih je zelo težko, če ne celo nemogoče, učinkovito nadzorovati“.

- 89 Iz celotne presoje drugega pritožbenega razloga izhaja, da čeprav Sodišče prve stopnje ni pravilno uporabilo prava, ko je zavrnilo ugotovitve Komisije glede ravnanj novega subjekta, ki bi lahko povzročil učinek vzvoda, je vseeno v točki 161 izpodbijane sodbe pravilno odločilo, da bi Komisija morala upoštevati zaveze, ki jih je glede prihodnjega obnašanja novega subjekta predlagala Tetra. Čeprav je torej ta pritožbeni razlog delno utemeljen, izpodbijana sodba ni vprašljiva, kolikor je bila z njo sporna odločba razglašena za nično, saj ta razveljavitev temelji zlasti na tem, da je Komisija zavračala upoštevanje omenjenih zavez.

### *Tretji pritožbeni razlog*

- 90 S tretjim pritožbenim razlogom Komisija navaja, da Sodišče prve stopnje ni pravilno uporabilo prava, ker je upoštevalo napačno merilo za sodni nadzor in kršilo člen 2 Uredbe, s tem ko je v točki 269 izpodbijane sodbe odločilo, da „[sporna] odločba ne podaja zadostnih dokazov, da bi utemeljila opredelitev samostojnih podtrgov pri strojih SBM, glede na njihovo končno uporabo“, in da „je zato kot edine podtrge treba upoštevati trge strojev z nizko in visoko storilnostjo“.

## Navedbe strank

- 91 Komisija opozarja, da je opredelitev trgov strojev SBM bistveni element sporne odločbe. Zatrjuje, da bo imel del zadevnega trga, ki ga predstavlja skupna baza kupcev PET in kartona, zoper katero bi Tetra lahko izkoriščala svoj prevladujoči položaj na trgih kartona z izrabo učinka vzvoda, odločilni vpliv na verjetnost odstranitve konkurentov in prevlade novega subjekta na tem trgu.
- 92 Komisija navaja, da je v točkah od 176 do 183, ki jih dopolnjujejo točke od 347 do 358 in od 381 do 383 razlogov sporne odločbe, opredelila samostojne trge strojev SBM, glede na to, ali so ti stroji uporabljeni za pakiranje občutljivih proizvodov ali neobčutljivih proizvodov, pri čemer se je oprla na dejavnike, povezane tako s ponudbo in tudi povpraševanjem. Točka 178 razlogov, ki zadeva dejavnike povpraševanja, se glasi:

„V vsakem primeru lahko samostojna skupina kupcev zadevnih proizvodov predstavlja ožji in samostojen trg proizvodov, če je mogoče tako skupino cenovno diskriminirati. Do tega bo navadno prišlo, če sta izpolnjena dva pogoja: a) mogoče je jasno ugotoviti, v katero skupino sodi posamezen kupec ob nakupu upoštevnega proizvoda, in b) trgovanje med kupci ali arbitražna tretjih oseb ni izvedljiva.“

- 93 V točki 259 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje, brez nasprotovanja Komisije temu povzetku, na ta način povzelo izvajanja Komisije v sporni odločbi:

„Komisija v [sporni] odločbi najprej ugotavlja, da ,je tudi za opremo, ki je domnevno ,generična', kot je stroj SBM, upravičeno treba preučiti trg opreme glede na segment

končne uporabe, kar je še toliko bolj upravičeno, kadar se med seboj primerjata dva celovita sistema za pakiranje, zato da se ugotovi, ali sta lahko oziroma ne moreta biti del istega trga proizvodov (uvodna izjava 43). Nadalje poudarja, da ima vsak tekoči proizvod, namenjen za pakiranje, „svoje značilnosti, ki dopuščajo oziroma ne dopuščajo uporabe določene vrste embalaže“, preden zaključimo, da je segmentacija, glede na končno uporabo, primerna kot analitično orodje za trge opreme za pakiranje tekoče hrane (uvodna izjava 44, navedena zgoraj v točki 30). Komisija torej razlikuje med občutljivimi proizvodi, ki sodijo v „segment skupnih proizvodov“, in drugimi proizvodi, in sicer na temelju primernosti občutljivih proizvodov za pakiranje, vsaj s tehničnega stališča, v karton ali PET, v nasprotju z neobčutljivimi proizvodi, kot so vode in gazirane pijače, ki jih ni mogoče pakirati v karton (uvodna izjava 58). Čeprav se strinja, da „je večina strojev SBM generičnih“ (uvodna izjava 177), Komisija v isti uvodni izjavi zatrjuje, da „je pakirna linija za embalažo PET, v kateri je stroj SBM samo eden od elementov, načeloma posebej prilagojena proizvodom, ki jih polni kupec“, kar zlasti velja za občutljive proizvode; trditev, ki se večkrat ponavlja v presoji posledic učinka vzvoda (uvodna izjava 369). Kot primer navaja „SRS G Combi“ družbe Sidel, ki je zasnovan za pakiranje gaziranih pijač [...] [in] ki „za proizvajalce, ki želijo pakirati sokove, ne more biti nadomestilo“ (uvodna navedba 177), za kar naj bi bil potreben aseptični stroj „Combi SRA“. Sklicujoč se na svoje Obvestilo z dne 9. decembra 1997 o opredelitvi upoštevnega trga za konkurenčno pravo Skupnosti (UL C 372, str. 5, točka 43), v nadaljevanju ugotavlja, da sta pogoja, ki sta navadno potrebna za ugotovitev obstoja samostojne skupine kupcev in tudi ožjega trga proizvodov v tej zadevi, izpolnjena, in sicer je mogoče jasno ugotoviti, v katero skupino sodi posamezen kupec ob nakupu stroja SBM, podano pa je tudi dejstvo, da trgovanje med kupci ali arbitražna tretjih oseb ni izvedljiva (uvodna izjava 178).“

94 V točkah od 260 do 269 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje odločilo tako:

„260 Sodišče prve stopnje uvodoma ugotavlja, da pomen, ki ga [sporna] odločba pripisuje občutljivim proizvodom, ki spadajo v „segment skupnih proiz-

vodov, temelji na objektivnem merilu, in sicer da ti proizvodi sodijo v kategorijo kartonsko pakiranih proizvodov, in možnosti, vsaj s tehničnega vidika, pakiranja teh proizvodov v PET, kar ob upoštevanju stopnje rasti, za katero je mogoče pričakovati (glej zgoraj navedene točke od 201 do 216), da bo do leta 2005 vsaj za PSO in čajne ali kavne napitke postala dovolj razširjena gospodarska stvarnost.

- 261 Vendar pa [sporna] odločba ne posreduje dovolj prepričljivih dokazov, da bi izkazala domnevne posebne lastnosti strojev SBM, uporabljenih za pakiranje občutljivih proizvodov. Gotovo je, da kombiniranega stroja, posebej zasnovanega za polnjenje gaziranih pijač, ni mogoče uporabiti za sok. Vendar je to daleč od dokaza, da stroji SBM z nizko in visoko storilnostjo, čeprav so pred prodajo, v skladu z željami svojih kupcev, prilagojeni, niso, kar v bistvu zatrjuje tožeča stranka, generični stroji, tj. stroji, primerni za pakiranje različnih vrst proizvodov.
- 262 Glede s strani Komisije zatrjevane domnevne posebnosti kalupov za pakiranje, glede na to, za katere proizvode naj bi se uporabljali, pri čemer tožeča stranka ne prereka, da število kalupov določa storilnost stroja, taka posebnost ne dokazuje, da se stroji SBM, katerih samo del so kalupi, med seboj pomembno razlikujejo. Iz priglasitve izhaja, da znaša povprečno trajanje kalupa le okoli tri leta, medtem ko doba delovanja stroja SBM znaša petnajst let (točka 304). Čeprav družba Sidel izdeluje kalupe, [sporna] odločba ne prereka podatkov iz priglasitve, ki se nanašajo na trg kalupov, in sicer da družba Sidel na tem trgu ni dejavna (kot dobavitelj kalupov tretjim) in da je konkurenca med podjetji, ki so na tem trgu dejavna, zelo huda, zlasti s strani SIG, ki na svoji spletni strani zatrjuje, da ima vodilni položaj (točka 309).

- 263 Poleg tega [sporna] odločba ne podvomi v navedbo iz priglavitve, da lahko kupec v velikem obratu, zaradi njihovega kombiniranja za različne potrebe proizvodnje, uporablja več strojev SBM. [Sporna] odločba ne preuči, ali je mogoče prilagodljivost, ki jo glede kalupov, za stroje SBM zahtevajo določeni kupci, razložiti s potrebami, povezanimi s takšno uporabo.
- 264 V obrambi se je Komisija sklicevala na več sprememb, ki jih je mogoče narediti pri stroju SBM zaradi povečanja njegove storilnosti ali uporabnosti v integrirani liniji za PET, kot je dodatek posebnega filtrirnega sistema za izpušni zrak, ultravijolična obdelava za zmanjšanje tveganja zaradi onesnaženja, preden v stroj SBM vstopijo predoblike. Med obravnavo je Komisija pojasnila, da te spremembe dokazujejo, da ima stroj SBM, uporabljen v polnilni liniji za PET, zelo posebne lastnosti, na katere se sklicuje [sporna] odločba (uvodna izjava 177). Tetra je ob tem, da je prerekala dejstvo, da je Komisija strojem SBM pripisala posebnost drugih delov linije za PET, vseeno navedla, da te spremembe ne predstavljajo več kot 5 % cene stroja SBM.
- 265 Treba je najprej ugotoviti, da se [sporna] odločba ne sklicuje na te podatke. Čeprav ta odločba pravilno poudarja pomembnost posebnih zahtev kupcev, zlasti tistih, ki potrebujejo aseptično polnilno linijo za PET, tj. predvsem zagotovilo aseptičnih pogojev, to dejstvo ne more utemeljiti opredelitve samostojnega podtrga za zadevne stroje SBM, uporabljene v polnilni liniji za občutljive proizvode. Dejstvo, da je treba vsak stroj SBM, zato da ga kupec lahko uporablja, namestiti v linijo za PET, ne utemeljuje, da je mogoče posebne lastnosti ostale opreme za PET v tej liniji pripisati tudi strojem SBM.



- 266 Obstaja pa še več razlogov za ugotovitev, da so stroji SBM generične narave, saj Komisija na obravnavi ni mogla ovreči Tetrine trditve glede, v primerjavi s ceno t. i. „standardnega“ stroja SBM in zlasti stroja SBM z visoko storilnostjo, relativno nizkega stroška sprememb, morda zaželenih za to, da bi bil ta stroj združljivejši za uporabo z aseptičnimi in neaseptičnimi polnilnimi stroji za PET ter morda za uporabo z aseptičnimi polnilnimi stroji, ki lahko s PET preidejo na HDPE.
- 267 Poleg tega med strankama ni sporno, da kombinirani stroji, ki se še vedno zelo redko uporabljajo za aseptično polnjenje (glej zgoraj navedeni točki 248 in 249), ne predstavljajo samostojnega trga, kar jasno izhaja tudi iz [sporne] odločbe.
- 268 Glede možnosti jasne ugotovitve, v katero skupino sodi posamezen kupec ob nakupu stroja SBM in ali kupec lahko oziroma ne more, vsaj trenutno zaradi razlike v ceni med dostopnimi dobavitelji v [Evropskem gospodarskem prostoru], najti boljše cene, je jasno, da bi te možnosti, če bi bile ugotovljene, veljale za stroje SBM, ki se uporabljajo za neobčutljive proizvode, in tudi za tiste, ki se uporabljajo za pakiranje občutljivih proizvodov. Možnost novega subjekta, da bi prepoznal skupino, v katero sodi kupec, je posledica dejstva, da je veliko kupcev s trga kartona, ki bodo prešli na PET, sedanjih kupcev Tetre. Kljub temu pa ta prednost prvega v poslu, ki jo bo nov subjekt predvidoma imel, ne izključuje možnosti, da se ti kupci oskrbujejo pri drugih dobaviteljih strojev SBM, če niso več zadovoljni s pogoji, ki jih ponuja omenjena družba.
- 269 Na podlagi dokazov iz sporne odločbe je Komisija torej storila napako, s tem da je ugotovila, da so stroji SBM „v glavnem generični“ (uvodna izjava 177), in s tem da jih je razlikovala glede na njihovo končno

uporabo. [Sporna] odločba ne posreduje zadostnih dokazov za utemeljitev opredelitve samostojnih podtrgov strojev SBM glede na njihovo končno uporabo. Zato je treba šteti, da so edini podtrgi, trgi strojev z nizko in visoko storilnostjo.“

- 95 Komisija meni, da Sodišče prve stopnje ni pravilno uporabilo prava, s tem ko je v točki 265 izpodbijane sodbe od nje zahtevalo, naj v sporni odločbi navede vse tehnične informacije, ki jih je zbrala v preiskavi. V zvezi s tem poudarja, da je treba vprašanje, ali obrazložitev neke odločbe izpolnjuje zahteve iz člena 253 ES, presojati ne samo glede na besedilo odločbe, temveč tudi glede na kontekst in zlasti stopnjo predhodnega poznavanja upoštevni dejstev ter roka, ki je bil na voljo za sprejetje te odločbe.
- 96 Nadalje naj bi Sodišče prve stopnje kršilo okvire sodnega nadzora, izkrivilo sporno odločbo in s svojimi ugotovitvami nadomestilo ugotovitve Komisije, ne da bi pri tem vsaj navedlo razloge za zavrnitev njene analize, s tem ko je v točki 265 ocenilo, da zahteva po zagotovitvi aseptičnih pogojev ne utemeljuje opredelitve samostojnega podtrga za stroje SBM, uporabljene v polnilni liniji za zadevne občutljive proizvode. Podobno naj bi Sodišče prve stopnje v točki 266 izpodbijane sodbe zavrnilo presojo Komisije, ki zadeva pomembnost prilagoditev, ki jih je treba opraviti na strojih SBM za uporabo za aseptično pakiranje, le na podlagi podatka o stroških potrebne prilagoditve, ne da bi preučilo druge dejavnike, ki jih je upoštevala Komisija, med drugim tudi vprašanje, ali imajo dobavitelji (strojev SBM) tradicionalnih kupcev iz sektorjev vod in brezalkoholnih gaziranih pijač znanje, ki je potrebno za izvedbo take prilagoditve, in ali lahko ponudijo potrebne garancije.
- 97 Komisija prav tako nasprotuje zavrnitvi svojega razlogovanja, da lahko cenovna diskriminacija pomeni dokaz obstoja samostojnih podtrgov. V točki 223 izpodbijane sodbe naj bi Sodišče prve stopnje ocenilo, da taka diskriminacija, ki naj bi jo družba

Sidel domnevno izvajala v preteklosti, ne more biti dovolj prepričljiv dokaza o nadaljevanju podobnega ravnanja s strani novega subjekta, ker naj bi tega v nasprotju z družbo Sidel pred koncentracijo vezale ne samo zaveze, ampak tudi različne druge obveznosti, ki omejujejo obnašanje Tetre. Meni, da Sodišče prve stopnje v tem okviru ni pravilno uporabilo prava iz treh razlogov. Prvi razlog se nanaša na dejstvo, da je cenovna diskriminacija celo dokaz obstoja drugačnih pogojev ponudbe in povpraševanja glede prodaje proizvoda različnim kupcem ter torej dokaz obstoja samostojnih trgov. Drugi razlog je posledica dejstva, da naj bi Sodišče prve stopnje Komisiji naložilo, naj ne upošteva nezakonitega ravnanja, celo če naj bi bilo to ekonomsko racionalno. Tretji razlog, ki ga navaja Komisija ter sledi iz točk 161 in 162 izpodbijane sodbe, je v tem, da naj Sodišče prve stopnje ne bi upoštevalo prevladujočega položaja Tetre na trgu kartona, temveč naj bi izhajalo iz ugotovitve, da nov subjekt ne bo imel prevladujočega položaja na trgih PET in da zato cenovna diskriminacija na trgu PET ne bo predstavljala zlorabe prevladujočega položaja v smislu člena 82 ES.

- 98 Komisija na koncu izraža kritike glede ugotovitve Sodišča prve stopnje, da naj bi se kupci imeli možnost obrniti na druge dobavitelje, podobne Tetri. Meni, da Sodišče prve stopnje ni upoštevalo njenih trditev o tem, da pri strojih istega dobavitelja (nakup rabljenih strojev in vzvod stroja znotraj istega podjetja iz oddelka za „neobčutljive proizvode“ v oddelek za „občutljive proizvode“) arbitraža ni izvedljiva.
- 99 Tetra na splošno zatrjuje, da je ta pritožbeni razlog, kolikor se nanaša na dejanske ugotovitve, treba zavrniti.
- 100 Poudarja, da je Komisija v točki 177 razlogov sporne odločbe priznala, da so stroji SBM „generični“, in da je pakirna linija za PET tista, ki je posebej prilagojena proizvodom, ki jih pakira kupec. Meni, da Komisija zaman navaja podatke, ki niso zajeti z omenjeno odločbo, saj kot to izhaja tudi iz sodne prakse, mora odločba

vsebovati vse dejanske in pravne elemente, na katere se je Komisija oprla, tako da je nad njo omogočen učinkovit sodni nadzor. Sporna odločba pa naj ne bi vsebovala nobene navedbe o nujnosti tega, da se stroj SBM šteje za del posebne pakirne linije. V vsakem primeru naj bi Sodišče prve stopnje odgovorilo na vse trditve, ki jih je Komisija navedla med sodnim postopkom. Tako naj bi bil v točki 226 izpodbijane sodbe podan odgovor na novo trditev, ki jo Komisija navaja v odgovoru na tožbo.

- 101 Tetra meni, da je Komisija točko 223 izpodbijane sodbe iztrgala iz konteksta. V tej točki naj Sodišče prve stopnje ne bi navedlo, ali se je mogoče pri dokazovanju, da obstajajo samostojni trgi, sklicevati na diskriminacijo kot dokazno sredstvo, temveč naj bi se omejilo na preizkus, ali je preteklo obnašanje družbe Sidel dovolj prepričljiv dokaz za to, da bo nov subjekt nadaljeval z obnašanjem na enak način. Sodišče prve stopnje naj bi opredelitev trga preizkusilo le v točkah od 258 do 269 omenjene sodbe.

#### Presoja Sodišča glede tretjega pritožbenega razloga

- 102 Najprej je treba kot nebistveno zavrnilo trditev Komisije, da je Sodišče prve stopnje v točki 265 izpodbijane sodbe ugotovilo, da se sporna odločba ne sklicuje na določeno število tehničnih pojasnil glede domnevnih, zelo posebnih lastnosti strojev SBM, uporabljenih v polnilnih linijah za PET, ki jih je Komisija navedla samo v svoji obrambi in med obravnavo. Če beremo točki 266 in 267 iste sodbe, lahko ugotovimo, da Sodišče prve stopnje svoje presoje ni oprlo le na pomanjkanje prepričljivih dokazov o domnevno posebnih lastnostih teh strojev v omenjeni odločbi, temveč je upoštevalo trditve Komisije, navedene v njeni obrambi in tudi med obravnavo, ter nanje odgovorilo.

- 103 Trditev, da naj bi Sodišče prve stopnje cenovno diskriminacijo zavrnilo kot dokaz obstoja samostojnih podtrgov, je prav tako treba zavrniti kot nebistveno. Če beremo točki 259, zadnji stavek, in 268 izpodbijane sodbe, lahko ugotovimo, da Sodišče prve stopnje v zvezi z opredelitvijo samostojnih trgov ni odločilo o neposredni dokazni vrednosti cenovne diskriminacije, ampak je svojo analizo osredotočilo na pogoje, v katerih bi lahko možnost cenovne diskriminacije šteli za dokazano in ki so opredeljeni v točki 178 razlogov izpodbijane odločbe, in sicer da je mogoče natančno določiti, v katero skupino sodi posamezen kupec in da trgovanje med kupci ali arbitraže tretjih oseb niso izvedljivi.
- 104 Ostale trditve, ki jih Komisije navaja v utemeljitev tretjega pritožbenega razloga in s katerimi nasprotuje presoji Sodišča prve stopnje glede generične narave strojev SBM, možnosti določitve, kateri skupini pripada kupec, in glede tega, da trgovanje med kupci ali arbitraže tretjih oseb glede strojev niso izvedljive, niso dopustne, saj obravnavajo presojo dokazov s strani Sodišče prve stopnje, ki v okviru pritožbe ne more biti predmet nadzora Sodišča.
- 105 Iz teh ugotovitev izhaja, da tretji pritožbeni razlog deloma ni dopusten in da deloma ni utemeljen.

#### *Četrti pritožbeni razlog*

- 106 S četrtem pritožbenim razlogom Komisija navaja, da je Sodišče prve stopnje, s tem da ni priznalo utemeljenosti njene ugotovitve, da naj bi Tetra okrepila svoj prevladujoči položaj v sektorju kartona, kršilo člen 2 Uredbe, izkrivilo dejstva in ni upoštevalo določenih trditev Komisije.

107 Namen točk 390 in 401 razlogov sporne odločbe je prikazati, da bi bil lahko prevladujoči položaj Tetre v sektorju kartona s priglašeno koncentracijo zaradi odstranitve potencialne konkurence na trgu embalaže za občutljive proizvode, ki jo predstavlja največja dobaviteljica trga PET – družba Sidel – okrepljen. Tako Tetra, soočena z šibkejšo konkurenco, naj ne bi imela spodbude za znižanje cen svoje kartonske embalaže in bi lahko prenehala z inovacijami.

108 Kot je Sodišče prve stopnje poudarilo v točkah 311 in 317 izpodbijane sodbe, se je v utemeljitev svojega izvajanja, da naj bi Tetri oslabitev potencialne konkurence omogočala, da bi se počutila manj ogroženo na trgih aseptičnega kartona, kar je treba šteti za krepitev prevladujočega položaja na teh trgih v smislu člena 2 Uredbe, Komisija sklicevala na zgoraj navedeno sodbo Tetra Pak proti Komisiji z dne 6. oktobra 1994, potrjeno v pritožbi z zgoraj navedeno sodbo Sodišča Tetra Pak proti Komisiji z dne 14. novembra 1996 (v nadaljevanju: sodba Tetra Pak II).

109 V točki 312 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje odločilo tako:

„[...] [K]adar se Komisija, zato da utemelji prepoved priglašene koncentracije, opre na odstranitev ali precejšnje oslabitev potencialne konkurence, tudi konkurence, ki je nagnjena k rasti, morajo biti dejavniki, za katere je ugotovila, da kažejo na okrepitev prevladujočega položaja, podprti s prepričljivimi dokazi. Dejstvo, da ima prevzemno podjetje na zadevnem trgu že zelo jasen prevladujoči položaj, pa čeprav je to, kot ugotavlja [sporna] odločba, pomemben dejavnik, ne zadošča za utemeljitev ugotovitve, da pomeni oslabitev potencialne konkurence, s katero mora biti soočeno to podjetje, krepitev njegovega položaja“.

110 V točki 332 iste sodbe je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da v okviru nadzora koncentracij načeloma ni nobenega zadržka za uporabo teorije „sorodnih zvez“ („associative links“), ki naj bi jo v okviru uporabe člena 82 priznala sodba Tetra Pak II. Zadeva, iz katere izhaja ta sodna praksa, se je nanašala na obnašanje na trgu, za katerega se je štelo, da predstavlja zlorabo prevladujočega položaja na povezanem trgu. V obravnavani zadevi pa bi šlo za sosednje trge. Sodišče prve stopnje je kljub temu v točki 323 omenjene sodbe menilo, da sklicevanje na to sodno prakso ni upoštevno, ker se „navedena zadeva nanaša samo na učinke odstranitve ali precejšnje oslabitve potencialne konkurence, ki je po mnenju Komisije pomembna in se krepi“.

111 V isti točki 323 je Sodišče prve stopnje v zvezi s tem opozorilo, da „je med merili iz člena 2(1) Uredbe, ki jih je Komisija pri presoji priglašениh koncentracij dolžna uporabljati, „struktura vseh zadevnih trgov in [...] potencialna konkurenca podjetij [...]“ Sodišče je nadaljevalo tako:

„Zato Komisija pri preučevanju pomena oslabitve potencialne konkurence za trge kartona, ki izhaja iz trgov opreme za PET na trge kartona, ni storila napake. Vendar pa mora dokazati, da bi bila takšna oslabitev, če obstaja, nagnjena h krepitvi prevladujočega položaja Tetre glede na konkurente na trgih aseptičnega kartona.“

112 V točki 324 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje opozorilo, kar izhaja tudi iz njegove analize, da naj bi bila rast uporabe PET za pakiranje občutljivih proizvodov dosti manj bistvena, kot ocenjuje Komisija. Zato ne bi bilo več mogoče na podlagi dokazov iz sporne odločbe in z gotovostjo, ki se zahteva za utemeljitev prepovedi koncentracije, ugotoviti, ali bi izvedba priglašene koncentracije Tetra postavila v

položaj, v katerem bi bila od svojih konkurentov na trgih aseptičnega kartona neodvisnejša kot v preteklosti.

- 113 V točki 325 izpodbijane sodbe je Sodišče preučilo dejanska elementa, ki zadevata prihodnje ravnanje Tetre in na katera se Komisija opira, da bi dokazala domnevne negativne učinke koncentracije na trgih aseptičnega kartona.
- 114 V točkah od 326 do 328 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje preučilo dokaze, ki jih je glede cenovnega konkuriranja predložila Komisija, in v omenjeni točki 328, zadnji stavek, odločilo, da sklepna ugotovitev iz sporne odločbe, da naj bi bila Tetra, če bi bil prevzem družbe Sidel dovoljen, izpostavljena manjšim pritiskom za znižanje cen kartona, ne temelji na prepričljivih dokazih.
- 115 V točkah od 329 do 331 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje preučilo dokaze, ki jih je Komisija predložila v utemeljitev trditve, da naj bi priglašena koncentracija povzročila zmanjšanje inovacijskih spodbud Tetri. V točki 332 iste sodbe je ocenilo, da iz sporne odločbe ne izhaja v pravno zadostni meri, da bi bil nov subjekt manj, kot je trenutno Tetra, spodbujen k inovacijam v sektorju kartona.
- 116 V točki 333 izpodbijane sodbe je Sodišče prve stopnje odločilo tako:

„Iz tega sledi, da dokazi, navedeni v [sporni] odločbi, v pravno zadostni meri ne izkazujejo, da učinki [priglašene] koncentracije na položaj, ki ga ima Tetra, predvsem na trgih aseptičnega kartona, z odstranitvijo družbe Sidel kot potencialne konkurentke, izpolnjujejo pogoje iz člena 2(3) Uredbe. Glede na zgoraj navedeno



ni bilo dokazano, da bi bil položaj novega subjekta nasproti njegovim konkurentom na trgu kartona okrepljen.“

## Navedbe strank

- 117 S četrtem pritožbenim razlogom, ki ima več delov, Komisija nasprotuje točkama 312 in 323 izpodbijane sodbe. Najprej meni, da je način, na katerega je Sodišče prve stopnje predstavilo vprašanje pomembnosti potencialne konkurence, pripeljal do izkrivite dejstev. Komisije navaja, da naj potencialna konkurenca ne bi bila povezana s konkurenčnim odnosom, ki obstaja med podjetjem, ki se ga šteje za prevladujoče, in drugimi podjetji, dejavnimi na zadevnem trgu. Odločilno vprašanje naj bi bilo, ali strukturna odstranitev pomembnega vira potencialne konkurence prevladujoče podjetje, zlasti glede na njegove kupce in potrošnike, še dodatno osvobodi kakršnih koli omejitev.
- 118 Komisija nadalje zatrjuje, da dejavnika, navedena v točki 312 izpodbijane sodbe, in sicer odstranitev ali precejšnja oslabitev potencialne konkurence, in dejstvo, da podjetje, v korist katerega je bila izvedena koncentracija, že ima prevladujoči položaj na zadevnem trgu, zadoščajo za utemeljitev krepitve takega položaja.
- 119 Poleg tega meni, da naj Sodišče prve stopnje, s tem da je zavrnilo njeno oceno o verjetni rasti uporabe PET za pakiranje občutljivih proizvodov in da se je oprlo samo na svojo napoved, v skladu s katero „bi bila ta rast [...] verjetno veliko manjša, kot to meni Komisija“, ne bi pravilno uporabilo prava.

- 120 Na koncu Komisija navaja, da je Sodišče prve stopnje v točkah od 316 do 328 izpodbijane sodbe, s tem da ni upoštevalo njenih trditev glede vplivov na cene, nastalih z odstranitvijo družbe Sidel in da je v točkah od 329 do 332 iste sodbe zavrnilo ugotovitev Komisije, da naj bi bil nov subjekt manj, kot je trenutno Tetra, spodbujen za inovacije.
- 121 Tetra meni, da v točki 312 izpodbijane sodbe ni podana napaka. Poudarja, da je mogoče v skladu z Uredbo koncentracijo prepovedati, če ima za posledico nastanek ali krepitev prevladujočega položaja. Ob tem, da v skladu z opredelitvijo prevladujoči položaj zadeva položaj prevladujočega podjetja na danem trgu, in sicer glede na njegove konkurente, naj ne bi bilo razumljivo, da Komisija meni, da je mogoče prevladujoči položaj prevladujočega podjetja ločiti od položaja njegovih konkurentov na istem trgu.
- 122 Po mnenju Tetre je zatrjevanje Komisije, da dejavnika iz točke 312 izpodbijane sodbe zadoščata za utemeljitev ugotovitve krepitev prevladujočega položaja, enako kot določitev pravila per se, na podlagi katerega bo vsaka oslabitev potencialne konkurence vedno okreplila prevladujoči položaj. Vendar pa člen 2(3) Uredbe zahteva, da ni samo dokazano, da je zaradi koncentracije prevladujoči položaj okrepljen, ampak tudi, da bo zaradi te okrepitev učinkovita konkurenca resno ovirana. Za nobenega od teh dveh pogojev se ne more predvidevati, da je izpolnjen, zlasti kadar gre za zadevo, kot je predmetna, v kateri je navedena potencialna konkurenca tista, ki prek prvega trga poteka na drugem samostojnem, vendar sosednjem trgu.
- 123 V vsakem primeru je Komisija v sporni odločbi navedla več dejavnikov, zaradi katerih Sodišču prve stopnje ne more očitati, da jih je v izpodbijani sodbi preučilo. Glede verjetne rasti uporabe PET se Tetra sklicuje na trditve, ki jih je v zvezi s tem že podala.

- 124 Na koncu Tetra glede trditev, da Sodišče prve stopnje ni sprejelo navedb Komisije glede učinkov operacije na spodbude Tetri pri cenah in inovacijah, meni, da Komisija izpodbija presojo dejstev, ki jo je opravilo Sodišče prve stopnje, ki pa v okviru pritožbe ni predmet nadzora Sodišča.

### Presoja Sodišča glede četrtega pritožbenega razloga

- 125 Kot izhaja tudi iz člena 2(1) Uredbe, Komisija pri presoji združljivosti koncentracije s skupnim trgom upošteva skupek dejavnikov, kot so struktura zadevnega trga, dejanska ali potencialna konkurenca podjetij, tržni položaj udeleženih podjetij ter njihovo gospodarsko in finančno moč, druge možnosti, ki so na voljo dobaviteljem in uporabnikom, obstoj ovir pri vstopu ter trende ponudbe in povpraševanja.
- 126 Sodišče prve stopnje je torej v točki 312 izpodbijane sodbe pravilno opozorilo, ne da bi kršilo člen 2 Uredbe, da le dejstvo, da prevzemno podjetje že ima zelo jasen prevladujoči položaj, čeprav je to, kot ugotavlja sporna odločba, pomemben dejavnik, ne zadošča za utemeljitev ugotovitve, da pomeni oslabitev potencialne konkurence, s katero mora biti soočeno to podjetje, krepitev njegovega položaja.
- 127 Potencialna konkurenca, ki jo predstavlja proizvajalec substitutov na delu zadevnega trga, to je v obravnavani zadevi konkurenca družbe Sidel za aseptično kartonasto embalažo, kot dobavitelja embalaže PET na delu trga z občutljivimi proizvodi, je le eden izmed dejavnikov, ki jih je treba upoštevati za presojo, ali ima lahko

koncentracija za posledico okrepitev prevladujočega položaja. V tem pogledu ni mogoče izključiti, da bo zmanjšanje take potencialne konkurence nadomeščeno z drugimi dejavniki, pri čemer je rezultat te nadomestitve tak, da konkurenčni položaj podjetja, ki že ima prevladujoči položaj, ostane nespremenjen.

128 Iz povzetka trditev strank, ki ga je Sodišče prve stopnje podalo v točkah od 313 do 320 izpodbijane sodbe, izhaja, da Tetra nasprotuje trditvi o krepitvi prevladujočega položaja novega subjekta na trgih aseptičnega kartona, pri čemer zlasti očita, da naj bi ob pomanjkanju novih inovacij v sektorju kartona imeli korist predvsem sedanji konkurenti Tetre na trgih kartona. Sodišče prve stopnje je torej pri razpravi in presoji teh trditev strank v točki 323 omenjene sodbe opozorilo, da je Komisija dolžna dokazati, da bi oslabitev potencialne konkurence, če ta obstaja, lahko težila k okrepitvi prevladujočega položaja Tetre nasproti njenim konkurentom na trgih aseptičnega kartona.

129 Poleg tega se je Sodišče prve stopnje oprlo na mogoče reakcije Tetrinih konkurentov na trgih kartona, ki so prav tako dejavni na trgu PET, da je v točki 327 izpodbijane sodbe zavrnilo ugotovitev Komisije, da bi bila ta družba, če bi bila koncentracija izvedena, lahko spodbujena k zvišanju svojih cen na trgih aseptičnega kartona, in v točki 330 zavrnilo izvajanja, da bi se nov subjekt lahko odločila za manj inovacij.

130 Zato ni utemeljen del četrtega pritožbenega razloga, v katerem Komisija navaja, da naj potencialna konkurenca ne bi imela zveze s konkurenčnimi odnosi, ki obstajajo med podjetjem, ki se šteje za prevladujoče, in drugimi podjetji, dejavnimi na zadevnem trgu.

- 131 Glede presoje verjetne rasti uporabe PET za pakiranje občutljivih proizvodov je treba poudariti, da so bila ta izvajanja Komisije preučena v okviru prvega pritožbenega razloga, v točki 46 te sodbe, da se preveri, ali je Sodišče prve stopnje kršilo člen 230 ES, s tem ko ni uporabilo merila očitno napačne presoje ter ni upoštevalo področja proste presoje Komisije pri kompleksnih dejanskih in ekonomskih vprašanjih. Kolikor Komisija s tem delom pritožbenega razloga nasprotuje tem ugotovitvam Sodišča prve stopnje, je treba ugotoviti, da gre za nasprotovanje presoji dokazov s strani Sodišča prve stopnje, ki v okviru pritožbe ni predmet nadzora Sodišča.
- 132 Enako velja za del pritožbenega razloga, s katerim Komisija prereka točke od 316 do 328 in od 329 do 332 izpodbijane sodbe, v katerih Sodišče prve stopnje presoja njene dokaze glede vplivov na cene, ki so posledica odstranitve družbe Sidel, in manjši spodbudi novega subjekta za inovacije v sektorju kartona.
- 133 Iz vseh teh ugotovitev izhaja, da četrti pritožbeni razlog deloma ni dopusten in deloma ni utemeljen.

*Peti pritožbeni razlog*

- 134 S petim pritožbenim razlogom Komisija Sodišču prve stopnje očita, da je, s tem da ni sledilo ugotovitvam Komisije glede nastanka prevladujočega položaja na trgu strojev SBM, kršilo člen 2(3) Uredbe.

## Navedbe strank

- 135 Komisija meni, da sklep Sodišča prve stopnje iz točke 307 izpodbijane odločbe, da „[sporna] odločba v pravno zadostni meri ne dokazuje, da bi nov subjekt do leta 2005 lahko prišel do prevladujočega položaja na trgih strojev z nizko in visoko storilnostjo“, temelji na napačni uporabi prava, ki jo je prerekala v okviru prej navedenih pritožbenih razlogov, in sicer vključitev strojev SBM za neobčutljive proizvode in pivo v isti trg, kot je trg strojev SBM za občutljive proizvode, ter dejstvo, da se kot zadostne štejejo zaveze Tetre, da prodaje omenjenih strojev ne bo vezala s prodajami kartonastih proizvodov. Za dopolnitev svojih izvajanj Komisija ocenjuje, da je treba prikazati napake, ki jih je Sodišče prve stopnje storilo v zvezi z nastankom prevladujočega položaja na trgu strojev SBM.
- 136 V zvezi s stroji SBM z nizko storilnostjo Komisija najprej meni, da Sodišče prve stopnje ni upoštevalo določenih upoštevni dejavnikov, navedenih v sporni odločbi, kot so: izboljšanje položaja družbe Sidel na delih trga (točka 266 razlogov te odločbe) in takojšnja krepitev njenega položaja zaradi kombinacije vodilnega položaja, izraženega v tržnem deležu, ter finančne moči in prodajne moči, nadvlade pri aseptični embalaži, prednost prvega v poslu pri kupcih v sektorju kartonaste embalaže ter prevladujočega položaja, ki ga Tetra že ima v tem sektorju (uvodne izjave od 376 do 387 omenjene odločbe).
- 137 Poleg tega Komisija meni, da se je Sodišče prve stopnje oprlo na nebistvena dejstva. Tako naj pomen strojev SBM z nizko storilnostjo za pakiranje neobčutljivih proizvodov ne bi bil upošteven dejavnik, če je treba sprejeti opredelitev trga, ki jo predlaga Komisija. Podobno naj ugotovitev Sodišča prve stopnje v točki 279 izpodbijane sodbje, da „bodo pomemben del strojev SBM, uporabljenih za pakiranje občutljivih proizvodov, zelo verjetno predstavljali stroji z nizko storilnostjo“, ne bi

bila upoštevna za presojo, ali bi Tetra za pridobitev prevladujočega položaja na trgu strojev SBM z nizko storilnostjo izrabila svoj prevladujoči položaj v sektorju kartona.

- 138 Glede strojev z visoko storilnostjo Komisija meni, da je Sodišče prve stopnje zlasti v točki 284 izpodbijane sodbe zanemarilo upoštevanje upoštevnihi dejavnikov, in sicer povečanja tržnega deleža družbe Sidel zaradi priglašene koncentracije. Ocenjuje tudi, da ni bilo prav, da je Sodišče prve stopnje upoštevalo možnost, da bi bila rast uporabe PET za občutljive proizvode nižja od napovedane, kot tudi možnost, da bi kupci, ki proizvajajo občutljive proizvode, raje kot na PET prešli na HDPE, čeprav ti dejavniki niso upoštevni za ugotovitev, ali bi imela Tetra v svojih odnosih s kupci, ki izberejo PET, kot prva v poslu korist.
- 139 Podobno naj bi Sodišče prve stopnje glede kupcev, ki prehajajo s steklene embalaže, zanemarilo določene elemente in izkrivilo dejstva. Po eni strani naj ne bi upoštevalo dejstva, da naj bi kupec, ki uporablja takšno embalažo, le redko pakiral izključno s tem materialom. Po drugi strani naj Sodišče prve stopnje ne bi pravilno predstavilo dejstva z ugotovitvijo, da bodo konkurenti družbe Tetra/Sidel v sektorju pakiranja s steklom imeli prednost prvega v poslu zato, ker naj bi s to ugotovitvijo zanemarilo dejstvo, da dobavitelji opreme za steklo in pločevino nimajo tesnih in trajnih zvez s proizvajalci pijač, saj skoraj vso proizvodnjo steklene in pločevinaste embalaže opravijo prilagojevalci.
- 140 Glede položaja konkurentov Komisija ocenjuje, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo sporno odločbo, ko je v točki 294 izpodbijane sodbe odločilo, da naj ta ne bi vsebovala ustrezne analize konkurence, s katero se mora na trgu strojev z visoko storilnostjo soočiti družba Sidel, in podcenilo konkurenco, ki jo predstavljajo trije glavi konkurenti te družbe. Po mnenju Komisije omenjena odločba vsebuje poglobljeno analizo relativnih položajev novega subjekta in njegovih konkurentov,

zlasti v točkah od 232 do 248, od 293 do 300, od 303 do 310 in od 369 do 387 njenih razlogov. Poleg tega naj ugotovitev Sodišča prve stopnje ne bi bila pravilna, saj to po eni strani ugotavlja, da ima konkurent SIG prednost, ker je prisoten na trgu predoblik, ki je nižje v proizvodni verigi, medtem ko po mnenju Komisije kot dobavitelj predoblik za podjetja, ki za ustekleničenje uporabljajo PET, ni prisoten nižje v proizvodni verigi, in po drugi strani, da ima ista družba prednost prvega v poslu zaradi svojih dejavnosti v sektorju stekla, čeprav proizvaja stroje in ni prisotna na trgu steklenic, ki je nižje v proizvodni verigi.

141 Na koncu Komisija meni, da ugotovitev Sodišča prve stopnje v točki 305 izpodbijane sodbe, da „sklep o odvisnosti prilagojevalcev od družbe Sidel ni prepričljiv“, saj temelji le na „sedanji ravni obstoječe konkurence“, ni niti dovolj jasna niti ne v zadostni meri obrazložena, da bi izpodbila zapletene presoje Komisije v točkah od 303 do 310 razlogov sporne odločbe.

142 Tetra meni, da je treba različne očitno nepovezane očitke, ki jih Komisija navaja v petem pritožbenem razlogu, ugotoviti za nedopustne iz dveh razlogov. Prvič, naj bi Komisija navajala dejavnike, ki v sporni odločbi niso bili omenjeni, in drugič, naj bi neposredno nasprotovala presoji dejstev s strani Sodišča prve stopnje.

Presoja Sodišča glede petega pritožbenega razloga

143 Iz analize trditev Komisije izhaja, da njihov večji del zadeva presojo dokazov s strani Sodišča prve stopnje, ki v okviru pritožbe ni predmet nadzora Sodišča. To velja, ko



Komisija Sodišču prve stopnje očita, da ni upoštevalo določenih dejavnikov, ki jih prva šteje za upoštevne, oziroma da je upoštevalo druge dejavnike, ki jih sama šteje za nebistvene, ne glede na to, ali se nanašajo na stroje SBM z nizko ali visoko storilnostjo ali na pomisleke kupcev, ki prehajajo s pakiranja s steklom.

- <sup>144</sup> Z drugimi trditvami, navedenimi v utemeljitev svojega petega pritožbenega razloga, Komisija izrecno nasprotuje ugotavljanju ali presoji dejstev s strani Sodišča prve stopnje. Tak primer je zlasti podan pri trditvi glede konkurentov družbe Tetra/Sidel pri stekleni embalaži ali pri analizi položaja konkurenta SIG.
- <sup>145</sup> Glede domnevnega izkrivljanja sporne odločbe, ki naj bi bilo storjeno v točki 294 izpodbijane sodbe, je treba ugotoviti, da Komisija ne navede nobene določene točke razlogov te odločbe, katere vsebino naj bi Sodišče prve stopnje izkrivilo, ter da ta trditev pravzaprav zadeva presojo dejstev in dokazov s strani Sodišča prve stopnje.
- <sup>146</sup> Na koncu, glede trditve pomanjkanja obrazložitve sklepa iz točke 305, da naj odvisnost prilagojevalcev od družbe Sidel ne bi bila prepričljivo ugotovljena, zadošča ugotovitev, da je Sodišče prve stopnje v zadnjem stavku iste točke to presojo zgoščeno, vendar v zadostni meri obrazložilo.
- <sup>147</sup> Iz teh ugotovitev izhaja, da peti pritožbeni razlog delno ni dopusten in delno ni utemeljen.

## *Sklep*

- <sup>148</sup> Ker nobenemu izmed pritožbenih razlogov, ki jih je v utemeljitev pritožbe navedla Komisija, ni mogoče ugoditi, se pritožba zavrne.

## **Stroški**

- <sup>149</sup> V skladu s členom 69(2) Poslovnika, ki velja za pritožbeni postopek na podlagi člena 118 tega poslovnika, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tetra je predlagala, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, in ker le-ta s pritožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

- 1. Pritožba se zavrne.**
- 2. Komisiji Evropskih skupnosti se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi