

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

25 ottobre 2002 *

Nella causa T-5/02,

Tetra Laval BV, con sede in Amsterdam (Paesi Bassi), rappresentata dagli avv.ti A. Vandencastele, D. Waelbroeck, A. Weitbrecht e S. Völcker,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. A. Whelan e P. Hellström, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione della Commissione 30 ottobre 2001, C (2001) 3345 def., che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE (caso COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel),

**IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Prima Sezione),**

composto dai sigg. B. Vesterdorf, presidente, J. Pirrung e N.J. Forwood, giudici,
cancelliere: sig.ra D. Christensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 3 e 4 luglio 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

- ¹ Il regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [GU L 395, pag. 1, come II - 4390

rettificato, GU 1990, L 257, pag. 13, e come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 30 giugno 1997, n. 1310, GU L 180, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento»] prevede un sistema di controllo da parte della Commissione delle operazioni di concentrazione che hanno una «dimensione comunitaria» ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento.

2 L'art. 2 del regolamento dispone quanto segue:

«1. Le operazioni di concentrazione di cui al presente regolamento sono valutate in relazione alle seguenti disposizioni per stabilire se siano compatibili o meno con il mercato comune.

In tale valutazione la Commissione tiene conto:

- a) della necessità di preservare e sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato comune alla luce segnatamente della struttura di tutti i mercati interessati e della concorrenza reale o potenziale di imprese situate all'interno o esterno della Comunità;
- b) della posizione sul mercato delle imprese partecipanti, del loro potere economico e finanziario, delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi, dell'esistenza di diritto o di fatto di ostacoli all'entrata, dell'andamento dell'offerta e della domanda dei prodotti e dei servizi in questione, degli interessi dei consumatori intermedi e finali, nonché dell'evoluzione del progresso tecnico ed economico purché essa sia a vantaggio del consumatore e non ostacoli la concorrenza.

2. Le operazioni di concentrazione che non creano o non rafforzano una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, devono essere dichiarate compatibili con il mercato comune.

3. Le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune.

(...)».

- 3 L'art. 4 del regolamento impone che la parte o le parti che acquisiscono il controllo, o il controllo congiunto, di un'altra impresa notifichino l'operazione di concentrazione alla Commissione entro una settimana dalla conclusione di tale operazione, mentre la Commissione è tenuta, ai sensi dell'art. 6, n. 1, del regolamento, a esaminare tale notifica «non appena questa le è pervenuta». L'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento prevede, in combinato disposto con l'art. 10, n. 1, del medesimo, che la Commissione avvii una procedura relativa a un'operazione di concentrazione notificata entro il termine di un mese o, al massimo, di sei settimane se tale operazione rientra nel regolamento «e suscita seri dubbi per quanto riguarda la sua compatibilità con il mercato comune».

- 4 Quando viene avviata una procedura a seguito di una notifica, i poteri di decisione della Commissione sono stabiliti dall'art. 8 del regolamento. Ai sensi del n. 3 di tale disposizione, «[s]e la Commissione accerta che un'operazione di

concentrazione soddisfa al criterio di cui all'articolo 2, paragrafo 3, essa, mediante decisione, dichiara la concentrazione incompatibile con il mercato comune». L'art. 10, n 3, del regolamento dispone che tali decisioni «devono intervenire entro il termine massimo di quattro mesi a decorrere dalla data dell'avvio della procedura».

- 5 Benché l'art. 7, n. 1, del regolamento disponga che un'operazione di concentrazione non può essere realizzata né anteriormente alla relativa notifica né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune, si può proseguire un'offerta pubblica notificata alla Commissione, conformemente all'art. 7, n. 3, del regolamento, «sempreché l'acquirente non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni in questione o li eserciti soltanto ai fini di mantenere il pieno valore dei suoi investimenti e in base a una deroga accordata dalla Commissione conformemente al paragrafo 4».
- 6 L'art. 18 del regolamento, relativo all'audizione degli interessati e dei terzi, dispone quanto segue:

«1. Prima di adottare le decisioni contemplate dall'articolo 7, paragrafi 2 e 4 e dall'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, e paragrafi da 3 a 5, nonché dagli articoli 14 e 15, la Commissione dà modo alle persone, alle imprese e associazioni di imprese interessate di manifestare in ogni fase della procedura sino alla consultazione del comitato consultivo il proprio punto di vista relativamente alle obiezioni a loro carico.

(...).

3. La Commissione fonda le proprie decisioni soltanto sulle obiezioni in merito alle quali gli interessati hanno potuto fare osservazioni. Nello svolgimento della

procedura i diritti della difesa sono pienamente garantiti. Almeno le parti direttamente interessate possono prendere conoscenza del fascicolo, rispettando l'interesse legittimo delle imprese a che non vengano divulgati i segreti relativi ai loro affari.

(...)».

- 7 L'art. 13. n. 3, del regolamento (CE) della Commissione 1° marzo 1998, n. 447, relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al regolamento (CEE) n. 4064/89 (GU L 61, pag. 1), dispone quanto segue:

«Dopo la comunicazione delle obiezioni alle parti notificanti, la Commissione dà a queste, su richiesta, la possibilità di prendere conoscenza del fascicolo, affinché possano esercitare il loro diritto alla difesa.

La Commissione, su richiesta, dà alle altre parti che sono state informate delle obiezioni la possibilità di prendere conoscenza del fascicolo, nella misura in cui la presentazione delle loro osservazioni lo richieda».

- 8 L'art. 17 del regolamento n. 447/98, intitolato «Informazioni riservate», dispone quanto segue:

«1. Non vengono comunicati o resi accessibili informazioni, e in particolare documenti, che contengano segreti commerciali di persone o imprese, e in particolare delle parti notificanti, delle altre parti interessate e dei terzi, né altre

informazioni riservate la cui divulgazione non sia considerata dalla Commissione necessaria ai fini del procedimento né, infine, i documenti interni delle autorità.

2. Chiunque comunichi il suo punto di vista secondo le disposizioni del presente capo deve indicare chiaramente le informazioni che considera riservate, specificandone i motivi, e presentare separatamente una versione non riservata entro il termine impartito dalla Commissione».

Fatti della controversia

- 9 Il 27 marzo 2001 la Tetra Laval SA, società francese di diritto privato interamente di proprietà della Tetra Laval BV, società finanziaria appartenente al gruppo Tetra Laval (in prosieguo: la «Tetra» o la «ricorrente»), ha bandito per conto di quest'ultima un'offerta pubblica di acquisto per tutte le azioni in circolazione della Sidel SA, un'impresa quotata in borsa in Francia. La Tetra Laval SA ha acquistato lo stesso giorno circa il 9,75% del capitale della Sidel dall'Azeo (5,56%) e dalla direzione della Sidel (4,19%).
- 10 L'offerta di acquisto è stata fatta in contanti ad un prezzo di EUR 50 per azione e, conformemente al diritto francese, senza condizioni. L'accettazione dell'offerta è stata raccomandata dal consiglio di amministrazione della Sidel all'unanimità e tale offerta è stata anche approvata dagli azionisti di maggioranza di quest'ultima. La commissione per le operazioni di borsa ha apposto il visto, in data 11 aprile 2001, sulla nota d'informazione congiunta della Tetra Laval SA e della Sidel («joint offer document»). Dopo essere stata pubblicata il 14 aprile 2001, l'offerta è stata ufficialmente aperta dal 17 aprile al 22 maggio 2001. Essa

prevedeva, qualora non avesse dato buon esito, che le azioni della Tetra Laval SA fossero nuovamente quotate nella settimana dell'11 giugno 2001, fatte salve le limitazioni previste dall'art. 7, n. 3, del regolamento.

- 11 In seguito a tale offerta, la Tetra acquisiva circa l'81,3% delle azioni in circolazione della Sidel. Dopo la chiusura dell'offerta, la ricorrente acquisiva talune altre azioni tanto che essa detiene, attualmente, circa il 95,20% delle azioni e il 95,93% dei diritti di voto della Sidel.
- 12 Della Tetra fa parte, in particolare, l'impresa Tetra Pak che è attiva principalmente nel settore degli imballaggi in cartone per liquidi alimentari, settore nel quale la Tetra Pak è l'impresa più importante a livello mondiale. La Tetra ha anche attività più limitate nel settore degli imballaggi in materiali plastici, principalmente in qualità di «terzista» (attività che consiste nel fabbricare e fornire contenitori vuoti ai produttori che provvedono a riempirli), in particolari nel settore degli imballaggi in polietilene ad alta densità (in prosieguo: lo «HDPE»).
- 13 La Sidel progetta e produce attrezzature e sistemi d'imballaggio, in particolare le macchine dette «Stretch Blow Moulding» («stiro-soffiatrici a iniezione»; in prosieguo: le «macchine SBM») che sono impiegate nella produzione delle bottiglie di polietilene tereftalato (in prosieguo: il «PET»). Essa occupa una posizione preminente a livello mondiale nella produzione e nella fornitura di macchine SBM, è presente anche nel settore della tecnica di trattamento barriera, impiegata per rendere il PET compatibile con i prodotti sensibili al gas e alla luce, nonché nel settore delle macchine per il riempimento di bottiglie in PET e, in misura minore, in HDPE.
- 14 Il 18 maggio 2001 la Commissione riceveva notifica delle transazioni in seguito alle quali la Tetra acquisiva la sua partecipazione nella Sidel.

- 15 È pacifico fra le parti che le transazioni (in prosieguo: la «concentrazione» o l'«operazione notificata») costituiscono un'acquisizione ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. b), del regolamento e che tale concentrazione riveste una dimensione comunitaria ai sensi dell'art. 1, n. 2, del regolamento.
- 16 Il 5 luglio 2001 la Commissione, avendo ritenuto che la concentrazione suscitasse seri dubbi in ordine alla sua compatibilità con il mercato comune e con l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), decideva di avviare la procedura di esame approfondito di cui all'art. 6, n. 1, lett. c), del regolamento.
- 17 Il 7 settembre 2001 la Commissione trasmetteva alla Tetra e alla Sidel una comunicazione degli addebiti, conformemente all'art. 18 del regolamento, recante i motivi per i quali essa riteneva, prima facie, che l'operazione notificata dovesse essere vietata. La ricorrente rispondeva alla detta comunicazione il 21 settembre 2001.
- 18 Il 24 settembre 2001 veniva inviata alla Tetra e alla Sidel una comunicazione integrativa degli addebiti, inerente in particolare alle attività della Tetra nel settore dello HDPE, alla quale la ricorrente rispondeva il 1° ottobre 2001.
- 19 Il 25 settembre 2001 la ricorrente proponeva una serie di impegni, conformemente all'art. 8, n. 2, del regolamento, per rimediare ai problemi di concorrenza individuati nella prima comunicazione degli addebiti.
- 20 Il 26 settembre 2001 si è tenuta un'audizione davanti al consigliere uditore conformemente agli artt. 14, 15 e 16 del regolamento n. 447/98.

- 21 Il 9 ottobre 2001 la ricorrente proponeva una nuova serie di impegni precisi (in prosieguo: gli «impegni») che sostituivano quelli del 25 settembre 2001.
- 22 Il 21 ottobre 2001 la Commissione, attendendosi una risposta per il 17 ottobre, svolgeva un'indagine specifica di mercato riguardo tali impegni, inviando cinquantuno questionari a vari operatori del settore economico di cui trattasi (clienti, terzisti e concorrenti). Essa ha ricevuto trentaquattro risposte (in prosieguo: le «risposte all'indagine») e, ritenendole nel complesso riservate, ha stilato due riassunti non riservati, relativi, da un lato, alle risposte dei clienti e dei terzisti e, dall'altro, alle risposte dei concorrenti, e li ha in seguito trasmessi alla ricorrente.
- 23 Il progetto di decisione finale della Commissione, anch'esso relativo agli impegni, è stato discusso e approvato dal comitato consultivo in materia di concentrazioni di imprese in occasione della sua riunione del 19 ottobre 2001.
- 24 Con decisione 30 ottobre 2001 [C (2001) 3345 def. (caso COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel); in prosieguo: la «decisione impugnata»], la Commissione dichiarava l'operazione notificata incompatibile con il mercato comune e il funzionamento del SEE, ai sensi dell'art. 8, n. 3, del regolamento.
- 25 La decisione impugnata è stata notificata alla Tetra il 6 novembre 2001.
- 26 Alla luce delle conclusioni alle quali era pervenuta nella decisione impugnata e in seguito a una procedura amministrativa distinta avviata con la trasmissione alla Tetra, il 19 novembre 2001, di una comunicazione degli addebiti, la Commis-
- II - 4398

sione adottava, il 30 gennaio 2002, una decisione che elencava le misure necessarie per ripristinare le condizioni effettive di concorrenza conformemente all'art. 8, n. 4, del regolamento (caso COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel).

Decisione impugnata

- 27 Nella decisione impugnata la Commissione, ai fini dell'analisi della compatibilità dell'operazione notificata con il mercato comune, da un lato, descrive il settore dell'imballaggio dei liquidi alimentari, indi esamina i mercati dei prodotti interessati e il mercato geografico in parola e, dall'altro lato, esprime il suo giudizio sotto il profilo della concorrenza relativo all'operazione notificata. Una volta effettuata l'analisi, la Commissione procede a una valutazione della portata degli impegni rispetto al precedente giudizio sulla concentrazione sotto il profilo della concorrenza.

Settore dell'imballaggio dei liquidi alimentari

- 28 La Commissione ritiene che l'«operazione [notificata] incide[rebbe] sotto il profilo della concorrenza essenzialmente sul settore [industriale] dell'imballaggio dei liquidi alimentari», ovvero sostanzialmente i derivati liquidi del latte (in prosieguo: i «DLL»), i succhi di frutta e i nettari (in prosieguo: i «succhi»), le bevande non gassate aromatizzate alla frutta (in prosieguo: le «BAF»), nonché le bevande al tè e al caffè (per tali quattro prodotti, insieme, in prosieguo: i «prodotti sensibili») e, segnatamente sui segmenti di tale settore nei quali le aziende partecipanti alla concentrazione sono principalmente attive, ovvero «la plastica, in particolare l'imballaggio in PET, e il cartone» (punto 12 della decisione impugnata). La Commissione descrive il PET come materiale idoneo alla fabbricazione di bottiglie trasparenti. Per i prodotti sensibili all'ossigeno e alla luce, il PET dev'essere perfezionato mediante una tecnica detta di

«trattamento barriera». Una catena per l'imballaggio in contenitori di PET si compone di tre fasi, ovvero la produzione di «preforme», che sono i tubi di plastica usati per fabbricare le bottiglie, la produzione delle bottiglie medesime mediante macchine SBM (v. supra, punto 13) e, infine, il riempimento delle bottiglie (punto 20 della decisione impugnata). La Commissione descrive inoltre lo HDPE come materiale dall'aspetto «offuscato». Una catena per l'imballaggio in contenitori di HDPE è analoga a quella per il PET, ma ha bisogno di macchine iniezione-soffiaggio a estrusione (extrusion blow moulding machines; in prosieguo: le macchine «EBM») (punto 26 della decisione impugnata). Al contrario dell'imballaggio in plastica, l'imballaggio in cartone si caratterizza per il fatto che la produzione, il riempimento e la chiusura dei contenitori fanno parte di un unico processo (punto 28 della decisione impugnata).

- 29 La Commissione effettua numerose distinzioni, in particolare fra i prodotti imballati in condizioni asettiche e non asettiche, in linea con la sua precedente prassi in questa materia, fra gli imballaggi stessi e le macchine per l'imballaggio e fra l'imballaggio da parte dei produttori di liquidi alimentari, in loco, e l'imballaggio da parte dei terzisti (v. supra, punto 12). Tale ultima distinzione tuttavia è affievolita, secondo la Commissione, dall'esistenza di accordi «hole-through-the-wall» («buco nel muro»; in prosieguo: gli «accordi HTW»), in virtù dei quali un terzista produce bottiglie in un sito affiancato a quello di un produttore e le convoglia sul sito di quest'ultimo, che le riempie.

Mercati dei prodotti pertinenti

- 30 Poiché l'«operazione [notificata] incide[rebbe] sotto il profilo della concorrenza essenzialmente sul settore [industriale] dell'imballaggio dei liquidi alimentari», la Commissione ha concentrato la sua analisi sui segmenti di questo settore nei quali le partecipanti alla concentrazione sono principalmente attive, cioè «la plastica, in particolare l'imballaggio in PET, e il cartone» (punto 12 della decisione impugnata). La Commissione osserva che «la segmentazione secondo il criterio dell'utilizzazione finale costituisc[e] uno strumento d'analisi utile per studiare il mercato delle attrezzature per l'imballaggio di liquidi alimentari» (punto 44 della decisione impugnata). Essa riconosce che «i sistemi d'imballaggio che ricorrono a

materiali differenti, per esempio il vetro e le lattine, costituiscono mercati di prodotti distinti sotto il profilo delle regole di concorrenza e che, conseguentemente, i sistemi d'imballaggio in PET fanno parte di un mercato di prodotti distinto» (punto 53 della decisione impugnata). Fondamentalmente la Commissione esclude che «il cartone e il PET non facciano parte di segmenti di prodotti comuni [o] che non ci possa essere interazione fra i due materiali» (punto 53 della decisione impugnata). Pertanto la Commissione procede all'esame dell'«interazione fra questi due materiali e [del]la futura crescita del PET nei segmenti di utilizzazione finale in cui è tradizionalmente impiegato il cartone» (punto 54 della decisione impugnata).

31 Per quanto riguarda l'imballaggio in cartone, che è opaco, la Commissione ritiene che esso «si presti di conseguenza all'imballaggio dei prodotti sensibili all'ossigeno e alla luce, ma non possa essere usato per le bevande gassate». L'imballaggio in PET, d'altra parte, «è trasparente e adatto per le bevande gassate, ma finora era meno indicato per i prodotti sensibili all'ossigeno e alla luce» (punto 55 della decisione impugnata). La Commissione sottolinea che «il PET è un materiale che si presta al condizionamento di *tutti* i prodotti che, fino ad oggi, erano imballati in cartone», cioè i prodotti sensibili, e ne trae la conclusione che «il PET può, di conseguenza, rappresentare un materiale sostitutivo concorrente per tutti i prodotti imballati in cartone» (punto 57 della decisione impugnata; il corsivo è nell'originale). Ciononostante, tali prodotti si distinguono gli uni dagli altri poiché «le caratteristiche proprie del prodotto comportano la scelta di soluzioni d'imballaggio leggermente differenti (i succhi hanno una forte acidità, che è invece scarsa per i DLL, le BAF e il tè freddo non necessitano un trattamento barriera contro l'ossigeno intenso quanto quello per i succhi)» (punto 58 della decisione impugnata).

32 Per quanto riguarda il PET e il previsto aumento dell'impiego di tale materiale per i prodotti sensibili, la Commissione respinge la tesi della Tetra secondo la quale «l'impiego [del PET] è molto limitato e non registrerà un incremento significativo nei prossimi anni» (punti 59-148 della decisione impugnata). Essa precisa, a tale proposito, che «[i]l segmento delle acque e delle bevande gassate è quello che ha registrato la più rapida crescita del PET, per lo più dovuta al passaggio dai contenitori in vetro a questo materiale», e che «[i] consumatori e i produttori apprezzano il PET» (punto 55 della decisione impugnata, nota a piè di pagina n. 22). La Commissione constata che «fin d'ora è possibile imballare e commercializzare in PET latte fresco, latte aromatizzato, tè freddo, succhi a lunga conservazione (estratti a caldo), bevande aromatizzate alla frutta e bevande

isotoniche» e che esistono solo due segmenti nei quali l'impiego del PET continua a presentare problemi tecnici, ovvero «i succhi sterilizzati e il latte non aromatizzato (UHT) sterilizzato» (punto 61 della decisione impugnata). Richiamando le cifre fornite per conto della Tetra dall'ufficio di ricerche Canadean, essa osserva che, se attualmente il PET non è molto utilizzato per i DLL e i succhi (cioè lo 0,5% in questi due segmenti nel 2000), «il quadro (...) è molto diverso per i segmenti delle BAF e delle bevande al tè o al caffè, che non necessitano delle stesse proprietà barriera dei DLL e dei succhi», segmenti nei quali il PET «ha già conquistato importanti quote di mercato» (punto 69 della decisione impugnata) (ovvero il 20% per le BAF e il 25% per le bevande al tè o al caffè nel 2000).

- 33 Per il periodo che va dal 2000 al 2005, la Commissione giunge alla conclusione, dopo essere ricorsa, in particolare, al suo studio di mercato, a quello di Canadean e a «studi indipendenti» (punto 104 della decisione impugnata), ovvero quelli di PCI, Warrick e Pictet, «che già esistono notevoli sovrapposizioni fra il PET e il cartone nei segmenti delle BAF e delle bevande al tè o al caffè», e che il «PET continuerà ad acquisire quote di mercato in tal[i] segment[i] a discapito del cartone», a tal punto che, «secondo una stima prudente del 30% in ciascuno di tali segmenti da oggi al 2005, il PET servirà da imballaggio per 800 milioni di litri di bevande al tè o al caffè (bevande isotoniche comprese) e per un miliardo di litri di BAF» (punto 144 della decisione impugnata). Essa aggiunge che «[i] progressi nella tecnica di trattamento barriera e nel riempimento in PET asettico dovrebbero rafforzare la posizione di tale materiale nei quattro segmenti di prodotti [sensibili]», e che «nei prossimi cinque anni il PET registrerà una notevole crescita nei segmenti dei DLL e dei succhi» (punto 146 della decisione impugnata). Secondo la Commissione, «è realistico ritenere che, entro il 2005, il PET raggiungerà una quota pari almeno al 10-15% per il latte fresco e al 25% per le bevande aromatizzate a base di latte e altre bevande», ma che «l'impiego del PET per il latte UHT (che rappresenta circa il 50% dell'intero mercato del latte nel SEE) non è sicuro» (punto 147 della decisione impugnata). Sottolineando l'«importanza potenziale» del PET, «almeno nei segmenti di nicchia e di alta qualità del latte in contenitori asettici, come le confezioni singole», la Commissione è del parere che, «[s]e entro il 2005 il PET raggiunge almeno il 15% per il latte fresco, il 25% per le altre bevande a base di latte e solamente l'1% per il latte UHT, tale materiale servirà per confezionare circa tre miliardi di litri all'anno (il che corrisponde a circa il 9% dell'intero mercato europeo dei [DLL])» (punto 147 della decisione impugnata). Quanto ai succhi, secondo la Commissione, «è realistico supporre che il PET raggiungerà una quota di almeno il 20% dell'intero mercato dei succhi nel SEE entro il 2005», anche se tale crescita

sarà principalmente la conseguenza di «un passaggio consistente dal vetro al PET» (punto 148 della decisione impugnata).

34 Per quanto riguarda la concorrenza fra il PET e il cartone nei settori in cui si verificano sovrapposizioni, la Commissione conclude che «i sistemi d'imballaggio in cartone e i sistemi d'imballaggio in PET (e, pertanto, le attrezzature per l'imballaggio nei due materiali) costituiscono mercati di prodotti distinti» (punto 163 della decisione impugnata). Essa constata che, «sebbene l'intercambiabilità dei due sistemi non possieda attualmente il carattere effettivo e immediato necessario ai fini della definizione del mercato (in altri termini, i due sistemi sono scarsamente intercambiabili), tale situazione potrebbe cambiare in futuro allorché sarà perfezionato il trattamento barriera del PET e i costi dei due materiali convergeranno» (punto 163 della decisione impugnata). La convergenza potrebbe perfino essere tale che i due sistemi potrebbero, in futuro, «costituire un mercato di prodotti unico ai fini delle regole di concorrenza» (punto 163 della decisione impugnata).

35 La Commissione esamina poi i segmenti relativi alle «attrezzature specifiche di ogni sistema» per sapere «se esistono mercati di prodotti distinti» per ciascuno di essi (punto 164 della decisione impugnata).

36 Quanto ai sistemi d'imballaggio in PET, la Commissione osserva che, per quanto riguarda le macchine SBM, poiché i prodotti sensibili hanno caratteristiche proprie e poiché sono possibili discriminazioni mediante i prezzi, «esistono mercati di cui trattasi separati per ogni gruppo distinto di clienti in base all'utilizzazione finale, in particolare nei quattro segmenti delle bevande 'sensibili': DLL, succhi, BAF e bevande al tè o al caffè» (punto 188 della decisione impugnata). La Commissione ritiene che, per quanto riguarda le diverse tecniche di trattamento barriera, esse facciano parte di un mercato emergente, ma talune tecniche potrebbero, a suo giudizio, costituire in futuro un mercato distinto (punti 198 e 199 della decisione impugnata). Esisterebbero altresì due mercati distinti per le macchine di riempimento in PET asettico e non asettico (punto 104 della decisione impugnata), mentre le preforme in PET costituirebbero un ulteriore mercato distinto (punto 206 della decisione impugnata).

- 37 Per quanto concerne i sistemi d'imballaggio in cartone, la Commissione constata la presenza di un consenso sul fatto che «esistono quattro mercati di prodotti (...) distinti: le macchine per l'imballaggio in cartone asettico, i cartoni asettici, le macchine per l'imballaggio in cartone non asettico e i cartoni non asettici» (punto 209 della decisione impugnata).

Sul mercato geografico pertinente

- 38 Il mercato geografico pertinente è quello del SEE «dato che i fornitori [delle attrezzature per l'imballaggio in PET] operano sull'intero territorio del SEE e sono in grado di fornire effettivamente le loro attrezzature su base transfrontaliera» (punti 210 e 211 della decisione impugnata).

Sulla valutazione sotto il profilo della concorrenza dell'operazione notificata

- 39 La valutazione sotto il profilo della concorrenza dell'operazione di concentrazione è contenuta in un'analisi dettagliata (punti 213-408 della decisione impugnata) che, sostanzialmente, è la seguente:

«213 L'indagine e l'analisi effettuate dalla Commissione hanno mostrato che l'operazione poteva rafforzare la posizione dominante della Tetra sul mercato delle macchine per l'imballaggio in cartone asettico e dei cartoni asettici e creare una posizione dominante sul mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET, e in particolare delle macchine SBM (ad alta e bassa capacità) nei segmenti dei prodotti finali 'sensibili' (DLL, succhi, BAF e bevande al tè o al caffè).

214 La futura posizione dominante della nuova entità su due mercati molto vicini nonché la sua posizione rilevante su un terzo mercato (macchine EBM e macchine per il riempimento in HDPE), possono rafforzare la sua posizione sui due mercati, creare ostacoli all'ingresso nel mercato, ridurre al minimo il peso dei concorrenti esistenti e condurre a una struttura monopolistica dell'intero mercato dell'imballaggio asettico e non asettico di prodotti 'sensibili' nel SEE».

40 Per comprovare la sua analisi, la Commissione constata, in primo luogo, che, per quanto concerne il mercato degli imballaggi in cartone, sono cambiate pochissime cose dopo la sentenza del Tribunale 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione (Racc. pag. II-755), confermata in seguito ad impugnazione con sentenza della Corte 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione (Racc. pag. I-5951; in prosieguo: le «sentenze Tetra Pak II»). Essa reputa quindi che la Tetra detenga, nel 2000 all'interno del SEE, una posizione dominante sul mercato delle macchine per l'imballaggio in cartone asettico e dei cartoni asettici con una quota di mercato dell'80% (punti 219 e 223 della decisione impugnata) e una posizione «preminente» sul mercato delle macchine per l'imballaggio in cartone non asettico e dei cartoni non asettici con una quota di mercato pari al [50-60%]¹ (punti 229 e 231 della decisione impugnata). In secondo luogo, pur riconoscendo che la Sidel non è dominante sul mercato delle macchine SBM, la Commissione dichiara che essa occupa una posizione «preminente», essendo «l'unica impresa in grado di fornire la gamma completa delle macchine SBM, dalla capacità minima a quella massima, ricorrendo sempre alla tecnica rotativa più avanzata» (punto 248 della decisione impugnata). Nel segnalare che «l'importanza di una gestione efficace delle operazioni di riempimento combinate con il soffiaggio-iniezione per garantire processi d'imballaggio puliti o ultrapuliti, si avverte particolarmente nel caso di prodotti "sensibili" come il latte e i succhi di frutta» (punto 249 della decisione impugnata), la Commissione osserva che la Sidel fabbrica macchine per il riempimento asettico e non asettico (punto 250 della decisione impugnata) e che essa dispone di una tecnologia innovativa «combinata» che le consente di integrare in un'unica macchina operazioni di soffiaggio, di riempimento e di chiusura (punto 254 della decisione impugnata). La Commissione ne conclude che la Sidel occupa una «posizione preminente sul mercato delle macchine SBM» e una «posizione forte» rispetto alle altre attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare rispetto alle «macchine di riempimento asettico, [a]lle attrezzature ausiliarie e [a]i servizi annessi» (punto 259 della decisione impugnata).

1 — Dati riservati occultati.

41 Per quanto riguarda la creazione di una posizione dominante sul mercato del PET e il rafforzamento di quella della Tetra sui mercati del cartone, la decisione impugnata si riferisce, in primo luogo, agli effetti orizzontali e verticali della concentrazione, in secondo luogo, agli «effetti leva» («leveraging») dai mercati del cartone su quello del PET, in terzo luogo, agli effetti sui mercati del cartone provocati da una scomparsa delle pressioni di concorrenza provenienti dal mercato del PET e, infine, in quarto luogo, agli effetti globali sui mercati del cartone e del PET.

42 In primo luogo, per quanto riguarda gli effetti orizzontali, la Commissione ritiene che, dato che le partecipanti alla concentrazione sono entrambe attive su tre mercati di prodotti distinti: «macchine SBM (a bassa capacità), tecniche di trattamento barriera e macchine per il riempimento in PET asettico» (punto 263 della decisione impugnata), l'operazione notificata rafforzerebbe la posizione della nuova entità su questi tre mercati. Pur ammettendo che la detta posizione non costituisce una posizione dominante, la Commissione insiste sul fatto che potrebbe raggiungere «un livello di dominio perché viene utilizzata come leva la posizione dominante dell'entità risultante dall'operazione nel settore delle attrezzature per l'imballaggio in cartone asettico e dei cartoni asettici» (punto 263 della decisione impugnata).

43 In secondo luogo, secondo la Commissione, gli «importanti effetti verticali» che discenderebbero dall'«integrazione verticale della nuova entità in tre sistemi d'imballaggio (cartone, PET e HDPE)» sono tali da «comportare l'esclusione verticale dei terzisti indipendenti» (punto 291 della decisione impugnata). Tale esclusione risulterebbe dalla struttura creata mediante la concentrazione, in base alla quale (punto 292 della decisione impugnata):

«i) l'entità risultante dall'operazione sarebbe la sola società verticalmente integrata d'imballaggio di alimenti liquidi in cartone (macchine per l'imballaggio in cartone e rotoli di cartone) HDPE (macchine EBM e bottiglie HDPE) e PET (macchine SBM, tecnica di trattamento barriera, riempimento asettico, preforme e bottiglie); ii) la dualità dell'entità risultante dall'operazione in quanto fornitore e concorrente dei terzisti potrebbe essere all'origine di un conflitto di canale

(“channel conflict”) sul mercato. L'entità risultante dall'operazione potrebbe servirsi della sua posizione forte come fornitore di macchine SBM ai terzisti, che in una certa misura dipendono dalla Sidel, per aumentare i loro costi e marginalizzarli sul mercato, nella loro qualità di fornitori di preforme e di impianti chiavi in mano. La Tetra/Sidel può essere in grado di offrire contemporaneamente le macchine SBM e le preforme sfruttando, per esempio, il successo della strategia commerciale della Tetra nel settore del cartone: essa potrebbe offrire le proprie macchine SBM a un prezzo basso e recuperare il costo vincolando il cliente tramite un contratto a lungo termine di fornitura di preforme standard e a trattamento barriera. L'entità risultante dall'operazione potrebbe anche offrire ai propri clienti impianti chiavi in mano senza ricorrere ai terzisti».

- 44 Inoltre, si sottolinea l'estensione dell'integrazione verticale della Tetra sui mercati del cartone in cui essa «adotta la politica commerciale di offrire a suoi clienti soluzioni integrate sotto forma di macchine e di cartoni (in rotoli o tagliati)» (punto 296 della decisione impugnata), da un lato, sul mercato dello HDPE, in cui essa produce bottiglie in HDPE su macchine EBM, grazie a un'intesa con la Graham Engineering Corporation, fornendole ai clienti in qualità di terzista tramite accordi HTW e, sul mercato del PET, dall'altro. Quanto a quest'ultimo mercato, la Commissione osserva che la Tetra è «il terzo maggior fornitore indipendente di preforme nel mondo, con una quota di mercato del 10%», che essa prevede «di produrre un numero limitato di bottiglie in PET finite perfezionate mediante la sua tecnologia di trattamento barriera brevettata Glaskin» e che, dal 1999, essa «è presente sul mercato dei sistemi di chiusura di bottiglie in plastica tramite la sua filiale Novembal» con una «quota di mercato nel SEE pari al [10-20%] nel 2000» (punto 298 della decisione impugnata). Tale integrazione la distinguerebbe dalla Sidel la quale «non è una società verticalmente integrata» (punto 293 della decisione impugnata). Cionondimeno, l'entità risultante dalla concentrazione «può provocare un conflitto di canale sul mercato, dato che tale nuova entità sarebbe al contempo fornitore e concorrente dei terzisti» (punto 301 della decisione impugnata) e sarebbe «in grado di marginalizzare i terzisti offrendo congiuntamente le macchine SBM e le preforme nonché gli impianti chiavi in mano» (punto 312 della decisione impugnata). Potrebbe darsi che essa possa anche «estromettere i terzisti da tali attività rifiutandosi di fornire loro macchine SBM o maggiorandone i costi e favorendo le proprie attività integrate» (punto 318 della decisione impugnata). Quanto alla decisione della Tetra di uscire dal mercato delle preforme, la Commissione dichiara che essa «non conclude che tali problemi, sotto il profilo verticale, darebbero adito di per sé alla creazione di una posizione dominante nel campo delle attrezzature PET o delle preforme» (punto 324 della decisione impugnata).

45 La Commissione espone poi nel dettaglio (punti 325-389 della decisione impugnata) i motivi alla base delle sue preoccupazioni in merito allo sfruttamento da parte della nuova entità della sua posizione dominante sui mercati del cartone «mediante l'effetto leva» nei confronti del mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET, allo scopo «di dominare così tale mercato anche in ordine ai prodotti finali "sensibili"» (punto 328 della decisione impugnata). A suo parere, è sufficiente, affinché l'operazione sia incompatibile con il mercato comune, che la Tetra/Sidel abbia tale possibilità. Quindi, le preoccupazioni della Commissione non discenderebbero dalla posizione che la Sidel occupa attualmente sul mercato delle macchine SBM, ma dalla «posizione dominante della Tetra sul mercato del *cartone*» (punto 328 della decisione impugnata; il corsivo è originale). Riferendosi segnatamente agli stretti legami fra i due mercati delle attrezzature per la produzione di contenitori in cartone e di contenitori in PET, la Commissione constata che la concentrazione «creerebbe una struttura di mercato estremamente favorevole alla comparsa di effetti anticoncorrenziali, per il fatto che l'entità derivante dalla fusione occuperebbe simultaneamente una posizione dominante e una posizione di punta sui [detti] rispettivi mercati» (punto 330 della decisione impugnata).

46 La sua analisi «si articola su quattro punti» (punto 331 della decisione impugnata). In primo luogo, i mercati relativi ai sistemi d'imballaggio in cartone e in PET «fanno parte di mercati di prodotti molto vicini con una clientela comune». In secondo luogo, tenuto conto della futura espansione del PET nei nuovi segmenti dei prodotti sensibili, la concentrazione consentirebbe alla nuova entità di acquisire una posizione dominante sul mercato del PET sfruttando l'attuale posizione dominante sui mercati del cartone occupata dalla Tetra. In terzo luogo, la concentrazione rafforzerebbe la posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone. In quarto luogo, la combinazione delle due posizioni dominanti consoliderebbe la posizione della nuova entità nel settore degli imballaggi per prodotti sensibili, e soprattutto in quello degli imballaggi asettici, rafforzando così le due posizioni dominanti.

47 Per comprovare la sua analisi la Commissione sottolinea il fatto che l'operazione notificata ha, per la Tetra, un'importanza strategica, che quest'ultima avrebbe la capacità e sarebbe tentata a esercitare un effetto leva, che gli altri concorrenti della nuova entità non sarebbero in grado di uguagliarla a vari livelli e, infine, che la Tetra potrebbe praticare una discriminazione mediante i prezzi.

48 Quanto alla capacità e allo stimolo a utilizzare l'effetto leva, la Commissione giunge alla conclusione che «la struttura del mercato conseguente alla concentrazione favorirebbe proprio in particolare gli effetti leva» (punto 359 della decisione impugnata):

- «a) Verrebbe a crearsi una clientela comune la cui domanda riguarderebbe al contempo i sistemi d'imballaggio in cartone e in PET per confezionare liquidi 'sensibili'.
- b) La Tetra occupa una posizione dominante particolarmente forte sul mercato degli imballaggi in cartone asettico, con oltre l'[80-90%] del mercato e una clientela dipendente.
- c) La Tetra/Sidel partirebbe da una posizione forte di leader sul mercato dei sistemi d'imballaggio in PET, segnatamente delle macchine SBM, con una quota di mercato pari al [60-70%].
- d) La Tetra/Sidel avrebbe la possibilità di centrare clienti o gruppi di clienti specifici, laddove la struttura del mercato consente una discriminazione mediante i prezzi.
- e) La Tetra/Sidel sarebbe fortemente incoraggiata, sul piano economico, a praticare effetti leva. Poiché sul piano tecnico il cartone e il PET sono intercambiabili, quando un cliente passa al PET, è un cliente perso per il cartone, o perché ha rinunciato in parte al cartone o perché non è passato al cartone per una parte della sua produzione prima confezionata con altri materiali d'imballaggio. Ciò determina un ulteriore incentivo ad accaparrarsi

il cliente per il PET, onde poter compensare tale perdita. È per questo che, sfruttando la posizione occupata attualmente sul mercato dei cartoni, la Tetra/Sidel non solo rafforzerebbe la sua quota di mercato relativa al PET, ma contrasterebbe o compenserebbe le proprie eventuali perdite sul mercato del cartone.

- f) Le aziende concorrenti della Tetra/Sidel sia sul mercato delle attrezzature per l'imballaggio in cartone sia su quello delle attrezzature per l'imballaggio in PET, sarebbero imprese molto più piccole, posto che la maggiore concorrente detiene non oltre il [10-20%] del mercato delle macchine per l'imballaggio in cartone o delle macchine SBM».

- 49 Le modalità con cui si eserciterebbe l'effetto leva si baserebbero sull'attuale posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone asettico (punto 364 della decisione impugnata):

«Sfruttando in svariati modi [tale posizione], la Tetra/Sidel avrebbe la possibilità di legare le vendite di attrezzature e di prodotti consumabili per l'imballaggio in cartone alle vendite di attrezzature per l'imballaggio in PET ed eventualmente anche di preforme (in particolare le preforme trattate con la tecnologia "barriera"). La Tetra/Sidel potrebbe anche ricorrere a pressioni o a misure d'incentivazione (come i prezzi d'estromissione o la guerra dei prezzi e gli sconti fedeltà) affinché i suoi clienti del cartone acquistino attrezzature per l'imballaggio in PET e, eventualmente, preforme dalla Tetra/Sidel e non da altre aziende concorrenti o dai terzisti».

- 50 La Commissione ricorda anche che «[n]umerosi clienti che continueranno ad avere bisogno d'imballaggi in cartone per una parte della loro produzione, potranno essere obbligati o incoraggiati a comprare contemporaneamente le loro attrezzature per l'imballaggio in cartone e quelle per l'imballaggio in PET da un unico fornitore», e che «i clienti che hanno stipulato accordi a lungo termine con la Tetra per i quantitativi di contenitori in cartone loro necessari, saranno particolarmente vulnerabili» (punto 365 della decisione impugnata) di fronte a pressioni del genere.

- 51 Se viene esercitato l'effetto leva, i concorrenti della Tetra/Sidel potrebbero essere esclusi dal mercato delle macchine SBM per taluni prodotti sensibili per i seguenti motivi (punto 369 della decisione impugnata):

«a) ha poca importanza il fatto che le aziende concorrenti possano continuare a vendere nei segmenti in cui non ci sono vendite collegate (per esempio quello dell'acqua o delle bevande gassate analcoliche), a motivo della capacità di operare una discriminazione fondata sui prezzi e di centrare i gruppi di clienti specifici, il che ingenera una segmentazione dei mercati di cui trattasi sulla base del tipo di utilizzazione dei prodotti; b) i segmenti di "prodotti sensibili" comprendono liquidi molto complessi, che necessitano di linee PET molto specifiche, che utilizzano in particolare le tecnologie "barriera" e macchine per il riempimento asettico, o macchine SBM per il riempimento asettico [che combinano operazioni di soffiaggio, riempimento e chiusura]. I concorrenti non sarebbero sufficientemente incentivati a investire e a competere in tali settori di alta tecnologia delle attrezzature per l'imballaggio in PET (...) [e] sarebbero così estromessi da quelli che sono chiamati i mercati PET della "nuova era"».

- 52 Peraltro essi potrebbero altresì essere estromessi «dal resto del mercato delle macchine SBM» (punto 370 della decisione impugnata).

- 53 Tale risultato è, secondo la Commissione, ancor più probabile vista la debolezza della posizione dei concorrenti della nuova entità e l'assenza di potere d'acquisto dei clienti di quest'ultima. Per quanto riguarda in particolare la posizione dei detti concorrenti, punto «cruciale» per la Commissione, quest'ultima constata che, se è vero che i tre concorrenti della Sidel sul mercato delle macchine SBM ad alta capacità possono allinearsi sulle offerte della Sidel, nondimeno «tali concorrenti non disporranno della posizione dominante della nuova entità sul mercato degli imballaggi in cartone» (punto 372 della decisione impugnata). La Commissione precisa quanto segue:

«Il gruppo SIG, l'unico dei tre concorrenti che sarà presente sul mercato sia del cartone sia del PET, non deterrà oltre il [10-20%] del mercato delle macchine per

l'imballaggio in cartone e delle macchine SBM. Il SIG non possiede la gamma completa delle attrezzature per l'imballaggio in PET di cui disporrà la nuova entità né possiede un elemento, la tecnologia "barriera", essenziale a qualsiasi penetrazione nei nuovi segmenti di prodotti in PET. Nessun altro fornitore di attrezzature per l'imballaggio sarà in grado di proporre al contempo attrezzature per l'imballaggio in cartone e attrezzature per l'imballaggio in PET».

54 La Commissione giunge alla conclusione «che unendo la società dominante sul mercato dell'imballaggio in cartone, Tetra, e la società leader sul mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET, Sidel, il progetto di concentrazione comporterebbe la creazione di una struttura di mercato che fornirebbe alla nuova entità la motivazione e gli strumenti necessari per trasformare la posizione di punta che essa occuperebbe sul mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare quello delle macchine SBM (a bassa e ad alta capacità) usate per i prodotti "sensibili", in una posizione dominante», il che produrrebbe «effetti anticoncorrenziali sull'intero mercato delle macchine SBM» (punto 389 della decisione impugnata).

55 Per quanto riguarda gli asseriti effetti sui mercati del cartone, la Commissione ritiene che la concentrazione «sfocerebbe nella creazione di un struttura di mercato che consentirebbe alla Tetra di rafforzare la sua attuale posizione dominante sul mercato degli imballaggi in cartone eliminando una fonte di notevole pressione concorrenziale», il che avrebbe «gravi conseguenze negative sul settore degli imballaggi in cartone» (punti 390 e 391 della decisione impugnata). A tale proposito, la Commissione invoca la necessità di dimostrarsi particolarmente vigile qualora si tratti di un rafforzamento di una posizione dominante già estremamente forte, come nel caso di specie.

56 Secondo la Commissione, senza la concentrazione, le società che operano nel settore del PET, in particolare la Sidel e i terzisti, perseguirebbero strategie commerciali destinate ad aumentare l'impiego del PET a scapito del cartone. A suo parere non è pertinente l'argomento della Tetra secondo il quale la Sidel sarebbe in grado di influenzare solamente il prezzo delle macchine SBM, che

rappresenterebbe una minima parte del costo totale dell'imballaggio, visto che ciò che conta è la possibilità che ha la Tetra di influenzare i prezzi sia delle macchine per l'imballaggio in cartone sia dei prodotti in cartone.

57 Senza la concentrazione, «le società [attive nel settore del] PET probabilmente praticerebbero un'accesa concorrenza per sottrarre quote di mercato al cartone» (punto 398 della decisione impugnata). Ci si potrebbe aspettare che «la Tetra difenda tenacemente la sua posizione, cercando di migliorare le soluzioni che essa propone per l'imballaggio in cartone, mediante l'innovazione, il perfezionamento delle tecnologie, nuove forme e chiusure per gli imballaggi in cartone e, in taluni casi, la riduzione dei prezzi del cartone», come ha fatto, in passato, quando ha prodotto «nuovi contenitori in cartone più facili da usare, quali il contenitore in cartone “gable top” con tappo a vite» (punto 328 della decisione impugnata). La concentrazione non solo eviterebbe alla Tetra l'esigenza di esercitare una tale concorrenza, ma, per di più, le consentirebbe «di controllare ampiamente il passaggio dal cartone al PET» (punto 399 della decisione impugnata). Così, essa potrebbe, da un lato, mantenere «i suoi prezzi, attualmente elevati, dei contenitori in cartone al loro livello per i clienti o per quella parte della produzione di certi clienti non in grado di passare totalmente o parzialmente al PET, date le preferenze dei consumatori, i costi di tale transizione e l'esistenza di contratti a lungo termine» pur riservandosi, dall'altro, per i clienti intenzionati a passare al PET, «la possibilità di influenzarli nella scelta delle macchine per l'imballaggio, per esempio determinando il momento della transizione o proponendo soluzioni appropriate e tagliate su misura, il che le consentirebbe di incrementare la sua quota di mercato relativa alle attrezzature in PET» (punto 399 della decisione impugnata). Così, la Tetra potrebbe usurpare «l'enorme vantaggio di cui attualmente dispone il suo principale concorrente, il gruppo SIG, il quale è l'unica altra società al mondo che fabbrica e vende al contempo attrezzature per l'imballaggio in cartone e attrezzature per l'imballaggio in PET» (punto 400 della decisione impugnata).

58 Inoltre, la Commissione ritiene che «[i]l fatto che la nuova entità [occupi] una posizione dominante su due mercati molto vicini (attrezzature per l'imballaggio in cartone e in PET) e un ruolo rilevante su un terzo mercato (HDPE) le consentirebbe di godere di una posizione particolarmente forte nei settori dell'imballaggio dei prodotti finali di cui trattasi ([DLL], succhi, [BAF], bevande

al tè o al caffè)» (punto 404 della decisione impugnata)). Ciò rafforzerebbe altresì la posizione già «molto forte» (punto 407 della decisione impugnata) della Tetra nel settore dell'imballaggio dei prodotti sensibili e accentuerebbe gli ostacoli all'ingresso per i concorrenti della Tetra/Sidel, il che consentirebbe a quest'ultima di «marginalizza[re] [i detti] concorrenti e (...) [di] rafforza[re] la sua posizione dominante sui mercati in parola delle attrezzature per l'imballaggio in cartone e delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare le macchine SBM utilizzate per i prodotti "sensibili"» (punto 408 della decisione impugnata).

Sugli impegni

- 59 Gli impegni figuranti in allegato alla decisione impugnata, nella sintesi della Commissione, comprendono (punto 410 della decisione impugnata): «a) la cessione delle attività della Tetra nel settore delle macchine SBM; b) la cessione delle attività della Tetra nel settore delle preforme in PET; c) il mantenimento della Sidel come società separata dalle società Tetra Pak e la conservazione delle misure correttive già adottate ai sensi dell'art. 82 del Trattato; d) il rilascio di una licenza per le macchine SBM della Sidel destinate ai clienti che confezionano prodotti "sensibili" e ai terzisti». La Commissione ritiene che tali impegni non siano «sufficienti a eliminare i principali problemi di concorrenza individuati sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET e degli imballaggi in cartone» (punto 424 della decisione impugnata). Le proposte cessioni delle attività della Tetra nel settore delle macchine SBM e in quello delle preforme in PET avrebbero solo «effetti minimi sulla posizione della nuova entità», mentre la licenza, soprattutto riguardo alle attività della Sidel nel settore delle macchine SBM per prodotti sensibili, non soltanto sarebbe insufficiente a eliminare i detti problemi, ma non rappresenterebbe neanche una «soluzione valida» (punto 424 della decisione impugnata). La detta licenza «in realtà potrebbe perfino introdurre sul mercato complessi meccanismi che darebbero luogo a una regolazione artificiale del medesimo» (punto 424 della decisione impugnata). I due impegni di condotta relativi alla separazione delle attività della Sidel da quelle della Tetra e alla non violazione dell'art. 82 CE «sono considerati insufficienti a risolvere i problemi derivanti dalla struttura che assumerà il mercato dopo la concentrazione» (punto 424 della decisione impugnata).

60 Poiché «sono complessivamente insufficienti a risolvere i problemi di concorrenza causati dall'operazione», la Commissione ritiene che gli impegni «non possano perciò costituire la base di una decisione di autorizzazione» (punto 451 della decisione impugnata).

61 Di conseguenza, l'art. 1 della decisione impugnata dispone quanto segue:

«Si dichiara la concentrazione notificata alla Commissione dalla Tetra Laval BV (...) il 18 maggio 2000, che le consentirebbe di acquisire il controllo esclusivo dell'impresa Sidel SA, incompatibile con il mercato comune e il funzionamento dell'accordo SEE».

Procedimento

62 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 15 gennaio 2002, la ricorrente ha proposto il presente ricorso avverso la decisione impugnata.

63 Con atto depositato il medesimo giorno, la ricorrente ha altresì proposto un'istanza di procedimento accelerato ex art. 76 bis del regolamento di procedura. Nelle sue osservazioni in merito alla detta istanza, depositate il 5 febbraio 2002, la Commissione l'ha ritenuta fondata.

64 Il 6 febbraio 2002 la Prima Sezione del Tribunale, alla quale era stata assegnata la causa, ha deciso di provvedere secondo il procedimento accelerato.

- 65 La Commissione ha depositato il suo controricorso il 12 marzo 2002.
- 66 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 19 marzo 2002, la ricorrente ha proposto un ricorso, iscritto al ruolo con il numero T-80/02, con cui chiede l'annullamento della decisione 30 gennaio 2002 (v. supra, punto 26) e la riunione del presente ricorso con quello della causa T-80/02. La Tetra ha altresì chiesto, con atto separato depositato il medesimo giorno, l'applicazione del procedimento accelerato nella causa T-80/02, che la Commissione ha approvato nelle sue osservazioni del 3 aprile 2002 in merito a tale domanda. Anche tale procedimento è stato assegnato alla Prima Sezione del Tribunale.
- 67 Ai sensi delle misure di organizzazione della procedura prevista dall'art. 64, n. 3, lett. e), del regolamento di procedura, il 19 marzo 2002 le parti sono state invitate a partecipare a una riunione informale in data 4 aprile 2002 davanti al giudice relatore.
- 68 In occasione della detta riunione informale, la ricorrente ha accettato che la sua domanda in merito alla riunione della presente causa con la causa T-80/02 fosse da ritenersi revocata qualora le trattazioni orali di tali due cause potessero essere svolte consecutivamente e qualora le sentenze, in applicazione del procedimento accelerato, fossero pronunciate lo stesso giorno. Le parti sono state autorizzate nel corso di tale riunione a produrre note difensive al più tardi una settimana prima delle trattazioni orali di tali due cause.
- 69 Il 18 aprile 2002 la Prima Sezione del Tribunale ha accolto la domanda di procedimento accelerato nella causa T-80/82 e ha fissato per lo svolgimento delle udienze delle due cause le date consecutive del 26 e 27 giugno 2002.

- 70 Su relazione del giudice relatore, la Prima Sezione del Tribunale ha deciso, nel corso della sua riunione del 10 giugno 2002, di procedere alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha invitato le parti a rispondere, preferibilmente prima dell'udienza, entro il termine fissato per il deposito delle note difensive o, altrimenti, all'udienza, a una serie di quesiti scritti notificati con lettera 11 giugno 2002 (in prosieguo: i «quesiti scritti»). È stato chiesto inoltre alla Commissione di produrre un documento.
- 71 Il 19 giugno 2002 le parti hanno depositato presso la cancelleria del Tribunale le loro note difensive. Quelle della ricorrente contenevano una domanda di trattamento riservato di talune informazioni contenute in alcuni dei documenti inseriti nel fascicolo della causa, di cui la Commissione, nelle sue note, non contesta il carattere riservato. Le parti hanno del pari risposto, lo stesso giorno, ai quesiti scritti e la Commissione ha depositato il documento richiesto.
- 72 A causa dell'impedimento di uno dei giudici della Prima Sezione del Tribunale, il presidente del Tribunale ha designato, il 24 giugno 2002, il giudice Pirrung, ai sensi dell'art. 32, n. 3, del regolamento di procedura, per completare il collegio giudicante e ha posticipato le due udienze previste al 3 e al 4 luglio 2002.
- 73 Con lettera 24 giugno 2002 la ricorrente ha integrato la sua richiesta di trattamento riservato circa talune informazioni contenute nel fascicolo della causa.
- 74 Il medesimo giorno essa ha chiesto, con lettera separata, che fosse inserito nel fascicolo un documento di cui la Commissione aveva già ricevuto copia. Trattasi della «relazione di gestione del consiglio di amministrazione» della Sidel per

l'esercizio 2001 (in prosieguo: la «relazione di gestione della Sidel»). La detta richiesta è stata accolta con decisione 26 giugno 2002 dalla Prima Sezione del Tribunale.

- 75 Su relazione integrativa del giudice relatore, la Prima Sezione del Tribunale ha deciso, in occasione della riunione del 27 giugno 2002, di invitare la Commissione a produrre vari documenti, in particolare gli studi Canadean, PCI, Warrick e Pictet, ed a rispondere a due quesiti scritti supplementari (in prosieguo: i «quesiti scritti supplementari»).
- 76 Il 1° luglio 2002 la Commissione ha depositato le risposte ai quesiti scritti supplementari e ha prodotto i documenti richiesti. Tali documenti, tranne le risposte all'indagine, che la Commissione ritiene riservate, sono stati tutti inseriti nel fascicolo.
- 77 Le parti sono state sentite nelle loro difese e risposte ai quesiti del Tribunale, alle udienze del 3 e 4 luglio 2002.
- 78 All'udienza, il Tribunale ha deciso di consentire alla ricorrente di accedere a una versione non riservata di talune delle risposte all'indagine. Cinque di tali risposte, delle quali il Tribunale aveva verificato o che non rispondevano alle domande poste (quattro documenti) o che erano chiaramente del tutto riservate (un documento), non sono state trasmesse. Tale versione delle risposte all'indagine, predisposta dal Tribunale ai sensi dell'art. 67, n. 3, del regolamento di procedura, è stata inserita nel fascicolo e ne è stata fornita una copia alla ricorrente. Su richiesta di quest'ultima, il Tribunale le ha concesso una settimana per depositare eventuali osservazioni scritte su tale versione delle risposte all'indagine. Con lettera 8 luglio 2002, la ricorrente ha rinunciato a tale diritto, pur ribadendo il motivo di merito relativo a tali documenti.

Conclusioni delle parti

79 Poiché sono soddisfatte le condizioni richieste, enunciate in occasione della riunione informale, per la modifica delle sue conclusioni, la ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

80 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

81 La ricorrente adduce essenzialmente cinque motivi a sostegno del suo ricorso. In occasione della riunione informale del 4 aprile 2002, la ricorrente ha sottolineato che, come esposto nelle sue osservazioni scritte, essa contesta la decisione

impugnata nella parte relativa alla concentrazione come modificata dagli impegni (in prosieguo: la «concentrazione modificata»). Essa, a tal proposito, ha chiesto al Tribunale di concentrare il suo esame sulla situazione quale risulta dagli impegni che essa ha proposto.

- 82 Con il suo primo motivo di ricorso, di natura procedurale, la ricorrente fa valere che la Commissione non ha rispettato, prima di adottare la decisione impugnata, il suo diritto ad accedere al fascicolo della causa. Nel merito essa sostiene che la Commissione, rifiutando di autorizzare la concentrazione modificata, non ha correttamente applicato l'art. 2, n. 3, del regolamento. I tre motivi invocati a sostegno di tale tesi si fondano sull'asserita assenza di effetti anticoncorrenziali significativi della concentrazione modificata, sia, in primo luogo, orizzontali e verticali sia, in secondo luogo, di conglomerato, nonché, in terzo luogo, sull'asserita inadeguatezza della valutazione degli impegni da parte della Commissione. La ricorrente sostiene, inoltre, che la Commissione non ha sufficientemente motivato la decisione impugnata.

I — Sul motivo tratto dalla violazione del diritto di accesso al fascicolo

A — Argomenti delle parti

- 83 La ricorrente sostiene che la Commissione non le ha accordato un accesso completo al fascicolo in quanto molti documenti, sui quali la Commissione si basa ampiamente nella decisione impugnata per trarne conclusioni a detrimento della Tetra, non le sono mai stati trasmessi. Si tratterebbe, da un lato, della relazione 10 settembre 2001 di un esperto economico della Commissione esterno, il prof. Ivaldi (in prosieguo: la «relazione Ivaldi»), concernente l'analisi econometrica dei margini di vendita praticati in passato dalla Sidel (in prosieguo: l'«analisi econometrica»), di cui le sarebbe stata trasmessa solo una sintesi di una pagina e, dall'altro lato, delle risposte all'indagine delle quali essa ha ricevuto

solo due riassunti. Nonostante la richiesta della Tetra del 19 ottobre 2001 di avere completo accesso a questi ultimi documenti, e non a riassunti inadeguati, il consigliere uditore avrebbe confermato, il 25 ottobre 2001, il diniego d'accesso deciso dalla Commissione. La ricorrente sostiene che il detto diniego è incompatibile sia con la comunicazione della Commissione relativa alle regole procedurali interne per l'esame delle domande di accesso al fascicolo nei casi di applicazione degli articoli [81] e [82] del Trattato CE, degli articoli 65 e 66 del Trattato CEECA e del regolamento n. 4064/89 (GU 1997, C 23, pag. 3; in prosieguo: la «comunicazione relativa all'accesso al fascicolo»), sia con la giurisprudenza (sentenza della Corte 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione, Racc. pag. 3151, punti 23 e segg., e sentenza del Tribunale 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, Racc. pag. II-1775, punti 58 e segg.).

- 84 La ricorrente sottolinea altresì che la Commissione, vista l'importanza che quest'ultima ha attribuito, nella decisione impugnata (in particolare ai punti 346 e segg.), all'analisi econometrica, si è dovuta probabilmente basare a tale proposito su altri documenti oltre alla relazione Ivaldi, da essa conosciuta attraverso il riassunto a cui ha avuto accesso.
- 85 La Commissione fa valere che la ricorrente ha avuto accesso agli elementi del fascicolo ai quali si riferisce e sui quali si fonda la decisione impugnata. Riferendosi all'art. 13, n. 3, del regolamento n. 447/98 e alla sentenza del Tribunale 28 aprile 1999, causa T-221/95, Endemol/Commissione (Racc. pag. II-1299, punto 65), essa afferma che il diritto di accesso al fascicolo è giustificato solo in quanto consenta all'impresa interessata, di fronte alle obiezioni della Commissione e considerati i documenti sui quali quest'ultima si fonda, di presentare le proprie osservazioni in merito alla fondatezza di tali obiezioni. La Tetra, nella fattispecie, sarebbe stata in grado di presentare siffatte osservazioni.
- 86 In primo luogo, per quanto concerne la relazione Ivaldi, la Commissione osserva che, nel corso del procedimento amministrativo, la ricorrente non si è lamentata dell'accesso ai documenti riguardanti l'analisi econometrica e pertanto non

potrebbe più addurre che i suoi diritti della difesa sono stati violati. La concisione dell'analisi contenuta nella relazione si spiegherebbe col fatto che si trattava di una risposta e di una rettifica all'analisi precedentemente presentata dalla Tetra. Quest'ultima avrebbe potuto (come avrebbero fatto i suoi periti durante la trattazione orale dinanzi alla Commissione il 26 settembre 2001) presentare osservazioni sulla relazione. D'altro canto, la relazione sarebbe stato solo un elemento integrativo dello studio di mercato condotto dalla Commissione. Così, anche se le affermazioni della ricorrente fossero fondate, quod non, ciò non si tradurrebbe nell'annullamento della decisione impugnata poiché la relazione non avrebbe influito sul contenuto della decisione.

87 In secondo luogo, la Commissione afferma che anche le risposte all'indagine avevano un'importanza secondaria in quanto essa si è basata essenzialmente su una sua analisi dell'insufficienza degli impegni. Da un lato, essa sarebbe tenuta a rifiutare l'accesso a tali risposte per ragioni di riservatezza (sentenza della Corte 6 aprile 1995, causa C-310/93 P, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. I-865, punto 26). Dall'altro, anche se l'art. 17, n. 2, del regolamento n. 447/98 consente a una parte che presenta osservazioni di fornire una versione non riservata della propria risposta, la Commissione aveva in ogni caso il diritto, come confermato dalla citata sentenza Endemol/Commissione, di elaborare riassunti oggettivi e non riservati e di limitare l'accesso della ricorrente a tali riassunti.

88 D'altronde, la Commissione avrebbe discusso di tali risposte assieme alla ricorrente in occasione della riunione del 18 ottobre 2001, nel corso della quale le sarebbe stato consentito l'accesso ai riassunti. Il detto accesso nonché l'esame e la conferma da parte del consigliere uditor dell'oggettività dei riassunti di cui trattasi hanno garantito il totale rispetto dei diritti della difesa della ricorrente. In ogni caso, poiché i risultati dell'indagine hanno semplicemente confermato l'analisi iniziale della Commissione, non occorre concludere che la decisione impugnata sarebbe stata diversa anche se l'accesso richiesto fosse stato consentito. L'asserita violazione dei diritti della difesa non può dunque legittimare l'annullamento della decisione impugnata.

B — *Giudizio del Tribunale*

1. Osservazioni preliminari

⁸⁹ Occorre constatare a titolo preliminare che l'accesso al fascicolo nelle cause di concorrenza ha come oggetto, in particolare, di permettere ai destinatari di una comunicazione degli addebiti di prendere conoscenza degli elementi di prova contenuti nel fascicolo della Commissione, affinché possano pronunciarsi in modo efficace, sulla base di tali elementi, sulle conclusioni cui la Commissione è pervenuta nella sua comunicazione degli addebiti (sentenze della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punti 9 e 11, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, cit., punto 21, e 8 luglio 1999, causa C-51/92 P, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. I-4235, punto 75). I principi generali del diritto comunitario che reggono il diritto d'accesso al fascicolo della Commissione sono diretti a garantire un esercizio effettivo dei diritti della difesa, e, nel caso di una decisione relativa a violazioni delle norme di concorrenza applicabili alle imprese e che impone ammende o limitazioni, la violazione di tali principi generali nel corso del procedimento preliminare all'adozione della decisione può, in linea di principio, comportare l'annullamento di tale decisione quando sono stati lesi i diritti della difesa dell'impresa interessata (sentenza Hercules Chemicals/Commissione, cit., punti 76 e 77).

⁹⁰ Occorre altresì rammentare che, al fine di constatare una violazione dei diritti della difesa, è sufficiente dimostrare che l'omessa divulgazione dei documenti in questione ha potuto influenzare, a danno della ricorrente, lo svolgimento del procedimento ed il contenuto della decisione impugnata (sentenze del Tribunale 29 giugno 1995, causa T-36/91, ICI/Commissione, Racc. pag. II-1847, punto 78; 20 aprile 1999, cause da T-305/94 a T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, Racc. pag. II-931, punto 1021, e Endemol/Commissione, cit., punto 87).

91 Il Tribunale ha già confermato che tali principi si applicano ai procedimenti previsti dal regolamento anche se la loro applicazione può ragionevolmente essere condizionata dall'esigenza di celerità che caratterizza l'economia generale del regolamento (sentenza Endemol/Commissione, cit., punto 68).

92 Si tratta quindi, nella fattispecie, di verificare se le condizioni stabilite per l'accesso a taluni documenti del fascicolo amministrativo della Commissione abbiano inciso sui diritti di difesa della ricorrente.

2. Sulla prima parte del motivo, relativa alla relazione Ivaldi

93 In primo luogo, per quanto l'argomento della Commissione relativo alla tardività dell'addebito inerente alla violazione dei diritti della difesa sia valido, tale argomento non può essere accolto nel particolare contesto della fattispecie. Infatti, l'affermazione della ricorrente circa il ruolo apparentemente molto limitato svolto dal prof. Ivaldi, in occasione dell'audizione davanti al consigliere uditore non è stata contraddetta dalla Commissione e quest'ultima non ha poi risposto alla relazione degli economisti prodotta dalla Tetra durante tale audizione. Tenuto conto di tali circostanze, è ragionevole concludere che la ricorrente non ha colto, prima dell'adozione della decisione impugnata, l'importanza che la Commissione avrebbe attribuito all'analisi econometrica svolta nella relazione Ivaldi.

94 In secondo luogo, si deve constatare che la ricorrente ha avuto sufficiente accesso alla relazione Ivaldi, circostanza che essa non ha seriamente contestato. Infatti, va accolta la spiegazione della Commissione secondo la quale la brevità di tale relazione deriva dal fatto che si trattava di una risposta a un'analisi presentata dalla ricorrente medesima. Ne consegue che solamente l'esistenza di altri

documenti relativi all'analisi econometrica effettuata nella decisione impugnata e ai quali la Tetra non ha avuto accesso potrebbe dimostrare un vizio relativo all'accesso al fascicolo della Commissione.

- 95 A tale proposito emerge dalla giurisprudenza che l'inesistenza di un documento cui è stato richiesto l'accesso è presunta allorché un'affermazione in tal senso è fatta dall'istituzione interessata. Trattasi nondimeno di una presunzione semplice che il ricorrente può rovesciare con qualsiasi mezzo, sulla base di indizi pertinenti e concordanti [v., in tal senso, sentenze del Tribunale 12 ottobre 2000, causa T-123/99, JT's Corporation/Commissione, Racc. pag. II-3269, punto 58, e 25 giugno 2002, causa T-311/00, British American Tobacco (Investments)/Commissione, Racc. pag. II-2781, punto 35]. Nondimeno è giocoforza concludere, nella fattispecie, che la ricorrente non è riuscita a ribaltare la detta presunzione.
- 96 A sostegno della sua tesi, infatti, la ricorrente invoca essenzialmente i dettagli dell'analisi econometrica effettuata nella decisione impugnata. Orbene, risulta dal fascicolo, in particolare dagli allegati alle memorie delle parti relative all'esattezza delle opposte analisi econometriche, che quella della Commissione si fonda ampiamente sulle informazioni fornitele dalla ricorrente. Le uniche altre informazioni di cui la Commissione ha tenuto conto, nella formulazione delle variabili usate nella propria analisi, si basano su alcune critiche formulate dal prof. Ivaldi, nella sua relazione, nei confronti delle variabili impiegate nell'analisi della Tetra. Tale conclusione è corroborata dallo stesso titolo che la Commissione ha dato alla relazione Ivaldi, denominandola, con termine usato al singolare, «Note to the File/Internal» («Nota al fascicolo/interna»).
- 97 Tale conclusione non è stata messa in discussione dall'argomento della ricorrente basato sulla comunicazione relativa all'accesso al fascicolo. È evidente, infatti, che l'assistenza, sotto forma di consulenza, fornita dal prof. Ivaldi non può costituire uno «studio» che deve essere reso accessibile ai sensi del punto I B, quarto comma, della comunicazione. Peraltro, l'adeguatezza dell'analisi svolta nella relazione in parola non può essere negata traendo motivo dall'asserita violazione del diritto di accesso al fascicolo. Ne consegue che la Commissione, facendosi assistere dal prof. Ivaldi nello studio delle analisi econometriche presentate dalla ricorrente, non è venuta meno agli obblighi assunti nella detta comunicazione.

3. Sulla seconda parte del motivo, relativa alle risposte all'indagine

⁹⁸ Quanto alla seconda parte del motivo relativa alle risposte all'indagine, si evince dalla giurisprudenza della Corte, per quanto concerne le risposte dei terzi alle richieste di informazioni da parte della Commissione, che tale istituzione è tenuta a considerare il rischio che un'impresa in posizione dominante sul mercato adotti misure di ritorsione nei confronti dei concorrenti, dei fornitori o dei clienti che hanno collaborato all'istruttoria condotta dalla Commissione (sentenze BPB Industries e British Gypsum/Commissione, cit., punto 26, e Endemol/Commissione, cit., punto 66). Di fronte a un rischio del genere, i terzi che trasmettono alla Commissione, nel corso delle indagini da essa effettuate, documenti che ritengono poter causare rappresaglie nei propri confronti hanno diritto a vedere rispettata la loro richiesta di riservatezza.

⁹⁹ Qualora alcuni terzi abbiano chiesto che la loro identità non sia divulgata, può risultare necessario che la Commissione non riveli l'identità di altri terzi implicati nel procedimento ma che non avevano chiesto la riservatezza prima di rispondere ai questionari della Commissione (sentenza Endemol/Commissione, cit., punto 70).

¹⁰⁰ Non si può escludere che l'esigenza di riservatezza legittimi anche la preparazione di riassunti non riservati di tutte le risposte di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza Endemol/Commissione, cit., punti 71 e 72).

¹⁰¹ In altri termini, il solo fatto che l'art. 17, n. 2, del regolamento n. 447/98 imponga un obbligo ad ogni terzo che richiede il trattamento riservato di segnalare chiaramente gli elementi della propria risposta ritenuti confidenziali non impedisce alla Commissione, conformemente all'art. 17, n. 1, del regolamento n. 447/98 e all'obiettivo dell'art. 287 CE, di valutare d'ufficio se segreti

commerciali di taluni terzi coinvolti nel procedimento, o altre informazioni riservate, rischino di essere divulgati nel caso in cui venga consentito integrale accesso alle risposte di altri terzi che non hanno richiesto tale trattamento.

¹⁰² Spetta alla Commissione, tuttavia, di fronte a una domanda di accesso al fascicolo presentata da una parte notificante (cioè un «interessato» ai sensi dell'art. 18, n. 1, del regolamento), motivare, almeno fino alla consultazione del comitato consultivo in conformità del detto articolo, qualsiasi limitazione a tale diritto di accesso, poiché qualsiasi deroga al diritto di accesso al fascicolo dev'essere interpretata restrittivamente, in particolare quando la Commissione intende vietare la concentrazione notificata di cui trattasi.

¹⁰³ Per quanto concerne le risposte all'indagine, bisogna rammentare che la Tetra ha avuto accesso solamente a due riassunti non riservati dell'insieme delle risposte all'indagine, predisposti dalla Commissione, e non alle risposte vere e proprie, eventualmente in una versione non riservata (v. supra, punto 22). A tale proposito la Commissione osserva di aver ricevuto richieste di trattamento riservato da parte di numerosi autori di tali risposte, in taluni casi per il dichiarato timore di ritorsioni. Ciononostante, dopo verifica da parte del Tribunale ai sensi dell'art. 67, n. 3, del regolamento di procedura, è emerso che la Commissione non aveva ricordato ai cinquantuno destinatari dei questionari relativi all'indagine, per lo meno nelle intestazioni dei fax dei detti questionari, l'obbligo derivante dall'art. 17, n. 2, del regolamento n. 447/98 di indicare chiaramente tutti gli elementi delle loro risposte considerati riservati. Nonostante tale dimenticanza, sei risposte all'indagine, su un totale di trenta risposte utili fra le trentaquattro ricevute, contengono una richiesta espressa di trattamento riservato. Uno degli autori di tali risposte ha trasmesso alla Commissione una versione non riservata della sua risposta, conformemente all'art. 17, n. 2, del regolamento n. 447/98.

¹⁰⁴ Occorre pertanto verificare se sia legittima la decisione della Commissione di negare l'accesso della ricorrente alle risposte all'indagine nonché a una versione non riservata delle medesime e di limitare tale accesso a riassunti non riservati di tutte le risposte.

- 105 Occorre rilevare che l'esigenza di celerità che caratterizza l'economia generale del regolamento non può di per sé giustificare un rifiuto come quello di cui trattasi nella fattispecie. Se la Commissione non disponeva del tempo necessario per chiedere agli autori delle risposte all'indagine una versione non riservata di tali risposte, conformemente all'art. 17, n. 2, del regolamento n. 447/98, nondimeno essa era tenuta a indicare alla ricorrente in che modo la natura e la portata dei timori di rappresaglie o di altri effetti nefasti o non desiderati espressi dagli autori delle risposte che si erano limitati a richiedere un trattamento riservato senza fornire alcuna versione non riservata delle loro risposte erano sufficienti a motivare un diniego d'accesso a tali risposte anche in una versione non riservata. Se è vero che le scadenze serrate nella seconda fase di un procedimento concernente una concentrazione possono giustificare, per motivi pratici e soprattutto allorché sono depositate molte richieste di trattamento riservato, la preparazione di riassunti non riservati, la Commissione resta tuttavia obbligata a motivare il rifiuto globale di consentire l'accesso alle risposte di un'indagine di mercato concernente gli impegni proposti da un interessato. Tale obbligo si applica a fortiori alle risposte ad essa sottoposte senza alcuna richiesta, quantomeno formale, di trattamento riservato.
- 106 A tale proposito si evince dalla risposta del consigliere uditore del 25 ottobre 2001 alla domanda di accesso al fascicolo depositata il 19 ottobre 2001 dalla ricorrente che la presa di posizione della Commissione in merito all'accesso al fascicolo nel caso di specie riveste carattere generale. La Commissione ha ritenuto che fornire i riassunti delle risposte all'indagine, il cui carattere preciso e dettagliato è attestato dal consigliere uditore, costituisca un adeguato accesso al fascicolo, rispettoso dei diritti della difesa della Tetra.
- 107 Bisogna constatare, in primo luogo, tenuto conto in particolare del fatto che taluni autori delle risposte all'indagine hanno espresso i loro timori circa possibili misure di ritorsione da parte della ricorrente in caso di mancata osservanza della riservatezza delle loro risposte, che tutte queste risposte necessitavano un trattamento riservato.
- 108 Dato che il Tribunale ha potuto esso stesso constatare che l'accesso a una versione non riservata di almeno trenta risposte all'indagine, predisposta

occultando i dati confidenziali, era perfettamente possibile, bisogna esaminare, in secondo luogo, se l'accesso consentito ai soli riassunti abbia effettivamente violato, nel caso di specie, i diritti della difesa della ricorrente.

- 109 Va constatato che la tesi della Commissione, secondo la quale essa, nella decisione impugnata, si è riferita alle risposte all'indagine unicamente per corroborare la conclusione relativa agli impegni cui era già pervenuta per altri motivi indipendenti, è confortata in una certa misura dal tenore della decisione impugnata (in particolare punti 424 e 425). È pur vero che quantomeno la conclusione sfavorevole alla ricorrente in merito agli impegni viene presentata come «confermata dall'analisi del mercato» (punto 428 della decisione impugnata).
- 110 Occorre segnalare che, in un memorandum del 18 dicembre 2001 e in un reclamo formale depositato dalla Tetra il 19 ottobre 2001 presso il consigliere uditore, la Tetra ha lamentato talune carenze e imprecisioni dei questionari relativi all'indagine ai quali essa ha avuto accesso, in particolare riguardo all'esposizione degli impegni proposti dalla Tetra a proposito della licenza per le macchine SBM della Sidel. Nella sua risposta 25 ottobre 2001, il consigliere uditore ha rilevato che l'indagine della Commissione è stata condotta in modo obiettivo e che i questionari non erano ingannevoli. Egli ha altresì sottolineato che, dal momento che il testo non riservato degli impegni era stato allegato ai questionari, la Commissione poteva giustamente aspettarsi che i destinatari di tali questionari leggessero il detto testo.
- 111 Si deve innanzi tutto rilevare che il reclamo e il memorandum sono entrambi allegati e citati in una nota a piè di pagina del ricorso. Di conseguenza l'obiezione sollevata dalla Commissione all'udienza circa la novità e quindi, a suo parere, l'irricevibilità delle osservazioni sviluppate dalla ricorrente nelle sue difese orali, in particolare in merito all'asserita imprecisione della quinta domanda del questionario inviato ai clienti, non è fondata.

- 112 Per quanto la ricorrente faccia valere che i questionari, domandando ai destinatari di valutare se gli impegni «[avrebbero indebolito] in modo significativo» la posizione della ricorrente nel settore degli imballaggi in cartone e «[avrebbero] effettivamente elimin[ato]» la posizione forte dell'entità risultante dalla concentrazione sul mercato dell'imballaggio degli alimenti liquidi sensibili, avrebbero potuto indurli in errore riguardo ai criteri previsti all'art. 2, n. 3, del regolamento, tale argomentazione non può essere accolta. Basti constatare, in proposito, che, sebbene alcuni destinatari abbiano potuto formulare le loro risposte basandosi su criteri diversi da quelli prescritti dall'art. 2, n. 3, del regolamento, la ricorrente non aveva bisogno di accedere alle risposte di cui trattasi per rammentare alla Commissione il significato di tali criteri nel corso del procedimento amministrativo.
- 113 Ciò è tanto più vero in quanto la Tetra ha effettivamente avuto accesso fin dall'inizio ai questionari inviati ai clienti e ai terzisti, come ha riconosciuto nel suo memorandum del 18 ottobre 2001. Benché la Commissione fosse tenuta a darle accesso anche al questionario inviato ai suoi concorrenti, la ricorrente ha tuttavia ammesso all'udienza di avervi avuto in seguito ulteriore accesso per altre vie. Comunque, come la Tetra ha altresì riconosciuto all'udienza, le sue affermazioni in realtà non riguardano quest'ultimo questionario. È dunque evidente che essa era in grado, tramite l'accesso ai questionari e grazie ai riassunti delle risposte all'indagine elaborati dalla Commissione, di far presente, nella sua denuncia al consigliere uditore, l'obbligo della Commissione di applicare unicamente i criteri stabiliti dall'art. 2, n. 3, del regolamento.
- 114 Quanto all'asserito carattere ingannevole dell'esposizione degli impegni della Tetra in ordine alla licenza nei questionari inviati ai clienti e ai terzisti, emerge da una semplice lettura dei questionari che un destinatario normalmente attento non poteva essere indotto in errore. Se è vero che i quesiti formulati contenevano alcuni dettagli in merito alla licenza che, al limite, avrebbero eventualmente potuto ingannare un destinatario che non avesse avuto cura di esaminarli tenendo conto della versione non riservata degli impegni inviata in allegato, occorre tuttavia osservare che la Commissione poteva giustamente presumere tale accurata lettura. Nel caso di specie la ricorrente non ha dimostrato che, qualora

un destinatario avesse trovato ambigui tali dettagli, un semplice raffronto con l'impegno relativo alla licenza non sarebbe stato sufficiente a chiarire la precisa portata di tale impegno.

- 115 Comunque, dalla versione non riservata delle risposte all'indagine fornite da alcuni clienti e terzisti non emerge che essi siano stati indotti in errore o a far confusione al momento di formulare le loro risposte. D'altro canto, non si evince dai riassunti delle risposte forniti alla Tetra dalla Commissione, analizzati alla luce della detta versione delle risposte, che siano stati omessi informazioni o dettagli che avrebbero potuto essere utili alla ricorrente per dimostrare che i destinatari dei questionari fossero stati vittime di tale confusione. Questa conclusione è confortata dalla decisione della Tetra di astenersi dal formulare ulteriori osservazioni scritte in merito alla detta versione delle risposte nel corso del presente procedimento (v., in tale senso, sentenza *Hercules Chemicals/Commissione*, cit., punto 80).
- 116 Infine, dai riassunti delle risposte all'indagine non risulta neanche che questi ultimi riportino infedelmente l'unica risposta il cui carattere totalmente riservato è stato riconosciuto, dopo verifica, dal Tribunale (v. *supra*, punto 78).
- 117 Ne consegue che la decisione della Commissione di concedere alla Tetra solamente l'accesso ai riassunti non riservati delle risposte all'indagine non ha violato i diritti della difesa di quest'ultima.

4. Conclusione

- 118 Risulta dall'insieme delle considerazioni che precedono che il motivo tratto dalla violazione del diritto d'accesso al fascicolo deve essere respinto.

II — *Sui motivi tratti dalla violazione dell'art. 2 del regolamento*A — *Osservazioni preliminari*

- 119 Si deve anzitutto rilevare che le norme sostanziali del regolamento, in particolare l'art. 2, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico. Di conseguenza, il controllo da parte del giudice comunitario sull'esercizio di tale potere, che è essenziale per la determinazione delle regole in materia di concentrazioni, dev'essere effettuato tenendo conto del margine discrezionale che è implicito nelle regole di carattere economico facenti parte del regime delle concentrazioni (sentenza della Corte 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia e a./Commissione, detta «Kali & Salz», Racc. pag. I-1375, punti 223 e 224; sentenze del Tribunale 25 marzo 1999, causa T-102/96, Gencor/Commissione, Racc. pag. II-753, punti 164 e 165, e 6 giugno 2002, causa T-342/99, Airtours/Commissione, Racc. pag. II-2585, punto 64).
- 120 Va parimenti rilevato che, ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante, da cui risulti che una concorrenza effettiva sia ostacolata in modo significativo nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso. Viceversa, la Commissione è tenuta a dichiarare compatibile con il mercato comune qualsiasi operazione di concentrazione notificata che rientra nell'ambito di applicazione del regolamento ogniqualvolta non ricorrano i due presupposti elencati dalla detta disposizione (sentenza del Tribunale 19 maggio 1994, causa T-2/93, Air France/Commissione, Racc. pag. II-323, punto 79; v., parimenti, in tal senso, sentenze Gencor/Commissione, cit., punto 170, e Airtours/Commissione, cit., punti 58 e 82). In mancanza di creazione o di rafforzamento di una posizione dominante, l'operazione dev'essere quindi autorizzata senza che sia necessario esaminare gli effetti dell'operazione sulla concorrenza effettiva (sentenza Air France/Commissione, cit., punto 79).

- 121 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare la fondatezza del secondo, terzo e quarto motivo, invocati dalla ricorrente.

B — Sui motivi tratti dalla mancanza di effetti anticoncorrenziali orizzontali e verticali della concentrazione modificata

1. Osservazioni preliminari

- 122 La ricorrente sostiene che gli impegni hanno eliminato tutti gli eventuali effetti «orizzontali» e «verticali» sfavorevoli conseguenti all'operazione notificata, individuati nella decisione impugnata. Cionondimeno, poiché la Commissione formula alcune obiezioni in merito alla concentrazione basate su tali effetti (punti 263-324 della decisione impugnata), la Tetra sostiene che, considerati gli impegni, le dette obiezioni hanno perso qualsiasi fondamento.
- 123 Secondo la Commissione, la ricorrente è in torto quando afferma che la decisione impugnata contiene obiezioni sotto il profilo orizzontale o verticale. Tale decisione, infatti, non menzionerebbe una creazione o un rafforzamento di una posizione dominante conseguenti a effetti orizzontali o verticali della concentrazione considerati separatamente. La Commissione ribadisce tuttavia che la concentrazione modificata produrrà importanti effetti del genere, che non può ignorare. Essa sostiene che la decisione impugnata, nel valutare gli effetti di conglomerato della concentrazione, ha correttamente tenuto conto dei suoi effetti orizzontali e verticali rimanenti, vale a dire di quelli che si riscontrano dopo gli impegni.

- 124 Il Tribunale constata che, sebbene la Commissione non fondi la decisione impugnata su tali effetti orizzontali e verticali, nondimeno essa ne ha tenuto conto a sostegno della sua conclusione, secondo la quale la concentrazione modificata deve essere vietata. Così, la Commissione afferma nella decisione impugnata che il «rafforzamento e la creazione di posizioni dominanti» sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare delle macchine SBM ad alta e bassa capacità, e su quello dei sistemi d'imballaggio in cartone «risulterebbero da molteplici fattori», ivi compresi gli «effetti orizzontali e verticali» (punto 262 della decisione impugnata). D'altra parte, risulta dalle osservazioni della Commissione, e principalmente dalle spiegazioni fornite dal suo agente all'udienza, che sono segnatamente i suoi timori in ordine ai mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET che si riferiscono a tali effetti. Bisogna quindi esaminare il motivo separato addotto dalla ricorrente in merito alla creazione di una posizione dominante su tali ultimi mercati in conseguenza di tali effetti.

2. Sugli effetti orizzontali

a) Argomenti delle parti

- 125 La ricorrente osserva innanzi tutto che, benché la decisione controversa constati il verificarsi di sovrapposizioni sotto il profilo orizzontale fra tre mercati ciascuno considerato come distinto, vale a dire quelli relativi alle macchine SBM a bassa capacità, alle macchine di riempimento asettico in PET e alle tecniche di trattamento barriera, la Commissione non prevede né la creazione né il rafforzamento di una posizione dominante su nessuno dei detti mercati. Il principale problema identificato dalla Commissione per quanto concerne gli effetti orizzontali riguarderebbe il mercato delle macchine SBM a bassa capacità, ma la decisione della Tetra di separarsi dalla Dynaplast, cioè dalla propria attività nel settore delle macchine SBM, eliminerebbe tale problema. La ricorrente sottolinea del pari che il suo impegno a rilasciare una licenza per le macchine SBM della Sidel ridurrebbe ancor più il preesistente ruolo della Sidel sul mercato delle macchine SBM a bassa capacità.

126 La Commissione, pur ammettendo che gli effetti orizzontali della concentrazione modificata non porterebbero, di per sé, cioè indipendentemente dagli altri effetti dell'operazione, alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante, sostiene che essi rafforzerebbero in modo significativo la posizione della nuova entità sul mercato del PET e non sarebbero eliminati dagli impegni. Inoltre, gli impegni non risolverebbero il problema del rafforzamento della posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone derivante, secondo la Commissione, dall'eliminazione della Sidel come potenziale concorrente sul mercato globale dei sistemi d'imballaggio dei prodotti sensibili. La Commissione sottolinea che la cessione della Dynaplast eliminerebbe soltanto la sovrapposizione orizzontale delle attività della Tetra e della Sidel per quanto riguarda le macchine SBM a bassa capacità, mentre gli impegni non avrebbero alcun effetto sulla posizione preminente della Sidel riguardo alle macchine SBM ad alta capacità. Tanto nella sua difesa quanto nella risposta ai quesiti scritti, la Commissione sottolinea altresì il rafforzamento apportato dalla concentrazione alla posizione globale della nuova entità per quanto riguarda le attrezzature per l'imballaggio in PET, quali le macchine per il riempimento asettico in contenitori PET, le tecniche di trattamento barriera e i sistemi di chiusura delle bottiglie in PET.

b) Giudizio del Tribunale

127 I problemi di concorrenza orizzontali individuati nella decisione impugnata sono tre e, come riconosciuto dalla Commissione all'udienza, riguardano solamente il mercato del PET. Si tratta degli asseriti effetti sfavorevoli dell'operazione notificata sui mercati delle macchine SBM a bassa capacità, delle macchine per il riempimento in PET asettico e delle tecniche di trattamento barriera. Bisogna dunque esaminare se, nonostante gli impegni, permangano effetti orizzontali sfavorevoli a conforto della tesi della Commissione riguardo alla realizzazione da parte dell'entità risultante dalla concentrazione di una posizione dominante sul mercato del PET facendo leva sulla sua attuale posizione dominante sui mercati del cartone.

- 128 Quanto alle macchine SBM a bassa capacità, l'impegno della ricorrente di separarsi dalla Dynaplast fa sì che la concentrazione non rafforzi in alcun modo la quota di mercato che la Sidel detiene attualmente. È pertanto escluso che la posizione della Sidel venga rafforzata su tale mercato e, a fortiori, che l'operazione possa ostacolare «in modo significativo» la concorrenza su tale parte del mercato delle macchine SBM. L'eliminazione della sovrapposizione orizzontale delle attività delle partecipanti all'operazione notificata relativamente a tali macchine, come conseguenza degli impegni, è riconosciuta perfino nella decisione impugnata (punto 427). Anche se le informazioni ottenute dalle risposte all'indagine, alle quali si riferisce la Commissione nella sua difesa in merito, hanno un certo valore probatorio, la Commissione non può, da un lato, basarsi sul contributo che la Dynaplast rappresenta ai fini della posizione della Sidel sul mercato delle macchine SBM a bassa capacità, cioè circa [il 20-30%] in termini di quote di mercato (punto 266 della decisione impugnata), e, dall'altro, invocare davanti al Tribunale la scarsa importanza e la scarsa redditività della detta gamma di macchine, riferite in alcune risposte. Inoltre, il semplice fatto che la Tetra non ha potuto, in seguito, trovare un compratore per la Dynaplast, come da essa confermato nelle sue risposte ai quesiti scritti e all'udienza, non può neanche rinforzare la conclusione cui è pervenuta la Commissione, poiché esso conferma soltanto la posizione poco redditizia e, nonostante una quota significativa di mercato, di fatto relativamente debole della Tetra sul mercato delle macchine SBM a bassa capacità prima della concentrazione.
- 129 È giocoforza concludere quindi che la concentrazione modificata non creerebbe alcuna sovrapposizione orizzontale delle attività delle partecipanti alla concentrazione sui mercati delle macchine SBM a bassa capacità. Il riferimento, fatto dalla Commissione per la prima volta nelle risposte ai quesiti scritti, a un'asserita nuova tecnologia, detta «Tetra Fast», che sarebbe stata sviluppata dalla Tetra per le macchine SBM a bassa capacità, non può mettere in discussione tale conclusione quantomeno ai fini di confortare la validità della decisione impugnata.
- 130 Per quanto concerne il mercato delle macchine per il riempimento in PET asettico, occorre constatare che la Commissione avrebbe dovuto escludere l'esistenza di effetti orizzontali significativi e negativi per la concorrenza. Innanzi tutto, la concentrazione modificata rafforza solo in modo relativamente modesto

la quota dell'entità risultante dalla concentrazione su tale mercato (cioè lo [0-10%] del parco macchine di questo tipo installato nel SEE nel 2000) ove tale quota sia calcolata in relazione alla posizione attuale della Sidel, pari al [10-20%] nel detto mercato (punto 288 della decisione impugnata). Inoltre, in questo mercato sono già presenti concorrenti importanti, compresi alcuni nuovi arrivati che si sono già aggiudicati una quota significativa delle relative vendite (ovvero il [40-50%]), come riconosce la decisione impugnata (punto 251). Infine, l'accento che la Commissione ha posto, nelle sue risposte scritte e all'udienza, sul potenziale commerciale delle macchine del tipo LFA-20, alle quali la decisione impugnata fa riferimento (punto 82, nota a piè di pagina 32, e punto 202), in grado di riempire in condizioni asettiche sia le bottiglie in PET sia quelle in HDPE, non può essere di sostegno alla sua tesi. Le macchine in questione sono ancora, almeno secondo la Tetra che non è stata contraddetta in merito dalla Commissione all'udienza, in fase sperimentale nei propri locali e presso tre suoi concorrenti, che le stanno parimenti elaborando.

- 131 Per quanto riguarda il mercato relativo alle tecniche di trattamento barriera, la Commissione riconosce che gli effetti dell'operazione notificata, benché migliorino sensibilmente la posizione su tale mercato dell'entità risultante dalla concentrazione, non porterebbero «alla creazione di una posizione dominante» (punto 282 della decisione impugnata). La Commissione non avrebbe potuto concludere molto diversamente, dal momento che la combinazione delle attività della Tetra e della Sidel in tale settore offrirebbe solo una quota di mercato pari al [10-20%] alla nuova entità, e ciò, come la Commissione conferma nelle sue risposte ai quesiti scritti, senza tener conto degli effetti, quantomeno potenziali, dell'abbandono da parte della Tetra della propria licenza per la tecnologia Sealtica. Peraltro, la ricorrente contesta categoricamente, nelle sue risposte ai quesiti scritti, la menzionata stima della quota relativa a tale mercato. Essa ha addotto in modo convincente che, considerato lo stato emergente delle tecnologie in parola, le quote di mercato calcolate riferendosi ai prodotti odierni non sono molto affidabili. Inoltre, all'udienza, la Tetra ha invocato i problemi che attualmente suscita lo sviluppo dei rivestimenti in plasma come la tecnologia Actis della Sidel per la birra, affermazione fra l'altro corroborata dalla relazione di gestione della Sidel. Essa ha altresì insistito sul fatto che la nuova tecnologia di trattamento barriera, soprattutto per certi prodotti sensibili come i DLL, non impiega il PET ma presuppone lo sviluppo di una nuova resina in plastica. Alla luce di quanto precede, occorre constatare che la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di effetti orizzontali significativi sfavorevoli alla concorrenza sul mercato delle tecniche di trattamento barriera.

- ¹³² Ne consegue che, se si tiene conto degli impegni, gli effetti orizzontali sfavorevoli della concentrazione ai quali la Commissione si riferisce nella decisione impugnata sono minimi, se non pressoché inesistenti, sui diversi mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET di cui trattasi. Date tali circostanze, è giocoforza concludere che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione in quanto ha addotto gli effetti orizzontali della concentrazione modificata a sostegno della sua conclusione secondo la quale, attraverso un effetto leva, si verrebbe a creare una posizione dominante sui detti mercati del PET in favore della nuova entità.

3. Sugli effetti verticali

a) Argomenti delle parti

- ¹³³ La ricorrente osserva che il principale timore della Commissione deriva dall'asserita integrazione verticale della nuova entità nel settore dei sistemi d'imballaggio in cartone, PET e HDPE. Poiché la Tetra/Sidel occuperebbe una posizione importante sul mercato delle macchine SBM, ne risulterebbe, secondo la Commissione, un «conflitto di canale» («channel conflict») originato dalla parziale dipendenza dei terzisti nei confronti della Sidel. Tale conflitto consentirebbe alla nuova entità di marginalizzare i terzisti offrendo ai clienti di questi ultimi un pacchetto composto da macchine SBM, preforme e «impianti chiavi in mano» («turnkey installations»), ovvero linee integrate per il PET, escludendo in tal modo i terzisti da tali attività. Nondimeno, la Commissione avrebbe riconosciuto che i suoi timori si avvererebbero solo qualora la Sidel divenisse dominante sul mercato delle macchine SBM. Essa avrebbe tuttavia altresì riconosciuto che la decisione commerciale della Tetra di abbandonare il mercato delle preforme eliminerebbe qualsiasi preoccupazione sollevata dai terzisti e che i problemi verticali temuti non basterebbero, di per sé, in nessun caso, a portare alla creazione di una posizione dominante in favore della nuova entità sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET o delle preforme. La ricorrente ne conclude che la concentrazione modificata non ha effetti verticali anticoncorrenziali sul mercato degli imballaggi in PET, non rafforza l'integrazione verticale preesistente della Tetra sui mercati del cartone e non crea, come

ricosciuto dalla Commissione, alcuna posizione dominante sul mercato delle macchine EBM che producono bottiglie in HDPE asettiche con manico.

- 134 La Commissione ribadisce che l'integrazione verticale della nuova entità potrebbe portare ad escludere i terzisti dal mercato. Benché l'integrazione verticale non la renda dominante sui mercati relativi alla fornitura di preforme o di attrezzature per l'imballaggio in PET, l'opportunità offerta da tale integrazione di marginalizzare i terzisti rappresenterebbe un fattore importante nella valutazione degli effetti di conglomerato della concentrazione. Gli impegni non eliminerebbero tutti questi effetti, poiché la nuova entità potrebbe ancora offrire soluzioni integrate per l'imballaggio in PET senza offrire preforme, per esempio mediante accordi HTV. Né la proposta cessione delle attività della Tetra nel settore delle preforme, né la concessione di una licenza per la tecnologia della Sidel eliminerebbero la dipendenza dei terzisti dalla nuova entità. Questi ultimi impegni potrebbero addirittura servire a conservare la forte posizione della nuova entità nella vendita di macchine SBM ai terzisti, poiché non sussisterebbe più alcun «conflitto di canale» che potrebbe incoraggiarli ad acquistare macchine SBM presso concorrenti della Sidel.

b) Giudizio del Tribunale

- 135 Si deve rilevare, a titolo preliminare, che le preoccupazioni della Commissione in merito alla concentrazione modificata riguardano essenzialmente la Tetra, come la detta istituzione ha sostenuto a più riprese all'udienza. Esse deriverebbero dal fatto che, a differenza della Sidel, la Tetra è un'impresa largamente integrata a livello verticale per quanto concerne i mercati del cartone asettico e di conseguenza è solita, come noto, offrire ai suoi clienti sistemi d'imballaggio integrati. Secondo la Commissione, la presenza della ricorrente in seno alla nuova entità provocherebbe una notevole diminuzione della concorrenza sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET.

- 136 Occorre innanzi tutto constatare che la vendita da parte della Tetra dei propri interessi nel settore delle preforme eliminerebbe completamente la preoccupazione iniziale sollevata dalla Commissione riguardo ai terzisti.
- 137 Quanto alla preoccupazione della Commissione, successiva agli impegni, sul fatto che i terzisti acquisteranno più volentieri dalla Sidel dopo che la Tetra si sarà separata dai propri interessi nel settore delle preforme rafforzando, in tal modo, la posizione della nuova entità, la Commissione non fornisce, nella decisione impugnata, alcuna prova determinante su tali effetti, se si eccettua il riferimento alle risposte all'indagine (punto 428 della decisione impugnata). Per quanto non si possa escludere che alcuni terzisti avranno minori ragioni di inquietudine nel procurarsi macchine SBM dalla nuova entità se questa non è più attiva nel settore delle preforme, un simile effetto rassicurante è lungi dall'equivalere a un «conflitto di canale», come dichiarato nella comunicazione degli addebiti (punti 232-236 e 249 di quest'ultima). Poiché attualmente la concorrenza sul mercato delle preforme è particolarmente accesa, una simile rassicurazione per alcuni terzisti servirebbe solo, e tutt'al più debolmente, a ridurre le possibilità per i concorrenti della Sidel di vendere loro macchine SBM.
- 138 Se è vero che la concentrazione modificata consentirebbe alla Sidel, tramite la presenza della Tetra sul mercato dei sistemi di chiusura delle bottiglie di plastica, di offrire linee per l'imballaggio in PET quasi integrate, è evidente che gli effetti verticali dell'ingresso della Sidel in questo mercato attraverso la nuova entità, così come la sua concomitante scomparsa quale cliente potenziale degli altri operatori già attivi su tale mercato, sarebbero minimi, considerata la posizione relativamente debole della Tetra sul detto mercato. Peraltro, la capacità globale della nuova entità, rispetto a quella di cui dispone attualmente la Sidel, di offrire simili linee integrate per l'imballaggio in PET non sarebbe rafforzata dalla concentrazione modificata, tenuto conto del fatto che la Tetra si separerebbe dalle proprie attività nel settore delle preforme in PET. A tale proposito risulta, infatti, dalla relazione di gestione della Sidel che la vendita delle dette linee nel 2001 rappresentava solamente il 29% circa delle vendite delle macchine SBM della Sidel, e questo nonostante l'asserita «crescita esponenziale» del 30% fra il 1999 e il 2000, cui la Commissione fa riferimento nella sua difesa.

¹³⁹ Quanto agli asseriti effetti sul mercato delle macchine EBM, è espressamente ammesso nella decisione impugnata che, alla luce della risposta della Tetra del 1° ottobre 2001 alla comunicazione integrativa degli addebiti, «la posizione di altri attori dissip[a] il timore di una posizione dominante su un mercato potenziale delle macchine destinate alla produzione di bottiglie [in HDPE] asettiche con manici» (punto 297 della decisione impugnata, nota a piè di pagina 125). È dunque evidente che la concentrazione modificata non può produrre effetti sfavorevoli significativi sulla posizione dei terzisti attivi sul mercato dell'HDPE, che resterebbe, dopo la concentrazione, un mercato soggetto a un elevato livello di concorrenza.

¹⁴⁰ Di conseguenza, non è stato dimostrato che la concentrazione modificata comporterebbe effetti verticali rilevanti o quanto meno significativi sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET in parola. In tali circostanze, è giocoforza concludere che la Commissione, basandosi sugli effetti verticali della concentrazione modificata per sostenere la sua conclusione in merito alla creazione di una posizione dominante sui detti mercati PET a vantaggio della nuova entità tramite l'effetto leva, ha commesso un errore manifesto di valutazione.

4. Conclusione

¹⁴¹ Risulta da quanto precede che la Commissione è incorsa in errori manifesti di valutazione nel fondare sugli effetti orizzontali e verticali della concentrazione modificata la sua analisi relativa alla creazione di una posizione dominante sui mercati del PET in parola. Tuttavia, tali errori non comportano l'annullamento della decisione impugnata, atteso che l'effetto di conglomerato addotto dalla Commissione basterebbe, di per sé, a motivare la detta decisione. Occorre pertanto esaminare il motivo relativo alla mancanza di effetto di conglomerato.

C — *Sul motivo relativo alla mancanza di effetto di conglomerato prevedibile*

1. Osservazioni preliminari

¹⁴² È pacifico fra le parti che la concentrazione modificata è una concentrazione di tipo conglomerato, cioè effettuata fra imprese che non hanno, essenzialmente, relazioni concorrenziali preesistenti o in quanto concorrenti dirette o in quanto fornitori e clienti. Tali concentrazioni non comportano vere e proprie sovrapposizioni orizzontali fra le attività dei soggetti partecipanti alla concentrazione né relazioni verticali in senso stretto fra tali partecipanti. Di conseguenza, non si può presumere, in via generale, che tali concentrazioni producano effetti anticoncorrenziali. Tuttavia, esse, in determinati casi, possono avere effetti del genere.

¹⁴³ Nella decisione impugnata la Commissione ritiene, in sostanza, che la concentrazione modificata produrrà, prevedibilmente, un effetto di conglomerato anticoncorrenziale sotto tre profili. In primo luogo, la concentrazione consentirebbe alla nuova entità di usare la propria posizione dominante sul mercato globale dell'imballaggio in cartone a guisa di «leva» onde poter acquisire una posizione dominante sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET. In secondo luogo, la concentrazione rafforzerebbe l'attuale posizione dominante della Tetra sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone asettico e dei cartoni asettici come conseguenza dell'eliminazione della pressione concorrenziale, rappresentata dalla Sidel, proveniente dai mercati vicini al PET. In terzo luogo, la concentrazione rafforzerebbe, in generale, la posizione globale della nuova entità sui mercati dell'imballaggio dei prodotti sensibili.

¹⁴⁴ All'udienza la Commissione ha sottolineato la natura intrinsecamente prospettica della sua analisi con cui deve valutare gli effetti futuri dell'operazione di concentrazione di cui è investita. Essa ha sottolineato che, in una causa concernente una concentrazione che ha effetti di conglomerato, proprio come in

una causa inerente a una concentrazione orizzontale classica, è cura della Commissione prevenire eventuali futuri comportamenti anticoncorrenziali conseguenti all'operazione e condurre la propria analisi tenendo conto della concentrazione dei mezzi e delle capacità di cui dispongono i soggetti partecipanti all'operazione notificata. Il semplice fatto che nel caso di una concentrazione di tipo conglomerato, a differenza di altri tipi di concentrazione, il probabile insorgere di un comportamento del genere non sia conseguenza diretta del cumulo, su un unico stesso mercato, delle quote dei mercati che a questo punto sarebbero detenute dalla nuova entità non giustifica la scelta di un approccio differente.

- ¹⁴⁵ Occorre esaminare, nell'ordine, i tre pilastri del ragionamento della Commissione in merito all'effetto leva, all'eliminazione della concorrenza potenziale e al generale effetto di rafforzamento della posizione concorrenziale della nuova entità.

2. Sul primo pilastro, relativo all'esercizio di un effetto leva

a) Considerazioni sul contesto generale della causa

- ¹⁴⁶ Occorre, innanzi tutto, osservare che il regolamento, in particolare all'art. 2, nn. 2 e 3, non effettua alcuna distinzione fra operazioni di concentrazione con effetti orizzontali e verticali, da un lato, e quelle con un effetto di conglomerato, dall'altro. Ne consegue che, senza distinzione fra tali tipi di operazione, una concentrazione può essere vietata solo qualora ricorrano i due presupposti previsti dall'art. 2, n. 3 (v. supra, punto 120). Pertanto, una concentrazione avente effetto di conglomerato deve, come qualsiasi altra concentrazione (v. supra, punto 120), essere autorizzata dalla Commissione se non è dimostrato che

essa crea o rafforza una posizione dominante nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso e che ostacola in modo significativo una concorrenza effettiva.

- 147 Tuttavia, l'analisi degli effetti di conglomerato potenzialmente anticoncorrenziali di un'operazione di concentrazione solleva una serie di problemi specifici, connessi alla natura di questa, che occorre affrontare a titolo preliminare. A tale proposito saranno esaminati uno dopo l'altro gli aspetti temporali degli effetti di conglomerato e quelli relativi alla particolare natura di tali effetti, i quali possono essere o strutturali, nel senso che discendono direttamente dalla creazione di una struttura economica, o di natura comportamentale, nel senso che si produrranno solo se l'entità risultante dall'operazione adotta determinate pratiche commerciali.

i) Aspetti temporali degli effetti di conglomerato

- 148 Occorre esaminare, innanzi tutto, se un'operazione di concentrazione che crea una struttura concorrenziale che non conduca nell'immediato a una posizione dominante dell'entità risultante dall'operazione possa essere vietata sulla base dell'art. 2, n. 3, del regolamento, qualora, con tutta probabilità, essa consenta a tale entità, mediante la pratica da parte dell'acquirente dell'effetto leva a partire dal mercato sul quale è già dominante, di acquisire, in un futuro relativamente prossimo, una posizione dominante su un altro mercato sul quale la parte acquisita detiene attualmente una posizione preminente, e qualora l'acquisizione in parola abbia effetti anticoncorrenziali significativi sui mercati interessati.

- 149 A tale proposito la ricorrente ha insistito sull'esigenza di dimostrare con certezza che la concentrazione avrà l'effetto di consentirle l'acquisizione di una posizione dominante sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET di cui trattasi, vale a dire non di dimostrare il possibile realizzarsi di una simile posizione, ma di

prevederne l'immediata realizzazione. Come rilevato al precedente punto 144, la Commissione, riferendosi alla citata sentenza *Kali & Salz*, ha sottolineato il carattere prospettico dell'analisi che essa è tenuta ad effettuare nel valutare i prevedibili effetti sul mercato di rifermento dell'operazione di concentrazione di cui è stata investita.

150 Il Tribunale rileva che, a priori, una concentrazione tra imprese attive su mercati distinti normalmente non è tale da comportare, una volta realizzata, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante per effetto di un cumulo delle quote di mercati detenute dai partecipanti alla fusione. Infatti, gli elementi significativi delle posizioni relative dei concorrenti su un dato mercato di solito insistono sul medesimo mercato, ovvero trattandosi segnatamente delle quote di mercato detenute dai concorrenti e delle condizioni di concorrenza sul detto mercato. Ciò non significa tuttavia che le condizioni di concorrenza su un mercato non possano mai essere influenzate da fattori ad esso esterni.

151 Così, a titolo esemplificativo, in presenza di circostanze in cui i mercati in parola sono vicini e in cui uno dei partecipanti a un'operazione di concentrazione occupa già una posizione dominante su uno dei due, può accadere che i mezzi e le capacità riuniti per tale operazione creino immediatamente delle condizioni che consentono alla nuova entità, sfruttando un effetto leva, d'impadronirsi, in un futuro relativamente vicino, di una posizione dominante sull'altro mercato. In particolare, ciò si potrebbe verificare laddove i mercati interessati tendano a convergere e qualora, in aggiunta a una posizione dominante occupata da uno dei partecipanti all'operazione, l'altro, o uno degli altri partecipanti all'operazione, occupi una posizione preminente sul secondo mercato.

152 Qualsiasi altra interpretazione dell'art. 2, n. 3, del regolamento rischierebbe di privare la Commissione della possibilità di esercitare un controllo sulle operazioni di concentrazione che hanno unicamente o principalmente un effetto di conglomerato.

- 153 Di conseguenza, nell'ambito di un'analisi di previsione degli effetti di un'operazione di concentrazione di tipo conglomerato, qualora la Commissione sia in grado di concludere, in ragione degli effetti di conglomerato da essa constatati, che una posizione dominante sia, con tutta probabilità, creata o rafforzata in un futuro relativamente vicino ostacolando in modo significativo la concorrenza effettiva sul mercato interessato, essa ha il dovere di vietarla (v., in tal senso, sentenze *Kali & Salz*, cit., punto 221; *Gencor/Commissione*, cit., punto 162, e *Airtours/Commissione*, cit., punto 63).

ii) Aspetti relativi alla natura particolare degli effetti di conglomerato

- 154 In tale contesto si deve altresì distinguere tra, da un lato, una situazione in cui una concentrazione avente effetto di conglomerato modifica immediatamente le condizioni di concorrenza sul secondo mercato e comporta la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante sul medesimo per effetto della posizione dominante già occupata sul primo mercato e, dall'altro lato, una situazione in cui la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante sul secondo mercato non sia conseguenza immediata della concentrazione ma si produrrà, in tale ipotesi, solamente dopo qualche tempo e sarà il prodotto dei comportamenti adottati dalla nuova entità sul primo mercato, in cui essa occupa già una posizione dominante. In quest'ultimo caso, non sarà la struttura risultante dall'operazione di concentrazione stessa a creare o rafforzare una posizione dominante, ai sensi dell'art. 2, n. 3, del regolamento, ma i comportamenti futuri in parola.

- 155 L'analisi della Commissione in merito a una concentrazione dagli effetti di conglomerato è condizionata da esigenze analoghe a quelle definite dalla giurisprudenza in materia di creazione di una situazione di posizione dominante collettiva (sentenze *Kali & Salz*, cit., punto 222, e *Airtours/Commissione*, cit., punto 63). Così, l'analisi della Commissione in merito a un'operazione di concentrazione di cui si prevede l'effetto di conglomerato anticoncorrenziale richiede un esame particolarmente attento delle circostanze che si rivelano pertinenti per valutare tale effetto sul gioco della concorrenza nel mercato

rilevante. Come già confermato dal Tribunale, qualora la Commissione ritenga che un'operazione del genere debba essere vietata perché crea o rafforza, in un termine prevedibile, una posizione dominante, essa deve fornire elementi di prova solidi a sostegno di tale conclusione (sentenza *Airtours/Commissione*, cit., punto 63). Poiché gli effetti di una concentrazione di tipo conglomerato spesso sono stati considerati neutri, o addirittura benefici, riguardo alla concorrenza sui mercati colpiti, come riconosciuto, nella specie, dalla dottrina economica citata nelle analisi allegate alle memorie delle parti, la dimostrazione di effetti di conglomerato anticoncorrenziali di una concentrazione del genere necessita un esame puntuale, corroborato da solidi elementi di prova, delle circostanze che si asserisce producano i detti effetti (v., per analogia, sentenza *Airtours/Commissione*, cit., punto 63).

- 156 Nel caso di specie, l'effetto leva esercitato a partire dai mercati del cartone asettico, descritto nella decisione impugnata, si tradurrebbe, al di là della possibilità per la nuova entità di ricorrere a varie pratiche che associano le vendite di attrezzature e di prodotti consumabili per l'imballaggio in cartone a quelle delle attrezzature per l'imballaggio in PET, ivi compreso il ricorso alle vendite forzate (punti 345 e 365 della decisione impugnata), in primo luogo, nella probabile fissazione da parte di tale entità di prezzi di estromissione («predatory pricing», punto 364 della decisione impugnata, cit. supra, punto 49), in secondo luogo, nel ricorso a una guerra dei prezzi e, in terzo luogo, nella concessione di sconti fedeltà. Il ricorso all'uso di tali pratiche consentirebbe alla nuova entità di assicurarsi che i propri clienti dei mercati del cartone si riforniscano il più possibile, per il loro eventuale fabbisogno di attrezzature per l'imballaggio in PET, presso la Sidel. A tale proposito si deve osservare che la decisione impugnata constata l'esistenza di una posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone asettico, ovvero i mercati dei sistemi d'imballaggio in cartone asettico e dei cartoni asettici (punto 231 della decisione impugnata, v. supra, punto 40), e che la detta constatazione non è contestata dalla ricorrente.

- 157 Va rilevato che, secondo una costante giurisprudenza, dal momento in cui un'impresa si trovi in posizione dominante, essa è tenuta, se del caso, ad adeguare il proprio comportamento al fine di non compromettere una concorrenza effettiva nel mercato, indipendentemente dall'eventuale adozione da parte della

Commissione di una decisione a tal fine (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 57; sentenze del Tribunale 10 luglio 1990, causa T-51/89, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-309, punto 23, e 22 marzo 2000, cause riunite T-125/97 e T-127/97, Coca-Cola/Commissione, Racc. pag. II-1733, punto 80).

158 Occorre rilevare, inoltre, che, in risposta ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza, la Commissione non ha negato che l'esercizio da parte della Tetra di un effetto leva mediante i comportamenti sopra descritti in via principale potrebbe costituire abuso della preesistente posizione dominante occupata dalla Tetra sui mercati del cartone asettico. Ciò potrebbe essere anche il caso, secondo i timori espressi dalla Commissione nel suo controricorso, nell'ipotesi in cui la nuova entità si rifiuti eventualmente di partecipare all'installazione e all'eventuale trasformazione delle macchine SBM della Sidel, di fornire un servizio post vendita e di rispettare le garanzie relative a tali macchine quando sono vendute dai terzi. Tuttavia, secondo la Commissione, il fatto che un comportamento possa costituire una violazione autonoma dell'art. 82 CE non le impedisce di tenerne conto quando essa valuta tutte le modalità di esercizio di un effetto leva rese possibili da un'operazione di concentrazione.

159 Al riguardo occorre constatare che, benché il regolamento preveda il divieto delle operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante dai significativi effetti anticoncorrenziali, tali presupposti non esigono la dimostrazione di un comportamento abusivo e, dunque, illegittimo da parte dell'entità derivante dall'operazione come risultato di tale concentrazione. Se pertanto non si può presumere che il diritto comunitario non sarà rispettato dai partecipanti a un'operazione di concentrazione di tipo conglomerato, la Commissione non può escludere una siffatta possibilità nell'esercizio del suo controllo sulle concentrazioni. Quindi, allorché la Commissione, analizzando gli effetti di tale concentrazione, si basa su comportamenti prevedibili in grado di costituire di per sé abusi di una posizione dominante esistente, essa deve valutare se, malgrado il divieto di tali comportamenti, sia nondimeno probabile che l'entità derivante dall'operazione li adotti o se, al contrario, l'illegittimità del comportamento e/o il rischio che tale condotta venga individuata renda poco

probabile questo tipo di strategia. Nell'ambito di una siffatta valutazione, se è giusto tener conto delle sollecitazioni ad adottare comportamenti anticoncorrenziali, quali quelle che nella specie derivano per la Tetra dai prevedibili vantaggi commerciali sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET (punto 359 della decisione impugnata), la Commissione è parimenti tenuta ad esaminare in che misura le dette sollecitazioni sarebbero ridotte, o addirittura eliminate, a motivo dell'illegittimità dei comportamenti in questione, dell'eventualità di individuarli, della possibilità per le autorità competenti, a livello sia comunitario sia nazionale, di perseguirli e delle sanzioni pecuniarie che potrebbero derivarne.

160 Poiché la Commissione non ha effettuato una valutazione del genere nella decisione impugnata, ne consegue che, laddove la sua valutazione si basi sulla possibilità, o addirittura la probabilità, che la Tetra adotti un comportamento del genere sui mercati dei cartoni asettici, le conclusioni al riguardo devono essere respinte.

161 Inoltre, la circostanza che la ricorrente abbia proposto, nel caso di specie, impegni relativi alla propria condotta futura è anch'essa un elemento di cui la Commissione avrebbe dovuto necessariamente tener conto per valutare se fosse probabile che la nuova entità si sarebbe comportata in maniera tale da rendere possibile la creazione di una posizione dominante su uno o più mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET in parola. Orbene, dalla decisione impugnata non risulta che la Commissione abbia preso in considerazione le implicazioni dei detti impegni nella sua analisi relativa alla futura creazione di una tale posizione mediante il previsto effetto leva.

162 Risulta da quanto precede che occorre esaminare se la Commissione abbia fondato su elementi di prova sufficientemente solidi la sua analisi prospettica in merito alla probabilità di un effetto leva a partire dai mercati del cartone asettico nonché in merito alle conseguenze di un effetto del genere da parte della nuova entità. Nell'ambito del detto esame, ci si deve limitare a tener conto, nel caso di

specie, dei comportamenti che, almeno verosimilmente, non sarebbero illegittimi. Inoltre, dal momento che la posizione dominante pronosticata si concretizzerebbe solo dopo un certo lasso di tempo, secondo la Commissione entro il 2005, l'analisi prospettica di quest'ultima dev'essere, fatto salvo il suo margine discrezionale, particolarmente plausibile.

b) Argomenti delle parti

i) Sulla possibilità di esercitare un effetto leva

¹⁶³ La ricorrente fa valere che la Commissione non ha dimostrato che la nuova entità sarà in grado di esercitare un effetto leva tale da consentirle l'acquisizione di una posizione dominante sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare sui mercati delle macchine SBM a bassa e ad alta capacità.

¹⁶⁴ La ricorrente sottolinea in primo luogo che la Commissione ha riconosciuto il fatto che le attrezzature per l'imballaggio in PET e le attrezzature per l'imballaggio in cartone non sono prodotti complementari nel senso economico del termine, bensì dei sostituti tecnici (punto 345 della decisione impugnata). Tuttavia, nel presente caso, e contrariamente a quanto afferma la Commissione, lo stimolo economico a esercitare un effetto leva è più debole che nel caso di prodotti complementari. In primo luogo, infatti, la sollecitazione a procedere a vendite collegate dei vari prodotti è certamente più debole in questa ipotesi. In secondo luogo, non si avrebbero sovrapposizioni significative della clientela dei due prodotti. In terzo luogo, il fatto che i prodotti in parola non sono complementari escluderebbe l'introduzione di ostacoli dovuti all'incompatibilità fra le macchine per l'imballaggio in cartone della Tetra e le macchine SBM prodotte da fabbricanti che non siano la Sidel.

¹⁶⁵ La posizione della Commissione sorprenderebbe ancora di più perché la sua prassi decisionale mostra che essa si è costantemente fondata sulla complemen-

tarità dei prodotti per comprovare i timori relativi all'effetto di conglomerato [v., fra le altre, decisioni della Commissione 18 gennaio 1991, che dichiarano la compatibilità con il mercato comune di una concentrazione (caso IV/M.0050 — AT&T/NCR) (GU C 16, pag. 20), 13 dicembre 1991 (caso IV/M.164 — Mannesmann/VDO) (GU 1992, C 88, pag. 13), 8 novembre 1996 (caso IV/M.836 — Gillette/Duracell) (GU 1996, C 364, pag. 4), 29 settembre 2000 (caso COMP/M.1879 — Boeing/Hughes) e decisione 3 luglio 2001 che dichiara l'incompatibilità con il mercato comune di una concentrazione (caso COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell)].

- ¹⁶⁶ La dimostrazione dell'effetto leva adducendo la futura crescita dei mercati del PET non sarebbe convincente. Tale crescita, infatti, non risulterebbe significativamente da un passaggio dal cartone al PET, poiché la maggior parte dei prodotti attualmente imballati in PET non potrebbero essere imballati in cartone. I prodotti che possono essere imballati indifferentemente in cartone o in PET rappresenterebbero solo il 5% dell'uso totale del PET. Inoltre, l'imballaggio in PET della birra offre le maggiori prospettive di crescita dovute al possibile abbandono del condizionamento in vetro.
- ¹⁶⁷ Peraltro, i grossi clienti, che sono pressoché gli unici a impiegare contemporaneamente imballaggi in cartone e imballaggi in PET, riuscirebbero a resistere a un eventuale effetto leva.
- ¹⁶⁸ La Commissione ritiene che la concentrazione crei le condizioni strutturali propizie a un effetto leva. A tale proposito essa si basa su molteplici elementi, vale a dire, in primo luogo, sulla posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone asettico e sulla posizione preminente della Sidel sul mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in secondo luogo, sulle posizioni trascurabili dei concorrenti della Tetra e della Sidel su tali mercati, e, in terzo luogo, sul vantaggio detto del «pioniere» («first mover advantage») per la nuova entità, che le deriva dalla sua forte presenza nel segmento dei prodotti sensibili

comuni ai mercati del cartone e del PET. La Commissione sottolinea il potere finanziario della nuova entità ampiamente superiore a quello dei suoi concorrenti, il suo alto grado d'integrazione verticale, nonostante gli impegni, nonché il suo alto livello di competenza e «know-how» nel settore del confezionamento asettico.

- 169 Un effetto leva sarebbe possibile non soltanto quando i prodotti interessati sono «complementi» nel senso economico del termine, ma anche quando sono complementi «commerciali», cioè quando i prodotti sono consumati dal medesimo gruppo di clienti. Ciò si verificherebbe quando, come nel caso di specie, i prodotti di cui trattasi sono affini e appartengono a mercati molto vicini. L'esame dell'esercizio di un effetto leva che riguarda prodotti commercialmente collegati (come il whisky e il gin o le vitamine per differenti esigenze fisiologiche) fa parte di un approccio confortato dalla giurisprudenza (sentenza del Tribunale 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti/Commissione, Racc. pag. II-1439, confermata in sede d'impugnazione con sentenza della Corte 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, Hilti/Commissione, Racc. pag. I-667, e sentenze Tetra Pak II, cit.).
- 170 Secondo la Commissione, poiché la Tetra occupa indiscutibilmente una posizione dominante sui mercati del cartone asettico, e dal momento che i clienti continueranno a esigere tali imballaggi per lavorare in parallelo con le nuove linee per l'imballaggio in PET durante il periodo di passaggio al PET, la Commissione ritiene che sia indubbia la capacità della ricorrente di esercitare un effetto leva sui «clienti persi» in occasione della transizione futura verso tale materiale.
- 171 Quanto alle sovrapposizioni della clientela delle imprese partecipanti alla concentrazione, sebbene la maggior parte dei fabbricanti di prodotti sensibili attualmente utilizzi il cartone, l'eventuale futuro sovrapporsi dell'imballaggio in cartone con quello in PET sarebbe pari al 100% per tali prodotti se esistessero tecniche di trattamento barriera per consentire l'impiego, a livello commerciale, del PET per tali prodotti.

- 172 La Commissione sostiene che le previsioni di crescita del PET di cui alla decisione impugnata (v. supra, punti 32 e 33) si fondano su un'analisi prudente degli studi PCI, Warrick e Pictet (in prosieguo: gli «studi indipendenti») e su un insieme solido e coerente di elementi di prova ottenuti mediante la sua indagine generale di mercato (punti 141-143 della decisione impugnata).
- 173 Come ulteriore stimolo ad esercitare l'effetto leva, la Commissione sottolinea il ruolo di capofila che rivestirebbe la nuova entità, considerata l'importanza del passaggio dal cartone, settore in cui la Tetra occupa una posizione dominante quasi monopolistica nel segmento del cartone asettico, al PET.

ii) Sugli effetti di esclusione

- 174 Secondo la Tetra, poiché è «improbabile» (punto 367 della decisione impugnata) che la nuova entità faccia ricorso alle vendite collegate o abbinate, i timori della Commissione, in realtà, si fondano sulla capacità della nuova entità di ricorrere a strumenti indiretti quali «sollecitazioni» o «pressioni» (punto 364 della decisione impugnata) allo scopo di chiudere i mercati del PET. Orbene, strumenti del genere non sarebbero anticoncorrenziali laddove non avessero l'effetto di chiudere agli altri concorrenti i mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET di cui trattasi. La dimostrazione fornita dalla Commissione a tal proposito sarebbe carente.
- 175 In primo luogo, la Commissione opererebbe a torto una distinzione dei mercati in base al prodotto finale da imballare. Anche la definizione di tali asseriti mercati distinti sarebbe errata perché le macchine SBM sono generiche e possono essere impiegate per qualsiasi prodotto sensibile. A tale proposito, all'udienza la Tetra ha dichiarato che le macchine SBM possono essere modificate a basso costo, per essere adattate al prodotto da imballare. Le macchine combinate e di riempimento a caldo sarebbero scarsamente impiegate nel settore dei prodotti sensibili.

- 176 In secondo luogo, il segmento dei prodotti sensibili rappresenterebbe solo una piccola parte dell'insieme delle attività nel settore dell'imballaggio in PET. Ne risulta che, anche se la nuova entità cercasse di marginalizzare gli attuali concorrenti della Sidel sul mercato delle macchine per i prodotti sensibili, essa non sarebbe in grado di ridurre, in modo significativo, le loro risorse finanziarie.
- 177 In terzo luogo, è poco probabile, anche se le prospettive di forte crescita annunciate dalla Commissione per i prodotti sensibili sono corrette, che la concentrazione impedisca ai concorrenti della Sidel, in particolare il SIG, di essere incoraggiati a proseguire la loro espansione.
- 178 In quarto luogo, la Tetra ha sottolineato all'udienza che gli ostacoli tecnici (essenzialmente la tecnica di trattamento barriera contro la luce e l'ossigeno) non interessano tutti i prodotti sensibili allo stesso modo. Così, non sussisterebbero più problemi tecnici per quanto concerne l'imballaggio in PET delle BAF e delle bevande al tè e al caffè. Pertanto, qualsiasi operatore attivo nel segmento dei prodotti non sensibili potrebbe entrare nei segmenti dei prodotti sensibili per i quali non è richiesta alcuna esigenza tecnica specifica. Quanto ai segmenti interessati dal trattamento barriera, le tecniche di trattamento barriera necessarie non sarebbero a disposizione solo della nuova entità, dato che questa occupa solo il [10-20%] del mercato specifico relativo a tali tecniche.
- 179 In quinto luogo, l'importanza della sovrapposizione fra la clientela della Tetra e quella della Sidel sarebbe sovrastimata. I pochi casi di sovrapposizione riguarderebbero clienti con un forte potere di acquisto in grado di consentire loro di resistere ad eventuali pressioni.
- 180 La Commissione fa valere che l'art. 2, n. 3, del regolamento non impone che sia fornita la prova che la concentrazione prevista conduca alla definitiva estromissione dei concorrenti. Il criterio giuridico pertinente sarebbe piuttosto quello di

sapere se i concorrenti resterebbero marginalizzati; vale a dire se la nuova entità sarebbe in grado di agire in modo ampiamente indipendente dai suoi concorrenti, dai suoi clienti, e, in definitiva, dai suoi consumatori (sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, cit., punti 38 e 39).

- 181 L'argomentazione della Tetra volta a dimostrare che non esistono mercati distinti delle macchine SBM per i prodotti sensibili e non sensibili è stata, a giusto titolo, analizzata e respinta nella decisione impugnata (punti 176-188 e 346-358 della decisione impugnata). Anche le macchine SBM asserite «generiche» dovrebbero essere profondamente riadattate in vista del loro impiego finale specifico e necessiterebbero di complessi elementi integrativi. Sarebbe legittimo segmentare il mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET in sottomercati separati, distinguendo, in particolare, fra i prodotti sensibili e quelli non sensibili (sentenza del Tribunale 21 ottobre 1997, causa T-229/94, Deutsche Bahn/Commissione, Racc. pag. II-1689, punto 56).
- 182 Quanto alla discriminazione mediante i prezzi, la Commissione sostiene che gli elementi di prova addotti dimostrerebbero che la Sidel ha già praticato la discriminazione mediante i prezzi in base all'utilizzazione finale.
- 183 La decisione impugnata constatarebbe giustamente che i concorrenti potrebbero non essere più incoraggiati a svilupparsi nel settore dei prodotti sensibili. La quasi totalità del mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET sarebbe loro ancora preclusa, poiché i mercati delle macchine SBM sarebbero altamente concentrati, con la Sidel che beneficia di una quota del mercato di circa il [60-70%]. I concorrenti restanti dopo la concentrazione non sarebbero in grado di rafforzare la loro presenza nel settore dei prodotti sensibili a causa di ostacoli all'ingresso di natura tecnica, commerciale e strategica.
- 184 Per quanto riguarda l'ostacolo di natura tecnica, la Commissione enumera molti componenti integrativi che, a suo parere, sono necessari affinché una macchina SBM possa essere usata in una linea per l'imballaggio in PET di prodotti sensibili,

sostenendo, in particolare all'udienza, che un impianto veramente asettico richiederebbe per i succhi, le BAF e le bevande al tè e al caffè anche tecnologie di trattamento barriera complesse contro l'ossigeno e, nel caso di DLL, un'ulteriore barriera contro la luce.

- 185 Per quanto concerne l'ostacolo di natura commerciale, a causa dell'elevato rischio di contaminazione, i fabbricanti di prodotti sensibili non vorrebbero correre rischi con fornitori di attrezzature per l'imballaggio in PET asettico di fama non comprovata. La reputazione di cui gode la Tetra nel settore del riempimento asettico costituirebbe un notevole vantaggio per la nuova entità.
- 186 Sussisterebbe altresì un notevole ostacolo di natura strategica all'ingresso nel mercato del PET per prodotti sensibili, derivante dal fatto che oltre l'[80-90%] dei produttori di latte UHT (cioè asettico) sono, attualmente, clienti della Tetra sui mercati del cartone. Secondo la decisione impugnata, la clientela della Tetra copre la quasi totalità dei DDL e dei succhi (punto 361 della decisione impugnata). La nuova entità godrebbe dunque di un considerevole vantaggio di «pioniere» in questi settori. A ciò si aggiungerebbero la vasta base di clientela della nuova entità, il suo enorme potere finanziario, le sue notevoli capacità di ricerca e di sviluppo nonché la sua rilevante presenza nei tre settori di materiale da imballaggio, cartone, PET e HDPE, tutti impiegati, a vari livelli, per l'imballaggio dei prodotti sensibili.
- 187 All'udienza la Commissione ha sottolineato la posizione molto forte occupata dalla Sidel sui mercati delle macchine SBM ad alta capacità (cioè quelle in grado di soffiare oltre 8000 bottiglie all'ora; in prosieguo: «bph»), in cui attualmente essa dispone della macchina dalle prestazioni più elevate del mondo con una capacità di oltre [...] bph. La Commissione ha altresì messo in risalto la forte posizione della Sidel nel settore delle macchine a bassa capacità che si trovano nella parte superiore di tale segmento di mercato, vale a dire poco al di sotto della soglia di 8000 bph, ed utilizzano una tecnologia rotativa paragonabile a quella impiegata nelle macchine ad alta capacità.

c) Giudizio del Tribunale

188 Occorre osservare, innanzi tutto, che risulta dalla decisione impugnata (in particolare dai punti 213 e 389 della suddetta decisione, citati supra ai punti 39 e 54) che la valutazione, sotto il profilo della concorrenza, della Commissione in merito a un effetto leva si basa sul postulato della creazione immediata di una struttura di mercato che conferirebbe all'entità risultante dalla concentrazione la motivazione e gli strumenti necessari per trasformare la sua attuale posizione preminente sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare quello delle macchine SBM a bassa e ad alta capacità usate per i prodotti sensibili, in posizione dominante. Risulta parimenti dalla comunicazione degli addebiti (punto 289) e dalla decisione impugnata (punto 328, citato supra al punto 45) che l'acquisizione in un prossimo futuro di una posizione dominante sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET sarebbe conseguente a un effetto leva esercitato grazie alla posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone asettico, piuttosto che grazie alla posizione attualmente occupata dalla Sidel sui mercati delle macchine SBM.

189 Si deve innanzi tutto constatare che la definizione dei mercati pertinenti non è per la maggior parte contestata dalla ricorrente. Quindi si devono distinguere il mercato delle macchine SBM, esso stesso suddiviso in macchine a bassa e ad alta capacità in base al numero di bph (punto 167 della decisione impugnata), il mercato della tecnica di trattamento barriera (punti 189-191 della decisione impugnata), il mercato delle macchine per il riempimento in PET, esso stesso suddiviso in macchine asettiche e non asettiche (punto 201 della decisione impugnata), il mercato delle preforme PET (punto 206 della decisione impugnata) nonché i mercati delle attrezzature ausiliarie, delle attrezzature d'imballaggio di distribuzione e dei servizi annessi ai vari settori interessati (punto 257 della decisione impugnata).

190 Per contro, la ricorrente contesta la suddivisione dei mercati delle macchine SBM in base alla loro utilizzazione finale e, in particolare, l'identificazione di un mercato specifico per i prodotti sensibili in parola (punto 188 della decisione impugnata), cioè i «prodotti comuni» ai mercati del cartone e del PET (punto 45 della decisione impugnata). Per contestare tale suddivisione, la Tetra sostiene

essenzialmente che le macchine SBM sono generiche e non sono fabbricate per impieghi particolari. Ne consegue, a suo parere, che un effetto leva relativo alle vendite delle macchine SBM non può aver successo, tenuto conto del numero dei concorrenti presenti in particolare nel mercato delle macchine a bassa capacità. Di conseguenza, tale constatazione sarà esaminata nel prosieguo solo nell'ambito della valutazione delle conseguenze prevedibili di un eventuale effetto leva sui mercati delle macchine SBM.

- 191 Si deve esaminare, in un primo momento, se la realizzazione della concentrazione consenta alla nuova entità, almeno in linea di principio, di esercitare un effetto leva.

i) Sulla possibilità di esercitare un effetto leva

- 192 L'analisi che la Commissione dedica a un prevedibile effetto leva, reso possibile dalla concentrazione modificata, si basa su elementi del tutto oggettivi e ben solidi. Per quanto concerne gli stretti legami fra i mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone e per l'imballaggio in PET, l'analisi si basa su una serie di elementi che, considerati nell'insieme, danno piena ragione alla conclusione della Commissione: i due mercati appartengono allo stesso settore industriale; il PET può essere impiegato per imballare la maggior parte dei prodotti confezionati nel cartone, vale a dire i prodotti sensibili, tanto che tale materiale può essere considerato un prodotto che può facilmente sostituire il cartone; i maggiori fornitori d'imballaggi in cartone, ovvero la Tetra (almeno fino alla vendita delle sue attività di preforme PET e alla cessione dei suoi interessi nella Dynaplast), il SIG e la Elopak, sono tutti presenti sui mercati del PET; alcuni clienti richiedono al contempo macchine per l'imballaggio in cartone e macchine SBM e il loro numero aumenterà inevitabilmente in futuro con la prevista crescita dell'impiego del PET per i prodotti sensibili (punto 329 della decisione impugnata).

- 193 Per quanto riguarda la crescita del settore del PET, la ricorrente, come constata la decisione impugnata (punto 72 della medesima) e come essa ha ammesso durante

l'udienza, riconosce che ci si attende una certa crescita per i prodotti sensibili quali le BAF e le bevande al tè o al caffè. Per contro, il livello di crescita atteso per gli altri prodotti sensibili è contestato dalla ricorrente, come anche il fatto che la Commissione abbia rifiutato di tener conto degli effetti della crescita prevedibile dell'impiego del PET per il confezionamento della birra.

¹⁹⁴ Respingendo, nella decisione impugnata, l'argomento delle partecipanti alla concentrazione secondo il quale l'impiego del PET non realizzerebbe una crescita significativa entro il 2005 a causa di limitazioni tecniche, la Commissione si è ugualmente basata su elementi convincenti. Risulta dalla decisione impugnata (in particolare, punti 73-88) che le tecniche di riempimento asettico e di trattamento barriera attualmente disponibili consentono l'impiego del PET per tutti i prodotti sensibili e continueranno ad affinarsi. Il principale freno allo sviluppo di tali tecniche nel caso di specie è legato alle attuali difficoltà commerciali nell'applicazione di tali tecniche, in particolare ai DDL.

¹⁹⁵ A tale proposito il Tribunale ritiene che la Commissione abbia sufficientemente dimostrato che il settore del PET registrerà una prevedibile crescita rendendo possibile l'annunciato effetto leva. Il grado di tale crescita secondo i vari prodotti sensibili dovrà tuttavia essere ulteriormente affrontato in sede di valutazione dell'argomento della Commissione secondo il quale tale crescita incoraggerà la nuova entità ad esercitare il detto effetto leva.

¹⁹⁶ Il Tribunale rileva che l'argomentazione della ricorrente, secondo la quale non ci sono possibilità di esercitare un effetto leva da un mercato all'altro quando un prodotto appartenente a un mercato e un prodotto appartenente ad un altro mercato sono solo, come nella fattispecie, sostituti tecnici, non convince. Risulta, per analogia, dalla sentenza Hoffmann La Roche/Commissione, cit., e dalle sentenze 12 dicembre 1991, Hilti/Commissione, cit., e 2 marzo 1994, Hilti/Commissione, cit., che si può esercitare un effetto leva quando i prodotti considerati sono quelli che un cliente ritiene conveniente usare insieme per il

medesimo scopo, cioè, nel caso di specie, il confezionamento di taluni tipi di bevande. Tale valutazione non è inficiata dalla precedente prassi decisionale della Commissione citata dalla Tetra (v. *supra*, punto 165), giacché tali decisioni riguarderebbero concentrazioni che presentano circostanze di fatto molto differenti da quelle del caso di specie. Fondandosi, nel presente procedimento, su elementi quali l'impiego dei prodotti di cui trattasi da parte dello stesso gruppo di clienti, cioè i fabbricanti di prodotti sensibili, per il medesimo scopo, cioè il confezionamento di tali bevande, e sul fatto che l'indagine di mercato effettuata dalla Commissione confermi, senza che ciò sia contestato dalla ricorrente, la volontà dei detti fabbricanti di usare i due imballaggi contemporaneamente, la Commissione non ha commesso errori. Al riguardo, essa ha sottolineato a giusto titolo che l'estensione del fabbisogno avvertito da tali fabbricanti in relazione al PET è una questione legata essenzialmente alla commercializzazione, benché non si possa ignorare il problema dei costi (punto 333 della decisione impugnata). Essi saranno quindi, con tutta probabilità, come ha osservato la Commissione all'udienza, poco inclini ad abbandonare totalmente il cartone, ma probabilmente avvertiranno l'esigenza di riversare una parte della loro produzione verso il PET, il che corrobora il legame fra i prodotti di cui trattasi nella presente fattispecie.

- 197 In tale contesto, considerata la posizione dominante molto forte occupata dalla Tetra sui mercati del cartone asettico, con circa il 90% di quote di mercato (punto 219 della decisione impugnata), e la posizione dominante ch'essa occupa sul mercato globale dell'imballaggio in cartone, vale a dire i mercati del cartone asettico e non asettico unitamente considerati, con approssimativamente il [60-70%] (punto 231 della decisione impugnata), è evidente che una parte rilevante dei fabbricanti di prodotti sensibili che decideranno di riversare una parte della loro produzione del cartone sul PET è costituita dagli attuali clienti della Tetra. La decisione impugnata constata, in particolare per quanto riguarda i DLL, senza che la ricorrente ribatta sul punto, che «il consumo di latte in bottigliette e di latte aromatizzato, per esempio, dovrebbe rapidamente progredire» e che «la capacità d'imballaggio di tali prodotti non deve perciò necessariamente sostituire la capacità esistente» (punto 99 della decisione impugnata). Traendo la conclusione, quantomeno nel caso in cui si tratti dell'impianto di nuove linee di produzione nel settore lattiero caseario, che i costi del passaggio al PET non dovrebbero per forza ritardare eccessivamente lo sviluppo dell'impiego del PET, la Commissione non ha commesso alcun errore

manifesto di valutazione. Essa ha di conseguenza posto l'accento giustamente sul vantaggio del «pioniere» di cui godrebbe la nuova entità in relazione a tali prodotti. A ciò si aggiungono, in particolare, il potere finanziario delle partecipanti alla concentrazione, segnatamente quello della Tetra, l'eccezionale credito della Tetra e la notevole reputazione della Sidel sui mercati, rispettivamente, del cartone e del PET, nonché l'ampia gamma di prodotti e servizi, compresi i servizi post vendita, che esse offrono.

- 198 La facoltà che avrebbe la nuova entità di esercitare un effetto leva non viene messa in dubbio dall'argomento della ricorrente secondo cui le clientele di ciascuna delle partecipanti alla concentrazione non coincidono in maniera rilevante. La Commissione non ha commesso alcun errore manifesto di valutazione ritenendo, a partire dall'attuale sovrapposizione constatata e alla luce della prevista crescita dell'impiego del PET per i prodotti sensibili, che il numero di clienti che usano, al contempo, le attrezzature per l'imballaggio in cartone e le attrezzature per l'imballaggio in PET aumenterà e potrà, almeno in teoria, rappresentare una sovrapposizione molto significativa per quanto riguarda il confezionamento dei prodotti sensibili (punto 341 della decisione impugnata).
- 199 Di conseguenza, la Commissione non ha commesso alcun errore manifesto di valutazione ritenendo che la nuova entità avrebbe la possibilità di esercitare un effetto leva.
- 200 Occorre pertanto esaminare se la nuova entità sarà stimolata, come afferma la Commissione, a sfruttare tale possibilità a seguito della prevedibile crescita dell'impiego del PET.

ii) Livello di crescita probabile

- 201 Risulta dalla decisione impugnata, come confermato dalla Commissione all'udienza, che la sollecitazione per la nuova entità ad esercitare un effetto leva dipende, in larga misura, dal previsto livello della crescita dei mercati del PET. Si

deve pertanto esaminare se il volume prevedibile dei prodotti sensibili imballati in PET entro il 2005, confrontato con il volume totale dei prodotti imballati in PET, renda improbabile, o almeno sensibilmente ridotta, la detta sollecitazione, come affermato dalla ricorrente.

- 202 Secondo la Commissione, «l'impiego del PET nei segmenti di prodotti comuni conoscerà una notevole crescita nel corso dei prossimi cinque anni» (punto 103 della decisione impugnata). Nel formulare la sua analisi in merito alla detta crescita, la Commissione è ricorsa in particolare, oltre al proprio studio di mercato, allo studio Canadean e agli studi indipendenti (punto 104 della decisione impugnata). Innanzi tutto vanno considerate le previsioni in proposito, riportate in tali studi.
- 203 Per il periodo 2000-2005, lo studio Canadean prevede una crescita dello 0,7% nell'impiego del PET per il confezionamento dei DLL e dello 0,6% per quello dei succhi (tabella 5, punto 105 della decisione impugnata). Per quanto riguarda le BAF e le bevande al tè e al caffè, esso pronostica una «crescita più rapida» rispettivamente dell'1,5 e del 5,1% (punto 107 della decisione impugnata). La Commissione si riferisce altresì a uno studio indipendente effettuato dalla Canadean nel 2000 relativo alla penetrazione del PET nel segmento dei succhi. Secondo la Commissione, nonostante il fatto che lo studio dimostri che il PET era «inesistente» in tale segmento nel 2000, «se viene seguito l'esempio di altre regioni, l'Europa rappresenta un enorme potenziale di crescita» (punto 126 della decisione impugnata).
- 204 Lo studio PCI, dal titolo «Il potenziale del PET per l'imballaggio dei derivati liquidi del latte — 2001» («The Potential for PET in the Packaging of Liquid Dairy Products — 2001»), dichiara che il PET non conquisterà nuove parti di mercato per il latte UHT e che raggiungerà la soglia del 9,2% del mercato per il latte fresco non aromatizzato e del 25% per le altre bevande a base di latte, ovvero il latte aromatizzato, le bevande al latte e allo yogurt. Quanto al settore del latte fresco d'uso giornaliero, lo studio PCI non prevede che il PET «riuscirà a sostituire gli imballaggi esistenti, essenzialmente il cartone e lo HDPE, principalmente perché si tratta di un segmento che, nell'insieme, è sensibile al prezzo» (PCI, pag 12, citato al punto 129 della decisione impugnata).

205 Lo studio Warrick, intitolato «Relazione della Warrick sui mercati dell'imballaggio "Mercati dell'imballaggio asettico nel mondo e nell'Europa occidentale — 2000"» (Warrick Research Report Packaging Markets, «Aseptic Packaging Markets World and Western Europe — 2000»), prevede, per il periodo 1999-2003, una crescita del 2,4% annuo di tale mercato, per un totale di 28 miliardi di litri confezionati (Warrick, pag. 4). Mentre si osserva che il latte e i succhi rappresentano circa l'80% del volume dei prodotti imballati in modo asettico (v., del pari punto 131 della decisione impugnata), la crescita annua prevista per il latte UHT e il latte aromatizzato è, rispettivamente, dell'ordine dello 0,8 e dell'1%, e si pronostica un modesto calo per le altre bevande a base di latte (Warrick, pag. 6). Si prevede altresì che l'imballaggio asettico crescerà di circa il 50% per il periodo 1999-2003 e che tale crescita riguarderà essenzialmente il PET, il cui impiego potrà raddoppiare per raggiungere i 2 miliardi di confezionamenti l'anno (Warrick, pag. 32, v. anche punto 136 della decisione impugnata). Tale crescita riguarderà in particolare il tè pronto (Warrick, pag. 16). Tuttavia, sono gli imballaggi in cartone asettico che costituiscono il 70% dei confezionamenti, rappresentando il 90% dei prodotti imballati in termini di volume (Warrick, pag. 15). È prevista una crescita dell'impiego di tali imballaggi di circa il 2% annuo, per raggiungere i 30,8 miliardi di confezionamenti nel 2003. L'applicazione ideale degli imballaggi in PET asettici riguarderà i prodotti di qualità che non necessitano di una barriera completa, come le bevande al tè e al caffè (comprese le bevande isotoniche) e, eventualmente, i succhi e le bevande a base di succhi (Warrick, pag. 4). La crescita prevista riguarderà dunque essenzialmente tali prodotti (Warrick, pag. 32).

206 Secondo lo studio Pictet intitolato «Relazione d'analisi, Pictet — "Le macchine da imballaggio in Europa, il passaggio al PET" — settembre 2000» («Analysts's Report, Pictet "European Packaging Machinery, Move into PET" — september 2000»), il PET presenta vantaggi per il riempimento su grande scala dei prodotti di consumo, quali le acque minerali e le bevande gassate, e la futura domanda mondiale per il PET aumenterà del 10% annuo, il che sarà fortemente corroborato dall'uso di bottiglie per i prodotti sensibili all'ossigeno (Pictet, pagg. 5 e 12). Secondo tale relazione, «i contenitori in PET presentano vantaggi evidenti sotto il profilo della concorrenza rispetto al cartone asettico [e] la plastica guadagnerà rapidamente terreno a scapito dei cartoni» (Pictet, pag. 11, v. anche punto 138 della decisione impugnata). Mentre non vengono fornite cifre relativamente all'incremento dell'impiego del PET per il latte, per i succhi è prevista una crescita del 12-25% per il periodo 1996-2006.

- 207 La decisione impugnata constata, a guisa della comunicazione degli addebiti (punto 90), che dallo studio del mercato realizzato dalla Commissione risulta che «i terzi si sono mostrati ottimisti quanto alla crescita futura del PET non appena i progressi della tecnica di trattamento barriera saranno effettivi» (punto 143 della decisione impugnata). In un'eventualità del genere, numerosi operatori si aspettano entro il 2005 una crescita superiore al 50% per il latte e i succhi a danno del cartone. A tale proposito, all'udienza la Commissione ha precisato di non condividere questo grado di ottimismo, ma, al contrario, di aver optato per previsioni molto più prudenti (v. supra, punto 33).
- 208 La decisione impugnata fa riferimento altresì ad alcune precedenti previsioni della Tetra e della Sidel. Così, in una presentazione svolta nel maggio 2000, quest'ultima ha previsto che le vendite del PET per i succhi e le bevande al tè e al caffè avrebbero registrato una crescita di oltre (...) (punto 139 della decisione impugnata), mentre il suo presidente, in un'intervista concessa alla rivista *PET Planet* e pubblicata nello stesso mese, ha dichiarato di prevedere una crescita del (...) % grazie a «nuovi impieghi del materiale che comprend[ono] la birra, il latte, i succhi (...)» (punto 139 della decisione impugnata). Per quanto concerne la Tetra, nella decisione impugnata si fa riferimento alla sua previsione di una crescita del [20-30%] annua nei prossimi anni per il mercato del riempimento in PET asettico (punto 140 della decisione impugnata).
- 209 Sulla base di tali elementi, la Commissione prevede una crescita notevole per i segmenti dei DLL e dei succhi relativamente al periodo 2000-2005, che porterà il PET ad occupare una quota di almeno il 10-15% per il latte fresco e del 25% per il latte aromatizzato e le bevande a base di latte (v. supra, punto 33). Quanto al latte UHT, che rappresenta circa il 50% del mercato del latte, la Commissione ammette che la futura crescita del PET è «incerta» (punto 147 della decisione impugnata) ma prevede, tuttavia, che essa raggiungerà l'1%. Prendendo la più alta cifra del 15% prevista per il latte fresco e tenendo conto delle sue previsioni per le altre bevande a base di latte, la Commissione giunge alla conclusione che il PET servirà da imballaggio, nel 2005, per circa tre miliardi di litri annui, vale a dire il 9% del mercato europeo dei DLL (v. supra, punto 33). Per quanto concerne i succhi, pur prevedendo una crescita che occuperà il 20% del mercato totale entro il 2005, la Commissione ammette che tale crescita sarà dovuta principalmente a un passaggio dal vetro al PET. Per quanto riguarda le BAF e le

bevande al tè e al caffè, essa reputa che il PET continuerà a conquistare parti di mercato a danno del cartone raggiungendo il 30% in ciascuno dei segmenti entro il 2005.

- 210 All'udienza la Commissione ha precisato che il proprio ragionamento non si basa sull'esatta precisione delle sue previsioni, per quanto sia riconosciuto che ci sarà una significativa crescita futura. Essa ha del pari ammesso che, considerate le rimanenti incertezze circa l'applicabilità commerciale delle tecniche di trattamento barriera necessarie, essa non può insistere su una crescita significativa del PET per il mercato del latte UHT e che la stessa moderata crescita prevista nella decisione impugnata potrebbe rivelarsi esagerata. Tuttavia, essa ha messo in evidenza il carattere del tutto plausibile delle sue previsioni circa una notevole crescita probabile nell'impiego di tale materiale entro il 2005 per i segmenti del latte fresco, dei succhi, delle BAF e, in particolare, per quelli delle bevande al tè e al caffè.
- 211 Il Tribunale constata di non poter accogliere l'affermazione secondo la quale l'impiego del PET registrerà una crescita effettiva per il latte UHT e, di conseguenza, per circa la metà del mercato dei DLL.
- 212 Per quanto riguarda il resto del mercato dei DLL, si deve constatare che la relazione PCI, l'unico studio indipendente che si concentra sul mercato dei DLL, prevede una crescita a seguito della quale l'impiego del PET raggiungerà il 9,2% del mercato per il latte fresco non aromatizzato nel 2005 (PCI, pag. 64). A ciò si aggiunga il fatto che, per quanto concerne l'imballaggio asettico, la relazione Warrick calcola che ci sarà solo una crescita minima per il latte aromatizzato, ovvero pari all'1%, e una lieve flessione per le altre bevande a base di latte, mentre la relazione Pictet non effettua previsioni specifiche relative ai DLL. In base a tali elementi, è giocoforza concludere che la Commissione non ha dimostrato, quando l'ha fatto valere nel controricorso, che le sue previsioni relative ai DLL si fondano su un'analisi prudente degli studi indipendenti o su un

insieme solido e coerente di prove da essa ottenute mediante la sua indagine sul mercato. Le stime di crescita da essa effettuate (supra, punto 209) non sono, infatti, molto convincenti. Per contro, la relazione PCI è l'unico elemento che possa eventualmente corroborare la previsione di una quota di mercato per il PET pari al 25% per le altre bevande a base di latte (cioè il latte aromatizzato, le bevande al latte e allo yogurt) entro il 2005 (PCI, pagg. 63 e 64). Se tale crescita si avverasse, tuttavia, il volume interessato aumenterebbe solo di 62 000 tonnellate nel 2000, raggiungendo 92 800 tonnellate nel 2005, un aumento non significativo rispetto ai 120 milioni di tonnellate, circa, di latte prodotto nella Comunità ogni anno (PCI, pag. 9). In via più generale, la decisione impugnata non spiega adeguatamente in che modo il PET potrebbe oltrepassare, entro il 2005, lo HDPE come principale materiale concorrente per il cartone, soprattutto nell'importante settore dell'imballaggio di latte fresco. A tale proposito occorre osservare che la Commissione non contesta né la cifra globale relativa all'uso dello HDPE pari al 17,3% per i DLL, fornita dalla Canadean relativamente al 2000 (v. tabella 3, punto 66 della decisione impugnata) né la previsione secondo la quale tale cifra potrebbe raggiungere il 19,5% entro il 2005 (v. tabella 5, punto 105 della decisione impugnata).

- 213 Per quanto riguarda i succhi, la previsione della Commissione è ancor meno convincente. Dal momento che essa stessa ha ammesso che la crescita di cui trattasi riguarderebbe principalmente il passaggio dal vetro al PET, la detta istituzione non effettua alcuna analisi del mercato del vetro. Poiché manca un'analisi di tale tipo, il Tribunale non è in grado di confermare le previsioni della Commissione per quanto riguarda i succhi. Una siffatta analisi sarebbe stata indispensabile per consentire al Tribunale di verificare il grado di probabilità del passaggio dal vetro, in particolare, al cartone, al PET e allo HDPE. Tale analisi risultava ancor più indispensabile viste le differenze, riguardo al livello di crescita e ai periodi di analisi considerati, fra le previsioni pertinenti effettuate negli studi Canadean e Warrick, da un lato, e quelle dello studio Pictet, dall'altro.

- 214 Ne consegue che le previsioni di crescita annunciate dalla Commissione nella decisione impugnata per quanto concerne i DLL e i succhi non sono state pienamente provate. Di sicuro, una certa crescita in tali segmenti è probabile, soprattutto per i prodotti di qualità, ma mancano prove convincenti dell'importanza di tale crescita.

- 215 Per contro, emerge dagli studi indipendenti che entro il 2005 si verificherà, molto probabilmente, un aumento di non poco conto dell'impiego del PET nel confezionamento delle BAF e delle bevande al tè o al caffè, comprese le bevande isotoniche. Poiché il livello di crescita previsto nella decisione impugnata non è stato seriamente contestato all'udienza da parte della ricorrente e non è stato altrettanto sopravvalutato rispetto a quello annunciato nei detti studi, si deve concludere che la Commissione non ha commesso errori in merito.
- 216 Tenuto conto, tuttavia, della circostanza che l'impiego del PET probabilmente aumenterà entro il 2005, benché in modo meno deciso di quanto previsto dalla Commissione, non si può escludere l'impulso ad esercitare un effetto leva. Pertanto è necessario esaminare le modalità con cui la nuova entità potrebbe attuare un simile effetto leva.

iii) Sulle modalità di esercizio dell'effetto leva

- 217 Le modalità di esercizio dell'effetto leva enumerate al punto 364 della decisione impugnata (citato supra al punto 49) si basano sulla posizione dominante occupata dalla Tetra sui mercati del cartone asettico. Tenuto conto, in particolare, dell'impegno della Tetra di cedere le proprie attività nel settore delle preforme, l'effetto leva sarebbe praticato attraverso due categorie di misure: da un lato, tramite pressioni che portano a vendite di attrezzature e di consumabili per gli imballaggi in cartone collegate o abbinate con attrezzature per l'imballaggio in PET. Tali pressioni potrebbero essere esercitate sulla clientela della Tetra che ha bisogno di continuare a usare imballaggi in cartone per una parte della propria produzione e soprattutto sui clienti che hanno accordi a lungo termine con la Tetra per il loro fabbisogno di contenitori in cartone (punto 365 della decisione impugnata, citato supra al punto 50). Dall'altro lato, potrebbero essere adottate misure di incentivo, come i prezzi predatori, la guerra dei prezzi o gli sconti fedeltà.

218 Tuttavia, il ricorso a pressioni, come le vendite forzate, o a incentivi, come i prezzi predatori o gli sconti fedeltà, non oggettivamente giustificati, da parte di un'impresa che occupa una posizione dominante come quella occupata dalla Tetra sui mercati del cartone asettico costituirebbe di regola un abuso di tale posizione. Come già rilevato dal Tribunale, la Commissione non può presumere il possibile ricorso a strategie del genere, come ha fatto nella decisione impugnata, per motivare una decisione che vieta un'operazione di concentrazione notificata conformemente al regolamento (v. *supra*, punti 154-162). Ne consegue che le modalità di esercizio di un effetto leva che possono essere prese in considerazione dal Tribunale si limitano a quelle che, almeno in apparenza, non costituiscono un abuso di posizione dominante sui mercati del cartone asettico.

219 Si devono quindi considerare, in sintesi, le strategie relative alle vendite collegate o abbinate che non sono di per sé forzate, quelle relative agli sconti fedeltà oggettivamente giustificati sui mercati del cartone o ancora quelle relative alle offerte di prezzi vantaggiosi per le attrezzature per l'imballaggio in cartone o in PET che non sono predatori ai sensi della giurisprudenza consolidata (sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, in particolare punti 102, 115, 156 e 157; sentenza 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commissione, cit., punti 41-44, che conferma la sentenza 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione, cit., e conclusioni dell'avvocato generale Fennelly, presentate nelle cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, decise con sentenza della Corte 16 marzo 2000, *Compagnie maritimes belges transport e a./Commissione*, Racc. pagg. I-1365, I-1371, in particolare punti 123-130). In tale contesto, bisogna esaminare se la Commissione abbia tenuto conto dell'impegno relativo alla separazione fra la Sidel e le società appartenenti alla Tetra Pak, assunto in linea di principio per un periodo di dieci anni, in base al quale non sarà proposta nessuna «[o]fferta congiunta di prodotti in cartone Tetra Pak e di macchine SBM Sidel».

220 Inoltre, come risulta dalla decisione impugnata, la Tetra ha chiesto alla Commissione di prendere nota delle proprie obbligazioni esistenti, ai sensi dell'art. 3, n. 3, della decisione della Commissione 24 luglio 1991, 92/163/CEE,

relativa ad un procedimento a norma dell'articolo [82] del Trattato [CE] (IV/31.043 — Tetra Pak II) (GU 1992, L 72, pag. 1), il quale dispone quanto segue:

«Tetra Pak non pratica prezzi eliminatori né discriminatori e non accorda a nessun cliente, sotto qualsiasi forma, sconti sui suoi prodotti o condizioni più favorevoli di pagamento che non siano giustificati da corrispettivi obiettivi. Per i cartoni, gli sconti debbono riferirsi soltanto ai quantitativi ordinati, e non cumularsi per cartoni di tipo diverso».

221 Ne consegue che la Tetra ha chiaramente manifestato la sua volontà di rispettare pienamente le obbligazioni specifiche impostele dall'art. 82 CE conseguentemente alla posizione dominante che essa occupa sui mercati del cartone asettico. Essa ha altresì reiterato l'accettazione di tutte le obbligazioni pertinenti impostele a seguito della constatazione, nella decisione 92/163, di una violazione dell'art. 82 CE relativa a tale mercato. Per di più essa si è impegnata, nell'ambito del presente procedimento, a non fare nessuna offerta congiunta relativa ai prodotti in cartone e alle macchine SBM della Sidel.

222 Di conseguenza, le uniche modalità di vendite collegate o abbinate realmente praticabili per la nuova entità consisterebbero in offerte della Tetra ai suoi attuali clienti dei mercati del cartone che non potrebbero essere obbligatorie o forzate e che potrebbero riguardare unicamente le attrezzature per l'imballaggio in cartone e/o i prodotti in cartone, da un lato, e le attrezzature per l'imballaggio in PET tranne le macchine SBM, dall'altro. Occorre altresì osservare, a tale riguardo, che, nonostante la Commissione abbia messo l'accento, nella decisione impugnata (punti 177 e 369) e nelle difese scritte e orali, sull'importanza della capacità della nuova entità di offrire quasi tutte le attrezzature necessarie all'installazione di una linea integrata per l'imballaggio in PET, emerge dagli impegni che non sarebbe possibile per quest'ultima fare a un cliente un'offerta congiunta di attrezzature per l'imballaggio in cartone e di una linea integrata per l'imballaggio in PET, quantomeno ove quest'ultima comprendesse una macchina SBM della Sidel.

223 D'altronde, benché la conclusione della decisione impugnata circa la discriminazione mediante prezzi asseritamente praticati in passato dalla Sidel non sia, sulla base delle difese scritte delle partecipanti alla concentrazione e delle difese orali della Commissione in merito all'analisi econometrica che la supporta, viziata da un errore manifesto di valutazione, essa non può costituire una prova sufficientemente solida del fatto che la nuova entità continuerà a tenere una condotta simile. Quest'ultima, a differenza della Sidel prima della concentrazione, sarebbe vincolata non solo dagli impegni, ma anche dalle varie obbligazioni che limitano la condotta della Tetra.

224 È giocoforza quindi concludere che le possibilità a disposizione della nuova entità per esercitare un effetto leva sarebbero molto circoscritte. L'esame delle conseguenze prevedibili di un suo eventuale ricorso a una condotta del genere deve tenerne conto.

225 In sede di valutazione delle prevedibili conseguenze dell'esercizio di un effetto leva, occorre distinguere i diversi mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET da quelli, specifici, delle macchine SBM.

iv) Sulle conseguenze prevedibili dell'esercizio di un effetto leva sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET eccettuate le macchine SBM

Considerazioni preliminari

226 Fatta salva la contestazione della ricorrente circa la definizione della Commissione relativa ai mercati distinti per ogni categoria di prodotto sensibile imballabile in cartone o in PET (v. punti 45 e 188 della decisione impugnata),

risulta chiaramente dalla decisione impugnata che la scelta della Commissione di limitare la propria analisi solo ai prodotti sensibili esaminati consegue al fatto che tali prodotti possono attualmente, almeno sotto il profilo tecnico, essere imballati tanto in PET che in cartone, e che la prevista crescita per l'impiego del PET rende verosimile il passaggio dal primo materiale al secondo. Nella conclusione della sua analisi sull'effetto leva, la Commissione prevede la trasformazione della «posizione di leader» che avrebbe la nuova entità «sul mercato delle attrezzature per l'imballaggio in PET (...) in una posizione dominante» (punto 389 della decisione impugnata). Dal momento che tale analisi concerne le macchine usate per il confezionamento dei prodotti sensibili, occorre dunque esaminare le conseguenze di un eventuale effetto leva sui vari mercati delle attrezzature per gli imballaggi in PET, individuati nella decisione impugnata.

227 Benché risulti dalla decisione impugnata, come precisato in particolare all'udienza dalla Commissione, che la principale preoccupazione di quest'ultima sotto il profilo della concorrenza concerne la futura creazione di una posizione dominante detenuta dalla nuova entità sui mercati delle macchine SBM, segnatamente quelle ad alta capacità, tale istituzione insiste sulla possibile acquisizione di una posizione dominante su ciascuno dei mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET nei quali sarebbe presente la nuova entità. Occorre esaminare rispetto agli elementi oggettivi relativi a tali mercati PET se la plausibilità di tale previsione sia corroborata da solide prove.

228 Tenuto conto dell'impegno della Tetra di abbandonare le proprie attività di preforme in PET, i mercati interessati sono quelli della tecnica di trattamento barriera, delle macchine di riempimento PET, asettico e non asettico, nonché dei sistemi di chiusura di bottiglie di plastica. È altresì opportuno prendere in considerazione gli interessi della Sidel sui mercati delle attrezzature ausiliarie d'imballaggio, principalmente i nastri trasportatori, e le attrezzature d'imballaggio di distribuzione, quali i «palettizzatori», la cui importanza è stata sottolineata all'udienza dalla Commissione per quel che riguarda il carattere attrattivo della gamma dei prodotti (e servizi) che potrebbe essere offerta dalla nuova entità.

Sulla tecnica di trattamento barriera

229 La decisione impugnata esamina soprattutto la posizione delle partecipanti alla concentrazione nel settore della tecnologia del plasma, poiché è quella applicata alle bottiglie in PET, mediante macchine specializzate, in una fase distinta successiva al soffiaggio della bottiglia (punto 272 della decisione impugnata). Tale approccio è legittimo e fundamentalmente non è contestato dalla ricorrente. Esso si basa sull'indagine di mercato relativa all'operazione notificata, condotta dalla Commissione, secondo la quale è opinione assai diffusa nel settore che la «tecnologia vincente», cioè quella del futuro, non sia la «multistrato», come la «Sealica» della Tetra, bensì la tecnologia del plasma. Occorre perciò considerare la posizione delle partecipanti alla concentrazione nel settore della tecnologia del plasma e i prevedibili effetti di conglomerato della realizzazione della concentrazione modificata su tale posizione.

230 A tale riguardo la Commissione ammette che, fino ad oggi, la Sidel non ha avuto molto successo con la sua tecnologia denominata «Actis» (punto 273 della decisione impugnata). Inoltre essa non ha contraddetto la ricorrente quando questa ha affermato in udienza che si tratta principalmente di una tecnologia destinata al confezionamento della birra e per la quale la Sidel ha riscontrato problemi di sviluppo. La Commissione si è limitata a insistere sull'importanza della tecnologia Actis Lite, alla quale si fa ugualmente riferimento al medesimo punto della decisione impugnata, almeno per quanto riguarda i succhi. Quanto alla Tetra, la Commissione si riferisce a due tecnologie diverse (punto 274 della decisione impugnata), cioè alla tecnologia «Glaskin», una tecnologia del plasma, e alla Sealica, pur prendendo atto della decisione di ordine commerciale di abbandonare quest'ultima, decisione che d'altronde si è poi concretizzata in uno degli impegni. Essa constata che, «[s]ul mercato globale della tecnologia barriera, la combinazione delle tecnologie delle imprese partecipanti alla concentrazione attribuirebbe all'entità risultante dall'operazione una quota di mercato pari a circa il [10-20%] in termini di numero di bottiglie a trattamento barriera prodotte nel 2000» (punto 275 della decisione impugnata). Essa ha precisato all'udienza che tale stima si basa su quella fornita dalle partecipanti alla concentrazione (punto 156 della notifica), escludendo dalla stima talune tecnologie cosiddette «monostrato» (cioè plastiche perfezionate già sottoposte a trattamento barriera), mentre le dette partecipanti hanno sostenuto che queste tecnologie dovevano essere incluse (punti 192 e 195 della decisione impugnata e note a piè di pagina 93 e 95).

- 231 Tuttavia, la Commissione ha dichiarato che la complessità tecnica del mercato le impedisce di confermare, o di invalidare, l'affermazione delle partecipanti alla concentrazione secondo la quale una combinazione delle tecnologie Actis della Sidel e Glaskin della Tetra, benché possibile, non costituirebbe una migliorata tecnologia barriera plasma «vincente» (punto 279 della decisione impugnata). Cionondimeno, essa ne conclude che «la combinazione delle tecnologie delle imprese partecipanti alla concentrazione migliorerebbe sensibilmente» la posizione della nuova entità, «ma non al punto di portare alla creazione di una posizione dominante su tale mercato» (punto 282 della decisione impugnata).
- 232 Il Tribunale ritiene evidente che una quota di mercato pari al [10-20%] non corrisponde neanche lontanamente a una posizione dominante. Al riguardo occorre ricordare che nel preambolo del regolamento (punto 15 della decisione impugnata) è indicato che «operazioni di concentrazione possono essere presunte compatibili con il mercato comune qualora, data la modesta quota di mercato delle imprese partecipanti, non siano tali da ostacolare la concorrenza effettiva; che (...) è ammessa tale presunzione qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25%». La decisione impugnata non fornisce nessuna prova integrativa che possa giustificare l'argomento della Commissione, se eventualmente si eccettuano vari riferimenti al potere finanziario della nuova entità e alla fama degli asseriti programmi estensivi di ricerca della Tetra e della Sidel, la cui importanza è stata sottolineata a più riprese all'udienza dalla Commissione.
- 233 Non è infatti dimostrato, nella decisione impugnata, che la ricorrente si trovi in una posizione migliore rispetto ai suoi vari concorrenti su tale mercato. Nella notifica le imprese partecipanti alla concentrazione hanno sostenuto che esistono almeno altri venti concorrenti, reali e potenziali, che ricercano da soli, insieme o sulla base di licenze, una tecnologia dalle elevate prestazioni. Fra tali concorrenti figurano imprese che dispongono di risorse paragonabili a quelle della nuova entità. Il Tribunale constata che la veridicità di tali informazioni è, sostanzialmente, confermata dalla decisione impugnata (v., in particolare, punti 69 e 87 della decisione impugnata).
- 234 Ciò premesso, la scoperta della tecnologia del futuro sarebbe normalmente l'unica circostanza in grado di consentire a un'impresa o a un'associazione di

imprese attive sul mercato in esame di impadronirsi di una posizione dominante. La Commissione ha dunque commesso un errore ritenendo, almeno sulla base degli elementi ai quali essa si riferisce nella decisione impugnata, che la concentrazione modificata migliorasse sensibilmente la posizione della nuova entità per quanto concerne il trattamento barriera.

- 235 Ne consegue che, riguardo al mercato delle tecniche di trattamento barriera, gli elementi forniti nella decisione impugnata non provano pienamente che, nel caso in cui il previsto esercizio dell'effetto leva si realizzasse, le relative prevedibili conseguenze sarebbero di una tale portata da mettere la nuova entità in condizione di conquistare una posizione dominante su tale mercato entro il 2005.

Sulle macchine di riempimento PET

- 236 Per quanto riguarda la macchine di riempimento PET, la Commissione ribadisce la distinzione da essa effettuata, in particolare nella causa Tetra Pak II, tra i sistemi d'imballaggio asettico e quelli d'imballaggio non asettico (punti 201 e 204 della decisione impugnata). Tale affermazione non è contestata dalla ricorrente (punto 51 della decisione impugnata), la quale, d'altronde, ha insistito affinché le macchine di riempimento PET fossero ripartite fra tali due mercati di prodotti distinti (notifica, punto 312, punto 200 della decisione impugnata).

- 237 Se è pacifico che il riempimento asettico è possibile con contenitori di vetro e con imballaggi in PET e in HDPE, la Commissione osserva che il cartone rappresenta il materiale d'imballaggio asettico predominante (punto 46 della decisione impugnata). Tale metodo di riempimento è, a suo parere, usato principalmente per taluni prodotti sensibili, «vale a dire i succhi (o le bevande a base di succhi) e i [DLL]», benché tali prodotti possano «essere parimenti imballati in condizioni non asettiche, nel qual caso devono essere distribuiti refrigerati», mentre «[l]a

maggior parte degli altri prodotti sono imballati in condizioni non asettiche, ma senza che debbano essere distribuiti refrigerati» (punto 47 della decisione impugnata). Ne consegue che una parte importante del mercato dei prodotti sensibili individuato dalla Commissione nella decisione impugnata, cioè quello dei prodotti sensibili appartenenti ai «segmenti di prodotti comuni» (punto 45 della decisione impugnata), si riferisce, quanto al riempimento dei prodotti interessati, ai metodi non asettici. Si devono pertanto esaminare, innanzi tutto, le posizioni delle partecipanti alla concentrazione sul mercato delle macchine di riempimento PET non asettico.

— Sulle macchine di riempimento PET non asettico

238 La decisione impugnata fornisce solo poche informazioni a proposito del mercato delle macchine di riempimento PET non asettico. In primo luogo, la decisione contiene, alla voce «Preminenza della Sidel nelle attrezzature per l'imballaggio in PET», un titolo concernente «[l]a solida esperienza della Sidel nel settore del riempimento PET (...) non asettico e le macchine combinate innovative», che comprende i punti 249-255. In secondo luogo, la Commissione constata che la Sidel produce macchine di riempimento non asettico (punto 250 della decisione impugnata). In terzo luogo, quanto alle macchine combinate, cioè macchine SBM e macchine di riempimento integrate in una sola macchina e il cui metodo è descritto come innovativo (punto 243 della decisione impugnata), è stato fatto riferimento alla gamma delle macchine «Combi SRU» (riempimento non asettico ultrapulito) della Sidel per i prodotti sensibili (punti 173 e 254 della decisione impugnata). La decisione impugnata constata (punto 84) che la Sidel ha già venduto tre macchine combinate di questo tipo negli Stati Uniti per il riempimento del latte a conservazione prolungata («extended shelf life»). Infine, nella decisione impugnata si riconosce che la Tetra non è presente nel mercato delle macchine di riempimento non asettico e che la Sidel detiene una quota di mercato del 10% almeno (tabella 8, punto 299 della decisione impugnata).

239 Da tali informazioni non emerge che la nuova entità, la cui posizione non sarebbe affatto rafforzata dall'apporto rappresentato dalla Tetra, sarebbe in grado di conquistare una posizione dominante su tale mercato entro il 2005, anzi mai. Anche se è vero che la Sidel è la prima impresa a offrire una macchina combinata

per l'imballaggio in PET non asettico per prodotti non sensibili, circostanza riconosciuta nella notifica stessa (punto 380), e se dalle informazioni fornite all'udienza risulta chiaramente che l'attuale impiego di tali macchine rimane quasi esclusivamente confinato a questo segmento [56 macchine combinate vendute su scala mondiale da vari produttori rispetto a sole due macchine vendute nel segmento del riempimento asettico, ovvero escludendo il latte a conservazione prolungata, di cui una venduta dalla Sidel], la decisione impugnata non contiene alcun elemento che consenta di concludere che tale vantaggio della Sidel sarebbe rafforzato dalla concentrazione in misura tale, ciò così esagerata, che essa entro il 2005 riuscirebbe ad occupare una posizione dominante sui mercati delle macchine di riempimento non asettico. Tale conclusione è rafforzata dal fatto che non esistono, per quanto riguarda le macchine di riempimento non asettico, le difficoltà tecniche che attualmente impediscono lo sviluppo e la vendita delle macchine combinate per il riempimento asettico. Così, la Tetra ha affermato all'udienza, senza che la Commissione la contraddicesse in merito, che quasi tutti i produttori di macchine per il riempimento non asettico offrono già macchine combinate non asettiche.

— Sulle macchine per il riempimento PET asettico

- 240 La Tetra e la Sidel sono entrambe diventate attive sul mercato delle macchine per il riempimento PET asettico mediante acquisizione nel 1999. Tra il 1998 e il 2002, il mercato di tali macchine ha conosciuto un aumento del [70-80%] e la Commissione ritiene, sulla base di informazioni fornite nella notifica, che esso continuerà ad aumentare almeno del [20-30%] nel corso dei prossimi anni (punto 250 della decisione impugnata). Rivolgendo l'attenzione alle quote detenute dalla Tetra e dalla Sidel sul parco di tali macchine già installate all'interno del SEE, quote definite in termini di capacità dato che si tratta del metodo di calcolo più affidabile per tradurre la loro posizione reale su tale mercato nuovo e in crescita, la Commissione conclude che la nuova entità «occuperebbe una posizione forte nel settore delle macchine per il riempimento PET asettico, poiché essa è uno dei tre principali attori di tale mercato con un terzo della base installata, una tecnologia di riempimento PET asettico di primo piano, una fama consolidata di marchio nel settore asettico e un potere di vendita internazionale» (punto 290 della decisione impugnata). Nelle risposte ai quesiti scritti, la Commissione nondimeno ammette che tale quota di mercato deve più precisamente essere considerata non superiore al [25-35%]. Essa riconosce che la

Procomac è l'«azienda leader incontrastata» di tale mercato con una percentuale di vendite realizzate pari al [...] fra il 1998 e il 2000, che le attribuiscono il [il 30-40%] del parco macchine installate nel corso del 2000 (punti 288 e 289 della decisione impugnata). Essa riconosce del pari che la Procomac ha venduto, su scala mondiale, cinque macchine delle ventuno vendute nei primi due trimestri del 2001 contro le tre vendute dalla Sidel (punto 289 della decisione impugnata, nota a piè di pagina 121), e che numerosi nuovi concorrenti sono entrati su questo mercato dopo il 1998 e «si sono ritagliati una parte pari al [40-50%] delle nuove vendite fra il 1998 e il 2000» (punto 288 della decisione impugnata).

241 Innanzi tutto si deve constatare che la riunione delle attività della Tetra e della Sidel su tale mercato non consente loro di ottenere direttamente una posizione di leader su tale mercato, dal momento che tale riunione rafforza solo in modo relativamente modesto (cioè [0-10%]) la quota attualmente detenuta dalla Sidel (v. supra, punto 130). Considerato il potere della Procomac e l'intensità della concorrenza sul mercato, soprattutto tenuto conto dei nuovi arrivati, è altresì poco probabile, sulla base delle quote attuali di tale mercato detenute dalla Tetra e dalla Sidel, che la nuova entità possa ottenere, in un futuro relativamente prossimo, una posizione dominante su tale mercato grazie all'esercizio di un effetto leva a partire dai mercati del cartone asettico. Ciò viene riconosciuto dalla Commissione, almeno implicitamente, nella decisione impugnata laddove essa menziona solamente la «posizione forte» che la nuova entità occuperebbe su tale mercato (punto 290 della decisione impugnata).

242 La decisione impugnata tuttavia contiene numerosi elementi che potrebbero, a prima vista, corroborare la tesi della Commissione relativa alla creazione entro il 2005 di una posizione dominante su tale mercato. Si tratta dell'analisi interna della Tetra secondo la quale «[p]are che ci sia da occupare una posizione di leader per un'impresa che agisca con determinazione» (punto 289 della decisione impugnata che si riferisce a un documento della Tetra allegato alla notifica), e dell'esistenza di macchine per il riempimento asettico di tipo «LFA-20 ON» della Tetra e «Combi SRA» della Sidel (v. supra, punto 130).

243 Tuttavia, per quanto riguarda l'analisi della Tetra, il semplice fatto che quest'ultima ritenga possibile conseguire una posizione di testa sul mercato, e

sostituire in tal modo la Procomac quale società preminente, non ha di per sé, in mancanza di ulteriori elementi a sostegno di tale analisi, alcun valore probatorio e, comunque, non dimostra in nessun modo che una posizione del genere potrebbe, in seguito, essere trasformata in posizione dominante. Certamente, la Commissione sottolinea l'incomparabile reputazione della Tetra nel settore del riempimento asettico del cartone, il che potrebbe rendere attrattivo l'acquisto di macchine di riempimento asettico prodotte dalla nuova entità, quantomeno per gli attuali o ex clienti della Tetra sui mercati del cartone asettico che vogliono passare al PET, sebbene la tecnologia relativa al cartone asettico non sia direttamente applicabile alle macchine per il riempimento in PET. Ciononostante, a questo proposito, la decisione impugnata non contiene valutazioni del vantaggio di cui gode in questo settore l'impresa Serac, la quale, almeno potenzialmente, ha un'importanza commerciale equivalente.

244 Ai sensi della notifica, l'impresa Serac, a differenza sia della Tetra sia della Sidel, è uno dei pionieri del riempimento asettico PET e detiene attualmente una posizione forte e riconosciuta in tale settore con una quota di mercato nel 2000 pari al [...] (punti 244 e 250 della notifica). Peraltro, essa detiene altresì una posizione preminente sul mercato del riempimento asettico HDPE con una quota di mercato del [...] (punto 323 della notifica). Dal momento che la decisione impugnata fa riferimento al fatto che le distinzioni tecniche esistenti che attualmente separano i mercati di macchine per il riempimento PET e HDPE «possono attenuarsi in futuro» con lo sviluppo di macchine come la LFA-20 ON della Tetra, «in grado di passare dal riempimento asettico HDPE al riempimento asettico PET e viceversa» (punto 202 della decisione impugnata), la Commissione avrebbe dovuto almeno esaminare il vantaggio evidente della Serac in questo settore. Questo è a fortiori il caso vista la posizione relativamente modesta della Tetra sul mercato delle macchine per il riempimento asettico PET (punto 284 della decisione impugnata), visto il fatto che la Tetra non è riuscita, almeno fino alla data della notifica, a vendere neppure una macchina di riempimento asettico HDPE, salvo una macchina in fase sperimentale (notifica, punto 322), e visto il fatto che anche la macchina LFA-20 ON è in fase sperimentale (v. supra, punto 130).

245 Comunque, la Commissione ha commesso un errore non esaminando l'elemento fondamentale rappresentato dall'intensità della concorrenza esistente sul mercato delle macchine per il riempimento PET asettico, mercato che vedrà, in base a una indiscussa previsione, una crescita forte e continua. Su tale questione, la decisione

impugnata non spiega il modo con cui la nuova entità riuscirebbe, usando modalità di esercizio dell'effetto leva che le sono consentite (v. supra, punti 217-224), a impedire ad altri nuovi concorrenti di entrare sul mercato. In altri termini, anche se si può constatare un incremento delle vendite combinate delle macchine SBM con macchine per il riempimento PET asettico, non è stato dimostrato che il numero di tali vendite potrebbe raggiungere un livello tale da minacciare la forte concorrenza esistente su tale mercato, rappresentata in particolare dalla Procomac (v. supra, punto 240).

246 È dunque giocoforza concludere che la previsione della Commissione quanto alla futura acquisizione di una posizione dominante sul mercato delle macchine per il riempimento asettico non è plausibile.

247 Per quanto riguarda le macchine combinate per il riempimento in PET asettico, la Commissione ha deciso nella decisione impugnata di non considerarle un mercato separato (punto 175 della decisione impugnata). Benché oggi esista una sola macchina della Sidel di questo tipo, cioè la «Combi SRA», installata presso un produttore di succhi spagnolo (punto 85 della decisione impugnata), è evidente che, tenuto conto dei vantaggi di tali macchine (vale a dire, essenzialmente, quelli descritti al punto 174 della decisione impugnata, il fatto che esse occupino uno spazio minore e necessitino di meno personale di una classica linea PET), un successo commerciale di questa macchina rafforzerebbe l'attuale posizione della Sidel sul mercato delle macchine per il riempimento PET asettico. Tuttavia, è molto meno evidente che tali vantaggi siano sufficienti a consentire alla nuova entità di ottenere una posizione dominante su tale ultimo mercato grazie alla vendita di macchine del tipo «Combi SRA».

248 A tale proposito occorre osservare, innanzi tutto, che la Commissione non ha contestato due delle affermazioni pertinenti espresse all'udienza dalla ricorrente relative a tali macchine. In primo luogo, la Tetra ha sostenuto che uno degli inconvenienti delle macchine combinate che, almeno fino ad ora, ha contribuito a ritardare la loro vendita nel settore del riempimento asettico risiede nella necessità di mantenere obbligatoriamente condizioni sterili al momento della sostituzione degli stampi. In secondo luogo, l'impiego di tali macchine è meno

flessibile di quello della combinazione di una macchina SBM con una macchina di riempimento PET in una normale catena PET.

249 Inoltre la Commissione non contesta, nella decisione impugnata (punto 174), l'affermazione della Tetra, contenuta nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, secondo la quale le macchine combinate di alcuni importanti concorrenti della nuova entità, cioè la Kronos e la Procomac/Sipa, «presentano grossomodo gli stessi vantaggi». Peraltro, la Tetra ha altresì sostenuto, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, e lo ha ribadito all'udienza, che la Procomac/Sipa ha venduto l'unica altra macchina combinata per il confezionamento asettico già installata in Europa. Nella decisione impugnata tale affermazione non è contestata e la Commissione si è limitata ad osservare nelle sue difese orali che si trattava di una macchina che era solo del tipo «quasi-combi». Comunque, la Commissione stessa ha sottolineato che varie imprese presenti nel mercato del riempimento asettico stanno realizzando investimenti per lo sviluppo di macchine combinate asettiche. Tenuto conto dell'attuale livello della concorrenza su tale mercato, è probabile che almeno uno dei principali concorrenti riuscirà a breve termine a commercializzare una macchina combinata paragonabile alla «Combi SRA» della Sidel.

250 Infine, per quanto riguarda le macchine per il riempimento a caldo, la cui importanza, almeno per il mercato tedesco, è stata sottolineata dalla Commissione all'udienza, da un lato, va osservato che la Commissione, nella decisione impugnata, riconosce che tali macchine «sono poco utilizzate nel SEE» (punto 171). Risulta che la Sidel ne ha vendute solamente cinque all'interno del SEE (punto 170 della decisione impugnata) su un totale stimato, nella notifica, di otto vendite di tali macchine (punto 315). Dall'altro, la Commissione ha ritenuto che tali macchine non costituissero un mercato distinto da quello delle macchine per il riempimento asettico. Il Tribunale constata, in primo luogo, che le macchine per il riempimento a caldo rappresentano solo una modesta quota del mercato del riempimento asettico e, in secondo luogo, che è poco probabile che tale quota aumenti significativamente a causa degli inconvenienti insiti in tale tecnica (alterazione del sapore). Pertanto, la Commissione non può basarsi sulla quota di mercato della nuova entità in relazione alle macchine per il riempimento a caldo, al fine di dimostrare che la nuova entità acquisirà in futuro una posizione dominante sul mercato delle macchine per il riempimento PET asettico.

— Conclusione relativa alle macchine per il riempimento PET

- 251 Da quanto precede risulta che, per quanto riguarda i mercati delle macchine di riempimento PET asettico e non asettico, la decisione impugnata non fornisce sufficienti elementi di prova per dimostrare che la realizzazione della concentrazione modificata renderebbe verosimile la futura creazione, al più tardi entro il 2005, di una posizione dominante sui detti mercati sfruttando l'effetto leva principalmente nei confronti degli attuali clienti della Tetra per il cartone, intenzionati a passare al PET per il confezionamento di prodotti sensibili.

Sui sistemi di chiusura di bottiglie di plastica e sulle attrezzature PET ausiliarie

- 252 Quanto al mercato dei sistemi di chiusura di bottiglie di plastica, emerge dalla posizione relativamente modesta che la Tetra occupa su tale mercato, ovvero una quota di mercato pari solo al [10-20%] (v. supra, punto 44), che è altamente improbabile che l'effetto leva previsto sia sufficiente, almeno nell'immediato futuro, a trasformare tale posizione in una posizione dominante. Benché l'attuale posizione della Sidel su taluni dei vari mercati delle attrezzature PET ausiliarie sia più importante di quella della Tetra sul detto mercato di chiusura delle bottiglie, la Commissione non contesta l'affermazione della ricorrente secondo la quale le quote di mercato in parola generalmente non superano il [20-30%] (punto 257 della decisione impugnata). Peraltro, la decisione impugnata non dà risposta all'affermazione contenuta nella notifica secondo la quale l'attrezzatura di cui trattasi non è tecnicamente molto complicata e può, comunque, facilmente essere fornita da «molte società di apparecchiature» (punto 347 della notifica).
- 253 È dunque evidente che non è dimostrata la probabile creazione, entro il 2005, di una posizione dominante su tali mercati in favore della nuova entità.

Conclusione generale sui mercati di attrezzature per l'imballaggio in PET eccettuate le macchine SBM

- 254 Risulta da quanto precede che la decisione impugnata non fornisce elementi di prova sufficientemente convincenti a dimostrare che, in seguito a un effetto leva esercitato a partire dai mercati del cartone asettico, si creerebbe a favore della nuova entità, entro il 2005, una posizione dominante sui mercati della tecnica di trattamento barriera, delle macchine per il riempimento asettico e non asettico, dei sistemi di chiusura di bottiglie di plastica e delle attrezzature ausiliarie.
- 255 All'udienza la Commissione ha fortemente insistito sul fatto che il rafforzamento della posizione della nuova entità su tali mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET deriverebbe, per un effetto a cascata, dalla posizione acquisita sui mercati delle macchine SBM. Va tuttavia constatato che tale analisi non risultava esplicitamente nella decisione impugnata e quindi non è stata pienamente provata. Ad ogni modo, la posizione prevedibile della nuova entità sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET eccettuate le macchine SBM, come constatato supra, è sufficientemente debole da impedire, benché un simile effetto cascata fosse prevedibile, che tale effetto modifichi sostanzialmente tale posizione.
- 256 In mancanza di solidi elementi di prova, è giocoforza concludere che, per quanto riguarda i detti mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET, la prima condizione richiesta dall'art. 2, n. 3, del regolamento non è soddisfatta.
- 257 Si deve inoltre esaminare l'analisi effettuata dalla Commissione in merito alla creazione di una posizione dominante sui mercati delle macchine SBM.

v) Sui mercati delle macchine SBM

Sul carattere generico delle macchine SBM

258 Occorre innanzi tutto esaminare gli elementi sui quali la Commissione si è fondata nel distinguere sottomercati specifici per le macchine SBM in base ai prodotti sensibili, operazione contestata dalla ricorrente perché tali macchine hanno carattere generico.

259 La Commissione constata innanzi tutto, nella decisione impugnata, che «anche per un'apparecchiatura asserita "generica" come una macchina SBM, è legittimo esaminare il mercato delle attrezzature in base ai segmenti di consumo finale», il che è «ancor più indicato laddove si comparino sistemi di imballaggio completi al fine di stabilire se essi possano rientrare o meno nel medesimo mercato di prodotti» (punto 43 della decisione impugnata). Essa rileva inoltre che ogni prodotto liquido destinato a essere imballato ha le sue «proprie caratteristiche che offrono o meno la possibilità di usare una data forma d'imballaggio», prima di concludere a favore dell'impiego della segmentazione secondo l'utilizzazione finale come strumento di analisi dei mercati delle attrezzature per l'imballaggio di liquidi alimentari (punto 44 della decisione impugnata, citato supra al punto 30). Essa distingue quindi fra i prodotti sensibili appartenenti ai «segmenti dei prodotti comuni» e gli altri prodotti, in base alla capacità dei primi di essere imballati, almeno dal punto di vista tecnico, tanto in cartone che in PET, a differenza dei prodotti non sensibili come le acque minerali e le bevande gassate che non possono essere imballate nel cartone (punto 58 della decisione impugnata). Pur ammettendo che «le macchine SBM [siano], per la maggior parte, "generiche"» (punto 177 della decisione impugnata) la Commissione sostiene, al medesimo punto, che «una linea d'imballaggio PET, di cui le macchine SBM costituiscono solo un elemento, di solito è adattata specificamente ai prodotti confezionati dal cliente», come è il caso, in particolare, per i prodotti sensibili, argomento reiterato nella valutazione delle conseguenze dell'effetto leva

(punto 369 della decisione impugnata). Essa cita l'esempio della «SRS G Combi» della Sidel, «concepita per il confezionamento di bevande gassate [e che] non può rappresentare per un produttore di bevande che vuole confezionare i succhi una soluzione sostitutiva» (punto 177 della decisione impugnata), la quale richiederebbe una macchina «Combi SRA» asettica. Citando la propria comunicazione 9 dicembre 1997 sulla definizione di mercato rilevante ai fini del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372, pag. 5, punto 43), essa constata inoltre che nella presente controversia ricorrono le due condizioni solitamente richieste per constatare l'esistenza di un gruppo distinto di clienti, e quindi di un mercato di prodotti più ristretto: vale a dire la possibilità di determinare con precisione a quale gruppo appartiene un dato cliente al momento in cui acquista una macchina SBM e il fatto che non sono realizzabili gli scambi fra clienti o l'arbitraggio tramite terzi in ordine a tali macchine (punto 178 della decisione impugnata).

- 260 Il Tribunale constata, innanzi tutto, che l'accento posto nella decisione impugnata sui prodotti sensibili appartenenti ai «segmenti di prodotti comuni» si fonda su un criterio oggettivo, vale a dire l'appartenenza di tali prodotti alla categoria dei prodotti imballati in cartone e la capacità, quantomeno tecnica, di imballarli in PET, capacità che, considerato il livello di crescita stimabile (v. supra, punti 201-216), diverrà probabilmente una realtà commerciale piuttosto diffusa entro il 2005, almeno per quanto riguarda le BAF e le bevande al tè o al caffè.
- 261 Tuttavia, la decisione impugnata non fornisce elementi di prova sufficientemente solidi per dimostrare le asserite caratteristiche particolari delle macchine SBM usate per il confezionamento dei prodotti sensibili. Certamente, una macchina combinata concepita specificamente per il riempimento delle bevande gassate non può essere impiegata per i succhi. Cionondimeno, ciò è lungi dal dimostrare che macchine SBM a bassa e ad alta capacità, anche se sono state adattate prima di essere vendute in base ai bisogni di chi le compra, non rimangano, come ritiene in sostanza la ricorrente, macchine generiche, cioè adatte a imballare più varietà di prodotti.
- 262 Quanto all'asserita specificità degli stampi d'imballaggio in base ai prodotti previsti, addotta a questo proposito dalla Commissione, mentre la ricorrente non contesta che il numero di stampi determina la capacità della macchina, una

siffatta specificità non dimostra che le macchine SBM, di cui gli stampi costituiscono solo una parte, si distinguono le une dalle altre in modo significativo. Risulta dalla notifica che la durata media di uno stampo è approssimativamente di soli tre anni, mentre la durata di vita di una macchina SBM è di quindici anni (punto 304). Sebbene la Sidel fabbrichi i propri stampi, la decisione impugnata non contesta l'informazione fornita nella notifica in merito al mercato degli stampi, secondo la quale la Sidel non è presente in tale mercato (in quanto fornitore di stampi a terzi) e secondo la quale la concorrenza fra le imprese che vi sono attive è molto agguerrita, in particolare da parte del SIG che, sul suo sito Internet, dichiara di essere in posizione preminente (punto 309 della notifica).

263 Inoltre, la decisione impugnata non mette in discussione neanche l'affermazione contenuta nella notifica secondo la quale un cliente può usare, in un grande impianto, più macchine SBM combinandole per poter soddisfare le sue varie esigenze di produzione. La decisione impugnata non esamina se la flessibilità richiesta da alcuni clienti per gli stampi di macchine SBM possa spiegarsi con esigenze connesse a impieghi del genere.

264 Nel controricorso la Commissione fa riferimento a una serie di modifiche che possono essere apportate a una macchina SBM onde renderla maggiormente competitiva o utile in una linea PET integrata, come l'aggiunta di un sistema speciale di filtraggio dell'aria di soffiaggio o un trattamento con lampade a raggi ultravioletti per ridurre il rischio di contaminazione prima che le preforme vi entrino. All'udienza la Commissione ha precisato che tali modifiche dimostrano che una macchina SBM usata in una linea di riempimento PET possiede caratteristiche molto particolari, a cui fa riferimento la decisione impugnata (punto 177 della decisione impugnata). La Tetra, pur facendo rilevare che la Commissione attribuisce alle macchine SBM specificità di altri elementi di una catena PET, ha tuttavia osservato che tali modifiche rappresentano al massimo il 5% del costo di una macchina SBM.

265 Occorre, innanzi tutto, constatare che non è stato fatto nessun riferimento a tali informazioni nella decisione impugnata. Se la decisione pone correttamente l'accento sull'importanza delle esigenze specifiche dei clienti che hanno bisogno,

in particolare, di una linea di riempimento PET asettico, vale a dire, in sostanza, di una garanzia di sterilità, tale elemento non può giustificare la definizione di un sottomercato distinto per le macchine SBM usate in una linea di riempimento dei prodotti sensibili di cui trattasi. Infatti, la semplice circostanza che ogni macchina SBM debba essere installata in una catena PET perché il suo acquirente possa usarla convenientemente non implica che la specificità di altre attrezzature PET propria di tale catena, e in particolare quelle di riempimento PET asettico, si rifletta sulle stesse macchine SBM.

266 Il carattere generico delle macchine SBM va riconosciuto a maggior ragione per il fatto che la Commissione non è stata in grado, in sede di udienza, di ribaltare la tesi della Tetra sul costo relativamente modesto, rispetto al costo di una macchina SBM cosiddetta «standard», in particolare quando si tratta di una macchina SBM ad alta capacità, delle eventuali modifiche auspicabili per rendere una macchina del genere più compatibile con l'impiego di macchine di riempimento in PET asettico e non asettico, e, se del caso, con macchine per il riempimento asettico in grado di passare dal PET allo HDPE.

267 Inoltre, è pacifico tra le parti che le macchine combinate, il cui impiego per il riempimento asettico resta molto limitato (v. *supra*, punti 248-249), non costituiscono un mercato distinto, come risulta anche dalla decisione impugnata.

268 Quanto alle possibilità di determinare con precisione a quale gruppo appartenga un dato cliente al momento dell'acquisto di una macchina SBM e alla mancanza o meno, almeno al giorno d'oggi all'interno del SEE, di possibilità per tale cliente di trovare un prezzo migliore facendo ricorso all'arbitraggio fra i fornitori sulla piazza, è evidente che tali possibilità, se esistenti, si applicherebbero tanto alle macchine SBM usate per prodotti non sensibili quanto a quelle usate per confezionare prodotti sensibili. La possibilità per la nuova entità di identificare il gruppo al quale appartiene un cliente sta nel fatto che molti clienti dei mercati del cartone che passeranno al PET saranno gli attuali clienti della Tetra. Tuttavia, questo possibile vantaggio, che deriva dal vantaggio del «pioniere» di cui

prevedibilmente godrà la nuova entità, non esclude che tali clienti possano rivolgersi ad altri fornitori di macchine SBM qualora non siano più soddisfatti delle condizioni offerte dalla detta entità.

- 269 Sulla base degli elementi forniti nella decisione impugnata, la Commissione ha quindi commesso un errore, da un lato, constatando che le macchine SBM sono, «per la maggior parte, “generiche”» (punto 177 della decisione impugnata), e, dall'altro, differenziandole in base alla loro utilizzazione finale. Infatti, la decisione impugnata non fornisce sufficienti elementi per giustificare la definizione di sottomercati distinti delle macchine SBM, secondo la loro utilizzazione finale. Pertanto, gli unici sottomercati da prendere in considerazione sono quelli delle macchine a bassa e ad alta capacità.

Sui prevedibili effetti di esclusione

- 270 Occorre constatare in via preliminare che i due distinti mercati identificati dalla Commissione per quanto riguarda le macchine SBM presentano differenze rimarchevoli quanto al livello e alla forza della concorrenza attuale che la Sidel deve fronteggiarvi. Bisogna quindi esaminare separatamente le conseguenze dell'effetto leva prevedibile esercitato dalla nuova entità a partire dai mercati del cartone sui mercati distinti delle macchine a bassa o ad alta capacità.

— Sul mercato delle macchine SBM a bassa capacità

- 271 Per quanto concerne le macchine SBM a bassa capacità, occorre ricordare che la concentrazione non rafforzerebbe in nessun modo la quota di mercato che la Sidel detiene attualmente (v. supra, punto 128). La conclusione della decisione

impugnata, secondo la quale la nuova entità «sarebbe di gran lunga l'attore più importante» di tale mercato e secondo la quale «esisterebbero molti concorrenti sul mercato ma con esigue quote di mercato non superiori al [10-20%]» (punto 269 della decisione impugnata), non costituisce, alla luce dell'impegno della Tetra di separarsi dalla Dynaplast, impresa attiva su tale mercato, un prova convincente circa la probabilità della futura realizzazione di una posizione dominante della nuova entità su tale mercato. La Commissione ribadisce nelle sue osservazioni — nel riferirsi alla decisione impugnata la quale constata che i concorrenti della Sidel potrebbero essere estromessi dal mercato delle macchine SBM a bassa capacità (punto 370 della decisione impugnata) — che non è necessario provare che i concorrenti della Sidel saranno estromessi dal mercato in quanto vi saranno marginalizzati. All'udienza essa ha insistito sul fatto che, a seguito di un effetto cascata, l'operazione notificata potrebbe consentire alla nuova entità di ottenere una posizione dominante su tale mercato, considerata la dispersione dei concorrenti della Sidel e la posizione già preminente di quest'ultima su talune parti del mercato, in particolare quelle della macchine a bassa capacità che tuttavia si avvicinano all'alta capacità e che sono dotate di una tecnica rotativa, cioè la tecnologia usata in tutte le macchine ad alta capacità eccetto quelle della Sasib, impresa acquisita da poco dal SIG e le cui macchine impiegano una tecnica lineare in due fasi con una capacità pari a (...) bph (notifica, punto 48).

272 Al fine di esaminare la conclusione della Commissione relativa a tale mercato, occorre considerare la parte di quest'ultimo che la nuova entità occuperà dopo la realizzazione della concentrazione modificata. A tale proposito risulta dalla decisione impugnata che la Commissione ammette che la Sidel detiene una «quota di mercato del [30-40%] in termini di capacità e di unità vendute all'interno del SEE nel 2000» nel mercato delle macchine SBM a bassa capacità (punto 233 della decisione impugnata). La Commissione mette in risalto il fatto che le aziende concorrenti della Sidel, fra le quali la più importante è l'ADS con una quota di mercato di circa il [10-20%] (punto 233 della decisione impugnata), sono «molto più piccole» di questa. Per quanto la Commissione si riferisca, in altri punti della decisione impugnata, alla «posizione di leader, col [60-70%] delle macchine SBM» attualmente detenuta dalla Sidel, essa ha chiaramente omissso di tener conto dell'impegno della Tetra relativo alla Dynaplast (punto 370 della decisione impugnata).

273 Nella notifica è stato indicato che, nel periodo 1998-2000, la quota di mercato delle macchine SBM a bassa capacità detenuta dalla Sidel è sempre stata al di

sotto del 40% e che tale quota, come quella della Tetra — entrata su tale mercato tramite l'acquisizione della Dynaplast che nel 2000 era al suo apogeo, assicurandosi una quota del 24% — era solamente una «stima» che potrebbe perfino essere esagerata (punto 56). Citando i nomi di altri dodici concorrenti, tutti in grado, secondo le partecipanti alla concentrazione, di fornire una macchina SBM adatta alle esigenze di qualunque cliente di macchine a bassa capacità, tali partecipanti hanno insistito sul fatto che il mercato era sottoposto a una concorrenza non solo notevole, ma intensa (punti 57 e 71). D'altronde, nella risposta alla comunicazione degli addebiti (punto 51), la Tetra ha osservato che due nuove importanti aziende concorrenti erano in seguito entrate sul mercato nel 2001, di cui una, la Uniloy, occupa una posizione preminente sul mercato delle macchine EBM, mentre l'altra, la Husky, occupa una posizione analoga sul mercato delle macchine che fabbricano preforme, posizione la cui importanza è riconosciuta nella decisione impugnata (punto 321 della decisione impugnata, nota a piè di pagina n. 138).

- 274 La decisione impugnata, senza tener conto di tali informazioni molto pertinenti, si limita a riconoscere, senz'altra precisazione, che la Sidel ha registrato a partire dal 1998 una flessione «pari solo allo [0-10%]» sul mercato delle macchine a bassa capacità (punto 238 della decisione impugnata). Quest'unico elemento non basta a sorreggere la conclusione della Commissione relativa all'asserita inconsistenza della concorrenza alla quale la nuova entità dovrebbe far fronte, segnatamente senza gli strumenti e le capacità della Dynaplast. Inoltre, non viene effettuata nessuna valutazione, né nella decisione impugnata né nelle osservazioni della Commissione, della prevedibile sorte della quota del mercato detenuta dalla Dynaplast, quota sempre in crescita fino al 2000. All'udienza, rispondendo ai quesiti del Tribunale sulle attività della Dynaplast, la quale, nel corso di un periodo relativamente breve sotto il controllo della Tetra (1994-2000), ha potuto conseguire una quota di mercato relativamente alta, la Commissione ha sostenuto che tale iniziale successo poteva essere attribuito al peso finanziario della Tetra e al fatto che la Tetra era in grado di offrire interessanti vendite abbinate di macchine SBM e di preforme in PET. Orbene, visto l'impegno della Tetra di separarsi dalle proprie attività di preforme e considerata la circostanza che la Sidel non è presente nei mercati delle preforme, la nuova entità non potrà più disporre di una simile strategia. Tale limitazione non si applicherebbe ai suoi concorrenti, in particolare alla nuova arrivata Husky, l'impresa canadese preminente a livello mondiale nella produzione delle macchine che fabbricano preforme.

- 275 La decisione impugnata non fornisce elementi che dimostrino che la nuova entità sarebbe in grado di impadronirsi di una parte particolarmente significativa degli ex clienti della Dynaplast o, in altri modi, di ottenere, in un futuro abbastanza prossimo, in particolare entro il 2005, un numero di nuovi clienti sufficiente a consentirle di conquistare una posizione dominante sul mercato delle macchine SBM a bassa capacità. Una posizione del genere non è a fortiori prevedibile tenuto conto dell'ampiezza e della natura crescente della concorrenza attuale su questo mercato.
- 276 Tanto nelle sue osservazioni scritte quanto nelle sue difese orali, la Commissione, mettendo in risalto l'importanza della posizione della Sidel sul mercato delle macchine ad alta capacità e assimilando, almeno in parte, la vendita delle macchine SBM a bassa capacità e il confezionamento di prodotti non sensibili, ha sottolineato la forza della nuova entità «sui mercati del PET del futuro (ovvero i mercati delle bevande “sensibili”)» (punto 369 della decisione impugnata). Secondo la decisione impugnata, la futura quota della nuova entità sul «mercato delle macchine SBM (a prescindere dal tipo di utilizzo) (...) lascia solo una modesta parte del mercato alla concorrenza», mentre «i mercati dei prodotti (...) non sensibili sono saturi e (...) dovrebbero crescere solo in scarsa misura» (punto 370 della decisione impugnata). La conclusione relativa a tale saturazione si basa su una relazione figurante nei conti annuali della Sidel relativi al 1999 e su uno studio della BNP-Paribas concernente la Sidel, del 9 ottobre 2000.
- 277 Orbene, l'importanza del mercato delle macchine a bassa capacità non può essere così minimizzata, né in generale né per quanto concerne i prodotti sensibili. Risulta dal fascicolo che non sussiste, almeno finora, nessun divario significativo nell'impiego sia delle macchine a bassa capacità sia delle macchine ad alta capacità per il confezionamento dei prodotti non sensibili. Come la ricorrente ha sostenuto all'udienza, tutto dipende dalle esigenze dei clienti. Di tutte le bevande attualmente confezionate in PET, il 95% rientra nella categoria dei prodotti non sensibili. Tuttavia, la decisione impugnata non effettua nessuna analisi circa la ripartizione delle macchine SBM a bassa e ad alta capacità in base ai prodotti. Nella notifica viene indicato che le macchine ad alta capacità sono di solito vendute ai grandi clienti, quali (...), che producono consistenti volumi di bevande

gassate e di acque (punto 93). Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, la Tetra ha osservato che la macchina più veloce venduta dalla Sidel aveva una capacità di (...) bph ed è stata venduta nel (...) a (...), che produce essenzialmente acque minerali (punto 44), e che la detta comunicazione ha ignorato il fatto che le macchine a bassa capacità sono, fra i molti tipi di impiego, usate anche per il confezionamento dei prodotti sensibili (punto 45).

278 Per quanto riguarda quindi i prodotti non sensibili, il Tribunale non è in grado di valutare in modo preciso il volume delle vendite delle macchine SBM a bassa e ad alta capacità per il confezionamento di tali prodotti. È probabile, tenuto conto dell'altissimo volume di tali prodotti già confezionati in PET (oltre 35 miliardi di litri nel 1999 per le acque minerali secondo la tabella 2 riportata al punto 56 della decisione impugnata), che le vendite di questi due tipi di macchine rimarranno, anche dopo la realizzazione della concentrazione modificata, molto sostenute per il confezionamento dei prodotti non sensibili. L'affermazione che il mercato dell'imballaggio in PET di tali prodotti sarebbe saturo non è provata. Senza parlare dell'enorme mercato potenziale per il PET rappresentato dalla birra, gli studi indipendenti citati nella decisione impugnata confermano che l'imballaggio in PET delle acque minerali, in particolare, continuerà a registrare una crescita regolare. Ne consegue che non sussistono prove che la domanda di macchine SBM a bassa capacità diminuirà in modo consistente nel periodo 2000-2005.

279 Per quanto riguarda il confezionamento dei prodotti sensibili, non è convincente neanche l'analisi effettuata nella decisione impugnata. Secondo i dati forniti dalla ricorrente nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, finora sono state usate per i prodotti sensibili in modo consistente, se non preminente, macchine a bassa capacità. Così, in base a tale risposta, la velocità media delle macchine vendute dalla Dynaplast usate per il confezionamento di tali prodotti è stata appena al di sotto di [...] bph, mentre quella delle macchine della Sidel si situava (almeno per i succhi) a [...] bph (punto 45). La ricorrente ha precisato che l'uso di macchine a bassa capacità si spiega col fatto che le bevande sensibili sono attualmente, e resteranno prevalentemente, «prodotti di nicchia» con volumi di produzione inferiori a quelli degli altri prodotti. La Commissione ha risposto nella decisione impugnata concludendo che tutte le macchine SBM con una capacità superiore alle 8 000 bph impiegate a tal fine devono essere considerate

macchine ad alta capacità e che l'impiego di macchine a bassa capacità si può spiegare col fatto che i clienti non vogliono comprare macchine ad alta capacità quando decidono di dotarsi per la prima volta di macchinari per confezionare in PET prodotti sensibili (punti 184 e 185). Anche se quest'ultima valutazione non è palesemente errata, nondimeno è vero che una percentuale rilevante di macchine SBM usate per il confezionamento di prodotti sensibili riguarderà, con ogni probabilità, macchine a bassa capacità. Tale status quo sembra essere ancor più verosimile, come la ricorrente ha sostenuto all'udienza, per quanto riguarda le bevande più specializzate come le bevande al tè e al caffè e le BAF, che registreranno un sicuro incremento, considerati i loro volumi di produzione più limitati rispetto a quelli dei DLL e dei succhi. Così, una parte rilevante del prevedibile incremento entro il 2005 dell'imballaggio in PET dei prodotti sensibili riguarderà probabilmente i prodotti per i quali l'impiego delle macchine a bassa capacità sarà particolarmente adatto.

280 La decisione impugnata non effettua dunque un'analisi sufficiente dell'impiego attuale e futuro delle macchine SBM a bassa capacità. È evidente che, con l'uscita della Tetra da tale mercato, la posizione della nuova entità resterà, essenzialmente, invariata rispetto alla posizione attuale della Sidel. Orbene, quest'ultima sarà lungi dall'occupare in questo mercato una posizione dominante. Sebbene la nuova entità rimanga l'impresa principale su tale mercato, con una quota pari a circa il [30-40%], essa deve far fronte alla concorrenza di almeno altre dodici imprese, per non parlare dei nuovi concorrenti che sono appena entrati (v. *supra*, punto 272).

281 La decisione impugnata non fornisce pertanto elementi di prova sufficientemente solidi per dimostrare che, a seguito di un effetto leva nei confronti di attuali clienti dei mercati del cartone della Tetra che vogliono comprare una macchina SBM a bassa capacità o una linea d'imballaggio PET che comprende una macchina SBM a bassa capacità, la nuova entità sarebbe in grado di imporsi rispetto ai suoi concorrenti, in particolare rispetto a quelli la cui clientela è principalmente composta dai produttori di bevande non sensibili e di birra, in misura tale che essa riuscirebbe a trasformare la sua attuale posizione in una posizione dominante entro il 2005. Una siffatta conclusione è valida a fortiori dato che un'offerta di vendita abbinata da parte della nuova entità non può contenere una macchina di tale tipo.

- 282 Con riguardo all'argomento secondo il quale l'acquisizione di una posizione dominante sul mercato delle macchine a bassa capacità potrebbe verificarsi grazie a un effetto cascata originato dalla futura creazione di una posizione dominante sul mercato delle macchine ad alta capacità, basti constatare che, poiché l'analisi effettuata nella decisione impugnata non espone tale eventualità, il Tribunale non è in grado di procedere al suo esame.
- 283 Di conseguenza, con riguardo alle macchine SBM a bassa capacità, è dunque giocoforza concludere che la Commissione, nel prevedere la probabile creazione entro il 2005 di una posizione dominante su tale mercato in seguito all'esercizio di un effetto leva, ha commesso un manifesto errore di valutazione.

— Sul mercato delle macchine SBM ad alta capacità

- 284 Occorre innanzi tutto constatare che la Commissione ha sottolineato a giusto titolo la preminenza della Sidel su tale mercato. Con una quota di mercato del [60-70%] in termini di capacità, essa è, come ha evidenziato la Commissione all'udienza, tre volte più grande di ognuno dei suoi tre maggiori concorrenti e quasi [45-55%] più grande di tutti i concorrenti su tale mercato messi insieme. Essa è quindi, di gran lunga, il leader di tale mercato. Tuttavia, essa non detiene una posizione dominante (punto 248 della decisione impugnata), e la Tetra non apporterebbe niente alla nuova entità per quanto riguarda tale mercato.
- 285 È pertanto necessario valutare, innanzi tutto, se la concentrazione modificata consentirebbe alla nuova entità, tramite un effetto leva nei confronti degli attuali clienti dei mercati del cartone della Tetra, di catturare entro il 2005 un numero ulteriore di clienti sul mercato del PET sufficiente a conseguire una posizione

dominante sul mercato delle macchine SBM ad alta capacità e se, in caso affermativo, si produrrebbe una significativa riduzione della concorrenza restante.

286 Certamente, la nuova entità sarebbe in grado, per quanto concerne le BAF e le bevande al tè o al caffè e probabilmente per i succhi, almeno quelli di alta qualità, di offrire ai propri clienti dei mercati del cartone intenzionati a riversare una parte della loro produzione sul PET vendite di macchine per il riempimento in PET asettico o macchine combinate, abbinate con altri fondamentali elementi di una linea PET quali le tappature. Tali offerte potrebbero avere una certa attrattiva per i suddetti prodotti vista l'importanza della garanzia di sterilità per questi clienti e considerata l'alta reputazione di cui la Tetra gode nel settore del riempimento asettico, soprattutto in qualità di fornitore di attrezzature per l'imballaggio in cartone asettico. Ciò potrebbe essere a fortiori il caso laddove tali clienti abbiano contratti a lungo termine con la Tetra.

287 Tuttavia, sussistono alcuni fattori che riducono la prevedibile importanza di tali vantaggi, che la decisione impugnata per la maggior parte non esamina adeguatamente.

288 In primo luogo, il vantaggio del «pioniere» di cui trattasi nel caso di specie è sovrastimato. Il volume della crescita prevedibile nell'impiego del PET fra i clienti attuali della Tetra sui mercati del cartone asettico non è considerevole (v. supra, punti 201-216). Quindi, è molto improbabile che i suoi clienti del settore lattiero vogliano abbandonare il cartone per il PET, tenuto conto che manca una barriera contro la luce applicabile, a livello commerciale, in modo soddisfacente e tenuto conto del costo più elevato di tale materiale rispetto al cartone e allo HDPE (v. supra, punto 34). Se doveva verificarsi un significativo passaggio verso la plastica, la decisione impugnata non spiega adeguatamente i motivi per i quali tale passaggio non è avvenuto, del tutto o in parte, verso lo HDPE invece che verso il PET. Tale conclusione è corroborata dal fatto che la Commissione non insiste sulla probabilità di una notevole crescita dell'impiego del PET entro il 2005 per il latte UHT, un segmento molto importante dei DLL. Peraltro, è degno di rilievo che la parte di mercato dei DLL già occupata dallo HDPE, il materiale che oggi

rappresenta il maggiore concorrente del cartone, dovrebbe aumentare entro il 2005 negli importanti segmenti del latte UHT e del latte fresco, sia secondo lo studio Canadean sia secondo lo studio indipendente PCI.

289 Per quanto riguarda più in particolare il latte fresco, la decisione impugnata non spiega adeguatamente il rapporto fra lo HDPE e il PET. Vista la differenza di costo in favore dello HDPE, pari al 10%, è quantomeno altrettanto probabile che gli attuali clienti della Tetra che vogliono trasferire una parte della loro produzione di latte fresco alla plastica scelgano lo HDPE piuttosto che il PET. Il latte fresco, infatti, non è un prodotto per il quale i vantaggi commerciali di cui gode il PET siano particolarmente notevoli. La decisione impugnata non spiega neanche il motivo per cui la Tetra, che opera come terzista sul mercato dello HDPE, sarebbe più preoccupata di vedere tali clienti passare al PET invece di vendere loro semplicemente, mediante accordi HTW, bottiglie in HDPE soffiate per ottemperare ai loro fabbisogni di plastica, come essa fa attualmente nel Regno Unito, ai sensi della notifica (punto 326). Al riguardo, occorre del pari segnalare che la nuova entità sarebbe in grado di fornire parti importanti di una linea di riempimento in HDPE, come le macchine EBM e le macchine per il riempimento in HDPE asettico o non asettico. Peraltro, dato che le tecnologie di trattamento barriera non sono pertinenti per il latte fresco, che è distribuito in una catena refrigerata, è difficile concepire che la nuova entità consideri la pratica di un effetto leva una strategia utile per tali prodotti, dal momento che molti suoi concorrenti saranno in grado di offrire tanto le macchine SBM quanto gli altri componenti della linea PET non asettica necessari a un produttore di latte che volesse passare dalla produzione di latte fresco in cartone al PET.

290 Per quanto concerne i succhi, nonostante il fatto che «la Commissione si aspetti (...) un passaggio consistente dal vetro al PET e un passaggio più modesto dal cartone al PET» (punto 148 della decisione impugnata), non è stata fornita nessuna analisi relativa al mercato del vetro. Orbene, la ricorrente fa valere che tale circostanza colloca segnatamente i suoi concorrenti SIG, Krones e KHS

(Klöckner), che sono tutti e tre attivi sui mercati dell'imballaggio in vetro e in PET, in una posizione in cui essi possono usufruire di un vantaggio di «pioniere» quanto ai clienti che passano dal vetro al PET. In tale contesto la Commissione non ha fornito piena prova della portata del vantaggio di «pioniere» di cui disporrebbe la nuova entità quanto all'incremento, di percentuale incerta, dell'impiego del PET per i succhi, che dovrebbe probabilmente verificarsi nel periodo 2000-2005.

- 291 Per quanto concerne le BAF e le bevande al tè o al caffè, è pacifico che il volume dei prodotti confezionati resterà abbastanza ridotto. Anche con un aumento entro il 2005 del 20-30% per tali primi prodotti e del 25-30% per i secondi (vale a dire per un totale di 1,8 miliardi di litri confezionati all'anno), la portata in termini di volume del vantaggio di «pioniere» di cui godrebbe la nuova entità sarebbe limitata. Inoltre, benché la decisione impugnata non contesti la previsione della Canadean in merito all'impiego del cartone in tali segmenti (si prevede una percentuale d'uso per tali prodotti, rispettivamente, del 37% e del 46% entro il 2005 rispetto al 42% e al 53% nel 2000), essa non espone il motivo per il quale siffatti incrementi nell'impiego del PET consentirebbero alla nuova entità di ottenere, mediante un effetto leva praticato nei confronti degli attuali clienti dei mercati del cartone della Tetra, un'ulteriore quota di mercato delle macchine SBM ad alta capacità tale da farle conseguire una posizione dominante. Tale dimostrazione era tanto più necessaria in quanto è come minimo probabile che un numero significativo di macchine impiegate nelle nuove linee PET destinate a tali prodotti siano macchine a bassa capacità, mercato sul quale sussiste una concorrenza molto elevata (v. *supra*, punti 271-283).

- 292 In secondo luogo, l'impegno della Tetra di non offrire vendite abbinate dei suoi prodotti in cartone e delle macchine SBM ridurrebbe la portata di un effetto leva. Un attuale cliente dei mercati del cartone della Tetra, infatti, potrebbe essere attratto dal prezzo allettante di un elemento di una catena d'imballaggio PET diverso da una macchina SBM, per esempio quello della macchina per il riempimento in PET asettico, l'elemento principale, pur acquistando una macchina SBM presso uno dei concorrenti attuali della Sidel. Se è vero che tale cliente non avrebbe accesso a tale opzione qualora l'offerta abbinata riguardasse

una macchina combinata, la decisione impugnata non fornisce alcuna prova che consenta di stabilire che l'impiego di tali macchine, almeno per quanto concerne il mercato del riempimento asettico — che, nel complesso, sarebbe quello maggiormente interessato dalla crescita prevista dell'uso del PET nei segmenti dei prodotti sensibili —, sarà talmente esteso da consentire realmente alla nuova entità di aggirare, vendendo macchine combinate, il suo impegno di non effettuare offerte congiunte di attrezzature per l'imballaggio in cartone e di macchine SBM.

293 In terzo luogo, la Commissione ha commesso un errore constatando che, a parte il SIG, «[n]essun altro fornitore di attrezzature per l'imballaggio sarà in grado di proporre nel contempo attrezzature per l'imballaggio in cartone e attrezzature per l'imballaggio in PET» (punto 372 della decisione impugnata). Secondo la stessa decisione impugnata, un recente esempio dell'introduzione del PET per il latte fresco è quello rappresentato dalla latteria ceca OLMA. Orbene, è la Elopak che fornisce la «nuova catena per l'imballaggio in PET» di cui trattasi (punto 94 della decisione impugnata). Peraltro, la decisione impugnata riconosce che la Elopak «ha siglato alleanze con fabbricanti di attrezzature per l'imballaggio in PET per rispondere ai fabbisogni dei suoi clienti» (nota a piè di pagina n. 146, punto 329 della decisione impugnata). È dunque evidente che almeno due concorrenti principali della Tetra sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone sono già in grado di offrire al contempo prodotti in cartone e in PET, e ciò senza le restrizioni, sul ventaglio dell'attrezzatura PET in parola, che si applicherebbero alle eventuali offerte abbinate da parte della nuova entità. Tenuto conto in particolare della crescente sovrapposizione dei mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone e in PET prevista nella decisione impugnata, manca un'adeguata analisi della potenziale importanza del vantaggio di «pioniere» di cui godono già il SIG e la Elopak.

294 Il Tribunale è altresì ostacolato nel valutare le conseguenze prevedibili di un effetto leva praticato dalla nuova entità dal fatto che nella decisione impugnata manca un'analisi adeguata in ordine alla concorrenza sul mercato delle macchine ad alta capacità che la Sidel si trova a fronteggiare. La concorrenza rappresentata dai suoi tre principali concorrenti, cioè il SIG, la SIPA e la Krones, è, infatti, sottovalutata. Tali concorrenti hanno potuto rafforzare la loro posizione sul mercato dal [10-20%] al [35-45%] in tre anni (dal 1997 al 2000), ottenendo

ciascuno nuove quote di mercato paragonabili, il che non è certo privo di significato. Poiché si tratta palesemente di un mercato soggetto a una concorrenza crescente e quantomeno piuttosto significativa, la decisione impugnata avrebbe dovuto esaminare in modo più dettagliato la capacità di tale concorrenza di resistere ad eventuali pratiche di leva da parte della nuova entità.

295 Soltanto la posizione del SIG, infatti, è stata presa in esame, e in modo sommario. La decisione impugnata constata che esso non ha «la gamma completa delle attrezzature PET di cui disporrà la nuova entità» né «la tecnologia “barriera”, essenziale per poter penetrare sui nuovi segmenti di prodotti PET» (punto 372 della decisione impugnata). Tale affermazione non è conciliabile, senza ulteriori precisazioni che mancano nella fattispecie, con il contenuto della notifica il quale, in particolare, dimostra che le posizioni del SIG non sono affatto trascurabili sui mercati delle macchine per il riempimento in PET asettico e non asettico, per quest’ultimo mercato mediante la sua recente acquisizione della Sasib. Inoltre, tenuto conto del fatto che esistono «più di venti imprese» (punto 87 della decisione impugnata) che dispongono di varie soluzioni tecniche di barriera contro l’ossigeno utile per i succhi, la decisione impugnata non spiega affatto come il SIG sarebbe ostacolato nel competere con la nuova entità su tale mercato, in cui si verificherà la crescita più significativa in termini di volume. Nei limiti in cui tale crescita sia dovuta al vetro, il SIG avrà un vantaggio del tipo «pioniere», del quale non godrà la nuova entità. Peraltro la Commissione non ha contestato, all’udienza, l’affermazione della ricorrente secondo cui anche il SIG disponeva della tecnica di trattamento barriera necessaria per le BAF e le bevande al tè e al caffè.

296 Inoltre, la Tetra, nelle sue note difensive e nelle sue difese orali, ha sottolineato che, in occasione di una presentazione tenuta nell’aprile del 2002 al primo congresso mondiale del PET, il SIG si è definito un fornitore in grado di offrire una linea completa per l’imballaggio in PET. Da tale presentazione si evince che il SIG, a differenza della nuova entità nella forma che assumerà, in particolare, a seguito dell’impegno della Tetra di abbandonare le proprie attività nel settore delle preforme, sarebbe ormai presente sul mercato delle preforme. Dalla notifica

emerge altresì che il SIG occupa una posizione molto importante sul mercato della fabbricazione degli stampi per le macchine SBM e vanta un'esperienza pluricinquennale in materia di stampi (punto 309).

297 Ne consegue, sulla base degli elementi richiamati nella decisione impugnata, che la Commissione ha commesso un errore sottovalutando l'importanza dell'attuale posizione del SIG sul mercato delle macchine ad alta capacità e banalizzando le posizioni occupate dagli altri principali concorrenti della nuova entità su tale mercato, in particolare la SIPA e la Krones.

298 Occorre altresì tener conto del fatto che le macchine SBM ad alta capacità, esattamente come quelle a bassa capacità, sono veramente generiche. Quindi può darsi che i concorrenti della nuova entità occupino posizioni importanti nelle vendite delle macchine SBM ad alta capacità ai produttori di bevande non sensibili e alle birrerie, circostanza che consentirebbe loro di resistere all'eventuale pratica da parte della nuova entità di un effetto leva sulle vendite di macchine SBM ad alta capacità, sfruttando la sua posizione nei mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone asettico. La conclusione della decisione impugnata secondo la quale, infatti, tale non è il caso nella presente fattispecie non è fondata su prove sufficienti.

299 Peraltro, dal momento che è la crescita del settore del PET, secondo la Commissione, a rendere prevedibile l'effetto leva, che grava in particolare sul mercato delle macchine ad alta capacità, va sottolineato che la birra rappresenta una parte significativa della crescita prevista in tale settore. La semplice circostanza che la birra non possa essere confezionata in cartone non basta a giustificare la totale mancanza di considerazione di tale prodotto sensibile distinto alla luce dell'evoluzione dei mercati del PET (visto che l'impiego del PET per confezionarla necessita, ai sensi del punto 41 della decisione impugnata, un trattamento barriera al contempo contro la luce e contro l'ossigeno). Ciò è ancor più vero dato che non solo la ricorrente, ma anche lo studio Pictet prevedono un aumento dell'imballaggio in PET per tale prodotto.

300 Ai sensi della notifica, è prevista una crescita del confezionamento della birra in PET dell'ordine del 10% annuo, per i prossimi cinque anni (punto 86). Inoltre, col passaggio del 5% della produzione birraria mondiale all'imballaggio in bottiglie PET, l'importanza di tale mercato sarà indubbia considerati i quindici miliardi d'imballaggi annui, il che lo renderà paragonabile all'attuale mercato delle bevande gassate vendute in contenitori PET in Europa (punto 15). Tale previsione è confortata, almeno in parte, dagli studi indipendenti citati dalla Commissione per comprovare le proprie previsioni di crescita nei segmenti dei prodotti comuni. Così, secondo lo studio Pictet, il vasto mercato della birra sta per aprirsi al PET («the vast beer market is about to be opened for PET», pag. 10). La notifica precisa anche che il PET è già usato in Europa da alcune importanti birrerie quali [...], per il confezionamento della birra grazie a tecnologie barriera di tipo multistrato fornite da concorrenti della Tetra e della Sidel (principalmente dalla Schlabach-Lubeca) (punti 119 e 157).

301 Orbene, dato che la birra non viene confezionata nel cartone, la nuova entità non avrebbe alcuna possibilità di esercitare un effetto leva nei confronti delle birrerie che passeranno dal vetro e dalle lattine al PET. Inoltre, dato che taluni fra i principali concorrenti della nuova entità sui mercati delle macchine SBM [cioè il SIG, la Krones e la KHS (Klößner)] sono presenti anche sui mercati dell'imballaggio in vetro e in lattine, essi avranno un vantaggio del tipo «pioniere» nei confronti delle birrerie che riverseranno una parte della loro produzione sul PET. Se è vero che entro il 2005 si realizzerà una crescita significativa per la birra, si intensificheranno gli stimoli per i concorrenti della nuova entità a rimanere sul mercato delle macchine SBM. Orbene, la decisione impugnata non effettua alcuna analisi della potenziale importanza di tale prospettiva.

302 Occorre parimenti osservare che, ai sensi della notifica, la tecnica del trattamento barriera necessaria per l'imballaggio della birra nel PET potrebbe essere modificata per essere applicata ai prodotti sensibili che appartengono ai segmenti

dei prodotti comuni, per lo meno ai succhi (punti 119 e 157). All'udienza la ricorrente ha ripetuto tale argomento sostenendo che la birra presenta problemi tecnici molto difficili in caso d'impiego del PET (in particolare il rischio che il biossido di carbonio fuoriesca dal contenitore), ma che, potendo tali problemi essere superati, la tecnologia in parola potrebbe essere impiegata per altre applicazioni del PET tanto asettiche che non asettiche. La decisione impugnata non esamina neanche tale elemento potenzialmente molto importante.

303 Nel contesto dell'analisi prospettica effettuata dalla Commissione relativamente agli altri prodotti sensibili, essa avrebbe dovuto spiegare i motivi per i quali il possibile incremento, entro il 2005, dell'imballaggio della birra nel PET non ha dato luogo a un'analisi dell'influenza che ciò potrebbe avere sullo stimolo per la nuova entità ad esercitare un effetto leva sui prodotti sensibili che appartengono ai segmenti comuni considerati nell'analisi della Commissione.

304 Va, infine, constatato che la ricorrente ha sollevato a giusto titolo il problema dei terzisti. Poiché questi non sono presenti sui mercati del cartone asettico, l'attuazione di una politica commerciale da parte della nuova entità diretta a praticare un effetto leva non potrebbe ostacolarli troppo quando si trattasse di fornire ai fabbricanti di prodotti sensibili — compresi gli attuali clienti della Tetra sui mercati del cartone che scegliessero di riversare una parte della loro produzione sul PET — bottiglie finite in PET, nell'ambito degli accordi HTW, e, eventualmente, macchine SBM precedentemente acquistate da chi le fabbrica. L'attuale struttura industriale, cioè quella derivante dalla strategia commerciale dei fornitori di attrezzature PET di concentrarsi sulla vendita di attrezzature PET anziché di offrire linee complete con o senza preforme, facilita l'attività dei terzisti, come riconosciuto nella decisione impugnata (punti 293 e 294 di quest'ultima). Quest'ultima non spiega il motivo per cui un significativo aumento entro il 2005 delle dette vendite di linee complete da parte della nuova entità rispetto al loro livello attuale (cioè il 20% delle vendite di macchine SBM della Sidel nel 2001) potrebbe essere sufficiente a marginalizzare i terzisti.

305 La Commissione sostiene tuttavia che i terzisti dipendono «in un certo qual modo» dalla Sidel per i loro acquisti di macchine SBM e che essi «continueranno a dipendere dall'entità nata dall'operazione» (punto 310 della decisione impugnata). All'udienza essa ha aggiunto che l'assenza di terzisti dai mercati del cartone rappresenta per loro un inconveniente qualora desiderino vendere macchine SBM a clienti attuali dei mercati del cartone della Tetra. Orbene, tenuto conto dell'odierno livello della concorrenza, compresa quella sui mercati delle macchine SBM ad alta capacità, la conclusione secondo cui i terzisti dipendono dalla Sidel non convince. Nel caso in cui le condizioni di vendita offerte dalla nuova entità divenissero meno allettanti, i terzisti avrebbero sempre la possibilità di comprare tali macchine presso gli attuali concorrenti della Sidel (v. *supra*, punto 137), in particolare dal SIG, mentre il SIG e la Elopak potrebbero altresì offrire loro attrezzature per l'imballaggio in cartone nell'ipotesi in cui i clienti dei terzisti volessero una fornitura congiunta di attrezzature per l'imballaggio in PET e in cartone.

306 Di conseguenza, per quanto riguarda il mercato delle macchine SBM ad alta capacità, gli elementi sui quali si è basata la Commissione non giustificano la sua conclusione secondo la quale sia i concorrenti della nuova entità sia i terzisti sarebbero marginalizzati, entro il 2005, dall'esercizio da parte di tale entità di un effetto leva nei confronti degli attuali clienti della Tetra dei mercati del cartone i quali, durante tale periodo, siano intenzionati a passare in tutto o in parte all'impiego del PET per l'imballaggio dei prodotti sensibili.

Conclusione sulle macchine SBM

307 È dunque giocoforza concludere che la decisione impugnata non fornisce prova sufficiente del fatto che la nuova entità potrebbe conquistare entro il 2005 una

posizione dominante sui mercati delle macchine a bassa e ad alta capacità, e che quindi ricorrono le condizioni richieste dall'art. 2, n. 3, del regolamento per quanto riguarda tali mercati.

vi) Conclusione generale sull'esercizio dell'effetto leva

308 Risulta dalla considerazioni che precedono che, fondandosi sulle conseguenze di un effetto leva praticato dalla nuova entità per sostenere la sua tesi circa la creazione entro il 2005 di una posizione dominante sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET, in particolare quelli delle macchine SBM a bassa e ad alta capacità impiegate per i prodotti sensibili, la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione.

309 Poiché non sono soddisfatte le condizioni richieste dall'art. 2, n. 3, del regolamento per quanto concerne l'effetto leva previsto dalla Commissione, occorre valutare se tali condizioni ricorrano in relazione al secondo pilastro del ragionamento della Commissione, relativo ai mercati del cartone.

3. Sul secondo pilastro, relativo all'indebolimento della concorrenza potenziale sui mercati del cartone

a) Considerazioni preliminari

310 La decisione impugnata constata che la concentrazione modificata permetterebbe alla Tetra di rafforzare «la sua posizione dominante attuale sul mercato degli imballaggi in cartone eliminando una fonte di notevoli pressioni concorrenziali»

(punto 390 della decisione impugnata). La presente causa solleva quindi il problema se sia consentito alla Commissione, allorché essa voglia vietare una concentrazione perché questa rafforzerebbe un'attuale posizione dominante, nella fattispecie quella dell'acquirente sui mercati del cartone asettico, di basarsi sull'eliminazione, o, come essa ha precisato all'udienza, quantomeno su una significativa diminuzione, di una concorrenza potenziale, ma in crescita in un mercato vicino, proveniente dalla parte acquisita, nella fattispecie la Sidel, che occupa una posizione importante sui mercati del PET.

311 La Commissione invoca la giurisprudenza Tetra Pak II a sostegno della sua analisi relativa all'importanza dell'indebolimento di una tale concorrenza potenziale. Essa ha precisato, all'udienza, che gli impegni non ridurrebbero in alcun modo gli effetti nefasti per la concorrenza derivanti da tale indebolimento e che la concentrazione permetterebbe quindi alla Tetra di sentirsi molto meno minacciata sui mercati del cartone asettico, il che equivarrebbe a un rafforzamento della posizione dominante di quest'ultima, poiché la concorrenza su tali mercati è già molto limitata.

312 A tale proposito il Tribunale constata che, laddove la Commissione si basa sull'eliminazione o sulla riduzione significativa di una concorrenza potenziale, anche se si tratta di una concorrenza destinata ad aumentare, onde poter giustificare il divieto di una concentrazione notificata, gli elementi propri del rafforzamento di una posizione dominante individuati devono basarsi su prove solide. La semplice circostanza che l'impresa acquirente occupi già una posizione dominante ben chiara sul mercato interessato, benché costituisca un elemento rilevante, come constatato dalla decisione impugnata, non è di per sé sufficiente a comprovare la tesi che una diminuzione della concorrenza potenziale, che tale impresa si trova a fronteggiare, rafforzi la sua posizione.

b) Argomenti delle parti

- 313 Secondo la ricorrente, la decisione impugnata constata che i mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET e in cartone rimangono distinti a causa, segnatamente, dell'attuale debole elasticità incrociata delle domande rispetto ai prezzi fra i due materiali. La ricorrente sostiene che i fattori relativi alla commercializzazione e alle tecniche di trattamento barriera sono, e resteranno, determinanti per la scelta dell'imballaggio e impediranno, in futuro, un aumento di tale elasticità incrociata dei prezzi fra il PET e il cartone.
- 314 Gli argomenti specifici della Commissione relativi alle strategie che la Tetra potrebbe perseguire tramite la nuova entità al fine di rafforzare la propria posizione dominante sui mercati del cartone asettico sarebbero errati. In particolare, la Commissione sostiene a torto che la nuova entità sarebbe incentivata a non abbassare i suoi prezzi e a non innovare più sui mercati del cartone.
- 315 Per quanto riguarda i prezzi, l'operazione notificata non avrebbe effetti sugli stimoli per la nuova entità a ridurre i prezzi del cartone, poiché, in primo luogo, i clienti dei mercati del cartone che passano al PET rischiano di rifornirsi presso qualcuno dei concorrenti della Sidel, e, in secondo luogo, la nuova entità preferirà sicuramente vendere un sistema per l'imballaggio in cartone invece di una macchina SBM.
- 316 Per quanto riguarda l'innovazione, la concentrazione non avrebbe effetto neanche sul ritmo delle innovazioni sui mercati del cartone. In primo luogo, ogni mancanza d'innovazione nel settore del cartone tornerebbe a vantaggio essenzialmente dei concorrenti attuali della Tetra sui mercati del cartone. In secondo luogo, il principale motore dell'innovazione nel settore del cartone è rappresentato dalle preferenze dei consumatori e dalle strategie di commercializzazione e non dall'arrivo del PET sul mercato dell'imballaggio, come testimonia il passato.

317 Secondo la Commissione, la decisione impugnata non si limita a riconoscere che la nuova entità potrebbe semplicemente rallentare l'erosione della propria forza sui mercati del cartone, ma afferma che l'operazione notificata «rafforzerebbe» il dominio della Tetra su tali mercati (punto 399 della decisione impugnata). Richiamando la giurisprudenza Tetra Pak II, la Commissione sostiene che la prevenzione di un indebolimento di una posizione dominante a beneficio di una fonte esterna di concorrenza può essere qualificata come «rafforzamento» ai sensi dell'art. 2 del regolamento.

318 La Commissione ribadisce che, nonostante il fatto che i sistemi d'imballaggio in cartone e in PET non appartengano al medesimo mercato, in futuro potrebbero riunirsi, e che fra di essi esistono già notevoli interazioni. Nella fattispecie, dato che i mercati del cartone asettico sono fortemente concentrati, la concorrenza vi è già talmente indebolita che qualsiasi ulteriore riduzione, anche quella proveniente da fonti esterne, potrebbe avere un impatto notevole. La Commissione afferma che il cartone e il PET in futuro saranno impiegati per imballare gli stessi prodotti. Così, il PET eserciterà una pressione sui mercati del cartone asettico senza che sia necessario che i due materiali facciano parte del medesimo mercato di prodotto rilevante.

319 Quanto alla politica dei prezzi praticata dalla Tetra, la Commissione sostiene che la nuova entità disporrà di un'aumentata capacità di operare indipendentemente dai suoi concorrenti. Tale entità potrebbe attrarre i clienti che hanno interesse a passare dal cartone al PET mantenendo alti i prezzi del cartone o aumentandoli con maggiore fermezza di quanto la Tetra potrebbe fare senza la concentrazione. La nuova entità sarebbe, comunque, meno stimolata a competere per conservare clienti marginali, dal momento che, probabilmente, la maggior parte dei clienti attuali della Tetra dei mercati del cartone perduti sarebbero raccolti dalla Sidel.

320 Quanto al ritmo dell'innovazione nel settore del cartone, esso resterebbe ormai principalmente definito dalla concorrenza proveniente dal PET. Sebbene la Tetra fornisca imballaggi in cartone speciali per i suoi clienti, il suo scopo è di consentire loro di competere con i prodotti confezionati in bottiglie in PET. In particolare, la Commissione sottolinea che migliorare la velocità di produzione degli imballaggi in cartone, la cui importanza è riconosciuta dallo studio indipendente Warrick, potrebbe consentire alla Tetra di resistere meglio alla minaccia di concorrenza, rappresentata dal PET.

c) Giudizio del Tribunale

321 Prima di esaminare la portata della concorrenza potenziale che potrebbe essere eliminata o ridotta mediante l'attuazione della concentrazione modificata, occorre verificare se la giurisprudenza Tetra Pak II, addotta dalla Commissione, sia pertinente. A tale proposito va osservato in via preliminare che la ricorrente non contesta le conclusioni della decisione impugnata secondo cui la Tetra continua ad occupare una posizione dominante sui mercati del cartone asettico e una posizione preminente sui mercati del cartone non asettico (v. supra, punto 40).

322 In primo luogo va constatato, come sostiene la decisione impugnata (punti 224, 226 e 227), che non esiste, in linea di principio, nessun ostacolo ad applicare, nell'ambito del controllo sulle concentrazioni, la teoria dei «nessi di collegamento», come è stato riconosciuto a titolo eccezionale nell'ambito dell'applicazione dell'art. 82 CE dalla giurisprudenza Tetra Pak II. L'analisi della Commissione alla base del secondo pilastro del suo ragionamento si riferisce al rafforzamento dell'attuale posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone asettico, derivante dall'eliminazione della concorrenza potenziale rappresentata dalla Sidel sui vicini mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET. Orbene, la causa che ha originato le sentenze Tetra Pak II riguardava proprio una condotta tenuta sui mercati del cartone non asettico che costituiva eccezionalmente un abuso della posizione dominante della Tetra sui mercati del cartone asettico, ai sensi

dell'art. 82 CE, giacché entrambe le categorie di mercati erano «strettamente collegate» e la Tetra si trovava «in una situazione equiparabile alla detenzione di una posizione dominante sul complesso dei mercati in esame» (sentenza 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commissione, cit., punto 31).

323 Tuttavia, il riferimento alla giurisprudenza Tetra Pak II non è pertinente nel caso di specie poiché la presente causa riguarda semplicemente gli effetti dell'eliminazione, o della significativa riduzione, di una concorrenza potenziale che, secondo la Commissione, è notevole e in crescita. Basti rammentare, al riguardo, che fra i presupposti dell'art. 2, n. 1, del regolamento di cui la Commissione deve tener conto nel valutare le operazioni di concentrazione notificate figura «la struttura di tutti i mercati interessati e della concorrenza (...) potenziale di imprese (...)». La Commissione, quindi, non ha commesso alcun errore nell'esaminare l'importanza di una riduzione della concorrenza potenziale originata dai mercati delle attrezzature PET sui mercati del cartone. Tuttavia, ad essa spetta dimostrare che una riduzione del genere, qualora si verificasse, potrebbe rafforzare la posizione dominante della Tetra nei confronti dei suoi concorrenti sui mercati del cartone asettico.

324 Sostenendo che le forti pressioni di concorrenza scompariranno, come conseguenza della concentrazione modificata, la Commissione si basa principalmente sulla previsione di un notevole incremento dell'impiego del PET per l'imballaggio dei prodotti sensibili. Orbene, dall'analisi del primo pilastro relativo all'effetto leva emerge (v. supra, punti 201-216) che tale crescita, tranne per quanto concerne le BAF e le bevande al tè e al caffè, sarebbe probabilmente molto meno netta di quanto stimi la Commissione. Riguardo alle BAF e alle bevande al tè e al caffè, la stessa decisione impugnata riconosce che la loro potenziale influenza sulla posizione del cartone è più limitata, considerato il carattere «meno importante» di tali segmenti, di quella derivante da altri prodotti sensibili (punto 393 della decisione impugnata). Pertanto, sulla base degli elementi invocati nella decisione impugnata, non è possibile stabilire con la certezza necessaria a legittimare il divieto di una concentrazione se la realizzazione della concentrazione modificata porrebbe la Tetra in una situazione di maggiore indipendenza che in passato, rispetto ai suoi concorrenti sui mercati del cartone asettico.

325 A tale proposito occorre sottolineare che entrambi gli elementi di fatto riguardanti la futura condotta della Tetra sui quali si fonda la Commissione per poter dimostrare gli asseriti effetti negativi della concentrazione modificata sui mercati del cartone asettico non sono, in ogni caso, pienamente provati. Così, non è dimostrato che, in caso di eliminazione o di riduzione delle pressioni di concorrenza provenienti dai mercati del PET, la Tetra sarebbe portata a non abbassare i prezzi dei suoi imballaggi in cartone e a smettere di innovare.

326 Per quanto riguarda la concorrenza sui prezzi, infatti, occorre constatare che la decisione impugnata cita, senza rimetterla in discussione, l'affermazione dello studio indipendente Warrick secondo cui il «PET è attualmente del 30-40% più caro del cartone», mentre «per essere competitivo sul costo totale» il prezzo dell'imballaggio in PET «dovrebbe essere inferiore del 5-10% rispetto a quello del cartone asettico per compensare il minor costo della distribuzione dei sistemi d'imballaggio in cartone» (punto 90 della decisione impugnata).

327 Quanto ai clienti dei mercati del cartone «più sensibili ai prezzi», che hanno segnalato alla Commissione, in occasione della sua indagine di mercato, «che essi sarebbero intenzionati a passare dal cartone al PET solo se i prezzi del cartone aumentassero sensibilmente, del 20% o oltre» (punto 397 della decisione impugnata), è evidente che una riduzione del prezzo del cartone non si rivela necessaria affinché continuino a rimanere nei mercati del cartone. Nel constatare semplicemente che «[q]uesti stessi clienti sarebbero probabilmente dissuasi dal passare dal cartone al PET qualora una riduzione del prezzo del cartone facesse aumentare il divario di prezzo fra una linea d'imballaggio in cartone e una linea d'imballaggio in PET» (punto 397 della decisione impugnata), la decisione impugnata non spiega per quale motivo la Tetra sarebbe obbligata, senza la concentrazione, a procedere a tali riduzioni di prezzo onde poter conservare i propri clienti. Tali clienti, infatti, non passerebbero al PET a meno che il prezzo del cartone non aumentasse almeno del 20% o si verificasse una corrispondente

riduzione del prezzo del PET. La constatazione secondo la quale, senza l'operazione, la Tetra «difende[rebbe] tenacemente la propria posizione (...) in certi casi, [mediante] una riduzione dei prezzi del cartone» (punto 398 della decisione impugnata), non si basa quindi su solide prove. Per quanto la Commissione invochi dinanzi al Tribunale la possibilità che la Tetra si senta più sicura, dopo la concentrazione, ad aumentare i propri prezzi sui mercati del cartone asettico nei confronti di tali clienti, essa non spiega, in particolare, per quale motivo ciò non consentirebbe ai concorrenti della Tetra sui mercati del cartone già attivi anche sui mercati del PET, come il SIG e la Elopak, di trarne profitto.

328 Per quanto riguarda i produttori di bevande che passeranno dal cartone al PET per motivi commerciali, malgrado il fatto che il PET sia sensibilmente più caro del cartone, una riduzione del prezzo di quest'ultimo non convincerebbe necessariamente tali clienti «non sensibili ai prezzi» a mantenere l'imballaggio in cartone. La decisione impugnata non dimostra per quale motivo le società attive sui mercati delle attrezzature PET le quali, senza la concentrazione modificata, «probabilmente darebbero vita a un'intensa concorrenza per poter sottrarre al cartone parti di mercato» (punto 398 della decisione impugnata), cambierebbero la loro condotta a seguito dell'operazione in parola. Nel caso in cui la pressione esercitata dalla Sidel venisse meno, nella decisione impugnata non è per niente spiegato perché, non verificandosi una marginalizzazione dei concorrenti di quest'ultima a seguito di un effetto leva coronato dal successo, le altre società presenti sui mercati delle attrezzature PET non sarebbero più in grado di promuovere i vantaggi del PET presso clienti dei mercati del cartone della Tetra. La conclusione della decisione impugnata secondo la quale la Tetra sarebbe meno pressata a ridurre i propri prezzi del cartone qualora potesse acquisire la Sidel non è pertanto fondata su elementi convincenti.

329 Quanto all'asserzione che la Tetra dopo la realizzazione della concentrazione modificata avrebbe minori esigenze di innovare, emerge dalla decisione impugnata, nonché dalle spiegazioni fornite nelle osservazioni scritte e nelle difese orali della Commissione, che, attualmente, la concorrenza sui vari mercati del cartone avviene principalmente mediante l'innovazione. Secondo la Commissione, il fatto che la Tetra abbia introdotto in passato «nuovi imballaggi in cartone più pratici, come il contenitore in cartone “gable top” con tappo a vite» (punto 398 della decisione impugnata), dimostra che l'innovazione è un'esigenza concreta. Orbene, in base alle osservazioni presentate dalla Tetra all'udienza, che

non sono state contestate dalla Commissione su questo punto, innovazioni del genere non erano dovute alle pressioni provenienti dai mercati delle attrezzature PET, ma, al contrario, alle richieste dei consumatori dei prodotti imballati in cartone. Anche se l'acquisizione della Sidel riducesse la pressione all'innovazione originata dalla concorrenza indiretta, ma in crescita, che proviene dai mercati delle attrezzature PET, almeno per quanto concerne le BAF e le bevande al tè e al caffè in cui si prevede un aumento notevole entro il 2005, la decisione impugnata non spiegherebbe perché le richieste da parte di clienti fedeli al cartone non continuerebbero in futuro a premere per l'innovazione, soprattutto sui mercati del cartone asettico. Benché la Commissione sottolinei correttamente, in particolare, che la Tetra può incrementare la velocità di produzione delle sue attrezzature per l'imballaggio in cartone, la decisione impugnata non dimostra che l'acquisizione della Sidel eliminerebbe tale stimolo al miglioramento. Ciò risulta ancor meno probabile se si considera che le attività della Tetra sui mercati del cartone sono, come tutti ammettono, molto redditizie. È quindi poco verosimile che la Tetra, a seguito della realizzazione della concentrazione modificata, sia meno incline a continuare a investire in ogni possibile innovazione che riguardi la gamma delle attrezzature e dei prodotti che essa propone ai suoi clienti dei mercati del cartone.

- 330 Tale conclusione è confortata dalla presenza continua dei concorrenti della nuova entità sui mercati del cartone asettico. Benché la parte ivi occupata dalla Tetra sia attualmente molto forte, la Commissione riconosce che la sua posizione è «leggermente inferiore» (punto 220 della decisione impugnata) a quella occupata nel 1991. Non è spiegato il motivo per cui i concorrenti della Tetra, in particolare il SIG, «il suo principale concorrente» (punto 400 della decisione impugnata), che detiene una quota di mercato del [10-20%], non potrebbero trarre vantaggio dall'eventuale decisione della nuova entità d'innovare meno. Una siffatta spiegazione era ancor più necessaria dal momento che il SIG è presente, in particolare, sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone e delle attrezzature per l'imballaggio in PET e, a differenza della nuova entità, non sarebbe soggetto ad alcuna restrizione relativa a proposte di offerte congiunte concernenti il cartone e le macchine SBM. In tale contesto, il semplice fatto che la Tetra disponga di un «know-how» e di una «superiorità tecnica» nel settore del

cartone asettico e che il SIG non possa attualmente «competere col sistema d'imballaggio in cartone asettico a giro continuo della Tetra» (punto 218 della decisione impugnata) non basta a dimostrare che il SIG o altri suoi concorrenti non sarebbero in grado di beneficiare di un'eventuale decisione della nuova entità di ridurre lo sforzo innovativo nel settore del cartone. Il riferimento effettuato dalla Commissione all'udienza ai notevoli costi dell'innovazione sui mercati in parola, per quanto pertinente e probabilmente corretto, non può di per sé comprovare l'argomento secondo il quale i concorrenti della Tetra non sarebbero in grado di beneficiare di una decisione della nuova entità di innovare meno.

- 331 La Commissione ha altresì constatato a torto che, a parte la Tetra, il gruppo SIG «è l'unica altra società al mondo che fabbrica e vende al contempo attrezzature per l'imballaggio in cartone e attrezzature per l'imballaggio in PET» (punto 400 della decisione impugnata), poiché, come risulta dalla decisione impugnata (punto 94 e nota a piè di pagina 146, punto 329), anche il gruppo Elopak è in grado di farlo, grazie ad accordi conclusi con altre società presenti sui mercati delle attrezzature PET (v., al riguardo, *supra*, punto 291). Benché la Commissione fosse a conoscenza di tale capacità della Elopak quando ha adottato la decisione impugnata, la detta istituzione non è riuscita a spiegare perché l'ha ritenuta insignificante ai fini della decisione impugnata.
- 332 Di conseguenza, la decisione impugnata non prova che la nuova entità sarà meno incentivata a innovare nel settore del cartone di quanto lo sia ora la Tetra.
- 333 Ne consegue che gli elementi invocati nella decisione impugnata non dimostrano che gli effetti della concentrazione modificata sulla posizione occupata dalla Tetra, principalmente sui mercati del cartone asettico, eliminando la Sidel come un potenziale concorrente, sarebbero tali da soddisfare le condizioni di cui all'art. 2, n. 3, del regolamento. Dalle considerazioni che precedono risulta, infatti, che non è stato dimostrato che la posizione della nuova entità sarebbe rafforzata nei confronti dei concorrenti sui mercati del cartone.

4. Sul terzo pilastro, relativo al generale effetto di rafforzamento

334 L'ultimo pilastro del ragionamento della Commissione relativo all'effetto di conglomerato dell'operazione modificata si riferisce alla posizione globale che la nuova entità otterrebbe nei settori dell'imballaggio dei prodotti sensibili, ovvero «una posizione dominante su due mercati molto vicini (attrezzature per l'imballaggio in cartone e in PET) e una presenza importante su un terzo mercato (HDPE)» (punto 404 della decisione impugnata). Secondo la Commissione, la nuova entità sarebbe così in grado di rafforzare la propria posizione dominante sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in cartone e in PET creando ostacoli all'ingresso su tali mercati e marginalizzando i suoi concorrenti.

335 A tale proposito il Tribunale constata che tale pilastro della decisione impugnata si riferisce alla posizione globale della nuova entità nel settore del confezionamento dei prodotti sensibili. Orbene, tali effetti dell'operazione notificata non possono essere valutati separatamente dall'analisi della decisione impugnata concernente i primi due pilastri del ragionamento della Commissione. Poiché l'analisi relativa a tali due pilastri è viziata da manifesti errori di valutazione (v. supra, punti 146-333), anche il terzo pilastro deve essere respinto, senza che occorra esaminarlo nel dettaglio.

5. Conclusione generale sul motivo relativo alla mancanza di prevedibile effetto di conglomerato

336 Dall'insieme delle considerazioni che precedono risulta che la decisione impugnata non prova che la concentrazione modificata comporterebbe signifi-

cativi effetti di conglomerato anticoncorrenziali. In particolare, essa non dimostra che si realizzerebbe una qualsivoglia posizione dominante su uno dei vari mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET in parola e che l'attuale posizione della Tetra sui mercati del cartone asettico sarebbe rafforzata. È quindi giocoforza concludere che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione vietando la concentrazione modificata sulla base degli elementi richiamati nella decisione impugnata inerenti al previsto effetto di conglomerato.

III — *Conclusioni globali*

337 In tale contesto, i motivi relativi alla mancanza di effetti anticoncorrenziali orizzontali, verticali e di conglomerato devono essere dichiarati fondati senza che occorra esaminare gli altri motivi.

338 Di conseguenza, la decisione impugnata è annullata.

Sulle spese

339 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente ne ha fatto

domanda, la convenuta, rimasta soccombente, va condannata alle proprie spese nonché a quelle della ricorrente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione della Commissione 30 ottobre 2001 C (2001) 3345 def. che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE (caso COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel) è annullata.
- 2) La Commissione sopporterà le proprie spese nonché quelle della ricorrente.

Vesterdorf

Pirrung

Forwood

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 ottobre 2002.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

B. Vesterdorf

II - 4515

Indice

Contesto normativo	II-4390
Fatti della controversia	II-4395
Decisione impugnata	II-4399
Settore dell'imballaggio dei liquidi alimentari	II-4399
Mercati dei prodotti pertinenti	II-4400
Sul mercato geografico pertinente	II-4404
Sulla valutazione sotto il profilo della concorrenza dell'operazione notificata	II-4404
Sugli impegni	II-4414
Procedimento	II-4415
Conclusioni delle parti	II-4419
In diritto	II-4419
I — Sul motivo tratto dalla violazione del diritto di accesso al fascicolo	II-4420
A — Argomenti delle parti	II-4420
B — Giudizio del Tribunale	II-4423
1. Osservazioni preliminari	II-4423
2. Sulla prima parte del motivo, relativa alla relazione Ivaldi	II-4424
3. Sulla seconda parte del motivo, relativa alle risposte all'indagine	II-4426
4. Conclusione	II-4431
II — Sui motivi tratti dalla violazione dell'art. 2 del regolamento	II-4432
A — Osservazioni preliminari	II-4432
B — Sui motivi tratti dalla mancanza di effetti anticoncorrenziali orizzontali e verticali della concentrazione modificata	II-4433

1. Osservazioni preliminari	II-4433
2. Sugli effetti orizzontali	II-4434
a) Argomenti delle parti	II-4434
b) Giudizio del Tribunale	II-4435
3. Sugli effetti verticali	II-4438
a) Argomenti delle parti	II-4438
b) Giudizio del Tribunale	II-4439
4. Conclusione	II-4441
C — Sul motivo relativo alla mancanza di effetto di conglomerato prevedibile ...	II-4442
1. Osservazioni preliminari	II-4442
2. Sul primo pilastro, relativo all'esercizio di un effetto leva	II-4443
a) Considerazioni sul contesto generale della causa	II-4443
i) Aspetti temporali degli effetti di conglomerato	II-4444
ii) Aspetti relativi alla natura particolare degli effetti di conglomerato.	II-4446
b) Argomenti delle parti	II-4450
i) Sulla possibilità di esercitare un effetto leva	II-4450
ii) Sugli effetti di esclusione	II-4453
c) Giudizio del Tribunale	II-4457
i) Sulla possibilità di esercitare un effetto leva	II-4458
ii) Livello di crescita probabile	II-4461
iii) Sulle modalità di esercizio dell'effetto leva	II-4467
iv) Sulle conseguenze prevedibili dell'esercizio di un effetto leva sui mercati delle attrezzature per l'imballaggio in PET eccettuate le macchine SBM	II-4470
Considerazioni preliminari	II-4470
Sulla tecnica di trattamento barriera	II-4472
Sulle macchine di riempimento PET	II-4474
— Sulle macchine di riempimento PET non asettico	II-4475
— Sulle macchine per il riempimento PET asettico	II-4476
— Conclusione relativa alle macchine per il riempimento PET	II-4481

Sui sistemi di chiusura di bottiglie di plastica e sulle attrezzature PET ausiliarie	II-4481
Conclusione generale sui mercati di attrezzature per l'imballaggio in PET eccettuate le macchine SBM	II-4482
v) Sui mercati delle macchine SBM	II-4483
Sul carattere generico delle macchine SBM	II-4483
Sui prevedibili effetti di esclusione	II-4487
— Sul mercato delle macchine SBM a bassa capacità	II-4487
— Sul mercato delle macchine SBM ad alta capacità	II-4493
Conclusione sulle macchine SBM	II-4502
vi) Conclusion générale sur l'exercice de l'effet de levier	II-4503
3. Sul secondo pilastro, relativo all'indebolimento della concorrenza potenziale sui mercati del cartone	II-4503
a) Considerazioni preliminari	II-4503
b) Argomenti delle parti	II-4505
c) Giudizio del Tribunale	II-4507
4. Sul terzo pilastro, relativo al generale effetto di rafforzamento	II-4513
5. Conclusione generale sul motivo relativo alla mancanza di prevedibile effetto di conglomerato	II-4513
III — Conclusione globale	II-4514
Sulle spese	II-4514