YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(toinen jaosto)

9 päivänä heinäkuuta 2007 *

Asiassa T-282/06,

Sun Chemical Group BV, kotipaikka Weesp (Alankomaat),

Siegwerk Druckfarben AG, kotipaikka Siegburg (Saksa), ja

Flint Group Germany GmbH, kotipaikka Stuttgart (Saksa),

edustajinaan asianajajat N. Dodoo ja K. H. Eichhorn,

kantajina,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään A. Whelan, S. Noë ja V. Bottka,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jota tukevat

The Apollo Group, kotipaikka New York, New York (Yhdysvallat),

Hexion Specialty Chemicals, Inc., kotipaikka Columbus, Ohio (Yhdysvallat),

edustajinaan barrister I. M. Sinan ja solicitor J. Uphoff,

väliintulijoina,

jossa kantajat vaativat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan komission 29.5.2006 tekemän päätöksen, jolla todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi ja ETA-sopimuksen mukaiseksi keskittymä, jossa Hexion Specialty Chemicals (The Apollo Group) hankkii täydellisen määräysvallan Akzo Nobel -yhtiön ”musteet ja liimahartsit” -osastoon (asia COMP/M.4071 – Apollo/Akzo Nobel, IAR),

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Pirrung sekä tuomarit N. J. Forwood ja S. Papasavvas,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kantza,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.2.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Oikeussäännöt

1 Yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL L 24, s. 1; jäljempänä sulautuma-asetus) 2 artiklassa säädetään erityisesti seuraavaa:

”2. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei se olennaisesti estä tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.

3. Keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos se olennaisesti estää tehokasta kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla erityisesti siitä syystä, että sillä luodaan määräävä asema tai vahvistetaan sitä.”

2 Sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdassa säädetään, että komissio tutkii ilmoituksen heti sen saatuaan, ja sen b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos komissio toteaa, että ilmoitettuun keskittymään tosin sovelletaan tätä asetusta, mutta vakavia epäilyjä ei kuitenkaan ole sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, komissio päättää, että se ei vastusta keskittymää, ja julistaa, että keskittymä soveltuu yhteismarkkinoille.

_ _”

3 Komissio on kuvaillut horisontaalisten sulautumien arviointia koskevaa analyyttistä lähestymistapaansa suuntaviivoissaan horisontaalisten sulautumien arvioinnista yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen nojalla (EUVL 2004, C 31, s. 5; jäljempänä suuntaviivat).

Oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat

A *Oikeudenkäynnin asianosaiset ja väliintulijat ja keskittymän osapuolet*

4 Sun Chemical Group BV (jäljempänä Sun) tuottaa painomusteita, joita käytetään pakkauksiin ja painotuotteisiin kaupan ja teollisuuden aloilla, väriaineissa ja dispersioissa sekä turvallisuuden ja tavaramerkkien suojelun aloilla. Se on välilli-

sesti 100-prosenttisesti Dainippon Ink and Chemicals Inc:n määräysvallassa. Sunin palveluksessa on yli 12 000 henkilöä ja sen viime tilikauden liikevaihto ylitti kolme miljardia euroa. Vuonna 2005 Sun osti noin [*luottamuksellinen*][1]

tonnia kolofonihartseja Euroopassa.

5 Siegwerk Druckfarben AG (jäljempänä Siegwerk) on painomusteiden maailmanlaajuinen valmistaja, joka on erikoistunut pakkauksiin, syväpainatukseen ja offsetpainoihin tarkoitettuihin musteisiin. Se on Siegwerk-konsernin emoyhtiö. Sen palveluksessa on noin 4 000 henkilöä ja sen viime tilikauden liikevaihto oli noin 830 miljoonaa euroa. Euroopassa Siegwerk ostaa vuosittain noin [*luottamuksellinen*] tonnia kolofonihartseja itsenäisiltä ulkopuolisilta toimittajilta.

6 Flint Group Germany GmbH (jäljempänä Flint) on kirjapaino-, jalostus- ja väriaineteollisuuden toimittaja. Se on syntynyt vuonna 2005 XSYS Print Solutionsin ja Flint Ink Corp:n välisessä fuusiossa. Flintin palveluksessa on lähes 7 500 henkilöä ja sen viime tilikauden liikevaihto oli noin 2,2 miljardia euroa. Euroopassa Flint ostaa joka vuosi noin [*luottamuksellinen*] tonnia kolofonihartseja ulkopuolisilta itsenäisiltä toimittajilta.

7 Hexion Specialty Chemicals, Inc. (jäljempänä Hexion) valmistaa ja myy kertamuovihartsien ja erikoishartsien valikoimaa, erityisesti kolofonihartseja, hiilivetyhartseja, kolofoni-hiilivetyhybridihartseja, alkydihartseja, akryylidispersioita, akryylihartseja ja muita hartseja, kuten aminohartseja, epoksidihartseja, fenolihartseja ja polyesterihartseja. Se omistaa yli 90 tuotanto- ja jakeluyksikköä, jotka sijaitsevat 18:ssa Pohjois- ja Etelä-Amerikan, Euroopan sekä Aasian ja Tyynenmeren alueen maassa ja sen palveluksessa on noin 7 000 henkilöä.

1 – Luottamukselliset tiedot peitetty.

8 The Apollo Group (jäljempänä Apollo) hallinnoi useita sijoitusrahastoja, joilla on intressejä laajalla toiminta-asteikolla maailmanlaajuisesti. Hexion on Apollon määräysvallassa.

9 Akzo Nobel -yhtiön (jäljempänä Akzo) ”musteet ja liimahartsit” -yksikkö valmistaa pääasiassa kolofonipohjaisia tuotteita, erityisesti kolofonihartseja, hybridihartseja ja muita kolofonijohdannaisia, jotka on tarkoitettu pääasiallisesti painomusteisiin ja liimoihin. Sen tuotantoyksiköt sijaitsevat Alankomaissa, Portugalissa, Kiinassa, Uudessa-Seelannissa, Argentiinassa, Kanadassa ja Yhdysvalloissa.

B *Tuotemarkkinat*

10 Kolofonihartsi on männyistä peräisin oleva luonnonhartsi. Sitä on olemassa kolmea tyyppiä: uuttamalla saatu kolofoni, kolofonipihka ja mäntyöljyhartsi. Raaka-ainetta hyödynnetään kemiallisten prosessien avulla, joihin kuuluvat hydrogenointi, esteröinti, polymerisaatio ja puhdistaminen. Kemiallisesta tai teknisestä näkökulmasta nämä kolofonihartsit voidaan luokitella kolofonisaippuoiden, resinaattien, kolofoniesterien sekä muunneltujen maleiini- ja fumaarihartsien luokkiin. Kolofonihartsi on tärkeä painomusteiden valmistukseen kuuluva ainesosa. Painomusteita valmistavat yritykset ovat sangen riippuvaisia kolofonihartsien toimituksista ja ne ponnistelevat kantajien mukaan huomattavasti joka vuosi varmistaakseen painomustetuotantoonsa tarvittavat toimitukset. Kantajat ostavat omien lukujensa mukaan 90 prosenttia Euroopassa saatavilla olevista mustealalla käytettäväksi tarkoitetuista kolofonihartseista. Kolofonihartsia käytetään myös muiden tuotteiden, kuten vernissan, liisterien (liimojen), lääkkeiden, purukumin ja saippuan valmistukseen.

C *Hallinnollinen menettely*

11 Keskittymähanke, jolla Apollolle kuuluva Hexion aikoi hankkia sulautuma-asetuksen 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetussa merkityksessä joko suoraan tai 100-prosenttisesti omistuksessaan olevien tytäryhtiöidensä välityksellä kaikki Akzon toiminnat määräysvaltaansa ostamalla osakkeita ja varallisuuseriä, ei ollut yhteisönlaajuinen sulautuma-asetuksen 1 artiklan 2 kohdassa tai 1 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä. Keskittymän osapuolet esittivät komissiolle 3.2.2006 siirtopyynnön sulautuma-asetuksen 4 artiklan 5 kohdan mukaisesti, koska ne tiesivät, että keskittymää voitiin tarkastella keskittymien valvontaa koskevien kansallisten lainsäädäntöjen perusteella neljässä jäsenvaltiossa. Koska yksikään jäsenvaltio ei ilmoittanut olevansa eri mieltä sovellettavassa määräajassa, katsottiin, että keskittymä on yhteisönlaajuinen, ja komissio sai ilmoituksen ehdotetusta yrityskeskittymästä 18.4.2006.

12 Komissio lähetti 25.4.2006 yksityiskohtaiset kyselylomakkeet keskittymän osapuolten 21 kilpailijalle (jäljempänä kilpailijoiden kyselylomakkeet) ja 13 asiakkaalle (jäljempänä asiakkaiden kyselylomakkeet) kolofoni-, hiilivety- ja hybridihartsien markkinoilla. Näihin kyselylomakkeisiin oli vastattava ennen 2.5.2006. Komissio sai vastauksia 13 kilpailijalta ja kymmeneltä asiakkaalta.

13 Flint antoi 28.4.2006 vastauksensa asiakkaiden kyselylomakkeeseen. Komissio julkaisi samana päivänä Euroopan unionin virallisessa lehdessä (EUVL C 102, s. 9) tiedonannon, jossa kehotettiin kolmansia osapuolia, joita asia koskee, toimittamaan sille viimeistään 8.5.2006 ehdotettua yrityskeskittymää koskevat mahdolliset huomautuksensa.

14 Sun antoi vastauksensa asiakkaiden kyselylomakkeeseen 4.5.2006 saatuaan määräaikaan kahden päivän pidennyksen. Sun otti 10.5.2006 yhteyttä asiasta vastaavaan

komission henkilöstöön ja jätti ääniviestin sopiakseen tapaamisesta keskittymästä ja Sunin kyselylomakkeessa antamasta vastauksesta käytävää keskustelua varten. Sun lähetti 11.5.2006 sähköpostiviestin yhdelle asiasta vastaavan henkilöstön jäsenelle ilmoittaen, että se oli valmis tapaamaan mahdollisimman pian komission keskustellakseen asiasta.

15 Siegwerk vastasi 12.5.2006 asiakkaiden kyselylomakkeeseen. Samana päivänä Sun toimitti täydentäviä tietoja ja selityksiä niistä syistä, joiden vuoksi keskittymä huolestutti sitä. Komissio pyysi ilmoituksen tekijää ilmoittamaan kommenttinsa Sunin huomautuksissa esittämistä ongelmista.

16 Ilmoituksen tekijä lähetti kommenttinsa 16.5.2006 postitse. Sun toimitti 17.5.2006 kaksi omat huomautuksensa sisältävää asiakirjaa, joissa se esitti syyt, joiden vuoksi komission olisi julistettava keskittymä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi. Toimitetut tiedot koskivat viimeaikaisia hintojen korotuksia, markkinoilla vallitsevia kapasiteettirajoituksia ja keskittymän osapuolten asiakkaiden vaikeuksia vaihtaa toimittajaa. Komissio kehotti ilmoituksen tekijää toimittamaan sille kommenttinsa Sunin viimeisistä huomautuksista.

17 Ilmoituksen tekijä toimitti huomautuksensa 18. ja 19.5.2006 kolmen sähköpostiviestin välityksellä.

D *Riidanalainen päätös*

18 Komissio teki 29.5.2006 sulautuma-asetuksen 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti päätöksensä asiassa COMP/M.4071 – Apollo/Akzo Nobel IAR, jossa

todetaan ilmoitettu keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi (jäljempänä riidanalainen päätös).

19 Komissio tarkasteli aluksi riidanalaisen päätöksen 10–45 perustelukappaleessa asianomaisia tuotemarkkinoita ja maantieteellisiä markkinoita ja analysoi tämän jälkeen 51–80 perustelukappaleessa keskittymän vaikutuksia kilpailuun kyseisillä markkinoilla.

20 Asianomaisten tuotemarkkinoiden osalta komissio totesi riidanalaisen päätöksen 8–24 perustelukappaleessa, että keskittymän osapuolten kolofonihartsien, hiilivetyhartsien, alkydihartsien ja akryylidispersioiden tuotantotoiminnat olivat osittain päällekkäisiä. Se korosti, että tämä päällekkäisyys koski ainoastaan musteiden valmistamiseen käytettyjä hartseja. Komissio tarkasteli kaikkia painomustealalla käytettäväksi tarkoitettuja hartseja ja katsoi, että painomustealalla käytettäväksi tarkoitetut kolofonihartsit kuuluivat kaikki samoihin tuotemarkkinoihin, jättäen avoimeksi kysymyksen merkityksellisten tuotemarkkinoiden tarkasta määrittelystä, sillä se katsoi, että keskittymä ei aiheuttanut kilpailuongelmia riippumatta käytetystä määritelmästä.

21 Asianomaisten maantieteellisten markkinoiden osalta komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 35–38 perustelukappaleessa, että kysymyksessä oli ainakin Euroopan talousalue (ETA) mutta että kyseiset markkinat saattoivat olla maailmanlaajuiset. Se jätti avoimeksi kysymyksen tarkasta määrittelystä huomauttaen, että lopullinen arviointi pysyi muuttumattomana riippumatta siitä, oliko markkinoiden määriteltävä kattavan ainakin ETA:n vai oliko ne määriteltävä maailmanlaajuisiksi.

22 Mitä tulee keskittymän vaikutuksiin ETA:n painomustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien markkinoilla, komissio on arvioinut riidanalaisen päätöksen

51–53 perustelukappaleessa keskittymän osapuolten ja niiden kilpailijoiden osuudet näillä markkinoilla vuonna 2005 seuraavasti: Hexion [10–20] prosenttia, Akzo Nobel IAR [20–30] prosenttia – tai näiden yhteinen osuus markkinoista [30–50] prosenttia –, Arizona [10–20] prosenttia, Cray Valley [10–20] prosenttia, Respol [0–10] prosenttia, DRT [0-10] prosenttia, Euro-Yser [0–10] prosenttia, Kraemer [alle 5] prosenttia, Westvaco [alle 5] prosenttia ja muut [0–10] prosenttia. Kolofonihartsien maailmanmarkkinoiden mittakaavassa komissio on arvioinut keskittymän osapuolten yhteisen osuuden markkinoista olevan [20–30] prosenttia uusien toimijoiden huomattavan määrän vuoksi.

23 Mitä tulee kilpailua rajoittaviin vaikutuksiin kyseisillä markkinoilla, komissio esitti aluksi riidanalaisen päätöksen 59 perustelukappaleessa, että 11 keskittymän osapuolten 13 kilpailijasta katsoi, että keskittymällä ei olisi tällaisia vaikutuksia, mutta että noin puolet asiakkaista, jotka olivat osallistuneet markkinatutkimukseen, olivat todenneet, että toimijoiden lukumäärän väheneminen ja keskittymän seurauksena syntyvän yksikön suhteellisen merkittävä markkinaosuus voisivat johtaa hinnankorotuksiin ja tuotekehittelyn supistamiseen.

24 Riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleessa korostetaan, että markkinatutkimus on vahvistanut, että suurin osa asiakkaista tarvitsi käyttöönsä kolofonihartsien erityislajeja ja että joskus hartsi oli tehty asiakkaan tilauksesta, ja tämä prosessi saattoi viedä useita kuukausia. Tämä osoitti komission mukaan, että kyseessä olevilla markkinoilla myytävät tuotteet eivät olleet homogeenisia ja että suuri määrä tuottajia oli markkinoilla, joille oli tyypillistä markkinaosuuksien symmetrian puuttuminen. Kyseisen päätöksen 60 perustelukappaleessa otetaan myös huomioon ETA:n ulkopuolelle sijoittautuneiden muiden tuottajien, kuten Arezin (Kiina), kasvavaa vaikutusta koskeva huoli, jonka noin 30 prosenttia tuottajista on tuonut esille. Komissio arvioi näin ollen, että oli lähtökohtaisesti epätodennäköistä, että kyseinen keskittymä johtaa kilpailua rajoittavaan yhteensovitettuun toimintaan. Kun kuitenkin otetaan huomioon se, että kahden merkittävän toimijan oli määrä sulautua, keskittymä saattoi komission mukaan saada aikaan näillä markkinoilla kilpailua rajoittavia vaikutuksia, jotka johtuivat keskittymään osallistuvien yritysten yksipuolisesta toiminnasta.

25 Riidanalaisen päätöksen 62–65 perustelukappaleessa komissio tarkasteli ensiksi tuotantokapasiteetteja ja huomautti, että markkinatutkimuksen tulosten mukaan markkinoilla ei ollut kapasiteettirajoituksia. Päätöksen 64 perustelukappaleessa esitetään, että kun otetaan huomioon, että mustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien tuotanto ETA:n markkinoilla oli noin 144 000 tonnia, markkinatutkimukseen osallistuneilla tuottajilla (Arizona, Cray Valley, Respol, Kraemer, Megara, Union Resinera ja Eastman) oli 28 200 tonnia käytettävissä olevasta tuotantokapasiteetista, tai 19,5 prosenttia markkinoiden kokonaistuotannosta. Riidanalaisen päätöksen mukaan käytettävissä oleva kapasiteetti vastaa 41:tä prosenttia markkinoiden kokonaistuotannosta, jos osapuolten muita tuottajia (mm. DRT ja Euro-Yser) koskevat arviot pitäisivät paikkansa. Kyseisen päätöksen 65 perustelukappaleessa tuodaan esiin markkinatutkimuksen vahvistaneen, että markkinoilla oli ylimääräistä kapasiteettia, minkä suurin osa asiakkaista myönsi.

26 Riidanalaisen päätöksen 66 ja 67 perustelukappaleessa käsitellään tämän jälkeen yhden asiakkaan ilmaisemia huolia, jotka koskevat yhtäältä Akzon ja Hexionin suorittamia kolofonihartsien hintojen korotuksia ja toisaalta syyskuun ja joulukuun välisen ajan toimitusongelmia, jotka ovat johtaneet tarjontaan vaikuttaviin rajoituksiin kyseisten kuukausien aikana, jolloin kolofonihartsien kausiluonteinen kysyntä on korkeimmillaan. Tältä osin 67 perustelukappaleessa korostetaan, että keskittymän osapuolten esittämät todisteet osoittavat, että esitetyt toimitusongelmat eivät johdu kilpailua rajoittavasta tilanteesta merkityksellisillä markkinoilla. Ensinnäkin nämä ongelmat ovat aiheutuneet pikemminkin sellaisten raaka-aineiden hintojen noususta, jotka ovat kolofonihartsien tuotannossa tärkeitä ainesosia, kuten raakaöljy, kolofonipihka ja mäntyöljyhartsi, joihin on kohdistunut huomattavia hinnankorotuksia viime vuosina kolofonipihkan hinnan noustua 500 Yhdysvaltojen dollarista (USD) tonnilta tammikuussa 2004 noin 1 250 USD:iin tonnilta riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana. Toiseksi pannaan merkille, että edellä esitettyjä toimitusongelmia koskevat käytettävissä olevat tiedot näyttävät osoittavan, että nämä ongelmat johtuivat erityisesti yhden toimittajan teknisistä ongelmista tai tuotantoseisokeista, jotka johtuivat

etukäteen suunnitelluista huoltotöistä, eivätkä yleisestä tuotantokapasiteetin puuttumisesta kaikkialla markkinoilla kyseisenä ajanjaksona. Sitä paitsi on käynyt ilmi, että kyseessä oleva asiakas on voinut löytää vaihtoehtoisia toimituslähteitä, jotka ovat lieventäneet tämän odottamattoman toimitusvajeen vaikutusta.

27 Riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappaleessa tuodaan esiin, että edellä esitetyn perusteella näyttää todennäköiseltä, että markkinoilla tällä hetkellä olevat merkittävät kilpailijat, kuten Arizona, Cray Valley, Respol ja muut pienemmät tuottajat, joilla on sekä käytettävissä olevaa kapasiteettia että teknistä tietotaitoa, jotka ovat tarpeen, jotta voidaan vastustaa kaikkea kilpailua rajoittavaa toimintaa, voisivat estää kaikki keskittymän seurauksena syntyvän yksikön yritykset nostaa yksipuolisesti hintoja.

28 Riidanalaisen päätöksen 69–71 perustelukappaleessa komissio tarkastelee musteenvalmistajien mahdollisen tasapainottavan neuvotteluvoiman käyttöä hartsien tuottajiin. Se korostaa 69 perustelukappaleessa, että keskittymän osapuolet ovat esittäneet, että niiden asiakkaat kykenevät vaikuttamaan hintoihin ja että muutamat niistä, jotka tuottavat itse kolofonihartsia, pitävät menestyksellisesti kurissa toimittajansa. Samassa perustelukappaleessa pannaan merkille tiettyjen musteen tuottajien oman kolofonihartsin tuotannon vaikutusten osalta, että osapuolten arvioiden mukaan kolmella merkittävällä asiakkaalla on merkityksellistä omaa tuotantoa: Flintillä ja Siegwerkillä, joiden arvioidut tuotantokapasiteetit ovat vastaavasti noin 25 000 tonnia ja 12 000 tonnia, ja Huber-yhtiöllä, joka on äskettäin hankkinut Micro Inksin ja ilmoittanut tavarantoimittajilleen, että se aikoo siirtää ostonsa tytäryhtiölleen. Tämän jälkeen 70 perustelukappaleessa korostetaan, että tutkimuksessa on osoitettu, että yleensä kolofonihartsin tuottajien myynti keskittyi kahteen tai kolmeen suureen asiakkaaseen, joista viisi suurinta musteiden tuottajaa edustaa noin [80–90] prosenttia Hexionin mustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofoni-, hybridi- ja hiilivetyhartsien myynnistä ja [90–100] prosenttia Akzon vastaavasta myynnistä. Sitä paitsi kaksi suurinta asiakasta edustivat vastaavasti [50–60] prosenttia ja [70–80] prosenttia kyseisten kahden yhtiön mustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofoni-, hybridi- ja hiilivetyhartsien myynnistä. Näin ollen komissio katsoo

71 perustelukappaleessa, että osapuolten voimakas riippuvuus suurten asiakkaiden rajoitettuun määrään nähden ja muiden tuottajien kyky toimittaa tavaraa näille asiakkaille muodostavat merkittävän esteen mahdolliselle yksipuoliselle kilpailua rajoittavalle toiminnalle.

29 Riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappaleessa päätellään, että edellä esitetyn perusteella suunniteltu keskittymä ei aiheuta kilpailuun liittyviä ongelmia painomustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien osalta.

Asian käsittelyn vaiheet

30 Kantajat nostivat käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 9.10.2006 jättämällään kannekirjelmällä.

31 Kantajat esittivät myös samana päivänä jätetyllä erillisellä asiakirjalla nopeutettua menettelyä koskevan pyynnön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 a artiklan nojalla.

32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 31.10.2006 toimitetulla asiakirjalla Apollo ja Hexion pyysivät saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

33 Samana päivänä komissio jätti huomautuksensa nopeutettua menettelyä koskevasta pyynnöstä, joissa se totesi, että sen on nojauduttava keskittymän osapuolten ja kolmansien tahojen esittämiin tietoihin ja luottamuksellisiin asiakirjoihin voidakseen käyttää puolustautumisoikeuksia.

34 Komissio esitti samana päivänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimitetulla erillisellä asiakirjalla prosessinjohtotoimia koskevan pyynnön työjärjestyksen 64 artiklan 4 kohdan nojalla.

35 Kantajat, komissio ja väliintulijat osallistuivat 8.11.2006 prosessinjohtotoimien puitteissa epämuodolliseen kokoukseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toisen jaoston, jonka käsiteltäväksi asia oli annettu, kolmen tuomarin kanssa nopeutettua menettelyä koskevan pyynnön hyväksymismahdollisuuden tutkimista varten. Tämän kokouksen aikana kantajat ilmoittivat, että nopeutetun menettelyn vaatimukset huomioon ottaen niillä ei ollut aikomusta riitauttaa riidanalaisessa päätöksessä tehtyä markkinoiden määritelmää.

36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toinen jaosto päätti 14.11.2006 hyväksyä nopeutettua menettelyä koskevan pyynnön.

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toinen jaosto ryhtyi 16.11.2006 prosessinjohtotoimiin, joilla ohjattiin luottamuksellisten tietojen ja asiakirjojen esittämistä todisteina käsiteltävänä olevassa asiassa.

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toisen jaoston puheenjohtajan 17.11.2006 antamalla määräyksellä Apollo ja Hexion hyväksyttiin asianosaisten kuulemisen jälkeen väliintulijoiksi oikeudenkäyntiin tukemaan komission vaatimuksia ja esittämään väliintulokirjelmä, minkä ne ovat tehneet 8.12.2006.

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja esitti prosessinjohtotoimenpiteinä kantajille kirjallisia kysymyksiä ja kehotti näitä vastaamaan niihin suullisen käsittelyn kuluessa.

40 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin ja suullisiin kysymyksiin kuultiin 27.2.2007 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

41 Suullisen käsittelyn aikana komissio jakoi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jäsenille ja muille osapuolille uuden asiakirjan ei-luottamuksellisen version. Kun osapuolia oli kuultu, päätettiin, että päätös kyseisen asiakirjan hyväksymisestä todisteena tehdään myöhemmin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti olla liittämättä sitä asiakirjoihin.

Asianosaisten ja väliintulijoiden vaatimukset

42 Kantajat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

43 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta Siegwerkin ja Flintin osalta

– hylkää kanteen muilta osin

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

44 Väliintulijat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajat vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan väliintulijoiden oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

A *Kanteen tutkittavaksi ottaminen*

1. *Asianosaisten lausumat*

45 Komissio väittää, että riidanalainen päätös ei koske Siegwerkiä ja Flintiä erikseen. Kysymys siitä, koskeeko päätös, jolla todetaan keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi, kolmatta osapuolta, riippuu komission mukaan yhtäältä kyseisen kolmannen osapuolen aktiivisesta osallistumisesta hallinnolliseen menettelyyn ja toisaalta vaikutuksesta, joka päätöksellä on sen markkina-asemaan. Komissio katsoo, että pelkkä

osallistuminen hallinnolliseen menettelyyn ei yksinään riitä, sillä keskittymien valvonta edellyttää säännöllistä yhteydenpitoa lukuisiin yrityksiin. Ainoastaan aktiivinen osallistuminen hallinnolliseen menettelyyn on komission mukaan tekijä, joka otetaan säännönmukaisesti huomioon yhdessä muiden erityisten seikkojen kanssa kanteen tutkittavaksi ottamisen edellytysten osoittamiseksi, ja näin on sitäkin suuremmalla syyllä, jos tällä aktiivisella osallistumisella on ollut vaikutusta menettelyn kulkuun ja riidanalaisen päätöksen sisältöön.

46 Käsiteltävänä olevassa asiassa Flintin ja Siegwerkin osallistuminen hallinnolliseen menettelyyn rajoittui komission mukaan kuitenkin komission lähettämään asiakkaiden kyselylomakkeeseen vastaamiseen, ja niiden vastaukset olivat lyhytsanaisia ja yleisiä. Niiden vähäisellä osallistumisella ei ollut mitään erityistä vaikutusta menettelyn kulkuun tai riidanalaisen päätöksen sisältöön. Näin ollen niiden osallistumista hallinnolliseen menettelyyn ei voida määritellä aktiiviseksi osallistumiseksi. Kanteessa ei esitetä täsmällisesti mitään muuta seikkaa, joka erottaisi nämä kaksi yritystä muista keskittymän osapuolten asiakkaista. Komissio katsoo, että keskittymä vaikuttaa Siegwerkin ja Flintin markkina-asemaan samalla tavalla kuin se vaikuttaa kaikkien muiden kolofonihartsin ostajien asemaan.

47 Komission mukaan käsiteltävänä olevassa asiassa olisi perusteetonta antaa Siegwerkille ja Flintille lupa toimia sellaisen kanteen yhteydessä, jota ne eivät olisi koskaan voineet itse nostaa. Kanne perustuu suuressa määrin lausumiin, jotka Siegwerk oli antanut komission lähettämään asiakkaiden kyselylomakkeeseen antamissaan vastauksissa raaka-aineiden saatavuuden osalta, eivätkä Sun ja Flint komission mukaan nostaneet esille tätä saatavuusongelmaa hallinnollisen menettelyn aikana. Tämä johdonmukaisuuden puute kantajien vastaavissa vastauksissa on toinen syy tarkastella erikseen kunkin osapuolen asiavaltuutta.

48 Kantajat katsovat, että riidanalainen päätös koskee niitä suoraan ja erikseen, sillä se vaikuttaa niiden toimintoihin ja erityisesti niille suoritettaviin tavarantoimituksiin, koska kolofonihartsit muodostavat niiden tuotannon tärkeän tekijän ja niiden osuus lopputuotteen hinnasta on merkittävä. Lisäksi kantajat katsovat olleensa ennen

keskittymää sekä Hexionin että Akzon tärkeimpiä asiakkaita ja ovat musteteollisuuden kolofonihartsien tärkeimpiä ostajia edustaen yhdessä noin 90:tä prosenttia ETA:n alueella ostetusta kolofonihartsista. Kantajat katsovat myös, että ne kaikki ovat osallistuneet aktiivisesti hallinnolliseen menettelyyn.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

49 On heti alkuun korostettava, että komissio ei kiistä Sunin asiavaltuutta. Koska Sun on osallistunut aktiivisesti hallinnolliseen menettelyyn, sen kanteen tutkittavaksi ottamisesta ei ole mitään epäilyksiä.

50 Koska kyseessä on useiden kantajien yhteinen kanne, ei muiden kantajien asiavaltuuksia kuitenkaan ole hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarpeen tutkia (asia C-313/90, CIRFS ym. v. komissio, tuomio 24.3.1993, Kok. 1993, s. I-1125, 31 kohta, Kok. Ep. XIV, s. I-95 ja asia T-374/00, Verband der freien Rohrwerke ym. v. komissio, tuomio 8.7.2003, Kok. 2003, s. II-2275, 57 kohta; ks. myös vastaavasti yhdistetyt asiat T-447/93–T-449/93, AITEC ym. v. komissio, tuomio 6.7.1995, Kok. 1995, s. II-1971, 82 kohta).

51 Millään komission käsiteltävänä olevassa asiassa esittämällä seikalla ei voida oikeuttaa sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin poikkeaisi tästä oikeuskäytännöstä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tosin tietyissä asioissa erotellut kantajat kanteen tutkittavaksi ottamisen osalta (asia T-131/99, Shaw ja Falla v. komissio, tuomio 21.3.2002, Kok. 2002, s. II-2023, 12 kohta ja yhdistetyt asiat T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00–T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00–T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00–T-276/00, T-281/00, T-287/00 ja T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia ym. v.

komissio, määräys 10.3.2005, Kok. 2005, s. II-787, 38 ja 45 kohta). Nämä erottelut, samoin kuin edellisessä kohdassa mainittu oikeuskäytäntö, kuitenkin perustuivat prosessiekonomiaan liittyviin seikkoihin.

52 Tarkastelu, jota komissio ehdottaa käsiteltävänä olevassa asiassa, olisi kuitenkin tällaisten näkökohtien vastaista, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi kuitenkin tutkittava kanne kokonaisuudessaan, vaikka Flintin ja Siegwerkin kanteen tutkittavaksi ottamista koskeva erillinen tarkastelu paljastaisi, ettei näillä ole asiavaltuutta. Tässä tilanteessa Flintin ja Siegwerkin antamia lausumia ei nimittäin jätettäisi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tarkastelun ulkopuolelle. Koska komissio on arvioinut näitä lausumia hallinnollisen menettelyn aikana, ne olisi joka tapauksessa otettava huomioon tässä menettelyssä ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi tarkasteltava kaikkia käsiteltävänä olevan kanteen yhteydessä esitettyjä perusteita ja väitteitä.

53 Näin ollen ei ole syytä prosessiekonomisten syiden vuoksi tarkastella erikseen Flintin ja Siegwerkin nostaman kanteen tutkittavaksi ottamista.

B *Kanteen aineellinen kysymys*

54 Kantajat esittävät kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta. Ensimmäisen mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja ja toisen mukaan komissio on tehnyt tosiasioihin liittyviä ja arviointivirheitä. Toisen kanneperusteen yhteydessä kantajat lisäksi vetoavat lähinnä perustelujen puutteellisuuteen.

1. *Alustavia huomioita*

55 On muistutettava, että komission antamat keskittymien valvontaa koskevat tiedonannot sitovat sitä, edellyttäen, ettei niillä poiketa perustamissopimuksen määräyksistä ja sulautuma-asetuksen säännöksistä (asia T-114/02, BaByliss v. komissio, tuomio 3.4.2003, Kok. 2003, s. II-1279, 143 kohta ja asia T-119/02, Royal Philips Electronics v. komissio, tuomio 3.4.2003, Kok. 2003, s. II-1433, 242 kohta).

56 Suuntaviivojen 5 kohdasta ilmenee, että niissä kuvaillaan analyyttinen lähestymistapa, jota komissio pyrkii noudattamaan arvioidessaan horisontaalisia sulautumia ja jota se soveltaa kuhunkin tapaukseen liittyviin erityisiin tosiseikkoihin ja olosuhteisiin. Suuntaviivojen 13 kohdassa täsmennetään, että nämä tekijät eivät muodosta luetteloa, jonka sisältämät seikat olisi mekaanisesti tarkastettava kaikissa tapauksissa, vaan ennemminkin tietyn tapauksen kilpailuvaikutusten arviointi perustuu sulautuman todennäköisen vaikutuksen kokonaisvaltaiseen arviointiin merkityksellisten tekijöiden ja olosuhteiden perusteella. Tämän saman kohdan mukaan näet ”kaikki tekijät eivät aina ole merkityksellisiä jokaisen horisontaalisen sulautuman osalta eikä mahdollisesti ole välttämätöntä analysoida kaikkia tapaukseen liittyviä tekijöitä yhtä tarkasti”.

57 Tästä seuraa, että suuntaviivoissa ei edellytetä kaikissa tapauksissa kaikkien suuntaviivoissa mainittujen seikkojen tarkastelua, koska komissiolla on harkintavaltaa ottaa tai olla ottamatta huomioon tiettyjä seikkoja (ks. analogisesti yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2501, 553 kohta).

58 Sitä paitsi perusteluvelvollisuudesta ei voida päätellä, että komission on esitettävä perustelut kaikkien oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen osalta, joilla voi mahdollisesti olla yhteys ilmoitettuun keskittymään ja/tai jotka on esitetty hallinnollisen menettelyn kuluessa. Perusteluvaatimus on pikemminkin sopeutettava kyseessä olevan toimenpiteen luonteeseen ja sitä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden

perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen. Näin ollen, vaikka perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden, komissio ei laiminlyö perusteluvelvollisuuttaan, mikäli se ei päätöksessään esitä täsmällisiä perusteluita arvioidessaan yrityskeskittymän sellaisia piirteitä, jotka eivät sen mielestä selvästi mitenkään liity asiaan tai ovat merkityksettömiä tai selvästi toissijaisia yrityskeskittymää koskevan arvioinnin kannalta (edellä 50 kohdassa mainittu asia Verband der freien Rohrwerke ym. v komissio, tuomion 184–186 kohta).

59 On lisäksi syytä muistuttaa, että yhteisöjen toimielinten toimia koskee pätevyysolettama (asia C-137/92 P, komissio v. BASF ym., tuomio 15.6.1994, Kok. 1994, s. I-2555, Kok. Ep. XV, s. I-239, 48 kohta ja asia T-310/00, MCI v. komissio, tuomio 28.9.2004, Kok. 2004, s. II-3253, 55 kohta) ja että yksittäistapausta koskevan riidanalaisen toimen laillisuutta on arvioitava toimen toteuttamisen ajankohtana olemassa olleiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen perusteella. Riidanalaisen päätöksen laillisuutta on näin ollen tutkittava sen tekopäivänä olemassa olleiden eikä tämän jälkeisten tosiseikkojen valossa (ks. vastaavasti asia T-177/04, easyJet v. komissio, tuomio 4.7.2006, Kok. 2006, s. II-1931, 203 ja 204 kohta).

60 Lisäksi on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuinten valvoessa sulautuma-asetuksella komissiolle annetun harkintavallan käyttöä monitahoisessa taloudellisessa kysymyksenasettelussa tämä valvonta kohdistuu välttämättä ainoastaan siihen, että menettelyä ja perusteluvelvollisuutta koskevia sääntöjä on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, että näitä tosiseikkoja ei ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (asia T-342/00, Petrolessence ja SG2R v. komissio, tuomio 3.4.2003, Kok. 2003, s. II-1161, 101 kohta; asia T-87/05, EDP v. komissio, tuomio 21.9.2005, Kok. 2005, s. II-3745, 151 kohta ja edellä 59 kohdassa mainittu asia easyJet v. komissio, tuomion 44 kohta). Tältä osin on huomautettava, että yhteisöjen tuomioistuinten on

paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus myös tarkistettava, muodostavatko nämä todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (asia C-12/03 P, komissio v. Tetra Laval, tuomio 15.2.2005, Kok. 2005, s. I-987, 39 kohta).

61 Lisäksi edellä esitetystä seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen riidanalaiseen päätökseen kohdistama tuomioistuinvalvonta ei voi rajoittua pelkästään sen tutkimiseen, onko komissio ottanut huomioon vai jättänyt huomiotta tekijät, jotka ovat suuntaviivojen mukaan merkityksellisiä keskittymän kilpailuvaikutusten arvioinnissa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on myös tarkasteltava tämän valvonnan yhteydessä, voivatko komission mahdolliset laiminlyönnit saattaa kyseenalaiseksi sen päätelmän, jonka mukaan kyseinen keskittymä ei aiheuta vakavia epäilyjä sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille (ks. vastaavasti asia T-210/01, General Electric v. komissio, tuomio 14.12.2005, Kok. 2005, s. II-5575, 42–44 ja 48 kohta).

2. *Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja*

62 Ensimmäisessä kanneperusteessa on kolme osaa, jotka koskevat vastaavasti markkinaosuuksia ja keskittymisasteita, keskittymän yhteensovittamattomia vaikutuksia sekä keskittymän yhteensovitettuja vaikutuksia. On syytä tarkastella tämän kanneperusteen toista ja kolmatta osaa ennen ensimmäistä osaa.

a) Kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja keskittymän yhteensovittamattomien vaikutusten osalta

63 Ensimmäisen kanneperusteen toisen osan yhteydessä, joka koskee riidanalaisen keskittymän yhteensovittamattomia vaikutuksia, kantajat esittävät viisi väitettä, jotka

koskevat ensinnäkin keskittymän osapuolten määrittelyä läheisiksi kilpailijoiksi, toiseksi komission yksilöimien vaihtoehtoisten toimittajien uskottavuutta, kolmanneksi keskittymän osapuolten asiakkaiden mahdollisuuksia vaihtaa toimittajaa, neljänneksi markkinoilla käytettävissä olevaa kapasiteettia ja viidenneksi keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kykyä estää kilpailijoiden laajentumista.

64 Tältä osin on palautettava mieleen yhteensovittamattomiin vaikutuksiin liittyvän komission päättelyn olennaiset tekijät riidanalaisessa päätöksessä. Komissio perusti päätelmänsä, jonka mukaan suunniteltu keskittymä ei aiheuta kilpailuongelmia, neljään arviointitekijään. Ensiksi se totesi, että kilpailijoilla, joita ovat Arizona, Cray Valley, Respol sekä muut kooltaan pienemmät tuottajat, oli ylimääräistä kapasiteettia. Toiseksi se katsoi, että huippukauden aikaiset hinnankorotukset ja toimitusongelmat, joista yksi asiakas oli ilmoittanut, johtuivat esitettyjen todisteiden mukaan raaka-aineiden hintojen noususta ja yhden tuottajan tilapäisistä teknisistä vaikeuksista. Kolmanneksi komissio arvioi, että Arizonalla, Cray Valleylla, Respolilla ja muilla pienemmillä tuottajilla oli sekä kapasiteettia että tietotaitoa, joiden avulla ne voivat vastata keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kilpailua rajoittavan toiminnan. Neljänneksi se korosti, että keskittymän seurauksena syntyvän yksikön asiakkaat voivat käyttää tasapainottavaa ostovoimaa, joka johtuu niiden koosta, siitä, että jotkut niistä tuottavat itse kolofonihartsia (mm. Flint ja Siegwerk), joidenkin (Huber) vertikaalisesta integroitumisesta kolofonihartsien tuotannossa ja siitä, että kolofonihartsien tuottajat ovat riippuvaisia myyntinsä osalta kahdesta tai kolmesta suuresta asiakkaasta.

Ensimmäinen väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja keskittymän osapuolten kilpailusuhteiden läheisyyden osalta

– Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

65 Kantajat väittävät, että komission olisi pitänyt tutkia, olivatko keskittymän osapuolet läheisiä kilpailijoita, oliko niiden välillä ollut aikaisemmin kilpailua ja poistaako

keskittymä tärkeän kilpailua liikkeellepanevan voiman. Kantajat huomauttavat, että ne ovat vastanneet komission lähettämään asiakkaiden kyselylomakkeeseen ensinnäkin ilmoittaen, että Hexion ja Akzo olivat niiden tärkeimmät toimittajat. Toiseksi ne korostivat, että nämä kaksi yritystä olivat painomusteiden suurten tuottajien välttämättömiä ensisijaisia tai toissijaisia toimittajavalintoja, sillä ne kykenivät kilpailijoitaan paremmin toimittamaan suuria määriä. Kolmanneksi kantajat ilmoittivat tiettyjen painomustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien luokkien osalta, että keskittymän osapuolilla oli erittäin luottamuksellista tietotaitoa ja ainoastaan niillä oli mahdollisuus saada niiden kehittämiseksi tarvittavia raaka-aineita ja asiakkaita.

66 Kantajat korostavat, että komissio ei ole ottanut huomioon näitä kommentteja eikä ole tutkinut, olivatko keskittymän osapuolet läheisiä kilpailijoita suuntaviivoissa tarkoitetussa merkityksessä eikä sitä, johtaisiko keskittymästä aiheutuva kilpailun väheneminen hinnankorotuksiin, vaikka keskittymän kahden osapuolen toiminnat menivät osittain päällekkäin. Kantajat huomauttavat, että mitä parempi keskittymän osapuolten tuotteiden korvattavuus on, mukaan lukien niiden tekninen asiantuntemus ja niiden tehtaiden vastaava tuotantokapasiteetti, sitä todennäköisemmin ne korottavat merkittävästi hintojaan keskittymän jälkeen. Kun otetaan huomioon Hexionin ja Akzon yhteenliittymän koko ja sen käytettävissä oleva tuotantokapasiteetti, kyseinen yhteenliittymä tekee kantajien mukaan keskittymän seurauksena syntyvästä yksiköstä väistämättä kantajien yhteistyökumppanin toimitusten osalta mahdollistaen sen täysin riippumattoman toiminnan kaikkiin muihin markkinoiden toimijoihin nähden, mukaan lukien asiakkaat.

67 Komissio vastaa, että keskittymän osapuolten määritteleminen tärkeimmiksi toimittajiksi ei osoita, että ne olisivat suuntaviivoissa tarkoitetulla tavalla läheisiä kilpailijoita. Komission mukaan kantajat (ilman mainintaa etusijasta), muut asiakkaat sekä kilpailijat ovat myös määritelleet ainakin kolme muuta toimittajaa tärkeimmiksi toimittajiksi. Koska Arizona ja Cray Valley, joilla on [*luottamuksellinen*] prosentin markkinaosuus, ja seitsemän kahdeksasta tuottajasta ovat ilmoittaneet, että ne voivat helposti tuottaa koko kolofonihartsien valikoiman, kantajat eivät ole riittävästi

perustelleet väitettään, jonka mukaan keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kilpailijat eivät voi investoida mahdollisesti hyödyllisten uudentyyppisten kolofonihartsien kehittämiseen. Ne eivät myöskään ole komission mukaan esittäneet todisteita niiden tuotevalikoimien tai niiden kilpailustrategioiden läheisyydestä.

68 Väliintulijat lisäävät, että komission toteamus riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappaleessa, jonka mukaan muut tuottajat voivat torjua kaikki keskittymän seurauksena syntyvän yksikön yritykset korottaa yksipuolisesti hintoja, tarkoittaa sitä, että keskittymän osapuolten valmistamat tuotteet eivät ole enempää korvattavissa keskenään kuin ne ovat korvattavissa niiden kilpailijoiden tuotteilla.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

69 Aluksi on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole tarkasteltu nimenomaisesti, olivatko keskittymän osapuolet läheisiä kilpailijoita. Tältä osin on korostettava, että suuntaviivojen 28 kohdan mukaan tätä läheisyyttä arvioidaan osapuolten tuotteiden korvattavuuden mukaan. Tässä samassa kohdassa täsmennetään, että korvattavuutta voi osoittaa muun muassa se, että erittäin suuri osa asiakkaista pitää sulautuman osapuolia ensimmäisenä tai toisena toimittajavaihtoehtonaan, että sulautuman osapuolten välinen kilpailusuhde on ollut merkittävä kilpailun lähde ja että niiden kilpailijoiden tuotteet eivät korvaa sulautuman osapuolten tuotteita yhtä hyvin.

70 Näin ollen on tutkittava, onko komissio jättänyt noudattamatta suuntaviivoja, kun se ei ole tarkastellut sitä, olivatko keskittymän osapuolet läheisiä kilpailijoita.

71 Mitä ensinnäkin tulee kantajien väitteeseen, jonka mukaan ne olivat ilmoittaneet komissiolle, että keskittymän osapuolet olivat niiden tärkeimpiä toimittajia, asiakirjoista ilmenee, että kantajat ovat myös ilmoittaneet Arizonan, Cray Valleyn ja Respolin tärkeimmiksi toimittajikseen ja että muut asiakkaat ovat lisänneet tähän luetteloon Arezin, Westvacon, Resinallin ja DRT:n (vastaukset asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 35 ja 36). Lisäksi kantajista ainoastaan Siegwerk on ilmoittanut selvästi, että keskittymän osapuolet olivat sen ensisijaisia toimittajia, kun taas Flint ja Sun eivät ole suorittaneet mitään luokittelua tärkeimpien toimittajiensa kesken. Muista asiakkaista ainoastaan kaksi on esittänyt keskittymän osapuolet ensimmäisenä tai toisena toimittajanaan (Ciba Specialty Chemicals mainitsee Hexionin ja Akzon, Van Son tuo esiin Hexionin), mutta kumpikaan niistä ei ole täsmentänyt, oliko tilanne tällainen kolofonihartsien osalta. Muut asiakkaat eivät ole suorittaneet luokittelua. Lisäksi Huber ilmoittaa, että Hexion on menettänyt markkinaosuuksia, Van Son huomauttaa, että Akzo on menettänyt markkinaosuuksia, ja Epple Druckfarben ilmoittaa, että keskittymän kaksi osapuolta ovat menettäneet markkinaosuuksia.

72 Kaikki nämä vastaukset huomioon ottaen on pääteltävä, että kantajien ja muiden asiakkaiden ilmoitukset, joiden mukaan keskittymän osapuolet olivat niiden tärkeimpiä toimittajia ennen keskittymää, eivät osoita, että erittäin suuri joukko asiakkaita piti niitä suuntaviivojen 28 kohdassa tarkoitettuna ensimmäisenä tai toisena vaihtoehtona (ks. edellä 69 kohta). Päinvastoin kuin kantajat väittävät, nämä ilmoitukset eivät siis tue niiden väitettä, jonka mukaan keskittymän osapuolet ovat suuntaviivoissa tarkoitettuja läheisiä kilpailijoita.

73 Mitä toiseksi tulee väitteeseen, jonka mukaan keskittymän osapuolet ovat välttämättömiä toimittajia suurille painomusteen tuottajille, koska ne kykenevät kilpailijoitaan paremmin toimittamaan tarvittavia suuria määriä, on syytä korostaa, että Flint ja Sun viittasivat vastauksissaan asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 40 ja 45 (Flint) sekä 42 (Sun) niiden kolofonihartsien määrien suuruuteen, jotka tuottajat pystyvät toimittamaan. Hallintomenettelyn asiakirjoista ilmenee, että kolme keskittymän osapuolten kilpailijaa ilmoittaa, että määrät ovat huomattavia niiden asiakkaiden rajoitetun määrän takia, joilla on suuria maailmanlaajuisia tarpeita ja jotka ostavat

90 prosenttia painomusteisiin tarkoitetuista hartseista (Nevillen, Cray Valleyn ja Respolin vastaukset kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymykseen 40).

74 Hallintomenettelyn asiakirjoista ilmenee lisäksi, että kantajat suorittavat hankintoja myös pienemmiltä tuottajilta, kuten Megara ja Kraemer (Megaran ja Kraemerin vastaukset kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymykseen 48). Tämä tosiseikka osoittaa ainakin tietyntyyppisten kolofonihartsien osalta, että keskittymän osapuolten pienemmät kilpailijat voivat tyydyttää kantajien kysynnän. Tältä osin on syytä korostaa, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että pienemmillä yrityksillä on yhdessä markkinaosuus, joka ei ole vähäpätöinen (noin 21 prosenttia komission mukaan) ja että niillä on ylimääräistä kapasiteettia. Sitä paitsi Arizonan, Cray Valleyn sekä Respolin markkinaosuudet osoittavat, että ne voivat toimittaa kaikki halutut määrät. Lisäksi asiakirjoista ilmenee, että myös niillä on merkittävää ylikapasiteettia. Sitä paitsi kaksi asiakasta, jotka ovat vastanneet asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 35, ilmoittavat Arezin yhdeksi tärkeimmistä toimittajistaan ja komissio korostaa riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleessa Arezin kasvavaa vaikutusta markkinoilla. Lisäksi se, että muut asiakkaat ovat ilmoittaneet Westvacon, Resinallin ja DRT:n (pienempiä toimittajia) tärkeimmiksi toimittajikseen, näyttää osoittavan, että kantajien esittämä suurten määrien tarve ei koske kaikkea markkinoilla esiintyvää kysyntää.

75 Kaikki nämä vastaukset huomioon ottaen on pääteltävä, että kantajien ja tiettyjen kilpailijoiden ilmoitus, jonka mukaan kantajat tarvitsevat suuria määriä, ei osoita, että tämän johdosta kilpailijoiden tuotteet eivät korvaa asiakkaan näkökulmasta yhtä hyvin keskittymän osapuolten tuotteita. Näin ollen, toisin kuin kantajat väittävät, tämä ilmoitus ei tue niiden väitettä, jonka mukaan keskittymän osapuolet ovat läheisiä kilpailijoita suuntaviivoissa tarkoitetussa merkityksessä.

76 Mitä kolmanneksi tulee väitteeseen, jonka mukaan ainoastaan keskittymän osapuolilla on erittäin salaista tietotaitoa, raaka-aineita ja asiakkaita, joita tarvitaan

tietyntyyppisten hartsien kehittämistä varten, on korostettava, että lähes kaikki keskittymän osapuolten kilpailijat ilmoittivat, että ne voivat helposti tuottaa kolofonihartsien koko valikoiman (vastaukset kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymykseen 25). Vaikka kantajat kiistävät tämän seikan, erityisesti Arizonan osalta, on kuitenkin huomattava, että ne eivät ole esittäneet tältä osin mitään todisteita ja että Arizona oli myös vakuuttanut kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymykseen 25 antamassaan vastauksessa, että se pystyi helposti tuottamaan kolofonihartsien koko valikoiman. Sitä paitsi Arizonan ja Cray Valleyn markkinaosuudet osoittavat, että niillä on asiakaskunta, joka on verrattavissa määrällisestä näkökulmasta Hexionin asiakaskuntaan ennen keskittymää. Kantajat eivät ole myöskään täsmentäneet, mihin käsiteltävänä olevassa asiassa perustuivat tarvittavien raaka-aineiden väitetyt saantivaikeudet. Näin ollen kantajat eivät ole näyttäneet riittävästi väitettään toteen.

77 Lopuksi on todettava, että kantajat eivät ole esittänet edellisissä kohdissa esiin tuotujen seikkojen lisäksi mitään muuta seikkaa, jolla voitaisiin tukea erityistä väitettä, jonka mukaan keskittymän osapuolten välillä oli aikaisemmin erityinen kilpailusuhde. Ne eivät ole myöskään sen enempää perustelleet väitettään, jonka mukaan keskittymä poisti merkittävän kilpailuvoiman suuntaviivojen 37 ja 38 kohdassa tarkoitetussa merkityksessä.

78 Näistä syistä on pääteltävä, että kantajat eivät ole osoittaneet, että keskittymän osapuolet olivat suuntaviivoissa tarkoitettuja läheisiä kilpailijoita. Näin ollen ja ottaen huomioon osapuolten esiin tuomat ja edellä tarkastellut seikat komissiota ei voida arvostella siitä, ettei se ole käsitellyt riidanalaisessa päätöksessä keskittymän osapuolten välisten kilpailusuhteiden läheisyyttä. Koska tällaisen analyysin puuttuminen ei saata kyseenalaiseksi komission päätelmää, tämä väite on siis hylättävä.

Toinen väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja vaihtoehtoisten toimittajien uskottavuuden osalta

– Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

79 Kantajat väittävät, että komissio ei ole asianmukaisesti tutkinut, voidaanko markkinoille jääviä kilpailijoita pitää painomusteteollisuuden uskottavina toimittajina. Kun komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappaleessa, että ”näyttää todennäköiseltä, että – – muilla pienemmillä toimijoilla – – on sekä kapasiteettia että tietoa [olla uskottavia toimittajia]”, komissio jätti huomiotta kantajien huomautukset, joissa todettiin, että ennen keskittymää markkinoilla oli vain neljä tai viisi (tärkeää) toimijaa, jotka kannatti ottaa huomioon. Komissio arvioi kuitenkin uskottavien toimittajien lukumääräksi 13. Tähän saakka noudattamansa käytännön vastaisesti komissio katsoi kantajien mukaan, että toimittajia, jotka edustivat alle viittä prosenttia toimitusten kokonaismäärästä, voitiin pitää uskottavina kilpailijoina ja niiden voitiin siis katsoa luovan riittävän kilpailupaineen.

80 Kantajien mukaan aikaisemmista päätöksistä ilmenee selvästi, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon sellaiset tekijät, kuten ”marginaalisten” toimittajien uskottavuus (yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 3.5.2000 tehty komission päätös 2002/174/EY (Asia COMP/M.1693 – Alcoa/Reynolds) (EYVL L 58, s. 25; jäljempänä Alcoa/Reynolds-päätös)), niiden luotettavuus riittävien määrien pitkäaikaistoimittajina silloin, kun pienten hajanaisten määrien toimittaminen epäsäännöllisesti ei tee niistä vaihtoehtoa asiakkaille (Alcoa/Reynolds-päätös), suurten asiakkaiden mahdollisuus siirtää markkinoiden suurilta toimittajilta suoritettuja ostojaan suuremmalle määrälle pieniä toimittajia (sulautuma-asetuksen mukaisesta menettelystä 22.7.1992 tehty komission päätös 92/553/ETY (Asia IV/M.190 – Nestlé/Perrier) (EYVL L 356, s. 1; jäljempänä

Nestlé/Perrier-päätös)) ja muiden pienempien toimittajien kyky täyttää lyhyellä tähtäimellä tilaukset markkinoiden merkittävällä osalla (yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille soveltuvaksi 19.7.1991 tehty komission päätös 91/535/ETY (Asia IV/M068 – Tetra Pak/Alfa-Laval), jäljempänä Tetra Pak/Alfa-Laval-päätös).

81 Näiden syiden vuoksi kantajat saattavat kyseenalaiseksi komission antaman markkinoiden määritelmän, sillä useat pienemmät kilpailijat voisivat kyetä toimittamaan pienemmille asiakkaille mutta eivät pystyisi kattamaan suurempia, kuten kantajien, tarpeita. Tämän vuoksi komission olisi pitänyt tutkia, oliko syytä jakaa painomustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien markkinat yhtäältä suurten asiakkaiden ja toisaalta pienten asiakkaiden markkinoihin.

82 Komissio katsoo, että Arizona, Cray Valley ja Respol ovat markkinaosuuksiensa nojalla uskottavia vaihtoehtoisia toimittajia, joilla on myös merkittävää ylimääräistä tuotantokapasiteettia. Pienempien toimittajien osalta merkityksellinen kysymys ei ole komission mukaan kysymys siitä, voiko jokainen pieni toimittaja kilpailla tärkeimpien toimittajien kanssa, vaan sen ratkaiseminen, voivatko ne yhdessä luoda kilpailupaineen keskittymän seurauksena syntyvään yksikköön nähden. Tältä osin komissio huomauttaa, että pienemmät toimittajat edustavat 21:stä–25:een prosenttia kolofonihartsien kokonaistuotantokapasiteetista, että suurin osa kolofonihartsien tuottajista vahvisti voivansa tuottaa helposti kolofonihartsien koko valikoiman ja että kantajat tekivät hankintoja myös pienemmiltä kilpailijoilta, mukaan lukien Megara ja Kraemer. Riidanalaisessa päätöksessä korostetaan myös, että ETA:n ulkopuoliset tuottajat, erityisesti Arez, voivat olla uskottavia vaihtoehtoisia toimittajia. Lopuksi komissio katsoo, että Alcoa/Reynolds-päätökseen, Nestlé/Perrier-päätökseen ja Tetra Pak/Alfa-Laval-päätökseen liittyvät tosiseikat eroavat nyt esillä olevan asian tosiseikoista.

83 Väliintulijat tukevat komission perusteluja viitaten erityisesti lausumiin, jotka kantajat ovat esittäneet riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen pidettyjen yhteisten kokousten aikana. Nämä lausumat osoittavat väliintulijoiden mukaan, että kantajat ostavat itse asiassa huomattavia määriä kolofonihartseja keskittymän osapuolten eri kilpailijoilta. Väliintulijat väittävät myös, että kantajat eivät ole esittäneet todisteita siitä, että riidanalaisessa päätöksessä mainitut toimittajat eivät olisi uskottavia vaihtoehtoja.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

84 Aluksi on muistutettava, että komissio tarkasteli riidanalaisen päätöksen 62–67 perustelukappaleessa tuotantokapasiteetteja ja erityisesti markkinoilla olevien toimittajien ylikapasiteetteja, mukaan lukien keskittymän osapuolten pienemmät kilpailijat. Suuntaviivojen 31 kohdasta ilmenee, että keskittymän osapuolten asiakkaille voi olla vaikeaa siirtyä käyttämään toisia toimittajia, jos niitä on vähän tai jos siirtymisestä aiheutuu huomattavia kustannuksia, ja että keskittymä voi siis vaikuttaa näiden asiakkaiden kykyyn suojautua hinnankorotuksilta.

85 Näin ollen on tutkittava, onko komissio jättänyt noudattamatta suuntaviivoja katsoessaan, että pienemmät tuottajat olivat uskottavia vaihtoehtoisia toimittajia.

86 Ensiksi on korostettava, että kantajat ilmoittivat hallinnollisen menettelyn aikana, että vaihtoehtoisia toimittajia ei ollut ja että ainoastaan rajoitettu määrä tuottajia (Akzo, Hexion, Arizona, Respol ja Cray Valley) pystyi tuottamaan hartseja, jotka soveltuivat käytettäväksi painomusteiden tuotannossa (Siegwerkin vastaukset

asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 12 ja 15), että samat viisi yritystä olivat kolofonihartsien tärkeimmät toimittajat Euroopassa (Flintin vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 36) ja että toimittajia oli erittäin rajallinen määrä (Akzo, Hexion, Arizona ja Cray Valley) (Sunin vastaukset asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 36 ja 40).

87 On jo esitetty, että asiakirjoista ilmenee lisäksi, että myös muut asiakkaat ovat ilmoittaneet muita pienempiä tuottajia tärkeimmiksi toimittajikseen (ks. edellä 71 kohta), että kantajat tekevät hankintoja myös keskittymän osapuolten pienemmiltä kilpailijoilta (ks. edellä 74 kohta), että pienemmillä yrityksillä on yhdessä merkittävä markkinaosuus ja ylimääräistä kapasiteettia (ks. edellä 74 kohta) ja lopuksi, että lähes kaikki keskittymän osapuolten kilpailijat ovat ilmoittaneet, että ne voivat helposti tuottaa kolofonihartsien koko valikoiman (ks. edellä 76 kohta). Näin ollen on todettava, että kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio ei olisi noudattanut suuntaviivoja sisällyttäessään keskittymän osapuolten pienemmät kilpailijat uskottavien vaihtoehtoisten toimittajien ryhmään. Kun otetaan erityisesti huomioon pienempien kilpailijoiden yhdistetty markkinaosuus ja niiden ylimääräinen kapasiteetti, asiakirjoista ilmenevien seikkojen perusteella ei voida sulkea pois sitä, että pienemmät kilpailijat voivat ainakin niihin asiakkaisiin nähden, jotka ovat ilmoittaneet ne tärkeimmiksi toimittajikseen, luoda kilpailupainetta keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle.

88 Toiseksi komission aikaisemman päätöksentekokäytännön osalta, johon kantajat nojautuvat, on syytä korostaa, että vaihtoehtoisten toimittajien uskottavuuden arviointi on suoritettava kullekin asialle ominaisten olosuhteiden mukaan. Näin ollen komission esittämät arvioinnit aikaisempien asioiden tosiseikoista eivät ole siirrettävissä käsiteltävänä olevan asiaan. Edellisissä kohdissa esitettyjen toteamusten perusteella komissiota ei voida arvostella siitä, ettei se ole esittänyt samoja arviointeja käsiteltävänä olevan asian ja niiden asioiden tosiseikoista, joihin viitataan (ks. vastaavasti edellä 61 kohdassa mainittu asia General Electric v. komissio, tuomion 118–120 kohta).

89 Lopuksi on muistutettava, että vaikka kantajat korostavat, että useat pienemmät kilpailijat voisivat pystyä toimittamaan pienemmille asiakkaille mutta eivät pysty kattamaan merkittävämpiä, kuten kantajien tarpeita, kantajat vahvistivat kuitenkin 8.11.2006 pidetyn epävirallisen kokouksen aikana, että ne eivät kiistäneet riidanalaisessa päätöksessä annettua markkinoiden määritelmää. Näin ollen vaihtoehtoisten toimittajien uskottavuuden arviointia ei pitäisi suorittaa pelkästään suurten asiakkaiden, kuten kantajien, väitettyihin tarpeisiin nähden, vaan sen on koskettava kaikkien markkinoilla olevien ostajien tarpeita. Sitä paitsi tämä väite on sama kuin edellä 86 ja 87 kohdassa tarkasteltu väite ja se on tämän vuoksi hylättävä samoista syistä.

90 Edellä esitetyn perusteella kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio ei olisi noudattanut suuntaviivoja, kun se on katsonut, että keskittymän osapuolten pienemmät kilpailijat olivat uskottavia vaihtoehtoisia toimittajia. Tämä väite on näin ollen hylättävä.

Kolmas väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja keskittymän osapuolten asiakkaiden toimittajan vaihtamista koskevan mahdollisuuden osalta

– Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

91 Kantajat väittävät, että komission olisi pitänyt tarkastella keskittymän seurauksena syntyvän yksikön asiakkaiden mahdollisuuksia vaihtaa toimittajaa. Musteita valmistavien yritysten osalta kääntyminen kolofonihartsien vaihtoehtoisten toimittajien puoleen on niiden mukaan monimutkainen prosessi ja vaatii poikkeuksellisen pitkän

ajan, kuten kantajien vastaukset asiakkaiden kyselylomakkeeseen ja toimitetut lisätiedot osoittavat. Kantajat ovat ilmoittaneet, että laboratoriokokeiden ja ylimääräisten tuotantokokeiden vuoksi, jotka ovat tarpeen uuden toimittajan kelpuuttamiseksi, tarvitaan yleensä [*luottamuksellinen*] aika uuden hartsin käyttöön ottamisen osalta, mutta että tietyntyyppisten musteiden osalta prosessi voisi viedä yli [*luottamuksellinen*]. Tämän vuoksi, vaikka uskottavia vaihtoehtoisia toimittajia olisi olemassa, asiakkaat eivät pystyisi ”uskottavasti uhkaamaan siirtyvänsä kohtuullisen ajan kuluessa käyttämään vaihtoehtoisia toimituslähteitä, jos toimittaja päättää korottaa hintoja”, kuten suuntaviivojen 65 kohdassa on mainittu. Kantajien mukaan komissio ei ole kuitenkaan ottanut huomioon kantajien esittämiä huomautuksia, jotka koskevat toimittajan vaihtamiseen liittyviä vaikeuksia ja sen toteutettavuutta.

92 Komissio vastaa, että kantajat eivät ole perustelleet riittävästi väitettään, koska vaikka tietyt hartsit näyttävät todellakin vaativan huomattavan kelpuuttamisajan, toiset näyttävät mahdollistavan toimittajan vaihtamisen lyhyessä ajassa. Erityisesti eri toimittajien tuottamat tietyntyyppiset hartsit voitaisiin kelpuuttaa ennakolta, mikä mahdollistaisi nopean korvaamisen. Sitä paitsi silloin kun sopimusten kestoaika on keskimäärin yhdestä kolmeen vuotta siten, että niistä neuvotellaan uudestaan vuosittain, ja kun kelpuuttamisajat ovat tiettyjen asiakkaiden mukaan kestoltaan [*luottamuksellinen*], esimerkiksi kuuden kuukauden kelpuuttamisaika mahdollistaisi toimittajan vaihtamisen vaikeuksitta. Lopuksi komissio väittää, että se on ottanut huomioon kantajien lausumat riidanalaisen päätöksen 21 ja 60 perustelukappaleessa.

93 Väliintulijat korostavat, että suuret hartsien ostajat ja erityisesti kantajat noudattavat moninaisia hankintastrategioita ja että ne näin ollen hyväksyvät yleensä useita toimittajia kelpuuttaessaan tärkeät hartsit. Ne voivat väliintulijoiden mukaan siten vaihtaa nopeasti kyseisten hartsien toimittajaa.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

94 Aluksi on korostettava, että riidanalaisen päätöksen 21 ja 60 perustelukappaleesta ilmenee, että merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelyn ja keskittymän mahdollisten kilpailua rajoittavien yhteensovitettujen vaikutusten tarkastelun yhteydessä komissio on ottanut huomioon kolofonihartsityyppien korvaamiseen muilla tarvittavat ajanjaksot, tutkimukset ja sopeutumisen asiakkaan näkökulmasta sekä tiettyjen kolofonihartsityyppien valmistamisen tilauksesta.

95 Näin ollen on tutkittava, onko komissio jättänyt noudattamatta suuntaviivoja, kun se ei ole tehnyt keskittymän yhteensovittamattomia vaikutuksia koskevan arviointinsa yhteydessä kantajien vaatiman kaltaista analyysiä keskittymän osapuolten asiakkaiden vaikeuksista vaihtaa toimittajaa sen vuoksi, että on tarpeen kelpuuttaa kolofonihartsit.

96 Ensinnäkin kantajien asiakkaiden kyselylomakkeessa antamat vastaukset osoittavat, että toimittajan vaihtaminen ei ole mahdollista lyhyessä ajassa (Sunin vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 7), että se voi viedä [*luottamuksellinen*] (Flintin vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 13), [*luottamuksellinen*] (Sunin vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 13) ja [*luottamuksellinen*] (Siegwerkin vastaukset asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 7 ja 13). Samanaikaisesti kantajat ja komissio ilmoittavat, että toimitussopimusten kesto vaihtelee yleensä kolmesta kuukaudesta kolmeen vuoteen siten, että monivuotisista sopimuksista neuvotellaan uudelleen vuosittain. Näin ollen, koska kelpuuttamisajat ja sopimusten kesto vaihtelevat tässä määrin, tilausten siirtämistä muille toimittajille koskevat väitetyt vaikeudet – jos oletetaan, että niitä on – voivat koskea ainoastaan osaa tilauksista eli yleensä kolofonihartseja, joiden osalta kilpailevilta toimittajilta ei löydy vastaavia (ks. seuraava kohta) ja joiden osalta pidemmät kelpuuttamisajat ovat

tarpeen. Näin ollen kantajien väite koskee joka tapauksessa ainoastaan yhtä kyseessä olevien markkinoiden sektoria.

97 Toiseksi on korostettava, että Sunin hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämästä sähköpostikirjeenvaihdosta ilmenee, että [*luottamuksellinen*]. Vaikka Sun siis väitti suullisessa käsittelyssä, että kyseessä oli kiireellinen tilanne, siitä käy ilmi, että tarvittaessa joitakin kantajien käyttämiä kolofonihartsien tyyppejä vastaavien kolofonihartsien kelpuuttaminen voidaan suorittaa lyhyessä ajassa, mikä mahdollistaa tilausten nopean siirtämisen muille toimittajille. Tältä osin on myös muistutettava, että lähes kaikki tuottajat ilmoittivat kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymykseen 25 antamissaan vastauksissa, että ne pystyivät tuottamaan kolofonihartsien koko valikoiman.

98 Kolmanneksi on korostettava, että Sun selitti vastauksena asiakaskyselylomakkeen kysymykseen 42, että se pyrki tärkeimpien tuotteidensa osalta siihen, että sillä on kaksi tai kolme toimittajaa, joiden on ennakolta todettu täyttävän vaatimukset. Tältä osin on syytä korostaa, että useiden toimittajien kolofonihartsien kelpuuttaminen ennakolta samaa käyttötarkoitusta varten mahdollistaa hankinnan useilta toimittajilta saman hartsin osalta, jopa vastaavien hartsityyppien osalta, ja toimittajan nopean vaihtamisen tarvittaessa. Näin ollen hallintomenettelyn asiakirjoista ilmenee, että kantajat voivat siirtää tärkeät kolofonihartsien tilaukset muille toimittajille lyhyemmässä ajassa, jos useiden toimittajien on todettu ennakolta täyttävän vaatimukset.

99 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kantajat eivät ole näyttäneet toteen toimittajan vaihtamista koskevia huomattavia vaikeuksia, joihin ne viittaavat kolofonihartsien kelpuuttamistarpeen osalta ja joiden vuoksi asiakkaat eivät pystyisi uskottavasti uhkaamaan siirtyvänsä kohtuullisen ajan kuluessa käyttämään vaihtoehtoisia toimituslähteitä, jos keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö päättäisi korottaa hintojaan kilpailua rajoittavalla tavalla. Tämän vuoksi ja ottaen huomioon osapuolten esiin tuomat ja edellä tarkastellut seikat komissiota ei voida moittia siitä,

ettei se ole ulottanut analyysiään yli sen, että se on ottanut huomioon riidanalaisen päätöksen 21 ja 60 perustelukappaleessa kolofonihartsien korvaamisen rajoitukset. Koska kantajien vaatiman analyysin puuttuminen ei siten saata kyseenalaiseksi komission päätelmää, tämä väite on hylättävä.

Neljäs väite, joka perustuu markkinoilla olevaa kapasiteettia koskeviin virheisiin

100 Kantajat esittävät, että komission olisi pitänyt määrittää, onko markkinoilla saatavilla olevaa tai ylimääräistä kapasiteettia. Kantajat katsovat, että komissio on analysoinut tuotantokapasiteetin rajoitukset ja kilpailijoiden mahdollisuuden lisätä tuotantokapasiteettiaan, mutta että se on tehnyt virheellisen päätelmän.

101 Tältä osin on riittävää todeta, että kantajat eivät arvostele tässä väitteessä komissiota siitä, että se olisi jättänyt noudattamatta suuntaviivoja sen johdosta, ettei se ole suorittanut markkinoilla saatavilla olevaa kapasiteettia koskevaa analyysiä, vaan ne moittivat sitä siitä, että se on tehnyt virheitä tätä analyysiä suorittaessaan. Tämä kysymys kuuluu kuitenkin toisen kanneperusteen ensimmäiseen osaan ja sitä tarkastellaan kyseisessä yhteydessä (ks. jäljempänä 162 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

Viides väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja siltä osin kuin kyse on keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kyvystä estää kilpailijoiden laajentumista

– Asianosaisten lausumat

102 Kantajat väittävät, että komission olisi pitänyt analysoida, voiko keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö estää kilpailijoiden laajentumista. Ne kiistävät komission

väitteen, jonka mukaan suurin osa kilpailijoista – yksitoista kolmestatoista – katsoo, että keskittymällä ei ole kilpailua rajoittavia vaikutuksia. Ne korostavat, että komissiolla oli velvollisuus esittää perusteet, joiden vuoksi se katsoi, että keskittymään osallistuviin yrityksiin kohdistuvat paineet olisivat sellaisia, että nämä eivät korottaisi hintoja tai toteuttaisi muita kilpailulle haitallisia toimenpiteitä.

103 Komissio vastaa, että tämä väite ei ole mitenkään perusteltu ja että kantajien esittämää kysymystä on käsitelty seikkaperäisesti riidanalaisen päätöksen 62–74 perustelukappaleessa.

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

104 Aluksi on korostettava, että riidanalaisessa päätöksessä ei ole nimenomaisesti tarkasteltu keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kykyä estää kilpailijoiden laajentumista.

105 Näin ollen on tutkittava, onko komissio jättänyt noudattamatta suuntaviivoja, kun se ei ole tehnyt analyysiä keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kyvystä estää kilpailijoiden laajentumista.

106 Tältä osin on korostettava, että suuntaviivojen 36 kohdan mukaan tietyt ehdotetut keskittymät voivat olennaisesti estää tehokasta kilpailua luomalla keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle aseman, jonka avulla se voi estää kilpailijoiden laajentumisen ja että tällaisessa tapauksessa kilpailijat eivät ehkä voi rajoittaa keskittymän

seurauksena syntyvän yksikön toimintaa siinä määrin, että se ei toteuttaisi kilpailua haittaavia toimenpiteitä. Tällainen asema voi olla seurausta esimerkiksi tuotantoon tarvittavien resurssien tarjontaan, jakelumahdollisuuksiin tai patentteihin kohdistuvasta määräysvallasta, sekä kyseessä olevan yksikön taloudellisesta vahvuudesta.

107 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että kantajat eivät esitä suuntaviivojen 36 kohdassa tarkoitettuja seikkoja tukeakseen erityistä väitettään, jonka mukaan keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä on asema, jonka avulla se voi estää kilpailijoiden laajentumisen. Vaikka ne korostavatkin toisessa yhteydessä, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voi, kun sen koko, infrastruktuuri ja kokemus otetaan huomioon, hankkia suuren määräys- tai vaikutusvallan kolofonipihkan toimituksiin ja että sillä on kilpailijoihinsa verrattuna paljon suurempi neuvotteluvoima (ks. jäljempänä 148 kohta), komissio on kuitenkin korostanut kantajien sitä kiistämättä, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö ostaa ainoastaan 5–10 prosenttia kolofonipihkan maailmanlaajuisesta tuotannosta, mikä ei merkitse suurta ostovoimaa (ks. jäljempänä 154 kohta). Näin ollen kantajat eivät ole osoittaneet, että komission tehtävänä oli käsiteltävänä olevassa asiassa tarkastella kysymystä siitä, pystyykö keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö estämään kilpailijoiden laajentumisen.

108 Lisäksi komissio korostaa perustellusti vastauksena väitteeseen, jonka mukaan se oli velvollinen esittämään syyt, joiden vuoksi se katsoi, että keskittymän osapuolet eivät korottaisi hintojaan, että riidanalaisen päätöksen 62–74 perustelukappaleessa esitetään syyt, joiden vuoksi se katsoi, että keskittymän seurauksena syntyvään yksikköön kohdistuu kilpailupaineita, jotka estävät sitä toteuttamasta kilpailulle haitallisia toimenpiteitä.

109 Näissä olosuhteissa komissiota ei voida moittia siitä, ettei se ole tehnyt analyysiä keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kyvystä estää kilpailijoiden laajentumista. Koska kantajien vaatiman analyysin puuttuminen ei saata kyseenalaiseksi komission päätelmää, tämä väite on hylättävä.

b) Kanneperusteen kolmas osa, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja riidanalaisen keskittymän yhteensovitettujen vaikutusten osalta

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

110 Kantajat väittävät, että komissio ei ole analysoinut asianmukaisesti keskittymästä mahdollisesti aiheutuvia yhteensovitettuja vaikutuksia. Niiden mukaan komission analyysi, joka perustuu hyvin suuressa määrin samoihin tosiseikkoihin, joihin se nojautui todetessaan, ettei keskittymän johdosta synny määräävää asemaa, ei ole riittävä. Jos komissio olisi tarkastellut objektiivisesti ja kriittisesti sen hallussa olleita todisteita ja noudattanut yhteensovitettujen vaikutusten arviointia koskevia suuntaviivojen määräyksiä, se olisi päätellyt, että keskittymään osallistuvien yritysten yhdistettyjen markkinaosuuksien merkitys, käytettävissä olevien uskottavien vaihtoehtoisten toimittajien vähäinen määrä, kapasiteettirajoitukset ja asiakkaiden ostovoiman puuttuminen olivat kaikki merkkejä yhteisestä määräävästä asemasta ja markkinoista, jotka edustivat tiettyjä ominaispiirteitä, jotka voivat aiheuttaa yhteensovitettuja vaikutuksia.

111 Asian tarkastelu suuntaviivojen mukaisesti olisi johtanut arvioimaan ensinnäkin markkinatoimijoiden kykyä valvoa riittävässä määrin, noudatettiinko yhteensovittamisen ehtoja, toiseksi uskottavien kurinpitomekanismien olemassaoloa ja kolmanneksi ulkopuolisten reaktioita ja niiden kykyä vaarantaa yhteensovittamisesta odotetut tulokset. Vaikka katsottaisiin, että kaikki komission riidanalaisessa päätöksessä tarkoittamat toimijat ovat toimintakykyisiä kilpailijoita, kolofonihartsien markkinat ovat kantajien mukaan erittäin keskittyneet, koska niiden neljän suurimman toimijan hallussa on 60–90 prosenttia markkinoista. Komission aikaisemmista päätöksistä käy kantajien mukaan kuitenkin ilmi, että jos kolme tai sitä useampi suuri toimittaja edustaa 60:tä prosenttia tai sitä enemmän myynnistä, voi olla olemassa yhteisen määräävän aseman vaara.

112 Komissio katsoo, että se voi rajoittaa perustelunsa tiettyihin avainkysymyksiin, koska yhteensovitettujen vaikutusten toteutuminen ei ollut todennäköistä käsiteltävänä olevassa asiassa. Riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleessa nimittäin korostetaan sen mukaan, että markkinat eivät olleet homogeeniset, koska suurin osa kuluttajista osti erityisiä, joskus tilauksesta valmistettuja kolofonilaatuja, että markkinoilla oli lukuisia tuottajia, että markkinaosuudet eivät olleet symmetrisiä ja että ETA:n ulkopuolisten tuottajien, kuten Arezin (Kiina), kasvava vaikutus aiheutti tiettyä huolestumista tuottajien keskuudessa. Komissio pitää voimassa tämän analyysin ja katsoo, että homogeenisuuden ja avoimuuden puute merkitsee sitä, ettei ole helppoa sopia yhteensovittamisesta ja että on vaikea valvoa kilpailijoiden toimintaa. Pelkästään se, että rajoitetulla määrällä toimijoita on yhdessä merkittävä markkinaosuus, ei riitä komission mukaan osoittamaan yhteisen määräävän aseman olemassaoloa.

113 Väliintulijat katsovat, että samat tosiseikat ovat merkityksellisiä keskittymän yhteensovitettujen vaikutusten ja yhteensovittamattomien vaikutusten analyysin suhteen. Ne huomauttavat lisäksi, että keskittymä lisää markkinaosuuksien epäsymmetriaa, minkä johdosta on suuntaviivojen ja oikeuskäytännön (asia T-102/96, Gencor v. komissio, tuomio 25.3.1999, Kok. 1999, s. II-753, 134 kohta) mukaan vähemmän todennäköistä, että yritykset onnistuisivat yhteensovittamaan toimintansa. Sitä paitsi väliintulijat katsovat, että kantajien väitteet, jotka koskevat asiakkaiden vaikeuksia vaihtaa toimittajaa ja kilpailijoiden kyvyttömyyttä lisätä tuotantoaan, ovat – jos ne osoittautuisivat paikkansapitäviksi – suuntaviivojen mukaan merkki siitä, että kannustin ja kyky rangaista yhteensovittamisen ehdoista poikkeavasta toiminnasta puuttuvat. Näin ollen ei voida odottaa, että komissio ryhtyisi tarkastelemaan perusteellisesti yhteensovitettuja vaikutuksia.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

114 Aluksi on muistutettava, että komissio on perustanut päätelmänsä, jonka mukaan sellainen mahdollisuus, että keskittymän jälkeen otettaisiin käyttöön yhteensovitettu

kilpailua rajoittava toiminta, on vähäinen, neljään arviointitekijään. Se on ensinnäkin katsonut, että asianomaisille markkinoille ei ollut ominaista myytävien tuotteiden, joita joskus valmistettiin tilauksesta, homogeenisuus, toiseksi, että markkinoilla oli lukuisia tuottajia, kolmanneksi, että markkinaosuudet olivat hyvin erilaisia, ja neljänneksi, että noin 30 prosenttia markkinatutkimukseen osallistuneista tuottajista oli tuonut julki huolensa ETA:n ulkopuolella sijaitsevien tuottajien, kuten Arezin (Kiina), kasvavasta vaikutuksesta.

115 Näin ollen on tutkittava, onko komissio jättänyt noudattamatta suuntaviivoja, kun se ei ole tehnyt yksityiskohtaisempaa analyysiä keskittymän mahdollisista yhteensovitetuista vaikutuksista.

116 Mitä ensiksi tulee väitteeseen, jonka mukaan suuntaviivojen mukaan on tutkittava markkinatoimijoiden kyky valvoa toimintaa, joka poikkeaa mahdollisen yhteensovittamisen ehdoista, uskottavien kurinpitomekanismien olemassaolo sekä ulkopuolisten mahdolliset reaktiot, on todettava, että suuntaviivojen 49–51, 52–55 sekä 56 ja 57 kohdassa määrätään vastaavasti kyseisten tekijöiden tutkimisesta. On kuitenkin korostettava, että suuntaviivojen tässä osassa, niiden 44–48 kohdassa, tuodaan myös esiin tarve sopia yhteensovittamisen ehdoista.

117 Ensinnäkin suuntaviivojen 45 ja 48 kohdassa korostetaan, että yritysten voi olla helpompi sopia yhteensovittamisen ehdoista, jos ne ovat suhteellisen symmetriset, erityisesti kustannusrakenteiden, markkinaosuuksien, kapasiteettitasojen ja vertikaalisen integraation tason osalta. Niistä ilmenee myös, että yritysten on sitä helpompi sopia yhteensovittamisen ehdoista mitä yksinkertaisempi ja vakaampi taloudellinen ympäristö on. Siten yhteensovittaminen on esimerkiksi helpompaa muutaman toimijan kesken kuin useiden toimijoiden kesken. On myös helpompi sovittaa yhteen yhden homogeenisen tuotteen hinnat kuin satoja hintoja markkinoilla, joilla on monia erilaistettuja tuotteita.

118 Tästä seuraa, että myytävien tuotteiden homogeenisuuden puuttuminen, yritysten suuri määrä markkinoilla ja markkinaosuuksien epäsymmetrisyys osoittavat, ettei yritysten ole helppoa sopia mahdollisen yhteensovittamisen ehdoista. Tältä osin on muistutettava, että riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleessa komissio korosti, että asianomaisille markkinoille ei ollut ominaista myytävien tuotteiden homogeenisuus, että niillä oli lukuisia tuottajia ja että viimeksi mainittujen markkinaosuudet olivat hyvin erilaisia. Tästä seuraa, että komissio kohdisti analyysinsä yritysten mahdollisuuksiin sopia yhteensovittamisen ehdoista ja että se katsoi näistä syistä korostamatta sitä kuitenkaan nimenomaisesti, ettei ollut todennäköistä, että yritykset tekevät tällaisen sopimuksen.

119 Toiseksi suuntaviivojen 49 kohdassa korostetaan, että ainoastaan oikea-aikaisen ja riittävän rangaistuksen uskottava uhka voi estää yrityksiä, jotka sovittavat yhteen toimintojaan, turvautumasta ehdoista poikkeamiseen. Sen vuoksi markkinoiden on oltava niin avoimet, että kyseiset yritykset pystyvät seuraamaan riittävässä määrin, poikkeavatko toiset yritykset yhteensovittamisen ehdoista, ja siten tietämään, milloin on ryhdyttävä rangaistustoimiin. Komissio katsoo suuntaviivojen 50 kohdassa, että markkinat ovat usein sitä avoimemmat, mitä vähemmän aktiivisia toimijoita markkinoilla on, ja että avoimuuden aste riippuu usein siitä, kuinka markkinoilla käydään kauppaa.

120 Tästä seuraa, että tuottajien suuri määrä ja myytävien tuotteiden homogeenisuuden puuttuminen, erityisesti, jos niitä valmistetaan tilauksesta asiakkaille, osoittavat markkinoiden vähäistä avoimuutta, ja että näin ollen ehdoista poikkeamisen valvonta on vaikeaa. Tältä osin on huomautettava, että komissio korosti riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleessa, että asianomaisille markkinoille ei ollut ominaista myytävien tuotteiden homogeenisuus, täsmentämällä, että niitä valmistettiin joskus asiakkaalle tilauksesta, ja että markkinoilla oli lukuisia tuottajia. Tämän vuoksi komissio arvioi myös markkinatoimijoiden kyvyn valvoa, noudatettiinko yhteensovittamisen

ehtoja, ja katsoi näistä syistä, että ehdoista poikkeamisen valvonta oli käsiteltävänä olevassa asiassa vaikeaa, korostamatta sitä kuitenkaan nimenomaisesti.

121 Lisäksi komissio korosti riidanalaisen päätöksen 60 perustelukappaleessa, että noin 30 prosenttia tuottajista, jotka olivat osallistuneet markkinatutkimukseen, olivat olleet huolissaan ETA:n ulkopuolisten tuottajien, kuten Arezin, kasvavasta vaikutuksesta. Tältä osin on korostettava, että niiden vaikutus markkinoilla voi tehdä vielä vaikeammaksi yhteensovittamisen ehdoista sopimisen sekä ehdoista poikkeamisen valvonnan.

122 Näissä olosuhteissa komissiota ei voida arvostella siitä, ettei se ole noudattanut suuntaviivoja, kun se on katsonut yhtäältä, että sellainen mahdollisuus, että keskittymän jälkeen otettaisiin käyttöön yhteensovitettu kilpailua rajoittava toiminta, oli vähäinen, ja toisaalta, että kurinpitomekanismien sekä ulkopuolisten yritysten reaktioiden tarkastelu ei ollut tarpeen.

123 Mitä toiseksi tulee väitteeseen, jonka mukaan keskittymään osallistuvien yritysten yhdistetyt markkinaosuudet, uskottavien vaihtoehtoisen toimittajien puuttuminen, kapasiteettirajoitukset ja asiakkaiden neuvotteluvoiman puuttuminen viittasivat yhteiseen määräävään asemaan, on huomautettava heti alkuun, että nämä tekijät eivät sisälly niihin tekijöihin, jotka ovat suuntaviivojen mukaan merkityksellisiä keskittymän mahdollisten yhteensovitettujen vaikutusten arvioinnin suhteen.

124 Erityisesti neuvotteluvoima on suuntaviivojen mukaan tekijä, joka on otettava huomioon arvioitaessa sitä, onko keskittymän osapuolten asiakkailla mahdollisesti tasapainottavaa neuvotteluvoimaa, ja kapasiteettirajoitusten olemassaololla on merkitystä ainoastaan yhteensovittamattomien vaikutusten tarkastelun yhteydessä.

Joka tapauksessa komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 62–67 perustelukappaleessa, että ylimääräistä kapasiteettia oli olemassa, ja 69 perustelukappaleessa, että asiakkailla oli merkittävää neuvotteluvoimaa. Sikäli kuin kantajat moittivat komissiota siitä, että se on tehnyt tältä osin arviointivirheen, kyseisiä seikkoja tarkastellaan toisen kanneperusteen yhteydessä (ks. jäljempänä 162 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 206 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

125 Toisaalta keskittymän osapuolten yhdistetty [40–50] prosentin markkinaosuus ja uskottavien vaihtoehtoisten toimittajien väitetty puuttuminen eivät paljasta yritysten välisen yhteensovittamisen todennäköisyyttä merkityksellisillä markkinoilla. Lisäksi on jo todettu, että kantajat eivät ole osoittaneet, että pienemmät toimittajat eivät olleet uskottavia vaihtoehtoja (ks. edellä 84 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Päätelmiä, joita voidaan tehdä suuntaviivojen 17 kohdan osalta keskittymän seurauksena syntyvän yksikön markkinaosuudesta, tarkastellaan jäljempänä 135 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

126 Mitä kolmanneksi tulee väitteeseen, jonka mukaan se, että neljän suurimman toimijan hallussa on 60–90 prosenttia markkinoista, osoittaa, että saattaa olla olemassa yhteisen määräävän aseman vaara, riidanalaisen päätöksen luottamuksellinen versio paljastaa, että keskittymän osapuolilla Cray Valleylla ja Arizonalla on yhdessä [*luottamuksellinen*] prosenttia ja Respolin kanssa [*luottamuksellinen*] prosenttia markkinoista. Tältä osin on korostettava, että yhteisen määräävän aseman vaaran osoittamiseksi on tosin tarpeen osoittaa merkittävän yhteisen markkinaosuuden olemassaolo. Merkittävä yhteinen markkinaosuus ei yksinään kuitenkaan riitä osoittamaan yhteisen määräävän aseman olemassaoloa. Kuten suuntaviivoissa esitetään, markkinaolosuhteiden on lisäksi oltava suotuisat sen toteutumiselle. On kuitenkin jo katsottu, että käsiteltävänä olevassa asiassa komissiota ei voida moittia siitä, että se ei ole noudattanut suuntaviivoja, kun se on katsonut, että yhteensovittamisesta sopimiseen liittyvien vaikeuksien ja sen valvonnan vaikeuden vuoksi kilpailua rajoittavan yhteensovitetun toiminnan toteuttamisen mahdollisuus keskittymän jälkeen oli vähäinen (ks. edellä 115–122 kohta).

127 Mitä neljänneksi tulee väitteeseen, jonka mukaan komission aikaisemmista päätöksistä ilmenee, että voi olla olemassa yhteisen määräävän aseman vaara, jos kolme tai useampi suurista toimittajista edustaa 60:tä prosenttia tai sitä enemmän myynnistä, on korostettava ensinnäkin, että kantajat eivät viittaa mihinkään aikaisempaan nimenomaiseen päätökseen, toiseksi, että edellä esitetystä seuraa, että merkittävä yhteinen markkinaosuus ei yksinään riitä osoittamaan yhteisen määräävän aseman olemassaoloa, vaan että markkinaolosuhteiden on lisäksi oltava suotuisat sen toteutumiselle, ja kolmanneksi, että komissiota ei voida moittia esillä olevassa asiassa siitä, ettei se ole noudattanut suuntaviivoja, kun se on katsonut, että kilpailua rajoittavan yhteensovitetun toiminnan toteutumisen mahdollisuus keskittymän jälkeen oli vähäinen (ks. edellä 115–122 kohta).

128 Mitä lopuksi tulee kantajien komissioon kohdistamaan moitteeseen, jonka mukaan komission analyysi keskittymän mahdollisista yhteensovitetuista vaikutuksista perustuu hyvin suuressa määrin samoihin tosiseikkoihin, joihin se nojautui todetessaan, ettei keskittymän johdosta synny määräävää asemaa, on huomattava, että samat tosiseikat voivat olla merkityksellisiä keskittymän mahdollisia vaikutuksia koskevan komission arvioinnin monien eri näkökohtien osalta ja että näin ollen niiden ottaminen huomioon useaan otteeseen ei mitenkään rajoita niiden merkitystä näissä vastaavissa yhteyksissä. Esillä olevassa asiassa on riittävää korostaa tältä osin, että edellä 115–122 kohdassa esitetyistä seikoista ilmenee, että komissio on perustanut keskittymän mahdollisia yhteensovitettuja vaikutuksia koskevan analyysinsä kyseisen analyysin kannalta merkityksellisiin tosiseikkoihin.

129 Näissä olosuhteissa on todettava, että kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja, kun se ei ole tehnyt yksityiskohtaisempaa analyysiä keskittymän mahdollisista yhteensovitetuista vaikutuksista. Näin ollen tämä kanneperusteen osa on hylättävä.

c) Kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja markkinaosuuksien ja keskittymisasteiden osalta

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

130 Kantajat korostavat, että vaikka komissio on perustellusti ottanut huomioon, että keskittymän seurauksena syntyy yksikkö, jonka muodostavat kolofonihartsimarkkinoiden ensimmäinen ja toinen toimija, joiden yhdistetty erittäin suuri 40–50 prosentin markkinaosuus on merkki määräävästä asemasta (edellä 55 kohdassa mainittu asia BaByliss v. komissio, tuomion 329 kohta), kun taas markkinoiden kolmannella ja neljännellä toimijalla on kummallakin hallussaan ainoastaan 10–20 prosenttia markkinoista, se ei ole tehnyt tästä päätelmiä, jotka oli tarpeen tehdä sen omien suuntaviivojen mukaan (16–21 kohta). Komissio ei ole kantajien mukaan myöskään ottanut huomioon kyseisten markkinoiden keskittymisastetta huolimatta siitä, että se on markkinoiden kilpailuolosuhteita koskeva arvokas tieto. Käsiteltävänä olevassa asiassa tämän tekijän riittävä huomioon ottaminen olisi paljastanut, että keskittymän aiheuttama keskittymisasteen muutos aiheutti todellakin ongelman.

131 Komissio vastaa, että suuntaviivojen 17 kohdan mukaan ainoastaan 50 prosentin tai sitä suurempi markkinaosuus on sinänsä merkki määräävän aseman olemassaolosta. Sitä paitsi suuntaviivojen 21 kohtaan ei komission mukaan sisälly oletusta siitä, että keskittymisasteet, jotka ylittävät kyseiset viitteelliset raja-arvot, aiheuttaisivat kilpailuongelmia. Näin ollen ei ole tarpeen tarkastella keskittymisasteita, jos on olemassa muita erityisiä perusteita, joiden avulla voidaan päätellä, ettei vakavia epäilyjä ole.

132 Väliintulijat korostavat, että markkinaosuudet ja keskittymisasteet ovat ainoastaan komission analyysin lähtökohta. Lisäksi edellä 55 kohdassa mainitussa asiassa BaByliss vastaan komissio annetussa tuomiossa esiin tuodussa kysymyksessä ei ole niiden mukaan kysymys siitä, olisiko komission pitänyt olettaa, että 40 prosenttia

ylittävä markkinaosuus voi luoda määräävän aseman. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sitä paitsi katsonut asiassa T-290/94, Kaysersberg vastaan komissio, 27.11.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1994, s. II-2137, 179 kohta), että 43,2 prosentin markkinaosuus ei riittänyt luomaan määräävää asemaa, kun kahden muun tärkeimmän kilpailijan hallussa oli 24,5 prosentin ja 13,4 prosentin markkinaosuudet.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

133 Aluksi on todettava, että komissio on esittänyt markkinoiden eri toimittajien markkinaosuudet riidanalaisen päätöksen 51–53 perustelukappaleessa mutta että se ei ole arvioinut kyseisiä markkinaosuuksia suhteessa suuntaviivojen 17 kohdassa esitettyihin kriteereihin eikä laskenut Herfindahl-Hirschmann-indeksiä (jäljempänä HHI) vertailun suorittamiseksi suuntaviivojen 19–21 kohdan mukaisiin raja-arvoihin.

134 Näin ollen on tutkittava, onko komissio jättänyt noudattamatta suuntaviivoja, kun se ei ole tehnyt riidanalaisessa päätöksessä analyysiä yhtäältä markkinaosuuksista suhteessa suuntaviivojen 17 kohdassa esitettyihin kriteereihin ja toisaalta keskittymisasteista.

135 Mitä ensiksi tulee markkinaosuuksiin, on korostettava, että suuntaviivojen 17 kohdan mukaisesti ainoastaan erittäin suuret markkinaosuudet – 50 prosenttia tai enemmän – voivat jo sinällään olla todiste määräävästä markkina-asemasta. Siinä tapauksessa, että markkinaosuus on pienempi, keskittymä voi aiheuttaa suuntaviivojen saman kohdan mukaan kilpailuongelmia muiden tekijöiden osalta, joita ovat esimerkiksi kilpailijoiden vahvuus ja lukumäärä, kapasiteettirajoitusten olemassaolo tai se, kuinka hyvin keskittymän osapuolten tuotteet korvaavat toisensa. Tästä seuraa, että käsiteltävänä olevassa asiassa markkinaosuuksien analyysi ei olisi yksinään osoittanut määräävän aseman olemassaoloa, koska keskittymän seurauksena syntyvän

yksikön hallussa oli vain [40–50] prosenttia markkinoista. Näin ollen suuntaviivojen 17 kohdassa esitettyjen muiden tekijöiden analyysi on tarpeen, jotta voitiin ylipäänsä ratkaista, onko olemassa merkkejä määräävästä asemasta. Kanneperusteen toisen ja kolmannen osan tarkastelusta kuitenkin seuraa, että suuntaviivojen 17 kohdassa esitetyt ja kantajien esillä olevassa asiassa korostamat muut tekijät eivät myöskään osoita keskittymän seurauksena syntyvän yksikön määräävän aseman olemassaoloa.

136 Mitä tulee viittaukseen edellä 55 kohdassa mainitussa asiassa BaByliss vastaan komissio annettuun tuomioon (329 kohta), on pantava merkille, kuten väliintulijat huomauttavat, että tässä asiassa esille otettu kysymys ei ollut kysymys siitä, voiko yli 40 prosentin markkinaosuus luoda määräävän aseman vaan oliko komissio käsiteltävänä olevassa asiassa tämän raja-arvon vahvistettuaan arvioinut muita tekijöitä asianmukaisesti. Lisäksi väliintulijat korostavat perustellusti, että eräästä toisesta asiasta ilmenee, että 43,2 prosentin markkinaosuus ei ehkä riitä luomaan määräävää asemaa (edellä 132 kohdassa mainittu asia Kaysersberg vastaan komissio, tuomion 179 kohta). Tästä seuraa, että määräävän aseman olemassaolo on ratkaistava kussakin tapauksessa erikseen tapauksen olosuhteiden mukaan ja että komission esittämät arvioinnit keskittymän tosiasiallisista olosuhteista, joihin edellä 55 kohdassa mainitussa asiassa BaByliss vastaan komissio annettu tuomio (329 kohta) perustui, eivät ole siirrettävissä esillä olevaan asiaan.

137 Mitä toiseksi tulee keskittymisasteisiin, on korostettava, että suuntaviivojen 19–21 kohdassa määritellään olennaisilta osin HHI:n raja-arvot, joiden alapuolella keskittymä ei todennäköisesti aiheuta kilpailuongelmia. Komissio katsoo siten erityisesti, ettei ole todennäköistä, että sulautuma aiheuttaa horisontaalisia kilpailuongelmia markkinoilla, joilla HHI on sulautuman jälkeen 1 000–2 000 ja delta alle 250, tai sulautumassa, jossa HHI on sulautuman jälkeen yli 2000 ja delta alle 150, paitsi jos tapaukseen liittyy erityisiä olosuhteita. Suuntaviivojen 16 kohdan mukaan HHI saadaan laskemalla yhteen kaikkien markkinoilla toimivien yritysten yksittäisten markkinaosuuksien neliöt.

138 Käsiteltävänä olevassa asiassa on aivan aluksi korostettava, että kantajat eivät ole kehitelleet väitettään, joka perustuu HHI-arvojen vaihteluväleihin huolimatta siitä, että niiden tiedossa oli komission vastineen jättämisestä lukien täsmälliset markkinaosuudet, jotka oli otettu huomioon riidanalaisessa päätöksessä. Joka tapauksessa HHI:n laskeminen kyseisten tietojen perusteella osoittaa, että se on [*luottamuksellinen*] ennen keskittymää ja [*luottamuksellinen*] keskittymän jälkeen, mikä merkitsee [*luottamuksellinen*] deltaa. Nämä arvot osoittavat tosin, että keskittymän vaikutukset markkinoilla ylittävät HHI-raja-arvot, joiden alapuolella on lähtökohtaisesti suljettu pois, että keskittymä aiheuttaa kilpailuongelmia. Suuntaviivojen 21 kohdan toisessa virkkeessä täsmennetään kuitenkin, että näiden raja-arvojen ylittämisen perusteella ei voida olettaa, että kilpailuongelmia on olemassa. On joka tapauksessa katsottava, että mitä selvempi kyseisten raja-arvojen ylitys on, sitä enemmän arvot osoittavat kilpailuongelmia.

139 Tästä seuraa, että HHI-arvo keskittymän jälkeen ei ole selvä osoitus kilpailuongelmien olemassaolosta käsiteltävänä olevassa asiassa, koska se ei ylitä selvästi HHI-raja-arvoa 2000. Ainoastaan delta näet ylittää selvästi vastaavan HHI-raja-arvon. Joka tapauksessa tämä arvo on ainoa, joka voi osoittaa kilpailuun liittyviä ongelmia, vaikka markkinaosuudet ja kanneperusteen toisen ja kolmannen osan yhteydessä tarkastellut tekijät eivät osoita kilpailuongelmia. Näissä olosuhteissa komissiota ei voida arvostella siitä, että se ei ole ottanut huomioon suuntaviivoja katsoessaan, että keskittymisasteiden käsittely riidanalaisessa päätöksessä ei ollut tarpeen.

140 Lopuksi on korostettava, että suuntaviivojen 14 kohdassa esitetään, että markkinaosuudet ja keskittymisaste antavat hyödyllisen ensimmäisen osviitan markkinoiden rakenteesta sekä keskittymän osapuolten merkityksestä mutta että siinä ei velvoiteta komissiota käsittelemään kyseisiä seikkoja kaikissa päätöksissään.

141 Edellä esitetyn perusteella komissiota ei voida moittia siitä, ettei se ole analysoinut riidanalaisessa päätöksessä keskittymisasteita ja markkinaosuuksia suhteessa suuntaviivojen 17 kohdassa esitettyihin kriteereihin. Koska kyseisen analyysin puuttuminen ei saata kyseenalaiseksi komission päätelmää, tämä kanneperusteen osa on hylättävä.

142 Kaiken edellä esitetyn perusteella ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

3. *Toinen kanneperuste, joka perustuu tosiasioita koskeviin virheisiin ja arviointivirheisiin*

143 Toinen kanneperuste sisältää neljä osaa, joissa kantajat korostavat, että komission suorittama keskittymän yhteensovittamattomien vaikutusten analyysi sisältää virheitä, jotka koskevat ensinnäkin mustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien markkinoilla saatavilla olevaa kapasiteettia, toiseksi asiakkaiden vertikaalisen integroitumisen luonnetta ja laajuutta, kolmanneksi raaka-aineiden huomattavien hinnankorotusten vaikutusta ja neljänneksi väitettyä asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa. Tämän kanneperusteen ensimmäisessä ja neljännessä osassa esitettyjen väitteiden yhteydessä kantajat tuovat myös esille komission päätelmiä koskevien perustelujen puutteellisuuden, jota käsitellään jäljempänä 218 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

a) Kanneperusteen ensimmäinen osa, joka perustuu markkinoilla saatavilla olevan kapasiteetin arviointia koskeviin virheisiin

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

144 Kantajat katsovat, että keskittymän osapuolten kilpailijoiden ylimääräistä kapasiteettia koskeva komission arvio ei ole riittävän perusteltu ja siinä on selviä arvioin-

tivirheitä, sillä komissio ei ole tarkastellut kolofonihartsien tuotantoon tarvittavien raaka-aineiden saatavuutta. Kyseisen saatavuuden merkitys ilmenee kantajien mukaan kuitenkin suuntaviivojen 71 kohdan b alakohdasta ja komission päätöksentekokäytännöstä. Raaka-ainepula estää kilpailijoita lisäämästä tuotantoa ja on esteenä markkinoille tulolle ja laajentumiselle.

145 Aikaisemmassa päätöksentekokäytännössään komissio on kantajien mukaan katsonut, että vakavia kilpailuongelmia voi esiintyä saatavilla olevan kapasiteetin puuttumisen tai sopivien kilpailijoiden riittämättömän määrän vuoksi, ja tutkinut, oliko kilpailijoilla riittävästi varakapasiteettia kattaa suuri osa myynnistä, pystyivätkö ne vapauttamaan tällaista kapasiteettia ja voivatko mahdolliset kilpailijat myötävaikuttaa varakapasiteettien saataville tuloon (yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 3.5.2005 tehty komission päätös 2006/171/EY (Asia COMP/M.3178 – Bertelsmann/Springer/JV) (EUVL 2006, L 61, s. 17; jäljempänä Bertelsmann/Springer/JV-päätös)). Komissio teki kantajien mukaan yksityiskohtaisia tutkimuksia siitä, oliko vaihtoehtoisilla toimittajilla mahdollisuuksia saada raaka-aineita, jotta ne voisivat kilpailla keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kanssa, ja komissio korosti ja tutki tarkasti tarvittavien resurssien saantitarvetta (Bertelsman/Springer/JV-päätös), mahdollisuutta saada helposti raaka-aineita [yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 29.3.2006 tehty komission päätös (Asia COMP/M.3975 – Cargill/Degussa Food Ingredients), jäljempänä Cargill/DFI-päätös), välttämättömien komponenttien saantimahdollisuuksia (yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 19.7.1995 tehty komission päätös 96/177/EY (Asia IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution) (EYVL 1996, L 53, s. 20; jäljempänä Nordic Satellite Distribution -päätös)), lisätoimitusten saatavuutta (sulautuma-asetuksen soveltamisesta 9.3.1999 tehty komission päätös 2000/42/EY (Asia IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier) (EYVL 2000, L 20, s. 1; jäljempänä Danish Crown/Vestjyske Slagterier -päätös)) ja muita näkökohtia, kuten maantieteellinen sijainti, käytettävissä olevat infrastruktuurit, kuljetuskustannukset, toimintakustannukset, poliittinen vakaus, tehtaiden laajentamista varten käytettävissä olevat maa-alat ja toimitusten rajoitettu saantimahdollisuus (edellä 80 kohdassa mainittu Alcoa/Reynolds-päätös).

146 Komissio ei ole kantajien mukaan noudattanut riidanalaisessa päätöksessä aikaisempaa päätöksentekokäytäntöään ja on jättänyt huomiotta, esittänyt väärin tai hylännyt kantajien esittämät todisteet perustelematta kyseistä hylkäämistä. Kantajat ovat ilmoittaneet komissiolle, että kolofonihartsimarkkinoilla oli kapasiteettirajoituksia, että ne ponnistelivat suuresti joka vuosi varmistaakseen toimitukset, joita ne tarvitsivat painotuotteisiin tarkoitettuihin musteisiin, ja että oli vaikea saada toimittajilta sitoumuksia tarvittavista määristä, koska toimittajien tuotantokapasiteetti oli vähenemässä. Ne ovat sitä paitsi ilmoittaneet, että kapasiteetti on ainoa merkityksellinen kriteeri toimitussopimuksen tekemisessä, että niiden oli pakko sisällyttää keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö toimittajavalikoimaansa, sillä muut toimittajat eivät pystyneet toimittamaan niiden tarvitsemia määriä, että suurin este markkinoille tulolle oli se, ettei raaka-aineita ollut saatavissa, että niillä oli ollut vakavia toimitusongelmia lähimenneisyydessä sen vuoksi, ettei raaka-aineita ollut saatavissa, ja että kilpaileva toimittaja oli joutunut lopettamaan tiettyjen kolofonihartsien tuotannon raaka-aineiden puutteen vuoksi.

147 Komissio on kantajien mukaan tosin ottanut huomioon riidanalaisessa päätöksessä Sunin lisähuomautukset, joissa annettiin konkreettisia esimerkkejä toimituksia koskevista puutteista. Komissio ei kuitenkaan tehnyt tästä päätelmiä, jotka olisi pitänyt tehdä, koska se on katsonut näiden puutteiden johtuvan huoltoon liittyvistä teknistä toimenpiteistä eikä yleisestä tuotantokapasiteetin puutteesta markkinoilla yleensä. Komissio ei ole myöskään tarkastellut uudelleen näitä tietoja keskusteltuaan niistä keskittymän osapuolten kanssa eikä selittänyt, miten toimittajan yksittäinen tekninen ongelma voi johtaa sen täydelliseen kieltäytymiseen toimittamasta tavaraa asiakkaalle, vaikka komission itsensä mukaan kaikilla toimittajilla oli ylimääräistä kapasiteettia. Kantajien mukaan ei ole myöskään selitetty, miten komissio on voinut päätellä, että ”näytti lisäksi siltä, että kyseessä oleva asiakas oli kyennyt löytämään vaihtoehtoisen toimituslähteen, mikä oli lieventänyt kyseisen odottamattoman puutteen vaikutusta”. Mitään vastaavaa tietoa ei ollut toimitettu komissiolle eikä tämä ollut ottanut yhteyttä Suniin kyseisen väitteen vahvistamiseksi.

148 Kantajat painottavat myös hallinnollisen menettelyn aikana esitettyjä viestejä, jotka osoittavat, että Hexion on itse joutunut tekemisiin tuotantokapasiteettiongelmien kanssa, koska se oli vetänyt arpaa asiakkaistaan, kun se ei pystynyt tuottamaan vaadittuja määriä. Ne korostavat myös, että saatavilla olevien raaka-aineiden puute huomioon ottaen keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voi, kun otetaan huomioon sen koko, infrastruktuuri ja kokemus, hankkia suuressa määrin määräys- ja vaikutusvaltaa kolofonipihkan toimituksiin ja että tämä asettaa vielä huonompaan asemaan pienet toimittajat, jotka eivät voi vetää vertoja Hexionin tai Akzon koolle ja voimalle. Väistämättä kilpailevien yritysten kaikki mahdollinen laajentuminen olisi vielä vaikeampaa, ellei jopa mahdotonta. Komissio ei ole kantajien mukaan kuitenkaan pyrkinyt määrittämään, voiko Hexionin ja Akzon yhdistetty neuvotteluvoima kolofonipihkan toimittajiin nähden olla paljon suurempi kuin niiden kilpailijoiden ja mikä vaikutus tällä olisi markkinoihin.

149 Kantajat väittävät, että kolme Internetissä saatavilla olevaa asiakirjaa vahvistaa raaka-aineiden puutteen vuoden viimeisten kuukausien aikana sekä kantajien teollisuuden dynamiikkaa koskevan arvion. Kantajien mukaan Ink World Magazinen julkaisemassa tuoreessa hartseja koskevassa raportissa Hexionin hartsien tuotepäällikkö on todennut, että suurin ongelma, josta hartsiteollisuuden on tällä hetkellä selviydyttävä, oli avainmateriaalien epätasainen saatavuus ja niistä aiheutuvien kustannusten vastaava nousu ja että Hexionin näkökulmasta vakavimmat ongelmat olivat kustannusten nousu ja mäntyöljyhartsin ja kolofonipihkan puute. Kantajien mukaan Megaran ja Resinallin yhteinen 2.8.2006 päivätty ilmoitus vahvistaa samalla tavalla, että toimitustilanne oli hyvin vaikea, koska ne toteavat, että tänä vuonna teollisuus on joutunut kohtaamaan ennennäkemättömiä haasteita, mukaan lukien raaka-aineiden puute ja kustannusten nousu, että vuoden aktiivisimman kauden lähestyessä muut toimitusten keskeytykset ovat todennäköisiä viimeaikaisen kehityksen perusteella ja että tämän vuoksi Resinall ei toistaiseksi ota vastaan uusia asiakkaita tai uusia tilauksia ja se ponnistelee kaikin tarvittavin tavoin välttääkseen kiintiöihin turvautumisen. Lisäksi DRT-yrityksen Internet-sivuilta ilmenee kantajien mukaan, että viimeisimmät Kiinasta saadut raaka-aineita koskevat uutiset osoittavat, että tilanne pysyy hyvin vaikeana.

150 Kantajat korostavat lisäksi, että vaikka hartseja koskeva raportti ja Megaran ja Resinallin ilmoitus eivät olleet käytettävissä 29.5.2006, on hämmästyttävää, että komissio ei havainnut ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä vähäisintäkään merkkiä vallitsevasta raaka-ainepulasta. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä huomioidaan, että Megaralla on varakapasiteettia 5 000 tonnia (joka vastaa 50:tä prosenttia sen tuotantokapasiteetista) ja DRT:llä 1 000 tonnia (joka vastaa noin 6:ta prosenttia sen tuotantokapasiteetista), Megara oli kantajien mukaan ilmoittanut pelkäävänsä, ettei se pysty täyttämään olemassa olevia sitoumuksiaan. Lisäksi kantajien mukaan DRT:llä on myös vakavia toimitusongelmia.

151 Kantajat epäilevät myös menetelmää, jota komissio on käyttänyt kapasiteettien arvioinnissa. Vaikka komissio on havainnut kysynnän kausiluonteisuuden, joka aiheuttaa kapasiteettirajoituksiin liittyviä toimitusongelmia, komissio ei ota huomioon sitä, että teollisuuden, jolle ylimääräinen kapasiteetti on tyypillistä, on voitava käyttää tätä kapasiteettia täyttääkseen asiakkaidensa tilaukset voimakkaan kysynnän kausina.

152 Kantajat päättelevät tästä, että komissiolla olleet tiedot eivät tue sen päätelmiä, joiden mukaan ”suurin osa asiakkaista on myöntänyt, että markkinoilla oli ylikapasiteettia”. Ne katsovat, että komission väite, jonka mukaan ”viisi seitsemästä asiakkaasta ilmoitti, että markkinoilla ei ollut kapasiteettirajoituksia ja että niillä oli ylimääräistä tuotantokapasiteettia” ja ”kaksi muuta asiakasta ei ottanut kantaa”, on virheellinen, koska kaikki kantajat ilmoittivat, että markkinoilla oli kapasiteettirajoituksia.

153 Komissio huomauttaa ensinnäkin, että kantajat eivät kiistä sitä, että keskittymän osapuolten kilpailijoilla oli ylikapasiteettia ainakin 19,5 prosenttia markkinoiden kokonaistuotannosta ja 41 prosenttia, kun otetaan huomioon osapuolten arviot niiden tuottajien osalta, jotka eivät vastanneet tähän kysymykseen.

154 Toiseksi komissio katsoo, että kantajien väite on käsitteellisesti virheellinen, koska raaka-ainepula markkinoilla vaikuttaa todennäköisesti kaikkiin toimittajiin samalla tavalla. Kilpailua rajoittavia vaikutuksia esiintyisi ainoastaan, jos keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä olisi etuoikeus raaka-aineisiin, minkä avulla se voisi siten rajoittaa kilpailijoiden mahdollisuutta saada raaka-aineita. Kantajat eivät kuitenkaan komission mukaan tuo esille tällaista eikä mitään tähän viittaavaa merkkiä ole olemassa. Komission Internetistä saamasta asiakirjasta nimittäin ilmenee, että ainoastaan 25 prosenttia kolofonista käytettiin painomusteisiin tarkoitettujen hartsien tuotantoon. Näin ollen kolofonihartsien maailmanlaajuisen [20–30] prosentin markkinaosuutensa nojalla (riidanalaisen päätöksen 53 perustelukappale) keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voisi ostaa ainoastaan 5–10 prosenttia kolofonin maailmanlaajuisesta tuotannosta, mikä ei merkitse suurta neuvotteluvoimaa.

155 Kolmanneksi markkinatutkimuksen perusteella ei voida komission mukaan olettaa, että raaka-ainepula on ollut esteenä tuotannon lisäämiselle. Vaikka komissio ei olekaan nimenomaan kysynyt keskittymän osapuolten kilpailijoilta, olivatko ne joutuneet vastatusten tiettyjen kolofonien puutteen kanssa, komissio katsoo, että tämä tieto olisi mainittu niiden kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymyksiin 39 ja 40 antamissa vastauksissa, jos ne olisivat katsoneet, että nämä puutteet olivat suurin este hartsien tuotannolle. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita. Komissio korostaa myös, että ainoa asiakas, joka on nostanut esille raaka-ainepulaa koskevan ongelman hallinnollisen menettelyn aikana, on Siegwerk. Flint ja Sun eivät ole maininneet hallinnollisen menettelyn aikana ongelmaa, jota ne nyt pitävät avaintekijänä keskittymän arvioinnissa. Lisäksi komissiolle esitetyissä [*luottamuksellinen*] koskevissa tiedoissa mainitaan vastaavasti tekniset vaikeudet ja reaktorien huoltotoimenpiteet. Niihin ei sisälly mitään viittausta raaka-ainepulaan.

156 Neljänneksi kantajien mainitsemien julkaisujen osalta komissio muistuttaa, että riidanalaisten toimien laillisuutta on arvioitava niiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen mukaan, jotka olivat olemassa ajankohtana, jolloin toimi toteutettiin. Se

katsoo myös, että kyseisten asiakirjojen huolellinen tarkastelu osoittaa, että yhdessäkään niistä ei mainita raaka-ainepulaa, joka olisi estänyt kolofonihartsien tuotannon lisäämisen.

157 Viidenneksi komissio esittää aikaisemman päätöksentekokäytäntönsä osalta, että kyseiset asiat koskivat hyvin erilaisia tosiseikkoja verrattuna esillä olevan asian tosiseikkoihin ja että näin ollen kyseisellä päätöksentekokäytännöllä ei ole merkitystä käsiteltävänä olevan asian kannalta.

158 Lopuksi komissio huomauttaa, että Siegwerk vastasi asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 35 ja 39 katsovansa, ”että markkinoilla oli tiettyä ylikapasiteettia”.

159 Väliintulijat täsmentävät, että kolofonin hinta oli noussut voimakkaasti keskittymisen aikaan, mihin oli syynä tarjonnan tilapäinen taantuminen verrattuna kysyntään, mikä johtui lähtötilanteen pienistä varastoista, siitä, että huonot säät olivat viivyttäneet kolofonin keruuta, ja keinottelusta, mutta että oli mahdollista hankkia sitä markkinahintaan ja että hinnat olivat laskeneet sen jälkeen. Väliintulijat korostavat Sunin kanssa riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen pidettyyn kokoukseen viitaten, että tämä tosiseikka oli kantajien tiedossa, kun ne nostivat kanteen.

160 Mitä tulee kahteen julkaisuun, joihin kantajat ovat viitanneet, väliintulijat väittävät, että niihin sisältyvät lausumat eivät ole merkityksellisiä, koska ne eivät liity mitenkään kolofonihartsien tuotantoon Euroopassa. Kolmannessa osoitetaan väliintulijoiden mukaan, että Arez on aloittanut Kiinassa rakennustyöt hankkeen puitteissa, jolla pyritään kaksinkertaistamaan sen tuotantokapasiteetti, mikä merkitsee sitä, että kyseinen yritys oli vakuuttunut tarvittavien raaka-aineiden saannista. Sitä paitsi nämä julkaisut samoin kuin Megaran ja Resinallin välinen valmistus- ja myyntisopimus

ovat väliintulijoiden mukaan sellaisia esimerkkejä uusista toimijoista markkinoilla, jotka osoittavat, että markkinoille tulon ja laajentumisen esteet olivat vähäisiä.

161 Lisäksi mikään tosiseikka ei tue päätelmää, jonka mukaan keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voisi saada etuoikeuden raaka-aineiden saantiin. Päinvastoin 7.4.2006 pidetyn kokouksen aikana Sun ilmaisi väliintulijoiden mukaan huolensa siitä, että Hexion ei ollut integroitunut vertikaalisesti kolofonialalla, toisin kuin tietyt sen kilpailijat.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

162 Tämän kanneperusteen ensimmäisessä osassa kantajat esittävät itse asiassa kaksi väitettä, joista ensimmäisen mukaan komissio on tehnyt virheitä päätellessään, että markkinoilla oli ylimääräistä kapasiteettia, ja toisen mukaan komissio on tehnyt virheitä, kun se ei ole analysoinut riidanalaisessa päätöksessä kolofonihartsien tuotantoon tarvittavien raaka-aineiden saatavuutta eikä näiden raaka-aineiden väitetyn puutteen vaikutuksia kapasiteetin käyttöön.

– Ensimmäinen väite, joka perustuu markkinoilla olevaa kapasiteettia koskeviin virheisiin

163 Aluksi on muistutettava, että komissio on katsonut riidanalaisen päätöksen 63–67 perustelukappaleessa, että markkinoille oli tyypillistä ylimääräinen kapasiteetti.

164 Näin ollen on tutkittava, onko komissio tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on katsonut, että markkinoilla oli ylimääräistä kapasiteettia.

165 Mitä ensiksi tulee väitettyihin yleisiin ja kausiluonteisiin rajoituksiin, hallintomenettelyn asiakirjoista ilmenee, että kantajat ovat ilmoittaneet, että markkinoilla oli rajoituksia, jotka olivat esteenä tuotantokapasiteetille, että toimittajien kapasiteetti oli mahdollisesti vähenemässä ja että Sun joutui ponnistelemaan joka vuosi varmistaakseen tarvitsemansa toimitukset erityisesti syyskuusta joulukuuhun ulottuvan ajanjakson aikana, kun kysyntä oli kausiluontoisesti merkittävää ja kun olemassa olevien tuottajien kapasiteetit olivat riittämättömiä (Flintin vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 40 ja Sunin vastaus kysymykseen 39). Sitä paitsi Sun on ilmoittanut lisähuomautuksissaan, että [*luottamuksellinen*].

166 Tältä osin on muistutettava, että riidanalainen päätös perustuu 62–65 perustelukappaleessa pääasiallisesti keskittymän osapuolten kilpailijoiden toimittamiin tietoihin, joiden mukaan tuotannon varakapasiteettia oli olemassa ainakin 19,5 prosenttia markkinoiden kokonaistuotannosta ja se saattoi yltää arvioiden mukaan jopa 41 prosenttiin saakka (ks. edellä 25 kohta). Sitä paitsi riidanalaisen päätöksen 65 perustelukappaleen mukaan viisi seitsemästä kyselyyn vastanneesta asiakkaasta myönsi, että markkinoilla oli ylikapasiteettia. Sikäli kuin kantajat kiistävät tämän seikan, komissio viittaa perustellusti Siegwerkin asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 35 ja 39 antamiin vastauksiin, joissa se myöntää ylikapasiteetin olemassaolon. Asiakirjoista ilmenee siten, että ainoastaan Flint ja Sun ovat selvästi ilmoittaneet hallinnollisen menettelyn aikana, että kapasiteettirajoituksia oli olemassa. Sitä paitsi Sunin lisähuomautuksista ja [*luottamuksellinen*] vastauksesta ilmenee, että [*luottamuksellinen*]. Niissä nimittäin mainitaan, että [*luottamuksellinen*].

167 Toisaalta Sunin esittämästä sähköpostikirjeenvaihdosta ilmenee myös, että [luottamuksellinen]. Näin ollen komissiolla ei ollut velvollisuutta selittää enempää, miten [luottamuksellinen] eikä tarkistaa väitteitään tältä osin Sunilta. Sitä paitsi koska [luottamuksellinen] toimittamissa tiedoissa selitetään riittävästi [luottamuksellinen], ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio ei ollut velvollinen tarkistamaan kyseistä seikkaa Sunilta.

168 Näissä olosuhteissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissiolla ei ollut velvollisuutta tukea enempää riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappaleessa esitettyjä toteamuksia ja että se ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että markkinoilla oli ylimääräistä kapasiteettia.

169 Mitä toiseksi tulee kantajien kilpailijoiden väitettyihin kapasiteettirajoituksiin, on korostettava, että Flint on ilmoittanut, että muilla toimittajilla ei ollut riittävästi saatavilla olevaa kapasiteettia, että oli hyvin vaikea saada toimittajilta sitoumuksia sen tarvitsemista asiaankuuluvista määristä, että kapasiteetti oli tärkein huomioon otettava kriteeri toimitussopimusta tehtäessä ja että sen oli pakko sisällyttää keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö toimittajavalikoimaansa, sillä muut toimittajat eivät pystyneet toimittamaan sille sen tarvitsemia määriä (vastaukset asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 12, 40, 43 ja 45). Sitä paitsi Sun on ilmoittanut, että kaikki kolofonihartsien valmistajat toimittivat nykyään musteteollisuudelle ja että tämän vuoksi yhtään vaihtoehtoista toimittajaa ei ollut saatavilla musteteollisuutta varten, että vaadittu määrä oli yksi toimitussopimusten tekemisen kriteereistä, että tällä hetkellä ei ollut olemassa toimittajaa, joka kykenisi vastaamaan sen tarpeisiin, ja että kaikilla suurilla hartsin ostajilla oli monia hankintastrategioita (vastaukset asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 12, 42 ja 44). Lisäksi Siegwerk on ilmoittanut, ettei Euroopassa oleville toimittajille ollut vaihtoehtoja (vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 12).

170 Tältä osin on huomattava, että käsiteltävänä olevassa asiassa ainoa merkityksellinen kysymys on kysymys siitä, onko keskittymän osapuolten asiakkaiden mahdollista saatavilla olevan kapasiteetin avulla siirtää tilauksia, joista keskittymän osapuolet huolehtivat tähän saakka, muille olemassa oleville toimittajille tai mahdollisille uusille toimijoille. Edellisessä kohdassa mieleen palautetuista asiakkaiden kyselylomakkeeseen annetuista vastauksista ilmenee, että ainoastaan Flint on ilmoittanut selvästi hallinnollisen menettelyn aikana keskittymän osapuolten kilpailijoilta saatavissa oleviin määriin liittyvien ongelmien olemassaolosta. Flint on kuitenkin myös esittänyt ”merkityksellisiä määriä” koskevien toimittajien sitoumusten saamiseen liittyvien vaikeuksien osalta, että oli mahdollista saada tällaisia sitoumuksia, jos asiakas oli valmis maksamaan hinnan (”If we pay, we get!”, vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 40). Esiin tuodut väitetyt vaikeudet näyttävät siten liittyvän enemmän toimittajien kysynnän mukaisesti vaatimien hintojen tasoon kuin kapasiteetin puutteeseen.

171 Lisäksi on katsottava, että keskittymän seurauksena syntyvän yksikön mahdollisen kilpailua rajoittavan toiminnan estämiseksi ei ole tarpeen, että kaikki sen asiakkaat voivat siirtää kaikki tilauksensa muille toimittajille. Kantajien mahdollisuutta siirtää olennainen osa kysynnästään muille toimittajille voidaan nimittäin pitää sellaisena riittävän merkittävien tappioiden uhkana keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle, joka voi saada sen luopumaan tällaisen strategian toteuttamisesta. Moninaisesta hankintastrategiasta, johon Sun viittasi hallinnollisen menettelyn aikana, seuraa esillä olevassa asiassa, että asiakkaat pyrkivät sisällyttämään useita tuottajia toimittajavalikoimaansa. Arizonan, Cray Valleyn ja Respolin markkinaosuuksista sekä niiden tuotantokapasiteetista ja niillä olevasta merkittävästä ylikapasiteetista, jotka on tuotu esiin riidanalaisen päätöksen 51 ja 62–64 perustelukappaleessa ja joita kantajat eivät ole kiistäneet, ilmenee, että nämä toimittajat pystyvät toimittamaan kantajien mahdollisesti vaatimia suuria määriä. On myös huomautettava, että pienemmillä toimittajilla on yhdessä noin 21 prosentin markkinaosuus ja merkittävää ylimääräistä kapasiteettia. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan riidanalaisen päätöksen

68 ja 71 perustelukappaleessa, että markkinoiden muilla tuottajilla on kapasiteettia, jonka avulla ne voivat torjua kilpailua rajoittavan toiminnan ja suorittaa toimituksia keskittymän osapuolten suurille asiakkaille.

172 Lopuksi on muistutettava, että ainoastaan Flint ja Sun ovat tuoneet esille kapasiteettirajoitukset hallinnollisen menettelyn aikana, kun taas muut asiakkaat, mukaan lukien Siegwerk, ja keskittymän osapuolten kilpailijat ovat kaikki myöntäneet, että ylikapasiteettia oli olemassa. Näistä syistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se on katsonut, että kantajan kilpailijoilla ei ollut kapasiteettirajoituksia, jotka voisivat estää kyseisiä asiakkaita siirtämästä riittävän merkittävää osaa tilauksistaan muille toimittajille.

173 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komissio on voinut oikeutetusti katsoa, että markkinoilla oli ylimääräistä kapasiteettia. Näin ollen tämä väite on hylättävä.

– Toinen väite, joka perustuu raaka-aineiden saatavuutta koskeviin virheisiin

174 Aluksi on muistutettava, että komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappaleessa, että keskittymää edeltävien viimeisten vuosien aikana kolofonihartsien tuotannossa välttämättömien raaka-aineiden, kuten raakaöljyn, kolofonipihkan ja mäntyöljyhartsin, hinnat ovat nousseet, ja että kolofonipihkan tonnihinta on noussut 500 USD:sta tammikuussa vuonna 2004 riidanalaisen päätöksen tekoajankohdan noin 1 250 USD:iin.

175 Näin ollen on tutkittava, onko komissio tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ole analysoinut riidanalaisessa päätöksessä kolofonihartsien tuotantoon tarvittavien raaka-aineiden saatavuutta eikä näiden raaka-aineiden väitetyn puutteen vaikutuksia kapasiteetin käyttöön.

176 Mitä ensinnäkin tulee raaka-ainepulan olemassaoloa koskeviin väitteisiin, on korostettava, että Siegwerk on ilmoittanut asiakkaiden kyselylomakkeen kysymyksiin 36 ja 39 antamissaan vastauksissa, että korkeat hinnat ja raaka-aineiden saatavuus olivat tällä hetkellä suurin este näille markkinoille tulolle ja että lähimenneisyydessä oli ollut vakavia toimitusongelmia, koska raaka-aineita ei ollut saatavilla. Vastauksena asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 15 Siegwerk on sitä paitsi maininnut, että vuoden 2006 helmikuussa Arizona oli lakannut toimittamasta sille suurinta osaa modifioiduista fenolihartseista, koska viimeksi mainittu oli keskeyttänyt tuotantonsa kahden välttämättömän raaka-aineen, mäntyöljystä saatavan raakahartsin ja kolofonipihkan jatkuvan vähentyneen saatavuuden vuoksi. Sitä paitsi on jo muistutettu, että riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappaleessa todettiin raaka-aineiden hintojen nousseen huomattavasti viime vuosien aikana ja riidanalaisen päätöksen tekemiseen saakka. Lisäksi väliintulijat myöntävät, että tarjonta oli tilapäisesti taantunut verrattuna kysyntään, mikä johtui eri tekijöiden yhdistelmästä.

177 Komissio korostaa kuitenkin perustellusti, että Siegwerk on ainoa asiakkaiden kyselylomakkeeseen vastanneista kymmenestä asiakkaasta, joka on maininnut raaka-aineen saatavuuteen liittyvät ongelmat. Yksikään muu asiakas ei ole tuonut esille – ei edes Flint eikä Sun – hallinnollisen menettelyn aikana tällaisia vaikeuksia. Lisäksi yksikään keskittymän osapuolten 13 kilpailijasta, jotka ovat vastanneet kilpailijoiden kyselylomakkeeseen, ei ole tuonut esille tällaisia ongelmia mäntyöljystä saatavaan raakahartsiin tai kolofonipihkaan nähden, vaikka komissio on esittänyt kysymyksiä kapasiteetin käytöstä hybridihartsien (jotka koostuvat hiilivetyhartseista ja mäntyöljypohjaisista hartseista tai kolofonipihkasta) tuotantoon ja erityisesti kolofonihartsimarkkinoille tuloon liittyvistä vaikeuksista (kilpailijoiden kyselylomakkeen kysymykset 39 ja 40).

Ainoa tämänsuuntainen ilmoitus on nimittäin peräisin Cray Valleylta, joka väitti, että ”rajallinen halvempien raaka-aineiden (erityisesti hiilivetyjen) saantimahdollisuus” oli esteenä uusille toimijoille. Erityisesti Arizona ei ole maininnut tältä osin mistään vaikeuksista. Kolofonihartsien tuottajat ovat kuitenkin parhaassa asemassa havaitsemaan niiden raaka-aineita koskevat toimitusongelmat. Sitä paitsi väliintulijat korostavat myös, että huolimatta havaitusta tarjonnan tilapäisestä taantumisesta suhteessa kysyntään, oli edelleen mahdollista hankkia kolofonipihkaa markkinahintaan.

178 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kun otetaan huomioon se, että ainoastaan Siegwerk on maininnut asiasta, vaikka kaikkien tuottajien pitäisi kohdata samat ongelmat, komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se ei ole käsitellyt raaka-aineiden saatavuutta riidanalaisessa päätöksessä.

179 Mitä toiseksi tulee Internetissä saatavilla oleviin asiakirjoihin, joihin kantajat viittaavat, on yhtäältä korostettava, että niitä ei voida ottaa huomioon todisteina väitetyn raaka-ainepulan olemassaolosta, koska yhtäkään näistä asiakirjoista ei ole esitetty komissiolle hallinnollisen menettelyn aikana. Lisäksi ilmoitus Megaran ja Resinallin välisestä sopimuksesta sekä hartseja koskeva raportti on julkaistu riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen, kun taas DRT:n ilmoitusta ei ole päivätty.

180 Toisaalta sikäli kuin kantajien tarkoituksena on nojautua kyseisiin asiakirjoihin sen väitteen toteennäyttämiseksi, että mäntyöljystä saatavan raakahartsin ja kolofonipihkan puute oli yleisesti tunnettua riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana, on huomattava, että Resinallin ilmoituksessa ei täsmennetä raaka-aineita, joita väitetty puute koskee, eikä sen syytä ja että väliintulijat ovat tuoneet esille, että Resinall ei myynyt kolofonihartseja Euroopassa riidanalaisen päätöksen ja ilmoituksen tekoajankohtana, mitä kantajat eivät ole kiistäneet. Sitä paitsi DRT:n ilmoitus viittaa terpeenijohdannaisiin, ja väliintulijat ovat korostaneet kantajien sitä kiistämättä, että

se, mikä pitää paikkansa terpeenijohdannaisten osalta, ei välttämättä pidä paikkaansa kolofonihartsien osalta. Lisäksi sikäli kuin tässä ilmoituksessa viitataan kolofonipihkaan, on huomattava, että kyseisestä ilmoituksesta ei ilmene selvästi, viitataanko siinä tuotannon lisäämiseen vai hinnankorotuksiin, ja että edes tieto hintojen korotuksista ei välttämättä osoita puutteen olemassaoloa. Lisäksi hartseja koskevasta raportista ilmenee, ettei se koske nimenomaan mäntyöljystä saatavaa raakahartsia ja kolofonipihkaa vaan kaikkia raaka-aineita ja erityisesti hiilivetyjä, että siinä mainitaan yleisesti vuoden 2005 vaikeudet mutta toimitusten vakaus vuonna 2006 ja että vuoden 2005 vaikeudet liittyivät pikemminkin hintojen korotuksiin ja niiden epävakauteen kuin siihen, ettei kahta kyseessä olevaa raaka-ainetta ollut saatavilla. Ainoa viittaus nimenomaan näiden kahden raaka-aineen puutteeseen koskee vuotta 2005, ja siinä selitetään tämä puute sekä korkeammat hinnat erityisesti energian korkeammilla kustannuksilla. Näin ollen on katsottava, että nämä asiakirjat eivät osoita, että mäntyöljystä saatavan raakahartsin ja kolofonipihkan puute oli yleisesti tunnettua riidanalaista päätöstä tehtäessä ja että komission oli sen vuoksi tutkittava tätä kysymystä.

181 Näistä syistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että Internetissä saatavilla olevat asiakirjat, joihin kantajat vetoavat, eivät osoita, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ole käsitellyt raaka-aineiden saatavuutta riidanalaisessa päätöksessä.

182 Mitä kolmanneksi tulee väitteeseen, jonka mukaan väitetty raaka-ainepula estäisi kilpailijoita lisäämästä tuotantoaan ja estäisi markkinoille tulon ja laajentumisen, komissio huomauttaa perustellusti, että kantajat eivät ole selittäneet, miten kilpailua rajoittavat vaikutukset voisivat johtua raaka-ainepulasta, joka näyttäisi vaikuttavan kaikkiin toimittajiin samalla tavalla. Tältä osin on muistutettava, että Siegwerk on todennut asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 12 antamassaan vastauksessa, että merkittävin kolofonimäärä tuotettiin Kiinassa ja että jos kiinalainen kolofoni kallistuisi, kaikki toimittajat maailmassa joutuisivat kohtaamaan saman ongelman. Jos nimittäin kolofonipihkaa ei ole saatavilla, yksikään toimittaja eikä edes keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voi tuottaa kolofonihartseja kolofonipihkasta.

Sitä vastoin jos sitä on saatavilla, kaikki tuottajat voivat hankkia sitä sikäli kuin ne ovat valmiita maksamaan hinnan (ks. edellä 170 kohta).

183 Näin ollen, kuten komissio korostaa, ainoastaan sillä, että keskittymän osapuolilla olisi etuoikeus raaka-aineiden saantiin suhteessa kilpailijoihinsa, voisi olla vaikutuksia kilpailuun. Kantajat eivät kuitenkaan väitä, että keskittymän osapuolilla olisi tällainen etuoikeus. Ne korostavat ainoastaan, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö voi, kun otetaan huomioon sen koko, infrastruktuuri ja kokemus, saada suuren määräys- tai vaikutusvallan kolofonipihkan toimituksiin. Komissio on kuitenkin korostanut kantajien sitä kiistämättä, että keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö ostaa ainoastaan 5–10 prosenttia kolofonipihkan maailmanlaajuisesta tuotannosta (ks. edellä 154 kohta).

184 Näistä syistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajien väitteitä, joiden mukaan yhtäältä raaka-ainepula estäisi kilpailijoita lisäämästä tuotantoaan ja olisi esteenä markkinoille tulolle ja laajentumiselle ja toisaalta keskittymän seurauksena syntyvällä yksiköllä olisi vahva neuvotteluvoima, ei ole riittävästi näytetty toteen.

185 Mitä neljänneksi tulee suuntaviivoja ja komission aikaisempaa päätöksentekokäytäntöä koskeviin viittauksiin, on riittävää muistuttaa, että kutakin asiaa on arvioitava sille ominaisten tosiasiallisten olosuhteiden mukaan ja että edellä esitetystä seuraa, että kantajien esittämät seikat eivät ole osoittaneet, että komissio oli käsiteltävänä olevassa asiassa velvollinen käsittelemään riidanalaisessa päätöksessä raaka-aineiden saatavuutta ja niiden väitetyn puutteen vaikutusta kapasiteetin käyttöön.

186 Edellä esitetyn perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ole käsitellyt riidanalaisessa päätöksessä raaka-aineiden saatavuutta eikä näiden raaka-aineiden väitetyn puutteen vaikutuksia kapasiteetin käyttöön. Tämä väite on näin ollen hylättävä.

187 Tästä seuraa, että tämä kanneperusteen osa on hylättävä.

b) Kanneperusteen toinen osa, joka perustuu keskittymän seurauksena syntyvän yksikön asiakkaiden vertikaalisen integroitumisen luonnetta ja laajuutta koskeviin virheisiin

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

188 Kantajat väittävät, että komissio ei ole tutkinut asiakkaiden vertikaalisen integroitumisen luonnetta ja laajuutta. Huomioidessaan riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleessa, että Siegwerkin ja Flintin kaltaiset yritykset, joilla on ”kolofonihartsien omaa tuotantoa – – pitävät menestyksellisesti kurissa toimittajansa”, komissio nojautui tuotantokapasiteettia koskeviin lukuihin, jotka perustuivat keskittymän osapuolten tekemiin arvioihin, kysymättä kantajilta niiden tuotannon luonteesta. Kyseessä oleva oma tuotanto kattaa kantajien mukaan ainoastaan yhden kolofonihartsien erityisen tyypin, jota voidaan käyttää vain rajoitetun painomustevalikoiman tuottamiseen. Sitä paitsi 25 000 tonnin ja 12 000 tonnin sijasta Flint ja Siegwerk tuottavat itse asiassa vastaavasti ainoastaan [*luottamuksellinen*] tonnia. Asianmukainen tutkimus näiden lukujen vahvistamiseksi olisi paljastanut, että kyseinen tuotanto ei voi muodostaa painetta keskittymän osapuoliin nähden, koska kantajat ovat edelleen

riippuvaisia ulkopuolisista toimituksista. Komissio ei ole kantajien mukaan tarkistanut, olivatko sen tiedot luotettavia, asiaankuuluvia tai objektiivisia. Koska kaksi kantajaa oli huomautuksissaan esittänyt vakavia epäilyjä keskittymän osalta korostaen keskittymästä seuraavia kilpailupaineita, on kantajien mukaan yllättävää, ettei komissio tarkastellut uudelleen keskittymän osapuolten toimittamia tietoja.

189 Komissio huomauttaa, että kantajat eivät kiellä sitä, että Flintillä ja Siegwerkillä on merkittävää omaa tuotantoa, ja katsoo, että riidanalaisessa päätöksessä mainittujen arvioiden ja kantajien antamien lukujen välinen ero on vähäinen. Kantajien esittämä väite, jonka mukaan omaa tuotantoa voidaan käyttää ainoastaan rajoitettuun painomusteiden valikoimaan, olisi sen mukaan hylättävä riittämättömästi perusteltuna, koska painomusteisiin käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien tuottajat pystyvät yleensä tuottamaan täydellisen valikoiman. Joka tapauksessa kantajien esittämät väitteet eivät saata kyseenalaiseksi riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleessa esitettyä arviointia, jonka mukaan asiakkaat voivat uhata vertikaalisella integroitumisella.

190 Väliintulijat ilmoittavat, että Flintin ja Siegwerkin yhdistetty kapasiteetti niiden omien lukujen mukaan on [*luottamuksellinen*] tonnia, joka on merkittävä määrä verrattuna 35 000 tonniin, joka vastasi Hexionin kapasiteettia ennen keskittymää. Sitä paitsi komissio tiesi väliintulijoiden mukaan keskittymää koskevan ilmoituslomakkeen välityksellä, että Flint ja Siegwerk valmistivat ainoastaan resinaatteja. Kun otetaan huomioon toimitusten korvaamisen helppous, Flint ja Siegwerk voivat väliintulijoiden mielestä käyttää omaa tuotantokapasiteettiaan toimittajiensa kurissa pitämiseen yhtäältä uhkaamalla olla tekemättä enää syväpainatukseen ja offset-musteisiin tarkoitettujen hartsien tilauksia sekä toisaalta vapauttamalla tuotantokapasiteettia, jota on muilla toimittajilla, jotta niiden olisi mahdollista tuottaa painomustemarkkinoille tarkoitettuja muuntyyppisiä hartseja. Lisäksi kantajat olivat väliintulijoiden mukaan täysin tietoisia siitä, että niillä oli valta uhata vertikaalisella integroitumisella, koska Sun oli esittänyt tällaisen uhkauksen Hexionin kanssa 5.5.2006 pidetyn kokouksen aikana.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

191 Aluksi on muistutettava, että keskittymän osapuolten asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa koskevan tarkastelunsa yhteydessä komissio huomioi riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleessa, että osapuolten arvioiden mukaan kolmella merkittävällä asiakkaalla oli merkittävää omaa tuotantokapasiteettia eli Flintillä ja Siegwerkillä, joiden tuotantokapasiteetti on arviolta vastaavasti noin 25 000 tonnia ja 12 000 tonnia, ja Huberilla, joka on äskettäin hankkinut haltuunsa Micro Inksin ja joka on ilmoittanut toimittajilleen aikovansa alkaa siirtää ostojaan tytäryhtiölleen.

192 Näin ollen on tutkittava, onko komissio tehnyt Flintin ja Siegwerkin vertikaalista integroitumista koskevia virheitä, jotka voisivat vaikuttaa sen päätelmään keskittymän osapuolten asiakkaiden tasapainottavan voiman olemassa olosta.

193 Mitä ensiksi tulee riidanalaisessa päätöksessä mainittujen tuotantomäärien ja kantajien esittämien lukujen väliseen eroon, on todettava, että tämä ero on hyvin pieni. Jopa kantajien esittämien lukujen perusteella Flintin ja Siegwerkin yhdistetty tuotanto vastaa yli [*luottamuksellinen*] prosenttia Hexionin tuotantokapasiteetista ennen keskittymää. Näistä syistä on katsottava, että kantajien mainitsemalla erolla ei ole vaikutusta komission suorittamaan tasapainottavan neuvotteluvoiman arviointiin, joka sisältyy riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleeseen.

194 Mitä toiseksi tulee väitteeseen, jonka mukaan Flintin ja Siegwerkin tuotanto rajoittuisi tiettyihin hartseihin ja että näin ollen ne ovat riippuvaisia markkinoiden toimittajista, väliintulijat toteavat, että myös tiettyihin kolofonihartseihin rajoittunut oma tuotanto antaa niille mahdollisuuden harjoittaa painostusta toimittajiin nähden. Joka tapauksessa komissio korostaa perustellusti, että Flintin ja Siegwerkin mahdolliset oman tuotannon rajoitukset eivät koske pääosaa sen riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleessa esittämistä perusteluista. Se nimittäin käyttää Flintin, Siegwerkin ja Huberin esimerkkejä osoittaakseen, että vertikaalisen integroitumisen todellinen uhka vahvistaa keskittymän osapuolten asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa. Näistä syistä on katsottava, että sillä, ettei komissio ole maininnut riidanalaisen päätöksen 69 perustelukappaleessa Flintin ja Siegwerkin tuotannon mahdollisia rajoituksia, ei ole vaikutusta komission suorittamaan tasapainottavan neuvotteluvoiman arviointiin.

195 Lopuksi edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan, että käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa Siegwerkin ja Flintin tuotantoa koskevien tietojen tarkistaminen ei ollut välttämätöntä.

196 Edellä esitetyn perusteella kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, että keskittymän osapuolten asiakkailla on tasapainottavaa neuvotteluvoimaa, tai Flintin ja Siegwerkin vertikaalisen integroitumisen uhan osalta tosiseikkoja koskevan virheen, joka voisi vaikuttaa tähän päätelmään.

197 Näin ollen tämä kanneperusteen osa on hylättävä.

c) Kanneperusteen kolmas osa, joka perustuu raaka-aineiden huomattavien hinnankorotusten vaikutusta koskeviin virheisiin

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

198 Kantajat katsovat, että komissio ei ole tehnyt asianmukaista tutkimusta siitä, mikä vaikutus keskittymää edeltäneiden 29 kuukauden aikana tapahtuneella kolofonipihkan hinnannousulla 500 USD:sta 1 250 USD:iin tonnilta oli kilpailuun. Sun ilmoitti kantajien mukaan komissiolle kolofonihartsien jyrkistä hinnannousuista ja erityisesti keskittymän osapuolten määräämistä hinnankorotuksista vuoden 2005 helmikuun ja 15.5.2006 välisenä aikana. Komissio ei kuitenkaan tarkastellut, mikä vaikutus kyseisillä hinnankorotuksilla yhdistettynä kasvavaan kysyntään oli kolofonihartsien tuottajiin ja ostajiin, vaikka se on muissa tapauksissa katsonut, että ”mahdollisuus korottaa hintoja – – oli paras todiste siitä, että kilpailu ei ole ollut riittävää aikaisemmin ja että se todennäköisesti ei keskittymän jälkeen rajoita merkittävästi [keskittymän seurauksena syntyvän yksikön] voimaa” (ks. Nestlé/Perrier-päätös) ja että hinnankorotukset ”ovat vastoin väitettä, että liikakapasiteetti rajoittaisi hintojennousua” (yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 14.3.2000 tehty komission päätös 2002/244/EY (Asia COMP/M.1663 – Alcan/Alusuisse) (EYVL 2002, L 90, s. 1; jäljempänä Alcan/Alusuisse-päätös)).

199 Komissio huomauttaa, että kantajat eivät selitä, minkä vuoksi yksityiskohtainen tutkimus kaikkiin asianomaisten tuotteiden tuottajiin vaikuttavista raaka-aineiden hinnankorotuksista olisi tarpeen. Se väittää, että näillä hinnankorotuksilla ei ole mitään yhteyttä tähän keskittymään ja että se ei ole niiden syy. Koska kolofonihartsien tuottamiseen tarvittavien raaka-aineiden hinnat ovat nousseet huomattavasti viime vuosien aikana, kolofonihartsien hinnat ovat komission mukaan seuranneet mukana.

200 Väliintulijat korostavat myös, ettei kanteessa ole esitetty, miten raaka-aineiden hinnankorotukset voivat olla yhteydessä ilmoitettuun keskittymään. Sitä paitsi ne katsovat, että Alcan/Alusuisse-päätökseen ja Nestlé/Perrier-päätökseen liittyvät tosiseikat eivät ole verrattavissa nyt käsiteltävänä olevan asian tosiseikkoihin. Lopuksi ne huomauttavat, että hinnankorotuksia koskevia Sunin toimittamia todisteita on tarkasteltu riidanalaisen päätöksen 66 ja 67 perustelukappaleessa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

201 Aluksi on muistutettava, että komissio on todennut riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappaleessa, että Akzo ja Hexion ovat korottaneet aikaisemmin kolofonihartsien hintoja. Se on korostanut riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappaleessa, että nämä korotukset keskittymää edeltäneiden viimeisten vuosien aikana johtuivat sellaisten raaka-aineiden hintojen noususta, jotka ovat kolofonihartsien tuotannon olennaisia tekijöitä, kuten raakaöljy, kolofonipihka ja mäntyöljyhartsi, ja että kolofonipihkan tonnihinta oli noussut 500 USD:sta vuoden 2004 tammikuussa noin 1 250 USD:iin riidanalaisen päätöksen tekoajankohtana.

202 Näin ollen on tutkittava, onko komissio tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ole suorittanut, kuten kantajat väittävät, riidanalaisessa päätöksessä analyysiä yhtäältä erityisesti keskittymän osapuolten määräämien kolofonihartsien hinnankorotusten ja toisaalta raaka-aineiden hinnannousun vaikutuksesta kolofonihartsien tuottajiin ja ostajiin.

203 Mitä ensinnäkin tulee kolofonihartsien hintojen korotuksiin, edellä 201 kohdassa on jo muistutettu, että riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappaleessa selitetään, että niiden korotukset johtuivat raaka-aineiden hinnannoususta. Kantajat eivät kiistä tätä selitystä. Tästä seuraa, että näiden seikkojen perusteella komissiota ei voida arvostella siitä, että se on esillä olevassa asiassa katsonut – toisin kuin Alcan/Alusuisse-päätökseen ja Nestlé/Perrier-päätökseen liittyvien tosiasioiden arvioinnissa –, että hinnankorotukset eivät olleet merkkejä riittämättömästä kilpailusta ja markkinavoimasta. Koska kantajat eivät ole esittäneet mitään muuta selitystä tukeakseen näkemystään, jonka mukaan nämä yleiset hinnankorotukset, jotka ensi arviolta koskevat kaikkia asiakkaita samalla tavalla, ovat merkityksellisiä keskittymän kilpailua rajoittavien vaikutusten arvioinnissa, ne eivät ole osoittaneet, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ole tarkastellut näiden hinnankorotusten vaikutusta kolofonihartsien ostajiin.

204 Mitä toiseksi tulee raaka-aineiden hintoihin, riidanalaisen päätöksen 67 perustelukappaleessa täsmennetään, että niiden nousu johtuu osaltaan raakaöljyn hinnannoususta. Lisäksi on muistutettava, että Siegwerk on ilmoittanut, että nämä korotukset vaikuttavat kaikkiin asianomaisten tuotteiden tuottajiin samalla tavalla, eikä sitä ole kiistetty (ks. edellä 181 kohta). Näin ollen ei ole syytä katsoa, että nämä yleiset raaka-aineiden hintojen korotukset aiheuttavat kilpailuongelmia (ks. edellä 181–183 kohta). Kantajat eivät ole kuitenkaan esittäneet erityisiä syitä, jotka selittäisivät, miksi komission olisi pitänyt tutkia raaka-aineiden hintojen nousun vaikutusta kolofonihartsien tuottajiin ja ostajiin.

205 Edellä esitetystä seuraa, että kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se ei ole tehnyt analyysiä hintojen korotusten vaikutuksesta kolofonihartsien tuottajiin ja ostajiin. Näin ollen tämä kanneperusteen osa on hylättävä.

d) Kanneperusteen neljäs osa, joka perustuu asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa koskeviin virheisiin

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

206 Kantajat väittävät, että komissio ei ole tutkinut asianmukaisesti asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa koskevia väitteitä. Niiden mukaan ei riitä, että osoitetaan, että kysyntä markkinoilla on keskittynyttä tai että asiakkaat suorittavat hankintoja useilta toimittajilta. Komission olisi pitänyt keskittyä ostajien kykyyn ryhtyä toimenpiteisiin toimittajien kaikkien hinnankorotusyritysten estämiseksi. Kun otetaan huomioon komission asiakirjoihin sisältyvä todistusaineisto, joka oli ristiriidassa asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa koskevan komission argumentin kanssa, komission tehtävänä olisi ollut suorittaa perusteellisempi analyysi, joka olisi ulottunut teollisuuden rakenteeseen ja muihin sen dynamiikkaan liittyviin tekijöihin sekä täsmällisiin strategioihin, joita alan ostajat voivat ottaa käyttöön hintojen nousun hillitsemiseksi keskittymän jälkeen (yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltuvaksi 25.11.1998 tehty komission päätös 1999/641/EY (Asia IV/M.1225 – Enso/Stora) (EYVL 1999, L 254, s. 9; jäljempänä Enso/Stora-päätös)). Riidanalaisessa päätöksessä kuitenkin vaietaan kaikista näistä kysymyksistä komission rajoittuessa väittämään, että keskittymän osapuolten voimakas riippuvuus joistakin suurista asiakkaista ehkäisee kaikkea kilpailua rajoittavaa toimintaa, vaikka kantajat ovat korostaneet, että markkinoille ei ollut tyypillistä asiakkaiden neuvotteluvoiman olemassaolo, ja todenneet, että koska asiakkaat tekevät hankintoja kahdelta keskittymän osapuolelta, ne olivat erityisen haavoittuvia sen suhteen, mitä keskittymän osapuolet määräävät. Kantajat ovat ilmoittaneet komissiolle jättämissään huomautuksissa, että kysymyksessä olivat myyjän markkinat ja että ne eivät voineet käyttää merkittävää neuvotteluvoimaa alan toimittajiin vaihtoehtoisten toimittajien puuttumisen ja teknisten rajoitusten vuoksi. Kun otetaan huomioon nämä huomautukset, komissio oli kantajien mukaan velvollinen perustelemaan päätelmänsä, mitä se ei ole tehnyt, koska se ei tarkastellut riidanalaisessa päätöksessä kantajien esittämiä argumentteja.

207 Komissio korostaa, että kantajat eivät kiistä sitä, että kysyntä markkinoilla on hyvin keskittynyttä, ja muistuttaa, että viisi suurinta musteen tuottajaa edustaa noin [80–90] prosenttia Hexionin tuloista ja [90–100] prosenttia Akzon tuloista. Se huomauttaa lisäksi, että tarjonta on vähemmän keskittynyttä keskittymän seurauksena syntyvän yksikön myynnin kantajille edustaessa [*luottamuksellinen*] prosenttia Hexionin kokonaismyynnistä ja [*luottamuksellinen*] prosenttia Akzon kokonaismyynnistä mutta ainoastaan [*luottamuksellinen*] prosenttia Sunin kokonaistarpeesta. Tästä seuraa komission mukaan, että keskittymän osapuolet ovat paljon riippuvaisempia kantajista kuin päinvastoin. Ostajilla on sitä paitsi suuri joukko uskottavia vaihtoehtoisia toimittajia, omaa tuotantoa ja mahdollisuus integroitua vertikaalisesti. Näissä olosuhteissa komissio katsoo, että riidanalaiseen päätökseen sisältyvä toteamus, jonka mukaan keskittymän osapuolten voimakas riippuvuus joistakin suurista asiakkaista on esteenä keskittymän seurauksena syntyvän yksikön mahdolliselle kilpailua rajoittavalle toiminnalle, on perusteltu.

208 Väliintulijat katsovat, että komissio on analysoinut huolellisesti asiakkaiden neuvotteluvoimaa koskevaa kysymystä riidanalaisessa päätöksessä. Enso/Stora-päätöksessä ei niiden mukaan vahvistettu menettelytapaa, jota komissio olisi velvollinen noudattamaan, ja kyseisen asian tosiseikat eivät ole riittävän samanlaisia, jotta olisi ilmeistä, että vastaava yksityiskohtainen analyysi olisi asiaankuuluva nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Vastaukset kysymyksiin, joihin kantajat viittaavat, eivät ole täysin yksiselitteisiä, eivät ole ristiriidassa komission esille tuomien ja analysoimien tosiseikkojen kanssa eivätkä ole riittävän perusteltuja.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

209 On tutkittava, onko komissio tehnyt ilmeisen arviointivirheen rajoittaessaan asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa koskevan analyysinsä riidanalaisessa päätöksessä esille tuotuihin seikkoihin.

210 Aivan aluksi on korostettava, että suuntaviivojen 64 ja 65 kohdassa esitetään, että edes yritykset, joiden markkinaosuudet ovat erittäin suuret, eivät ehkä ole sulautuman jälkeen sellaisessa asemassa, että ne estäisivät olennaisesti tehokasta kilpailua, jos niiden asiakkailla on tasapainottavaa neuvotteluvoimaa. Tämä on ymmärrettävä neuvotteluvoimaksi, joka ostajalla on myyjään nähden kauppaneuvotteluissa sen perusteella, kuinka suuri se on, mikä on sen kaupallinen merkitys myyjälle ja millaiset mahdollisuudet sillä on uhata uskottavasti siirtyvänsä kohtuullisen ajan kuluessa käyttämään vaihtoehtoisia toimituslähteitä, jos sen toimittaja päättää korottaa hintoja tai muulla tavoin heikentää laatua tai toimitusehtoja. Näin olisi myös silloin, kun ostaja voi uhata uskottavasti integroituvansa vertikaalisesti tuotantoketjun alkupään markkinoilla tai tukevansa toiminnan laajentamista niillä tai uuden tuottajan tuloa niille. Lisäksi suurilla ja paljon taitotietoa omaavilla asiakkailla on tällaista neuvotteluvoimaa todennäköisemmin kuin pienemmillä yrityksillä, jotka toimivat hajanaisella toimialalla.

211 Mitä sitten tulee kantajien antamiin tietoihin, Flint on todennut, että sen tietojen mukaan kolofonihartsien ostajilla ei ollut lainkaan neuvotteluvoimaa (vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 40). Siegwerk on arvioinut, että kysymyksessä olivat myyjien eivätkä ostajien markkinat (vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 40). Sun on huomauttanut, että sen mielestä ostajat eivät voineet käyttää voimakasta neuvotteluvoimaa alan toimittajiin, kun otetaan huomioon toimittajien erittäin rajoitettu määrä yhdistettynä siihen, että ostajien oli vaikea vaihtaa nopeasti toimituslähdettä tai käyttää vaihtoehtoisia kemiallisia tuotteita (vastaus asiakkaiden kyselylomakkeen kysymykseen 40).

212 Näin ollen ainoastaan Sun on esittänyt perusteita sen osoittamiseksi, ettei tasapainottavaa neuvotteluvoimaa ole, nimittäin sen, että toimittajia on erittäin rajoitettu määrä ja tilausten siirtäminen muille toimittajille on vaikeaa. On kuitenkin jo esitetty, että kantajat eivät ole riittävästi näyttäneet toteen näitä väitteitä (ks. edellä 84 kohta

ja sitä seuraavat kohdat ja 94 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Sama pitää paikkansa tarvittavien määrien puuttumista ja toimittajien vähenevää kapasiteettia koskevien väitteiden osalta, jotka Flint on kantajien mukaan esittänyt tässä yhteydessä (ks. edellä 73 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

213 Mitä tulee väitteeseen, jonka mukaan komission olisi pitänyt tarkastella asiakkaiden kykyä ryhtyä toimittajien hinnankorotusyritysten vastaisiin toimenpiteisiin ja jonka mukaan sen tehtävänä oli suorittaa perusteellisempi analyysi, joka olisi ulottunut teollisuuden rakenteeseen ja muihin sen dynamiikkaan liittyviin tekijöihin sekä täsmällisiin strategioihin, joita alan ostajat voivat ottaa käyttöön hintojen korotusten hillitsemiseksi keskittymän jälkeen, on ensinnäkin muistutettava, että riidanalainen päätös perustuu tältä osin siihen, että tietyillä asiakkailla on omaa tuotantoa, jonka avulla ne voivat pitää kurissa toimittajiaan jossain määrin. Toiseksi päätöksessä korostetaan asiakkaiden mahdollisuutta suorittaa hankintoja muilta suurilta ja pieniltä toimittajilta, joilla on merkittävää ylimääräistä kapasiteettia ja jotka pystyvät tuottamaan kolofonihartsien koko valikoiman. Kolmanneksi päätöksessä huomautetaan, että kysyntä keskittyy erittäin rajoitettuun suurten asiakkaiden joukkoon, mikä antaa näille asiakkaille erityisesti jo esitettyjen seikkojen valossa merkittävän neuvotteluvoiman. Neljänneksi päätöksessä korostetaan, että on olemassa uskottava vertikaalisen integroitumisen uhka, jonka avulla myös nämä asiakkaat voivat pitää kurissa toimittajiaan (ks. edellä 28 kohta).

214 Sitä paitsi nämä riidanalaiseen päätökseen sisältyvät näkökohdat vastaavat pääasiallisesti asiakkaiden tasapainottavan neuvotteluvoiman arvioinnin osalta merkityksellisiä tekijöitä, jotka on esitetty suuntaviivojen 64 ja 65 kohdassa (ks. edellä 210 kohta). Riidanalaisessa päätöksessä nimittäin korostetaan toimittajien suurta riippuvuutta joistakin suurista asiakkaista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tältä osin, että tällaisten asiakkaiden ei ole keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kilpailua rajoittavan toiminnan torjumiseksi välttämätöntä hylätä täysin kyseessä olevaa toimittajaa. Kantajien mahdollisuutta siirtää olennainen osa kysynnästään

muille toimittajille voidaan nimittäin pitää sellaisena riittävän merkittävien tappioiden uhkana keskittymän seurauksena syntyvälle yksikölle, joka voi saada sen luopumaan tällaisen strategian toteuttamisesta (ks. edellä 171 kohta).

215 Käsiteltävänä olevassa asiassa on korostettava, että kantajat kuuluvat painomustealalla käytettäväksi tarkoitettujen kolofonihartsien osalta keskittymän osapuolten suurimpien asiakkaiden joukkoon. Näin ollen jopa se, että ainoastaan osa niiden tilauksista siirretään muille toimittajille, koskee huomattavaa osaa keskittymän seurauksena syntyvän yksikön tuotannosta. On lisäksi muistutettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo katsonut, että komissio ei tehnyt ilmeistä arviointivirhettä katsoessaan riidanalaisen päätöksen 68 ja 71 perustelukappaleessa, että markkinoiden muilla tuottajilla on kapasiteettia, jonka avulla ne voivat torjua kilpailua rajoittavan toiminnan ja suorittaa toimituksia keskittymän osapuolten suurille asiakkaille (ks. edellä 170–172 kohta), ja että kantajat eivät ole näyttäneet toteen, että toimittajan vaihtamiseen liittyy huomattavia vaikeuksia, kuten ne väittävät, kun otetaan huomioon tarve kelpuuttaa kolofonihartsit, ja tämän vuoksi asiakkaiden olisi mahdotonta uskottavasti uhata siirtyvänsä kohtuullisen ajan kuluessa käyttämään vaihtoehtoisia toimituslähteitä, jos keskittymän seurauksena syntyvä yksikkö päättää korottaa hintojaan (ks. edellä 96–99 kohta).

216 Lisäksi vaikka Enso/Stora-päätökseen liittyvät tosiseikat ovat saattaneet edellyttää markkinoiden poikkeuksellisen rakenteen vuoksi perusteellisia analyysejä teollisuuden rakenteesta ja strategioista, joita ostajat voivat ottaa käyttöön torjuakseen hintojen nousun keskittymän jälkeen, edellä esitetystä seuraa, että näin ei ole nyt käsiteltävänä olevassa asiassa. Edellä tehdyt toteamukset huomioon ottaen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin nimittäin katsoo, että komissiolta ei voida edellyttää esillä olevan asian olosuhteissa keskittymän osapuolten asiakkaiden tasapainottavan neuvotteluvoiman yksityiskohtaisempaa tutkimista.

217 Kaikki edellä esitetty huomioon ottaen tämä kanneperusteen osa on hylättävä.

e) Perustelujen väitetty puutteellisuus

218 Siltä osin kuin kantajat katsovat, että keskittymän osapuolten kilpailijoilla saatavilla olevaa ylimääräistä kapasiteettia koskeva komission arviointi ei ole riittävän perusteltu erityisesti sen vuoksi, että komissio ei ole tarkastellut riidanalaisessa päätöksessä kolofonihartsien tuotantoon tarvittavien raaka-aineiden saatavuutta eikä näiden raaka-aineiden väitetyn puutteen vaikutuksia kapasiteetin käyttöön, ja että komissio olisi jättänyt huomiotta tai hylännyt kantajien toimittamat todisteet perustelematta tätä hylkäämistä, on korostettava, että edellä 165–185 kohdassa esitetyistä seikoista ilmenee, että komissio on perustellut riittävästi päätelmänsä, jonka mukaan markkinoilla oli ylimääräistä kapasiteettia. Komission perustelu tältä osin käy nimittäin selvästi ja yksiselitteisesti ilmi riidanalaisen päätöksen 62–67 perustelukappaleesta, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on voinut niiden avulla tutkia toimenpiteen laillisuuden ja ne, joita asia koskee, ovat voineet puolustaa oikeuksiaan.

219 Lopuksi edellä 213 ja 214 kohtaan sisältyvistä toteamuksista seuraa myös, että komissio on perustellut riittävästi päätelmänsä keskittymän osapuolten asiakkaiden tasapainottavan neuvotteluvoiman osalta. Komission perustelu tältä osin käy nimittäin selvästi ja yksiselitteisesti ilmi riidanalaisen päätöksen 69–71 perustelukappaleesta, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on voinut niiden avulla tutkia toimenpiteen laillisuuden ja ne, joita asia koskee, ovat voineet puolustaa oikeuksiaan.

220 Tästä seuraa, että väitteet, jotka koskevat perustelujen väitettyä puutteellisuutta, on hylättävä.

221 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että toinen kanneperuste on hylättävä.

222 Kanne on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

223 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian, heidät on komission ja väliintulijoiden vaatimusten mukaisesti velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG ja Flint Group Germany GmbH vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne velvoitetaan korvaamaan komissiolle ja väliintulijoille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Pirrung Forwood Papasavvas

Julistettiin Luxemburgissa 9 päivänä heinäkuuta 2007.

E. Coulon J. Pirrung

kirjaaja jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Oikeussäännöt ..... II - 2155

Oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat ..... II - 2156

A Oikeudenkäynnin asianosaiset ja väliintulijat ja keskittymän osapuolet ..... II - 2156

B Tuotemarkkinat ..... II - 2158

C Hallinnollinen menettely ..... II - 2159

D Riidanalainen päätös ..... II - 2160

Asian käsittelyn vaiheet ..... II - 2165

Asianosaisten ja väliintulijoiden vaatimukset ..... II - 2167

Oikeudellinen arviointi ..... II - 2168

A Kanteen tutkittavaksi ottaminen ..... II - 2168

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 2168

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2170

B Kanteen aineellinen kysymys ..... II - 2171

1. Alustavia huomioita ..... II - 2172

2. Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja ..... II - 2174

a) Kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja keskittymän yhteensovittamattomien vaikutusten osalta .. II - 2174

Ensimmäinen väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja keskittymän osapuolten kilpailusuhteiden läheisyyden osalta II - 2175

– Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2175

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 2177

Toinen väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja vaihtoehtoisten toimittajien uskottavuuden osalta ..... II - 2181

– Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2181

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 2183

Kolmas väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja keskittymän osapuolten asiakkaiden toimittajan vaihtamista koskevan mahdollisuuden osalta ..... II - 2185

– Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2185

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 2187

Neljäs väite, joka perustuu markkinoilla olevaa kapasiteettia koskeviin virheisiin ..... II - 2189

Viides väite, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja siltä osin kuin kyse on keskittymän seurauksena syntyvän yksikön kyvystä estää kilpailijoiden laajentumista ..... II - 2189

– Asianosaisten lausumat ..... II - 2189

– Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ... II - 2190

b) Kanneperusteen kolmas osa, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja riidanalaisen keskittymän yhteensovitettujen vaikutusten osalta ..... II - 2192

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2192

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2193

c) Kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan komissio ei ole noudattanut suuntaviivoja markkinaosuuksien ja keskittymisasteiden osalta ..... II - 2199

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2199

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2200

3. Toinen kanneperuste, joka perustuu tosiasioita koskeviin virheisiin ja arviointivirheisiin ..... II - 2203

a) Kanneperusteen ensimmäinen osa, joka perustuu markkinoilla saatavilla olevan kapasiteetin arviointia koskeviin virheisiin ..... II - 2203

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2203

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2210

– Ensimmäinen väite, joka perustuu markkinoilla olevaa kapasiteettia koskeviin virheisiin ..... II - 2210

– Toinen väite, joka perustuu raaka-aineiden saatavuutta koskeviin virheisiin ..... II - 2214

b) Kanneperusteen toinen osa, joka perustuu keskittymän seurauksena syntyvän yksikön asiakkaiden vertikaalisen integroitumisen luonnetta ja laajuutta koskeviin virheisiin ..... II - 2219

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2219

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2221

c) Kanneperusteen kolmas osa, joka perustuu raaka-aineiden huomattavien hinnankorotusten vaikutusta koskeviin virheisiin ..... II - 2223

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2223

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2224

d) Kanneperusteen neljäs osa, joka perustuu asiakkaiden tasapainottavaa neuvotteluvoimaa koskeviin virheisiin ..... II - 2226

Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ..... II - 2226

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 2227

e) Perustelujen väitetty puutteellisuus ..... II - 2231

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 2232