FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)

den 9 juli 2007 *

I mål T-282/06,

Sun Chemical Group BV, Weesp (Nederländerna),

Siegwerk Druckfarben AG, Siegburg (Tyskland),

Flint Group Germany GmbH, Stuttgart (Tyskland),

företrädda av advokaterna N. Dodoo och K.H. Eichhorn,

klagande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av A. Whelan, S. Noë och V. Bottka, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

The Apollo Group, New York, New York (Förenta staterna),

Hexion Specialty Chemicals, Inc., Columbus, Ohio (Förenta staterna),

företrädda av I.M. Sinan, barrister, och J. Uphoff, solicitor,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 29 maj 2006 om att förklara den företagskoncentration genom vilken Hexion Specialty Chemicals (Apollokoncernen) förvärvade fullständig kontroll över Akzo Nobels verksamhet inom området för tryckfärger och limhartser förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.4071 – Apollo/Akzo Nobel IAR),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna N.J. Forwood och S. Papasavvas,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 februari 2007,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1) (nedan kallad koncentrationsförordningen) föreskrivs följande:

”2. En koncentration som inte påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

3. En koncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks, skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.”

2 I artikel 6.1 i koncentrationsförordningen föreskrivs att kommissionen skall pröva anmälan så snart den har mottagits, och i artikel 6.1 b föreskrivs följande:

”Om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen omfattas av denna förordning men inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inte göra invändningar mot den och skall förklara den förenlig med den gemensamma marknaden.

…”

3 Kommissionen har presenterat det analytiska tillvägagångssätt den använder för att bedöma horisontella koncentrationer i sina riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt koncentrationsförordningen (EUT C 31, 2004, s. 5) (nedan kallade riktlinjerna).

Bakgrund

A — *Parterna i förfarandet och i koncentrationen*

4 Sun Chemical Group BV (nedan kallad Sun) tillverkar tryckfärger som är avsedda att användas inom verksamhetsområdena förpackningar, publicering, handel och industri, färgämnen, dispersionsämnen samt säkerhet och skydd för varumärken.

Sun kontrolleras indirekt till 100 procent av Dainippon Ink och Chemicals Inc. Sun sysselsätter mer än 12 000 personer och omsättningen för det senaste räkenskapsåret översteg tre miljarder euro. Under år 2005 köpte Sun cirka (*konfidentiellt*) [1] ton kolofoniumharts i Europa.

5 Siegwerk Druckfarben AG (nedan kallat Siegwerk) är ett världsomspännande företag som tillverkar tryckfärger och som har specialiserat sig på tryckfärg för förpackningar, avtryck och offsettryckpressar. Siegwerk är moderbolaget i koncernen Siegwerk. Företaget sysselsätter cirka 4 000 personer och omsättningen för det senaste räkenskapsåret uppgick till cirka 830 miljoner euro. Siegwerk köper årligen i Europa cirka (*konfidentiellt*) ton kolofoniumharts av utomstående oberoende leverantörer.

6 Flint Group Germany GmbH (nedan kallad Flint) är en leverantör som levererar till tryckindustrin, förädlingsindustrin och färgindustrin. Företaget tillkom till följd av en fusion år 2005 mellan XSYS Print Solutions och Flint Ink Corp. Flint sysselsätter närmare 7 500 personer och omsättningen för det senaste räkenskapsåret uppgick till cirka 2,2 miljarder euro. Flint köper årligen i Europa cirka (*konfidentiellt*) ton kolofoniumharts av oberoende leverantörer.

7 Hexion Specialty Chemicals, Inc. (nedan kallat Hexion) tillverkar och saluför ett sortiment värmehärdande harts och specialharts, bland annat kolofoniumharts, kolväteharts, blandat harts bestående av kolofonium och kolväten, alkydharts, akryldispersion, akrylharts och andra hartser såsom hartslaminat, epoxiharts, fenolharts och polyesterharts. Företaget äger mer än 90 produktions- och distributionsenheter fördelade i 18 länder i Nord- och Sydamerika, Europa samt Asien- och Stillahavsregionen. Företaget sysselsätter cirka 7 000 personer.

1 – Dolda konfidentiella uppgifter.

8 Apollo Group (nedan kallad Apollo) förvaltar flera investeringsfonder med intressen i ett stort antal internationella verksamheter. Apollo kontrollerar Hexion.

9 Akzo Nobels avdelning för tryckfärger och limhartser (nedan kallad Akzo) tillverkar huvudsakligen produkter baserade på kolofonium, bland annat kolofoniumharts, blandat harts och andra derivat av kolofonium, och dessa är huvudsakligen avsedda för tryckfärger och limhartser. Akzos produktionsenheter är belägna i Nederländerna, Portugal, Kina, Nya Zeeland, Argentina, Kanada och Förenta staterna.

B — *Produktmarknaden*

10 Kolofoniumharts är ett naturligt harts som utvinns ur tallar. Det finns tre typer, nämligen träharts (wood rosin), gummiharts (gum rosin) och oljeharts (tall oil rosin). Råvaran förädlas genom kemiska processer bestående i hydrering, esterifikation, polymerisation och rening. Ur kemisk och teknisk synvinkel kan dessa kolofoniumhartser indelas i kategorierna hartstvål, resinat, esterharts samt modifierad malein- och fumarharts. Kolofoniumharts utgör en väsentlig beståndsdel vid tillverkningen av tryckfärger. De företag som tillverkar tryckfärger är mycket beroende av tillgången till kolofoniumharts och anstränger sig, enligt sökandena, varje år hårt för att anskaffa nödvändiga leveranser för sin tillverkning av tryckfärger. Enligt egna uppgifter köper sökandena 90 procent av det kolofoniumharts avsett för användning inom färgsektorn som finns tillgängligt i Europa. Kolofoniumharts används även vid tillverkning av andra produkter, såsom lack, limprodukter (klister), läkemedel, tuggummi och tvål.

C — *Det administrativa förfarandet*

11 Den föreslagna koncentrationen, genom vilken Hexion, som ägs av Apollo, avsåg att, i den mening som avses i artikel 3.1 b i koncentrationsförordningen, antingen direkt eller genom helägda dotterbolag, förvärva kontrollen över hela Akzos verksamhet genom att köpa aktier och tillgångar, var inte av gemenskapsdimension enligt artikel 1.2 eller 1.3 i koncentrationsförordningen. Koncentrationsparterna, som visste att koncentrationen troligen skulle komma att prövas enligt nationell lagstiftning om kontroll av koncentrationer i fyra medlemsstater, ingav den 3 februari 2006 en begäran om hänskjutande till kommissionen enligt artikel 4.5 i koncentrationsförordningen. Eftersom ingen av medlemsstaterna framförde någon invändning inom angiven frist ansågs koncentrationen ha gemenskapsdimension och kommissionen mottog en anmälan av den föreslagna koncentrationen den 18 april 2006.

12 Kommissionen sände den 25 april 2006 detaljerade frågeformulär till tjugoen konkurrenter (nedan kallat konkurrentformuläret) och tretton kunder (nedan kallat kundformuläret) till koncentrationsparterna på marknaderna för kolofoniumharts, kolväteharts och blandat harts. Dessa formulär skulle besvaras senast den 2 maj 2006. Kommissionen mottog svar från tretton konkurrenter och tio kunder.

13 Flint ingav sitt svar på kundformuläret den 28 april 2006. Samma dag publicerade kommissionen ett meddelande i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 102, s. 9), där den uppmanade berörda tredje parter att senast den 8 maj 2006 lämna eventuella synpunkter på den föreslagna koncentrationen till kommissionen.

14 Sun, som hade fått fristen förlängd med två dagar, ingav den 4 maj 2006 sitt svar på kundformuläret. Sun tog den 10 maj 2006 kontakt med de tjänstemän vid

kommissionen som arbetade med ärendet och lämnade ett röstmeddelande i syfte att bestämma tid för ett sammanträffande för att diskutera koncentrationen och Suns svar på formuläret. Sun skrev den 11 maj 2006 ett e-postmeddelande till en av de tjänstemän som arbetade med ärendet och meddelade att företaget var berett att med kort varsel sammanträffa med kommissionen för att diskutera ärendet.

15 Siegwerk ingav sitt svar på kundformuläret den 12 maj 2006. Samma dag ingav Sun kompletterande uppgifter och förklaringar angående skälen till att den oroade sig för koncentrationen. Kommissionen anmodade den anmälande parten att kommentera de problem som Sun hade tagit upp i sitt yttrande.

16 Den anmälande parten skickade den 16 maj 2006 en skrivelse med sina kommentarer. Sun ingav den 17 maj 2006 två handlingar som innehöll företagets synpunkter, i vilka Sun redogjorde för varför företaget ansåg att kommissionen skulle förklara att koncentrationen var oförenlig med den gemensamma marknaden. De uppgifter som lämnades rörde nyligen genomförda prishöjningar, den begränsade kapaciteten på marknaden och svårigheterna för koncentrationsparternas kunder att byta leverantör. Kommissionen anmodade den anmälande parten att kommentera Suns senaste synpunkter.

17 Den anmälande parten skickade den 18 och den 19 maj 2006 sina synpunkter i tre e-postmeddelanden.

D — *Det angripna beslutet*

18 Kommissionen antog den 29 maj 2006, med tillämpning av artikel 6.1 b i koncentrationsförordningen, sitt beslut i ärendet COMP/M.4071 – Apollo/Akzo Nobel IAR

genom att förklara den anmälda koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden (nedan kallat det angripna beslutet).

19 I det angripna beslutet undersökte kommissionen först, i punkterna 10–45, de berörda produktmarknaderna och den berörda geografiska marknaden och analyserade därefter, i punkterna 51–80, hur koncentrationen inverkade på dessa marknader.

20 Vad beträffar de berörda produktmarknaderna konstaterade kommissionen, i punkterna 8–24 i det angripna beslutet, att koncentrationsparternas verksamheter bestående i tillverkning av kolofoniumharts, kolväteharts, alkydharts och akryldispersion överlappade varandra. Kommissionen påpekade att denna överlappning endast gällde harts som används för tillverkning av tryckfärger. Utan att gå närmare in på den exakta avgränsningen av den berörda produktmarknaden, då den ansåg att koncentrationen inte gav upphov till några konkurrensproblem oberoende av vilken definition av marknaden som valdes, undersökte kommissionen vart och ett av de hartser som var avsedda att användas inom sektorn för tryckfärger. Kommissionen ansåg härvid att alla kolofoniumhartser som var avsedda att användas inom sektorn för tryckfärger tillhörde samma produktmarknad.

21 Vad beträffar den berörda geografiska marknaden ansåg kommissionen, i punkterna 35–38 i det angripna beslutet, att den åtminstone omfattade det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), men att denna marknad mycket väl kunde vara världsomspännande. Kommissionen gick inte närmare in på den exakta definitionen, utan påpekade att den slutliga bedömningen inte påverkades av om marknaden ansågs omfatta åtminstone EES eller om den ansågs vara världsomspännande.

22 I syfte att bedöma verkningarna av koncentrationen på EES-marknaden för kolofoniumharts avsett att användas inom sektorn för tryckfärger, uppskattade kommissionen i punkterna 51–53 i det angripna beslutet fördelningen av koncentrationsparternas

och deras konkurrenters andelar av denna marknad år 2005 enligt följande: Hexion 10–20 procent, Akzo Nobel IAR 20–30 procent – således en sammanlagd andel på 30–50 procent – Arizona 10–20 procent, Cray Valley 10–20 procent, Respol 0–10 procent, DRT 0–10 procent, Euro-Yser 0–10 procent, Kraemer 5 procent, Westvaco 5 procent, övriga 0–10 procent. Kommissionen bedömde att koncentrationsparternas sammanlagda andel på den världsomspännande marknaden för kolofoniumharts uppgick till 20–30 procent, till följd av att det förekom ett stort antal nya aktörer på marknaden.

23 Vad beträffar bedömningen av de konkurrensbegränsande verkningarna på denna marknad började kommissionen med att, i punkt 59 i det angripna beslutet, konstatera att elva av tretton konkurrenter till koncentrationsparterna ansåg att koncentrationen inte skulle få en sådan verkan, men att ungefär hälften av de kunder som hade deltagit i marknadsundersökningen hade angett att minskningen av antalet aktörer och den sammanslagna enhetens förhållandevis stora marknadsandel skulle kunna leda till prishöjningar och till en minskad produktutveckling.

24 I punkt 60 i det angripna beslutet konstaterades att marknadsundersökningen utvisat att flertalet kunder hade behov av särskilda typer av kolofoniumharts för sin tryckning och att hartset ibland tillverkades på kundens beställning, ett förfarande som kunde ta flera månader. Detta visade, enligt kommissionen, att de produkter som såldes på den aktuella marknaden inte var homogena och att det fanns ett stort antal tillverkare på marknaden, vilken kännetecknades av en brist på symmetri med avseende på marknadsandelar. I punkt 60 redogörs även för de farhågor som uttryckts av cirka 30 procent av tillverkarna vad beträffar det ökade inflytandet från andra tillverkare etablerade utanför EES, såsom Arez (Kina). Kommissionen ansåg därför att det i princip var föga troligt att den aktuella koncentrationen skulle leda till ett samordnat konkurrensbegränsande beteende. Med hänsyn till att två stora aktörer skulle gå samman kunde koncentrationen emellertid, enligt kommissionen, ge upphov till konkurrensbegränsande verkningar på denna marknad för det fall koncentrationsparterna agerade ensidigt.

25 Kommissionen undersökte först, i punkterna 62–65 i det angripna beslutet, produktionskapaciteten och noterade på grundval av resultaten av marknadsundersökningen att kapaciteten på marknaden inte var begränsad. I punkt 64 påpekas att det på EES-marknaden tillverkades cirka 144 000 ton kolofoniumharts avsett att användas inom sektorn för tryckfärger. De tillverkare som hade deltagit i marknadsundersökningen (Arizona, Cray Valley, Respol, Kraemer, Megara, Union Resinera och Eastman) stod för 28 200 ton av den tillgängliga produktionskapaciteten, eller 19,5 procent av den sammanlagda produktionen på marknaden. I det angripna beslutet anges att den tillgängliga kapaciteten, under förutsättning att parternas uppskattningar med avseende på andra tillverkare (däribland DRT och Euro-Yser) var exakta, motsvarade 41 procent av den sammanlagda produktionen på marknaden. I punkt 65 påstås att marknadsundersökningen utvisat att det fanns en överkapacitet på marknaden. Flertalet kunder har medgett detta.

26 I punkterna 66 och 67 behandlas därefter de farhågor som uttryckts av en av kunderna angående, för det första, de prishöjningar på kolofoniumharts som genomförts av Akzo och Hexion och, för det andra, de problem att få tag på kolofoniumharts som förelåg under perioden mellan september och december, vilket ledde till ett begränsat utbud under de aktuella månaderna, just när den säsongsbetonade efterfrågan på kolofoniumharts var som högst. I punkt 67 anges angående detta att de bevis som koncentrationsparterna lagt fram visade att de problem att få tag på kolofoniumharts som anförts inte orsakats av en konkurrensbegränsande situation på den aktuella marknaden. Problemen berodde nämligen snarare på en prishöjning på de råvaror som är nödvändiga för att tillverka kolofoniumharts, såsom råolja, gummiharts och oljeharts, vilka varit föremål för stora prishöjningar under de senaste åren. Priset på gummiharts ökade från 500 amerikanska dollar (USD) per ton i januari 2004 till ungefär 1 250 USD per ton vid tiden för det angripna beslutet. Vidare tydde tillgängliga uppgifter angående de ovannämnda svårigheterna att få tag på kolofoniumhart på att dessa berodde på tekniska problem – särskilt hos en leverantör – eller på produktionsavbrott på grund av planerade underhållsarbeten, och

inte på en allmän avsaknad av produktionskapacitet på hela marknaden under den aktuella perioden. Det visade sig för övrigt att den berörda kunden hade lyckats finna alternativa försörjningskällor som dämpat effekterna av denna oväntade brist.

27 I punkt 68 i det angripna beslutet påpekades att det med hänsyn till det ovanstående var troligt att varje försök från den sammanslagna enheten att ensidigt höja priserna skulle kunna omintetgöras av de viktigaste konkurrenterna som för närvarande fanns på marknaden, såsom Arizona, Cray Valley, Respol, och av andra mindre tillverkare som hade både den tillgängliga kapacitet och det tekniska kunnande som behövdes för att motverka konkurrensbegränsande beteenden.

28 I punkterna 69–71 i det angripna beslutet undersökte kommissionen huruvida tryckfärgtillverkarna hade en eventuell köparmakt som motverkade hartstillverkarnas makt. Kommissionen påpekade, i punkt 69, att koncentrationsparterna anfört att deras kunder har möjlighet att påverka priserna och att vissa av dem, som själva tillverkar kolofoniumharts, med framgång styr sina leverantörer. I samma punkt anges, med avseende på vissa tryckfärgtillverkares egen tillverkning av kolofoniumharts, att tre stora kunder enligt parternas bedömning har en betydande egen tillverkning, nämligen Flint och Siegwerk, vilka har en produktionskapacitet som uppskattas till cirka 25 000 ton respektive 12 000 ton, och företaget Huber, vilket nyligen förvärvade Micro Inks och meddelade sina leverantörer att det skulle börja köpa av sitt dotterbolag i stället. Vidare anges i punkt 70 att undersökningen visade att tillverkarna av kolofoniumharts i allmänhet sålde sin produktion till två eller tre stora kunder. Cirka 80–90 procent av Hexions försäljning och 90–100 procent av Akzos försäljning av kolofoniumharts, blandat harts och kolväteharts avsedda för användning inom sektorn för tryckfärger gick nämligen till de fem största tillverkarna av tryckfärger. Dessutom köpte de två största kunderna 50–60 procent respektive 70–80 procent av dessa företags tillverkning av kolofoniumharts, blandat harts och kolväteharts avsedda för användning inom sektorn för tryckfärger. Kommissionen ansåg därför,

i punkt 71, att parternas starka beroende av ett begränsat antal stora kunder och de övriga tillverkarnas kapacitet att leverera till dessa kunder utgjorde en viktig motvikt till ett eventuellt ensidigt konkurrensbegränsande beteende.

29 I punkt 72 i det angripna beslutet drogs slutsatsen att den föreslagna koncentrationen, med hänsyn till vad som anförts ovan, inte ger upphov till några problem i konkurrenshänseende vad gäller kolofoniumharts avsett att användas inom sektorn för tryckfärger.

Förfarandet

30 Sökandena har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 oktober 2006.

31 Sökandena har även, genom separat handling som inkom samma dag, med stöd av artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler, begärt att målet skall handläggas skyndsamt.

32 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 oktober 2006 ansökte Apollo och Hexion om att få intervenera i förfarandet till stöd för kommissionens yrkanden.

33 Samma dag ingav kommissionen sitt yttrande över begäran om skyndsam handläggning och angav däri att den, för att kunna utöva sin rätt till försvar, var tvungen att hänvisa till konfidentiella uppgifter och handlingar som ingetts av koncentrationsparterna och tredje man.

34 Kommissionen begärde, genom separat handling som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, med stöd av artikel 64.4 i rättegångsreglerna att åtgärder för processledning skulle vidtas.

35 Som en åtgärd för processledning deltog sökandena, kommissionen och intervenienterna den 8 november 2006 i ett informellt sammanträde med tre domare tillhörande förstainstansrättens andra avdelning, vilken tilldelats målet, i syfte att undersöka huruvida det var möjligt att bifalla begäran om skyndsam handläggning av målet. Vid detta sammanträde uppgav sökandena att de, med hänsyn till de begränsningar som gällde för det skyndsamma förfarandet, inte avsåg att bestrida den definition av marknaden som gjorts i det angripna beslutet.

36 Den 14 november 2006 beslutade förstainstansrättens andra avdelning att bifalla begäran om skyndsam handläggning.

37 Den 16 november 2006 bestämde förstainstansrättens andra avdelning, som en åtgärd för processledning, att konfidentiella uppgifter och handlingar skulle företes som bevis i målet.

38 Genom beslut av den 17 november 2006 tillät ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning, efter det att parterna hade hörts, Apollo och Hexion att intervenera i förfarandet till stöd för kommissionens yrkanden och att inkomma med ett interventionsyttrande, vilket de gjorde den 8 december 2006.

39 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning ställdes skriftliga frågor till sökandena, vilka uppmanades att besvara frågorna vid förhandlingen.

40 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens skriftliga och muntliga frågor vid förhandlingen den 27 februari 2007.

41 Vid förhandlingen delade kommissionen ut en icke-konfidentiell version av en ny handling till förstainstansrättens ledamöter och till övriga parter. Efter det att parterna hade hörts beslutades att frågan huruvida denna handling kunde godtas som bevisning skulle avgöras senare. Förstainstansrätten beslutade att inte bifoga den till akten.

Parternas yrkanden

42 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

43 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan såvitt den avser Siegwerk och Flint,

— ogilla talan i övrigt, och

— förplika sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

44 Intervenienterna har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att bära sin rättegångskostnad och ersätta intervenienternas rättegångskostnader.

Rättslig bedömning

A — *Huruvida talan kan tas upp till sakprövning*

1. *Parternas argument*

45 Kommissionen har gjort gällande att Siegwerk och Flint inte är personligen berörda av det angripna beslutet. Frågan huruvida en tredje part är personligen berörd av ett beslut i vilket en koncentration förklaras vara förenlig med den gemensamma marknaden beror dels på om parten har deltagit aktivt i det administrativa förfarandet, dels på hur beslutet har påverkat partens ställning på marknaden. Det räcker inte

i sig att parten har deltagit i det administrativa förfarandet, eftersom kontrollen av koncentrationer kräver att en regelbunden kontakt hålls med många företag. Ett aktivt deltagande i det administrativa förfarandet är emellertid en omständighet som normalt beaktas — tillsammans med andra särskilda omständigheter — när det bestäms huruvida en talan kan tas upp till sakprövning, särskilt när detta aktiva deltagande har inverkat på förfarandets gång och påverkat innehållet i den angripna rättsakten.

46 I förevarande fall har Flints och Siegwerks deltagande i det administrativa förfarandet emellertid begränsat sig till att besvara kommissionens kundformulär, och deras svar har varit kortfattade och allmänt hållna. Deras begränsade deltagande har inte på något sätt inverkat på förfarandets gång eller påverkat innehållet i det angripna beslutet. Deras deltagande i det administrativa förfarandet kan därför inte betecknas som ett aktivt deltagande. I ansökan redogörs inte för någon annan omständighet som utmärker dessa företag i förhållande till koncentrationsparternas övriga kunder. Koncentrationen påverkar Siegwerks och Flints ställning på marknaden på samma sätt som den påverkar ställningen för alla andra köpare av kolofoniumharts.

47 Enligt kommissionen saknas i förevarande fall skäl att tillåta Siegwerk och Flint att agera i samband med en talan som de aldrig själva skulle kunnat väcka. Talan grundar sig i stor omfattning på de uppgifter Siegwerk lämnat i sitt svar på kommissionens kundformulär angående tillgången till råmaterial. Varken Sun eller Flint berörde under det administrativa förfarandet problemet med att få tag på råvaror. Denna skillnad i sökandenas svar är ytterligare ett skäl att pröva varje parts talerätt för sig.

48 Sökandena anser att de är direkt och personligen berörda av det angripna beslutet, eftersom det påverkar deras verksamhet och i synnerhet deras tillgång till material, då kolofoniumharts är nödvändigt för deras tillverkning och till stor del påverkar priset på den slutliga produkten. Sökandena var dessutom, före koncentrationen,

Hexions och Akzos största kunder och de är de största köparna av kolofoniumharts i tryckfärgsindustrin i och med att de tillsammans står för cirka 90 procent av det kolofoniumharts som köps inom EES. Sökandena anser vidare att de alla deltagit aktivt i det administrativa förfarandet.

2. *Förstainstansrättens bedömning*

49 Det kan inledningsvis påpekas att kommissionen inte har bestritt Suns talerätt. Sun har nämligen deltagit aktivt i det administrativa förfarandet, och dess talan kan därför otvivelaktigt tas upp till sakprövning.

50 Enligt fast rättspraxis finns det ingen anledning att bedöma huruvida de andra sökandena har talerätt, eftersom det är fråga om en och samma talan (domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, punkt 31, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-83, och förstainstansrättens dom av den 8 juli 2003 i mål T-374/00, Verband der freien Rohrwerke m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-2275, punkt 57 , samt, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995 i de förenade målen T-447/93 –T-449/93, AITEC m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-1971, punkt 82).

51 Ingen av de omständigheter som kommissionen har åberopat i förevarande mål motiverar att förstainstansrätten frångår denna praxis. Förstainstansrätten har i och för sig i vissa mål gjort åtskillnad mellan sökandena i sin bedömning av huruvida talan kan upptas till sakprövning (förstainstansrättens dom av den 21 mars 2002 i mål T-131/99, Shaw och Falla mot kommissionen, REG 2002, s. II-2023, punkt 12, och förstainstansrättens beslut av den 10 mars 2005 i de förenade målen 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 och T-296/00, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia m.fl.

mot kommissionen, REG 2005, s. II-787, punkterna 38 och 45). I dessa fall, liksom i den praxis som anges i föregående punkt, berodde denna åtskillnad emellertid på processekonomiska överväganden.

52 Den prövning som kommissionen förespråkar i detta mål är emellertid inte förenlig med sådana överväganden, eftersom förstainstansrätten, även om en separat prövning av huruvida Flints och Siegwerks talan kan tas upp till prövning skulle visa att dessa inte har talerätt, ändå måste pröva talan i dess helhet. I detta fall finns det ingen anledning för förstainstansrätten att inte pröva de uppgifter som lämnats av Flint och Siegwerk. Eftersom dessa uppgifter har prövats av kommissionen under det administrativa förfarandet skall de, i vilket fall som helst, beaktas i detta förfarande och förstainstansrättens prövning skall avse alla de grunder och argument som gjorts gällande i detta mål.

53 Det saknas således anledning att av processekonomiska skäl separat pröva huruvida Flints och Siegwerks talan kan tas upp till sakprövning.

B — *Prövning i sak*

54 Sökandena har åberopat två grunder till stöd för sin talan. Genom sin första grund har de gjort gällande att kommissionen dels har åsidosatt riktlinjerna, dels har fastställt de faktiska omständigheterna felaktigt och gjort sig skyldig till en felaktig bedömning. Sökandenas andra grund avser i huvudsak att det lämnats en bristfällig motivering.

1. *Inledande synpunkter*

55 Kommissionen är bunden av de tillkännagivanden som den antar beträffande kontroll av företagskoncentrationer i den mån de inte avviker från reglerna i fördraget och koncentrationsförordningen (förstainstansrättens dom av den 3 april 2003 i mål T-114/02, BaByliss mot kommissionen, REG 2003, s. II-1279, punkt 143, och i mål T-119/02, Royal Philips Electronics mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 242).

56 Av punkt 5 i riktlinjerna följer att dessa innehåller en redogörelse för det analytiska tillvägagångssätt som kommissionen använder för att bedöma horisontella koncentrationer och som den tillämpar med beaktande av fakta och omständigheter i varje enskilt ärende. I punkt 13 preciseras att det inte rör sig om någon checklista som skall tillämpas mekaniskt i samtliga fall. Snarare grundar sig konkurrensanalysen i ett visst ärende på en helhetsbedömning av de förutsebara effekterna av koncentrationen mot bakgrund av relevanta faktorer och omständigheter. I samma punkt anges att ”[a]lla omständigheter [inte alltid är] relevanta för varje … koncentration, och [att det kanske inte är] nödvändigt att analysera alla omständigheter i ett ärende lika ingående”.

57 Således krävs det inte enligt riktlinjerna att alla omständigheter som nämns i riktlinjerna undersöks i samtliga fall, eftersom kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning som möjliggör för den att beakta eller underlåta att beakta vissa omständigheter (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 553).

58 Motiveringsskyldigheten innebär inte heller att kommissionen måste motivera sin bedömning av alla rättsliga och faktiska omständigheter som eventuellt kan ha ett samband med den anmälda koncentrationen och/eller har gjorts gällande under det administrativa förfarandet. Kravet på motivering skall snarare anpassas efter vilken slags rättsakt det är fråga om och bedömas med hänsyn till omständigheterna

i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Av motiveringen skall visserligen klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kommissionen åsidosätter dock inte sin motiveringsskyldighet om den i sitt beslut underlåter att ge en detaljerad motivering av bedömningen av vissa aspekter av koncentrationen som uppenbart är irrelevanta, som saknar betydelse eller som den anser uppenbart saknar direkt samband med saken (domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet Verband der freien Rohrwerke m.fl. mot kommissionen, punkterna 184–186).

59 Det kan dessutom påpekas att gemenskapsinstitutionernas rättsakter presumeras vara giltiga (domstolens dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 48, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-201, och förstainstansrättens dom av den 28 september 2004 i mål T-310/00, MCI mot kommissionen, REG 2004, s. II-3253, punkt 55) och att en ifrågasatt rättsakts lagenlighet skall bedömas med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då rättsakten antogs. Följaktligen skall det ifrågasatta beslutets lagenlighet bedömas mot bakgrund av de faktiska omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då beslutet antogs och inte mot bakgrund av faktiska omständigheter som inträffat därefter (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 4 juli 2006 i mål T-177/04, easyJet mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkterna 203 och 204).

60 Enligt fast rättspraxis skall den prövning som gemenskapsdomstolen företar av de komplicerade ekonomiska bedömningar som kommissionen gjort vid utövandet av det utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt koncentrationsförordningen endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 3 april 2003 i mål T-342/00, Petrolessence och SG2R mot kommissionen, REG 2003, s. II-1161, punkt 101, och av den 21 september 2005 i mål T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 151, samt domen i det ovan i punkt 59 nämnda målet easyJet mot kommissionen, punkt 44). Gemenskapsdomstolen skall pröva inte bara huruvida de bevis

som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även om dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som skall beaktas för att bedöma en komplicerad situation och om de styrker de slutsatser som dragits (domstolens dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkt 39).

61 Av det ovannämnda följer att förstainstansrättens prövning av det angripna beslutet inte endast kan avse huruvida kommissionen har beaktat eller underlåtit att beakta omständigheter som i riktlinjerna har angetts vara relevanta för bedömningen av en koncentrations inverkan på konkurrensen. Förstainstansrätten skall även, vid denna prövning, bedöma huruvida de omständigheter som kommissionen eventuellt har underlåtit att beakta kan påverka kommissionens bedömning, enligt vilken den aktuella koncentrationen inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkterna 42–44 och 48).

2. *Den första grunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna*

62 Den första grunden kan delas upp i tre delar, som avser marknadsandelarna och koncentrationsnivåerna, koncentrationens icke-samordnade effekter och koncentrationens samordnade effekter. Den andra och den tredje delgrunden bör prövas före den första delgrunden.

a) Den första grundens andra del: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på koncentrationens icke-samordnade effekter

63 Sökandena har inom ramen för den första grundens andra del, angående den ifrågasatta koncentrationens icke-samordnade effekter, framfört fem anmärkningar som

avser frågan huruvida koncentrationsparterna var nära konkurrenter, huruvida de alternativa leverantörer som kommissionen har identifierat är pålitliga, huruvida det var möjligt för koncentrationsparternas kunder att byta leverantör, huruvida det fanns tillgänglig kapacitet på marknaden och huruvida den sammanslagna enhetens kunde hindra konkurrenterna från att expandera.

64 Det finns anledning att erinra om de viktigaste delarna i kommissionens resonemang i det angripna beslutet angående de icke-samordnade effekterna. Kommissionen grundade sin slutsats att den föreslagna koncentrationen inte ger upphov till något problem i konkurrenshänseende på fyra omständigheter. Den konstaterade för det första att det fanns en överkapacitet hos konkurrenterna Arizona, Cray Valley, Respol och andra mindre tillverkare. För det andra ansåg den att det framgick av de framlagda bevisen att de prishöjningar och de svårigheter att få tag på material under högsäsongen som hade signalerats av en kund berodde på höjda priser på råvaror och en tillverkares tillfälliga tekniska problem. Kommissionen menade för det tredje att Arizona, Cray Valley, Respol och andra mindre tillverkare hade både den kapacitet och den kunskap som behövdes för att motverka ett konkurrensbegränsande beteende från den sammanslagna enhetens sida. För det fjärde påpekade kommissionen att den sammanslagna enhetens kunder kunde utöva en motverkande kraft på grund av sin storlek, vissa företags egen tillverkning av kolofoniumharts (bland annat Flint och Siegwerk), den vertikala integrationen av andra företags (Huber) tillverkning av kolofoniumharts och det förhållandet att tillverkarna av kolofoniumharts var beroende av två eller tre kunder för sin försäljning.

Den första anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på koncentrationsparternas nära konkurrensförhållande

— Parternas argument

65 Sökandena har gjort gällande att kommissionen borde ha undersökt huruvida koncentrationsparterna var nära konkurrenter, om det tidigare funnits en rivalitet

mellan dem och om koncentrationen skulle sätta en viktig konkurrensfaktor ur spel. Sökandena har påpekat att de besvarat kommissionens kundformulär och därvid angett att Hexion och Akzo var deras främsta leverantörer. De hade vidare i formuläret angett att dessa två företag nödvändigtvis var de leverantörer som de stora tillverkarna av tryckfärger valde i första och andra hand, eftersom de hade större möjlighet än sina konkurrenter att leverera stora kvantiteter. Sökandena hade dessutom, med avseende på vissa kategorier av kolofoniumharts avsedda att användas inom sektorn för tryckfärger, angett att koncentrationsparterna förfogade över ett kunnande som var mycket konfidentiellt och att de var de enda företag som hade tillgång till de råvaror och de kunder som var nödvändiga för att förädla dem.

66 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte tog hänsyn till dessa kommentarer och att den inte undersökte vare sig huruvida koncentrationsparterna var nära konkurrenter i den mening som avses i riktlinjerna eller om den minskade konkurrens som koncentrationen medförde skulle leda till prishöjningar, och detta trots att de två koncentrationsparterna utövade samma verksamhet. Sökandena har påpekat att ju högre grad av utbytbarhet det föreligger mellan koncentrationsparternas produkter, inklusive deras tekniska kompetens och deras fabrikers produktionskapacitet, desto troligare är det att dessa väsenligt höjer priserna efter det att koncentrationen har genomförts. Samgåendet mellan Hexion och Akzo medför, på grund av deras storlek och deras tillgängliga produktionskapacitet, att sökandena blir tvungna att vända sig till den sammanslagna enheten för att få tillgång till material och att denna kan agera helt självständigt i förhållande till alla andra aktörer på marknaden, inklusive kunderna.

67 Kommissionen har svarat att det förhållandet att koncentrationsparterna utgör stora leverantörer inte visar att de var nära konkurrenter i den mening som avses i riktlinjerna. Sökandena angav åtminstone tre andra leverantörer som också var stora leverantörer till sökandena (utan inbördes rangordning), andra kunder och konkurrenter. Eftersom Arizona och Cray Valley har en marknadsandel på (*konfidentiellt*) procent och eftersom sju av de åtta tillverkarna har angett att de lätt skulle kunna tillverka hela sortimentet kolofoniumharts, har sökandena inte i tillräcklig grad styrkt sitt

påstående att konkurrenterna till den sammanslagna enheten inte har möjlighet att investera i utveckling av nya, eventuellt lönsamma, typer av harts. Sökandena har inte heller bevisat att koncentrationsparterna hade ett likartat produktsortiment eller likartade strategier i konkurrenshänseende.

68 Intervenienterna har tillagt att kommissionens påstående i punkt 68 i det angripna beslutet, enligt vilket andra tillverkare skulle kunna omintetgöra varje försök från den sammanslagna enhetens sida att ensidigt höja priserna, innebär att de produkter som koncentrationsparterna tillverkar inte kan bytas ut mot varandra i högre grad än vad de kan bytas ut mot konkurrenternas produkter.

— Förstainstansrättens bedömning

69 Det kan inledningsvis konstateras att kommissionen i det angripna beslutet inte uttryckligen undersökte om koncentrationsparterna var nära konkurrenter. Enligt punkt 28 i riktlinjerna skall närheten bedömas i förhållande till i vilken grad parternas produkter är utbytbara. I samma punkt anges att graden av utbytbarhet kan utläsas bland annat av det förhållandet att ett stort antal kunder betraktar koncentrationsparterna som sitt första eller andra val av leverantör, att rivaliteten mellan koncentrationsparterna har varit en viktig källa till konkurrens på marknaden och att deras konkurrenter tillverkar substitut som inte ligger alltför nära koncentrationsparternas produkter.

70 Förstainstansrätten skall således pröva huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inte undersöka huruvida koncentrationsparterna var nära konkurrenter.

71 Vad beträffar sökandenas påstående att de hade påpekat för kommissionen att koncentrationsparterna var deras främsta leverantörer, framgår det av handlingarna i akten att sökandena även hade angett företagen Arizona, Cray Valley och Respol som sina främsta leverantörer och att de andra kunderna hade kompletterat denna lista med företagen Arez, Westvaco, Resinall och DRT (svaren på frågorna 35 och 36 i kundformuläret). Bland sökandena var det dessutom endast Siegwerk som klart hade angett att koncentrationsparterna var företagets främsta leverantörer, medan Flint och Sun inte hade rangordnat sina främsta leverantörer. Bland de övriga kunderna hade endast två angett att koncentrationsparterna var deras första eller andra leverantör (Ciba Specialty Chemicals nämnde Hexion och Akzo, Van Son nämnde Hexion), men ingen av dem hade specificerat om så var fallet med avseende på kolofoniumharts. Övriga kunder hade inte angett någon rangordning. Vidare påpekade Huber att Hexion hade förlorat marknadsandelar, Van Son påpekade att Akzo hade förlorat marknadsandelar och Epple Druckfarben påpekade att de två koncentrationsparterna hade förlorat marknadsandelar.

72 Av samtliga dessa svar följer att de uppgifter som lämnats av sökandena och andra kunder, enligt vilka koncentrationsparterna var deras främsta leverantörer innan koncentrationen genomfördes, inte visar att ett mycket stort antal kunder betraktade dem som sitt första eller andra val i den mening som avses i punkt 28 i riktlinjerna (se punkt 69 ovan). I motsats till vad sökandena har gjort gällande styrker dessa uppgifter således inte deras påstående att koncentrationsparterna är nära konkurrenter i den mening som avses i riktlinjerna.

73 Vad beträffar påståendet enligt vilket koncentrationsparterna var oumbärliga leverantörer för de stora tillverkarna av tryckfärger, på grund av att de i högre grad än sina konkurrenter är i stånd att leverera de stora kvantiteter som behövs, kan det påpekas att Flint och Sun i sina svar på frågorna 40 och 45 (Flint) samt 42 (Sun) i kundformuläret hänvisade till de stora kvantiteter kolofoniumharts som tillverkarna kan tillhandahålla. Det framgår av kommissionens akt att tre av koncentrationsparternas konkurrenter angav att kvantiteterna är stora på grund av att det finns

ett begränsat antal kunder som har stora världsomspännande behov och som köper 90 procent av det harts som är avsett för tryckfärger (svar från Neville, Cray Valley och Respol på fråga 40 i konkurrentformuläret).

74 Det framgår emellertid också av kommissionens akt att sökandena även anskaffar harts från mindre tillverkare som Megara och Kraemer (svar från Megara och Kraemer på fråga 48 i konkurrentformuläret). Detta tyder på att koncentrationsparternas mindre konkurrenter kan tillgodose sökandenas efterfrågan, åtminstone vad gäller vissa typer av kolofoniumharts. Det kan i detta avseende påpekas att det av det angripna beslutet framgår att mindre företag tillsammans har en marknadsandel som inte är försumbar (cirka 21 procent enligt kommissionen) och att de har en överkapacitet. Vidare utvisar Arizonas, Cray Valleys och Respols marknadsandelar att de är i stånd att leverera erforderlig kvantitet. Det framgår för övrigt av akten att även de har en stor överkapacitet. Arez anges dessutom av två av de kunder som har besvarat fråga 35 i kundformuläret vara en av deras främsta leverantörer, och kommissionen betonade, i punkt 60 i det angripna beslutet, att Arez utövar en allt större inverkan på marknaden. Slutligen utvisar den omständigheten att andra kunder har angett att Westvaco, Resinall eller DRT (mindre leverantörer) är deras främsta leverantörer att det behov av stora kvantiteter som sökandena har uppgett föreligga inte avser den totala efterfrågan på marknaden.

75 Av samtliga dessa svar följer att de uppgifter som har lämnats av sökandena och vissa konkurrenter, enligt vilka sökandena har behov av stora kvantiteter, inte visar att konkurrenternas produkter, på grund av detta, är mindre närliggande substitut för kunderna än koncentrationsparternas produkter. I motsats till vad sökandena har gjort gällande styrker denna uppgift följaktligen inte deras ståndpunkt att koncentrationsparterna är nära konkurrenter i den mening som avses i riktlinjerna.

76 Vad beträffar påståendet att koncentrationsparterna är de enda företag som har tillgång till en mycket konfidentiell kunskap, råvaror och nödvändiga kunder för

att utveckla vissa hartser kan det påpekas att nästan alla koncentrationsparternas konkurrenter har angett att de lätt skulle kunna tillverka hela sortimentet kolofoniumharts (svaren på fråga 25 i konkurrentformuläret). Sökandena har visserligen bestritt detta faktum, bland annat vad gäller Arizona, men det kan konstateras att de inte har lagt fram någon som helst bevisning i detta avseende och att även Arizona, som svar på fråga 25 i konkurrentformuläret, har uppgett att företaget lätt skulle kunna tillverka hela sortimentet kolofoniumharts. Arizonas och Cray Valleys marknadsandelar utvisar dessutom att de har en kundkrets som kvantitativt sett är jämförbar med den kundkrets som Hexion hade före koncentrationen. Dessutom har sökandena inte preciserat på vilket sätt det i förevarande fall var svårt att få tag på nödvändiga råvaror. Sökandena har följaktligen inte i tillräcklig grad styrkt sitt påstående.

77 Det kan slutligen konstateras att sökandena inte har lämnat någon information utöver den som återgetts i punkterna ovan till stöd för det särskilda påståendet att det tidigare funnits en klar rivalitet mellan koncentrationsparterna. De har inte heller styrkt sitt påstående att koncentrationen satte en viktig konkurrensfaktor ur spel i den mening som avses i punkterna 37 och 38 i riktlinjerna.

78 Slutsatsen av detta är att sökandena inte har styrkt att koncentrationsparterna var nära konkurrenter i den mening som avses i riktlinjerna. Följaktligen, och med hänsyn till de omständigheter som har åberopats av parterna och som prövats ovan, kan kommissionen inte klandras för att den inte, i det angripna beslutet, behandlade frågan huruvida koncentrationsparterna var nära konkurrenter. Eftersom avsaknaden av en sådan analys således inte påverkar kommissionens slutsats kan denna anmärkning inte godtas.

Den andra anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på frågan huruvida det fanns pålitliga alternativa leverantörer

— Parternas argument

79 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte på ett korrekt sätt undersökte om övriga konkurrenter på marknaden kunde betraktas som pålitliga leverantörer till tryckfärgsindustrin. När kommissionen i punkt 68 i det angripna beslutet påpekade att ”det är troligt att … andra mindre aktörer … har såväl den kapacitet som den kunskap som krävs [för att vara pålitliga leverantörer]”, tog den inte hänsyn till sökandenas påpekanden att det, före koncentrationen, endast fanns fyra eller fem (stora) aktörer på marknaden som det fanns anledning av ta hänsyn till. Kommissionen uppskattade i stället antalet pålitliga leverantörer till tretton. Kommissionen ansåg, tvärtemot sin hittillsvarande praxis, att leverantörer som stod för mindre än 5 procent av de totala leveranserna kunde betraktas som verkliga konkurrenter och således anses utöva en tillräcklig påverkan på konkurrensen.

80 Sökandena anser att det av kommissionens tidigare beslut klart framgår att kommissionen borde ha beaktat sådana omständigheter som huruvida de mindre leverantörerna var pålitliga (kommissionens beslut 2002/174/EG av den 3 maj 2000 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.1693 – Alcoa/Reynolds) (EGT L 58, s. 25) (nedan kallat beslutet Alcoa/Reynolds)), huruvida de var pålitliga i egenskap av långsiktiga leverantörer av tillräckliga kvantiteter med tanke på att oregelbundna leveranser av små delmängder inte var intressant för kunderna (beslutet Alcoa/Reynolds), huruvida det var möjligt för stora kunder att i stället för att göra sina inköp hos de stora leverantörerna på marknaden göra dem hos ett större antal mindre leverantörer (kommissionens beslut 92/553/EEG av den 22 juli 1992 om ett förfarande enligt koncentrationsförordningen (ärende nr IV/M.190 – Nestlé/Perrier) (EGT L 356, s. 1) (nedan kallat beslutet Nestlé/Perrier)) och huruvida andra mindre leverantörer hade kapacitet att

kortfristigt tillgodose beställningarna på en betydande del av marknaden (kommissionens beslut 91/535/EEG av den 19 juli 1991 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr IV/M068 – Tetra Pak/Alfa-Laval) (nedan kallat beslutet Tetra Pak/Alfa-Laval).

81 På grund av detta har sökandena ifrågasatt kommissionens definition av marknaden, eftersom många mindre konkurrenter är i stånd att leverera till mindre kunder, men inte har möjlighet att täcka större behov, såsom sökandenas behov. Kommissionen borde således ha undersökt huruvida det fanns anledning att dela upp marknaden för kolofoniumharts avsett att användas inom sektorn för tryckfärger i dels en marknad för stora kunder, dels en marknad för små kunder.

82 Kommissionen anser att Arizona, Cray Valley och Respol, med hänsyn till deras marknadsandelar, är pålitliga alternativa leverantörer som dessutom har kapacitet att öka sin tillverkning betydligt. Den relevanta frågan när det gäller mindre leverantörer är inte huruvida varje liten leverantör kan konkurrera med de största leverantörerna, utan att bedöma om de tillsammans kan konkurrera med den sammanslagna enheten. Kommissionen har påpekat att de mindre leverantörerna står för 21–25 procent av den totala produktionskapaciteten avseende kolofoniumharts, att majoriteten av tillverkarna av kolofoniumharts har uppgett att de lätt skulle kunna tillverka hela sortimentet av kolofoniumharts och att sökandena även anskaffar kolofoniumharts från mindre konkurrenter såsom Megara och Kraemer. I det angripna beslutet anges dessutom att tillverkare utanför EES, särskilt Arez, kan betraktas som pålitliga alternativa leverantörer. Kommissionen har slutligen gjort gällande att de omständigheter som låg till grund för besluten Alcoa/Reynolds, Nestlé/Perrier och Tetra Pak/Alfa-Laval skilde sig från omständigheterna i förevarande fall.

83 Intervenienterna har uttryckt sitt stöd för kommissionens argument, bland annat genom att hänvisa till uppgifter som lämnats av sökandena vid gemensamma sammanträden som ägt rum efter det att det angripna beslutet antogs. Dessa uppgifter visar, enligt intervenienterna, att sökandena köper betydande mängder kolofoniumharts från olika konkurrenter till koncentrationsparterna. Intervenienterna har även gjort gällande att sökandena inte har bevisat att de leverantörer som nämns i det angripna beslutet inte skulle vara pålitliga alternativ.

— Förstainstansrättens bedömning

84 Det kan inledningsvis påpekas att kommissionen, i punkterna 62–67 i det angripna beslutet, undersökte produktionskapaciteten och särskilt den överkapacitet som förekom hos leverantörerna på marknaden, bland annat hos mindre konkurrenter till koncentrationsparterna. Av punkt 31 i riktlinjerna framgår att kunderna till parterna i en koncentration kan ha svårt att byta till andra leverantörer därför att det finns få alternativa leverantörer eller därför att de skulle drabbas av betydande kostnader för att byta leverantör och att koncentrationen på så vis kan påverka dessa kunders möjligheter att skydda sig mot prishöjningar.

85 Förstainstansrätten skall därför pröva huruvida kommissionen åsidosatte riktlinjerna när den bedömde att mindre leverantörer var pålitliga alternativa leverantörer.

86 Sökandena påpekade under det administrativa förfarandet att det saknades alternativa leverantörer och att endast ett begränsat antal tillverkare (Akzo, Hexion, Arizona, Respol och Cray Valley) var i stånd att tillverka hartser som kunde användas för att tillverka tryckfärger (svar från Siegwerk på frågorna 12–15 i kundformuläret), att

samma fem företag var de främsta leverantörerna av kolofoniumharts i Europa (svar från Flint på fråga 36 i kundformuläret) och att det fanns ett mycket begränsat antal leverantörer (Akzo, Hexion, Arizona och Cray Valley) (svar från Sun på frågorna 36 och 40 i kundformuläret).

87 Det har emellertid redan klarlagts att det av akten även framgår att andra kunder också angett andra mindre leverantörer som sina främsta leverantörer (se punkt 71 ovan), att sökandena också anlitar mindre konkurrenter till koncentrationsparterna (se punkt 74 ovan), att mindre företag tillsammans har en betydande marknadsandel och förfogar över överkapacitet (se punkt 74 ovan) och slutligen att nästan alla konkurrenter till koncentrationsparterna har angett att de lätt skulle kunna tillverka hela sortimentet kolofoniumharts (se punkt 76 ovan). Sökandena har således inte visat att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inkludera mindre konkurrenter till koncentrationsparterna i gruppen av pålitliga alternativa leverantörer. Med hänsyn till deras sammanlagda marknadsandel och deras överkapacitet, kan det mot bakgrund av uppgifterna i akten i synnerhet inte uteslutas att de mindre konkurrenterna, åtminstone i förhållande till de kunder som har angett dem som sina främsta leverantörer, kan konkurrera med den sammanlagda enheten.

88 Sökandena har vidare åberopat kommissionens tidigare beslutspraxis till stöd för sin ståndpunkt. Pålitligheten hos alternativa leverantörer skall emellertid bedömas mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall. De bedömningar som kommissionen har gjort avseende de faktiska omständigheterna i tidigare ärenden kan följaktligen inte överföras på omständigheterna i detta fall. Av vad som anförts ovan följer att kommissionen inte kan klandras för att den inte gjort samma bedömning av de faktiska omständigheterna i förevarande fall som den gjorde i de ärenden till vilka det har hänvisats (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet General Electric mot kommissionen, punkterna 118–120).

89 Sökandena har slutligen gjort gällande att flera mindre konkurrenter skulle vara i stånd att leverera till mindre kunder men att de inte skulle kunna täcka större behov, såsom sökandenas behov. De angav emellertid vid det informella sammanträdet den 8 november 2006 att de inte bestred den definition av marknaden som lämnats i det angripna beslutet. Vid bedömningen av huruvida de alternativa leverantörerna är pålitliga skall således inte enbart de stora kundernas påstådda behov beaktas, såsom sökandenas behov, utan bedömningen skall avse den totala efterfrågan på marknaden. Detta påstående överlappar dessutom det påstående som prövades i punkterna 86 och 87 ovan och kan därför av samma skäl inte godtas.

90 Av detta följer att sökandena inte har styrkt att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna när den ansåg att mindre konkurrenter till koncentrationsparterna var pålitliga alternativa leverantörer. Denna anmärkning kan därför inte godtas.

Den tredje anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på möjligheten för koncentrationsparternas kunder att byta leverantör

— Parternas argument

91 Sökandena har gjort gällande att kommissionen borde ha undersökt huruvida det var möjligt för koncentrationsparternas kunder att byta leverantör. För de företag som tillverkar tryckfärger är det ett komplicerat förfarande att byta till alternativa leverantörer av kolofoniumharts och det tar oerhört lång tid, enligt vad som framgår

av sökandenas svar på kundformuläret och av ytterligare uppgifter som lämnats. Sökandena har uppgett att det, med hänsyn till de laboratorietester och kompletterande produktionstester som är nödvändiga för att godkänna en ny leverantör, normalt krävs en tid på (*konfidentiellt*) för att införa ett nytt harts, men att förfarandet för vissa tryckfärger kan ta längre tid, nämligen (*konfidentiellt*). Även om det antas att det finns pålitliga alternativa leverantörer kan kunderna således inte ”på ett trovärdigt sätt … hota med att inom en rimlig tid tillgripa alternativa leveranskällor om leverantören beslutar att höja priserna”, såsom anges i punkt 65 i riktlinjerna. Kommissionen har emellertid bortsett från sökandenas synpunkter angående svårigheterna och möjligheterna att byta leverantör.

92 Kommissionen har svarat att sökandena inte i tillräcklig grad har styrkt sitt påstående. Även om perioden för godkännande av vissa hartser faktiskt kan vara lång, verkar det nämligen möjligt att snabbt byta leverantör av andra hartser. Vissa typer av harts som tillverkas av olika leverantörer skulle kunna godkännas preliminärt, vilket skulle möjliggöra ett snabbt byte. Eftersom den normala avtalstiden är ett till tre år, och avtalen omförhandlas på årsbasis, och den period som krävs för godkännande enligt vissa kunder uppgår till (*konfidentiellt*), innebär en period för godkännande på till exempel sex månader att det är möjligt att utan problem byta leverantör. Kommissionen har slutligen anfört att den har beaktat de uppgifter som sökandena har lämnat och som återgetts i punkterna 21–60 i det angripna beslutet.

93 Intervenienterna har påpekat att de stora köparna av harts, bland annat sökandena, anskaffar harts från flera olika källor och att de därför normalt godtar flera leverantörer när de godkänner viktiga hartser. De kan således snabbt byta leverantör med avseende på dessa hartser.

— Förstainstansrättens bedömning

94 Inledningsvis skall påpekas att det av punkterna 21 och 60 i det angripna beslutet framgår att kommissionen, när den definierade den aktuella produktmarknaden och när den undersökte de eventuella samordnade konkurrensbegränsande verkningarna av koncentrationen, tog hänsyn till de tidsperioder, kontroller och anpassningar som var nödvändiga för att, ur kundernas synvinkel, substituera vissa typer av kolofoniumharts med andra typer samt till den tillverkning som sker på beställning av vissa typer av kolofoniumharts.

95 Det skall således prövas huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att den, vilket har gjorts gällande av sökandena, vid sin bedömning av de icke-samordnade effekterna av koncentrationen underlät att undersöka huruvida kravet på att kolofoniumhartsen skulle godkännas medförde att det var svårt för koncentrationsparternas kunder att byta leverantör.

96 Sökandenas svar på kundformuläret tyder på att det inte är möjligt att byta leverantör med kort varsel (svar från Sun på fråga 7 i kundformuläret), att det kan ta (*konfidentiellt*) (svar från Flint på fråga 13 i kundformuläret), (*konfidentiellt*) (svar från Sun på fråga 13 i kundformuläret) eller (*konfidentiellt*) (svar från Siegwerk på frågorna 7 och 13 i kundformuläret). Sökandena och kommissionen har samtidigt angett att giltighetstiden för ett leveransavtal i allmänhet varierar från tre månader till tre år och att flerårskontrakt omförhandlas årligen. Eftersom de perioder som krävs för godkännande och avtalens giltighetstid är så pass varierande kan de påstådda svårigheterna att överföra sina beställningar till andra leverantörer, om de ens förekommer, endast avse en del av beställningarna, nämligen i allmänhet de kolofoniumhartser för vilka de konkurrerande leverantörerna inte kan erbjuda några likvärdiga produkter (se följande punkt) och för vilka det krävs längre perioder för godkännande. Sökan-

denas påstående rör således under alla förhållanden endast en sektor av den aktuella marknaden.

97 Vidare följer det av en skriftväxling som ingetts av Sun under det administrativa förfarandet att (*konfidentiellt*). Även om Sun vid förhandlingen gjorde gällande att det rörde sig om en brådskande situation, framgår det att typgodkännandet av vissa kolofoniumhartser som är likvärdiga med dem som sökandena använder vid behov kan genomföras snabbt, vilket medför att beställningar snabbt kan överföras till andra leverantörer. Det kan även noteras att nästan alla tillverkarna i sina svar på fråga 25 i konkurrentformuläret angav att de skulle kunna tillverka hela sortimentet kolofoniumharts.

98 Sun har dessutom, i sitt svar på fråga 42 i kundformuläret, förklarat att företaget, vad beträffar dess viktigaste produkter, försökte ha två eller tre preliminärt godkända leverantörer. Ett preliminärt godkännande av flera leverantörers kolofoniumhartser avsedda för samma användningsområde innebär att det är möjligt att anlita flera leverantörer för anskaffning av samma harts, eller för anskaffning av likvärdiga hartser, och att det är möjligt att vid behov snabbt byta leverantör. Det framgår följaktligen av kommissionens akt att sökandena, genom att preliminärt godkänna flera leverantörer, snabbare kan överföra sina stora beställningar av harts till andra leverantörer.

99 Mot bakgrund av vad som har anförts ovan finner förstainstansrätten att sökandena inte har visat att det föreligger sådana betydande svårigheter att byta leverantör som de har påstått skulle föreligga med hänsyn till att det är nödvändigt att godkänna kolofoniumhartserna och som skulle innebära att kunderna inte på ett trovärdigt sätt kunde hota med att inom rimlig tid anlita andra försörjningskällor om den sammanslagna enheten beslutade att höja sina priser på ett konkurrensbegränsande sätt. Kommissionen kan således, med hänsyn till de omständigheter som parterna har åberopat och som undersökts ovan, inte klandras för att den inte gått längre i sin

granskning än till att, i punkterna 21–60 i det angripna beslutet, beakta de begränsade möjligheterna att substituera kolofoniumharts. Eftersom sökandenas påstående att någon undersökning inte gjorts inte påverkar kommissionens bedömning kan denna anmärkning inte godtas.

Den fjärde anmärkningen, nämligen att uppgifterna avseende kapaciteten på marknaden är felaktiga

100 Sökandena har gjort gällande att kommissionen borde ha kontrollerat huruvida det fanns tillgänglig kapacitet eller överkapacitet på marknaden. Sökandena anser att kommissionen undersökte de begränsningar som gäller för produktionskapaciteten och möjligheten för konkurrenterna att öka sin produktionskapacitet, men att den drog en felaktig slutsats.

101 Det räcker i detta sammanhang att konstatera att sökandena, genom denna anmärkning, inte har gjort gällande att kommissionen åsidosatte riktlinjerna på grund av att den inte undersökte den tillgängliga kapaciteten på marknaden, utan har gjort gällande att kommissionen utförde denna undersökning på ett felaktigt sätt. Denna fråga hör emellertid till den andra grundens första del och kommer att prövas i samband därmed (se punkt 162 nedan och följande punkter).

Den femte anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på den sammanslagna enhetens förmåga att hindra konkurrenterna från att expandera

— Parternas argument

102 Sökandena har gjort gällande att kommissionen borde ha undersökt huruvida den sammanslagna enheten kunde hindra konkurrenterna från att expandera. De har

bestritt kommissionens påstående enligt vilket majoriteten av konkurrenterna, elva av tretton, anser att koncentrationen inte medför några konkurrensbegränsande verkningar. De har gjort gällande att kommissionen var skyldig att ange skälen till att den ansåg att koncentrationsparterna skulle utsättas för en sådan press att de inte skulle höja priserna eller vidta andra konkurrensbegränsande åtgärder.

103 Kommissionen har svarat att det inte finns något fog för detta argument och att den fråga som sökandena har väckt har varit föremål för en lång redogörelse i punkterna 62–74 i det angripna beslutet.

— Förstainstansrättens bedömning

104 Det kan inledningsvis påpekas att det angripna beslutet inte innehåller någon uttrycklig undersökning av den sammanslagna enhetens förmåga att hindra konkurrenterna från att expandera.

105 Förstainstansrätten skall följaktligen pröva huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inte undersöka den sammanslagna enhetens förmåga att hindra konkurrenterna från att expandera.

106 I punkt 36 i riktlinjerna anges att vissa planerade koncentrationer påtagligt kan hämma den effektiva konkurrensen genom att ge den sammanslagna enheten en ställning där den kan göra det svårare för konkurrenterna att expandera och att konkurrenterna, i ett sådant fall, inte kan inverka återhållande på den sammanslagna

enheten i en sådan grad att denna inte vidtar åtgärder till skada för konkurrensen. Den sammanslagna enheten kan få en sådan ställning till exempel genom att den har kontroll över råvaruleveranserna, över distributionsmöjligheterna eller över patent eller genom sin finansiella styrka.

107 Sökandena har i förevarande fall inte anfört någon sådan omständighet som anges i punkt 36 i riktlinjerna till stöd för sitt påstående att den sammanslagna enheten får en sådan ställning att den kan göra det svårare för konkurrenterna att expandera. Sökandena har i ett annat sammanhang gjort gällande att den sammanslagna enheten, på grund av sin storlek, sin infrastruktur och sin erfarenhet, kan få stor kontroll eller stort inflytande över leveranserna av gummiharts och få en mycket större förhandlingsstyrka än sina konkurrenter (se punkt 148 nedan). Kommissionen har emellertid, utan att motsägas av sökandena, påpekat att den sammanslagna enheten endast köper 5–10 procent av den globala produktionen av gummiharts, vilket inte tyder på en stark köparmakt (se punkt 154 nedan). Sökandena har således i förevarande fall inte styrkt att kommissionen var skyldig att pröva huruvida den sammanslagna enheten hade förmåga att göra det svårare för konkurrenterna att expandera.

108 Kommissionen har dessutom med rätta – som svar på påståendet att den var skyldig att redogöra för skälen till att den ansåg att koncentrationsparterna inte skulle höja sina priser – anfört att den i punkterna 62–74 i det angripna beslutet redogjorde för skälen till att den bedömde att den sammanslagna enheten skulle utsättas för ett sådant konkurrenstryck att den inte skulle kunna vidta åtgärder till skada för konkurrensen.

109 Under dessa omständigheter kan kommissionen inte klandras för att den inte har undersökt den sammanslagna enhetens förmåga att göra det svårare för konkurrenter att expandera. Eftersom sökandenas påstående att denna undersökning inte har gjorts inte påverkar kommissionens slutsats kan denna anmärkning inte godtas.

b) Den första grundens tredje del: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på den aktuella koncentrationens samordnade effekter

Parternas argument

110 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte på ett korrekt sätt undersökte de samordnade effekter som koncentrationen kan medföra. De anser att kommissionens undersökning, vilken till stor del grundade sig på samma uppgifter som dem som låg till grund för kommissionens uppfattning att koncentrationen inte gav upphov till en dominerande ställning, var otillräcklig. Om kommissionen på ett tillräckligt objektivt och kritiskt sätt hade prövat den bevisning som den hade tillgång till och följt anvisningarna i riktlinjerna angående bedömningen av de samordnade effekterna, skulle den ha dragit slutsatsen att koncentrationsparternas stora marknadsandelar, det begränsade antalet tillgängliga pålitliga alternativa leverantörer, den begränsade kapaciteten och avsaknaden av köparmakt tydde på en kollektiv dominerande ställning och en marknad med sådana särdrag som kunde ge upphov till samordnade effekter.

111 En prövning av ärendet i enlighet med riktlinjerna skulle ha inneburit en bedömning av huruvida marknadsaktörerna hade tillräcklig möjlighet att kontrollera att villkoren för samordningen var uppfyllda och huruvida det fanns trovärdiga avskräckningsmekanismer samt en bedömning av reaktionerna hos utomstående och huruvida de kunde äventyra de förväntade resultaten av samordningen. Även om alla de aktörer som kommissionen nämnt i det angripna beslutet skulle anses vara konkurrenskraftiga företag, är marknaden för kolofoniumharts ytterst koncentrerad, då de fyra främsta aktörerna innehar 60–90 procent av marknaden. Kommissionens tidigare beslut tyder på att när tre eller flera stora leverantörer står för 60 procent eller mer av försäljningen finns det risk för att det föreligger en kollektiv dominerande ställning.

112 Kommissionen anser att den kunde begränsa sitt resonemang till att avse vissa nyckelfrågor och att det var högst osannolikt att det skulle uppkomma några samordnade effekter i förevarande fall. I punkt 60 i det angripna beslutet angavs nämligen att marknaden inte var homogen, eftersom de flesta kunderna köpte kolofonium med särskilda egenskaper som ibland tillverkades på beställning, att det fanns många tillverkare på marknaden, att det inte fanns någon symmetri med avseende på marknadsandelarna och att det ökande trycket från tillverkare utanför EES, såsom Arez (Kina), gav upphov till viss oro hos tillverkarna. Kommissionen vidhåller de slutsatser den dragit vid denna undersökning och har gjort gällande att bristen på homogenitet och öppenhet medför att det inte är lätt att åstadkomma en samordning och att det är svårt att kontrollera konkurrenternas agerande. Det förhållandet att ett begränsat antal aktörer tillsammans står för en stor marknadsandel räcker inte i sig för att dra slutsatsen att det föreligger en kollektiv dominerande ställning.

113 Intervenienterna anser att det är samma uppgifter som är relevanta oavsett om undersökningen avser en koncentrations samordnade effekter eller dess icke-samordnade effekter. De har vidare påpekat att koncentrationen kommer att leda till ännu mindre symmetri med avseende på marknadsandelarna, vilket enligt riktlinjerna och rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 134) medför att det är mindre troligt att företagen kommer att få till stånd en samordning. Sökandenas påståenden att det är svårt för kunderna att byta leverantör och att konkurrenterna inte har möjlighet att öka sin tillverkning utgör, om de visar sig vara riktiga, enligt riktlinjerna ett tecken på att det saknas incitament och förmåga att straffa beteenden som avviker från villkoren för samordning. Kommissionen kan således inte förväntas företa en detaljerad undersökning av de samordnade effekterna.

Förstainstansrättens bedömning

114 Det skall först och främst påpekas att kommissionen grundade sin slutsats, att det föreligger liten risk för att koncentrationen skall ge upphov till ett samordnat konkurrensbegränsande beteende, på fyra omständigheter. Den ansåg för det första

att den aktuella marknaden inte kännetecknades av homogenitet med avseende på de produkter som såldes, vilka ibland tillverkades på beställning, för det andra att det fanns många tillverkare på marknaden, för det tredje att marknadsandelarna var mycket olika och för det fjärde att cirka 30 procent av de tillverkare som deltagit i marknadsundersökningen hade uttryckt farhågor med anledning av det ökade trycket från tillverkare utanför EES, såsom Arez (Kina).

115 Förstainstansrätten skall således pröva huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inte företa en mer detaljerad undersökning av de eventuella samordnade effekterna av koncentrationen.

116 Vad beträffar påståendet att kommissionen enligt riktlinjerna skall undersöka marknadsaktörernas möjlighet att kontrollera att företagens beteende inte avviker från villkoren för en eventuell samordning, huruvida det finns trovärdiga avskräckningsmekanismer och eventuella reaktioner från utomstående, är det riktigt att riktlinjerna innehåller bestämmelser om dessa faktorer i punkterna 49–51, 52–55 respektive 56–57. I denna del av riktlinjerna betonas emellertid även, i punkterna 44–48, behovet av ett samförstånd vad gäller villkoren för samordningen.

117 I punkterna 45 och 48 i riktlinjerna påpekas att företagen lättare kan nå samförstånd om villkoren för samordning om de är relativt symmetriska, särskilt i fråga om kostnadsstrukturer, marknadsandelar, kapacitetsnivåer och graden av vertikal integration. Av dessa punkter följer även att ju mindre komplexa och ju stabilare de ekonomiska betingelserna är, desto lättare är det för företagen att nå samförstånd om villkoren för samordning. Till exempel är samordning mellan ett fåtal aktörer lättare än samordning mellan många aktörer. Det är också lättare att samordna priset på en enda, homogen, produkt än att samordna hundratals priser på en marknad med många olika produkter.

118 Av detta följer att förhållandena att de sålda produkterna inte är homogena, att det finns ett stort antal företag på marknaden och att fördelningen av marknadsandelar inte är symmetrisk tyder på att det inte är lätt för företagen att nå ett samförstånd om villkoren för en eventuell samordning. Kommissionen påpekade i punkt 60 i det angripna beslutet att de produkter som såldes på den aktuella marknaden inte var homogena, att det fanns många tillverkare på marknaden och att deras marknadsandelar varierade kraftigt. Av detta följer att kommissionen koncentrerade sig på att undersöka företagens möjligheter att nå ett samförstånd om villkoren för samordning och att den, utan att emellertid uttrycka det klart ansåg att det, på grund av dessa förhållanden, var föga troligt att företagen skulle nå ett sådant samförstånd.

119 I punkt 49 i riktlinjerna anges att endast ett trovärdigt hot om snabba och tillräckliga repressalier avhåller de företag som samordnar sina beteenden från att avvika från villkoren för samordningen. Marknaderna måste därför vara tillräckligt öppna för att dessa företag skall ha tillräckliga möjligheter att kontrollera om andra företag avviker från villkoren för samordning och därmed veta när de skall vidta repressalier. Kommissionen har i punkt 50 i riktlinjerna ansett att öppenheten på marknaden ofta är större ju färre aktörer som är verksamma på den och att graden av öppenhet ofta beror på hur marknadstransaktioner sker på en viss marknad.

120 Det förhållande att det finns ett stort antal tillverkare och att de sålda produkterna inte är homogena, särskilt när de tillverkas på kundernas beställning, tyder således på att öppenheten på marknaden är liten och att det därför är svårt att kontrollera huruvida företagen avviker från villkoren. Det kan här noteras att kommissionen, i punkt 60 i det angripna beslutet, påpekade dels att den aktuella marknaden inte kännetecknades av att de sålda produkterna var homogena, varvid den preciserade att de ibland tillverkades på kundens beställning, dels att det fanns många tillverkare på marknaden. Kommissionen bedömde följaktligen marknadsaktörernas möjlighet

att kontrollera huruvida företagen iakttog villkoren för samordningen och ansåg på grund av dessa förhållanden, utan att emellertid uttryckligen ange det, att det i förevarande fall var svårt att kontrollera huruvida företagen avvek från villkoren.

121 Kommissionen påpekade dessutom, i punkt 60 i det angripna beslutet, att cirka 30 procent av de tillverkare som deltagit i marknadsundersökningen hade uttryckt farhågor angående det allt större trycket från tillverkare utanför EES, såsom Arez. Det kan i detta sammanhang konstateras att trycket från dessa tillverkare på marknaden kan göra det ännu svårare att nå ett samförstånd om villkoren för en samordning samt att kontrollera om företagen avviker från villkoren.

122 Under dessa förhållanden kan kommissionen inte klandras för att den inte följde riktlinjerna när den bedömde dels att det fanns liten risk för att koncentrationen skulle ge upphov till ett samordnat konkurrensbegränsande beteende, dels att det inte fanns anledning att undersöka vilka avskräckningsmekanismer som fanns och hur utomstående reagerade.

123 Vad beträffar påståendet att koncentrationsparternas sammanlagda marknadsandelar, bristen på pålitliga alternativa leverantörer, den begränsade kapaciteten och avsaknaden av köparmakt utvisade att det förelåg en kollektiv dominerande ställning, kan det först och främst observeras att dessa faktorer inte ingår bland de faktorer som enligt riktlinjerna är relevanta vid bedömningen av en koncentrations eventuella samordnade effekter.

124 Enligt riktlinjerna är köparmakten en faktor som skall beaktas vid bedömningen av huruvida koncentrationsparternas kunder har en motverkande makt, och frågan huruvida kapaciteten är begränsad har endast betydelse vid en undersökning av de icke-samordnade effekterna. Kommissionen har i vilket fall som helst, i

punkterna 62–67 i det angripna beslutet, konstaterat att det fanns en överkapacitet och, i punkt 69, att kunderna hade en betydande köparmakt. I den mån sökandena har gjort gällande att kommissionen gjort en felaktig bedömning i detta avseende prövas dessa faktorer i samband med prövningen av den andra grunden (se punkt 162 och följande punkter samt punkt 206 och följande punkter nedan).

125 Varken koncentrationsparternas sammanlagda marknadsandel på 40–50 procent eller den påstådda bristen på pålitliga alternativa leverantörer gör det för övrigt troligt att företagen på den aktuella marknaden samordnar sina beteenden. Det har dessutom redan konstaterats att sökandena inte har visat att mindre leverantörer inte var pålitliga alternativ (se punkt 84 och följande punkter ovan). De slutsatser som enligt punkt 17 i riktlinjerna kan dras av den sammanslagna enhetens marknadsandel kommer att undersökas i punkt 135 och följande punkter nedan.

126 Vad beträffar påståendet att det förhållandet att de fyra största aktörerna tillsammans har marknadsandelar på mellan 60 och 90 procent tyder på att det finns en risk för att en kollektiv dominerande ställning skapas, följer det av den konfidentiella versionen av det angripna beslutet att koncentrationsparterna, Cray Valley och Arizona tillsammans har marknadsandelar som uppgår till (*konfidentiellt*) procent och tillsammans med Respol till (*konfidentiellt*) procent. Det är visserligen nödvändigt, i syfte att visa att det föreligger risk för att en kollektiv dominerande ställning uppkommer, att fastställa att företagen tillsammans har en betydande marknadsandel. En betydande kollektiv marknadsandel medför emellertid inte i sig att det föreligger en kollektiv dominerande ställning. Såsom anges i riktlinjerna krävs även att marknadsvillkoren bidrar till att skapa en sådan ställning. Det har emellertid i förevarande fall redan slagits fast att kommissionen inte kan klandras för att den inte följt riktlinjerna när den bedömde att det, på grund av svårigheterna att få till stånd en samordning och på grund av svårigheterna att övervaka att villkoren för samordningen följdes, var föga troligt att koncentrationen skulle ge upphov till ett samordnat konkurrensbegränsande beteende (se punkterna 115–122 ovan).

127 Vad beträffar påståendet att kommissionens tidigare beslut tyder på att det finns en risk för att en kollektiv dominerande ställning skapas när tre eller flera stora leverantörer står för 60 procent eller mer av försäljningen, kan det påpekas, för det första, att sökandena inte har hänvisat till ett visst tidigare beslut, för det andra, att det av vad som har anförts ovan följer att en betydande kollektiv marknadsandel inte i sig är tillräcklig för att visa att en sådan ställning föreligger, utan att det även krävs att marknadsvillkoren är sådana att de bidrar till att en sådan ställning skapas och, för det tredje, att kommissionen i förevarande fall inte kan klandras för att den inte följt riktlinjerna när den bedömde att det var föga troligt att koncentrationen skulle ge upphov till ett samordnat konkurrensbegränsande beteende (se punkterna 115–122 ovan).

128 Sökandena har slutligen gjort gällande att kommissionen i stor omfattning grundat sin undersökning av koncentrationens eventuella samordnade effekter på samma omständigheter som dem som låg till grund för kommissionens slutsats att koncentrationen inte hade gett upphov till en dominerande ställning. Det kan med anledning av detta konstateras att samma omständigheter kan vara relevanta i förhållande till flera olika aspekter när kommissionen bedömer de eventuella effekterna av en koncentration och att det förhållandet att de beaktas i flera sammanhang således inte på något sätt påverkar deras relevans i dessa olika sammanhang. I förevarande fall räcker det att påpeka att det av de överväganden som det redogjorts för i punkterna 115–122 ovan framgår att kommissionen har grundat sin undersökning av koncentrationens eventuella samordnade effekter på faktiska omständigheter, som var relevanta för denna bedömning.

129 Under dessa omständigheter kan det konstateras att sökandena inte har visat att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inte företa en mer detaljerad undersökning av koncentrationens eventuella samordnade effekter. Denna delgrund kan således inte godtas.

c) Den första grundens första del: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna vid bedömningen av marknadsandelarna och koncentrationsnivåerna

Parternas argument

130 Sökandena har gjort gällande att även om kommissionen med rätta fastslog att koncentrationen skulle ge upphov till en sammanslagen enhet, som bestod av den största och den näst största aktören på marknaden för kolofoniumharts, och att denna enhet skulle få en mycket betydande sammanlagd marknadsandel på 40–50 procent, vilket utvisar en dominerande ställning (domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet BaByliss mot kommissionen, punkt 329), medan den tredje och den fjärde största aktören på marknaden endast har en marknadsandel på 10–20 procent vardera, så drog den inte de slutsatser som den enligt sina egna riktlinjer borde ha dragit (punkterna 16–21). Kommissionen tog inte heller hänsyn till koncentrationsnivån på den aktuella marknaden, trots att det är en uppgift som är viktig vid bedömningen av konkurrensvillkoren på marknaden. Om kommissionen hade tagit vederbörlig hänsyn till denna faktor skulle det ha framgått att den förändrade koncentrationsnivå som koncentrationen förde med sig faktiskt innebar ett problem.

131 Kommissionen har svarat att det framgår av punkt 17 i riktlinjerna att endast en marknadsandel på 50 procent eller däröver i sig kan tyda på att det föreligger en dominerande ställning. Dessutom skall punkt 21 i riktlinjerna inte förstås så, att koncentrationsnivåer som är högre än dessa vägledande tröskelnivåer automatiskt ger upphov till konkurrensproblem. Det är således inte nödvändigt att undersöka koncentrationsnivåerna när det finns andra särskilda omständigheter som leder till slutsatsen att det inte föreligger några allvarliga tvivel.

132 Intervenienterna har anfört att marknadsandelarna och koncentrationsnivåerna endast bildar utgångspunkt för kommissionens undersökning. Den fråga som var aktuell i domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet BaByliss mot kommissionen var för övrigt inte huruvida kommissionen borde ha presumerat att en marknadsandel

på över 40 procent kunde ge upphov till en dominerande ställning. Förstainstansrätten slog dessutom i sin dom av den 27 november 1997 i mål T-290/94, Kaysersberg mot kommissionen (REG 1997, s. II-2137), punkt 179, fast att en marknadsandel på 43,2 procent inte räckte för att skapa en dominerande ställning när de två andra stora konkurrenterna hade marknadsandelar på 24,5 procent och 13,4 procent.

Förstainstansrättens bedömning

133 Det kan inledningsvis påpekas att kommissionen redogjorde för de olika leverantörernas marknadsandelar i punkterna 51–53 i det angripna beslutet, men att den inte gjorde någon utvärdering av dessa marknadsandelar i förhållande till kriterierna i punkt 17 i riktlinjerna och inte heller företog någon beräkning av Herfindahl-Hirschmanns index (nedan kallat HHI) i syfte att jämföra detta index med de trösklar som anges i punkterna 19–21 i riktlinjerna.

134 Förstainstansrätten skall således pröva huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna genom att inte, i det angripna beslutet, undersöka dels marknadsandelarna mot bakgrund av kriterierna i punkt 17 i riktlinjerna, dels koncentrationsnivåerna.

135 Det kan, vad beträffar marknadsandelarna, konstateras att det endast är en mycket stor marknadsandel på 50 procent eller mer som, enligt artikel 17 i riktlinjerna, i sig kan utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning på marknaden. En lägre marknadsandel kan, enligt samma punkt i riktlinjerna, orsaka konkurrensproblem med hänsyn till andra faktorer såsom antalet konkurrenter och deras marknadsinflytande, förekomsten av kapacitetsbegränsningar eller i vilken omfattning koncentrationsparternas produkter är närliggande substitut. Av detta följer att en undersökning av marknadsandelarna, i förevarande fall, inte i sig hade bevisat att det förelåg en dominerande ställning, eftersom den sammanslagna enhetens

marknadsandel endast uppgick till 40–50 procent. Det är därför nödvändigt att undersöka de andra faktorer som uppräknas i punkt 17 i riktlinjerna för att, efter en helhetsbedömning, fastställa huruvida det finns omständigheter som tyder på att det föreligger en dominerande ställning. Det följer av den prövning som gjorts av den första grundens andra och tredje delar att de övriga faktorer som nämns i punkt 17 i riktlinjerna och som sökandena i förevarande fall har understrukit vikten av inte heller tyder på att den sammanslagna enheten har en dominerande ställning.

136 Frågan i domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet BaByliss mot kommissionen (punkt 329) rörde, såsom intervenienterna har påpekat, inte huruvida en marknadsandel som var större än 40 procent kunde skapa en dominerande ställning, utan huruvida kommissionen, genom att bestämma tröskelnivån i det fallet, i vederbörlig ordning bedömde andra faktorer. Intervenienterna har dessutom helt riktigt anfört att det av ett annat mål framgår att det inte är säkert att en marknadsandel på 43,2 procent räcker för att skapa en dominerande ställning (domen i det ovan i punkt 132 nämnda målet Kaysersberg mot kommissionen, punkt 179). Av detta följer att frågan huruvida det föreligger en dominerande ställning skall avgöras i varje enskilt fall med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och att den bedömning som kommissionen gjorde av de faktiska omständigheterna i samband med den koncentration som gav upphov till domen i det ovan i punkt 55 nämnda målet BaByliss mot kommissionen (punkt 329) inte kan tillämpas i förevarande fall.

137 I punkterna 19–21 i riktlinjerna anges, vad beträffar koncentrationsnivåerna, de HHI-nivåer under vilka en koncentration med all sannolikhet inte orsakar några konkurrensproblem. Kommissionen anser bland annat att det är föga troligt att en koncentration orsakar horisontella konkurrensproblem på en marknad där HHI efter koncentrationens genomförande ligger på mellan 1 000 och 2 000 och där deltat är lägre än 250, eller där HHI efter koncentrationens genomförande är högre än 2 000 och deltat är lägre än 150, utom i fall där särskilda omständigheter föreligger. Enligt punkt 16 i riktlinjerna utgör HHI summan av kvadraterna av de enskilda marknadsandelarna för alla företag på marknaden.

138 Det kan i förevarande fall först och främst påpekas att sökandena inte har utvecklat sitt påstående med avseende på HHI-nivåerna, trots att de redan från det att kommissionen ingav sitt svaromål hade kännedom om de exakta marknadsandelar som angavs i det angripna beslutet. Beräkningen av HHI på grundval av dessa uppgifter visar att HHI förändrades från (*konfidentiellt*) innan koncentrationen genomfördes till (*konfidentiellt)* efter det att koncentrationen hade genomförts, vilket motsvarar ett delta på (*konfidentiellt*). Dessa värden tyder visserligen på att koncentrationens effekter på marknaden överstiger den HHI-nivå under vilken det i princip är uteslutet att koncentrationen kan orsaka konkurrensproblem. I den andra meningen i punkt 21 i riktlinjerna preciseras emellertid att ett överskridande av dessa nivåer inte medför en presumtion för att det finns konkurrensproblem. Ju mer dessa tröskelnivåer överskrids desto större är emellertid sannolikheten för att det föreligger konkurrensproblem.

139 Av detta följer att HHI-värdet efter det att koncentrationen hade genomförts i detta fall inte ger något klart besked om huruvida det föreligger konkurrensproblem, eftersom det inte klart överskrider HHI-nivån på 2000. Endast deltat överskrider klart den motsvarande HHI-nivån. Detta värde är emellertid det enda som tyder på att det föreligger konkurrensproblem, då varken marknadsandelarna eller de faktorer som har prövats i samband med den första grundens andra och tredje delar tyder på några konkurrensproblem. Under dessa förhållanden kan kommissionen inte anses ha åsidosatt riktlinjerna när den slog fast att det inte var nödvändigt att ta upp koncentrationsnivåerna i det angripna beslutet.

140 Slutligen anges i punkt 14 i riktlinjerna att marknadsandelarna och koncentrationsnivåerna ofta ger en värdefull första indikation på marknadsstrukturen och koncentrationsparternas betydelse, men det anges inte att kommissionen är skyldig att ta upp dessa faktorer i alla sina beslut.

141 Av vad som har anförts ovan följer att kommissionen inte kan klandras för att den inte, i det angripna beslutet, undersökte koncentrationsnivåerna och marknadsandelarna mot bakgrund av kriterierna i punkt 17 i riktlinjerna. Eftersom underlåtenheten att göra denna bedömning inte påverkar kommissionens slutsats kan denna delgrund inte godtas.

142 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

3. *Den andra grunden: Huruvida de faktiska omständigheterna har fastställts och bedömts felaktigt*

143 Den andra grunden består av fyra delar. Sökandena har gjort gällande att kommissionens undersökning av de icke-samordnade effekterna av koncentrationen är behäftad med fel som rör, för det första, den tillgängliga kapaciteten på marknaden för kolofoniumharts avsett för användning inom sektorn för tryckfärger, för det andra, arten och omfattningen av kundernas vertikala integration, för det tredje, effekterna av betydande prishöjningar på råvaror och, för det fjärde, kundernas påstådda motverkande köparmakt. I samband med sina argument angående den andra grundens första och fjärde delar har sökandena även gjort gällande att kommissionens slutsatser är bristfälligt motiverade, vilket kommer att behandlas i punkt 218 och följande punkter nedan.

a) Den andra grundens första del: Huruvida det gjorts en felaktig bedömning av den tillgängliga kapaciteten på marknaden

Parternas argument

144 Sökandena anser att kommissionens bedömning av koncentrationsparternas konkurrenters överkapacitet är otillräckligt motiverad och behäftad med uppenbara

bedömningsfel, eftersom kommissionen inte undersökte tillgången på de råvaror som är nödvändiga för att tillverka kolofoniumharts. Betydelsen av denna tillgång framgår av punkt 71 b i riktlinjerna och i kommissionens beslutspraxis. Bristen på råvaror hindrar konkurrenterna från att öka sin tillverkning och utgör ett hinder för att komma in på marknaden och för att expandera.

145 Kommissionen har, enligt sökandena, i sin tidigare beslutspraxis slagit fast att allvarliga konkurrensproblem kan uppkomma till följd av brist på tillgänglig kapacitet eller ett otillräckligt antal kvalificerade konkurrenter. Kommissionen har undersökt om konkurrenterna hade tillräcklig reservkapacitet för att täcka en stor del av försäljningen, om de kunde frigöra en sådan kapacitet och om eventuella konkurrenter kunde bidra med reservkapacitet (kommissionens beslut 2006/171/EG av den 3 maj 2005 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende COMP/M.3178 – Bertelsmann/Springer/JV) (EUT L 61, s. 17) (nedan kallat beslutet Bertelsmann/Springer/JV)). Kommissionen har grundligt undersökt alternativa leverantörers tillgång till de råvaror som krävs för att de skall kunna konkurrera med den sammanslagna enheten, varvid den betonade och grundligt undersökte behovet av tillgång till nödvändiga resurser (beslutet Bertelsman/Springer/JV), den obehindrade tillgången till råvaror (kommissionens beslut av den 29 mars 2006 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende COMP/M.3975 – Cargill/Degussa Food Ingredients) (nedan kallat beslutet Cargill/DFI)), tillgången till väsentliga beståndsdelar (kommissionens beslut 96/177/EG av den 19 juli 1995, i vilket en företagskoncentration förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (ärende nr IV/M.490 — Nordic Satellite Distribution) (EGT L 53, s. 20) (nedan kallat beslutet Nordic Satellite Distribution)), förekomsten av ökade leveranser (kommissionens beslut 2000/42/EG av den 9 mars 1999 om ett förfarande enligt koncentrationsförordningen (ärende IV/M. 1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier) (EGT L 20, s. 1) (nedan kallat beslutet Danish Crown/Vestjyske Slagterier)) och andra aspekter, såsom den geografiska belägenheten, tillgänglig infrastruktur, transportkostnader, driftskostnader, politisk stabilitet, tillgänglig mark för att utvidga fabrikerna och en begränsad tillgång till leveranser (det ovan i punkt 80 nämnda beslutet Alcoa/Reynolds).

146 I det angripna beslutet följde kommissionen inte sin tidigare beslutspraxis och bortsåg från, tog inte hänsyn till eller godtog inte de bevis som lagts fram av sökandena utan att motivera varför. Sökandena uppgav för kommissionen att kapaciteten på marknaden för kolofoniumharts var begränsad, att de varje år fick anstränga sig för att säkerställa de leveranser de behövde av färger avsedda för tryckning och att det var svårt att få löften från tillverkarna om nödvändiga kvantiteter, eftersom leverantörernas produktionskapacitet minskade. De angav vidare att kapaciteten är det enda relevanta kriteriet när det gäller att sluta ett leveransavtal, att de var tvungna att inkludera den sammanslagna enheten i sin krets av leverantörer, eftersom de andra leverantörerna inte var i stånd att leverera de kvantiteter de behövde, att bristen på råvaror var ett stort hinder för att komma in på marknaden, att de den senaste tiden hade haft allvarliga problem med att få tag på material på grund av bristen på råvaror och att en konkurrerande leverantör hade varit tvungen att lägga ned tillverkningen av vissa kolofoniumhartser på grund av bristen på råvaror.

147 Kommissionen tog visserligen, i det angripna beslutet, hänsyn till Suns kompletterande synpunkter som bland annat innehöll konkreta exempel på de bristfälliga leveranserna. Den drog emellertid inte de rätta slutsatserna av detta, då den hänförde denna brist till tekniska underhållsåtgärder och inte till en allmän brist på produktionskapacitet på hela marknaden. Kommissionen undersökte inte heller denna information ytterligare en gång efter det att den hade diskuterat detta med koncentrationsparterna och förklarade inte hur ett enstaka tekniskt problem hos en leverantör kunde innebära att denna helt vägrade att leverera till en kund trots att alla leverantörer, enligt kommissionen, hade överkapacitet. Beslutet innehöll inte heller någon förklaring till hur kommissionen kunde dra slutsatsen att ”[d]en aktuella kunden [dessutom tycktes] ha funnit en alternativ leveranskälla, vilket [hade mildrat] effekten av denna oväntade brist”. Ingen sådan upplysning hade lämnats till kommissionen och denna hade inte tagit kontakt med Sun för att kontrollera detta påstående.

148 Sökandena har även framhållit de skrivelser som lagts fram under det administrativa förfarandet och som utvisar att Hexion självt haft problem med sin produktionskapacitet, eftersom företaget, då det inte var i stånd att tillverka de kvantiteter som efterfrågades, lottade om vilka kunder som skulle få leveranser. De har även gjort gällande att den sammanslagna enheten, med hänsyn till bristen på tillgängliga råvaror, på grund av sin storlek, sin infrastruktur och sin erfarenhet, kan uppnå en hög grad av kontroll eller inflytande över leveranserna av gummiharts och att detta ännu mer missgynnar de små leverantörerna som inte kan mäta sig med Hexions och Akzos storlek och makt. Varje eventuell utvidgning av konkurrenternas verksamhet blir ofrånkomligen ännu svårare, eller till och med omöjlig, att genomföra. Kommissionen försökte emellertid inte avgöra huruvida Hexions och Akzos kombinerade förhandlingsmakt i förhållande till leverantörerna av gummiharts var betydligt större än deras konkurrenters och inte heller vilken effekt detta skulle ha haft på marknaden.

149 Sökandena har gjort gällande att tre dokument som finns tillgängliga på Internet bekräftar dels bristen på råvaror under de sista månaderna på året, dels sökandenas bedömning av näringslivets dynamik. Enligt sökandena har en av Hexions chefer med ansvar för hartsprodukterna, i en nyligen i *Ink World Magazine* publicerad rapport om harts, förklarat att det största problemet som hartsindustrin nu stod inför var den oregelbundna tillgången på de viktigaste ämnena och den därmed sammanhängande ökande kostnaden för dem, och att de avgörande problemen, ur Hexions synvinkel, var de ökade kostnaderna och bristen på oljeharts och gummiharts. Enligt sökandena bekräftar ett gemensamt uttalande av Megara och Resinall den 2 augusti 2006 på samma sätt att leveranssituationen var mycket svår, eftersom de uppgav att industrin under detta år hade ställts inför oerhörda utmaningar, däribland en brist på råvaror och prishöjningar, att den senaste tidens händelseutveckling, när den mest aktiva perioden närmade sig, innebar att det var ännu mer troligt att andra avbrott i leveranserna skulle inträffa och att Resinall därför tills vidare inte skulle ta emot nya kunder eller nya beställningar och att det skulle vidta nödvändiga ansträngningar för att inte behöva ta till kvotering. Slutligen framgår enligt sökandena av företaget DRT:s hemsida att de senaste nyheterna från Kina angående råvaror visar att situationen fortfarande är mycket besvärlig.

150 Sökandena har vidare påpekat att det, även om rapporten angående harts och Megaras och Resinalls uttalande inte var tillgängliga den 29 maj 2006, var förvånande att kommissionen inte, innan den antog det angripna beslutet, hade lagt märke till minsta tecken på att det förelåg en brist på råvaror. Samtidigt som det i det angripna beslutet angavs att Megara och DRT förfogade över en reservkapacitet på 5 000 ton (motsvarande 50 procent av företagets produktionskapacitet) respektive 1 000 ton (motsvarande cirka 6 procent av företagets produktionskapacitet), uppgav Megara att företaget befarade att det inte skulle vara i stånd att uppfylla sina nuvarande åtaganden. DRT hade, enligt sökandena, också allvarliga leveransproblem.

151 Sökandena har även ifrågasatt den metod som kommissionen använde sig av när den bedömde kapaciteten. Även om kommissionen uppmärksammade att efterfrågan var säsongsbetonad, vilket medförde leveransproblem med hänsyn till den begränsade kapaciteten, tog den inte hänsyn till att en näring som kännetecknas av överkapacitet skall vara i stånd att använda sig av denna kapacitet för att kunna fullgöra kundernas beställningar under perioder då efterfrågan är stor.

152 Sökandena har dragit slutsatsen att de uppgifter kommissionen förfogade över inte utgjorde stöd för dess slutsats att ”majoriteten av kunderna har medgett att det fanns en överkapacitet på marknaden”. De anser att kommissionens påstående att ”fem av sju kunder har angett att kapaciteten på marknaden inte [var] begränsad och att det vad avser tillverkning [fanns] en överkapacitet” och att ”två andra kunder inte tagit ställning” är felaktigt, eftersom alla sökandena har uppgett att det förelåg en begränsad kapacitet på marknaden.

153 Kommissionen har, för det första, gjort gällande att sökandena inte har bestritt att koncentrationsparternas konkurrenter hade en överkapacitet som uppgick till minst 19,5 procent av den totala tillverkningen på marknaden och till 41 procent om hänsyn togs till parternas uppskattningar med avseende på de tillverkare som inte besvarat denna fråga.

154 Kommissionen anser, för det andra, att sökandenas argument är felaktigt rent principiellt, eftersom en brist på råvaror på en marknad oftast påverkar alla leverantörer på samma sätt. Konkurrensbegränsande verkningar uppkommer endast om den sammanslagna enheten får företräde till råvaruleveranser och således tillfälle att begränsa tillgången för konkurrenterna. Sökandena har emellertid inte gjort gällande att så är fallet och det finns inget som tyder på detta. Det framgår nämligen av ett dokument som kommissionen hämtat från Internet att endast 25 procent av kolofoniumet användes för att tillverka hartser avsedda för tryckfärger. Den sammanslagna enheten har således, med hänsyn till sin globala marknadsandel på 20–30 procent med avseende på kolofoniumharts (punkt 53 i det angripna beslutet), endast möjlighet att köpa mellan 5 och 10 procent av världsproduktionen av kolofonium, vilket inte utvisar en stark köparmakt.

155 För det tredje var det inte möjligt att av marknadsundersökningen dra slutsatsen att en brist på råvaror utgjorde ett hinder för att öka tillverkningen. Även om kommissionen inte specifikt frågat koncentrationsparternas konkurrenter om de haft problem med att få tag på vissa sorter av kolofonium, anser den att denna information skulle ha lämnats i företagens svar på frågorna 39 och 40 i konkurrentformuläret om de hade ansett att denna brist utgjorde ett allvarligt hinder för tillverkningen av harts. Så var emellertid inte fallet. Kommissionen har även betonat att den enda kund som tog upp problemet med bristen på råvaror under det administrativa förfarandet var Siegwerk. Varken Flint eller Sun nämnde under det administrativa förfarandet ett problem som de nu anser är en avgörande omständighet för bedömningen av koncentrationen. De uppgifter som lämnats till kommissionen angående (*konfidentiellt*) tyder på tekniska problem respektive åtgärder i samband med underhåll av reaktorerna. De innehåller inte någon som helst hänvisning till en brist på råvaror.

156 Kommissionen har, för det fjärde, vad beträffar de publikationer som sökandena har hänvisat till, påpekat att lagenligheten av angripna rättsakter skall bedömas mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då

rättsakten antogs. Kommissionen anser även att en grundlig granskning av dessa handlingar visar att ingen av dem utvisar att det fanns en brist på råvaror som har hindrat en ökning av tillverkningen av kolofoniumharts.

157 Kommissionen har, för det femte, vad beträffar sin tidigare beslutspraxis, anfört att dessa ärenden avsåg omständigheter som skilde sig mycket från omständigheterna i förevarande mål och att denna praxis följaktligen saknar betydelse vid bedömningen av förevarande mål.

158 Kommissionen har slutligen påpekat att Siegwerk i sitt svar på frågorna 35 och 39 i kundformuläret uppgett att företaget ansåg ”att det [fanns] en viss överkapacitet på marknaden”.

159 Intervenienterna har påpekat att priset på kolofonium hade höjts kraftigt vid tiden för koncentrationen på grund av en tillfällig nedgång i tillgången i förhållande till efterfrågan. Denna nedgång berodde på en kombination av från början små lager, dåligt väder som hade försenat kolofoniumskörden och spekulation. Det var emellertid möjligt att få tag på kolofonium till marknadspris och priserna föll senare. Intervenienterna har, med hänvisning till ett sammanträde med Sun, vilket ägde rum efter det att det angripna beslutet antogs, gjort gällande att sökandena var medvetna om denna omständighet då de väckte talan.

160 Intervenienterna har, med anledning av de två publikationer som sökandena har hänvisat till, förklarat att de uppgifter de innehåller inte är relevanta, då de inte har något som helst samband med tillverkningen av kolofoniumharts i Europa. I den tredje publikationen anges att Arez har satt i gång med byggnadsarbeten i Kina inom ramen för ett projekt som syftar till att företaget skall fördubbla sin produktionskapacitet, vilket tyder på att detta företag var övertygat om att ha tillräcklig tillgång till råvaror. Dessa publikationer samt ett avtal om tillverkning och försäljning mellan

Megara och Resinall utgör dessutom exempel på inträdet av nya aktörer på marknaden och visar att hindren för att komma in på marknaden och för att utvidga sin verksamhet var små.

161 Slutligen finns det ingen omständighet till stöd för slutsatsen att den sammanslagna enheten kunde få företräde till råvaruleveranser. Tvärtom uttryckte Sun, vid ett sammanträde den 7 april 2006, sina farhågor angående det förhållandet att Hexion inte var verksamt i föregående led på marknaden för kolofonium, i motsats till flera av företagets konkurrenter.

Förstainstansrättens bedömning

162 Genom den andra grundens första del har sökandena i själva verket gjort gällande två anmärkningar, nämligen, för det första, att kommissionen felaktigt drog slutsatsen att det fanns en överkapacitet på marknaden och, för det andra, att kommissionen felaktigt underlät att i det angripna beslutet undersöka såväl tillgången på de råvaror som behövs för att tillverka kolofoniumharts som effekterna av en påstådd brist på dessa råvaror på utnyttjandet av kapaciteten.

— Den första anmärkningen, nämligen att kommissionen har felbedömt den kapacitet som finns på marknaden

163 Det skall inledningsvis påpekas att kommissionen, i punkterna 63–67 i det angripna beslutet, ansåg att marknaden kännetecknades av att det fanns en överkapacitet.

164 Förstainstansrätten skall således pröva huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den drog slutsatsen att det fanns en överkapacitet på marknaden.

165 Vad beträffar de påstådda allmänna och säsongsbetonade hindren, så framgår det av kommissionens akt att sökandena har angett att det finns hinder på marknaden som begränsar produktionskapaciteten, att leverantörernas kapacitet eventuellt är på nedgång och att Sun varje år har ansträngt sig mycket för att försäkra sig om de leveranser som företaget behövde, särskilt under perioden från september till decem ber när efterfrågan, som var säsongsbetingad, var stor och när de befintliga tillverkarnas kapacitet inte räckte till (svar från Flint på fråga 40 och från Sun på fråga 39 i kundformuläret). Sun angav dessutom i sina kompletterande synpunkter att det fanns (*konfidentiellt*).

166 Det kan påpekas att punkterna 62–65 i det angripna beslutet huvudsakligen grundar sig på de uppgifter som lämnats av koncentrationsparternas konkurrenter. Enligt dessa fanns det en reservproduktionskapacitet på minst 19,5 procent av den totala tillverkningen på marknaden, och den kunde enligt vissa uppskattningar uppgå till 41 procent (se punkt 25 ovan). Enligt punkt 65 i det angripna beslutet har dessutom fem av sju kunder som besvarat formuläret medgett att det fanns en överkapacitet på marknaden. I den mån sökandena har bestritt denna omständighet har kommissionen med rätta hänvisat till Siegwerks svar på frågorna 35 och 39 i kundformuläret, där företaget medger att det finns en överkapacitet. Det framgår således av akten att endast Flint och Sun, under det administrativa förfarandet, klart angett att kapaciteten var begränsad. Det framgår dessutom av Suns kompletterande synpunkter och av (*konfidentiellt*) svar att (*konfidentiellt*). De visar nämligen att (*konfidentiellt*).

167 Det framgår dessutom även av den skriftväxling som lagts fram av Sun att (*konfidentiellt*). Kommissionen var följaktligen inte skyldig att ge en närmare förklaring till hur (*konfidentiellt*) eller att få sina påståenden bekräftade av Sun. Eftersom de uppgifter som lämnats av (*konfidentiellt*) angående (*konfidentiellt*) dessutom innehåller en tillräcklig förklaring till (*konfidentiellt*), anser förstainstansrätten att kommissionen inte var skyldig att få denna omständighet bekräftad av Sun.

168 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten att kommissionen inte var skyldig att ytterligare styrka de påståenden som den redogjort för i punkt 67 i det angripna beslutet och att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den slog fast att det fanns en överkapacitet på marknaden.

169 Vad beträffar sökandenas konkurrenters påstått begränsade kapacitet kan det påpekas att Flint har angett att de andra leverantörerna inte hade tillräckligt med tillgänglig kapacitet, att det var mycket svårt att få leverantörerna att åta sig att leverera de betydande kvantiteter som företaget behövde, att kapaciteten var det avgörande kriteriet när ett leveransavtal skulle ingås och att företaget var tvunget att inkludera den sammanslagna enheten i sin krets av leverantörer, eftersom de övriga leverantörerna inte var i stånd att leverera de kvantiteter som företaget behövde (svaren på frågorna 12, 40, 43 och 45 i kundformuläret). Sun har dessutom påpekat att alla tillverkarna av kolofoniumharts redan levererade till färgindustrin och att det därför inte fanns någon tillgänglig alternativ leverantör för färgindustrin, att den begärda kvantiteten var ett av kriterierna när ett leveransavtal skulle ingås, att det i nuläget inte fanns någon leverantör som kunde tillgodose företagets behov och att alla de stora köparna av harts hade flera leveranskällor (svar på frågorna 12, 42 och 44 i kundformuläret). Slutligen har Siegwerk påpekat att det inte fanns några alternativa leverantörer till dem som fanns i Europa (svar på fråga 12 i kundformuläret).

170 Det kan påpekas att den enda relevanta frågan i förevarande fall är huruvida den tillgängliga kapaciteten ger koncentrationsparternas kunder möjlighet att överföra beställningar, som koncentrationsparterna hittills har tillgodosett, till andra befintliga leverantörer eller till potentiella nya aktörer. Det framgår av de svar på kundformuläret som angetts i föregående punkt att endast Flint, under det administrativa förfarandet, klart redogjort för de problem som den tillgängliga kvantiteten hos koncentrationsparternas konkurrenter förde med sig. Flint har emellertid även, vad beträffar svårigheterna att få leverantörerna att åta sig att leverera ”betydande kvantiteter” angett att det var möjligt att utverka sådana åtaganden om kunden var beredd att betala priset (”If we pay, we get!”, svar på fråga 40 i kundformuläret). De påstådda svårigheterna tycks således snarare vara knutna till de priser som leverantörerna begär och som anpassas till efterfrågan än till en kapacitetsbrist.

171 Det kan vidare påpekas att det inte är nödvändigt, i syfte att avskräcka den sammanslagna enheten från att vidta eventuellt konkurrensbegränsande åtgärder, att alla dess kunder kan flytta över sina beställningar till andra leverantörer. Den möjlighet sökandena har att få en stor del av sin efterfrågan tillgodosedd av andra leverantörer kan anses utgöra ett hot om tillräckliga förluster för den sammanslagna enheten, som kan avskräcka den från att fullfölja en sådan strategi. I förevarande fall följer det av strategin om flera leveranskällor, som Sun nämnde under det administrativa förfarandet, att kunderna försöker ha flera tillverkare i sin krets av leverantörer. Arizonas, Cray Valleys och Respols marknadsandelar, deras produktionskapacitet och den betydande överkapacitet de förfogar över, som har nämnts i punkterna 51 och 62–64 i det angripna beslutet och inte bestritts av sökandena, utvisar att dessa leverantörer är i stånd att leverera de stora kvantiteter som sökandena kan begära. Dessutom har de mindre leverantörerna, tillsammans, en marknadsandel på cirka 21 procent och en betydande överkapacitet. Förstainstansrätten finner därför att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den, i punkterna 68 och 71

i det angripna beslutet, slog fast att övriga tillverkare på marknaden har en kapacitet som gör det möjligt för dem att parera ett konkurrensbegränsande beteende och att leverera till koncentrationsparternas stora kunder.

172 Det kan slutligen påpekas att endast Flint och Sun under det administrativa förfarandet gjorde gällande att det fanns en begränsad kapacitet, medan de andra kunderna, inklusive Siegwerk, och koncentrationsparternas konkurrenter alla medgav att det fanns en överkapacitet. Av denna anledning finner förstainstansrätten att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den slog fast att kapaciteten hos sökandenas konkurrenter inte var så begränsad att den kunde hindra dessa kunder från att flytta över en tillräckligt stor del av sina beställningar på andra leverantörer.

173 Mot bakgrund av detta anser förstainstansrätten att kommissionen har haft fog för att slå fast att det fanns en överkapacitet på marknaden. Denna anmärkning kan således inte godtas.

— Den andra anmärkningen, nämligen att kommissionen har felbedömt tillgången på råvaror

174 Det skall inledningsvis påpekas att kommissionen, i punkt 67 i det angripna beslutet, konstaterade att priserna på de råvaror som utgör de viktigaste beståndsdelarna vid tillverkningen av kolofoniumharts, såsom råolja, gummiharts och oljeharts, hade höjts under åren närmast före koncentrationens genomförande. Priset per ton för gummiharts hade höjts från 500 USD i januari 2004 till cirka 1 250 USD vid tiden för det angripna beslutet.

175 Förstainstansrätten skall därför pröva huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den i det angripna beslutet underlät att undersöka såväl tillgången på de råvaror som är nödvändiga för att tillverka kolofoniumharts som effekterna av en påstådd brist på dessa råvaror på utnyttjandet av kapaciteten.

176 Det kan, för det första, vad beträffar tecknen på att det förelåg en råvarubrist, påpekas att Siegwerk, som svar på frågorna 36 och 39 i kundformuläret, angav att de höga priserna och tillgången till råvaror innebar ett stort hinder för att komma in på marknaden och att det under senare tid hade förekommit allvarliga leveransproblem på grund av att det inte var möjligt att få tag på råvaror. Siegwerk angav dessutom, som svar på fråga 15 i kundformuläret, att Arizona, i februari 2006, hade slutat att leverera modifierade fenolhartser till företaget, eftersom det avbrutit sin tillverkning på grund av en varaktigt minskad tillgång på två råvaror som var absolut nödvändiga, nämligen råoljeharts och gummiharts. Det har dessutom redan angetts att det i det angripna beslutet nämndes, i punkt 67, att priserna på råvaror hade höjts betydligt under de senaste åren och fram till dess att det angripna beslutet antogs. Slutligen har intervenienterna medgett att utbudet tillfälligt har minskat i förhållande till efterfrågan på grund av en kombination av olika faktorer.

177 Kommissionen har emellertid med rätta konstaterat att Siegwerk var den enda av de tio kunder som besvarade kundformuläret som uppgav att det var svårt att få tag på råvaror. Ingen annan kund, inte ens Flint eller Sun, gjorde under det administrativa förfarandet gällande att det förelåg sådana svårigheter. Inte heller någon av de tretton konkurrenter till koncentrationsparterna som besvarade konkurrentformuläret framförde att det förelåg sådana problem vad gäller råoljeharts och gummiharts, trots att kommissionen ställde frågor om utnyttjandet av kapaciteten för tillverkning av blandade hartser (bestående av kolväteharts och olje- eller gummiharts) och om svårigheterna att komma in bland annat på marknaden för kolofoniumharts (frågorna 39 och 40 i konkurrentformuläret). Den enda indikationen i denna riktning

härrör från Cray Valley, som har påpekat att ”den begränsade tillgången till billiga råvaror (särskilt till kolväten)” var ett hinder för nya aktörer att komma in på marknaden. Arizona nämnde inga problem i detta avseende. Tillverkarna av kolofoniumharts är emellertid de som är bäst lämpade att upptäcka leveransproblem när det gäller deras råvaror. Intervenienterna har dessutom även anfört att det, trots den iakttagna tillfälliga nedgången i utbudet i förhållande till efterfrågan, hela tiden var möjligt att anskaffa gummiharts till marknadspris.

178 Mot bakgrund av det ovanstående finner förstainstansrätten, med hänsyn till att Siegwerk är det enda företag som lämnat uppgifter i denna riktning trots att alla tillverkare borde ha stött på samma problem, att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den underlät att behandla tillgången på råvaror i det angripna beslutet.

179 För det andra kan det, med avseende på de dokument som är tillgängliga på Internet och som sökandena har hänvisat till, påpekas att dessa inte kan beaktas som bevisning för den påstådda bristen på råvaror, eftersom inget av dessa dokument ingavs till kommissionen under det administrativa förfarandet. Vidare publicerades tillkännagivandet om överenskommelsen mellan Megara och Resinall samt rapporten angående harts efter det att det angripna beslutet hade antagits, medan DRT:s uppgifter inte är daterade.

180 För det fall sökandena avser att åberopa dessa dokument till stöd för sitt påstående att det, när det angripna beslutet antogs, var allmänt känt att det förelåg brist på råoljeharts och gummiharts, kan det konstateras att det i Resinalls tillkännagivande inte preciseras vare sig vilka råvaror som omfattas av den påstådda bristen eller hur bristen uppkommit och att intervenienterna, utan att motsägas av sökandena, har uppgett att Resinall inte sålde kolofoniumharts i Europa när det angripna beslutet

antogs eller när tillkännagivandet gjordes. Vidare avser DRT:s uppgifter terpenderivat, och intervenienterna har, utan att motsägas av sökandena, anfört att det som gäller för terpenderivat inte nödvändigtvis gäller för kolofoniumharts. I den mån dessa uppgifter avser gummiharts kan det dessutom påpekas att det inte av dessa uppgifter klart framgår om de avser en ökning av tillverkningen eller en höjning av priset och att ett tecken på prishöjningar inte nödvändigtvis utvisar att det föreligger en brist. Slutligen framgår det av rapporten angående harts att den inte specifikt avser råoljeharts och gummiharts utan alla råvaror och särskilt kolväten, att den innehåller allmänna uppgifter om svårigheter under år 2005, men att tillgången stabiliserats under år 2006 och att svårigheterna under år 2005 snarare berodde på prishöjningar och prisernas instabilitet än på att det var svårt att få tag på de två aktuella råvarorna. Den enda hänvisningen till en brist på just dessa två råvaror avser år 2005 och denna brist och de högre kostnaderna förklaras bland annat med högre energikostnader. Dessa dokument visar således inte att det när det angripna beslutet antogs var välkänt att det förelåg en brist på råoljeharts och gummiharts och att kommissionen därför var tvungen att undersöka denna fråga.

181 Förstainstansrätten anser, av dessa anledningar, att de dokument som fanns tillgängliga på Internet och som sökandena har åberopat inte visar att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den inte tog upp frågan om tillgången till råvaror i det angripna beslutet.

182 Vad beträffar, för det tredje, påståendet att den påstådda bristen på råvaror hindrade konkurrenterna från att öka sin produktion och utgjorde ett hinder för att komma in på och utvidga sin verksamhet på marknaden, har kommissionen med rätta påpekat att sökandena inte har förklarat hur en brist på råvaror som tycks påverka alla leverantörer på samma sätt kan leda till konkurrensbegränsande verkningar. Siegwerk förklarade emellertid, som svar på fråga 12 i kundformuläret, att den största kvantiteten kolofonium tillverkades i Kina och att om det kinesiska kolofoniumet blev

dyrare, skulle alla leverantörer på världsmarknaden ställas inför samma problem. Om det inte finns något gummiharts kan ingen tillverkare, inte ens den sammanslagna enheten, tillverka kolofoniumharts med utgångspunkt i gummiharts. Om det däremot finns gummiharts kan samtliga tillverkare få tag i det, under förutsättning att de är beredda att betala priset (se punkt 170 ovan).

183 Såsom kommissionen har gjort gällande är det således endast om koncentrationsparterna har företräde till leveranser i förhållande till sina konkurrenter som konkurrensbegränsande verkningar kan uppstå. Sökandena har emellertid inte anfört att koncentrationsparterna har ett sådant företräde. De har endast gjort gällande att den sammanslagna enheten, på grund av sin storlek, sin infrastruktur och sin kunskap kan förvärva en hög grad av kontroll och inflytande över leveranserna av gummiharts. Kommissionen har dock påpekat, utan att motsägas av sökandena, att den sammanslagna enheten endast köper 5–10 procent av världsproduktionen av gummiharts (se punkt 154 ovan).

184 Förstainstansrätten finner av dessa skäl att sökandena inte i tillräcklig grad har styrkt sina påståenden om dels att en brist på råvaror hindrar konkurrenterna från att öka sin tillverkning och utgör ett hinder för att komma in på och utvidga sin verksamhet på marknaden, dels att den sammanslagna enheten har en stor köpkraft.

185 Vad beträffar, för det fjärde, de hänvisningar som har gjorts till riktlinjerna och kommissionens tidigare beslutspraxis, räcker det att påpeka att varje ärende skall bedömas mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet och att det av det ovanstående följer att de uppgifter som sökandena har åberopat inte utvisar att kommissionen, i detta fall, var skyldig att i det angripna beslutet ta upp frågan om tillgången till råvaror och den påstådda råvarubristens inverkan på utnyttjandet av kapaciteten.

186 Mot bakgrund av det ovanstående finner förstainstansrätten att sökandena inte har styrkt att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att den inte, i det angripna beslutet, tog upp frågorna om tillgången till råvaror eller effekterna av en påstådd brist på dessa råvaror på utnyttjandet av kapaciteten. Denna anmärkning kan följaktligen inte godtas.

187 Av detta följer att denna delgrund inte kan godtas.

b) Den andra grundens andra del: Huruvida beslutet är felaktigt med avseende på arten och graden av koncentrationsparternas kunders vertikala integration

Parternas argument

188 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte har undersökt arten och graden av kundernas vertikala integration. När kommissionen, i punkt 69 i det angripna beslutet, observerade att sådana företag som Siegwerk och Flint, vilka har ”en egen tillverkning av kolofoniumharts, … med framgång styr sina leverantörer”, stödde den sig på siffror angående produktionskapaciteten som härrörde från uppskattningar som gjorts av koncentrationsparterna utan att fråga sökandena om arten av deras tillverkning. Den aktuella egna tillverkningen avser endast en typ av kolofoniumharts som endast kan användas för att tillverka ett begränsat antal tryckfärger. Dessutom tillverkade Flint och Siegwerk, i stället för 25 000 ton respektive 12 000 ton, i själva verket bara (*konfidentiellt*) ton. En ordentlig undersökning, där kommissionen försökt styrka dessa siffror, skulle ha utvisat att denna tillverkning inte är sådan att den kan medföra att koncentrationsparterna utsätts för press, eftersom sökandena ändå är beroende av leveranser utifrån. Kommissionen har underlåtit att kontrollera

huruvida den information den hade var tillförlitlig, relevant och objektiv. Med tanke på att två sökanden i sina yttranden hade uttryckt allvarliga tvivel med avseende på koncentrationen och pekat på den press på konkurrensen som koncentrationen skulle ge upphov till, var det förvånande att kommissionen inte företog en ny undersökning av de uppgifter som koncentrationsparterna hade lämnat.

189 Kommissionen har gjort gällande att sökandena inte har förnekat att Flint och Siegwerk har en betydande egen tillverkning, och den anser att skillnaderna mellan de uppskattade värden som nämnts i det angripna beslutet och de siffror som lämnats av sökandena är liten. Sökandenas argument, att den egna tillverkningen endast kan användas för ett begränsad antal tryckfärger, kan inte godtas eftersom det saknas tillräckligt stöd för det, mot bakgrund av att tillverkare av kolofoniumharts avsett att användas till tryckfärger i allmänhet är i stånd att tillverka ett helt sortiment. Under alla omständigheter påverkar sökandenas argument inte bedömningen, i punkt 69 i det angripna beslutet, att kunderna kan hota med att integrera sig vertikalt.

190 Intervenienterna har påpekat att Flints och Siegwerks sammanlagda kapacitet enligt deras egna siffror uppgår till (*konfidentiellt*) ton, en betydande kvantitet jämfört med de 35 000 ton, som motsvarade Hexions kapacitet före koncentrationen. Kommissionen hade dessutom, genom formuläret innehållande anmälan av koncentrationen, fått kännedom om att Flint och Siegwerk endast tillverkade resinat. Med hänsyn till hur lätt det var att substituera materialen kunde Flint och Siegwerk använda sig av sin egen produktionskapacitet för att styra sina leverantörer, dels genom att hota dem med att inte längre beställa resinat avsett för fotogravyr eller offsettryckfärger, dels genom att frigöra produktionskapacitet för andra leverantörer och möjliggöra för dessa att tillverka andra typer av hartser avsedda för marknaden för tryckfärger. Sökandena var fullständigt medvetna om den makt det innebar att kunna hota med att integrera sig vertikalt, eftersom Sun hade hotat med detta vid ett sammanträde med Hexion den 5 maj 2006.

Förstainstansrättens bedömning

191 Det kan inledningsvis noteras att kommissionen, när den undersökte huruvida koncentrationsparternas kunder hade en motverkande köparmakt, i punkt 69 i det angripna beslutet påpekade att tre stora kunder, enligt parternas uppskattningar, hade en betydande egen produktionskapacitet, nämligen Flint och Siegwerk, vilka hade en uppskattad produktionskapacitet på cirka 25 000 ton respektive 12 000 ton, och Huber, som nyligen hade förvärvat Micro Inks och informerat sina leverantörer om att företaget skulle börja köpa från sitt dotterbolag i stället.

192 Förstainstansrätten skall följaktligen pröva huruvida kommissionen gjorde något fel när den undersökte frågan om Flints och Siegwerks vertikala integration, som kan påverka dess slutsats att koncentrationsparternas kunder har en motverkande köparmakt.

193 För det första är skillnaden mellan de produktionskvantiteter som nämnts i det angripna beslutet och de siffror som lämnats av sökandena ytterst liten. Även på grundval av de siffror som lämnats av sökandena motsvarar Flints och Siegwerks sammanlagda produktion mer än (*konfidentiellt*) procent av Hexions produktionskapacitet innan koncentrationen genomfördes. Den skillnad som gjorts gällande av sökandena påverkar därför inte den bedömning som kommissionen gjort, i punkt 69 i det angripna beslutet, av den motverkande köparmakten.

194 För det andra har intervenienterna, med avseende på argumentet att Flints och Siegwerks tillverkning är begränsad till vissa hartser och att de således är beroende av leverantörerna på marknaden, angett att en egen tillverkning, även om den är begränsad till vissa kolofoniumhartser, ger företagen möjlighet att utöva påtryckning på leverantörerna. Under alla omständigheter har kommissionen med rätta gjort gällande att de eventuella begränsningarna för Flints och Siegwerks egen tillverkning inte ändrar kommissionens grundläggande resonemang, vilket har återgetts i punkt 69 i det angripna beslutet. Kommissionen har använt sig av Flint, Siegwerk och Huber som exempel för att visa att koncentrationsparternas kunders motverkande makt förstärks genom att det finns ett reellt hot om en vertikal integration. Det förhållandet att kommissionen, i punkt 69 i det angripna beslutet, inte nämnde de eventuella begränsningarna för Flints och Siegwerks tillverkning, saknar av denna anledning betydelse för kommissionens bedömning av den motverkande makten.

195 Av vad som anförts ovan följer att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att det, med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål, inte var nödvändigt att kontrollera produktionsuppgifterna hos Siegwerk och Flint.

196 Av detta följer att sökandena inte har styrkt att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att koncentrationsparternas kunder har en motverkande makt eller, vad beträffar hotet om Flints och Siegwerks vertikala integration, ett felaktigt fastställande av de faktiska omständigheterna som kan påverka denna slutsats.

197 Denna delgrund kan således inte godtas.

c) Den andra grundens tredje del: Huruvida beslutet är felaktigt med avseende på påverkan av kraftiga prishöjningar på råvaror

Parternas argument

198 Sökandena anser att kommissionen inte företog en ordentlig undersökning av hur prishöjningen på gummiharts från 500 till 1 250 USD per ton under de 29 månaderna innan koncentrationen genomfördes påverkade konkurrensen. Sun informerade kommissionen om betydande prishöjningar på kolofoniumharts och särskilt om de prishöjningar som företogs av koncentrationsparterna från februari 2005 till den 15 maj 2006. Kommissionen undersökte emellertid inte hur dessa prishöjningar, som förknippas med en allt större efterfrågan, påverkade tillverkarna och köparna av kolofoniumharts, trots att den i andra ärenden har ansett att ”möjligheten att höja … priserna … [utgjorde] det viktigaste beviset för att konkurrensen tidigare inte [hade] varit tillräcklig stor och att den med all sannolikhet [skulle] bli alltför liten efter det att koncentrationen genomförts för att på ett avgörande sätt kunna begränsa makten” för den sammanslagna enheten (se beslutet Nestlé/Perrier) och att prishöjningar ”motsäger argumentet att priserna hålls nere på grund av överskottskapacitet” (kommissionens beslut 2002/244/EG av den 14 mars 2000 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.1663 – Alcan/Alusuisse) (EGT L 90, 2002, s. 1) (nedan kallat beslutet Alcan/Alusuisse)).

199 Kommissionen har påpekat att sökandena inte har förklarat varför det skulle vara nödvändigt att genomföra en detaljerad undersökning av prishöjningar på råvaror som påverkar alla tillverkare av de aktuella produkterna. Den har anfört att dessa prishöjningar inte har något samband med den aktuella koncentrationen och att koncentrationen inte är orsaken till att priserna har höjts. Priserna på de råvaror som är nödvändiga för att tillverka kolofoniumhartser har nämligen höjts betydligt under de senaste åren, vilket har medfört att priserna på kolofoniumhartser har följt efter.

200 Intervenienterna har gjort gällande att ansökan inte innehåller någon redogörelse för på vilket sätt prishöjningarna på råvaror kan ha ett samband med den anmälda koncentrationen. De anser dessutom att omständigheterna i de ärenden som ledde till besluten Alcan/Alusuisse och Nestlé/Perrier inte är jämförbara med omständigheterna i detta mål. De har slutligen påpekat att de bevis angående prishöjningarna som lagts fram av Sun undersöktes i punkterna 66 och 67 i det angripna beslutet.

Förstainstansrättens bedömning

201 Det kan inledningsvis påpekas att kommissionen, i punkt 66 i det angripna beslutet, konstaterade att Akzo och Hexion tidigare hade höjt sina priser på kolofoniumharts. Kommissionen angav, i punkt 67 i det angripna beslutet, att dessa prishöjningar under de senaste åren innan koncentrationen genomfördes berodde på en prishöjning på de råvaror som är nödvändiga för att kunna tillverka kolofoniumharts, såsom råolja, gummiharts och oljeharts. Priset per ton gummiharts hade höjts från 500 USD i januari 2004 till cirka 1 250 USD vid tiden för det angripna beslutet.

202 Förstainstansrätten skall således pröva huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att inte, vilket sökandena har gjort gällande, i det angripna beslutet undersöka hur tillverkarna och köparna av kolofoniumharts påverkades av prishöjningarna dels på kolofoniumharts, särskilt de som genomförts av koncentrationsparterna, dels på råvarorna.

203 Det har redan i punkt 201 ovan påpekats att det i punkt 67 i det angripna beslutet anges att prishöjningarna på kolofoniumharts beror på prishöjningen på råvaror. Sökandena har inte bestritt denna förklaring. Av detta följer att kommissionen, under dessa omständigheter, inte kan klandras för att den, till skillnad från sin bedömning av omständigheterna i de ärenden som ledde till besluten Alcan/Alusuisse och Nestlé/Perrier, i förevarande ärende ansåg att prishöjningarna inte tydde på att konkurrensen var otillräcklig och på att makt utövades på marknaden. Eftersom sökandena inte har lämnat någon annan förklaring till stöd för sitt påstående att dessa allmänna prishöjningar, vilka a priori påverkar alla kunder på samma sätt, är relevanta för bedömningen av koncentrationens konkurrensbegränsande verkningar, har de inte styrkt att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att inte pröva hur dessa prishöjningar påverkade köparna av kolofoniumharts.

204 I punkt 67 i det angripna beslutet preciserades att prishöjningarna på råvaror delvis beror på prishöjningen på råolja. Siegwerk har för övrigt angett, vilket inte har bestritts, att dessa prishöjningar påverkade alla tillverkare av de aktuella produkterna på samma sätt (se punkt 181 ovan). Dessa allmänna prishöjningar på råvaror kan således inte anses ha medfört några konkurrensproblem (se punkterna 181–183 ovan). Sökandena har emellertid inte anfört några särskilda skäl till att kommissionen borde ha undersökt hur prishöjningen på råvaror påverkade tillverkarna och köparna av kolofoniumharts.

205 Av det ovanstående följer att sökandena inte har styrkt att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undersöka hur prishöjningarna påverkade tillverkarna och köparna av kolofoniumharts. Denna delgrund kan följaktligen inte godtas.

d) Den andra grundens fjärde del: Huruvida beslutet är felaktigt med avseende på den motverkande köparmakten

Parternas argument

206 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte på ett korrekt sätt undersökte de argument som rör frågan om den motverkande köparmakten. Det räcker inte att visa att efterfrågan på marknaden är koncentrerad eller att kunderna vänder sig till flera leverantörer för att få tag på material. Kommissionen borde ha koncentrerat sig på köparnas förmåga att vidta åtgärder för att förhindra varje försök från leverantörens sida att höja priserna. Med hänsyn till de bevis som fanns i kommissionens akt, och som motsade kommissionens argument angående den motverkande köparmakten, borde kommissionen ha genomfört en grundligare undersökning. Denna borde ha utsträckts till att avse industrisektorns struktur och andra faktorer som rörde dynamiken inom sektorn samt de precisa strategier som köparna inom sektorn kunde använda sig av för att hejda varje prishöjning till följd av koncentrationen (kommissionens beslut 1999/641/EG av den 25 november 1998 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende IV/M.1225 – Enso/Stora (EGT L 254, s. 9) (nedan kallat beslutet Enso/Stora)). Dessa frågor behandlas emellertid inte i det angripna beslutet angående dessa frågor. Kommissionen nöjde sig i stället med att ange att koncentrationsparternas starka beroende av några stora kunder skulle motverka ett konkurrensbegränsande beteende, trots att sökandena har betonat att marknaden inte kännetecknas av någon köparmakt och har gjort gällande att de, på grund av att de köper sitt material av de två företag som ingår i koncentrationen, är särskilt sårbara med avseende på vad dessa företag bestämmer. Sökandena har i sina yttranden till kommissionen påpekat att det rör sig om en säljarmarknad och att de inte kan utöva något betydande förhandlingsinflytande över leverantörerna inom sektorn på grund av att det saknas alternativa leverantörer och på grund av tekniska hinder. Kommissionen borde, med hänsyn till dessa yttranden, ha varit skyldig att motivera sina slutsatser, vilket den inte gjorde. Kommissionen undersökte inte heller närmare, i det angripna beslutet, de argument som sökandena hade redogjort för.

207 Kommissionen har anfört att sökandena inte har bestritt att efterfrågan på marknaden är mycket koncentrerad och har erinrat om att de fem största tillverkarna av tryckfärger står för cirka 80–90 procent av Hexions intäkter och 90–100 procent av Akzos intäkter. Kommissionen har även påpekat att utbudet är mindre koncentrerat, då den sammanslagna enhetens försäljning till sökandena motsvarar (*konfidentiellt*) procent av Hexions totala försäljning och (*konfidentiellt*) procent av Akzos, men endast (*konfidentiellt*) procent av Suns totala behov. Av detta följer att koncentrationsparterna är mycket mer beroende av sökandena än tvärtom. Köparna har dessutom tillgång till ett betydande antal pålitliga alternativa leverantörer, en egen tillverkning och möjlighet att integrera sig vertikalt. Kommissionen anser under dessa omständigheter att den haft fog för sitt konstaterande i det angripna beslutet, enligt vilket koncentrationsparternas starka beroende av några stora kunder förhindrar den sammanslagna enheten från att eventuellt vidta några åtgärder som är konkurrensbegränsande.

208 Intervenienterna anser att kommissionen noggrant har undersökt frågan om köparmakten i det angripna beslutet. I beslutet Enso/Stora fastslås inte något handlingssätt som kommissionen är skyldig att följa, och omständigheterna i detta fall är inte tillräckligt närliggande för att det skall framgå att det är ändamålsenligt att göra en motsvarande detaljerad undersökning i detta fall. Svaren på de frågor som sökandena hänför sig till är inte otvetydiga, de motsäger inte de omständigheter som kommissionen har fastställt och undersökt och är inte tillräckligt styrkta.

Förstainstansrättens bedömning

209 Förstainstansrätten skall pröva huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att begränsa sin undersökning av den motverkande köparmakten till de omständigheter som har fastställts i det angripna beslutet.

210 Det framgår av punkterna 64 och 65 i riktlinjerna att det kan hända att till och med företag med mycket stora marknadsandelar inte påtagligt kan hämma den effektiva konkurrensen efter det att koncentrationen genomförts om deras kunder har motverkande köparmakt. Med motverkande köparmakt avses i detta sammanhang den förhandlingsstyrka som köparen har gentemot säljaren vid affärsförhandlingar i kraft av sin storlek, sin kommersiella betydelse för säljaren och köparens förmåga att på ett trovärdigt sätt kunna hota med att inom en rimlig tid tillgripa alternativa leveranskällor om leverantören beslutar att höja priserna eller på något annat sätt försämrar kvaliteten eller leveransvillkoren. Motverkande köparmakt föreligger också om köparen på ett trovärdigt sätt kan hota med att vertikalt integrera sig i tidigare marknadsled eller stå bakom expansion eller marknadsinträde i tidigare marknadsled. Det är troligare att denna typ av motverkande köparmakt finns hos stora och sofistikerade kunder än hos mindre företag i en fragmenterad bransch.

211 Flint har enligt sökandenas egna uppgifter uppgett att köparna av kolofoniumharts inte, såvitt företaget visste, hade någon förhandlingsstyrka (svar på fråga 40 i kundformuläret). Siegwerk har ansett att det rör sig om en säljarmarknad och inte en köparmarknad (svar på fråga 40 i kundformuläret). Sun har påpekat att köparna, enligt företagets mening, inte har någon betydande förhandlingsstyrka i förhållande till leverantörerna inom sektorn på grund av det mycket begränsade antalet leverantörer, tillsammans med svårigheterna för köparna att snabbt byta leveranskälla eller att använda sig av alternativa kemiska produkter (svar på fråga 40 i kundformuläret).

212 Endast Sun har således framfört skäl som motiverar att det inte fanns en motverkande makt, nämligen det mycket begränsade antalet leverantörer och svårigheterna att överföra beställningar på andra leverantörer. Det har emellertid redan fastställts att sökandena inte bevisat dessa påståenden i tillräcklig grad (se punkt 84 och följande

punkter samt punkt 94 och följande punkter ovan). Detsamma gäller de argument, angående en brist på nödvändig kvantitet och leverantörernas avtagande kapacitet, som enligt sökandena har framförts av Flint i detta sammanhang (se punkt 73 och följande punkter ovan).

213 Argumentet att kommissionen borde ha undersökt kundernas förmåga att vidta åtgärder mot varje försök från leverantörernas sida att höja priserna och att den var skyldig att genomföra en mer grundlig undersökning som även skulle avse industrisektorns struktur och andra faktorer avseende dynamiken inom sektorn samt de precisa strategier som köparna inom sektorn kunde använda sig av för att förhindra prishöjningar till följd av koncentrationen ger upphov till fyra påpekanden. För det första grundar sig det angripna beslutet i detta avseende på att vissa kunder har en egen tillverkning, som gör det möjligt för dem att i viss omfattning styra sina leverantörer. För det andra betonas i beslutet att kunderna har möjlighet att göra sina inköp av andra stora och små leverantörer, vilka har en betydande överkapacitet och är i stånd att tillverka hela sortimentet kolofoniumharts. I beslutet påpekas, för det tredje, att efterfrågan är koncentrerad till ett mycket begränsat antal stora kunder, vilket, särskilt med hänsyn till de omständigheter som redan har nämnts, ger dessa kunder en betydande förhandlingsstyrka. I beslutet anges, för det fjärde, att det föreligger ett trovärdigt hot om en vertikal integration, vilket även ger dessa kunder möjlighet att styra sina leverantörer (se punkt 28 ovan).

214 Dessa överväganden i det angripna beslutet motsvarar dessutom, i huvudsak, de omständigheter som är relevanta för att bedöma huruvida det föreligger en motverkande köparmakt enligt punkterna 64 och 65 i riktlinjerna (se punkt 210 ovan). Leverantörernas stora beroende av några stora kunder betonas nämligen i det angripna beslutet. Förstainstansrätten anser att det inte är nödvändigt för sådana kunder, för att parera ett konkurrensbegränsande beteende från den sammanslagna enhetens sida, att helt lämna den aktuella leverantören. Möjligheten för sökandena att överföra

en stor del av sina beställningar till andra leverantörer kan nämligen betraktas som ett hot om tillräckligt betydande förluster för den sammanslagna enheten, vilket kan avhålla denna från att genomföra en sådan strategi (se punkt 171 ovan).

215 Sökandena i detta mål tillhör, vad beträffar kolofoniumhartser avsedda att användas inom sektorn för tryckfärger, koncentrationsparternas största kunder. Även en överföring av endast en del av deras beställningar till andra leverantörer motsvarar följaktligen en betydande del av den sammanslagna enhetens produktion. Förstainstansrätten har dessutom redan fastställt att kommissionen inte gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg, i punkterna 68 och 71 i det angripna beslutet, att de andra tillverkarna på marknaden har en sådan kapacitet att de har möjlighet att parera ett konkurrensbegränsande beteende och att leverera till koncentrationsparternas stora kunder (se punkterna 170–172 ovan) samt att sökandena inte har styrkt de stora svårigheter som de har påstått att det innebär att byta leverantör på grund av att det är nödvändigt att godkänna kolofoniumhartserna och som skulle medföra att kunderna inte hade möjlighet att på ett trovärdigt sätt hota med att inom rimlig tid anlita andra försörjningskällor om den sammanslagna enheten skulle besluta att höja sina priser (se punkterna 96–99 ovan).

216 Även om de faktiska omständigheterna i det ärende som ledde till beslutet Enso/Stora kan ha krävt, på grund av marknadens ovanliga struktur, grundliga undersökningar av industrisektorns struktur och av de strategier som köparna kunde använda sig av för att parera prishöjningar till följd av koncentrationen, så framgår det av det ovanstående att så inte är fallet i förevarande mål. Förstainstansrätten anser nämligen att det, med hänsyn till de konstateranden som gjorts ovan, inte kan krävas av kommissionen att den mot bakgrund av omständigheterna i detta fall skall genomföra en grundligare undersökning av koncentrationsparternas kunders motverkande köparmakt.

217 Av det ovanstående följer att denna delgrund inte kan godtas.

e) Huruvida beslutet är bristfälligt motiverat

218 Sökandena anser att kommissionens bedömning av den tillgängliga överkapaciteten hos koncentrationsparternas konkurrenter inte är tillräckligt motiverad, eftersom kommissionen i det angripna beslutet varken undersökte tillgången på de råvaror som är nödvändiga för att tillverka kolofoniumharts eller effekterna av den påstådda bristen på dessa råvaror på utnyttjandet av kapaciteten och eftersom kommissionen bortsett från eller inte godtagit de bevis sökandena lagt fram utan att motivera detta. Det framgår emellertid av punkterna 165–185 ovan att kommissionen i tillräcklig grad har motiverat sin slutsats, enligt vilken det fanns en överkapacitet på marknaden. Punkterna 62–67 i det angripna beslutet innehåller nämligen en klar och otvetydig redogörelse för kommissionens resonemang i detta avseende, vilken har möjliggjort för förstainstansrätten att utöva sin prövningsrätt och för berörda personer att göra gällande sina rättigheter.

219 Det framgår slutligen även av de konstateranden som gjorts i punkterna 213 och 214 ovan att kommissionen i tillräcklig grad har motiverat sin slutsats vad gäller koncentrationsparternas kunders motverkande köparmakt. Punkterna 69–71 i det angripna beslutet innehåller nämligen en klar och otvetydig redogörelse för kommissionens resonemang i detta avseende, vilken har möjliggjort för förstainstansrätten att utöva sin prövningsrätt och för berörda personer att göra gällande sina rättigheter.

220 Av detta följer att de argument som avser att motiveringen är bristfällig inte kan godtas.

221 Av det ovanstående följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

222 Under dessa omständigheter skall talan ogillas.

Rättegångskostnader

223 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen och intervenienterna har yrkat att sökandena skall ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, skall kommissionens och intervenienternas yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) **Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG och Flint Group Germany GmbH skall bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens och intervenienternas rättegångskostnader.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juli 2007.

E. Coulon J. Pirrung

Justitiesekreterare Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser ..... II - 2155

Bakgrund ..... II - 2156

A — Parterna i förfarandet och i koncentrationen ..... II - 2156

B — Produktmarknaden ..... II - 2158

C — Det administrativa förfarandet ..... II - 2159

D — Det angripna beslutet ..... II - 2160

Förfarandet ..... II - 2165

Parternas yrkanden ..... II - 2167

Rättslig bedömning ..... II - 2168

A — Huruvida talan kan tas upp till sakprövning ..... II - 2168

1. Parternas argument ..... II - 2168

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2170

B — Prövning i sak ..... II - 2171

1. Inledande synpunkter ..... II - 2172

2. Den första grunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna ... II - 2174

a) Den första grundens andra del: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på koncentrationens icke-samordnade effekter ..... II - 2174

Den första anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på koncentrationsparternas nära konkurrensförhållande ..... II - 2175

— Parternas argument ..... II - 2175

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2177

Den andra anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på frågan huruvida det fanns pålitliga alternativa leverantörer ..... II - 2181

— Parternas argument ..... II - 2181

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2183

Den tredje anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på möjligheten för koncentrationsparternas kunder att byta leverantör ..... II - 2185

— Parternas argument ..... II - 2185

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2187

Den fjärde anmärkningen, nämligen att uppgifterna avseende kapaciteten på marknaden är felaktiga ..... II - 2189

Den femte anmärkningen, nämligen att kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på den sammanslagna enhetens förmåga att hindra konkurrenterna från att expandera ..... II - 2189

— Parternas argument ..... II - 2189

— Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2190

b) Den första grundens tredje del: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna med avseende på den aktuella koncentrationens samordnade effekter ..... II - 2192

Parternas argument ..... II - 2192

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2193

c) Den första grundens första del: Huruvida kommissionen har åsidosatt riktlinjerna vid bedömningen av marknadsandelarna och koncentrationsnivåerna ..... II - 2199

Parternas argument ..... II - 2199

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2200

3. Den andra grunden: Huruvida de faktiska omständigheterna har fastställts och bedömts felaktigt ..... II - 2203

a) Den andra grundens första del: Huruvida det gjorts en felaktig bedömning av den tillgängliga kapaciteten på marknaden ..... II - 2203

Parternas argument ..... II - 2203

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2210

— Den första anmärkningen, nämligen att kommissionen har felbedömt den kapacitet som finns på marknaden ..... II - 2210

— Den andra anmärkningen, nämligen att kommissionen har felbedömt tillgången på råvaror ..... II - 2214

b) Den andra grundens andra del: Huruvida beslutet är felaktigt med avseende på arten och graden av koncentrationsparternas kunders vertikala integration ..... II - 2219

Parternas argument ..... II - 2219

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2221

c) Den andra grundens tredje del: Huruvida beslutet är felaktigt med avseende på påverkan av kraftiga prishöjningar på råvaror ..... II - 2223

Parternas argument ..... II - 2223

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2224

d) Den andra grundens fjärde del: Huruvida beslutet är felaktigt med avseende på den motverkande köparmakten ..... II - 2226

Parternas argument ..... II - 2226

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 2227

e) Huruvida beslutet är bristfälligt motiverat ..... II - 2231

Rättegångskostnader ..... II - 2232