SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (drugi senat)

z dne 9. julija 2007 *

V zadevi T-282/06,

Sun Chemical Group BV, s sedežem v Weespu (Nizozemska),

Siegwerk Druckfarben AG, s sedežem v Siegburgu (Nemčija),

Flint Group Germany GmbH, s sedežem v Stuttgartu (Nemčija),

ki jih zastopata N. Dodoo in K. H. Eichhorn, odvetnika,

tožeče stranke,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopajo A. Whelan, S. Noë in V. Bottka, zastopniki,

tožena stranka,

* Jezik postopka: angleščina.

ob sodelovanju

The Apollo Group, s sedežem v New Yorku, New York (Združene države Amerike),

Hexion Specialty Chemicals, Inc., s sedežem v Columbusu, Ohio (Združene države Amerike),

ki ju zastopata I. M. Sinan, barrister, in J. Uphoff, solicitor,

intervenienta,

zaradi zahteve za razglasitev ničnosti odločbe Komisije z dne 29. maja 2006, s katero je za združljivo s skupnim trgom in Sporazumom EGP razglasila koncentracijo, s katero bi podjetje Hexion Speciality Chemicals (The Apollo Group) pridobilo popoln nadzor nad oddelkom „Črnilo in vezivne smole“ podjetja Akzo Nobel (zadeva COMP/M.4071 – Apollo/Akzo Nobel, IAR),

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOST (drugi senat),

v sestavi J. Pirrung, predsednik, N. J. Forwood in S. Papasavvas, sodnika,

sodna tajnica: C. Kantza, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. februarja 2007

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

1 Člen 2 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, str. 1, v nadaljevanju: Uredba o združitvah) zlasti določa:

„2. Koncentracija, ki ne bi bistveno ovirala učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja, naj se razglasi za združljivo s skupnim trgom.

3. Koncentracija, ki bi bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, zlasti kot posledica ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja, naj se razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom.“

2 Člen 6(1) Uredbe o združitvah določa, da Komisija priglasitev koncentracije preizkusi takoj po prejemu, v točki (b) pa opredeljuje:

„Če ugotovi, da priglašena koncentracija sodi v področje uporabe te uredbe, vendar ne obstaja resen sum glede njene združljivosti s skupnim trgom, odloči, da ji ne bo nasprotovala, in izjavi, da je združljiva s skupnim trgom. […]“

3 Komisija je analitični pristop, ki ga uporablja pri presoji horizontalnih združitev, opisala v Smernicah o presoji horizontalnih združitev na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL 2004, C 31, str. 5, v nadaljevanju: Smernice).

Dejansko stanje

A – *Stranke v postopku in koncentraciji*

4 Sun Chemical Group BV (v nadaljevanju: Sun) proizvaja tiskarsko črnilo za uporabo v sektorjih embalaže, publikacij, trgovine in industrije, barvil, disperzij ter varnosti in zaščite znamk. Posredno jo 100-odstotno nadzira Dainippon Ink and Chemicals

Inc. Sun zaposluje več kot 12.000 oseb, njegov promet v zadnjem poslovnem letu pa je presegel 3 milijarde EUR. Leta 2005 je Sun v Evropi kupil približno [*zaupno*] [1] ton kolofonije.

5 Siegwerk Druckfarben AG (v nadaljevanju: Siegwerk) je svetovni proizvajalec tiskarskega črnila, specializiran v sektorjih črnila za embalažo, gravure in rotacijskih strojev za ofset tisk. Je matično podjetje skupine podjetij Siegwerk. Zaposluje približno 4000 oseb, njegov promet v zadnjem poslovnem letu pa je znašal približno 830 milijonov EUR. V Evropi Siegwerk pri neodvisnih tretjih dobaviteljih letno kupi približno [*zaupno*] ton kolofonije.

6 Flint Group Germany GmbH (v nadaljevanju: Flint) je dobavitelj v tiskarski in predelovalni industriji ter industriji barvil. Podjetje je nastalo leta 2005 z združitvijo XSYS Print Solutions in Flint Ink Corp. Zaposluje približno 7500 oseb, njegov promet v zadnjem poslovnem letu pa je znašal približno 2,2 milijarde EUR. V Evropi Flint pri neodvisnih tretjih dobaviteljih letno kupi približno [*zaupno*] ton kolofonije.

7 Hexion Specialty Chemicals, Inc. (v nadaljevanju: Hexion) proizvaja in trži serijo smol, ki se utrjujejo s toploto, in posebnih smol, zlasti kolofonij, ogljikovodikovih smol, hibridov med kolofonijami in ogljikovodikovimi smolami, alkidnih smol, akrilnih disperzij, akrilnih smol in drugih smol, kot so aminoplastične, epoksidne, fenolne in poliestrske smole. V lasti ima več kot 90 proizvodnih in distribucijskih enot v 18 državah Severne in Južne Amerike, Evrope in azijsko-pacifiške regije ter zaposluje približno 7000 oseb.

1 — Skriti zaupni podatki.

8 The Apollo Group (v nadaljevanju: Apollo) upravlja več investicijskih skladov z deleži v široki paleti dejavnosti v svetovnem merilu. Apollo nadzira Hexion.

9 Oddelek „Črnilo in vezivne smole“ podjetja Akzo Nobel (v nadaljevanju: Akzo) v glavnem izdeluje proizvode na osnovi kolofonije, zlasti smole na osnovi kolofonije, hibridne smole in druge derivate kolofonije, ki se uporabljajo predvsem za tiskarska črnila in veziva. Proizvodne enote ima na Nizozemskem, Portugalskem, Kitajskem in Novi Zelandiji ter v Argentini, Kanadi in ZDA.

B – *Proizvodni trg*

10 Kolofonija je naravna borova smola. Obstajajo tri vrste kolofonije: kolofonija iz lesa, kolofonija iz terpentina in smola iz tal-olja. Surovina se predela s kemičnimi postopki, kot so hidrogeniranje, zaestrenje, polimerizacija in čiščenje. S kemijskega ali tehničnega vidika lahko te vrste kolofonije uvrstimo v kategorije mil iz kolofonije, rezinatov, estrov kolofonije ter modificiranih maleinskih in fumarnih smol. Kolofonija je ena bistvenih sestavin, ki se uporabljajo pri proizvodnji tiskarskega črnila. Podjetja, ki proizvajajo tiskarsko črnilo, so zelo odvisna od dobave kolofonije in, v skladu s trditvami tožečih strank, vsako leto vložijo veliko truda v to, da si zagotovijo zadostno preskrbo za svojo proizvodnjo tiskarskega črnila. Statistika toženih strank kaže, da te pokupijo 90 % kolofonije, namenjene uporabi v sektorju črnila, ki je na voljo v Evropi. Kolofonija se uporablja tudi za izdelavo drugih proizvodov, kot so laki, veziva (lepila), zdravila, žvečilni gumi in milo.

C – *Upravni postopek*

11 Načrtovana koncentracija, s katero je nameravalo podjetje Hexion, ki pripada podjetju Apollo, v smislu člena 3(1)(b) Uredbe o združitvah bodisi neposredno bodisi prek podružnic v 100-odstotni lasti pridobiti nadzor nad vsemi dejavnostmi podjetja Akzo z nakupom delnic in vrednostnih papirjev, ni imela razsežnosti Skupnosti v smislu člena 1(2) ali 1(3) Uredbe o združitvah. Ker sta udeleženca združitve vedela, da se lahko zadevna koncentracija preveri po nacionalnih zakonodajah o konkurenci v štirih državah članicah, sta 3. februarja 2006 v skladu s členom 4(5) Uredbe o združitvah Komisiji predložila zahtevo za napotitev. Ker nobena od držav članic v dogovorjenem roku ni izrazila nesoglasja, se je štelo, da gre za koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti, zato je Komisija 18. aprila 2006 prejela priglasitev načrtovane koncentracije.

12 Komisija je 25. aprila 2006 poslala podrobne vprašalnike enaindvajsetim konkurentom (v nadaljevanju: vprašalnik za konkurente) in trinajstim kupcem (v nadaljevanju: vprašalnik za kupce) udeležencev združitve na trgih kolofonije ter ogljikovodikovih in hibridnih smol. Odgovore na te vprašalnike bi morala prejeti pred 2. majem 2006. Komisija je prejela odgovore trinajstih konkurentov in desetih kupcev.

13 Podjetje Flint je svoj izpolnjeni vprašalnik za kupce predložilo 28. aprila 2006. Istega dne je Komisija v *Uradnem listu Evropskih skupnosti* (UL C 102, str. 9) objavila obvestilo, v katerem je tretje osebe, ki jih koncentracija zadeva, pozvala, naj ji najpozneje do 8. maja 2006 predložijo morebitne pripombe glede načrtovane koncentracije.

14 Podjetje Sun je svoj izpolnjeni vprašalnik za kupce predložilo 4. maja 2006, potem ko mu je bil odobren dvodnevni odlog. Podjetje Sun je 10. maja 2006 stopilo v stik

z ekipo Komisije, zadolženo za to zadevo, in ji pustilo zvočno sporočilo, saj se je želelo dogovoriti za sestanek, na katerem bi lahko razpravljali o koncentraciji in njegovih odgovorih na vprašalnik. Podjetje Sun je 11. maja 2006 enemu od članov ekipe, zadolžene za zadevo, poslalo elektronsko sporočilo, v katerem je navedlo, da se je pripravljeno v najkrajšem možnem roku sestati s Komisijo, da bi lahko razpravljali o zadevi.

15 Podjetje Siegwerk je svoj izpolnjeni vprašalnik za kupce predložilo 12. maja 2006. Istega dne je podjetje Sun predložilo dodatne podatke in pojasnila o razlogih, zakaj ga zadevna koncentracija skrbi. Komisija je stranko, ki je priglasila koncentracijo, pozvala, naj v svojih stališčih poda komentarje na težave, na katere je opozoril Sun.

16 Stranka, ki je priglasila koncentracijo, je 16. maja 2006 po pošti poslala svoje komentarje. Podjetje Sun je 17. maja 2006 predložilo dva dokumenta s svojimi stališči, v katerih je predstavilo razloge, zakaj bi morala Komisija razglasiti, da zadevna koncentracija ni združljiva s skupnim trgom. Predloženi podatki so zadevali nedavno zvišanje cen, omejitve obstoječih zmogljivosti na trgu in težave, ki jih imajo kupci udeležencev združitve, če želijo zamenjati dobavitelja. Komisija je stranko, ki je priglasila koncentracijo, pozvala, naj ji predloži svoje pripombe na zadnja stališča, ki jih je predložilo podjetje Sun.

17 Stranka, ki je priglasila koncentracijo, je 18. in 19. maja 2006 poslala svoja stališča v treh elektronskih sporočilih.

D – *Izpodbijana odločba*

18 Komisija je 29. maja 2006 v skladu s členom 6(1)(b) Uredbe o združitvah sprejela Odločbo v zadevi COMP/M.4071 – Apollo/Akzo Nobel IAR, v kateri je razglasila, da

je priglašena koncentracija združljiva s skupnim trgom (v nadaljevanju: izpodbijana odločba).

19 V izpodbijani odločbi je Komisija v točkah od 10 do 45 najprej preučila zadevne proizvodne trge in geografski trg, nato pa je v točkah od 51 do 80 analizirala še učinke koncentracije na konkurenco na teh trgih.

20 Kar zadeva zadevne proizvodne trge, je Komisija v točkah od 8 do 24 izpodbijane odločbe ugotovila, da se dejavnosti proizvodnje kolofonije, ogljikovodikovih smol, alkidnih smol in akrilnih disperzij udeležencev združitve deloma prekrivajo. Poudarila je, da to prekrivanje zadeva samo smole, ki se uporabljajo za proizvodnjo črnila. Komisija je preučila vsako od smol, namenjenih uporabi v sektorju tiskarskega črnila, in ugotovila, da vse vrste kolofonije, namenjene uporabi v sektorju tiskarskega črnila, pripadajo istemu proizvodnemu trgu, pri čemer je pustila vprašanje natančne opredelitve zadevnega proizvodnega trga odprto, saj je menila, da postopek ne glede na privzeto opredelitev ne povzroča nikakršnih težav glede konkurence.

21 Kar zadeva zadevni geografski trg, je Komisija v točkah od 35 do 38 izpodbijane odločbe ocenila, da gre v tem primeru vsaj za Evropski gospodarski prostor (EGP), da pa je mogoče ta trg opredeliti tudi kot svetovni. Vprašanje natančne opredelitve je pustila odprto, saj je menila, da odgovor na vprašanje, ali je treba trg opredeliti kot območje, ki pokriva najmanj EGP, ali kot svetovni trg, ne more vplivati na dokončno oceno.

22 Kar zadeva presojo učinkov koncentracije na trgu EGP za kolofonijo, namenjeno uporabi v sektorju tiskarskega črnila, je Komisija v točkah 51 in 53 izpodbijane

odločbe ocenila, da so leta 2005 tržni deleži udeležencev združitve in njihovih konkurentov znašali: Hexion [10–20] %, Akzo Nobel IAR [20–30] % – tj. kombinirani tržni delež [30–50] % –, Arizona [10–20] %, Cray Valley [10–20] %, Respol [0–10] %, DRT [0–10] %, Euro-Yser [0–10] %, Kraemer [< 5] %, Westvaco [< 5] %, drugi [0–10] %. Na ravni svetovnega trga kolofonije je Komisija ocenila, da kombinirani tržni delež udeležencev združitve znaša [20–30] %, saj se je na trgu pojavilo veliko novih udeležencev.

23 Kar zadeva protikonkurenčne učinke na tem trgu, je Komisija v točki 59 izpodbijane odločbe za začetek navedla, da enajst od trinajstih konkurentov udeležencev združitve meni, da zadevna koncentracija ne bo imela takih učinkov, medtem ko približno polovica kupcev, ki so sodelovali v tržni raziskavi, meni, da bi lahko zmanjšanje števila akterjev in relativno velik tržni delež združenega podjetja povzročila zvišanje cen in omejevanje razvoja proizvodov.

24 V točki 60 izpodbijane odločbe je poudarjeno dejstvo, da je tržna raziskava potrdila, da večina kupcev za svojo uporabo potrebuje posebne kategorije kolofonije in da se ta smola včasih proizvaja po naročilu posebej za določenega kupca, ta postopek pa lahko traja tudi več mesecev. Po mnenju Komisije to dokazuje, da proizvodi, ki se prodajajo na zadevnem trgu, niso homogeni, da je na trgu prisotnih veliko proizvajalcev in da tržni deleži niso simetrično porazdeljeni. V točki 60 poleg tega omenja tudi zaskrbljenost, ki jo je izrazilo približno 30 % proizvajalcev, kar zadeva vse večji vpliv drugih proizvajalcev s sedežem zunaj EGP, kot je na primer Arez (Kitajska). Komisija je zato menila, da je načeloma malo verjetno, da bi zadevni postopek povzročil usklajeno protikonkurenčno delovanje. Ker pa naj bi se združila dva pomembna akterja, bi lahko po mnenju Komisije postopek na trgu kljub temu sprožil protikonkurenčne učinke zaradi enostranskega delovanja podjetij, udeleženih v združitvi.

25 V točkah od 62 do 65 izpodbijane odločbe je Komisija najprej preučila proizvodne zmogljivosti in ugotovila, da glede na rezultate tržne raziskave na trgu ne prihaja do omejitev zmogljivosti. V točki 64, ob upoštevanju dejstva, da proizvodnja kolofonije, namenjene uporabi v sektorju tiskarskih črnil, na trgu EGP znaša približno 144.000 t, navaja, da proizvajalci, ki so sodelovali v tržni raziskavi (Arizona, Cray Valley, Respol, Kraemer, Megara, Union Resinera in Eastman), pokrivajo 28.200 t razpoložljivih proizvodnih zmogljivosti, to je 19,5 % celotne proizvodnje na trgu. Glede na podatke v izpodbijani odločbi, če so ocene strank glede drugih proizvajalcev (med njimi DRT in Euro-Yser) točne, naj bi razpoložljive zmogljivosti znašale 41 % celotne proizvodnje na trgu. V točki 65 je navedeno, da je tržna raziskava potrdila, da so na trgu presežne zmogljivosti, kar je priznala tudi večina kupcev.

26 Dalje je v točki 66 in 67 obravnavana zaskrbljenost, ki jo je izrazil eden od kupcev in ki se po eni strani nanaša na zvišanje cen kolofonije s strani Akzo in Hexion, po drugi strani pa na težave z nabavo blaga med septembrom in decembrom, ki so povzročile omejitve ponudbe v teh mesecih, ko je sezonsko povpraševanje po kolofoniji največje. Glede tega je v točki 67 poudarjeno, da dokazni elementi, ki sta jih predložila udeleženca združitve, dokazujejo, da težav z dobavo, ki jih omenja kupec, ni povzročil protikonkurenčni položaj na tem trgu. Prvič, verjetneje je, da je do težav prišlo zaradi zvišanja cen surovin, bistvenih za proizvodnjo kolofonije, kot so surova nafta, terpentin za pridobivanje kolofonije in smola iz tal-olja, katerih cene so v zadnjih letih občutno narasle, pri čemer je cena terpentina za pridobivanje kolofonije s 500 ameriških dolarjev (USD) za tono, kolikor je znašala januarja 2004, poskočila na približno 1250 USD za tono v času, ko je bila sprejeta izpodbijana odločba. Drugič, kar zadeva zgoraj opisane težave z nabavo blaga, se na podlagi podatkov, ki so na voljo, zdi, da so bile te posledica tehničnih težav, v katerih se je znašel eden od dobaviteljev, oziroma zaustavitve proizvodnje zaradi načrtovanih vzdrževalnih del,

ne pa splošnega pomanjkanja proizvodnih zmogljivosti na celotnem trgu v zadevnem obdobju. Poleg tega se je izkazalo, da je zadevnemu kupcu uspelo najti alternativne vire dobave, ki so ublažili učinek tega nepričakovanega izpada.

27 Točka 68 izpodbijane odločbe potrjuje, da se, glede na zgoraj povedano, zdi verjetno, da bi lahko kakršen koli poskus enostranskega zvišanja cen s strani združenega podjetja izničili pomembni konkurenti, ki so trenutno prisotni na trgu, na primer Arizona, Cray Valley, Respol in drugi manjši proizvajalci, ki imajo na razpolago tako zadostne zmogljivosti kakor tudi tehnično znanje in izkušnje, potrebne za to, da se lahko zoperstavijo kakršnemu koli protikonkurenčnemu delovanju.

28 V točkah od 69 do 71 izpodbijane odločbe Komisija preučuje morebitno izravnalno nakupno moč, ki bi jo proizvajalci črnila lahko izvajali nad proizvajalci smole. V točki 69 so predstavljene navedbe udeležencev združitve, da lahko njuni kupci vplivajo na cene in da nekateri med njimi, ki interno proizvajajo kolofonijo, uspešno disciplinirajo svoje dobavitelje. Kar zadeva vpliv interne proizvodnje kolofonije s strani nekaterih proizvajalcev črnila, je v isti točki navedeno še, da imajo glede na ocene strank znatno interno proizvodnjo trije kupci: Flint in Siegwerk, katerih proizvodna zmogljivost se ocenjuje na približno 25.000 t oziroma 12.000 t, in podjetje Huber, ki je pred nedavnim kupilo Micro Inks in je svoje dobavitelje obvestilo, da bo začelo nakupe preusmerjati na svojo podružnico. Dalje je v točki 70 še poudarjeno, da je tržna raziskava pokazala, da se prodaja proizvajalcev kolofonije praviloma osredinja na dva ali tri velike kupce, pri čemer prvih pet proizvajalcev črnila pokriva približno [80–90] % prodaje kolofonije ter hibridnih in ogljikovodikovih smol, namenjenih uporabi v sektorju črnila, podjetja Hexion in [90–100] % prodaje podjetja Akzo. Poleg tega dva prva kupca pokrivata [50–60] % oziroma [70–80] % prodaje kolofonije ter hibridnih in ogljikovodikovih smol, namenjenih uporabi v sektorju črnila, teh dveh podjetij. Zato Komisija v točki 71 ugotavlja, da sta močna

odvisnost strank od omejenega števila velikih kupcev in zmogljivost drugih proizvajalcev, ki bi lahko kupcem prav tako dobavili želeno blago, pomembna omejitev za morebitno enostransko protikonkurenčno delovanje.

29 Na podlagi zgoraj navedenega Komisija v točki 72 izpodbijane odločbe sklepa, da načrtovani postopek v zvezi s kolofonijo, namenjeno uporabi v sektorju tiskarskega črnila, z vidika konkurence ni sporen.

Postopek

30 Tožeče stranke so 9. oktobra 2006 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložile to tožbo.

31 Z ločeno vlogo, ki je bila predložena istega dne, so tožeče stranke na podlagi člena 76a Poslovnika Sodišča prve stopnje hkrati zahtevale obravnavo po hitrem postopku.

32 Z vlogo, ki jo je sodno tajništvo Sodišča prve stopnje prejelo 31. oktobra 2006, sta podjetji Apollo in Hexion predlagali, naj se jima dovoli intervencija v podporo Komisiji.

33 Istega dne je Komisija predložila svoja stališča glede zahteve za obravnavo po hitrem postopku, v kateri je navedla, da se bo morala, da bo lahko uveljavila svojo pravico do obrambe, sklicevati na zaupne podatke in dokumente, ki so jih predložili udeleženca združitve in tretje osebe.

34 Z ločeno vlogo, ki jo je sodno tajništvo Sodišča prve stopnje prejelo istega dne, je Komisija zahtevala sprejetje ukrepov procesnega vodstva v skladu s členom 64(4) Poslovnika.

35 V okviru ukrepov procesnega vodstva so se tožeče stranke, Komisija in intervenienta 8. novembra 2006 udeležili neformalnega sestanka s tremi sodniki drugega senata Sodišča prve stopnje, ki mu je bila zadeva dodeljena, da bi preučili možnost odobritve obravnave po hitrem postopku. Na tem sestanku so tožeče stranke zagotovile, da zaradi omejitev hitrega postopka ne nameravajo izpodbijati opredelitve trga, ki je bila podana v izpodbijani odločbi.

36 14. novembra 2006 je drugi senat Sodišča prve stopnje odločil, da odobri obravnavo po hitrem postopku.

37 16. novembra 2006 je drugi senat Sodišča prve stopnje sprejel ukrepe procesnega vodstva, ki urejajo uporabo zaupnih podatkov in dokumentov kot dokazov v tej zadevi.

38 S sklepom predsednika drugega senata Sodišča prve stopnje z dne 17. novembra 2006 je bila po zaslišanju glavnih strank podjetjema Apollo in Hexion odobrena intervencija v postopku v podporo Komisiji in predložitev intervencijske vloge, kar sta zadevni podjetji storili 8. decembra 2006.

39 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje odločilo, da začne ustni postopek, in v okviru ukrepov procesnega vodstva tožečim strankam predložilo pisna vprašanja, na katera bodo odgovarjale na obravnavi.

40 Stranke so na obravnavi 27. februarja 2007 podale ustne navedbe ter odgovorile na pisna in ustna vprašanja Sodišča prve stopnje.

41 Med obravnavo je Komisija članom Sodišča prve stopnje in drugim strankam razdelila nezaupno različico novega dokumenta. Ker so bile stranke že zaslišane, je bila odločitev o sprejemljivosti tega dokumenta kot dokaza zadržana. Sodišče prve stopnje je odločilo, da ga ne bo uvrstilo v spis.

Predlogi strank

42 Tožeče stranke Sodišču prve stopnje predlagajo, naj:

— izpodbijano odločbo razglasi za nično;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

43 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— kar zadeva Siegwerk in Flint, razglasi tožbo za nedopustno;

— v preostalem tožbo zavrne;

— tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

44 Intervenienta Sodišču prve stopnje predlagata, naj:

— tožbo zavrne;

— tožečim strankam naloži plačilo njihovih stroškov in stroškov, ki sta jih priglasila intervenienta.

Pravno stanje

A – *Dopustnost tožbe*

1. *Trditve strank*

45 Komisija trdi, da izpodbijana odločba ne zadeva podjetij Siegwerk in Flint posamično. Odločitev o tem, ali odločba, s katero je ugotovljena združljivost določene koncentracije s skupnim trgom, posamično zadeva tretjo stranko, je po eni strani odvisna od aktivne udeležbe te stranke v upravnem postopku, po drugi strani pa od učinka, ki ga ima odločba na njen položaj na trgu. Zgolj sodelovanje v upravnem postopku

naj še ne bi zadostovalo, saj je treba za nadzor nad koncentracijami vzdrževati redne stike s številnimi podjetji. Samo aktivno sodelovanje v upravnem postopku bi bilo mogoče zakonito upoštevati za to, da se, v povezavi z drugimi posebnimi okoliščinami, ugotovi dopustnost tožbe, še toliko bolj, če je to aktivno sodelovanje vplivalo na potek postopka in vsebino izpodbijanega akta.

46 Vendar naj bi bilo v zadevnem primeru sodelovanje podjetij Flint in Siegwerk v upravnem postopku omejeno na odgovore na vprašalnik Komisije za kupce, pri čemer so bili njuni odgovori kratki in splošni. Njuno omejeno sodelovanje naj ne bi imelo nikakršnega posebnega učinka na potek postopka ali vsebino izpodbijane odločbe. Zato naj njunega sodelovanja v upravnem postopku ne bi bilo mogoče opredeliti za aktivno sodelovanje. Tožba naj ne bi navajala nobene druge okoliščine, zaradi katere bi se ti dve podjetji ločili od drugih kupcev udeležencev združitve. Združitev naj bi na položaj podjetij Siegwerk in Flint na trgu vplivala enako kakor na položaj katerega koli drugega kupca kolofonije.

47 Po mnenju Komisije v zadevnem primeru ne bi bilo upravičeno, da bi podjetjema Siegwerk in Flint dovolili sodelovati pri tožbi, ki je ti podjetji ne bi mogli nikoli sprožiti sami. Tožba naj bi močno temeljila na izjavah podjetja Siegwerk iz vprašalnika Komisije za kupce glede razpoložljivosti surovin, medtem ko naj ne bi med upravnim postopkom niti Sun niti Flint omenila tega vprašanja. Ta neskladnost odgovorov tožečih strank naj bi bila dodaten razlog, da se vprašanje procesnega upravičenja posameznih strank obravnava ločeno.

48 Tožeče stranke menijo, da jih izpodbijana odločba neposredno in posamično zadeva, saj bo vplivala na njihove dejavnosti in zlasti na njihovo nabavo kolofonije, ki je eden od bistvenih elementov njihove proizvodnje in v veliki meri vpliva na ceno končnega proizvoda. Poleg tega naj bi bile tožeče stranke pred združitvijo glavni kupci tako

pri Hexionu kakor tudi pri Akzu in hkrati glavni kupci kolofonije v industriji črnila, ki skupaj pokupijo približno 90 % kolofonije, kupljene v EGP. Tožeče stranke tudi menijo, da so vse aktivno sodelovale v upravnem postopku.

2. *Presoja Sodišča prve stopnje*

49 Za začetek je treba poudariti, da Komisija ne izpodbija procesnega upravičenja podjetja Sun. Sun je namreč aktivno sodeloval v upravnem postopku, zato ni nobenega dvoma o sprejemljivosti njegove tožbe.

50 Kadar pa gre za eno in isto tožbo, v skladu z doslej že dobro ustaljeno prakso ni treba preučevati procesnega upravičenja drugih tožečih strank (sodbi Sodišča z dne 24. marca 1993 v zadevi CIRFS in drugi proti Komisiji, C-313/90, Recueil, str. I-1125, točka 31, in Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2003 v zadevi Verband der freien Rohrwerke in drugi proti Komisiji, T-374/00, Recueil, str. II-2275, točka 57; v tem smislu glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 6. julija 1995 v združenih zadevah AITEC in drugi proti Komisiji, od T-447/93 do T-449/93, Recueil, str. II-1971, točka 82).

51 Noben od elementov, ki jih navaja Komisija v obravnavani zadevi, ne upravičuje odstopanja Sodišča prve stopnje od te sodne prakse. Res je, da je v nekaterih zadevah Sodišče prve stopnje tožeče stranke razlikovalo, kar zadeva njihovo procesno upravičenje (sodba Sodišča prve stopnje z dne 21. marca 2002 v zadevi Shaw in Falla proti Komisiji, T-131/99, Recueil, str. II-2023, točka 12, in odločba Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 2005v združenih zadevah Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia in drugi proti Komisiji, T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, od T-245/00 do T-248/00, T-250/00, T-252/00, od T-256/00 do T-259/00, T-265/00, T-267/00,

T-268/00, T-271/00, od T-274/00 doT-276/00, T-281/00, T-287/00 in T-296/00, ZOdl., str. II-787, točki 38 in 45). Vendar pa so ta razlikovanja, kakor tudi sodna praksa, navedena v prejšnji točki, temeljili na načelih ekonomičnosti postopka.

52 Preučitev, ki jo predlaga Komisija v obravnavani zadevi, pa bi bila v nasprotju s takimi načeli, saj bi moralo Sodišče prve stopnje, čeprav bi ločena preučitev dopustnosti tožbe morda pokazala, da podjetji Flint in Siegwerk nista procesno upravičeni, kljub temu obravnavati tožbo v celoti. V tem primeru Sodišče prve stopnje ne bi moglo zavrniti presoje izjav, ki sta jih dali podjetji Flint in Siegwerk. Ker so bile te izjave med upravnim postopkom dane v presojo Komisiji, bi jih bilo treba v tem postopku kljub temu upoštevati in Sodišče prve stopnje bi moralo preučiti vse razloge in trditve, navedene v tej tožbi.

53 Zaradi ekonomičnosti postopka torej ni treba ločeno obravnavati dopustnosti tožbe, ki sta jo vložili podjetji Flint in Siegwerk.

B – *Temelj tožbe*

54 Tožeče stranke v podporo tožbi navajajo dva razloga. Prvi temelji na tem, da Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, drugi pa na napačno ugotovljenem dejanskem stanju in napakah pri presoji, ki naj bi jih storila Komisija. Pri drugem tožbenem razlogu tožeče stranke navajajo tudi vsebinski razlog, ki se nanaša na domnevno nezadostno obrazložitev.

1. *Uvodne ugotovitve*

55 Treba je opozoriti, da so za Komisijo njena obvestila, ki jih sprejema na področju nadzora nad koncentracijami, če ne odstopajo od standardov, ki jih določata Pogodba in Uredba o združitvah, zavezujoča (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 3. aprila 2003 v zadevi BaByliss proti Komisiji, T-114/02, Recueil, str. II-1279, točka 143, in v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/02, Recueil, str. II-1433, točka 242).

56 Iz točke 5 Smernic izhaja, da te opisujejo analitični pristop, po katerem naj bi ravnala Komisija pri presoji horizontalnih združitev in ki ga uporablja glede na dejstva in okoliščine v vsakem posameznem primeru. Točka 13 poudarja, da ne gre za tipsko kontrolno listo, ki se jo avtomatično uporabi v vseh primerih, temveč analiza konkurenčnosti v vsakem posameznem primeru bolj kot to temelji na celoviti presoji predvidenih učinkov združitve ob upoštevanju ustreznih dejavnikov in pogojev. Ista točka še navaja, da „[v]si elementi ne bodo vedno ustrezni […] in morda ne bo treba opraviti analize vseh elementov enega primera v enaki podrobnosti“.

57 Iz tega sledi, da v Smernicah ni podana zahteva, da se v vseh primerih preuči vse elemente, ki jih omenjajo, ampak ima Komisija pravico do proste presoje, kar zadeva (ne)upoštevanje določenih elementov (po analogiji glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 2004 v združenih zadevah JFE Engineering in drugi proti Komisiji, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, ZOdl., str. II-2501, točka 553).

58 Poleg tega na podlagi obveznosti obrazložitve ni mogoče sklepati, da mora Komisija pojasniti svojo presojo vseh pravnih ali dejanskih elementov, ki bi bili morda lahko povezani s priglašeno koncentracijo in/ali so bili podani med upravnim postopkom. Obveznost obrazložitve mora biti prej kot to prilagojena vrsti zadevnega akta in je treba o njej presoditi na podlagi okoliščin v zadevnem primeru, zlasti glede na

vsebino akta, vrsto navedenih razlogov in interesa, ki ga lahko imajo prejemniki ali druge osebe, ki jih akt neposredno in posamično zadeva, da prejmejo pojasnila. Če mora torej obrazložitev jasno in nedvoumno izraziti sklepanje institucije, ki je avtor zadevnega akta, tako da zainteresiranim strankam omogoča pregled nad utemeljitvami sprejetega ukrepa, pristojnemu sodišču pa izvajanje nadzora, Komisija ne krši svoje obveznosti obrazložitve, če v svojo odločbo ne vključi natančne obrazložitve, kar zadeva presojo določenih vidikov koncentracije, ki se ji zdijo očitno neumestni, brez pomena ali povsem sekundarni za njeno presojo (sodba Verband der freien Rohrwerke in drugi proti Komisiji, navedena v točki 50 zgoraj, točke od 184 do 186).

59 Poleg tega je treba še poudariti, da za akte institucij Skupnosti velja predpostavka o veljavnosti (sodba Sodišča z dne 15. junija 1994 v zadevi Komisija proti BASF in drugi, C-137/92 P, Recueil, str. I-2555, točka 48, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 28. septembra 2004 v zadevi MCI proti Komisiji, T-310/00, ZOdl., str. II-3253, točka 55) in da je treba o zakonitosti posameznega izpodbijanega akta presojati glede na dejanske in pravne elemente, kakor so obstajali na dan sprejetja akta. Zato je treba zakonitost izpodbijane odločbe preučiti glede na obstoječe dejanske elemente na dan, ko je bila sprejeta, in ne glede na dejanske elemente kasnejšega datuma (v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 4. julija 2006 v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, ZOdl., str. II-1931, točki 203 in 204).

60 Nazadnje je treba še opozoriti, da se mora v skladu z ustaljeno sodno prakso sodišče Skupnosti pri nadzoru nad kompleksnimi gospodarskimi presojami Komisije pri izvajanju diskrecijske pravice, ki ji jo podeljuje Uredba o združitvah, omejiti na preverjanje spoštovanja postopkovnih pravil in pravil glede obrazložitve ter vsebinske točnosti dejstev, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (sodbe Sodišča prve stopnje z dne 3. aprila 2003 v zadevi Petrolessence in SG2R proti Komisiji, T-342/00, Recueil, str. II-1161, točka 101, z dne 21. septembra 2005 v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, ZOdl., str. II-3745, točka 151, in easyJet proti Komisiji, navedena v točki 59 zgoraj, točka 44). Glede tega je treba poudariti, da mora sodišče

Skupnosti preveriti ne samo vsebinsko točnost navedenih dokaznih elementov, njihovo zanesljivost in doslednost, ampak tudi, ali ti elementi vsebujejo vse podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji kompleksne situacije, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe (sodba Sodišča z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, ZOdl., str. I-987, točka 39).

61 Iz zgoraj navedenega torej izhaja, da se Sodišče prve stopnje pri sodnem nadzoru nad izpodbijano odločbo pri presoji ne sme omejiti na to, ali je Komisija upoštevala ali prezrla elemente, za katere je v Smernicah določeno, da naj bi se upoštevali pri presoji učinkov določene koncentracije na konkurenco. Sodišče prve stopnje mora med izvajanjem tega nadzora še preveriti, ali lahko morebitne opustitve s strani Komisije povzročijo dvome o njenem sklepu, da zadevna koncentracija ne sproža resnih pomislekov, kar zadeva njeno združljivost s skupnim trgom (v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. decembra 2005 v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, ZOdl., str. II-5575, točke od 42 do 44 in 48).

2. *Prvi tožbeni razlog: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami*

62 Prvi tožbeni razlog je sestavljen iz treh delov, ki zadevajo tržni delež, stopnje koncentracije ter enostranske in koordinirane učinke koncentracije. Smiselno je, da pred prvim delom zadevnega tožbenega razloga najprej preučimo drugega in tretjega.

a) Drugi del tožbenega razloga: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva enostranske učinke koncentracije.

63 V drugem delu prvega tožbenega razloga, ki se nanaša na enostranske učinke sporne koncentracije, tožeče stranke navajajo pet očitkov: prvič, opredelitev konkurentov, ki

so blizu udeležencema združitve; drugič, verodostojnost alternativnih dobaviteljev, ki jih je opredelila Komisija; tretjič, možnosti, ki jih imajo kupci udeležencev združitve, če želijo zamenjati dobavitelja; četrtič, razpoložljive zmogljivosti na trgu; in petič, zmožnost združenega podjetja, kar zadeva oviranje širitve konkurentov.

64 Glede tega je treba poudariti bistvene elemente sklepanja Komisije v izpodbijani odločbi, kar zadeva enostranske učinke. Komisija je svoj sklep, da načrtovana koncentracija ne odpira vprašanj konkurence, utemeljila na štirih elementih presoje. Prvič, ugotovila je, da so na voljo presežne zmogljivosti tako pri konkurentih Arizona, Cray Valley in Respol ter drugih manjših proizvajalcih. Drugič, na podlagi predloženih dokazov je presodila, da je do zvišanja cen in težav z nabavo blaga v „glavni sezoni“, na katere je opozoril eden od kupcev, prišlo zaradi zvišanja cen surovin in začasnih tehničnih težav enega od proizvajalcev. Tretjič, Komisija je ugotovila, da imajo tako Arizona, Cray Valley in Respol ter drugi manjši proizvajalci na voljo zadostne zmogljivosti in znanje, da bi lahko nasprotovali protikonkurenčnemu delovanju združenega podjetja. Četrtič, navedla je, da lahko kupci, ki nabavljajo blago pri združenem podjetju, izvajajo izravnalni pritisk na podlagi njihove pomembnosti, interne proizvodnje kolofonije nekaterih od njih (med katerimi sta Flint in Siegwerk), vertikalnega povezovanja pri proizvodnji kolofonije, ki ga uresničujejo nekateri drugi (Huber), in odvisnosti proizvajalcev kolofonije, kar zadeva prodajo, od dveh ali treh velikih kupcev.

Prvi očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva bližino konkurenčnih odnosov udeležencev združitve

— Trditve strank

65 Tožeče stranke trdijo, da bi morala Komisija preučiti, ali udeleženca združitve morda nista bližnja konkurenta, ali nista v preteklosti tekmovala med seboj in ali ne bo

združitev odpravila pomembnega konkurenčnega pritiska. Tožeče stranke opozarjajo na svoje odgovore, ki so jih dale v vprašalniku za stranke: prvič, navedle so, da sta podjetji Hexion in Akzo njihova glavna dobavitelja. Drugič, poudarile naj bi, da sta ti dve podjetji nepogrešljiva dobavitelja kot prva in druga izbira velikih proizvajalcev tiskarskega črnila, saj so, kar zadeva dobavo velikih količin blaga, njune zmogljivosti večje od zmogljivosti konkurenčnih podjetij. Tretjič, tožeče stranke naj bi, kar zadeva določene kategorije kolofonije, namenjene uporabi v sektorju tiskarskega črnila, navedle, da udeleženca združitve razpolagata z visoko zaupnim znanjem in izkušnjami ter da sta edina, ki imata dostop do surovin in strank, potrebnih za njihov razvoj.

66 Tožeče stranke trdijo, da Komisija ni upoštevala teh komentarjev in da ni preučila, ali sta udeleženca združitve bližnja konkurenta v smislu Smernic niti ali bi zmanjšanje konkurence kot posledica združitve povzročilo zvišanje cen, čeprav se dejavnosti obeh udeležencev združitve prekrivajo. Tožeče stranke navajajo, da višja kot je stopnja zamenljivosti med proizvodi udeležencev združitve, vključno z njihovo tehnično usposobljenostjo in proizvodnimi zmogljivostmi tovarn vsakega od njih, večja je verjetnost, da bodo ti po združitvi bistveno dvignili cene. Z združenjem podjetij Hexion in Akzo naj bi novonastalo združeno podjetje, glede na svojo velikost in razpoložljive proizvodne zmogljivosti, postalo neizogibni partner tožečih strank na področju nabave blaga, s čimer bi mu bilo omogočeno povsem neodvisno delovanje ne glede na vse druge akterje na trgu, vključno s kupci.

67 Komisija v repliki navaja, da opredelitev udeležencev združitve za glavna dobavitelja ne dokazuje, da sta bližnja konkurenta v smislu Smernic. Kot glavne dobavitelje naj bi tožeče stranke (ne da bi komur koli dajale prednost), drugi kupci in konkurenti opredelili še vsaj tri druge dobavitelje. Glede na to, da Arizona in Cray Valley zavzemata [*zaupno*]-odstotni tržni delež in da je sedem od osmih proizvajalcev navedlo, da bi

lahko zlahka proizvedli celotno serijo kolofonije, naj tožeče stranke ne bi zadostno utemeljile svoje trditve, da konkurenti združenega podjetja ne bodo mogli vlagati v razvoj novih, potencialno donosnih vrst smole. Poleg tega naj ne bi dokazale niti tesne povezanosti njunih serij proizvodov ali njunih strategij, kar zadeva konkurenco.

68 Intervenienta dodajata, da je na podlagi ugotovitve Komisije v točki 68 izpodbijane odločbe, ki navaja, da bi lahko drugi proizvajalci onemogočili kakršen koli poskus združenega podjetja, da bi enostransko zvišalo cene, mogoče sklepati, da proizvodi, ki jih izdelujeta udeleženca združitve, niso nič bolj zamenljivi med seboj, kakor so zamenljivi s proizvodi njunih konkurentov.

— Presoja Sodišča prve stopnje

69 V uvodu je treba ugotoviti, da izpodbijana odločba ni izrecno preučila, ali sta udeleženca združitve bližnja konkurenta. Glede tega je treba poudariti, da se v skladu s točko 28 Smernic o tej bližini presoja glede na stopnjo zamenljivosti med proizvodi udeležencev združitve. Ista točka natančno opredeljuje, da je mogoče o stopnji zamenljivosti sklepati zlasti glede na to, da sta udeleženca združitve za številne kupce prva in druga izbira, kar zadeva dobavo, da je bila tekmovalnost med udeležencema združitve pomemben vir konkurence na trgu in da njuni konkurenti ponujajo manj podobne nadomestke za proizvode udeležencev združitve.

70 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker ni preučila, ali sta udeleženca združitve bližnja konkurenta.

71 Prvič, kar zadeva trditev tožečih strank, da so Komisijo obvestile o tem, da sta udeleženca združitve njihova glavna dobavitelja, iz spisa izhaja, da so tožeče stranke kot glavne dobavitelje opredelile tudi podjetja Arizona, Cray Valley in Respol in da so drugi kupci na ta seznam dodali še podjetja Arez, Westvaco, Resinall in DRT (odgovori na vprašanji 35 in 36 vprašalnika za kupce). Poleg tega je med tožečimi strankami samo Siegwerk jasno navedel, da sta udeleženca združitve njegova prva dobavitelja, medtem ko Flint in Sun dobaviteljev nista razporedila po vrstnem redu. Samo še dva izmed drugih kupcev sta udeleženca združitve opredelila kot prvega in drugega dobavitelja (Ciba Specialty Chemicals omenja Hexion in Akzo, Van Son pa posebej omenja Hexion), vendar ni nobeden navedel, ali to drži za kolofonijo. Drugi kupci niso navedli vrstnega reda. Poleg tega Huber navaja, da je Hexion izgubil tržne deleže, Van Son navaja, da je Akzo izgubil tržne deleže, Epple Druckfarben pa, da sta oba udeleženca združitve izgubila tržne deleže.

72 Na podlagi vseh teh odgovorov je treba sklepati, da navedbe tožečih strank in drugih kupcev, da sta bila udeleženca združitve pred zadevno združitvijo njihova glavna dobavitelja, ne dokazujejo, da sta za številne kupce prva in druga izbira v smislu točke 28 Smernic (glej točko 69 zgoraj). Zato v nasprotju s trditvami tožečih strank te navedbe ne utemeljujejo njihove trditve, da sta udeleženca združitve bližnja konkurenta v smislu Smernic.

73 Drugič, kar zadeva trditev, da sta udeleženca združitve za velike proizvajalce tiskarskega črnila neizogibna dobavitelja, saj so njune zmogljivosti, kar zadeva dobavo velikih potrebnih količin blaga, večje od zmogljivosti njunih konkurentov, je treba poudariti, da sta Flint in Sun v odgovorih na vprašanja 40 in 45 (Flint) ter 42 (Sun) vprašalnika za kupce omenila veliko količino kolofonije, ki jo lahko dobavijo proizvajalci. Iz upravnega spisa izhaja, da trije konkurentje udeležencev združitve menijo, da

so količine velike zaradi omejenega števila kupcev z velikimi globalnimi potrebami, ki pokupijo 90 % smole za izdelavo tiskarskega črnila (odgovori podjetij Neville, Cray Valley in Respol na vprašanje 40 vprašalnika za konkurente).

74 Iz upravnega spisa še izhaja, da tožeče stranke blago nabavljajo tudi pri manjših proizvajalcih, kot sta Megara in Kraemer (odgovori podjetij Megara in Kraemer na vprašanje 48 vprašalnika za konkurente). To dejstvo kaže na to, da lahko tudi konkurenti, manjši od udeležencev združitve, zadovoljijo povpraševanje tožečih strank, vsaj kar zadeva nekatere vrste kolofonije. Glede tega je treba omeniti, da iz izpodbijane odločbe izhaja, da manjša podjetja skupaj zavzemajo nezanemarljiv tržni delež (po mnenju Komisije približno 21 %) in da imajo presežne zmogljivosti. Poleg tega tržni deleži podjetij Arizona, Cray Valley in Respol kažejo, da lahko ta podjetja dobavijo zahtevano količino blaga v celoti. Iz spisa izhaja tudi, da imajo na voljo velike presežne zmogljivosti. Poleg tega sta dva od kupcev, ki sta odgovorila na vprašanje 35 vprašalnika za kupce, kot enega glavnih dobaviteljev navedla podjetje Arez, Komisija pa v točki 60 izpodbijane odločbe poudarja tudi vse večji vpliv podjetja Arez na trgu. Nazadnje tudi dejstvo, da so drugi kupci kot svoje glavne dobavitelje navedli podjetja Westvaco, Resinall in DRT (manjše dobavitelje), kaže na to, da potreba po velikih količinah blaga, ki jo poudarjajo tožeče stranke, ne zadeva celotnega obstoječega povpraševanja na trgu.

75 Na podlagi vseh teh odgovorov je treba sklepati, da navedba tožečih strank in nekaterih konkurentov, da obstaja pri tožečih strankah potreba po velikih količinah blaga, ne dokazuje, da so proizvodi konkurentov za kupce manj podobni nadomestki v primerjavi s proizvodi udeležencev združitve. Zato v nasprotju s trditvami tožečih strank ta navedba ne utemeljuje njihove trditve, da sta udeleženca združitve bližnja konkurenta v smislu Smernic.

76 Tretjič, kar zadeva trditev, da udeleženca združitve edina razpolagata z visoko zaupnim znanjem in izkušnjami, surovinami ter strankami, potrebnimi za razvoj

določenih vrst smol, je treba poudariti, da so skoraj vsi konkurenti udeležencev združitve navedli, da lahko zlahka proizvedejo celotno serijo kolofonije (odgovor na vprašanje 25 vprašalnika za konkurente). Čeprav tožeče stranke to dejstvo izpodbijajo, zlasti kar zadeva podjetje Arizona, je treba opozoriti, da niso glede tega predložile nobenega dokaza in da je tudi podjetje Arizona v odgovoru na vprašanje 25 vprašalnika za konkurente zagotovilo, da lahko zlahka proizvede celotno serijo kolofonije. Poleg tega tržni deleži podjetij Arizona in Cray Valley kažejo, da je skupina kupcev teh dveh podjetij količinsko primerljiva s skupino kupcev podjetja Hexion pred združitvijo. Poleg tega tožeče stranke niso natančno opredelile, kaj naj bi v zadevnem primeru pomenile zatrjevane težave z dostopom do potrebnih surovin. Zato tožeče stranke svoje trditve niso zadostno dokazale.

77 Nazadnje je treba še ugotoviti, da tožeče stranke niso navedle nobenega kazalca razen tistih, navedenih v prejšnjih točkah, s katerim bi lahko podkrepile svojo trditev, da sta bila udeleženca združitve v preteklosti v posebej tekmovalnem položaju. Prav tako niso dodatno podkrepile niti trditve, da združitev odpravlja pomemben konkurenčni pritisk v smislu točk 37 in 38 Smernic.

78 Zato je treba skleniti, da tožeče stranke niso dokazale, da sta udeleženca združitve bližnja konkurenta v smislu Smernic. Posledično in glede na elemente, ki so jih navedle stranke in so bili obravnavani zgoraj, Komisiji ni mogoče očitati, da v izpodbijani odločbi ni obravnavala bližine konkurenčnih odnosov med udeležencema združitve. Ker torej odsotnost tovrstne analize ne povzroča dvoma o sklepu Komisije, je treba ta očitek zavrniti.

Drugi očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva verodostojnost alternativnih dobaviteljev.

— Trditve strank

79 Tožeče stranke trdijo, da Komisija ni ustrezno preučila, ali je mogoče preostale konkurente na trgu šteti za verodostojne dobavitelje za industrijo tiskarskega črnila. Komisija naj bi, s tem ko v točki 68 izpodbijane odločbe trdi, da „se zdi možno, da […] razpolagajo drugi manj pomembni akterji […] tako z zmogljivostmi kakor tudi znanjem [da jih je mogoče šteti za verodostojne dobavitelje]“, prezrla stališča tožečih strank, v katerih navajajo, da je bilo pred združitvijo na trgu samo štiri ali pet (glavnih) akterjev, ki jih je bilo vredno upoštevati. Komisija je kljub temu ugotovila, da je verodostojnih dobaviteljev trinajst. Komisija naj bi v nasprotju s svojo dosedanjo prakso menila, da je mogoče dobavitelje, ki jih je manj kot 5 % celotne količine nabave blaga, šteti za verodostojne konkurente in da naj bi bili zato sposobni izvajati zadosten konkurenčni pritisk.

80 Po mnenju tožečih strank iz predhodnih odločb jasno izhaja, da bi morala Komisija upoštevati dejavnike, kot so verodostojnost „marginalnih“ dobaviteljev (Odločba Komisije 2002/174/ES z dne 3. maja 2000 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in Sporazumom EGP (Zadeva COMP/M.1693 – Alcoa/Reynolds) (UL L 58, str. 25, v nadaljevanju: odločba v zadevi Alcoa/Reynolds)), njihova zanesljivost v vlogi dolgoročnih dobaviteljev zadostnih količin, saj na podlagi neredne dostave majhnih razdrobljenih količin za kupce niso ustrezna možnost (odločba v zadevi Alcoa/Reynolds), možnost, ki jo imajo veliki kupci, da svoje nakupe, ki jih izvajajo pri velikih dobaviteljih na trgu, preusmerijo na večje število majhnih dobaviteljev (Odločba Komisije 92/553/EGS z dne 22. julija 1992 v zvezi s postopkom na podlagi Uredbe o združitvah (Zadeva IV/M.190 – Nestlé/Perrier) (UL L 356, str. 1,

v nadaljevanju: odločba v zadevi Nestlé/Perrier)) in zmožnost drugih manjših dobaviteljev, da v kratkem roku izpolnijo naročila za pomemben del trga (Odločba Komisije 91/535/EGS z dne 19. julija 1991 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom (Zadeva IV/M068 – Tetra Pak/Alfa-Laval), v nadaljevanju: odločba v zadevi Tetra Pak/Alfa-Laval).

81 Zato imajo tožeče stranke ponovno pomisleke glede opredelitve trga, ki jo je dala Komisija, saj bi lahko več manjših konkurentov blago dobavljalo manjšim kupcem, ne bi pa bili sposobni pokriti večjih potreb, kakršne so potrebe tožečih strank. Komisija bi morala zato preučiti možnost razdelitve trga kolofonije, namenjene uporabi v sektorju tiskarskega črnila, na dve manjši enoti: na eni strani trg velikih kupcev, na drugi pa trg majhnih kupcev.

82 Komisija meni, da so Arizona, Cray Valley in Respol glede na svoje tržne deleže verodostojni alternativni dobavitelji, ki imajo na voljo tudi velike presežne proizvodne zmogljivosti. Kar zadeva manjše dobavitelje, naj upoštevno vprašanje ne bi bilo, ali lahko vsak od majhnih dobaviteljev konkurira glavnim dobaviteljem, ampak ali bi lahko skupaj izvajali konkurenčni pritisk na združeno podjetje. Glede tega Komisija navaja, da manjši dobavitelji pomenijo od 21 do 25 % celotnih proizvodnih zmogljivosti za kolofonijo, da je večina proizvajalcev kolofonije potrdila, da lahko zlahka proizvede celotno serijo kolofonije, in da so tožeče stranke blago nabavljale tudi pri manjših konkurentih, vključno s podjetjema Megara in Kraemer. V izpodbijani odločbi je tudi poudarjeno, da so lahko verodostojni alternativni dobavitelji tudi proizvajalci zunaj EGP, zlasti Arez. In nazadnje se po mnenju Komisije dejstva, na podlagi katerih so bile sprejete Odločbe v zadevah Alcoa/Reynolds, Nestlé/Perrier in Tetra Pak/Alfa-Laval, razlikujejo od dejstev v tej zadevi.

83 Intervenienta podpirata sklepanje Komisije, pri čemer se sklicujeta zlasti na izjave tožečih strank med skupnimi sestanki po sprejetju izpodbijane odločbe. Te izjave naj bi namreč dokazovale, da tožeče stranke kupujejo znatne količine kolofonije pri različnih konkurentih udeležencev združitve. Intervenienta poleg tega trdita, da tožeče stranke niso predložile dokazov, da dobavitelji, ki jih navaja izpodbijana odločba, ne bi mogli biti verodostojna alternativa.

— Presoja Sodišča prve stopnje

84 V uvodu je treba opozoriti, da je Komisija v točkah od 62 do 67 izpodbijane odločbe preučila proizvodne zmogljivosti in zlasti presežne zmogljivosti dobaviteljev, ki so prisotni na trgu, vključno z manjšimi konkurenti udeležencev združitve. Iz točke 31 Smernic izhaja, da imajo lahko kupci udeležencev združitve težave pri preusmeritvi na druge dobavitelje, ker je malo drugih dobaviteljev ali zaradi znatnih stroškov preusmeritve, ter da lahko zato združitev prizadene zmožnost teh kupcev, da bi se zavarovali pred zvišanjem cen.

85 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je menila, da so manjši dobavitelji verodostojna alternativa.

86 Najprej je treba poudariti, da so tožeče stranke med upravnim postopkom navedle, da primanjkuje alternativnih dobaviteljev in da je samo omejeno število proizvajalcev (Akzo, Hexion, Arizona, Respol in Cray Valley) sposobno proizvajati smolo, ki jo je mogoče uporabiti za proizvodnjo tiskarskega črnila (odgovori podjetja Siegwerk na

vprašanji 12 in 15 vprašalnika za kupce), da je mogoče za glavne dobavitelje kolofonije v Evropi šteti teh pet podjetij (odgovor podjetja Flint na vprašanje 36 vprašalnika za kupce) in da je število dobaviteljev zelo omejeno (Akzo, Hexion, Arizona in Cray Valley) (odgovori podjetja Sun na vprašanji 36 in 40 vprašalnika za kupce).

87 Vendar, kot je bilo že povedano, iz spisa izhaja tudi, da so drugi kupci kot svoje glavne dobavitelje navedli druge manjše proizvajalce (glej točko 71 zgoraj), da tožeče stranke blago nabavljajo tudi pri manjših konkurentih udeležencev združitve (glej točko 74 zgoraj), da zavzemajo manjša podjetja skupaj pomemben tržni delež in da imajo na voljo presežne zmogljivosti (glej točko 74 zgoraj) ter, nazadnje, da so skoraj vsi konkurenti udeležencev združitve navedli, da lahko zlahka proizvedejo celotno serijo kolofonije (glej točko 76 zgoraj). Zato je treba ugotoviti, da tožeče stranke niso dokazale, da Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je konkurente, manjše od udeležencev združitve, uvrstila v skupino verodostojnih alternativnih dobaviteljev. Zlasti glede na njihov kombinirani tržni delež in presežne zmogljivosti vsebina spisa zato ne dopušča izključitve možnosti, da lahko manjši konkurenti, vsaj kar zadeva kupce, ki so jih navedli kot glavne dobavitelje, izvajajo konkurenčni pritisk na združeno podjetje.

88 Drugič, kar zadeva predhodno prakso odločanja Komisije, na katero se opirajo tožeče stranke, je treba poudariti, da je treba o verodostojnosti alternativnih dobaviteljev presojati glede na okoliščine vsake zadeve posebej. Zato presoje, ki jo je dala Komisija o dejanskih okoliščinah v predhodnih zadevah, ni mogoče prenesti na zadevni primer. Glede na ugotovitve iz predhodnih točk Komisiji torej ni mogoče očitati, da se njena presoja dejstev v zadevnem primeru ne ujema s presojo v zadevah, na katere se sklicujejo tožeče stranke (v tem smislu glej sodbo General Electric proti Komisiji, navedena v točki 61 zgoraj, točke od 118 do 120).

89 Nazadnje je treba še spomniti, da so tožeče stranke – čeprav zdaj zagovarjajo trditev, da bi bilo lahko več manjših konkurentov sposobnih blago dobavljati manjšim kupcem, da pa ne morejo pokrivati večjih potreb, kakršne so potrebe tožečih strank – na neformalnem sestanku 8. novembra 2006 zatrdile, da ne bodo izpodbijale opredelitve trga, ki ga podaja izpodbijana odločba. Zato presoje verodostojnosti alternativnih dobaviteljev ni mogoče izvajati samo z vidika zatrjevanih potreb velikih kupcev, med katere sodijo tožeče stranke, ampak mora ta zadevati potrebe celotnega obstoječega povpraševanja na trgu. Sicer pa se ta trditev prekriva s trditvijo, ki je bila obravnavana v točkah 86 in 87 zgoraj, in jo je treba zato iz istih razlogov zavrniti.

90 Glede na zgoraj navedeno tožeče stranke niso dokazale, da Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je menila, da so konkurenti, manjši od udeležencev združitve, verodostojni alternativni dobavitelji. Zato je treba ta očitek zavrniti.

Tretji očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva možnost, ki jo imajo kupci udeležencev združitve, če želijo zamenjati dobavitelja

— Trditve strank

91 Tožeče stranke trdijo, da bi morala Komisija preučiti možnosti, ki jih imajo kupci združenega podjetja, če želijo zamenjati dobavitelja. Za podjetja, ki proizvajajo tiskarsko črnilo, naj bi bila preusmeritev na alternativne dobavitelje kolofonije zapleten in izjemno dolgotrajen postopek, kar naj bi dokazovali odgovori tožečih

strank v vprašalniku za kupce in dodatni podatki, ki so bili predloženi. Tožeče stranke so navedle, da zaradi laboratorijskih poskusov in dodatnih proizvodnih poskusov, potrebnih za potrditev novega dobavitelja, postopek uvajanja nove smole običajno traja [*zaupno*], pri nekaterih vrstah črnila pa bi lahko ta postopek trajal tudi več kot [*zaupno*]. Zato kupec, tudi ob predpostavki, da bi lahko imel na voljo verodostojne alternativne dobavitelje, ne bi mogel verodostojno zagroziti, „da se bo v razumnem roku obrnil na druge vire nabave […], če se bo dobavitelj odločil za povečanje cen“, kakor je navedeno v točki 65 Smernic. Vendar naj bi Komisija prezrla stališča, ki so jih podale tožeče stranke, kar zadeva težave pri zamenjavi dobavitelja in izvedljivost tega postopka.

92 Komisija na to odgovarja, da tožeče stranke svoje trditve niso zadostno utemeljile, saj se zdi, da je, čeprav je pri nekaterih vrstah smole postopek ugotavljanja ustreznosti res dolgotrajen, pri drugih možna hitra zamenjava dobavitelja. Zlasti bi bilo mogoče predhodno ugotoviti ustreznost nekaterih vrst smol, ki jih proizvajajo različni dobavitelji, kar bi omogočilo hitro zamenjavo. Ker se poleg tega pogodbe v povprečju sklepajo za obdobje od enega do treh let, pri čemer se o pogojih ponovno pogaja vsako leto, in ker preverjanja ustreznosti, glede na trditve nekaterih kupcev, trajajo [*zaupno*], bi denimo šestmesečno obdobje za izvedbo preverjanja ustreznosti zlahka omogočilo zamenjavo dobavitelja. Nazadnje Komisija trdi, da je izjave tožečih strank upoštevala v točkah 21 in 60 izpodbijane odločbe.

93 Intervenienta poudarjata, da imajo veliki kupci smol, in zlasti tožeče stranke, več strategij dobave blaga in tako z ugotovitvijo ustreznosti pomembnih smol običajno potrdijo več dobaviteljev. Zato bi lahko hitro zamenjali dobavitelja za te smole.

— Presoja Sodišča prve stopnje

94 V uvodu je treba ugotoviti, da je Komisija v točkah 21 in 60 izpodbijane odločbe, pri opredelitvi trga zadevnih proizvodov in obravnave morebitnih koordiniranih protikonkurenčnih učinkov koncentracije, upoštevala čas, preizkušanja in prilagoditve, ki so z vidika kupca potrebni za zamenjavo določenih vrst kolofonije z drugimi in za proizvodnjo določenih vrst kolofonije po naročilu.

95 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker med presojo enostranskih učinkov koncentracije ni opravila analize težav, kakršno zahtevajo tožeče stranke, ki jih imajo zaradi potrebe po ugotovitvi ustreznosti kolofonije kupci udeležencev združitve, če želijo zamenjati dobavitelja.

96 Prvič, tožeče stranke so v vprašalniku za kupce navedle, da dobavitelja ni mogoče zamenjati v kratkem času (odgovor podjetja Sun na vprašanje 7 vprašalnika za kupce), da lahko traja [*zaupno*] (odgovor podjetja Flint na vprašanje 13 vprašalnika za kupce), [*zaupno*] (odgovor podjetja Sun na vprašanje 13 vprašalnika za kupce) in [*zaupno*] (odgovora podjetja Siegwerk na vprašanji 7 in 13 vprašalnika za kupce). Obenem tožeče stranke in Komisija navajajo, da se pogodbe o dobavi običajno sklepajo za obdobje od treh mesecev do treh let, pri čemer se v primeru večletnih pogodb vsako leto ponovno pogajajo o pogojih. Ker je torej trajanje postopkov ugotavljanja ustreznosti in veljavnosti sklenjenih pogodb tako spremenljivo, lahko zatrjevane težave, do katerih naj bi prišlo v primeru preusmeritve naročil na druge dobavitelje, tudi če dejansko obstajajo, zadevajo samo del naročil, pri čemer gre v splošnem za vrste kolofonije, za katere konkurenti nimajo enakovredne zamenjave (glej naslednjo točko) in za katere so potrebni dolgotrajnejši postopki ugotavljanja ustreznosti.

Zato lahko trditev tožečih strank v vsakem primeru zadeva samo enega od sektorjev zadevnega trga.

97 Drugič, treba je poudariti, da je iz elektronskih sporočil, ki jih je poslalo podjetje Sun med upravnim postopkom, razvidno, da [*zaupno*]. Čeprav je podjetje Sun na zaslišanju utemeljevalo, da je šlo za nujen primer, iz tega izhaja, da je mogoče, če se pojavi potreba po tem, ugotavljanje ustreznosti nekaterih vrst kolofonije, ki so enakovredne tistim, ki jih uporabljajo tožeče stranke, opraviti zelo hitro, kar omogoča hitro preusmeritev naročil na druge dobavitelje. Glede tega je treba tudi opozoriti, da so skoraj vsi proizvajalci v odgovoru na vprašanje 25 vprašalnika za konkurente navedli, da so sposobni proizvesti celotno serijo kolofonije.

98 Tretjič, treba je poudariti, da je podjetje Sun v odgovoru na vprašanje 42 vprašalnika za kupce pojasnilo, da si za svoje najpomembnejše proizvode prizadeva predhodno opraviti postopek ugotavljanja ustreznosti za dva ali tri dobavitelje. Glede tega je treba poudariti, da predhodna ugotovitev ustreznosti kolofonije več različnih dobaviteljev za isto uporabo omogoča tako nabavo iste vrste smole, ali celo enakovrednih vrst smol, pri več različnih dobaviteljih, kot tudi hitrejšo zamenjavo dobavitelja, če se pokaže potreba po tem. Iz upravnega postopka torej izhaja, da lahko po zaslugi predhodne ugotovitve ustreznosti proizvodov več dobaviteljev tožeče stranke svoja velika naročila kolofonije hitreje preusmerijo na druge dobavitelje.

99 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da tožeče stranke niso dokazale zatrjevanih znatnih težav v primeru zamenjave dobavitelja, ki naj bi bile povezane s potrebo po ugotovitvi ustreznosti kolofonije in zaradi katerih naj kupci ne bi mogli verodostojno zagroziti, da se bodo v razumnem roku obrnili na druge vire nabave, če se bo združeno podjetje odločilo za protikonkurenčno zvišanje cen. Zato in glede na elemente, ki so jih navedle stranke in so bili obravnavani zgoraj, Komisiji ni mogoče

očitati, da svoje analize ni nič bolj poglobila, kot da je v točkah 21 in 60 izpodbijane odločbe upoštevala omejitve pri zamenjavi določene vrste kolofonije z drugo vrsto. Ker torej odsotnost analize, ki jo očitajo tožeče stranke, ne povzroča dvoma o sklepu Komisije, je treba ta očitek zavrniti.

Četrti očitek: napake, povezane z obstoječimi zmogljivostmi na trgu

100 Tožeče stranke trdijo, da bi morala Komisija preveriti, ali na trgu obstajajo razpoložljive oziroma presežne zmogljivosti. Tožeče stranke menijo, da je Komisija sicer analizirala ovire za proizvodne zmogljivosti in možnost, ki jo imajo konkurenti za povečanje svoje proizvodne zmogljivosti, vendar je prišla do napačnega sklepa.

101 Glede tega zadošča ugotovitev, da s tem očitkom tožeče stranke Komisiji ne očitajo nespoštovanja Smernic, ker ni analizirala razpoložljivih zmogljivosti na trgu, ampak ji očitajo napake pri izvedbi te analize. Zato to vprašanje sodi v prvi del drugega tožbenega razloga in bo preučeno v tem okviru (glej točko 162 in naslednje v nadaljevanju).

Peti očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva zmožnost združenega podjetja na področju oviranja širitve konkurentov

— Trditve strank

102 Tožeče stranke trdijo, da bi morala Komisija analizirati, ali bi lahko združeno podjetje oviralo širitev konkurentov. Izpodbijajo trditev Komisije, da večina konkurentov,

enajst od trinajstih, meni, da postopek ne bo imel protikonkurenčnih učinkov. Trdijo, da bi morala Komisija pojasniti, zakaj meni, da bi bil pritisk na podjetji, udeleženi pri združitvi, tolikšen, da ne bi zvišali cen ali sprejeli drugih ukrepov, ki bi škodovali konkurenci.

103 Komisija v repliki navaja, da ta trditev nikakor ni pojasnjena in da je bilo vprašanje, ki ga poudarjajo tožeče stranke, obširno obravnavano v točkah od 62 do 74 izpodbijane odločbe.

— Presoja Sodišča prve stopnje

104 V uvodu je treba poudariti, da izpodbijana odločba ne vsebuje izrecne študije zmožnosti združenega podjetja, kar zadeva oviranje širitve konkurentov.

105 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker ni analizirala zmožnosti združenega podjetja, kar zadeva oviranje širitve konkurentov.

106 Glede tega je treba poudariti, da točka 36 Smernic določa, da bi lahko nekatere predlagane združitve znatno ovirale učinkovito konkurenco s tem, da bi združeno podjetje pridobilo položaj, ki bi mu omogočal oviranje širitve konkurentov, in zato

konkurenti na združeno podjetje ne bi mogli več izvajati tolikšnega pritiska, da to ne bi sprejemalo ukrepov, ki škodijo konkurenci. Tak položaj je lahko na primer posledica nadzora nad viri, potrebnimi za proizvodnjo, možnostmi distribucije ali patenti, lahko pa tudi finančne moči zadevnega podjetja.

107 V zadevnem primeru je treba ugotoviti, da tožeče stranke ne navajajo elementov v smislu točke 36 Smernic, s katerimi bi utemeljile svojo posebno trditev, da si bo združeno podjetje pridobilo položaj, ki mu bo omogočil oviranje širitve konkurentov. Čeprav v drugem okviru trdijo, da bo združeno podjetje, glede na svojo velikost, infrastrukturo in izkušnje, pridobilo visoko stopnjo nadzora ali vpliva, kar zadeva nabavo terpentina za pridobivanje kolofonije, in da bo imelo veliko večjo pogajalsko moč kot njegovi konkurenti (glej točko 148 v nadaljevanju), je Komisija poudarila, česar tožeče stranke niso izpodbijale, da bo združeno podjetje kupilo samo od 5 do 10 % svetovne proizvodnje terpentina za pridobivanje kolofonije, kar ne kaže na veliko nakupno moč (glej točko 154 v nadaljevanju). Zato tožeče stranke v zadevnem primeru niso dokazale, da bi morala Komisija preučiti vprašanje, ali je združeno podjetje sposobno ovirati širitev konkurentov.

108 Poleg tega Komisija kot odgovor na trditev, da bi morala pojasniti, zakaj meni, da udeleženca združitve ne bosta dvignila svojih cen, upravičeno navaja, da izpodbijana odločba v točkah od 62 do 74 podaja razloge, zakaj je menila, da bo združeno podjetje podvrženo konkurenčnim omejitvam, ki mu bodo preprečevale sprejemanje ukrepov, ki bi lahko škodili konkurenci.

109 Zato Komisiji ni mogoče očitati, da ni analizirala sposobnosti združenega podjetja za oviranje širitve konkurentov. Ker odsotnost analize, na katero se sklicujejo tožeče stranke, ne povzroča dvoma o sklepu Komisije, je treba ta očitek zavrniti.

b) Tretji del tožbenega razloga: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva koordinirane učinke sporne koncentracije

Trditve strank

110 Tožeče stranke trdijo, da Komisija ni pravilno analizirala koordiniranih učinkov, do katerih bi lahko prišlo zaradi združitve. Po njihovem mnenju analiza Komisije, ki zelo močno temelji na istih dejstvih, kot jih je uporabila že za utemeljitev neupoštevanja ustvarjanja prevladujočega položaja po združitvi, ni zadostna. Če bi Komisija objektivno in kritično preučila dokaze, ki jih je imela na voljo, in če bi, kar zadeva oceno koordiniranih učinkov, ravnala v skladu z določbami iz Smernic, bi presodila, da so pomembnost kombiniranih tržnih deležev podjetij, udeleženih v združitvi, omejeno število verodostojnih alternativnih dobaviteljev, ki so na voljo, omejitve zmogljivosti in neobstoj nakupne moči kazalci skupnega prevladujočega položaja in trga z nekaterimi značilnostmi, ki bi lahko privedle do koordiniranih učinkov.

111 Obravnava v skladu s Smernicami bi pomenila presojo naslednjih področij: prvič, zmožnosti akterjev na trgu, kar zadeva zadosten nadzor nad tem, ali se upoštevajo pogoji usklajevanja, drugič, obstoja verodostojnih odvračilnih mehanizmov ter, tretjič, odzivov tretjih oseb in njihovo zmožnost, kar zadeva ogrožanje pričakovanih rezultatov usklajevanja. Tudi če bi bili vsi gospodarski subjekti, ki jih je navedla Komisija v izpodbijani odločbi, sposobni obstati na trgu, bi bil trg kolofonije še vedno izjemno skoncentriran, saj štirje prvi akterji pokrivajo od 60 do 90 % tega trga. Na podlagi predhodnih odločb Komisije pa je mogoče sklepati, da se lahko, ko trije ali več velikih dobaviteljev pokriva 60 % prodaje ali več, oblikuje skupni prevladujoči položaj.

112 Po mnenju Komisije je dovolj, da se je pri obrazložitvi omejila na nekaj ključnih vprašanj, saj naj bi bilo v zadevnem primeru zelo malo verjetno, da bi dejansko prišlo do koordiniranih učinkov. V točki 60 izpodbijane odločbe naj bi namreč poudarila, da trg ni homogen, saj večina porabnikov kupuje posebne vrste kolofonije, ki se včasih izdelujejo po naročilu, da je na trgu prisotnih veliko proizvajalcev, da tržni deleži v nobenem primeru niso simetrično porazdeljeni in da vse večji vpliv proizvajalcev s sedežem zunaj EGP, kot je Arez (Kitajska), zbujajo nekaj skrbi pri proizvajalcih. Komisija vztraja pri tej analizi in meni, da zato ker ni homogenosti in preglednosti, ne more zlahka priti do usklajevanja in da je težko nadzirati delovanje konkurentov. Preprosto dejstvo, da ima omejeno število akterjev skupaj velik tržni delež, naj ne bi zadostovalo za ugotovitev obstoja skupnega prevladujočega položaja.

113 Intervenienta menita, da so za analizo koordiniranih in enostranskih učinkov združitve upoštevna ista dejstva. Dalje poudarjajo, da se bo z združitvijo povečala asimetričnost tržnih deležev, zaradi česar naj bi se, v skladu s Smernicami in sodno prakso (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, Recueil, str. II-753, točka 134), zmanjšala možnost, da bi se podjetja dogovorila o usklajenem delovanju. Poleg tega naj bi bile, v skladu s Smernicami, trditve tožečih strank, ki se nanašajo na težave kupcev, če želijo zamenjati dobavitelja, in nezmožnost konkurentov, da bi povečali proizvodnjo, če bi se izkazale za točne, kazalec, da primanjkuje spodbude in zmožnosti za kaznovanje ravnanja, ki odstopa od pogojev usklajevanja. Zato naj se od Komisije ne bi moglo pričakovati, da bo opravila poglobljeno analizo koordiniranih učinkov.

Presoja Sodišča prve stopnje

114 V uvodu je treba spomniti, da je Komisija svoj sklep, da je le malo možnosti, da bi zaradi združitve prišlo do usklajenega protikonkurenčnega delovanja, utemeljila s štirimi elementi presoje. Presodila je, da: prvič, za zadevni trg ni značilna homogenost

prodajanih proizvodov, ki se včasih proizvajajo po naročilu, drugič, so na trgu prisotni številni proizvajalci, tretjič, se tržni deleži med seboj zelo razlikujejo in, četrtič, je približno 30 % proizvajalcev, ki so sodelovali v tržni raziskavi, izrazilo zaskrbljenost zaradi vse večjega vpliva proizvajalcev s sedežem zunaj EGP, kot je Arez (Kitajska).

115 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker ni opravila bolj poglobljene analize morebitnih koordiniranih učinkov združitve.

116 Prvič, kar zadeva trditev, da Smernice določajo, da je treba preučiti, ali so akterji na trgu sposobni spremljati odstopanja od pogojev morebitnega usklajevanja, ali obstajajo verodostojni odvračilni mehanizmi in kakšni bi bili možni odzivi tretjih oseb, je treba ugotoviti, da Smernice v točkah od 49 do 51, od 52 do 55 oziroma 56 in 57 dejansko določajo, da je treba preučiti te elemente. Vendar je treba poudariti, da je v tem delu Smernic, v točkah od 44 do 48, posebej omenjena tudi potreba po skupnem dogovoru o pogojih usklajevanja.

117 Prvič, v točkah 45 in 48 Smernic je poudarjeno, da podjetja lažje dosežejo skupni dogovor o pogojih usklajevanja, če so razmeroma simetrična, zlasti kar zadeva strukturo stroškov, tržne deleže, stopnjo zmogljivosti in stopnje vertikalnega povezovanja. Iz tega tudi izhaja, da manj kot je gospodarski okvir kompleksen in nestabilen, lažje podjetja dosežejo skupni dogovor o pogojih usklajevanja. Tako na primer uskladitev lažje doseže majhno kot pa veliko število podjetij. Prav tako je lažje uskladiti cene, ko je na trgu prisoten en sam homogen proizvod, kot pa kadar je tam prisotnih na stotine cen in se prodajajo številni različni proizvodi.

118 Iz tega izhaja, da pomanjkanje homogenosti prodajanih proizvodov, veliko število podjetij na trgu in asimetričnost tržnih deležev pomenijo, da podjetja ne morejo zlahka doseči morebitnega skupnega dogovora o pogojih usklajevanja. Glede tega je treba spomniti, da je Komisija v točki 60 izpodbijane odločbe poudarila, da za zadevni trg ni značilna homogenost prodajanih proizvodov, da so na njem prisotni številni proizvajalci in da se njihovi tržni deleži med seboj zelo razlikujejo. Iz tega sledi, da se je Komisija pri analizi osredotočila na možnosti, ki jih imajo podjetja, da dosežejo skupni dogovor o pogojih usklajevanja, in da je ugotovila, ne da bi to izrecno poudarila, da je zaradi navedenih razlogov malo verjetno, da bi podjetja dosegla tak skupni dogovor.

119 Drugič, Smernice v točki 49 poudarjajo, da lahko podjetja, ki usklajujejo svoje delovanje, od odstopanja odvrne samo verjetna grožnja takojšnjega in zadostnega povračilnega ukrepa. Zato morajo biti trgi dovolj pregledni, da omogočajo podjetjem, ki se usklajujejo, da v zadostni meri spremljajo, ali druga podjetja odstopajo od pogojev usklajevanja, in tako vedo, kdaj povračilno ukrepati. Komisija v točki 50 Smernic ugotavlja, da je preglednost na trgu pogosto tem večja, čim manj je dejavnih udeležencev na tem trgu, in da je stopnja preglednosti pogosto odvisna od tega, kako potekajo transakcije na posameznem trgu.

120 Iz tega izhaja, da veliko proizvajalcev in pomanjkanje homogenosti prodajanih proizvodov, zlasti če se ti za stranke proizvajajo po naročilu, kažeta na majhno preglednost trga in da je zato spremljanje odstopanj težko izvedljivo. Glede tega je treba opozoriti, da je Komisija v točki 60 izpodbijane odločbe poudarila, da za zadevni trg ni značilna homogenost prodajanih proizvodov, pri čemer je pojasnila, da se ti včasih za stranko proizvajajo po naročilu, in da so na trgu prisotni številni proizvajalci.

Posledično je Komisija ugotovila tudi sposobnost akterjev na trgu, kar zadeva spremljanje spoštovanja pogojev usklajevanja, in ugotovila, ne da bi to izrecno poudarila, da je zaradi navedenih razlogov spremljanje odstopanja v zadevnem primeru težko izvedljivo.

121 Poleg tega je Komisija v točki 60 izpodbijane odločbe navedla, da je približno 30 % proizvajalcev, ki so sodelovali v tržni raziskavi, izrazilo zaskrbljenost nad vse večjim vplivom proizvajalcev s sedežem zunaj EGP, kakršen je na primer Arez. Glede tega je treba poudariti, da lahko njihov vpliv na trgu še oteži doseganje pogojev usklajevanja in spremljanje odstopanj.

122 V teh okoliščinah Komisiji ni mogoče očitati, da ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je po eni strani menila, da ni zelo verjetno, da bi zaradi združitve prišlo do usklajenega protikonkurenčnega delovanja, po drugi strani pa je menila, da ni treba preučiti odvračilnih mehanizmov in odzivov tretjih podjetij.

123 Drugič, kar zadeva trditev, da naj bi kombinirani tržni deleži podjetij, udeleženih pri združitvi, pomanjkanje verodostojnih alternativnih dobaviteljev, omejitve zmogljivosti in neobstoj nakupne moči razkrivali skupni prevladujoči položaj, je treba takoj opozoriti, da se ti elementi ne uvrščajo med elemente, ki jih Smernice navajajo kot upoštevne za presojo o morebitnih koordiniranih učinkih združitve.

124 V skladu s Smernicami zlasti velja, da je nakupno moč treba upoštevati pri presoji morebitne izravnalne moči pri kupcih udeležencev združitve, obstoj omejitev zmogljivosti pa ima pomembno vlogo samo pri preučevanju enostranskih učinkov. V vsakem primeru je Komisija v točkah od 62 do 67 izpodbijane odločbe ugotovila,

da so na voljo presežne zmogljivosti, v točki 69 pa, da imajo kupci veliko nakupno moč. Kar zadeva del, v katerem tožeče stranke Komisiji očitajo, da je glede tega storila napako pri presoji, so ti elementi obravnavani pri drugem tožbenem razlogu (glej točko 162 in naslednje ter točko 206 in naslednje).

125 Sicer pa niti kombinirani tržni delež udeležencev združitve, ki znaša [40–50] %, niti zatrjevano pomanjkanje verodostojnih alternativnih dobaviteljev nista kazalca verjetnosti, da bo med podjetji na zadevnem trgu prišlo do usklajenega delovanja. Poleg tega je bilo že ugotovljeno, da tožeče stranke niso dokazale, da manjši dobavitelji niso verodostojna alternativa (glej točko 84 in naslednje zgoraj). Kazalci, ki jih je mogoče na podlagi točke 17 Smernic izpeljati iz tržnega deleža združenega podjetja, bodo obravnavani v točki 135 in naslednjih v nadaljevanju.

126 Tretjič, kar zadeva trditev, da dejstvo, da štirje prvi akterji skupaj pokrivajo med 60 in 90 % trga, kaže na tveganje oblikovanja skupnega prevladujočega položaja, zaupna različica izpodbijane odločbe razkriva, da udeleženca združitve, Cray Valley in Arizona skupaj pokrivajo [*zaupno*] % trga, skupaj s podjetjem Respol pa [*zaupno*] %. Glede tega je treba poudariti, da je treba za to, da se dokaže tveganje oblikovanja skupnega prevladujočega položaja, sicer res dokazati obstoj velikega skupnega tržnega deleža. Vendar pa samo na podlagi velikega skupnega tržnega deleža še ni mogoče dokazati obstoja skupnega prevladujočega položaja. V skladu s Smernicami so poleg tega za njegovo oblikovanje potrebne tudi ugodne razmere na trgu. Vendar je bilo že ugotovljeno, da v zadevnem primeru Komisiji ni mogoče očitati, da ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je menila, da je zaradi težav pri doseganju usklajenega delovanja in težav pri njegovem spremljanju le malo verjetno, da bi po združitvi prišlo do usklajenega protikonkurenčnega delovanja (glej točke od 115 do 122 zgoraj).

127 Četrtič, kar zadeva trditev, da je na podlagi predhodnih odločb Komisije mogoče sklepati, da se, ko trije ali več velikih dobaviteljev pokrivajo 60 % prodaje ali več, lahko pojavi tveganje oblikovanja skupnega prevladujočega položaja, je treba poudariti, da: prvič, tožeče stranke se ne sklicujejo na nobeno konkretno predhodno odločbo, drugič, iz zgoraj navedenega izhaja, da samo na podlagi velikega skupnega tržnega deleža še ni mogoče dokazati obstoja takega položaja, ampak so poleg tega potrebne tudi ugodne razmere za njegovo oblikovanje, tretjič, v zadevnem primeru Komisiji ni mogoče očitati, da ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je menila, da je le malo verjetno, da bo po združitvi prišlo do usklajenega protikonkurenčnega delovanja (glej točke od 115 do 122 zgoraj).

128 Nazadnje, kar zadeva očitek tožečih strank Komisiji, da njena analiza morebitnih koordiniranih učinkov zelo močno temelji na istih dejstvih, kot jih je uporabila že za utemeljitev neupoštevanja ustvarjanja prevladujočega položaja po združitvi, je treba opozoriti, da so lahko, ko Komisija presoja več različnih vidikov morebitnih učinkov združitve, upoštevna ista dejstva in da zato dejstvo, da jih je upoštevala večkrat, nikakor ne zmanjšuje njihove upoštevnosti v zadevnih okvirih. V zadevnem primeru je glede tega dovolj poudariti, da iz stališč, predstavljenih v točkah od 115 do 122 zgoraj, izhaja, da je Komisija svojo analizo morebitnih koordiniranih učinkov združitve utemeljila na dejanskih elementih, upoštevnih za to analizo.

129 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da tožeče stranke niso dokazale, da Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker ni opravila bolj poglobljene analize morebitnih koordiniranih učinkov združitve. Zato je treba ta del tožbenega razloga zavrniti.

c) Prvi del tožbenega razloga: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva tržne deleže in stopnje koncentracije

Trditve strank

130 Tožeče stranke trdijo, da Komisija, čeprav je pravilno ugotovila, da bo z združitvijo nastalo podjetje, sestavljeno iz prvega in drugega gospodarskega subjekta na trgu kolofonije z zelo velikim tržnim deležem (med 40 in 50 %), ki kaže na prevladujoč položaj (sodba BaByliss proti Komisiji, navedena v točki 55 zgoraj, točka 329), medtem ko tretji in četrti gospodarski subjekt vsak pokrivata samo od 10 do 20 % trga, iz tega ni izpeljala ustreznih sklepov v skladu z lastnimi smernicami (točke od 16 do 21). Komisija naj ne bi upoštevala niti stopnje koncentracije zadevnega trga, čeprav je prav ta pomemben podatek glede pogojev konkurence na določenem trgu. V zadevnem primeru naj bi ustrezno upoštevanje tega dejavnika razkrilo, da bi sprememba stopnje koncentracije kot posledica združitve povzročila resnične težave.

131 Komisija odgovarja, da je v skladu s točko 17 Smernic samo tržni delež, ki je enak ali večji od 50 %, sam po sebi kazalec prevladujočega položaja. Poleg tega naj točka 21 Smernic ne bi predpostavljala, da so stopnje koncentracije, višje od teh okvirnih meja, razlog za težave glede konkurence. Zato ni treba preučiti stopenj koncentracije, ko so na voljo druge posebne obrazložitve, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da ne obstaja resen dvom.

132 Intervenienta poudarjata, da so tržni deleži in stopnje koncentracije samo izhodišče analize Komisije. Poleg tega naj vprašanje iz sodbe BaByliss proti Komisiji, navedene v točki 55 zgoraj, ne bi bilo, ali naj Komisija predpostavi, da je lahko tržni delež, ki presega 40 %, razlog za oblikovanje prevladujočega položaja. Poleg tega naj bi Sodišče

prve stopnje v sodbi z dne 27. novembra 1997 v zadevi Kaysersberg proti Komisiji (T-290/94, Recueil, str. II-2137, točka 179) razsodilo, da 43,2-odstotni tržni delež ne zadošča za oblikovanje prevladujočega položaja, če imata dva druga glavna konkurenta 24,5- in 13,4-odstotna tržna deleža.

Presoja Sodišča prve stopnje

133 V uvodu je treba ugotoviti, da je Komisija v točkah od 51 do 53 izpodbijane odločbe sicer navedla tržne deleže različnih dobaviteljev na trgu, da pa jih ni ocenila na podlagi meril iz točke 17 Smernic in ni izračunala indeksa Herfindahl-Hirschmann (v nadaljevanju: HHI), da bi ga nato primerjala z mejnimi vrednostmi, določenimi v točkah od 19 do 21 Smernic.

134 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni ravnala v skladu s Smernicami, ker v izpodbijani odločbi ni opravila analize niti tržnih deležev v skladu z merili iz točke 17 Smernic niti stopenj koncentracije.

135 Prvič, kar zadeva tržne deleže, je treba poudariti, da je lahko v skladu s točko 17 Smernic samo izjemno visok tržni delež, ki znaša 50 % in več, sam po sebi dokaz za obstoj prevladujočega položaja na trgu. Če je tržni delež manjši, lahko združitev, v skladu z isto točko Smernic, zbuja skrb glede konkurence z vidika drugih dejavnikov, kakor so moč in število konkurentov na trgu, navzočnost omejitev glede zmogljivosti ali stopnja, do katere so proizvodi udeležencev združitve bližnji nadomestki. V zadevnem primeru iz tega sledi, da analiza tržnih deležev sama po sebi ne

bi mogla dokazati obstoja prevladujočega položaja, saj združeno podjetje zavzema samo [40–50]-odstotni tržni delež. Zato je treba opraviti analizo drugih dejavnikov iz točke 17 Smernic, da se v splošnem opredeli, ali so prisotni kazalci prevladujočega položaja. Vendar iz obravnave drugega in tretjega dela tožbenega razloga izhaja, da niti drugi dejavniki iz točke 17 Smernic, ki jih v zadevnem primeru posebej omenjajo tožeče stranke, ne kažejo na prevladujoč položaj združenega podjetja.

136 Kar zadeva sklic na sodbo BaByliss proti Komisiji, navedeno v točki 55 zgoraj (točka 329), je treba opozoriti, kot sta to storila že intervenienta, da vprašanje iz te zadeve ni bilo, ali je tržni delež, ki presega 40 %, lahko razlog za oblikovanje prevladujočega položaja, ampak ali je Komisija, ki si je v zadevnem primeru postavila to mejno vrednost, opravila ustrezno presojo drugih dejavnikov. Poleg tega, kot upravičeno navajata intervenienta, iz neke druge zadeve izhaja, da lahko tudi 43,2-odstotni tržni delež ne zadošča za oblikovanje prevladujočega položaja (sodba Kaysersberg proti Komisiji, navedena v točki 132 zgoraj, točka 179). Iz tega izhaja, da je treba prevladujoči položaj opredeliti za vsako zadevo posebej, glede na okoliščine v zadevnem primeru, in da presoj, ki jih je Komisija podala o dejanskih okoliščinah združitve v zadevi BaByliss proti Komisiji (točka 329), navedeni zgoraj v točki 55, ni mogoče prenesti na zadevni primer.

137 Drugič, kar zadeva stopnje koncentracije, je treba poudariti, da točke od 19 do 21 Smernic v glavnem opredeljujejo mejne vrednosti indeksa HHI, pod katerimi koncentracija najverjetneje ne zbuja skrbi zaradi konkurence. Zato Komisija zlasti meni, da je malo verjetno, da bi bila potrebna zaskrbljenost pri horizontalni združitvi na trgu, kjer je indeks HHI po združitvi med 1000 in 2000 in delta pod 250, ali ko je indeks HHI po združitvi nad 2000 in delta pod 150, razen v posebnih okoliščinah. V skladu s točko 16 Smernic se indeks HHI izračuna tako, da se seštejejo kvadrati posameznih tržnih deležev vseh podjetij na trgu.

138 V zadevnem primeru je treba najprej poudariti, da tožeče stranke, čeprav so bile vse od vložitve odgovora na tožbo s strani Komisije seznanjene z natančnimi tržnimi deleži, upoštevanimi v izpodbijani odločbi, svoje trditve niso utemeljile z vrednostnimi razredi indeksa HHI. Vendar izračun indeksa HHI na podlagi teh podatkov kaže, da ta z vrednosti [*zaupno*] pred združitvijo preide na vrednost [*zaupno*] po združitvi, kar pomeni, da delta znaša [*zaupno*]. Na podlagi teh vrednosti je res mogoče sklepati, da učinki koncentracije na trgu presegajo mejne vrednosti indeksa HHI, pod katerimi je načeloma izključena možnost, da bi bila združitev razlog za težave glede konkurence. Vendar je v drugem stavku točke 21 Smernic natančno opredeljeno, da preseganje teh mejnih vrednosti še ne pomeni, da je treba predpostaviti obstoj težav glede konkurence. Je pa treba predpostaviti, da bolj kot je izrazito to preseganje, bolj so zgovorne vrednosti, kar zadeva težave glede konkurence.

139 Iz tega izhaja, da v zadevnem primeru vrednost indeksa HHI po združitvi ni jasen kazalec obstoja težav glede konkurence, saj ni prisotno izrazito preseganje mejne vrednosti 2000 indeksa HHI. Samo delta namreč izrazito presega določeno mejno vrednost indeksa HHI. Vendar lahko samo ta vrednost kaže na težave glede konkurence, medtem ko niti tržni deleži niti dejavniki, obravnavani v drugem in tretjem delu tožbenega razloga, ne kažejo nanje. V teh okoliščinah Komisiji ni mogoče očitati, da ni ravnala v skladu s Smernicami, ker je menila, da ji v izpodbijani odločbi ni treba obravnavati stopenj koncentracije.

140 Nazadnje je treba še poudariti, da je v točki 14 Smernic navedeno, da tržni deleži in stopnja koncentracije pogosto zagotavljajo koristne prve podatke o strukturi trga ter pomembnosti udeležencev združitve, vendar ta točka Komisije ne zavezuje k obravnavi teh elementov v vseh njenih odločbah.

141 Iz zgoraj navedenega izhaja, da Komisiji ni mogoče očitati, da v izpodbijani odločbi ni analizirala stopenj koncentracije in tržnih deležev v skladu z merili iz točke 17 Smernic. Ker odsotnost te analize ne povzroča dvoma o sklepu Komisije, je treba ta del tožbenega razloga zavrniti.

142 Iz celote zgoraj navedenih ugotovitev izhaja, da je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

3. *Drugi tožbeni razlog: napačno ugotovljeno dejansko stanje in napake pri presoji*

143 Drugi tožbeni razlog se deli na štiri dele, v katerih tožeče stranke trdijo, da analiza enostranskih učinkov koncentracije, ki jo je opravila Komisija, vsebuje napake, ki zadevajo: prvič, razpoložljive zmogljivosti na trgu kolofonije, namenjene uporabi v sektorju črnil, drugič, vrsto in doseg vertikalnega povezovanja kupcev, tretjič, vpliv velikega zvišanja cen surovin in, četrtič, domnevno izravnalno nakupno moč kupcev. Med trditvami, navedenimi v prvem in četrtem delu tega tožbenega razloga, tožeče stranke navajajo tudi nezadostno obrazložitev sklepov Komisije, ki bo obravnavana v točki 218 in naslednjih v nadaljevanju.

a) Prvi del tožbenega razloga: napake pri presoji razpoložljivih zmogljivosti na trgu

Trditve strank

144 Tožeče stranke menijo, da presoja Komisije, kar zadeva presežne zmogljivosti, ki naj bi jih imeli na voljo konkurenti udeležencev združitve, ni dovolj utemeljena in da

vsebuje očitne napake pri presoji, saj Komisija ni preučila razpoložljivosti surovin, potrebnih za proizvodnjo kolofonije. Vendar naj bi pomembnost te razpoložljivosti izhajala iz točke 71(b) Smernic in predhodne prakse odločanja Komisije. Pomanjkanje surovin naj bi konkurentom onemogočalo povečanje proizvodnje in naj bi jih oviralo pri vstopu na trg in širitvi na njem.

145 V predhodni praksi odločanja naj bi Komisija menila, da bi zaradi odsotnosti razpoložljivih zmogljivosti ali nezadostnega števila ustreznih konkurentov lahko nastopile resne težave glede konkurence, in naj bi zato preučila, ali imajo konkurenti na voljo zadostne rezervne zmogljivosti za kritje velikega dela prodaje, ali lahko sprostijo tolikšne zmogljivosti in ali lahko potencialni konkurenti prispevajo k sprostitvi rezervnih zmogljivosti (Odločba Komisije 2006/171/ES z dne 3. maja 2005 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/M.3178 – Bertelsmann/Springer/JV) (UL L 61, str. 17, v nadaljevanju: odločba v zadevi Bertelsmann/Springer/JV)). Komisija naj bi izvedla izčrpne raziskave, kar zadeva dostop alternativnih dobaviteljev do surovin, da bi lahko konkurirali združenemu podjetju, pri čemer naj bi izpostavila in podrobneje preučila dostop do potrebnih virov (odločba v zadevi Bertelsman/Springer/JV), preprost dostop do surovin (Odločba Komisije z dne 29. marca 2006 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/M.3975 – Cargill/Degussa Food Ingedients), v nadaljevanju: odločba v zadevi Cargill/DFI), dostop do bistvenih komponent (Odločba Komisije 96/177/ES z dne 19. julija 1995 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution) (UL L 53, str. 20, v nadaljevanju: odločba v zadevi Nordic Satellite Distribution)), razpoložljivost presežne nabave (Odločba Komisije 2000/42/ES z dne 9. marca 1999 o postopku uporabe Uredbe o združitvah (zadeva IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier) (UL L 20, str. 1, v nadaljevanju: odločba v zadevi Danish Crown/Vestjyske Slagterier)) in druge vidike, kot so geografska lokalizacija, razpoložljiva infrastruktura, prevozni stroški, stroški uporabe, politična stabilnost, tereni, ki so na voljo za povečanje tovarn, in omejen dostop do nabave (odločba v zadevi Alcoa/Reynolds, točka 80 zgoraj).

146 V izpodbijani odločbi naj Komisija ne bi ravnala v skladu s svojo predhodno prakso odločanja in naj bi prezrla, napačno razložila ali zavrnila dokaze, ki so jih predložile tožeče stranke, ne da bi to zavrnitev utemeljila. Tožeče stranke naj bi Komisiji navedle, da so na trgu kolofonije prisotne omejitve zmogljivosti, da se morajo vsako leto zelo potruditi, da si zagotovijo dobavo blaga, ki ga potrebujejo za proizvodnjo tiskarskih črnil, in da je zaradi upadanja proizvodnih zmogljivosti dobaviteljev od teh težko dobiti zagotovila o dobavi zadostnih količin blaga. Poleg tega naj bi navedle, da je zmogljivost edino merilo, ki ga je mogoče upoštevati pri sklepanju pogodb o nabavi, da bi bile prisiljene vključiti združeno podjetje na svoj seznam dobaviteljev, saj jim drugi dobavitelji niso sposobni zagotoviti dobave količin blaga, ki jih potrebujejo, da je nerazpoložljivost surovin ena glavnih ovir za vstop na trg, da so imele v nedavni preteklosti hude težave z dobavo prav zaradi nerazpoložljivosti surovin in da je moral eden od konkurenčnih dobaviteljev ustaviti proizvodnjo določenih vrst kolofonije prav zaradi pomanjkanja surovin.

147 Komisija naj bi v izpodbijani odločbi sicer res upoštevala dodatne pripombe, ki jih je podalo podjetje Sun, v katerih so opisani konkretni primeri pomanjkanja pri dobavi. Vendar naj sklepi, ki jih je podala na podlagi tega, ne bi bili ustrezni, saj je ta pomanjkanja pripisala tehničnim postopkom vzdrževanja in ne splošnemu pomanjkanju proizvodnih zmogljivosti na trgu v celoti. Poleg tega naj Komisija ne bi ponovno preučila tega podatka niti po tem, ko je o njem razpravljala z udeležencema združitve, niti ni pojasnila, kako je bil lahko osamljen tehnični problem pri dobavitelju razlog za to, da je ta popolnoma zavrnil dobavo blaga stranki, medtem ko naj bi imeli, po mnenju same Komisije, vsi dobavitelji na voljo presežne zmogljivosti. Prav tako naj ne bi bilo pojasnjeno, kako je lahko Komisija ugotovila, da se je poleg tega „izkazalo, da je zadevnemu kupcu uspelo najti alternativni vir dobave blaga in tako ublažiti učinek tega nepričakovanega izpada“. Komisiji naj ne bi bil predložen nikakršen podatek o tem, niti naj ne bi stopila v stik s podjetjem Sun, da bi to trditev preverila.

148 Tožeče stranke se nato sklicujejo tudi na elektronska sporočila, ki so bila poslana med upravnim postopkom, ki kažejo, da se je moral tudi sam Hexion spopasti s težavami na področju proizvodne zmogljivosti, saj je moral, ker ni mogel proizvesti zahtevanih količin, med svojimi kupci žrebati. Poleg tega trdijo, da lahko združeno podjetje, glede na pomanjkanje razpoložljivih surovin ter svojo velikost, infrastrukturo in izkušnje, pridobi visoko stopnjo nadzora ali vpliva na dobavo terpentina za pridobivanje kolofonije in da bo to še bolj neugodno vplivalo na majhne dobavitelje, ki se, kar zadeva velikost in moč, ne morejo meriti s podjetjema Hexion ali Akzo. Kakršno koli morebitno širjenje konkurenčnih podjetij bi bilo tako neizogibno še oteženo ali celo onemogočeno. Vendar naj si Komisija ne bi prizadevala za to, da bi opredelila, ali bi bila lahko kombinirana pogajalska moč podjetij Hexion in Akzo, kar zadeva dobavitelje terpentina za pridobivanje kolofonije, veliko večja od pogajalske moči njihovih konkurentov in kakšen učinek bi lahko to imelo na trgu.

149 Tožeče stranke trdijo, da trije dokumenti, ki so na voljo na spletu, potrjujejo pomanjkanje surovin v zadnjih mesecih leta ter presojo industrijske dinamike, ki so jo podale tožeče stranke. Po njihovih trditvah je v nedavnem poročilu, objavljenem v *Ink World Magazine*, vodja proizvodnje za smole v podjetju Hexion izjavil, da je največja težava, s katero se mora trenutno spopadati industrija smole, neredna razpoložljivost ključnih materialov in temu ustrezno zvišanje njihovih cen ter da sta s stališča podjetja Hexion glavni težavi povečanje stroškov ter pomanjkanje smole iz tal-olja in terpentina za pridobivanje kolofonije. Po mnenju tožečih strank dejstvo, da je položaj, kar zadeva dobavo blaga, zelo težak, potrjuje tudi skupna izjava podjetij Megara in Resinall z dne 2. avgusta 2006, saj omenjeni podjetji zatrjujeta, da se je v tem letu industrija srečevala z večjimi izzivi kot kdaj koli prej, vključno s pomanjkanjem surovin in zvišanjem cen, da je zaradi približevanja najdejavnejšega obdobja leta glede na nedavni razvoj možno, da bo znova prišlo do prekinitev dobave blaga, ter da naj zato do nadaljnjega podjetje Resinall ne bi sprejemalo novih kupcev ali novih naročil in naj bi si na vso moč prizadevalo za to, da se mu ne bi bilo treba zateči k uporabi kvot. Nazadnje je po mnenju tožečih strank s spletne strani podjetja DRT mogoče razbrati, da zadnje novice iz Kitajske, kar zadeva surovine, kažejo, da je položaj še naprej zelo težak.

150 Tožeče stranke poleg tega poudarjajo, da bi bilo presenetljivo, da Komisija, čeprav poročilo o smolah in izjava podjetij Megara in Resinall 29. maja 2006 še nista bila na voljo, ne bi pred sprejetjem izpodbijane odločbe zaznala nikakršnega znamenja o pomanjkanju surovin. Medtem ko je v izpodbijani odločbi navedeno, da imata Megara in DRT na voljo rezervne zmogljivosti v vrednosti 5000 t (ali 50 % proizvodne zmogljivosti podjetja) oziroma 1000 t (približno 6 % proizvodne zmogljivosti podjetja), naj bi podjetje Megara naznanilo, da se boji, da ne bo moglo izpolniti svojih obstoječih obveznosti. Po mnenju tožečih strank se poleg tega tudi DRT srečuje z resnimi težavami glede preskrbe.

151 Tožeče stranke se sprašujejo tudi o metodi, ki jo je uporabila Komisija za oceno zmogljivosti. Čeprav je opazila, da je povpraševanje sezonske narave, zaradi česar naj bi prihajalo do težav z dobavo blaga, ki naj bi bile povezane z omejitvami zmogljivosti, naj bi Komisija prezrla dejstvo, da mora biti industrija, za katero so značilne presežne zmogljivosti, sposobna izpolniti naročila svojih kupcev v obdobjih, ko je povpraševanje veliko.

152 Tožeče stranke na podlagi tega sklepajo, da informacije, ki jih je imela na voljo Komisija, ne utemeljujejo njenega sklepa, da „je večina kupcev priznala, da se na trgu pojavljajo presežne zmogljivosti“. Menijo, da je trditev Komisije, da je „pet od sedmih kupcev navedlo, da trg ni podvržen omejitvam zmogljivosti in da so na voljo presežne proizvodne zmogljivosti“ ter da se „dva druga kupca nista opredelila“, napačna, saj so vse tožeče stranke navedle, da je trg podvržen omejitvam zmogljivosti.

153 Prvič, Komisija opozarja, da tožeče stranke ne izpodbijajo, da imajo konkurenti udeležencev združitve na voljo presežne zmogljivosti v višini vsaj 19,5 % celotne proizvodnje na trgu in v višini 41 %, če upoštevamo ocene strank za proizvajalce, ki niso odgovorili na to vprašanje.

154 Drugič, Komisija meni, da je napačno že samo načelo, na katerem temelji trditev tožečih strank, saj naj bi morebitno pomanjkanje surovin enako prizadelo vse dobavitelje. Do protikonkurenčnih učinkov bi prišlo samo, če bi združeno podjetje pridobilo prednostni dostop do surovin, ki bi mu omogočal omejevanje dostopa konkurentov. Vendar naj tožeče stranke tega ne bi trdile niti naj glede tega ne bi obstajal nikakršen kazalec. Na podlagi dokumenta, ki ga je Komisija našla na spletu, se namreč le 25 % kolofonije uporablja za proizvodnjo smol, namenjenih proizvodnji tiskarskega črnila. Zato, glede na [20–30]-odstotni svetovni tržni delež združenega podjetja, kar zadeva kolofonijo (točka 53 izpodbijane odločbe), naj bi to lahko kupilo le med 5 in 10 % svetovne proizvodnje kolofonije in torej ne bi imelo velike nakupne moči.

155 Tretjič, tržna raziskava naj ne bi omogočala sklepa, da je bilo pomanjkanje surovin ovira za povečanje proizvodnje. Komisija meni, da bi konkurenti udeležencev združitve, čeprav jih ni posebej spraševala, ali so se srečevali s pomanjkanjem določenih vrst kolofonije, če bi menili, da so ta pomanjkanja pomembna ovira za proizvodnjo smol, ta podatek omenili v odgovorih na vprašanji 39 in 40 vprašalnika za konkurente. Vendar se to ni zgodilo. Komisija hkrati poudarja, da je med upravnim postopkom vprašanje pomanjkanja surovin omenil samo Siegwerk. Niti Flint niti Sun naj med upravnim postopkom ne bi omenila težave, za katero sedaj menita, da je eden od ključnih elementov za presojo združitve. Poleg tega naj bi podatki, ki so bili predloženi Komisiji glede [*zaupno*], kazali na tehnične težave oziroma vzdrževalne ukrepe na reaktorjih. Ti podatki naj nikakor ne bi kazali na pomanjkanje surovin.

156 Četrtič, kar zadeva publikacije, na katere se sklicujejo tožeče stranke, Komisija opominja, da je treba o zakonitosti izpodbijanih aktov presojati glede na dejanske in pravne elemente, kot so obstajali na dan sprejetja akta. Hkrati meni, da pozorna

obravnava teh dokumentov pokaže, da noben od njih ne kaže na pomanjkanje surovin, ki bi preprečevalo povečanje proizvodnje kolofonije.

157 Petič, kar zadeva predhodno prakso odločanja, Komisija navaja, da so se te zadeve nanašale na dejstva, ki se zelo razlikujejo od dejstev v zadevnem primeru, in da je zato ta v zadevnem primeru brezpredmetna.

158 Nazadnje Komisija še navaja, da je podjetje Siegwerk na vprašanji 35 in 39 vprašalnika za kupce odgovorilo, da meni, „da je na trgu prisotna določena presežna zmogljivost“.

159 Intervenienta še navajata, da se je cena kolofonije v času združitve močno zvišala zaradi začasnega upada ponudbe glede na povpraševanje, ki je bil posledica kombinacije majhnih zalog na začetku, slabega vremena, zaradi katerega se je časovno zamaknilo pridobivanje kolofonije, in špekulacij, vendar jo je bilo še vedno mogoče kupiti po tržni ceni, medtem ko so cene odtlej že upadle. Intervenienta trdita, da so bile tožeče stranke, ko so vložile tožbo, s tem seznanjene, pri čemer se sklicujeta na sestanek s podjetjem Sun po sprejetju izpodbijane odločbe.

160 Kar zadeva dve od publikacij, na katere so se sklicevale tožeče stranke, intervenineta pojasnjujeta, da izjav, ki jih vsebujeta, ni mogoče upoštevati, saj ni med njimi in proizvodnjo kolofonije v Evropi nikakršne povezave. V tretji naj bi bil naveden podatek, da je podjetje Arez na Kitajskem začelo gradbena dela pri projektu, katerega cilj je podvojitev proizvodnih zmogljivosti, kar pomeni, da je to podjetje prepričano, da ima

potreben dostop do surovin. Poleg tega naj bi bile te publikacije, kakor tudi dogovor o proizvodnji in prodaji, ki sta ga sklenila Megara in Resinall, primeri novih vstopov na trg, ki naj bi dokazovali, da so ovire za vstop in širitev šibke.

161 In nazadnje, z nobenim dejstvom ni mogoče podkrepiti sklepa, da naj bi bilo združeno podjetje sposobno pridobiti prednostni dostop do surovin. Nasprotno, na sestanku 7. aprila 2006 naj bi Sun izrazil zaskrbljenost zaradi dejstva, da Hexion, v nasprotju z nekaterimi konkurenti, nima vertikalnih povezav z nabavnim trgom v sektorju kolofonije.

Presoja Sodišča prve stopnje

162 V prvem delu tega tožbenega razloga tožeče stranke dejansko navajajo dva očitka: prvič, Komisija naj bi zmotno sklepala, da so na trgu prisotne presežne zmogljivosti, in drugič, v izpodbijani odločbi naj bi storila napake, ker ni analizirala niti razpoložljivosti surovin za proizvodnjo kolofonije niti učinkov zatrjevanega pomanjkanja surovin na uporabo zmogljivosti.

— Prvi očitek: napake, povezane z obstoječimi zmogljivostmi na trgu

163 V uvodu je treba spomniti, da je Komisija v točkah od 63 do 67 izpodbijane odločbe menila, da so za trg značilne presežne zmogljivosti.

164 Zato je treba preučiti, ali ni Komisija storila očitne napake pri presoji, ker je menila, da so na trgu prisotne presežne zmogljivosti.

165 Prvič, kar zadeva zatrjevane splošne in sezonske omejitve, iz upravnega spisa izhaja, da so tožeče stranke navedle, da se na trgu pojavljajo omejitve, ki ovirajo proizvodne zmogljivosti, da potencialna zmogljivost dobaviteljev upada in da se mora Sun vsako leto zelo potruditi, da si lahko zagotovi dobavo blaga, ki ga potrebuje, zlasti v obdobju med septembrom in decembrom, ko je sezonsko povpraševanje veliko in zmogljivosti obstoječih dobaviteljev ne zadostujejo (odgovora podjetja Flint na vprašanje 40 in podjetja Sun na vprašanje 39 vprašalnika za kupce). Poleg tega je podjetje Sun v dodatnih pripombah opozorilo še na obstoj [*zaupno*].

166 Glede tega je treba opozoriti, da točke od 62 do 65 izpodbijane odločbe temeljijo zlasti na podatkih, ki so jih predložili konkurenti udeležencev združitve in v skladu s katerimi naj bi obstajale rezervne proizvodne zmogljivosti v vrednosti vsaj 19,5 % celotne proizvodnje na trgu, ki bi lahko po ocenah dosegle do 41 % (glej točko 25 zgoraj). V skladu s točko 65 izpodbijane odločbe je poleg tega pet od šestih kupcev v odgovorih na vprašalnik navedlo, da so na trgu prisotne presežne zmogljivosti. Ker tožeče stranke to dejstvo izpodbijajo, se Komisija upravičeno sklicuje na odgovora podjetja Siegwerk na vprašanji 35 in 39 vprašalnika za kupce, v katerih je to priznalo, da so na trgu prisotne presežne zmogljivosti. Zato iz spisa izhaja, da sta samo Flint in Sun med upravnim postopkom jasno navedla, da so prisotne omejitve zmogljivosti. Poleg tega iz dodatnih pripomb podjetja Sun in odgovora [*zaupno*] izhaja, da [*zaupno*]. Navajata namreč, da [*zaupno*].

167 Poleg tega iz elektronskih sporočil, ki jih je poslalo podjetje Sun, izhaja, da [*zaupno*]. Zato Komisiji ni bilo treba še dodatno pojasnjevati, kako [*zaupno*], niti preverjati svojih trditev glede tega pri podjetju Sun. Poleg tega, glede na informacije, predložene s strani [*zaupno*] o [*zaupno*], ki zadostno pojasnjujejo [*zaupno*], Sodišče prve stopnje meni, da Komisiji tega elementa ni bilo treba preverjati pri podjetju Sun.

168 V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje ugotavlja, da Komisiji ni bilo treba dodatno potrjevati svojih trditev iz točke 67 izpodbijane odločbe in da ni storila očitne napake pri presoji, ker je menila, da so na trgu prisotne presežne zmogljivosti.

169 Drugič, kar zadeva zatrjevane omejitve zmogljivosti pri konkurentih tožečih strank, je treba poudariti, da je podjetje Flint navedlo, da pri drugih dobaviteljih niso na voljo zadostne zmogljivosti, da je od dobaviteljev zelo težko dobiti zavezo o dobavi ustreznih količin, ki jih potrebuje, da je zmogljivost glavno merilo, ki ga upošteva pri sklenitvi pogodbe o dobavi blaga, in da je prisiljeno vključiti združeno podjetje na seznam svojih dobaviteljev, saj mu drugi dobavitelji ne morejo dobaviti količin, ki jih potrebuje (odgovori na vprašanja 12, 40, 43 in 45 vprašalnika za kupce). Poleg tega je podjetje Sun navedlo, da trenutno vsi proizvajalci kolofonije skrbijo za dobavo blaga za industrijo črnila in da zato za industrijo tiskarskega črnila ni na voljo noben alternativni dobavitelj, da je zahtevana količina blaga eno od meril za sklepanje pogodb o dobavi blaga, da danes ni noben dobavitelj sposoben odgovoriti na njegova povpraševanja in da imajo vsi veliki kupci smol več strategij dobave blaga (odgovori na vprašanja 12, 42 in 44 vprašalnika za kupce). Nazadnje je podjetje Siegwerk še navedlo, da alternativni dobavitelji za obstoječe dobavitelje v Evropi ne obstajajo (odgovor na vprašanje 12 vprašalnika za kupce).

170 Glede tega je treba pripomniti, da je v zadevnem primeru edino ustrezno vprašanje, ali razpoložljive zmogljivosti kupcem udeležencev združitve omogočajo preusmeritev naročil, katerih izpolnitev sta dotlej zagotavljala udeleženca združitve, na druge obstoječe dobavitelje oziroma potencialne nove ponudnike. Iz odgovorov v vprašalniku za kupce, navedenih v prejšnji točki, izhaja, da je med upravnim postopkom samo podjetje Flint jasno navedlo, da so prisotne težave, povezane s količinami blaga, ki so na voljo pri konkurentih udeležencev združitve. Vendar je podjetje Flint, kar zadeva težave s pridobivanjem zagotovil dobaviteljev o dobavi „ustreznih količin“, navedlo tudi, da je tovrstna zagotovila mogoče dobiti, če je kupec za to pripravljen plačati ustrezno ceno (njegov odgovor na vprašanje 40 vprašalnika za kupce se je glasil: „If we pay, we get!“). Zato se zdi, da so zatrjevane težave prej povezane s cenovno ravnjo, ki jo zahtevajo dobavitelji glede na povpraševanje, kot pa s premajhnimi zmogljivostmi.

171 Dalje je treba upoštevati, da za odvračanje od morebitnega protikonkurenčnega delovanja združenega podjetja ni treba, da obstaja možnost, da vsi kupci preusmerijo vsa svoja naročila na druge dobavitelje. Že možnost, da tožeče stranke preusmerijo znatni del svojega povpraševanja na druge dobavitelje, se namreč lahko šteje za grožnjo združenemu podjetju z zadostnimi izgubami, ki ga lahko odvrne od vztrajanja pri takšni strategiji. V zadevnem primeru iz strategije zagotavljanja več virov nabave, ki jo je med upravnim postopkom omenilo podjetje Sun, izhaja, da si kupci prizadevajo, da bi na svoje sezname dobaviteljev vključili več proizvajalcev. Vendar iz tržnih deležev podjetij Arizona, Cray Valley in Respol ter njihovih proizvodnih in velikih presežnih zmogljivosti, ki jih imajo na voljo, kar je navedeno v točkah 51 in od 62 do 64 izpodbijane odločbe, ki jim tožeče stranke ne nasprotujejo, izhaja, da lahko ti dobavitelji dobavijo velike količine blaga, po katerih bi lahko povpraševale tožeče stranke. Treba je tudi spomniti, da manjši dobavitelji skupaj pokrivajo približno 21-odstotni tržni delež in da imajo na voljo znatne presežne zmogljivosti. Zato Sodišče prve stopnje meni, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko

je v točkah 68 in 71 izpodbijane odločbe ugotovila, da imajo drugi proizvajalci na trgu zadostne zmogljivosti, da se lahko zoperstavijo protikonkurenčnemu delovanju in velikim kupcem udeležencev združitve dobavijo želeno blago.

172 Nazadnje je treba opozoriti še, da sta samo Flint in Sun med upravnim postopkom omenila omejitve zmogljivosti, medtem ko so tako drugi kupci, vključno s podjetjem Siegwerk, kot tudi konkurenti udeležencev združitve vsi navedli, da so na voljo presežne zmogljivosti. Zato Sodišče prve stopnje meni, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko je menila, da pri konkurentih tožeče stranke ni omejitev zmogljivosti, ki bi lahko kupcem preprečile preusmeritev dovolj velikega dela naročil na druge dobavitelje.

173 Glede na zgoraj navedeno Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija lahko upravičeno ocenila, da so na trgu prisotne presežne zmogljivosti. Zato je treba ta očitek zavrniti.

— Drugi očitek: napake glede razpoložljivosti surovin

174 V uvodu je treba spomniti, da je v točki 67 izpodbijane odločbe Komisija ugotovila, da smo bili v zadnjih letih pred združitvijo priča zvišanju cen surovin, bistvenih za proizvodnjo kolofonije, kot so surova nafta, terpentin za pridobivanje kolofonije in smola iz tal-olja, pri čemer je cena terpentina za pridobivanje kolofonije s 500 USD za tono, kolikor je znašala januarja 2004, poskočila na približno 1250 USD v času, ko je bila sprejeta izpodbijana odločba.

175 Zato je treba preveriti, ali ni Komisija storila očitne napake pri presoji, ker v izpodbijani odločbi ni analizirala niti razpoložljivosti surovin, potrebnih za proizvodnjo kolofonije, niti učinkov domnevnega pomanjkanja teh surovin na uporabo zmogljivosti.

176 Prvič, kar zadeva navedbe o pomanjkanju surovin, je treba poudariti, da je podjetje Siegwerk v odgovorih na vprašanji 36 in 39 vprašalnika za kupce navedlo, da so visoke cene in razpoložljivost surovin trenutno ena glavnih ovir za prodor na ta trg in da je v nedavni preteklosti zaradi nerazpoložljivosti surovin prišlo do velikih težav s preskrbo. V odgovoru na vprašanje 15 vprašalnika za kupce je Siegwerk poleg tega navedel, da mu je februarja 2006 podjetje Arizona prenehalo dobavljati večino modificiranih fenolnih smol, ker jih je nehalo proizvajati zaradi dolgotrajnega zmanjšanja razpoložljivosti dveh nepogrešljivih surovin, in sicer surove smole iz tal-olja in terpentina za pridobivanje kolofonije. Poleg tega je bilo že navedeno, da je izpodbijana odločba v točki 67 upoštevala znatno podražitev surovin v zadnjih letih in do sprejetja izpodbijane odločbe. Nazadnje tudi intervenienta priznavata, da je prišlo do začasnega upada ponudbe glede na povpraševanje, ki je bil posledica kombinacije različnih dejavnikov.

177 Vendar Komisija upravičeno poudarja, da je od desetih kupcev, ki so izpolnili vprašalnik za kupce, le Siegwerk omenil težave, povezane z razpoložljivostjo surovin. Noben od drugih kupcev, niti Flint in Sun, ni med upravnim postopkom omenjal tovrstnih težav. Prav tako ni tovrstnih težav, kar zadeva surovo smolo iz tal-olja ali terpentin za pridobivanje kolofonije, omenil noben od trinajstih konkurentov udeležencev združitve, ki so izpolnili vprašalnik za konkurente, čeprav je Komisija postavila vprašanje glede uporabe zmogljivosti za proizvodnjo hibridnih smol (ki so sestavljene iz ogljikovodikovih smol in smol na osnovi tal-olja ali terpentina za

pridobivanje kolofonije) in glede težav pri vstopu zlasti na trg kolofonije (vprašanji 39 in 40 vprašalnika za konkurente). Edina navedba v tem smislu prihaja od podjetja Cray Valley, ki je potrdilo, da je „omejen dostop do poceni surovin (zlasti ogljikovodikov)“ ovira za nove ponudnike. Natančneje, podjetje Arizona ni glede tega omenilo nobene težave. Nedvomno pa drži, da lahko proizvajalci kolofonije sami najbolje zaznajo težave pri preskrbi s surovinami, ki jih potrebujejo. Poleg tega intervenienta poudarjata, da je bilo kljub začasnemu upadu ponudbe glede na povpraševanje, ki ga omenjata, terpentin za pridobivanje kolofonije še vedno mogoče kupiti po tržni ceni.

178 Glede na zgoraj navedeno Sodišče prve stopnje meni, da samo na podlagi navedb podjetja Siegwerk, medtem ko bi se morali vsi proizvajalci srečevati z enakimi težavami, Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko v izpodbijani odločbi ni obravnavala vprašanja razpoložljivosti surovin.

179 Drugič, kar zadeva dokumente, ki so na voljo na spletu in na katere se sklicujejo tožeče stranke, je treba po eni strani poudariti, da jih ni mogoče upoštevati kot dokaze za obstoj domnevnega pomanjkanja surovin, saj noben od teh dokumentov ni bil predložen Komisiji med upravnim postopkom. Poleg tega sta bila najava sporazuma med podjetjema Megara in Resinall ter poročilo o smolah objavljena po sprejetju izpodbijane odločbe, medtem ko izjava DRT ni opremljena z datumom.

180 Po drugi strani, če bi se rade tožeče stranke sklicevale na te dokumente, da bi tako dokazale, da je bilo, kot zatrjujejo, v času sprejetja izpodbijane odločbe splošno znano, da primanjkuje surove smole iz tal-olja in terpentina za pridobivanje kolofonije, je treba navesti, da v najavi podjetja Resinall ni natančno opredeljeno, katere surovine zatrjevano pomanjkanje zadeva, niti ni naveden njegov vzrok in da sta intervenienta, ne da bi ju tožeče stranke pri tem izpodbijale, poudarila, da Resinall v času sprejetja izpodbijane odločbe in najave ni prodajal kolofonije v Evropi. Poleg tega se izjava DRT

nanaša na terpenske derivate in intervenienta glede tega navajata, ne da bi ju tožeče stranke pri tem izpodbijale, da ni nujno, da vse, kar velja za terpenske derivate, velja tudi za kolofonijo. Če pa se ta izjava nanaša na terpentin za pridobivanje kolofonije, je treba poudariti, da na podlagi te izjave ni jasno razvidno, ali gre za povečanje proizvodnje ali zvišanje cene, in da ni niti navedba o zvišanju cen nujno dokaz za prisotnost pomanjkanja. Nazadnje je treba ugotoviti, da se poročilo o smolah ne nanaša posebej na surovo smolo iz tal-olja in terpentin za pridobivanje kolofonije, ampak na vse surovine in zlasti ogljikovodike, da na splošno omenja težave v letu 2005, vendar nato tudi stabilnost pri dobavi blaga v letu 2006, in da težave v letu 2005 pripisuje prej zvišanju cen in njihovi nestabilnosti kot pa nerazpoložljivosti dveh zadevnih surovin. Pomanjkanje prav teh dveh surovin namreč omenja samo za leto 2005 in ga, kakor tudi zvišane cene, pojasnjuje zlasti z višjimi cenami energije. Zato je treba šteti, da omenjeni dokumenti ne dokazujejo, da je bilo v času sprejetja izpodbijane odločbe splošno znano, da primanjkuje surove smole iz tal-olja in terpentina za pridobivanje kolofonije, in da bi morala Komisija zato to vprašanje raziskati.

181 Zato Sodišče prve stopnje meni, da dokumenti, ki so na voljo na spletu in na katere se sklicujejo tožeče stranke, ne dokazujejo, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker v izpodbijani odločbi ni obravnavala vprašanja razpoložljivosti surovin.

182 Tretjič, kar zadeva trditev, da naj bi domnevno pomanjkanje surovin konkurentom onemogočalo povečanje proizvodnje in naj bi pomenilo oviro za vstop na trg in širitev na njem, Komisija upravičeno navaja, da tožeče stranke niso pojasnile, kako naj bi protikonkurenčni učinki izhajali iz pomanjkanja surovin, za katero se zdi, da bi enako prizadelo vse dobavitelje. Glede tega je treba spomniti, da je podjetje Siegwerk v odgovoru na vprašanje 12 vprašalnika za kupce navedlo, da največ kolofonije proizvede Kitajska in da bi morali, če bi se podražila kitajska kolofonija, vsi dobavitelji

na svetovni ravni imeti iste težave. Če namreč ni na voljo terpentina za pridobivanje kolofonije, noben proizvajalec, niti združeno podjetje, ne more proizvajati kolofonije iz terpentina. Če pa je na voljo, ga lahko kupi kateri koli dobavitelj, če je le pripravljen plačati ustrezno ceno (glej točko 170 zgoraj).

183 Zato, kot navaja Komisija, bi lahko imel učinke na konkurenco le prednostni dostop udeležencev združitve v primerjavi z njihovimi konkurenti. Vendar tožeče stranke ne trdijo, da imata udeleženca združitve tak dostop. Omejujejo se le na trditev, da lahko združeno podjetje, glede na svojo velikost, infrastrukturo in izkušnje, pridobi visoko stopnjo nadzora ali vpliva nad dobavo terpentina za pridobivanje kolofonije. Vendar je Komisija poudarila, ne da bi ji tožeče stranke pri tem ugovarjale, da bo združeno podjetje kupilo le od 5 do 10 % svetovne proizvodnje terpentina za pridobivanje kolofonije (glej točko 154 zgoraj).

184 Zato Sodišče prve stopnje meni, da trditve tožečih strank, da naj bi po eni strani pomanjkanje surovin konkurentom preprečilo povečanje proizvodnje in bi pomenilo oviro za njihov vstop in širitev na trgu, po drugi strani pa naj bi imelo združeno podjetje veliko nakupno moč, niso zadostno dokazane.

185 Četrtič, kar zadeva sklicevanje na Smernice in predhodno prakso odločanja Komisije, je dovolj poudariti, da je treba vsako zadevo presojati glede na njej lastne dejanske okoliščine in da iz zgoraj navedenega izhaja, da trditve, ki jih navajajo tožeče stranke, niso dokazale, da bi morala Komisija v zadevnem primeru v izpodbijani odločbi obravnavati vprašanji razpoložljivosti surovin in učinka njihovega domnevnega pomanjkanja na uporabo zmogljivosti.

186 Glede na zgoraj navedeno Sodišče prve stopnje meni, da tožeče stranke niso dokazale, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker v izpodbijani odločbi ni obravnavala niti razpoložljivosti surovin niti učinkov domnevnega pomanjkanja teh surovin na uporabo zmogljivosti. Zato je treba ta očitek zavrniti.

187 Iz tega izhaja, da je treba ta del tožbenega razloga zavrniti.

b) Drugi del tožbenega razloga: napake, povezane z vrsto in dosegom vertikalnega povezovanja kupcev združenega podjetja

Trditve strank

188 Tožeče stranke trdijo, da Komisija ni preučila vrste in dosega vertikalnega povezovanja kupcev. Komisija se je, ko je v točki 69 izpodbijane odločbe navedla, da podjetja, kot sta Siegwerk in Flint, ki razpolagajo z „interno proizvodnjo kolofonije[, …] uspešno disciplinirajo svoje dobavitelje“, opirala na številke o proizvodni zmogljivosti, ki jih je pridobila na podlagi ocen udeležencev združitve, ne da bi se pri tožečih strankah pozanimala o vrsti njihove proizvodnje. Zadevna interna proizvodnja naj bi pokrivala le eno posebno vrsto kolofonije, ki jo je mogoče uporabiti samo za proizvodnjo določene omejene serije tiskarskih črnil. Poleg tega naj Flint in Siegwerk ne bi proizvedla 25.000 t oziroma 12.000 t, temveč samo [*zaupno*] t. Resna raziskava, s katero bi si Komisija prizadevala potrditi te številke, naj bi pokazala, da ta

proizvodnja ne more pomeniti pritiska na udeleženca združitve, saj so tožeče stranke še naprej odvisne od zunanje dobave blaga. Komisija naj ne bi preverila, ali so informacije, ki jih je pridobila, zanesljive, upoštevne in nepristranske. Ker sta dve tožeči stranki v svojih stališčih izrazili resne dvome o združitvi, pri čemer sta kot njeno posledico posebej omenili konkurenčne pritiske, naj bi bilo presenetljivo, da Komisija ni ponovno preučila podatkov, ki sta ji jih predložila udeleženca združitve.

189 Komisija navaja, da tožeče stranke ne zanikajo, da imata Flint in Siegwerk veliko interno proizvodnjo, in meni, da je razlika med ocenami, navedenimi v izpodbijani odločbi, in številkami, ki so jih navedle tožeče stranke, majhna. Trditev tožečih strank, da je mogoče interno proizvodnjo uporabiti samo za proizvodnjo omejene serije tiskarskih črnil, naj bi bilo treba zavrniti kot nezadostno utemeljeno, saj so proizvajalci kolofonije, namenjene proizvodnji tiskarskega črnila, običajno sposobni proizvesti celotno serijo. V vsakem primeru pa naj trditve tožečih strank ne bi povzročile pomislekov o presoji iz točke 69 izpodbijane odločbe, v skladu s katero naj bi obstajala grožnja vertikalnega povezovanja kupcev.

190 Intervenienta navajata, da znaša kombinirana zmogljivost podjetij Flint in Siegwerk, po njunih lastnih podatkih, [*zaupno*] t, kar je znatna količina v primerjavi s 35.000 t, kolikor je pred združitvijo znašala zmogljivost podjetja Hexion. Poleg tega naj bi bila Komisija po zaslugi obrazca o priglasitvi koncentracije seznanjena s tem, da Flint in Siegwerk proizvajata samo rezinate. Glede na možnost zamenjave dobavitelja bi lahko Flint in Siegwerk s svojimi zmogljivostmi interne proizvodnje disciplinirala dobavitelje, tako da bi jim po eni strani zagrozila, da ne bosta več naročala smol za heliogravuro in črnila za ofset tisk, po drugi strani pa bi lahko sprostila proizvodne zmogljivosti drugih dobaviteljev, s čimer bi jim omogočila proizvodnjo drugih vrst smol, namenjenih trgu tiskarskih črnil. Nazadnje naj bi se tožeče stranke dobro zavedale, da lahko zagrozijo z vertikalnim povezovanjem, saj je podjetje Sun to storilo na sestanku s podjetjem Hexion 5. maja 2006.

Presoja Sodišča prve stopnje

191 V uvodu je treba spomniti, da je med obravnavo izravnalne moči kupcev udeležencev združitve Komisija v točki 69 izpodbijane odločbe navedla, da imajo, v skladu z ocenami strank, trije veliki kupci na voljo znatne interne proizvodne zmogljivosti: Flint in Siegwerk, katerih proizvodna zmogljivost se ocenjuje na približno 25.000 t oziroma 12.000 t, in podjetje Huber, ki je nedavno kupilo Micro Inks in je svoje dobavitelje obvestilo, da bo začelo nakupe preusmerjati na svojo podružnico.

192 Zato je treba preučiti, ali ni Komisija storila napak, kar zadeva vertikalno povezovanje podjetij Flint in Siegwerk, ki bi lahko vplivale na njen sklep o obstoju izravnalne moči kupcev udeležencev združitve.

193 Prvič, kar zadeva razliko med proizvodnimi količinami, navedenimi v izpodbijani odločbi, in številkami, ki so jih predložile tožeče stranke, je treba ugotoviti, da je ta razlika minimalna. Tudi na podlagi podatkov, ki so jih predložile tožeče stranke, kombinirana proizvodnja podjetij Flint in Siegwerk znaša več kot [*zaupno*] % proizvodne zmogljivosti podjetja Hexion pred združitvijo. Zato je treba ugotoviti, da razlika, ki jo navajajo tožeče stranke, ne vpliva na presojo o izravnalni moči, ki jo je podala Komisija v točki 69 izpodbijane odločbe.

194 Drugič, kar zadeva trditev, da Flint in Siegwerk proizvajata samo nekatere vrste smole in sta zato odvisna od dobaviteljev na trgu, intervenienta navajata, da interna proizvodnja, čeprav je omejena samo na nekatere vrste kolofonije, zadevnima podjetjema omogoča izvajanje pritiska na dobavitelje. V vsakem primeru Komisija upravičeno trdi, da morebitne omejitve interne proizvodnje podjetij Flint in Siegwerk nimajo bistvenega vpliva na njeno sklepanje v točki 69 izpodbijane odločbe. Na podlagi primerov podjetij Flint, Siegwerk in Huber namreč dokazuje, da se izravnalna moč kupcev udeležencev združitve okrepi z resničnostjo grožnje o vertikalnem povezovanju. Zato je treba ugotoviti, da dejstvo, da Komisija v točki 69 izpodbijane odločbe ni omenila morebitnih omejitev proizvodnje podjetij Flint in Siegwerk, ne vpliva na njeno presojo, kar zadeva izravnalno moč.

195 Nazadnje iz zgoraj navedenega izhaja, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ker je menila, da ji v zadevnih okoliščinah podatkov, povezanih s proizvodnjo, ni treba preveriti pri podjetjih Siegwerk in Flint.

196 Glede na zgoraj navedeno tožeče stranke torej niso dokazale, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ko je menila, da imajo kupci udeležencev združitve izravnalno moč, oziroma, kar zadeva grožnjo z vertikalnim povezovanjem podjetij Flint in Siegwerk, napako pri ugotavljanju dejanskega stanja, ki bi lahko vplivala na ta sklep.

197 Zato je treba ta del tožbenega razloga zavrniti.

c) Tretji del tožbenega razloga: napake, kar zadeva vpliv velikega zvišanja cen surovin

Trditve strank

198 Tožeče stranke menijo, da Komisija ni ustrezno raziskala vpliva, ki ga ima na konkurenco zvišanje cen terpentina za pridobivanje kolofonije s 500 na 1250 USD za tono v zadnjih 29 mesecih pred združitvijo. Podjetje Sun naj bi Komisijo obvestilo o strmem naraščanju cen kolofonije in zlasti o zvišanjih cen s strani udeležencev združitve v obdobju od februarja 2005 do 15. maja 2006. Vendar naj Komisija ne bi preučila vpliva teh zvišanj cen, ki naj bi bila povezana s povečanjem povpraševanja, na proizvajalce in kupce kolofonije, medtem ko je v drugih zadevah menila, da „je možnost zvišanja […] cen […] najboljši dokaz, da konkurenca v preteklosti ni bila zadostna in da bo po združitvi nedvomno še manj zadostna, da bi lahko znatno omejila moč“ združenega podjetja (glej odločbo v zadevi Nestlé/Perrier), in da zvišanja cen „nasprotujejo trditvi, da naj bi obstoj presežnih zmogljivosti omejeval cene“ (Odločba Komisije 2002/244/ES z dne 14. marca 2000 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in Sporazumom EGP (zadeva COMP/M.1663 – Alcan/Alusuisse) (UL 2002, L 90, str. 1, v nadaljevanju: odločba v zadevi Alcan/Alusuisse)).

199 Komisija opozarja, da tožeče stranke niso pojasnile, zakaj bi bilo treba podrobno preučiti zvišanja cen surovin, ki zadevajo vse proizvajalce zadevnih proizvodov. Trdi, da ta zvišanja cen niso v ničemer povezana z obravnavano združitvijo in da ta ni njihov povzročitelj. Ker so se cene surovin, potrebnih za proizvodnjo kolofonije, v zadnjih letih znatno zvišale, so jim cene kolofonije sledile.

200 Tudi intervenienta poudarjata, da v tožbi ni bilo navedeno, kako bi bila lahko zvišanja cen surovin povezana s priglašeno koncentracijo. Poleg tega menita, da dejstev, na podlagi katerih sta bili sprejeti odločbi v zadevah Alcan/Alusuisse in Nestlé/Perrier, ni mogoče primerjati z dejstvi v tej zadevi. Nazadnje še pripominjata, da so bili dokazi o zvišanjih cen, ki jih je predložilo podjetje Sun, obravnavani v točkah 66 in 67 izpodbijane odločbe.

Presoja Sodišča prve stopnje

201 V uvodu je treba spomniti, da je Komisija v točki 66 izpodbijane odločbe ugotovila, da sta podjetji Akzo in Hexion v preteklosti zvišali cene kolofonije. V točki 67 izpodbijane odločbe je namreč navedla, da je do teh zvišanj v zadnjih letih pred združitvijo prišlo zaradi zvišanja cen surovin, bistvenih za proizvodnjo kolofonije, kot so surova nafta, terpentin za pridobivanje kolofonije in smola iz tal-olja, pri čemer je cena za tono terpentina za pridobivanje kolofonije s 500 USD, kolikor je znašala januarja 2004, poskočila na približno 1250 USD v času, ko je bila sprejeta izpodbijana odločba.

202 Zato je treba preveriti, ali Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ker v izpodbijani odločbi, kot trdijo tožeče stranke, ni analizirala vpliva zvišanj cen na proizvajalce in kupce kolofonije, na eni strani podražitve kolofonije, zlasti v primerih, ko sta jih odredila udeleženca združitve, po drugi strani pa surovin.

203 Prvič, kar zadeva zvišanje cen kolofonije, je bilo že v točki 201 zgoraj navedeno, da izpodbijana odločba v točki 67 pojasnjuje, da je do tega zvišanja prišlo zaradi zvišanja cen surovin. Tožeče stranke tega pojasnila ne izpodbijajo. Iz teh elementov sledi, da Komisiji ni mogoče očitati, da je v zadevnem primeru, v nasprotju s presojo, na podlagi katere sta bili sprejeti odločbi v zadevah Alcan/Alusuisse in Nestlé/Perrier, menila, da zvišanja cen ne kažejo na nezadostno konkurenco in tržno moč. Ker tožeče stranke niso predložile nikakršnega pojasnila, s katerim bi utemeljile domnevno upoštevnost teh splošnih zvišanj, ki *a priori* enako zadevajo vse kupce, za presojo protikonkurenčnih učinkov združitve, tako niso dokazale, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker ni preučila vpliva teh zvišanj cen na kupce kolofonije.

204 Drugič, kar zadeva cene surovin, je v točki 67 izpodbijane odločbe povedano, da je za njihovo zvišanje deloma krivo zvišanje cene surove nafte. Poleg tega je treba poudariti, da je podjetje Siegwerk navedlo – pri čemer tem navedbam nihče ni ugovarjal – da so ta zvišanja enako prizadela vse proizvajalce zadevnih proizvodov (glej točko 181 zgoraj). Zato ni mogoče trditi, da ta splošna zvišanja cen surovin povzročajo težave glede konkurence (glej točke od 181 do 183 zgoraj). Tožeče stranke namreč niso navedle posebnih razlogov, ki bi pojasnili, zakaj bi morala Komisija raziskati vpliv zvišanja cen surovin na proizvajalce in kupce kolofonije.

205 Iz zgoraj navedenega izhaja, da tožeče stranke niso dokazale, da je Komisija storila očitno napako pri presoji, ker ni analizirala vpliva zvišanj cen na proizvajalce in kupce kolofonije. Zato je treba ta del tožbenega razloga zavrniti.

d) Četrti del: napake, kar zadeva izravnalno nakupno moč

Trditve strank

206 Tožeče stranke trdijo, da Komisija ni pravilno preučila trditev, ki zadevajo vprašanje izravnalne nakupne moči. Glede tega naj ne bi zadoščalo dokazati, da je povpraševanje na trgu skoncentrirano oziroma da kupci blago nabavljajo pri več dobaviteljih. Komisija bi se morala osredotočiti na zmožnost kupcev, da sprejmejo ukrepe, s katerimi bi lahko preprečili kakršen koli poskus dobaviteljev, da bi zvišali cene. Komisija bi morala na podlagi dokazov iz svojega spisa, ki naj bi nasprotovali njeni trditvi, kar zadeva izravnalno nakupno moč, opraviti bolj poglobljeno analizo, ki bi zadevala tako strukturo industrije in druge dejavnike, povezane z njeno dinamiko, kakor tudi natančne strategije, ki jih lahko uporabijo kupci v tem sektorju za preprečitev kakršnega koli zvišanja cen po združitvi (Odločba Komisije 1999/641/ES z dne 25. novembra 1998 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva IV/M.1225 – Enso/Stora) (UL L 254, str. 9, v nadaljevanju: odločba v zadevi Enso/Stora)). Kljub temu naj v izpodbijani odločbi ne bi bilo niti besede o vseh teh vprašanjih, saj se je Komisija omejila na trditev, da bo močna odvisnost udeležencev združitve od nekaterih velikih kupcev preprečila kakršno koli protikonkurenčno delovanje, čeprav so tožeče stranke poudarile, da za trg ni značilna nakupna moč, in so poleg tega navedle, da nabavljajo blago pri obeh podjetjih, udeležencih združitve, zaradi česar so še posebej ranljive za njune zahteve. Tožeče stranke naj bi v svojih stališčih, ki so jih predložile Komisiji, še navedle, da gre za trg prodajalcev ter da zaradi neobstoja alternativnih dobaviteljev in tehničnih omejitev nimajo posebne pogajalske moči v odnosu do dobaviteljev v tem sektorju. Glede na ta stališča bi morala Komisija svoje sklepe pojasniti, česar ni storila, niti ni v izpodbijani odločbi preučila trditev, ki so jih predložile tožeče stranke.

207 Komisija poudarja, da tožeče stranke ne izpodbijajo trditve, da je povpraševanje na trgu zelo skoncentrirano in da pokriva prvih pet proizvajalcev črnila približno [80–90] % dohodkov podjetja Hexion in [90–100] % dohodkov podjetja Akzo. Poleg tega navaja, da je ponudba manj skoncentrirana, saj prodaja združenega podjetja tožečim strankam pokriva samo [*zaupno*] % celotne prodaje podjetja Hexion in [*zaupno*] % celotne prodaje podjetja Akzo, vendar samo [*zaupno*] % vseh potreb podjetja Sun. Iz tega naj bi izhajalo, da sta udeleženca združitve veliko bolj odvisna od tožečih strank kot obratno. Kupci naj bi imeli poleg tega na voljo precej verodostojnih alternativnih dobaviteljev, lastno proizvodnjo in možnost vertikalnega povezovanja. V teh okoliščinah Komisija meni, da je trditev iz izpodbijane odločbe, v skladu s katero pomeni močna odvisnost udeležencev združitve od nekaterih velikih kupcev omejitev morebitnega protikonkurenčnega delovanja združenega podjetja, upravičena.

208 Intervenienta menita, da je Komisija v izpodbijani odločbi pazljivo analizirala vprašanje nakupne moči. Odločba v zadevi Enso/Stora naj ne bi določala politike, v skladu s katero naj bi se Komisija ravnala, dejstva iz te zadeve pa niso dovolj podobna, da bi bilo treba zaradi tega trditi, da je v tej zadevi potrebna enako natančna analiza. Odgovori na vprašanja, na katera so se sklicevale tožeče stranke, so dvoumni, ne izpodbijajo dejstev, ki jih je navedla in analizirala Komisija, in niso zadostno utemeljeni.

Presoja Sodišča prve stopnje

209 Treba je preučiti, ali ni Komisija storila očitne napake pri presoji, ker se je pri analizi izravnalne moči omejila na elemente, navedene v izpodbijani odločbi.

210 Najprej je treba poudariti, da točki 64 in 65 Smernic določata, da se lahko zgodi, da celo podjetja z zelo velikimi tržnimi deleži po združitvi ne morejo bistveno ovirati učinkovite konkurence, če imajo njihovi kupci na voljo izravnalno nakupno moč. To je treba razumeti kot pogajalsko moč, ki jo ima kupec v primerjavi s prodajalcem v trgovskih pogajanjih zaradi svoje velikosti, komercialnega pomena za zadevnega prodajalca in zmožnosti, da verodostojno zagrozi, da se bo v razumnem roku preusmeril na druge vire nabave oziroma da bo poslabšal kakovost ali pogoje dobave, če se bo dobavitelj odločil za zvišanje cen. To bi veljalo tudi, če bi lahko kupec verodostojno zagrozil z vertikalno povezavo nabavnega trga oziroma sponzoriral širitev ali vstop konkurentov na nabavni trg. Večja verjetnost je, da bodo imeli to vrsto nakupne moči veliki in razviti kupci kakor pa majhna podjetja v razdrobljeni panogi.

211 Dalje, kar zadeva kazalce, ki so jih podale same tožeče stranke, je podjetje Flint izjavilo, da po njegovi vednosti kupci kolofonije nimajo nikakršne pogajalske moči (odgovor na vprašanje 40 vprašalnika za kupce). Podjetje Siegwerk je menilo, da gre za trg prodajalcev in ne trg kupcev (odgovor na vprašanje 40 vprašalnika za kupce). Podjetje Sun je navedlo, da po njegovem mnenju kupci nimajo na voljo trajne pogajalske moči nad dobavitelji v tem sektorju, ker je število dobaviteljev zelo omejeno in poleg tega kupci težko hitro zamenjajo vir preskrbe ali uporabijo alternativne kemične proizvode (odgovor na vprašanje 40 vprašalnika za kupce).

212 Tako je samo Sun navedel razloge, s katerimi je utemeljil odsotnost izravnalne moči, in sicer zelo omejeno število dobaviteljev ter težave v primeru preusmeritve naročil na druge dobavitelje. Vendar je bilo že pojasnjeno, da tožeče stranke teh trditev niso zadostno dokazale (glej točko 84 in naslednje ter točko 94 in naslednje zgoraj). Enako

velja za trditve glede pomanjkanja potrebnih količin in upadajoče zmogljivosti dobaviteljev, ki jih je, po mnenju tožečih strank, v tem okviru predložil Flint (glej točko 73 in naslednje zgoraj).

213 Kar zadeva trditev, da bi morala Komisija preučiti zmožnost kupcev, kar zadeva izvajanje ukrepov zoper kakršen koli poskus dobaviteljev, da bi zvišali cene, in opraviti bolj poglobljeno analizo, ki bi zadevala tako strukturo industrije in druge dejavnike, povezane z njeno dinamiko, kakor tudi natančne strategije, ki jih lahko uporabijo kupci v tem sektorju za preprečitev kakršnega koli zvišanja cen po združitvi, je treba poudariti, da, prvič, izpodbijana odločba glede tega temelji na obstoju interne proizvodnje nekaterih kupcev, ki jim v določeni meri omogoča discipliniranje njihovih dobaviteljev. Drugič, poudarja možnost, ki jo imajo kupci, kar zadeva nabavo blaga pri drugih velikih in majhnih dobaviteljih, ki imajo na voljo velike presežne zmogljivosti in so sposobni proizvesti celotno serijo kolofonije. Tretjič, ugotavlja, da je povpraševanje skoncentrirano na zelo omejeno število velikih kupcev in imajo zato ti kupci, zlasti kar zadeva že navedene elemente, veliko pogajalsko moč. Četrtič, poudarja tudi obstoj verodostojne grožnje z vertikalnim povezovanjem, ki kupcem prav tako omogoča discipliniranje dobaviteljev (glej točko 28 zgoraj).

214 Poleg tega se te ugotovitve iz izpodbijane odločbe vsebinsko ujemajo z upoštevnimi elementi za presojo izravnalne nakupne moči, opredeljenimi v točkah 64 in 65 Smernic (glej točko 210 zgoraj). Izpodbijana odločba namreč poudarja visoko raven odvisnosti dobaviteljev od nekaterih velikih kupcev. Sodišče prve stopnje glede tega meni, da se takšnim kupcem, če se želijo zoperstaviti protikonkurenčnemu delovanju združenega podjetja, ni treba povsem odreči zadevnemu dobavitelju. Že možnost, da

tožeče stranke preusmerijo znatni del svojega povpraševanja na druge dobavitelje, se namreč lahko šteje za grožnjo združenemu podjetju z zadostnimi izgubami, ki ga lahko odvrne od nadaljevanja takšne strategije (glej točko 171 zgoraj).

215 V zadevnem primeru je treba poudariti, da tožeče stranke, kar zadeva kolofonijo za uporabo v sektorju tiskarskega črnila, sodijo med največje kupce udeležencev združitve. Zato bo tudi preusmeritev samo dela njihovih naročil na druge dobavitelje za združeno podjetje pomenila velik del proizvodnje. Poleg tega je treba še enkrat spomniti, da je Sodišče prve stopnje že presodilo, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, ko je v točkah 68 in 71 izpodbijane odločbe ocenila, da imajo tudi drugi proizvajalci na trgu zadostne zmogljivosti, da se lahko zoperstavijo protikonkurenčnemu delovanju in velikim kupcem udeležencev združitve dobavijo želeno blago (glej točke od 170 do 172 zgoraj), ter da tožeče stranke niso dokazale domnevnih znatnih težav v primeru zamenjave dobavitelja, ki naj bi bile povezane s potrebo po potrditvi ustreznosti kolofonije in zaradi katerih naj kupci ne bi mogli verodostojno zagroziti, da se bodo v razumnem roku obrnili na druge vire nabave, če se bo združeno podjetje odločilo za zvišanje cen (glej točke od 96 do 99 zgoraj).

216 Čeprav so dejanske okoliščine, na podlagi katerih je bila sprejeta odločba v zadevi Enso/Stora, morda zaradi posebne strukture trga res zahtevale izčrpne analize strukture industrije in strategij, ki jih lahko uporabijo kupci, če se želijo po združitvi zoperstaviti kakršnemu koli zvišanju cen, iz zgoraj navedenega izhaja, da v tej zadevi temu ni tako. Glede na zgornje ugotovitve Sodišče prve stopnje namreč meni, da v takšnih okoliščinah od Komisije ni mogoče zahtevati, naj izčrpneje preuči izravnalno moč kupcev udeležencev združitve.

217 Glede na zgoraj navedeno je treba ta del tožbenega razloga zavrniti.

e) Domnevno nezadostna obrazložitev

218 Čeprav tožeče stranke menijo, da presoja Komisije, kar zadeva presežne zmogljivosti, ki naj bi jih imeli na voljo konkurenti udeležencev združitve, ni zadostno pojasnjena, zlasti ker Komisija v izpodbijani odločbi ni preučila niti razpoložljivosti surovin, potrebnih za proizvodnjo kolofonije, niti učinkov domnevnega pomanjkanja teh surovin na uporabo zmogljivosti in ker naj bi prezrla ali zavrnila dokaze, ki so ji jih predložile tožeče stranke, ne da bi to zavrnitev tudi razložila, je treba poudariti, da iz ugotovitev, podanih v točkah od 165 do 185 zgoraj, izhaja, da je Komisija svoj sklep, da so na trgu na voljo presežne zmogljivosti, zadostno pojasnila. Točke od 62 do 67 izpodbijane odločbe namreč jasno in nedvoumno predstavljajo način sklepanja Komisije, kar zadeva to vprašanje, in so tako Sodišču prve stopnje omogočile izvajanje nadzora, zainteresiranim strankam pa obrambo njihovih pravic.

219 Nazadnje iz ugotovitev, podanih v točkah 213 in 214 zgoraj, tudi izhaja, da je Komisija zadostno pojasnila svoj sklep, kar zadeva izravnalno nakupno moč kupcev udeležencev združitve. Točke od 69 do 71 izpodbijane odločbe namreč jasno in nedvoumno predstavljajo način sklepanja Komisije, kar zadeva to vprašanje, in so tako Sodišču prve stopnje omogočile izvajanje nadzora, zainteresiranim strankam pa obrambo njihovih pravic.

220 Iz tega izhaja, da je treba trditve, ki zadevajo domnevno nezadostno obrazložitev, zavrniti.

221 Iz celote zgoraj navedenih ugotovitev izhaja, da je treba drugi tožbeni razlog zavrniti.

222 V teh okoliščinah je treba tožbo zavrniti.

Stroški

223 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeče stranke niso uspele, zato se jim v skladu s predlogoma Komisije in intervenientov naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (drugi senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG in Flint Group Germany GmbH nosijo svoje stroške in stroške, ki so jih priglasili Komisija in intervenienta.

Pirrung Forwood Papasavvas

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 9. julija 2007.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon H. Legal

Stvarno kazalo

Pravni okvir ..... II - 2155

Dejansko stanje ..... II - 2156

A – Stranke v postopku in koncentraciji ..... II - 2156

B – Proizvodni trg ..... II - 2158

C – Upravni postopek ..... II - 2159

D – Izpodbijana odločba ..... II - 2160

Postopek ..... II - 2165

Predlogi strank ..... II - 2167

Pravno stanje ..... II - 2168

A – Dopustnost tožbe ..... II - 2168

1. Trditve strank ..... II - 2168

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2170

B – Temelj tožbe ..... II - 2171

1. Uvodne ugotovitve ..... II - 2172

2. Prvi tožbeni razlog: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami ..... II - 2174

a) Drugi del tožbenega razloga: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva enostranske učinke koncentracije ..... II - 2174

Prvi očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva bližino konkurenčnih odnosov udeležencev združitve ..... II - 2175

– Trditve strank ..... II - 2175

– Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2177

Drugi očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva verodostojnost alternativnih dobaviteljev ..... II - 2181

– Trditve strank ..... II - 2181

– Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2183

Tretji očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva možnost, ki jo imajo kupci udeležencev združitve, če želijo zamenjati dobavitelja ..... II - 2185

– Trditve strank ..... II - 2185

– Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2187

Četrti očitek: napake, povezane z obstoječimi zmogljivostmi na trgu .... II - 2189

Peti očitek: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva zmožnost združenega podjetja na področju oviranja širitve konkurentov ..... II - 2189

– Trditve strank ..... II - 2189

– Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2190

b) Tretji del tožbenega razloga: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva koordinirane učinke sporne koncentracije ..... II - 2192

Trditve strank ..... II - 2192

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2193

c) Prvi del tožbenega razloga: Komisija naj ne bi ravnala v skladu s Smernicami, kar zadeva tržne deleže in stopnje koncentracije ..... II - 2199

Trditve strank ..... II - 2199

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2200

3. Drugi tožbeni razlog: napačno ugotovljeno dejansko stanje in napake pri presoji ..... II - 2203

a) Prvi del tožbenega razloga: napake pri presoji razpoložljivih zmogljivosti na trgu ..... II - 2203

Trditve strank ..... II - 2203

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2210

– Prvi očitek: napake, povezane z obstoječimi zmogljivostmi na trgu ..... II - 2210

– Drugi očitek: napake glede razpoložljivosti surovin ..... II - 2214

b) Drugi del tožbenega razloga: napake, povezane z vrsto in dosegom vertikalnega povezovanja kupcev združenega podjetja ..... II - 2219

Trditve strank ..... II - 2219

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2221

c) Tretji del tožbenega razloga: napake, kar zadeva vpliv velikega zvišanja cen surovin ..... II - 2223

Trditve strank ..... II - 2223

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2224

d) Četrti del: napake, kar zadeva izravnalno nakupno moč ..... II - 2226

Trditve strank ..... II - 2226

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 2227

e) Domnevno nezadostna obrazložitev ..... II - 2231

Stroški ..... II - 2232