РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (втори състав)

9 юли 2007 година*

По дело T-282/06,

Sun Chemical Group BV, установено в Weesp (Нидерландия),

Siegwerk Druckfarben AG, установено в Siegburg (Германия),

Flint Group Germany GmbH, установено в Щутгарт (Германия),

за които се явяват адв. N. Dodoo и адв. K. H. Eichhorn, avocats,

жалбоподатели,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н A. Whelan, г-н S. Noë и г-н V. Bottka, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: английски.

подпомагана от

The Apollo Group, установено в Ню Йорк, Ню Йорк (Съединени американски щати),

Hexion Specialty Chemicals, Inc., установено в Columbus, Ohio (Съединени американски щати),

за които се явяват г-н I. M. Sinan, barrister и г-н J. Uphoff, solicitor,

встъпили страни,

с предмет искане за отмяна на Решение на Комисията от 29 май 2006 година за обявяване за съвместима с общия пазар и със Споразумението за ЕИП на концентрацията, насочена към придобиване на пълен контрол от Hexion Specialty Chemicals (The Apollo Group) върху подразделението „Мастила и адхезивни смоли“ на Akzo Nobel (преписка COMP/M.4071 — Apollo/Akzo Nobel, IAR),

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД НА
ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (втори състав),

състоящ се от: г-н J. Pirrung, председател, г-н N. J. Forwood и г-н S. Papasavvas, съдии,

секретар: г-жа C. Kantza, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 февруари 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1 Член 2 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201, наричан по-нататък „регламент за сливанията“) гласи:

„2. Концентрация, която не би възпрепятствала съществено конкуренцията в рамките на общия пазар или на значителна част от него, в частност в резултат на създаването или засилването на господстващо положение, се обявява за съвместима с общия пазар.

3. Концентрация, която би възпрепятствала съществено конкуренцията в рамките на общия пазар или на значителна част от него, в частност в резултат на създаването или засилването на господстващо положение, се обявява за несъвместима с общия пазар.“

2 В член 6, параграф 1 от регламента за сливанията се предвижда, че Комисията преценява нотификацията за концентрация възможно най-скоро след нейното получаване, като в буква б) се посочва, че:

„когато тя установи, че концентрацията, за която е постъпила нотификация, независимо от това, че попада в приложното поле на настоящия регламент, не поражда сериозни съмнения относно съвместимостта си с общия пазар, тя решава да не се противопоставя и я обявява за съвместима с общия пазар.

[...]“.

3 Комисията описва аналитичния подход при оценката на хоризонталните концентрации в Насоките относно оценката на хоризонталните сливания съгласно регламента за сливанията (ОВ C 31, 2004 г., стр. 5; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 56, наричани по-нататък „Насоките“).

Факти в основата на спора

A — *Страни по процедурата и участници в концентрацията*

4 Sun Chemical Group BV (наричано по-нататък „Sun“) произвежда печатарски мастила за употреба в сектора на опаковането, в издателския сектор, в търговията и промишлеността, в пигменти и дисперсии, както и в областта на

сигурността и на закрилата на марките. То е 100 % непряко контролирано от Dainippon Ink and Chemicals Inc. В Sun работят повече от 12 000 души и оборотът му за последната финансова година надхвърля три милиарда евро. През 2005 г. Sun купува около [*поверително*][1] t колофонови смоли в Европа.

5 Siegwerk Druckfarben AG (наричано по-нататък „Siegwerk“) е производител от световна величина на печатарски мастила, специализирал се в секторите на мастилата за опаковки, за дълбок печат и за ролен офсетов печат. То е дружеството майка на групата от дружества Siegwerk. В него работят близо 4 000 души и оборотът му за последната финансова година достига приблизително 830 милиона евро. Siegwerk купува годишно около [*поверително*] t колофонови смоли в Европа от независими трети доставчици.

6 Flint Group Germany GmbH (наричано по-нататък „Flint“) е доставчик за печатарската, обработващата и багрилната промишленост. То е създадено след сливането през 2005 г. между XSYS Print Solutions и Flint Ink Corp. Във Flint работят близо 7 500 души и оборотът му за последната финансова година достига близо 2,2 милиарда евро. Flint купува всяка година приблизително [*поверително*] t колофонови смоли в Европа от независими трети доставчици.

7 Hexion Specialty Chemicals, Inc. (наричано по-нататък „Hexion“) произвежда и продава редица термоактивни смоли и специални смоли, по-специално колофонови смоли, въглеводородни смоли, хибридни колофонови и въглеводородни смоли, алкидни смоли, акрилни дисперсии, акрилни смоли и други смоли като аминопластите, епоксидни смоли, фенолни смоли и полиестерни смоли. То разполага с над 90 производствени единици и центрове за дистрибуция в 18 страни от Северна и Южна Америка, Европа и Азиатско-тихоокеанския регион, в които работят близо 7 000 души.

1 Поверителните данни не са показани.

8 The Apollo Group (наричано по-нататък „Apollo“) управлява няколко инвестиционни фонда, които имат интереси в редица дейности от световен мащаб. Apollo контролира Hexion.

9 Подразделението „Мастила и адхезивни смоли“ на Akzo Nobel (наричано по-нататък „Akzo“) произвежда основно продукти на основата на колофон, по-специално колофонови смоли, хибридни смоли и други производни на колофона, предназначени основно за печатарски мастила и за адхезиви. Производствените му единици се намират в Нидерландия, Португалия, Китай, Нова Зеландия, Аржентина, Канада и Съединените американски щати.

Б — *Продуктов пазар*

10 Колофоновата смола е естествена смола, извлечена от борови дървета. Тя бива три вида: колофон, получен чрез екстракция, балсамова смола и смола от талово масло. Суровината се обработва посредством химически процеси, включващи хидрогенизация, естерификация, полимеризация и пречистване. От химическа или техническа гледна точка тези колофонови смоли могат да бъдат класифицирани в категориите на колофоновите сапуни, резинатите, колофоновите естери и смолите, модифицирани с малеинова и фумарова киселина. Колофоновата смола е основна съставка в производството на печатарски мастила. Предприятията, произвеждащи печатарски мастила, са много зависими от доставките на колофонови смоли и според жалбоподателите всяка година полагат значителни усилия, за да си осигурят необходимите им за производството на печатарски мастила доставки. По свои данни жалбоподателите купуват 90 % от наличните в Европа колофонови смоли, предназначени за използване в сектора на мастилата. Колофоновата смола се използва също и за производство на други продукти като лакове, адхезиви (лепила), лекарствени продукти, дъвки и сапун.

B — *Административна процедура*

11 Планираната концентрация, с която притежаваното от Apollo Hexion възнамерява да придобие по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от регламента за сливанията пряко или посредством 100 % притежавани дъщерни дружества контрола върху всички дейности на Akzo чрез покупка на ценни книжа и активи, не е с общностно измерение по смисъла на член 1, параграф 2 или на член 1, параграф 3 от регламента за сливанията. Знаейки, че концентрацията може да бъде разглеждана в четири държави-членки по националното им законодателство в областта на контрола върху концентрациите, на 3 февруари 2006 г. участниците в концентрацията подават в Комисията искане за препращане на основание на член 4, параграф 5 от регламента за сливанията. Тъй като никоя държава-членка не изразява несъгласие в съответния срок, концентрацията се счита с общностно измерение и Комисията получава нотификация за планираната концентрация на 18 април 2006 г.

12 На 25 април 2006 г. Комисията изпраща подробни въпросници на двадесет и един конкуренти (наричани по-нататък „въпросник за конкуренти“) и на тринадесет клиенти (наричани по-нататък „въпросник за клиенти“) на участниците в концентрацията на пазара за колофонови, въглеводородни и хибридни смоли. На въпросниците е трябвало да се отговори до 2 май 2006 г. Комисията получава отговори от тринадесет конкуренти и десет клиенти.

13 Flint представя отговора си на въпросника за клиенти на 28 април 2006 г. Същия ден Комисията публикува съобщение в *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ C 102, стр. 9), с което приканва всички засегнати трети лица да ѝ изпратят най-късно до 8 май 2006 г. евентуалните си становища относно планираната концентрация.

14 На 4 май 2006 г., след като получава удължаване на срока с два дни, Sun представя отговора си на въпросника за клиенти. На 10 май 2006 г. Sun влиза в

контакт с екипа на Комисията, натоварен със случая, и оставя гласово съобщение с предложение за провеждане на среща за обсъждане на концентрацията и отговора на Sun на въпросника. На 11 май 2006 г. Sun изпраща съобщение по електронната поща на един от членовете на натоварения с преписката екип, в което заявява готовността си за среща и обсъждане на случая с Комисията във възможно най-кратък срок.

15 На 12 май 2006 г. Siegwerk представя отговора си на въпросника за клиенти. Същия ден Sun предоставя допълнителна информация и обяснения относно причините за загрижеността си от концентрацията. Комисията иска от нотифициращата страна да предостави коментара си по проблемите, повдигнати в становището на Sun.

16 На 16 май 2006 г. нотифициращата страна изпраща с писмо коментара си. На 17 май 2006 г. Sun предоставя два документа, съдържащи становището му относно съображенията, поради които Комисията би трябвало да обяви концентрацията за несъвместима с общия пазар. Предоставената информация се отнася до неотдавнашни увеличения на цените, до съществуващи ограничения на капацитета на пазара и до затруднения за клиентите на участниците в концентрацията да сменят доставчика си. Комисията приканва нотифициращата страна да ѝ предостави коментара си по последното становище на Sun.

17 На 18 и 19 май 2006 г. нотифициращата страна изпраща становището си посредством три електронни писма.

Г — *Обжалвано решение*

18 На 29 май 2006 г. на основание на член 6, параграф 1, буква б) от регламента за сливанията Комисията приема Решение по преписка COMP/M.4071 — Apollo/

Akzo Nobel IAR, с което обявява нотифицираната концентрация за съвместима с общия пазар (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

19 В съображения 10—45 от обжалваното решение Комисията първоначално разглежда съответните продуктови пазари и съответния географски пазар, след което в съображения 51—80 анализира последиците от концентрацията за конкуренцията на тези пазари.

20 По отношение на съответните продуктови пазари в съображения 8—24 от обжалваното решение Комисията установява припокриване на дейностите на участниците в концентрацията за производството на колофонови смоли, въглеводородни смоли, алкидни смоли и акрилни дисперсии. Тя посочва, че припокриването се отнася само до смолите, използвани при производството на мастила. Като оставя отворен въпроса, свързан с точната оценка на съответния продуктов пазар, тъй като смята, че както и да се определи този пазар, концентрацията няма да създава проблеми за конкуренцията, Комисията разглежда всяка от смолите, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила, и приема, че всички колофонови смоли, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила, принадлежат към един и същи продуктов пазар.

21 По отношение на съответния географски пазар в съображения 35—38 от обжалваното решение Комисията посочва, че става въпрос най-малко за Европейското икономическо пространство (ЕИП), но че този пазар може да е и световен. Тя оставя отворен въпроса за точното му определяне, като отбелязва, че окончателната оценка остава непроменена, независимо от това дали пазарът трябва да се определи като обхващащ най-малко ЕИП или като световен.

22 Във връзка с оценката на последиците от концентрацията за пазара на ЕИП на предназначените за използване в сектора на печатарските мастила колофонови

смоли в съображения 51—53 от обжалваното решение Комисията определя следните дялове на участниците в концентрацията и на техните конкуренти от този пазар за 2005 г.: Hexion [10—20] %, Akzo Nobel IAR [20—30] % — или общ пазарен дял от [30—50] %, Arizona [10—20] %, Cray Valley [10—20] %, Respol [0—10] %, DRT [0—10] %, Euro-Yser [0—10] %, Kraemer [<5] %, Westvaco [<5] %, други [0—10] %. Спрямо световния пазар на колофонови смоли Комисията оценява общия пазарен дял на участниците в концентрацията на [20—30] % поради наличието на значителен брой нови участници на пазара.

23 По отношение на антиконкурентните последици за този пазар в съображение 59 от обжалваното решение Комисията обяснява, че единадесет от тринадесетте конкуренти на участниците в концентрацията смятат, че концентрацията няма да има такива последици, но повече от половината от участвалите в проучването на пазара клиенти са заявили, че намаляването на броя на участниците и относително големият пазарен дял на създадената вследствие на концентрацията структура биха могли да доведат до увеличаване на цените и ограничаване на развитието на продуктите.

24 В съображение 60 от обжалваното решение се посочва, че проучването на пазара е потвърдило, че по-голямата част от клиентите имат нужда от специфични за производството им категории колофонови смоли и че понякога смолите са по поръчка на клиента — процес, който може да отнеме месеци. Според Комисията това показвало, че продаваните на въпросния пазар продукти не са еднородни и че има множество производители на пазара, който се характеризирал с липса на симетрия на пазарните дялове. В съображение 60 е посочено също, че близо 30 % от производителите са изразили загриженост по отношение на нарастващото влияние на други производители извън ЕИП, като например Arez (Китай). В този смисъл Комисията преценява, че по принцип е малко вероятно разглежданата концентрация да доведе до координирано антиконкурентно поведение. Все пак предвид обстоятелството, че ще се слеят двама големи участници, според Комисията концентрацията може да породи антиконкурентни последици на този пазар, дължащи се на едностранното поведение на предприятията — участници в концентрацията.

25 В съображения 62—65 от обжалваното решение Комисията разглежда на първо място производствения капацитет и отбелязва, че според резултатите от проучването на пазара, последният не е подложен на ограничения от гледна точка на капацитета. В съображение 64 се посочва, че като се има предвид фактът, че на пазара на ЕИП производството на колофонови смоли, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила, възлиза на около 144 000 t, участвалите в проучването на пазара (Arizona, Cray Valley, Respol, Kraemer, Megara, Union Resinera и Eastman) притежават 28 200 t от разполагаемия производствен капацитет, или 19,5 % от общото производство на пазара. Според обжалваното решение, ако оценките на участниците по отношение на другите производители (сред които DRT и Euro-Yser) са точни, наличният капацитет ще съответства на 41 % от общото производство на пазара. Съгласно посоченото в съображение 65 проучването на пазара е потвърдило, че на пазара съществува неизползван капацитет — твърдение, което по-голямата част от клиентите приемат.

26 Съображения 66 и 67 са посветени на изразената от един от клиентите загриженост по отношение, от една страна, на увеличаването на цените на колофоновите смоли от Akzo и Hexion, а от друга страна, на проблемите с доставките между септември и декември, довели до ограничения в предлагането през въпросните месеци, когато сезонното търсене на колофонови смоли е най-голямо. В това отношение в съображение 67 се подчертава, че предоставените от участниците в концентрацията доказателства разкриват, че посочените проблеми с доставките не са били причинени от антиконкурентно положение на съответния пазар. В действителност те са се дължали, на първо място, по-скоро на увеличение на цените на съществени за производството на колофонови смоли суровини, каквито са суровият нефт, балсамовата смола и смолата от талово масло, чиито цени през последните години значително са се увеличили, като например цената на балсамовата смола от 500 щатски долара (USD) за тон през януари 2004 г. е достигнала до 1 250 USD за тон към датата на обжалваното решение. На второ място се посочва, че наличната информация относно очертаните по-горе проблеми с доставките показва, че те са се дължали на технически затруднения на определен доставчик или на спиране на

производството поради планирани дейности по поддръжка, а не на обща липса на производствен капацитет на целия пазар през разглеждания период. Освен това се оказва, че въпросният клиент е успял да намери алтернативни източници на снабдяване, които смекчили въздействието на неочаквания недостиг.

27 В съображение 68 от обжалваното решение се потвърждава, че с оглед на изложеното дотук, изглежда възможно всеки опит на създадената вследствие на концентрацията структура да увеличава едностранно цените да бъде осуетяван от големите конкуренти на пазара като Arizona, Cray Valley, Respol, както и от други по-малки конкуренти, които разполагат едновременно с наличния капацитет и с необходимото техническо ноу-хау, за да противодействат на всяко антиконкурентно поведение.

28 В съображения 69—71 от обжалваното решение Комисията разглежда упражняването на балансираща покупателна сила от производителите на мастила върху производителите на смоли. В съображение 69 тя подчертава, че съгласно посоченото от участниците в концентрацията клиентите им могат да влияят върху цените и че някои от тях, които имат вътрешно производство на колофонови смоли, успяват да принудят доставчиците си да се придържат към установените правила. По отношение на въздействието на вътрешното производство на колофонови смоли от някои производители на мастила, в същото съображение се отбелязва, че по оценка на участниците трима важни клиенти имат значително вътрешно производство: Flint и Siegwerk — с производствен капацитет, оценяван съответно на около 25 000 t и 12 000 t, и дружеството Huber, което неотдавна е придобило Micro Inks и е уведомило доставчиците си, че ще започне да пренасочва покупките си към своето дъщерно дружество. По-нататък в съображение 70 се подчертава, че проучването е показало, че по правило продажбите на производителите на колофонови смоли се концентрират върху двама или трима големи клиенти, като първите пет производителя на мастила представляват около [80—90] % от продажбите на Hexion на колофонови, хибридни и въглеводородни смоли, предназначени за използване в сектора на мастилата, и [90—100] % от тези на Akzo. Освен това първите два клиента представляват съответно [50—60] % и [70—80] % от продажбите на двете дружества на колофонови, хибридни и въглеводородни смоли, предназначени за използване в сектора на мастилата. Вследствие на това в съображение 71 Комисията приема,

че силната зависимост на участниците по отношение на ограничен брой големи клиенти и капацитетът на останалите производители да извършват доставки към тези клиенти съставляват значителна пречка за евентуално едностранно антиконкурентно поведение.

29 В съображение 72 от обжалваното решение се заключава, че с оглед на гореизложеното планираната концентрация не поражда проблеми за конкуренцията по отношение на колофоновите смоли, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила.

Процедура

30 Жалбоподателите подават настоящата жалба в секретариата на Първоинстанционния съд на 9 октомври 2006 г.

31 С отделен акт от същия ден жалбоподателите правят искане за произнасяне по реда на бързото производство на основание на член 76а от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд.

32 С акт, депозиран в секретариата на Първоинстанционния съд на 31 октомври 2006 г., Apollo и Hexion искат да встъпят в производството в подкрепа на Комисията.

33 В същия ден Комисията представя становището си по искането за произнасяне по реда на бързото производство, в което посочва, че за да може да упражни правото си на защита, трябва да се основе на предоставени ѝ от участниците в концентрацията и от трети лица поверителни документи и информация.

34 С отделен акт, депозиран същия ден в секретариата на Първоинстанционния съд, Комисията внася искане за процесуално-организационни действия на основание на член 64, параграф 4 от Процедурния правилник.

35 В рамките на процесуално-организационните действия жалбоподателите, Комисията и встъпилите страни вземат участие в неофициална среща на 8 ноември 2006 г. с трима съдии от втори състав на Първоинстанционния съд, на който е разпределено делото, за да разгледат възможностите за уважаване на искането за произнасяне по реда на бързото производство. По време на тази среща жалбоподателите заявяват, че с оглед на ограниченията на бързото производство те нямат намерение да оспорват определянето на пазара в обжалваното решение.

36 На 14 ноември 2006 г. втори състав на Първоинстанционния съд решава да уважи искането за произнасяне по реда на бързото производство.

37 На 16 ноември 2006 г. втори състав на Първоинстанционния съд предприема процесуално-организационни действия във връзка с предоставянето на поверителни документи и информация като доказателства по настоящото дело.

38 След изслушване на главните страни по делото с определение на председателя на втори състав на Първоинстанционния съд от 17 ноември 2006 г. Apollo и Hexion получават разрешение да встъпят в производството в подкрепа на Комисията и да представят писмено становище, което те правят на 8 декември 2006 г.

39 По доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия поставя писмени въпроси на жалбоподателите, като ги приканва да им отговорят в хода на съдебното заседание.

40 В хода на съдебното заседание от 27 февруари 2007 г. страните излагат устните си становища и отговарят на писмените и устни въпроси, поставени от Първоинстанционния съд.

41 В хода на съдебното заседание Комисията предоставя на членовете на Първоинстанционния съд и на другите страни неповерителен вариант на нов документ. След изслушването на страните Първоинстанционният съд решава да се произнесе по допустимостта на този документ като доказателство с решението по същество. Той решава да не го прилага към преписката.

Искания на страните

42 Жалбоподателите молят Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

43 Комисията моли Първоинстанционния съд:

— да обяви жалбата за недопустима в частта, в която се отнася до Siegwerk и Flint,

— да отхвърли жалбата в останалата ѝ част,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

44 Встъпилите страни молят Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят направените от тях съдебни разноски и тези на встъпилите страни.

От правна страна

А — *По допустимостта на жалбата*

1. *Доводи на страните*

45 Комисията твърди, че Siegwerk и Flint не са засегнати лично от обжалваното решение. Дали трета страна е лично засегната от решение за установяване на съвместимостта на концентрация с общия пазар зависело, от една страна, от активното ѝ участие в административната процедура, а от друга страна, от последиците на решението по отношение на положението ѝ на пазара. Само

по себе си участието в административната процедура не било достатъчно, тъй като контролът върху концентрациите изисквал редовен контакт с множество предприятия. Единствено активното участие в административната процедура съставлявало надлежно взето предвид обстоятелство, което заедно с други специфични обстоятелства установява допустимостта на жалбата, още повече когато това участие е оказало влияние върху развитието на процедурата и съдържанието на обжалвания акт.

46 В конкретния случай обаче участието в административната процедура на Flint и Siegwerk се ограничавало до попълване на въпросника за клиенти на Комисията с лаконични и общи отговори. Ограниченото им участие нямало никакъв особен ефект върху хода на процедурата или върху съдържанието на обжалваното решение. Поради това участието им в административната процедура не можело да се квалифицира като активно. В жалбата не се посочвало никакво друго обстоятелство, което да отграничи тези две предприятия от други клиенти на участниците в концентрацията. Концентрацията засягала по еднакъв начин положението на пазара на Siegwerk и Flint и на останалите купувачи на колофонови смоли.

47 Според Комисията в случая било неоправдано Siegwerk и Flint да бъдат допуснати като надлежни страни в производство по жалба, която самите те никога не биха могли да подадат. Жалбата се основавала в голяма степен върху заявленията на Siegwerk, съдържащи се в отговорите на въпросника за клиенти на Комисията, във връзка с наличността на суровини, като нито Sun, нито Flint били повдигнали проблема с наличността по време на административната процедура. Липсата на съгласуваност между съответните отговори на жалбоподателите съставлявало друга причина процесуалната легитимация да се преценява поотделно за всяка страна.

48 Жалбоподателите смятат, че са пряко и лично засегнати от обжалваното решение, тъй като то щяло да се отрази върху дейността им, и по-специално върху доставките им, доколкото колофоновите смоли били жизнено важни за тяхното производство и в голяма степен участвали при определянето на цената

на крайния продукт. Освен това преди концентрацията жалбоподателите били основните клиенти както на Hexion, така и на Akzo, и основни купувачи на колофонови смоли сред производителите на мастила, като общите купувани от тях количества представлявали около 90 % от продадените в рамките на ЕИП колофонови смоли. Жалбоподателите смятат също, че всички те са взели активно участие в административната процедура.

2. *Съображения на Първоинстанционния съд*

49 Първоначално следва да се отбележи, че Комисията не оспорва процесуалната легитимация на Sun. В действителност активното участие на Sun в административната процедура не оставя никакво съмнение относно допустимостта на неговата жалба.

50 Съгласно установената съдебна практика обаче, в рамките на един и същи иск или жалба процесуалната легитимация на другите ищци или жалбоподатели не следва да се разглежда (Решение на Съда от 24 март 1993 г. по дело CIRFS и др./Комисия, C-313/90, Recueil, стр. I-1125, точка 31 и Решение на Първоинстанционния съд от 8 юли 2003 г. по дело Verband der freien Rohrwerke и др./Комисия, T-374/00, Recueil, стр. II-2275, точка 57; вж. в този смисъл и Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 1995 г. по дело AITEC и др./Комисия, T-447/93—T-449/93, Recueil, стр. II-1971, точка 82).

51 Предоставените от Комисията данни по случая не обосновават отклоняване на Първоинстанционния съд от тази съдебна практика. Наистина, по някои дела Първоинстанционният съд прави разлика между жалбоподателите по отношение на допустимостта на жалбата (Решение на Първоинстанционния съд от 21 март 2002 г. по дело Shaw и Falla/Комисия, T-131/99, Recueil, стр. II-2023, точка 12 и Определение на Първоинстанционния съд от по дело Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia и др./Комисия, T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00—T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00—T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00—T-276/00, T-281/00, T-287/00

и T-296/00, Recueil, стр. II-787, точки 38 и 45). Все пак, също както в посочената в предишната точка съдебна практика, това разграничаване се основава на съображения за процесуална икономия.

52 В случая обаче предлаганото от Комисията разглеждане би влязло в противоречие с тези съображения, тъй като дори да се предположи, че отделната проверка на допустимостта на жалбата на Flint и Siegwerk установи, че те нямат процесуална легитимация, Първоинстанционният съд въпреки това би трябвало да разгледа цялата жалба. В действителност в тази хипотеза няма основание заявленията на Flint и Siegwerk да се изключат от преценката на Първоинстанционния съд. Тъй като са били предоставени на Комисията за преценка в рамките на административната процедура, тези заявления при всички случаи трябва да се вземат предвид в настоящото производство и Първоинстанционният съд трябва да разгледа всички повдигнати във връзка с настоящата жалба правни основания и доводи.

53 Следователно няма основание по съображения за процесуална икономия да се разглежда отделно въпросът за допустимостта на подадената от Flint и Siegwerk жалба.

Б — *По съществото на жалбата*

54 В подкрепа на жалбата си жалбоподателите излагат две правни основания. Първото е изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките, а второто — че Комисията е допуснала фактически грешки и грешки в преценката. Във връзка с второто правно основание жалбоподателите по същество изтъкват и непълнота на мотивите.

1. *Предварителни бележки*

55 Следва да бъде напомнено, че Комисията е обвързана от приетите от нея известия в областта на контрола върху концентрациите, доколкото те не се отклоняват от разпоредбите на Договора и на регламента за сливанията (Решение на Първоинстанционния съд от 3 април 2003 г. по дело BaByliss/Комисия, T-114/02, Recueil, стр. II-1279, точка 143 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Royal Philips Electronics/Комисия, T-119/02, Recueil, стр. II-1433, точка 242).

56 От точка 5 от Насоките обаче е видно, че те представят аналитичния подход, който Комисията възнамерява да следва при оценката на хоризонталните концентрации и който тя прилага с оглед на конкретните факти и обстоятелства по всеки отделен случай. В точка 13 се изтъква, че не става въпрос за типов списък, който да се прилага автоматично по отношение на всички случаи, а за анализ на конкуренцията, който се основава на обща оценка на предвидимите последици от концентрацията в светлината на релевантните фактори и условия. В действителност съгласно същата точка „[н]е всички елементи ще бъдат релевантни винаги по отношение на всяко хоризонтално сливане [другаде в текста: „хоризонтална концентрация“] и може да не е необходимо да се анализират толкова подробно всички тези елементи“.

57 Оттук следва, че Насоките не изискват посочените от тях обстоятелства да бъдат разглеждани във всеки един случай, като Комисията има право на преценка, което ѝ позволява да вземе или да не вземе предвид някои от тях (вж. по аналогия Решение на Първоинстанционния съд от по дело JFE Engineering и др./Комисия, T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00, Recueil, стр. II-2501, точка 553).

58 Освен това от задължението за мотивиране не следва, че Комисията трябва да предоставя мотиви за преценката си на всички правни и фактически обстоятелства, които могат да имат връзка с нотифицираната концентрация и/или които са изложени в хода на административната процедура. Изискването за мотивиране трябва по-скоро да бъде съобразено с естеството на съответния

акт и да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други заинтересовани лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения. В този смисъл, ако мотивите трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол, то Комисията не нарушава задължението си за мотивиране, когато не включва в решението точни мотиви за преценката на някои аспекти на концентрацията, които ѝ се струват явно неотносими, лишени от значение или с очевидно второстепенен характер за тази преценка (Решение по дело Verband der freien Rohrwerke и др./Комисия, точка 50 по-горе, точки 184—186).

59 Следва също да бъде напомнено, че актовете на общностните институции се ползват с презумпция за действителност (Решение на Съда от 15 юни 1994 г. по дело Комисия/BASF и др., C-137/92 P, Recueil, стр. I-2555, точка 48 и Решение на Първоинстанционния съд от 28 септември 2004 г. по дело MCI/Комисия, T-310/00, Recueil, стр. II-3253, точка 55) и че законосъобразността на обжалвания индивидуален акт трябва да бъде преценявана в зависимост от съществуващите към датата на приемането му правни и фактически обстоятелства. В резултат на това законосъобразността на обжалваното решение трябва да се преценява с оглед на обстоятелствата, настъпили към датата на неговото приемане, а не с оглед на последващи фактически обстоятелства (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 4 юли 2006 г. по дело easyJet/Комисия, T-177/04, Recueil, стр. II-1931, точки 203 и 204).

60 Накрая следва да бъде напомнено, че според установената съдебна практика упражняваният от общностния съд контрол върху сложните икономически преценки, извършвани от Комисията при упражняване на предоставеното ѝ от регламента за сливанията право на преценка, трябва да се свежда до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно, както и дали не е налице явна грешка в преценката или злоупотреба с власт (Решение на Първоинстанционния съд от 3 април 2003 г. по дело Petrolessence и SG2R/Комисия, T-342/00, Recueil, стр. II-1161, точка 101, Решение на Първоинстанционния съд от 21 септември 2005 г. по дело EDP/Комисия, T-87/05, Recueil, стр. II-3745, точка 151 и Решение на Първоинстанционния съд по дело easyJet/Комисия, точка 59 по-горе, точка 44). В тази връзка следва да се напомни, че общностният съд трябва не само да провери дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но трябва също да провери дали

тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения (Решение на Съда от 15 февруари 2005 г. по дело Комисия/Tetra Laval, C-12/03 P, Recueil, стр. I-987, точка 39).

61 В заключение, от изложеното дотук следва, че съдебният контрол на Първоинстанционния съд върху обжалваното решение не би трябвало да се свежда само до проверка дали Комисията е взела предвид или не обстоятелствата, посочени в Насоките като релевантни за преценката на последиците от дадена концентрация върху конкуренцията. В рамките на този контрол Първоинстанционният съд трябва да реши също дали евентуалните пропуски на Комисията могат да поставят под въпрос извода, че настоящата концентрация не поражда сериозни съмнения относно съвместимостта си с общностния пазар (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 14 декември 2005 г. по дело General Electric/Комисия, T-210/01, Recueil, стр. II-5575, точки 42—44 и 48).

2. *По първото правно основание, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките*

62 Първото правно основание съдържа три части, които се отнасят съответно до пазарните дялове, както и до степента на концентрация и до некоординираните и координираните последици от концентрацията. Втората и третата част от това правно основание следва да бъдат разгледани преди първата.

а) По втората част, изведена от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с некоординираните последици от концентрацията

63 В рамките на втората част от първото правно основание, отнасяща се до некоординираните последици от спорната концентрация, жалбоподателите излагат

пет оплаквания относно, на първо място — квалификацията на участниците в концентрацията като близки конкуренти, на второ място — надеждността на посочените от Комисията алтернативни доставчици, на трето място — възможностите за смяна на доставчика от клиентите на участниците в концентрацията, на четвърто място — наличния капацитет на пазара, и на пето място — възможността на създадената вследствие на концентрацията структура да възпрепятства разрастването на конкурентите.

64 В това отношение следва да бъдат напомнени основните елементи от съображенията на Комисията в обжалваното решение относно некоординираните последици. Комисията основава извода си, че планираната концентрация не поражда проблеми за конкуренцията, на преценката на четири обстоятелства. Първо, тя констатира, че съществува неизползван капацитет при конкурентите Arizona, Cray Valley, Respol, както и при други по-малки производители. Второ, тя смята, че увеличаването на цените и сигнализираните от клиент проблеми с доставките през пиковия период съгласно представените доказателства се дължали на увеличаване на цените на суровините и на временни технически затруднения на един производител. Трето, Комисията преценява, че Arizona, Cray Valley, Respol и някои по-малки производители имат едновременно необходимия капацитет и познания, които да им позволят да се противопоставят на антиконкурентно поведение от страна на създадената вследствие на концентрацията структура. Четвърто, тя посочва, че клиентите на създадената вследствие на концентрацията структура могат да упражняват балансираща сила, резултат от тяхната значимост, от вътрешното производство на колофонови смоли на някои от тях (сред които Flint и Siegwerk), от вертикалната интеграция в производството на колофонови смоли на други (Huber) и от зависимостта на производителите на колофонови смоли по отношение на продажбите от два или три големи клиента.

По първото оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с близките конкурентни отношения между участниците в концентрацията

— Доводи на страните

65 Жалбоподателите твърдят, че Комисията трябвало да проучи дали участниците в концентрацията са близки конкуренти, дали в миналото е съществувала

надпревара помежду им и дали концентрацията е щяла да отстрани важен конкурентен фактор. Жалбоподателите отбелязват, че са отговорили на въпросника за клиенти на Комисията, първо, посочвайки като свои основни доставчици Hexion и Akzo. Второ, те подчертали, че тези две предприятия били абсолютно необходими доставчици и първи или втори избор на големите производители на печатарски мастила, тъй като в сравнение с конкурентите си били в по-голяма степен способни да доставят големи количества. Трето, по отношение на някои категории колофонови смоли, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила, жалбоподателите посочили, че участниците в концентрацията разполагали със строго поверително ноу-хау и единствени имали достъп до необходимите за разработването им суровини и клиенти.

66 Жалбоподателите изтъкват, че Комисията не е взела предвид тези коментари и не е проучила нито дали участниците в концентрацията са близки конкуренти по смисъла на Насоките, нито дали намаляването на конкуренцията в резултат на концентрацията би довело до увеличаване на цените, независимо че дейностите на два участника в концентрацията съвпадали. Жалбоподателите отбелязват, че колкото по-голяма е степента на заменяемост между продуктите на участниците в концентрацията, в това число съответните технически познания и производствени капацитети на заводите им, толкова по-вероятно е те да повишат значително цените си след концентрацията. Предвид своя размер и наличния си производствен капацитет обединението между Hexion и Akzo щяло да направи от създадената вследствие на концентрацията структура неизбежен доставчик на жалбоподателите, позволявайки ѝ напълно независимо поведение по отношение на всички други участници на пазара, включително и на клиентите.

67 Комисията отвръща, че квалифицирането на участниците в концентрацията като основни доставчици не доказва, че те са близки конкуренти по смисъла на Насоките. Най-малко още три доставчика също били квалифицирани като основни доставчици (без отбелязване на предпочитания) от жалбоподателите, от други клиенти, както и от конкуренти. Като се има предвид, че Arizona и Cray Valley имат пазарен дял от [*поверително*] % и седем от осем производителя са посочили, че могат лесно да произвеждат цялата гама от колофонови смоли,

жалбоподателите не доказали в достатъчна степен твърдението си, че конкурентите на създадената вследствие на концентрацията структура не можели да инвестират в развиването на нови потенциално изгодни видове смоли. Те не предоставили доказателства за съществуването на близост в продуктовите им гами или в стратегиите им в областта на конкуренцията.

68 Встъпилите страни добавят, че съдържащата се в съображение 68 от обжалваното решение констатация на Комисията, според която други производители можели да осуетят всеки опит от страна на създадената вследствие на концентрацията структура едностранно да увеличи цените, предполага, че произвежданите от участниците в концентрацията продукти не са в по-голяма степен взаимозаменяеми от тези на конкурентите им.

— Съображения на Първоинстанционния съд

69 Първоначално следва да се констатира, че обжалваното решение не разглежда изрично дали участниците в концентрацията са близки конкуренти. В това отношение следва да се посочи, че съгласно точка 28 от Насоките тази близост се преценява в зависимост от степента на заменяемост между продуктите на участниците. В същата точка се подчертава, че индикации за степента на заменяемост могат да следват по-специално от факта, че много голям брой клиенти поставят участниците в концентрацията на първо или второ място като доставчици, че надпреварата между участниците в концентрацията е била важен източник на конкуренция и че конкурентите им произвеждат продукти, които са в малка степен заменяеми с продуктите на участниците в концентрацията.

70 Следователно трябва да се провери дали Комисията е следвала Насоките, като не е разгледала дали участниците в концентрацията са близки конкуренти.

71 На първо място, по отношение на довода на жалбоподателите, че пред Комисията са посочили участниците в концентрацията като свои основни доставчици, от преписката става ясно, че те са посочили като свои основни доставчици и предприятията Arizona, Cray Valley и Respol и че другите клиенти са добавили към този списък предприятията Arez, Westvaco, Resinall и DRT (отговори на въпроси 35 и 36 от въпросника за клиенти). Освен това от жалбоподателите единствено Siegwerk ясно е заявил, че участниците в концентрацията са му първи доставчици, а Flint и Sun не са направили никакво класиране между основните си доставчици. От другите клиенти само двама са определили участниците в концентрацията като свои първи или втори доставчици (Ciba Specialty Chemicals посочва Hexion и Akzo, Van Son споменава Hexion), но никой от тях не е уточнил дали това е така за колофоновите смоли. Другите клиенти не са направили класиране. Освен това Huber отбелязва, че Hexion е загубило част от пазарния си дял, Van Son посочва, че Akzo е загубило част от пазарния си дял, а Epple Druckfarben посочва, че двата участника в концентрацията са загубили части от пазарните си дялове.

72 От всички отговори следва да се заключи, че данните на жалбоподателите и на други клиенти, според които участниците в концентрацията са били техни основни доставчици преди концентрацията, не доказват, че много голям брой клиенти ги поставят на първо или второ място по смисъла на точка 28 от Насоките (вж. точка 69 по-горе). Ето защо, обратно на твърденията на жалбоподателите, тези данни не подкрепят тезата им, че участниците в концентрацията са близки конкуренти по смисъла на Насоките.

73 На второ място, във връзка с довода, че участниците в концентрацията са абсолютно необходими доставчици за големите производители на печатарски мастила, тъй като в сравнение с конкурентите си били в по-голяма степен способни да им доставят нужните големи количества, следва да се посочи, че в отговорите си на въпроси 40 и 45 (Flint), както и 42 (Sun) от въпросника за клиенти Flint и Sun са изтъкнали значението на количествата колофонови смоли, които производителите могат да доставят. От административната преписка е видно, че три от конкурентите на участниците в концентрацията

заявяват, че количествата са от значение поради ограничения брой клиенти, които имат големи общи нужди и които купуват 90 % от смолите, предназначени за печатарски мастила (отговори на Neville, на Cray Valley и на Respol на въпрос 40 от въпросника за конкуренти).

74 От административната преписка е видно обаче, че жалбоподателите се снабдяват и от по-малки производители като Megara и Kraemer (отговори на Megara и на Kraemer на въпрос 48 от въпросника за конкуренти). Този факт показва, поне за някои видове колофонови смоли, че по-малките конкуренти на участниците в концентрацията могат да задоволят търсенето на жалбоподателите. В това отношение следва да се посочи, че от обжалваното решение произтича, че по-малките предприятия заедно имат пазарен дял, който не е незначителен (близо 21 % според Комисията), и че разполагат с неизползван капацитет. Освен това пазарните дялове на Arizona, на Cray Valley, както и на Respol показват, че те са в състояние да доставят цялото необходимо количество. Впрочем от преписката е видно, че те разполагат също със значителен неизползван капацитет. Освен това два от клиентите, отговорили на въпрос 35 от въпросника за клиенти, определят Arez като един от своите основни доставчици и в съображение 60 от обжалваното решение Комисията подчертава нарастващото влияние на Arez на пазара. Накрая фактът, че други клиенти са посочили като свои основни доставчици Westvaco, Resinall и DRT (по-малки доставчици), идва да докаже, че изтъкваната от жалбоподателите нужда от големи количества не се отнася до цялостното търсене на пазара.

75 На основание на всички тези отговори следва да се направи извод, че данните на жалбоподателите и на някои конкуренти, според които жалбоподателите имат нужда от големи количества, не доказват сами по себе си, че продуктите на конкурентите са по-малко заменяеми за клиентите, отколкото продуктите на участниците в концентрацията. Следователно обратно на твърдяното от жалбоподателите, тези данни не подкрепят тезата им, че участниците в концентрацията са близки конкуренти по смисъла на Насоките.

76 На трето място, във връзка с довода, че участниците в концентрацията единствени разполагат със строго поверително ноу-хау, суровини и клиенти за

разработването на определени видове смоли, следва да се подчертае, че почти всички конкуренти на участниците в концентрацията са посочили, че могат лесно да произведат цялата гама колофонови смоли (отговори на въпрос 25 от въпросника за конкуренти). Въпреки че жалбоподателите оспорват този факт, по-специално по отношение на Arizona, би трябвало все пак да се отбележи, че те не са изтъкнали никакво доказателство в тази насока и че Arizona също е потвърдило в отговора си на въпрос 25 от въпросника за конкуренти, че може лесно да произвежда цялата гама колофонови смоли. Освен това пазарните дялове на Arizona и на Cray Valley показват, че те имат клиентела, която от количествена гледна точка е сравнима с тази на Hexion преди концентрацията. Нещо повече, жалбоподателите не са уточнили в какво се състоят в случая твърдените затруднения за достъп до необходимите суровини. Следователно жалбоподателите не доказват в достатъчна степен своя довод.

77 Накрая следва да се констатира, че жалбоподателите не са изтъкнали никакви данни извън посоченото в предходните точки в подкрепа на специфичния си довод, че в миналото е съществувала особена надпревара между участниците в концентрацията. Освен това те не са обосновали в достатъчна степен твърдението си, че концентрацията отстранявала важен конкурентен фактор по смисъла на точки 37 и 38 от Насоките.

78 Поради тези съображения трябва да се направи заключение, че жалбоподателите не установяват, че участниците в концентрацията са близки конкуренти по смисъла на Насоките. Следователно и предвид посочените от страните обстоятелства, разгледани по-горе, Комисията не би могла да бъде упреквана за това, че в обжалваното решение не е разгледала наличието на близки конкурентни отношения между участниците в концентрацията. Тъй като липсата на подобен анализ не поставя под въпрос извода на Комисията, настоящото оплакване трябва да бъде отхвърлено.

По второто оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с надеждността на алтернативните доставчици

— Доводи на страните

79 Жалбоподателите твърдят, че Комисията не е преценила правилно дали оставащите на пазара конкуренти могат да бъдат смятани за надеждни доставчици на производителите на печатарски мастила. Като твърди в съображение 68 от обжалваното решение, че „изглежда вероятно, че [...] други по-малки участници [...] имат едновременно капацитета и познанията [да бъдат надеждни доставчици]“, Комисията пренебрегнала становището на жалбоподателите, според което преди концентрацията имало само четири или пет (основни) участника на пазара, заслужаващи да бъдат взети предвид. Комисията преценила, че броят на надеждните доставчици е тринадесет. В противоречие с практиката си досега Комисията приела, че доставчици, участващи с по-малко от 5 % в общия обем на доставките, могат да бъдат смятани за надеждни доставчици и следователно да се счита, че упражняват достатъчен конкурентен натиск.

80 Жалбоподателите смятат, че от предишни решения ясно произтича, че Комисията трябвало да отчита фактори като надеждността на „несъществените“ доставчици (Решение 2002/174/ЕО на Комисията от 3 май 2000 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и действието на Споразумението за ЕИП (Преписка COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds) (ОВ L 58, стр. 25, наричано по-нататък „Решение Alcoa/Reynolds“), тяхната надеждност като доставчици на достатъчни количества за дълъг период от време, когато нередовното доставяне на малки и разделени на части количества не е възможно за клиентите (Решение Alcoa/Reynolds), възможността на големи клиенти да пренасочат покупките си от големи доставчици на пазара към по-голям брой малки доставчици (Решение 92/553/ЕИО на Комисията от 22 юли 1992 година относно процедура на основание на регламента за сливанията (Преписка IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (ОВ L 356, стр. 1, наричано по-нататък „Решение

Nestlé/Perrier“) и капацитета на други, по-малки доставчици да изпълнят за кратък срок поръчките, свързани с една значителна част от пазара (Решение 91/535/ЕИО на Комисията от 19 юли 1991 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар (Преписка IV/M068 — Tetra Pak/Alfa-Laval), наричано по-нататък „Решение Tetra Pak/Alfa-Laval“).

81 Поради тези съображения жалбоподателите поставят под въпрос извършеното от Комисията определяне на пазара, тъй като няколко по-малки конкурента били в състояние да снабдяват по-малки клиенти, но не можели да отговорят на по-значителни нужди, каквито били тези на жалбоподателите. Вследствие на това Комисията трябвало да провери дали е било необходимо пазарът на колофонови смоли, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила, да се подразделя, от една страна, на такъв за големите клиенти, а от друга страна, на такъв за малки клиенти.

82 Комисията счита, че поради пазарните си дялове Arizona, Cray Valley и Respol са надеждни алтернативни доставчици, които разполагат и със значителен неизползван производствен капацитет. По отношение на по-малките доставчици релевантният въпрос бил не дали всеки малък доставчик може да конкурира основните доставчици, а дали те могат заедно да упражняват конкурентен натиск върху създадената вследствие на концентрацията структура. В това отношение Комисията отбелязва, че по-малките доставчици притежават 21—25 % от общия производствен капацитет за колофонови смоли, че по-голямата част от производителите на колофонови смоли са потвърдили, че без затруднение могат да произведат цялата гама колофонови смоли и че жалбоподателите се снабдявали и от по-малки конкуренти, сред които Megara и Kraemer. В обжалваното решение е посочено също, че производители извън ЕИП, и по-специално Arez, могат да бъдат надеждни алтернативни доставчици. Накрая, според Комисията фактите по преписките, въз основа на които е приела Решение Alcoa/Reynolds, Решение Nestlé/Perrier и Решение Tetra Pak/Alfa-Laval, се различават от тези по настоящия случай.

83 Встъпилите страни подкрепят съображенията на Комисията, по-специално като се позовават на направените от жалбоподателите заявления по време на проведените след приемането на обжалваното решение съвместни срещи. Тези заявления доказвали, че в действителност жалбоподателите купуват значителни количества колофонови смоли от различни конкуренти на участниците в концентрацията. Встъпилите страни потвърждават също, че жалбоподателите не са доказали, че споменатите в обжалваното решение доставчици не са надеждна алтернатива.

— Съображения на Първоинстанционния съд

84 В самото начало следва да бъде напомнено, че в съображения 62—67 от обжалваното решение Комисията е разгледала производствения капацитет, и по-специално неизползвания капацитет на доставчиците на пазара, включително и на по-малките доставчици на участниците в концентрацията. От точка 31 от Насоките следва, че клиентите на участниците в концентрацията могат да имат затруднения при преминаване към други доставчици, когато са налице малко алтернативни доставчици или когато свързаните с това разходи са много високи, и че по този начин концентрацията може да засегне способността на тези клиенти да се защитят срещу увеличението на цените.

85 Следователно трябва да се провери дали Комисията е следвала Насоките, като е приела по-малки производители за надеждни алтернативни доставчици.

86 Първо, следва да се подчертае, че по време на административната процедура жалбоподателите са посочили, че им липсват алтернативни доставчици и че само ограничен брой производители (Akzo, Hexion, Arizona, Respol и Cray Valley) могат да произвеждат смоли, годни за използване при производството

на печатарски мастила (отговори на Siegwerk на въпроси 12 и 15 от въпросника за клиенти), че същите пет предприятия били основните доставчици на колофонови смоли в Европа (отговор на Flint на въпрос 36 от въпросника за клиенти) и че имало твърде ограничен брой доставчици (Akzo, Hexion, Arizona и Cray Valley) (отговори на Sun на въпроси 36 и 40 от въпросника за клиенти).

87 Както вече беше посочено обаче, от преписката е видно, че други клиенти също са посочили други по-малки производители като свои основни доставчици (вж. точка 71 по-горе), че жалбоподателите също са се снабдявали от по-малки конкуренти на участниците в концентрацията (вж. точка 74 по-горе), че по-малките предприятия заедно имат значителен пазарен дял и разполагат с неизползван капацитет (вж. точка 74 по-горе) и накрая — че почти всички конкуренти на участниците в концентрацията са посочили, че могат лесно да произвеждат цялата гама колофонови смоли (вж. точка 76 по-горе). Следователно трябва да се приеме, че жалбоподателите не са доказали, че Комисията не е следвала Насоките, като е включила по-малките конкуренти на участниците в концентрацията в групата на надеждните алтернативни доставчици. По-специално обстоятелствата по преписката не позволяват да се изключи възможността с оглед на общия си пазарен дял и на неизползвания си капацитет по-малките конкуренти да могат, поне по отношение на посочилите ги като свои основни доставчици клиенти, да упражняват конкурентен натиск върху създадената вследствие на концентрацията структура.

88 На второ място, във връзка с по-ранната практика на вземане на решения от Комисията, на която се позовават жалбоподателите, следва да се подчертае, че преценката на надеждността на алтернативните доставчици трябва да бъде извършена в зависимост от конкретните за всеки случай обстоятелства. Оттук следва, че преценката на Комисията на фактическите обстоятелства по предишни случаи не може да се съотнася към настоящия случай. С оглед на установеното в предишната точка, Комисията не може да бъде упреквана, че не е направила същата преценка на фактите в настоящия случай, както на фактите по другите посочени случаи (вж. в този смисъл Решение по дело General Electric/Комисия, точка 61 по-горе, точки 118—120).

89 На последно място следва да се напомни, че макар жалбоподателите да изтъкват, че редица по-малки конкуренти могат да снабдяват по-малки клиенти, но не могат да отговорят на по-значителни нужди като тези на жалбоподателите, по време на неофициалната среща на 8 ноември 2006 г. те потвърждават, че не оспорват извършеното в обжалваното решение определяне на пазара. Оттук следва, че преценката за надеждността на алтернативните доставчици не трябва да се извършва само с оглед на твърдените нужди на големите клиенти, каквито са жалбоподателите, но трябва да обхваща нуждите на пазарното търсене като цяло. В останалата си част този довод съвпада с разгледания в точки 86 и 97 по-горе и поради това трябва да бъде отхвърлен по същите съображения.

90 С оглед на гореизложеното жалбоподателите не доказват, че Комисията не е следвала Насоките, като е приела, че по-малките конкуренти на участниците в концентрацията са надеждни алтернативни доставчици. Следователно това оплакване трябва да се отхвърли.

По третото оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с възможността на клиентите на участниците в концентрацията да сменят доставчика

— Доводи на страните

91 Жалбоподателите твърдят, че Комисията трябвало да провери възможностите на клиентите на създадената вследствие на концентрацията структура да сменят доставчика. За произвеждащите мастила предприятия обръщането към алтернативни доставчици на колофонови смоли било сложен процес и

изисквало извънредно дълги срокове, което се установявало от отговорите на жалбоподателите на въпросника за клиенти и от допълнително предоставените данни. Жалбоподателите посочват, че поради лабораторни и допълнителни производствени опити, необходими за одобряването на нов доставчик, обикновено бил необходим срок от [*поверително*] за въвеждането на нова смола, но за някои видове мастила процедурата можела да отнеме повече от [*поверително*]. В следствие на това, дори и да приемели, че могат да разполагат с надеждни алтернативни доставчици, клиентите не били в състояние „основателно да заплашва[т] с прибягване, в разумни времеви граници, до алтернативни източници [на доставка], в случай че доставчикът реши да увеличи цените“, както е посочено в точка 65 от Насоките. Комисията обаче пренебрегнала изложеното от жалбоподателите становище относно затрудненията и осъществимостта на смяната на доставчика.

92 Комисията отвръща, че жалбоподателите не са обосновали в достатъчна степен доводите си, защото ако при някои смоли изглежда се изисква значителен срок за подбора им, други позволяват смяна на доставчика в кратки срокове. По-специално някои видове смоли, произведени от различни доставчици, можело да бъдат предварително подбрани, което позволявало бързата им замяна. Освен това, доколкото договорите се сключвали средно за срок от една до три години, с клауза за годишно предоговаряне, и доколкото периодите за подбор според някои клиенти продължавали [*поверително*], период за подбор от шест месеца например би позволил без затруднения да се смени доставчикът. В заключение Комисията заявява, че в съображения 21 и 60 от обжалваното решение е взела предвид заявленията на жалбоподателите.

93 Встъпилите страни подчертават, че големите купувачи на смоли, и по-специално жалбоподателите, имат стратегии за снабдяване чрез множество доставчици и следователно обикновено одобряват няколко доставчици, когато подбират важните смоли. Така те можели бързо да сменят доставчика си за тези смоли.

— Съображения на Първоинстанционния съд

94 В самото начало следва да се изтъкне, че от съображения 21 и 60 от обжалваното решение следва, че при определянето на пазара на разглежданите продукти и при проучването на евентуалните координирани антиконкурентни последици от концентрацията Комисията е взела предвид периодите, проверките и необходимото от гледна точка на клиентите приспособяване за замяна на някои видове колофонови смоли с други, както и производството по поръчка на определени видове колофонови смоли.

95 Следва да се провери дали Комисията е следвала Насоките, като при преценката на некоординираните последици от концентрацията не е направила искания от жалбоподателите анализ на затрудненията на клиентите на участниците в концентрацията да сменят доставчика си поради необходимостта от подбор на колофоновите смоли.

96 На първо място, отговорите на жалбоподателите на въпросника за клиенти показват, че не е възможна смяна на доставчика в кратки срокове (отговор на Sun на въпрос 7 от въпросника за клиенти), че тя може да отнеме [*поверително*] (отговор на Flint на въпрос 13 от въпросника за клиенти), [*поверително*] (отговор на Sun на въпрос 13 от въпросника за клиенти) и [*поверително*] (отговор на Siegwerk на въпроси 7 и 13 от въпросника за клиенти). В същото време жалбоподателите и Комисията посочват, че договорите за доставки като цяло са за срок между три месеца и три години, а договорите за няколко години са с клауза за годишно предоговаряне. Следователно при такива различия в периодите за подбор и сроковете на договорите, дори да се приеме, че твърдените затруднения по отношение на прехвърлянето на поръчки към други доставчици съществуват, те могат да се отнасят само до част от поръчките, а именно по принцип до колофоновите смоли, за които конкурентните доставчици нямат еквиваленти (вж. следващата точка) и за които са необходими

по-дълги периоди за подбор. В този смисъл доводът на жалбоподателите във всеки случай се отнася само до един сектор на съответния пазар.

97 На второ място, трябва да се посочи, че от предоставената от Sun по време на административната процедура електронна кореспонденция личи, че [*поверително*]. В този смисъл, макар че в съдебното заседание Sun твърди, че става въпрос за неотложен случай, от нея следва, че типовият подбор на няколко еквивалентни на използваните от жалбоподателите колофонови смоли може при необходимост да бъде извършен в кратки срокове, което позволява бързо прехвърляне на поръчките към други доставчици. В това отношение следва също да се напомни, че почти всички производители са посочили в отговорите си на въпрос 25 от въпросника за конкуренти, че са в състояние да произведат цялата гама колофонови смоли.

98 На трето място следва да се посочи, че в отговор на въпрос 42 от въпросника за клиенти Sun обяснява, че за най-важните си продукти се е стремяло да има двама или трима предварително подбрани доставчици. В това отношение следва да се подчертае, че предварителният подбор на колофоновите смоли на няколко доставчици с оглед на еднакво приложение позволява снабдяване с една и съща смола и дори с еквивалентни видове смоли от няколко доставчици, както и по-бърза смяна на доставчика в случай на нужда. Следователно от административната преписка личи, че чрез предварителен подбор на няколко доставчици жалбоподателите могат в най-кратки срокове да прехвърлят значителните си поръчки за колофонови смоли към други доставчици.

99 С оглед на гореизложеното следва да се приеме, че жалбоподателите не доказват значителните затруднения при смяна на доставчика, които според тях били налице поради необходимостта от подбор на колофоновите смоли и които не позволявали на клиентите основателно да заплашват с прибягване в разумни времеви граници до алтернативни източници на доставка, в случай че създадената вследствие на концентрацията структура реши да увеличи цените по антиконкурентен начин. Следователно, като се имат предвид посочените от

страните и разгледани по-горе обстоятелства, не би могло Комисията да бъде упреквана, че не е задълбочила анализа си, а го е свела до отчитането на ограниченията при замяна на колофонови смоли в съображения 21 и 60 от обжалваното решение. В този смисъл, тъй като липсата на искания от жалбоподателите анализ не поставя под въпрос извода на Комисията, това оплакване трябва да бъде отхвърлено.

По четвъртото оплакване, изведено от грешки, свързани със съществуващия на пазара капацитет

100 Жалбоподателите изтъкват, че Комисията трябвало да провери дали на пазара съществува наличен или неизползван капацитет. Жалбоподателите смятат, че Комисията анализирала пречките за производствения капацитет и възможностите на конкурентите да увеличат своя производствен капацитет, но достигнала до погрешен извод.

101 В това отношение е достатъчно да се установи, че с това оплакване жалбоподателите не упрекват Комисията в неспазване на Насоките, тъй като не е анализирала наличния капацитет на пазара, а я упрекват в допускане на грешки при извършването на анализа. Този въпрос обаче попада в първата част от второто правно основание и ще бъде разгледан във връзка с нея (вж. по-нататък точка 162 и сл.).

По петото оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с капацитета на създадената вследствие на концентрацията структура да възпрепятства разрастването на конкурентите

— Доводи на страните

102 Жалбоподателите поддържат, че Комисията трябвало да анализира дали създадената вследствие на концентрацията структура може да възпрепятства

разрастването на конкурентите. Те оспорват твърдението на Комисията, че по-голямата част от конкурентите, единадесет от общо тринадесет, смятат, че концентрацията няма да има антиконкурентни последици. Те изтъкват, че Комисията била длъжна да изложи мотивите, поради които смята, че понесеното от предприятията — участници в концентрацията, ограничение не било свързано с увеличаване на цените или с предприемане на други вредни за конкуренцията действия.

103 Комисията отвръща, че този довод въобще не е обоснован и че повдигнатите от жалбоподателите въпроси подробно са обсъдени в съображения 62—74 от обжалваното решение.

— Съображения на Първоинстанционния съд

104 В самото начало следва да се посочи, че обжалваното решение не съдържа изричен преглед на възможността на създадената вследствие на концентрацията структура да възпрепятства разрастването на конкурентите.

105 Следователно трябва да се провери дали Комисията е следвала Насоките, като не е анализирала възможността на създадената вследствие на концентрацията структура да възпрепятства разрастването на конкурентите.

106 В това отношение следва да се посочи, че точка 36 от Насоките разпорежда, че някои планирани концентрации биха могли да възпрепятстват в значителна степен ефективната конкуренция, като създадената вследствие на концентрацията структура бъде оставена в положение, позволяващо ѝ да възпрепятства

разрастването на конкурентите си, и че в този случай конкурентите не биха могли да възпрат създадената вследствие на концентрацията структура, така че последната да не предприеме вредни за конкуренцията действия. Подобно положение може да следва например от контрол върху предлагането на необходимите за производството ресурси, върху възможностите за разпространение или върху патентите, както и от финансовата мощ на разглежданата структура.

107 В случая следва да се приеме, че жалбоподателите не излагат обстоятелства по смисъла на точка 36 от Насоките в подкрепа на специфичния си довод, че създадената вследствие на концентрацията структура ще се ползва от положение, което ще ѝ позволява да възпрепятства разрастването на конкурентите. Макар че те в друг контекст изтъкват, че с оглед на своя размер, инфраструктура и опит създадената вследствие на концентрацията структура може да придобие по-голям контрол или въздействие върху доставките на балсамова смола и да разполага с много по-силно влияние при воденето на преговори, отколкото нейните конкуренти (вж. точка 148 по-нататък), Комисията все пак посочва, без да е опровергана от жалбоподателите, че създадената вследствие на концентрацията структура ще купува само 5—10 % от световното производство на балсамова смола, което не изразява голяма покупателна сила (вж. точка 154 по-нататък). Следователно жалбоподателите не установяват, че в случая се е налагало Комисията да прецени дали създадената вследствие на концентрацията структура разполага с възможност да възпрепятства разрастването на конкурентите.

108 От друга страна, в отговор на твърдението, че е трябвало да обоснове становището си, че участниците в концентрацията няма да увеличат цените си, Комисията правилно посочва, че в съображения 62—74 от обжалваното решение се излагат причините, поради които приема, че създадената вследствие на концентрацията структура ще понесе конкурентни ограничения, които ще ѝ попречат да предприеме вредни за конкуренцията действия.

109 При тези обстоятелства Комисията не би могла да бъде упреквана, че не е направила анализ на възможността на създадената вследствие на концентрацията структура да възпрепятства разрастването на конкурентите. Тъй като липсата на искания от жалбоподателите анализ не поставя под въпрос извода на Комисията, това оплакване трябва да бъде отхвърлено.

б) По третата част, изведена от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с координираните последици от спорната концентрация

Доводи на страните

110 Жалбоподателите поддържат, че Комисията не е анализирала правилно координираните последици, които концентрацията може да породи. Те смятат за недостатъчен анализа на Комисията, основаващ се в голяма степен върху същите обстоятелства, въз основа на които тя не приема, че след концентрацията се е създало господстващо положение. Ако Комисията била проучила обективно и критично доказателствата, с които разполагала, и ако била спазила Насоките относно преценката на координираните последици, тя щяла да стигне до извода, че значението на общия пазарен дял на участниците в концентрацията, ограниченият брой налични надеждни алтернативни доставчици, ограниченията на капацитета и липсата на покупателна сила са също показатели за колективно господстващо положение и за пазар, разкриващ някои характеристики, които могат да предизвикат координирани последици.

111 Разглеждането на случая съобразно Насоките предполагало преценка, първо, на способността на участниците на пазара в достатъчна степен да наблюдават дали се спазват условията на координацията, второ, на наличието на надеждни възпиращи механизми, и трето, на реакциите на третите лица и на тяхната възможност да застрашат очакваните резултати от координацията. Дори да се приеме, че всички посочени от Комисията в обжалваното решение оператори са стабилни конкуренти, пазарът на колофонови смоли бил изключително концентриран, тъй като първите четири участника притежавали 60—90 % от него. От предишни решения на Комисията обаче ставало ясно, че когато два или три големи доставчика представляват 60 % или повече от продажбите, е възможно да има риск от колективно господстващо положение.

112 Комисията смята, че можело да разгледа само някои ключови въпроси, тъй като осъществяването на координираните последици в случая било много малко вероятно. Действително в съображение 60 от обжалваното решение се подчертавало, че пазарът не е хомогенен, тъй като по-голямата част от потребителите купуват колофон със специфични качества, произведен понякога по поръчка, че имало много производители на пазара, че нямало никаква симетрия на пазарните дялове и че нарастващото влияние на производители извън ЕИП, какъвто е Arez (Китай), предизвиквало загриженост от страна на производителите. Комисията потвърждава този анализ и смята, че липсата на хомогенност и прозрачност предполага, че не е лесно да се постигне координация и че е трудно да се контролира поведението на конкурентите. Фактът, че има ограничен брой участници, които заедно притежават значим пазарен дял, сам по себе си не бил достатъчен, за да се направи извод за съществуването на колективно господстващо положение.

113 Встъпилите страни смятат, че едни и същи факти са релевантни за анализа на координираните последици и за този на некоординираните последици. След това отбелязват, че концентрацията ще увеличи асиметрията на пазарните дялове, което съгласно Насоките и съдебната практика (Решение на Първоинстанционния съд от 25 март 1999 г. по дело Gencor/Комисия, T-102/96, Recueil, стр. II-753, точка 134) правело малко вероятна възможността предприятията да постигнат координация. Освен това ако се окажели верни, твърденията на жалбоподателите относно затрудненията на клиентите да сменят доставчика и относно невъзможността на конкурентите да увеличат производството си съгласно Насоките щели да бъдат показател за липсата на стимул и на възможност за санкциониране на поведение, отклоняващо се от условията на координацията. Следователно от Комисията не можело да се очаква да извърши задълбочен анализ на координираните последици.

Съображения на Първоинстанционния съд

114 В самото начало следва да се напомни, че Комисията е основала на преценката на четири обстоятелства извода си, че е малко вероятно вследствие на концентрацията да се стигне до координирано антиконкурентно поведение.

Тя преценява, първо, че разглежданият пазар не се характеризира с хомогенност на продаваните продукти, произвеждани понякога по поръчка, второ, че на пазара има много производители, трето, че пазарните дялове са много различни, и четвърто, че близо 30 % от производителите, участвали в проучването на пазара, изразяват загриженост относно нарастващото влияние на производители извън ЕИП, какъвто е Arez (Китай).

115 Следователно трябва да се провери дали Комисията е следвала Насоките, като не е направила по-задълбочен анализ на евентуалните координирани последици от концентрацията.

116 Първо, във връзка с довода, че Насоките предвиждат преглед на способността на участниците на пазара да наблюдават дали не е налице поведение, отклоняващо се от условията на евентуалната координация, на наличието на надеждни възпиращи механизми, както и на потенциалните реакции от страна на трети лица, се налага изводът, че Насоките предвиждат преценка на тези обстоятелства съответно в точки 49—51, 52—55, както и 56 и 57. Следва да се посочи обаче, че тази част от Насоките поставя на челно място в точки 44—48 необходимостта от постигане на взаимно съгласие по условията на координацията.

117 Първо, в точки 45—48 от Насоките се подчертава, че предприятията могат лесно да стигнат до общо схващане по условията на координацията, ако те са относително симетрични, особено по отношение на структурата на разходите, пазарните дялове, нивата на капацитет и степените на вертикална интеграция. От тях следва също, че колкото е по-неусложнена и по-стабилна икономическата среда, толкова по-лесно е за предприятията да достигнат до общо съгласие по условията на координацията. В този смисъл например координацията е по-лесна между няколко играча, отколкото между много. Също така, по-лесно е да се координира цената на един хомогенен продукт, отколкото на стотици цени на пазар с много различни продукти.

118 Оттук следва, че липсата на хомогенност на продаваните продукти, големият брой предприятия на пазара и асиметрията на пазарните дялове показват, че за предприятията не е лесно да достигнат до евентуално взаимно съгласие по условията на координацията. В това отношение следва да се напомни, че в съображение 60 от обжалваното решение Комисията посочва, че разглежданият пазар не се характеризира с хомогенност на продаваните продукти, че наброява много производители и че техните пазарни дялове са различни. Оттук следва, че Комисията съсредоточава анализа си върху възможностите на предприятията да постигнат взаимно съгласие по условията на координацията и поради тези причини приема, но без да го посочва изрично, че е малко вероятно предприятията да постигнат такова взаимно съгласие.

119 Второ, в точка 49 от Насоките се подчертава, че единствено надеждната заплаха за навременна и достатъчна санкция може да възпре координиращите се предприятия от прибягването до отклонения от координираното поведение. Пазарите трябва да са достатъчно прозрачни, за да дадат възможност на тези предприятия да наблюдават в достатъчна степен дали другите предприятия се отклоняват от условията на координацията и по такъв начин да знаят кога да наложат санкции. В точка 50 от Насоките Комисията счита, че прозрачността на пазара често е толкова по-голяма, колкото по-малък е броят на предприятията на този пазар, и че степента на прозрачност често зависи от това как се извършват търговските сделки на този пазар.

120 Оттук следва, че големият брой производители и липсата на хомогенност на продаваните продукти, по-специално когато са произвеждани по поръчка на клиентите, разкриват слаба прозрачност на пазара, поради което наблюдението за отклонения е трудно. В това отношение следва да се напомни, че в съображение 60 от обжалваното решение Комисията посочва, че съответният пазар не се характеризирал с хомогенност на продаваните продукти, като уточнява, че понякога се произвежда по поръчка на клиента и че пазарът наброява множество производители. Следователно Комисията също разглежда способността

на участниците на пазара да наблюдават дали се спазват условията на координацията и поради тези причини приема, но без да го посочва изрично, че в случая е трудно да се следи за отклонения.

121 Освен това в съображение 60 от обжалваното решение Комисията посочва, че близо 30 % от участвалите в проучването на пазара производители изразяват безпокойство относно нарастващото влияние на производители извън ЕИП, какъвто е Arez. В това отношение следва да се посочи, че влиянието им може още повече да затрудни постигането на взаимно съгласие по условията на координацията, както и наблюдението на отклоненията.

122 При тези обстоятелства не би могло Комисията да бъде упреквана, че не е следвала Насоките, като е приела, от една страна, че е малко вероятно вследствие на концентрацията да се възприеме координирано антиконкурентно поведение, а от друга страна, че не се налага преглед на възпиращите механизми, както и на реакциите на трети предприятия.

123 На второ място, по отношение на довода, че обединяването на пазарните дялове на участващите в концентрацията предприятия, недостигът на надеждни алтернативни доставчици, ограниченията на капацитета и липсата на покупателна сила разкривали колективно господстващо положение, следва веднага да се отбележи, че тези обстоятелства не са включени в обстоятелствата, посочени от Насоките като релевантни за преценката на евентуалните координирани последици от дадена концентрация.

124 По-специално съгласно Насоките покупателната сила е обстоятелството, което трябва да бъде взето предвид, когато се преценява съществуването на евентуална балансираща сила на клиентите на участниците в концентрацията, а наличието на ограничения на капацитета има значителна роля само при

разглеждането на некоординираните последици. Във всеки случай в съображения 62—67 от обжалваното решение Комисията приема, че съществува неизползван капацитет, и в съображение 69 — че клиентите разполагат със значителна балансираща покупателна сила. Доколкото жалбоподателите упрекват Комисията, че в това отношение е допуснала грешка в преценката, тези обстоятелства са разгледани в рамките на второто правно основание (вж. по-нататък точка 162 и сл., както и точка 206 и сл.).

125 От друга страна, нито общият пазарен дял от [40—50] % на участниците в концентрацията, нито твърдяният недостиг на надеждни алтернативни доставчици са показателни за вероятността от координация между предприятията на съответния пазар. Още повече, вече беше прието, че жалбоподателите не са установили, че по-малките доставчици не са надеждна алтернатива (вж. по-горе точка 84 и сл.). Индикациите, които с оглед на точка 17 от Насоките може да следват от пазарния дял на създадената вследствие на концентрацията структура, ще бъдат разгледани по-нататък в точка 135 и сл.

126 На трето място, по отношение на довода, според който фактът, че първите четири участника притежават между 60 % и 90 % от пазара, показва, че може да има опасност от колективно господстващо положение, поверителният вариант на обжалваното решение разкрива, че участниците в концентрацията заедно с Cray Valley и Arizona притежават [*поверително*] % от пазара и [*поверително*] % с Respol. В това отношение следва да се посочи, че за да се докаже опасност от колективно господстващо положение, със сигурност е необходимо да се установи съществуването на значим колективен пазарен дял. Все пак значим колективен пазарен дял сам по себе си не е достатъчен, за да се докаже съществуването на колективно господстващо положение. Както разпореждат Насоките, трябва освен това условията на пазара да бъдат благоприятни за създаването му. Вече беше прието обаче, че в случая Комисията не може да бъде упреквана, че не е следвала Насоките, като е приела, че поради затрудненията за постигане на координация и трудността тя да бъде наблюдавана, трудно може да се възприеме координирано антиконкурентно поведение вследствие на концентрацията. (вж. точки 115—122 по-горе).

127 На четвърто място, по отношение на довода, че от предишни решения на Комисията става ясно, че когато три или повече големи доставчици представляват 60 % или повече от продажбите, може да има опасност от колективно господстващо положение, следва да се посочи, първо, че жалбоподателите не се позовават на никакво по-ранно решение, второ, че от по-горното следва, че значимият колективен пазарен дял сам по себе си не е достатъчен, за да се докаже съществуването на подобно положение, но че освен това трябва пазарните условия да са благоприятни за създаването му, и трето — че в случая Комисията не може да бъде упреквана, че не е следвала Насоките, като е приела, че трудно би могло да се стигне до възприемане на координирано антиконкурентно поведение вследствие на концентрацията. (вж. точки 115—122 по-горе).

128 На последно място, по отношение на упрека на жалбоподателите към Комисията, че анализът ѝ на евентуалните координирани последици от концентрацията се основава в голямата си част на същите факти като тези, въз основа на които тя не е приела, че след концентрацията се е създало господстващо положение, следва да се отбележи, че едни и същи факти могат да са релевантни с оглед на различни аспекти на преценката от Комисията на евентуалните последици от концентрацията и следователно взимането им предвид няколко пъти по никакъв начин не ги прави неотносими в съответните контексти. В това отношение в случая е достатъчно да се посочи, че от изложените в точки 115—122 по-горе съображения следва, че Комисията е основала анализа си на евентуалните координирани последици от концентрацията върху релевантни за този анализ фактически обстоятелства.

129 При тези условия следва да се приеме, че жалбоподателите не доказват, че Комисията не е следвала Насоките, като не е направила по-задълбочен анализ на евентуалните координирани последици от концентрацията. Следователно тази част от правното основание трябва да бъде отхвърлена.

в) По първата част, изведена от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с пазарните дялове и степента на концентрация

Доводи на страните

130 Жалбоподателите изтъкват, че макар Комисията правилно да приема, че създадената вследствие на концентрацията структура ще се образува от първия и втория оператор на пазара на колофонови смоли с много значим общ пазарен дял от 40—50 %, показател за господстващо положение (Решение по дело BaByliss/Комисия, точка 55 по-горе, точка 329), докато третият и четвъртият оператор на пазара притежават само 10—20% от пазара всеки, то тя не е извлякла изводите, които се налагали съгласно собствените ѝ Насоки (точки 16—21). Комисията не взела предвид и данните за степента на концентрация на съответния пазар, въпреки че представлявали ценни сведения за конкурентните условия на пазара. Адекватното отчитане на този фактор в случая щяло да покаже, че промяната на степента на концентрация вследствие на концентрацията наистина създава проблем.

131 Комисията отговаря, че съгласно точка 17 от Насоките само равен или по-голям от 50 % пазарен дял разкрива сам по себе си господстващо положение. Освен това точка 21 от Насоките не предполагала, че степените на концентрация над тези индикативни прагове създават проблеми за конкуренцията. В този смисъл не било необходимо да се разглеждат степените на концентрация, когато съществуват други специфични съображения, които позволяват да се стигне до заключението, че няма сериозни съмнения.

132 Встъпилите страни подчертават, че пазарните дялове и степените на концентрация са само отправна точка за анализа на Комисията. От друга страна, въпросът, повдигнат в Решение по дело BaByliss/Комисия, точка 55 по-горе, не бил дали Комисията трябва да предполага, че пазарен дял, който надхвърля

40 %, може да създаде господстващо положение. Освен това Първоинстанционният съд приел в Решение от 27 ноември 1997 г. по дело Kaysersberg/Комисия (Т-290/94, Recueil, стр. II-2137, точка 179), че пазарен дял от 43,2 % не е достатъчен за създаването на господстващо положение, когато двата други основни конкурента имат пазарен дял съответно от 24,5 % и 13,4 %.

Съображения на Първоинстанционния съд

133 На първо място е видно, че Комисията е представила пазарните дялове на различните доставчици на пазара в съображения 51—53 от обжалваното решение, но не е оценила тези пазарни дялове съобразно критериите, посочени в точка 17 от Насоките, нито е изчислила индекса на Herfindahl-Hirschmann (наричан по-нататък „HHI“), с оглед на съпоставяне с праговете, предвидени в точки 19—21 от Насоките.

134 Следователно трябва да се провери дали Комисията е следвала Насоките, като в обжалваното решение не е извършила, от една страна, анализ на пазарните дялове съобразно критериите, посочени в точка 17 от Насоките, а от друга страна — анализ на степента на концентрация.

135 На първо място, относно пазарните дялове следва да се посочи, че в съответствие с точка 17 от Насоките само много голям пазарен дял от 50 % или повече сам по себе си може да представлява доказателство за съществуването на господстващо положение на пазара. Съгласно същата точка от Насоките в хипотезата на по-малък пазарен дял концентрацията може да предизвика ограничение на конкуренцията поради други фактори като мощта и броя на конкурентите, съществуването на ограничения на капацитета или когато продуктите на участниците в концентрацията са тясно взаимозаменяеми. Следователно в случая анализът на пазарните дялове сам по себе си не доказва съществуването

на господстващо положение, тъй като създадената вследствие на концентрацията структура притежава само [40—50] % от пазара. Следователно анализът на другите фактори, посочени в точка 17 от Насоките, е необходим, за да се определи като цяло дали съществуват индикации за господстващо положение. От разглеждането на втората и третата част от правното основание обаче следва, че другите фактори, упоменати в точка 17 от Насоките и подчертани от жалбоподателите, в случая също не посочват съществуването на господстващо положение на създадената вследствие на концентрацията структура.

136 Що се отнася до позоваването на Решение по дело BaByliss/Комисия, точка 55 по-горе (точка 329), следва да се отбележи, както посочват встъпилите страни, че повдигнатият по това дело въпрос не е дали пазарен дял, по-голям от 40 %, може да създаде господстващо положение, а дали след като в дадения случай е определила този праг, Комисията е преценила други фактори по надлежния начин. От друга страна, встъпилите страни правилно посочват, че от друго дело произтича, че пазарен дял от 43,2 % може да не е достатъчен, за да се създаде господстващо положение (Решение по дело Kaysersberg/Комисия, точка 132 по-горе, точка 179). Оттук следва, че съществуването на господстващо положение трябва да бъде определено индивидуално, във всеки случай, в зависимост от конкретните обстоятелства и че в случая направената от Комисията преценка на фактическите обстоятелства на концентрацията, довела до Решение по дело BaByliss/Комисия, точка 55 по-горе (точка 329), е неприложима.

137 На второ място, относно степените на концентрация следва да се посочи, че точки 19—21 от Насоките определят основно праговете на HHI, под които една концентрация по всяка вероятност не предизвиква проблеми за конкуренцията. В този смисъл Комисията по-специално приема, че е малко вероятно концентрация да предизвика обезпокоителни симптоми за хоризонтална концентрация на пазар, чийто HHI след концентрацията е между 1 000 и 2 000 и чиято делта е по-ниска от 250, или когато след концентрацията HHI е по-висок от 2 000, а делтата е по-ниска от 150, освен ако не са налице особени обстоятелства. Съгласно точка 16 от Насоките HHI се изчислява, като се съберат квадратите на индивидуалните пазарни дялове на всички предприятия на пазара.

138 В случая на първо място следва да се отбележи, че жалбоподателите не са развили довода си, основан на диапазона между стойностите на HHI, въпреки че още при представянето на писмената защита на Комисията са знаели точните пазарни дялове, посочени в обжалваното решение. Изчислението на HHI въз основа на тези данни обаче доказва, че той се променя от [*поверително*] преди концентрацията на [*поверително*] след концентрацията, което представлява делта от [*поверително*]. Тези стойности несъмнено показват, че последиците от концентрацията за пазара са над праговете на HHI, под които по принцип е изключено концентрацията да предизвика проблеми за конкуренцията. Второто изречение от точка 21 от Насоките обаче уточнява, че превишаването на тези прагове не означава по презумпция наличие на проблеми за конкуренцията. Следва обаче да се смята, че колкото по-рязко е превишаването на тези прагове, толкова по-показателни са стойностите за евентуални проблеми за конкуренцията.

139 Следователно в случая стойността на HHI след концентрацията не дава ясен показател за съществуването на проблеми за конкуренцията, тъй като тя не превишава рязко прага на HHI от 2 000. В действителност само делтата преминава ясно съответния праг на HHI. Тази стойност обаче е единствената, която може да е показател за проблеми за конкуренцията, докато нито пазарните дялове, нито разглежданите фактори в рамките на втората и третата част от правното основание сочат проблеми за конкуренцията. При тези условия не може да се упрекне Комисията, че не се е съобразила с Насоките, като е преценила, че в обжалваното решение не се налага да разглежда степента на концентрация.

140 На последно място, следва да се посочи, че точка 14 от Насоките гласи, че пазарният дял и степента на концентрация предоставят полезни първоначални индикации за структурата на пазара и за значимостта на участниците в концентрацията, но не налага на Комисията да разглежда тези обстоятелства във всички свои решения.

141 От гореизложеното следва, че не може да се упрекне Комисията, че в обжалваното решение не е анализирала степента на концентрация и пазарните дялове съобразно критериите, посочени в точка 17 от Насоките. Тази част от правното основание следва да бъде отхвърлена, тъй като липсата на подобен анализ не поставя под въпрос извода на Комисията.

142 От всичко изложено по-горе следва, че първото правно основание трябва да бъде отхвърлено.

3. *По второто правно основание, изведено от фактически грешки и грешки в преценката*

143 Второто правно основание съдържа четири части, с които жалбоподателите изтъкват, че извършеният от Комисията анализ на некоординираните последици от концентрацията е опорочен от грешки относно, първо, наличния капацитет на пазара на колофонови смоли, предназначени за използване в сектора на мастилата, второ, естеството и значението на вертикалната интеграция на клиентите, трето, влиянието на значителните увеличения на цената на суровините, и четвърто — твърдяната балансираща покупателна сила на клиентите. Във връзка с изтъкнатите доводи в първата и четвъртата част от настоящото правно основание, жалбоподателите посочват също непълнотата на мотивите за изводите на Комисията, което ще бъде разгледано по-нататък в точка 218 и сл.

а) По първата част, изведена от грешки при преценката на наличния капацитет на пазара

Доводи на страните

144 Жалбоподателите считат, че преценката на Комисията за неизползвания капацитет на конкурентите на участниците в концентрацията не е достатъчно моти-

вирана и е опорочена от явни грешки в преценката, тъй като Комисията не е проучила дали са налице суровините, необходими за производството на колофонови смоли. Важността на тази наличност обаче произтичала от точка 71, буква б) от Насоките и от практиката на Комисията за вземане на решения. Недостигът на суровини възпрепятствал конкурентите да увеличат производството и бил пречка пред навлизането на пазара и разрастването им.

145 В своята по-ранна практика за вземане на решения Комисията считала, че сериозни проблеми за конкуренцията може да възникнат поради липсата на наличен капацитет или недостатъчен брой подбрани конкуренти, и проверявала дали конкурентите разполагат с достатъчен резервен капацитет, за да покрият голяма част от продажбите, дали могат да освободят такъв капацитет и дали потенциалните конкуренти могат да допринесат за наличието на резервен капацитет (Решение 2006/171/ЕО на Комисията от 3 май 2005 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (преписка COMP/M.3178 — Bertelsmann/Springer/JV) (ОВ L 61, стр. 17, наричано по-нататък „Решение Bertelsmann/Springer/JV“). Комисията правела задълбочени проучвания относно достъпа на алтернативните доставчици до суровините, за да могат да конкурират създадената вследствие на концентрацията структура, като подчертавала и проверявала отблизо нуждата от достъп до необходимите ресурси (Решение Bertelsman/Springer/JV), лесния достъп до суровини (Решение на Комисията от 29 март 2006 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (преписка COMP/M.3975 — Cargill/Degussa Food Ingedients), наричано по-нататък „Решение Cargill/DFI“), достъпа до основни съставки (Решение 96/177/ЕО на Комисията от 19 юли 1995 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (преписка IV/M.490 — Nordic Satellite Distribution) (ОВ L 53, стр. 20, наричано по-нататък „Решение Nordic Satellite Distribution“), наличието на увеличаване на доставките (Решение 2000/42/ЕО на Комисията от 9 март 1999 година относно процедура по прилагането на регламента за сливанията (преписка IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier) (ОВ L 20, стр. 1, наричано по-нататък „Решение Danish Crown/Vestjyske Slagterier“) и други фактори като географското местоположение, наличното техническо оборудване, транспортните разходи, експлоатационните разходи, политическата стабилност, наличните терени за разширяване на заводите и ограничения достъп до доставките (Решение Alcoa/Reynolds, точка 80 по-горе).

146 В обжалваното решение Комисията не следвала по-ранната си практика за вземане на решения и отхвърлила или не взела предвид или не се съобразила с представените от жалбоподателите доказателства, без да мотивира това отхвърляне. Жалбоподателите посочили на Комисията, че на пазара на колофоновите смоли съществували ограничения на капацитета, че всяка година те полагали огромни усилия, за да осигурят доставките, от които имали нужда за мастилата, предназначени за издателския сектор, и че предвид намаляващия производствен капацитет на доставчиците било трудно да договорят с тях необходимите количества. Освен това жалбоподателите заявили, че капацитетът бил единственият релевантен критерий за сключването на договор за доставка, че били принудени да включат създадената вследствие на концентрацията структура към своите доставчици, тъй като другите доставчици не били в състояние да ги снабдяват с необходимите количества, че липсата на суровини била огромна пречка за навлизането на пазара, че в близкото минало имали сериозни проблеми с доставките поради липсата на суровини и че конкурентен доставчик е трябвало да спре производството на някои колофонови смоли поради недостига на суровини.

147 Несъмнено в обжалваното решение Комисията взела предвид допълнителните становища на Sun, които давали конкретни примери за недостига на доставки. Тя обаче не извлякла от тях изводите, които се налагали, тъй като отдала този недостиг на технически дейности по поддръжката, а не на общото отсъствие на производствен капацитет на целия пазар. Комисията нито проверила отново тази информация, след като я обсъдила с участниците в концентрацията, нито обяснила как един изолиран технически проблем на доставчик може да го накара да откаже изцяло да снабдява клиент, след като според самата Комисия всички доставчици имали неизползван капацитет. Също така не било обяснено как Комисията е могла да направи извод, че „освен това става ясно, че въпросният клиент е успял да намери алтернативни източници на доставка, които смекчили въздействието на неочаквания недостиг.“ Никакво сведение в този смисъл не било представено на Комисията и същата не се свързала със Sun, за да провери това твърдение.

148 Жалбоподателите се позовават и на представената в хода на административната процедура електронна кореспонденция, която показвала, че Hexion също е трябвало да преодолее проблеми, свързани с производствения капацитет, тъй като поради невъзможността си да произвежда исканите количества е трябвало да избира своите клиенти на случаен принцип. Жалбоподателите също изтъкват, че с оглед на недостига на налични суровини и като се има предвид размерът, техническото оборудване и опитът на създадената вследствие на концентрацията структура, последната може да придобие висока степен на контрол или на влияние върху доставките на балсамова смола и че това ще постави в още по-неблагоприятно положение малките доставчици, които не могат да се сравняват по размер и мощ с Hexion или Akzo. Неизбежно евентуалното разрастване на конкурентните предприятия щяло да стане още по-трудно, дори невъзможно. Комисията обаче не положила усилия да установи дали съвместната сила за преговори на Hexion и Akzo с доставчиците на балсамова смола би могла да бъде много по-голяма от силата за преговори на техните конкуренти, както и да определи последиците от това за пазара.

149 Жалбоподателите поддържат, че три документа на разположение в и нтернет потвърждават недостига на суровини през последните месеци от годината, както и преценката на жалбоподателите за динамиката на промишлеността. Според жалбоподателите в неотдавнашен доклад за смолите, публикуван в *Ink World Magazine*, началникът на продуктовото подразделение „Смоли“ на Hexion е обявил, че най-важният актуален проблем пред производителите на смоли е липсата на постоянна наличност на ключови суровини и съответното нарастване на техните цени и че от гледна точка на Hexion основните проблеми са увеличаването на цените и недостигът на смола от талово масло и балсамова смола. Според жалбоподателите съвместно изявление на Megara и Resinall от 2 август 2006 г. потвърждава по същия начин, че положението с доставките е много затруднено, тъй като те заявяват, че тази година производителите са се сблъскали с безпрецедентни предизвикателства, включително недостиг на суровини и увеличаване на цените, че с наближаването на най-активния период от годината неотдавнашните промени могат отново да доведат до проблеми с доставките, поради което Resinall до второ нареждане няма да приема нови клиенти или нови поръчки и ще положи всички необходими усилия, за да избегне въвеждането на квоти. На последно място, според жалбоподателите уебсайтът на предприятието DRT показва, че последните новини от Китай относно суровините сочат, че положението остава много затруднено.

150 Освен това жалбоподателите подчертават, че макар докладът за смолите и изявлението на Megara и Resinall да не са били на разположение на 29 май 2006 г., е учудващо, че преди да приеме обжалваното решение, Комисията не е доловила и най-малък показател за съществуването на недостиг на суровини. Въпреки че в обжалваното решение е посочено, че Megara и DRT разполагат с резервен капацитет от съответно 5 000 t (които съответстват на 50 % от производствения му капацитет) и 1 000 t (които съответстват на около 6 % от производствения му капацитет), Megara изразило опасения, че няма да бъде в състояние да изпълни поетите задължения. От друга страна, според жалбоподателите DRT също се сблъсква със сериозни проблеми с доставките.

151 Жалбоподателите поставят под въпрос и приложения от Комисията метод за изчисляване на капацитета. Въпреки че установила сезонния характер на търсенето, който пораждал проблеми с доставките, свързани с ограниченията на капацитета, Комисията не взела предвид факта, че промишленост, която се характеризира с неизползван капацитет, следва да бъде в състояние да го използва, за да изпълнява поръчките на клиентите си през периодите на голямо търсене.

152 Оттук жалбоподателите правят извод, че информацията, с която Комисията разполага, не подкрепя заключението ѝ, съгласно което „по-голямата част от клиентите приема, че пазарът притежава неизползван капацитет“. Те считат, че твърдението на Комисията, според което „пет от седем клиента са посочили, че пазарът не е подложен на ограничения на капацитета и има неизползван производствен капацитет“, а „други два клиента не са взели отношение“, е погрешно, тъй като всички жалбоподатели са посочили, че пазарът е бил подложен на ограничения на капацитета.

153 На първо място, Комисията отбелязва, че жалбоподателите не оспорват, че конкурентите на участниците в концентрацията имат неизползван капацитет от поне 19,5 % от цялото производство на пазара и от 41 %, ако се вземат предвид оценките на участниците за производителите, които не са отговорили на този въпрос.

154 На второ място, Комисията счита, че доводът на жалбоподателите е неправилен в основата си, тъй като недостигът на суровини на пазара щял да засегне всички доставчици по един и същи начин. Антиконкурентни последици щели да настъпят само ако създадената вследствие на концентрацията структура получела преференциален достъп до суровините, който да ѝ позволи да ограничи достъпа на конкурентите до тях. Жалбоподателите обаче не изтъквали това, а и нямало никакви индикации в този смисъл. В действителност от документ, взет от Комисията от и нтернет, следвало, че само 25 % от колофона служи за производство на смоли, предназначени за печатарски мастила. Следователно въз основа на своя дял от [20—30] % от световния пазар на колофонови смоли (съображение 53 от обжалваното решение) създадената вследствие на концентрацията структура можела да закупи само между 5 % и 10 % от световното производство на колофон, което не е признак за голяма покупателна сила.

155 На трето място, проучването на пазара не позволявало да се предположи, че недостигът на суровини е представлявал препятствие пред увеличаването на производството. Въпреки че не е попитала изрично конкурентите на участниците в концентрацията дали са изправени пред недостиг на някои колофони, Комисията счита, че ако те смятали този недостиг за огромна пречка за производството на смоли, щели да споменат тази информация в отговорите си на въпроси 39 и 40 от въпросника за конкуренти. Случаят обаче не бил такъв. Комисията подчертава също, че единственият клиент, който е повдигнал проблема с недостига на суровини по време на административната процедура, е Siegwerk. Нито Flint, нито Sun споменали в хода на административната процедура проблем, който те разглеждат сега като ключов елемент за целите на оценката на концентрацията. Още повече че предоставената на Комисията информация относно [*поверително*] посочвала съответно затруднения от технически характер и мерки по поддръжка на реакторите. Тя не съдържала никакво позоваване на недостиг на суровини.

156 На четвърто място, относно публикациите, на които се позовават жалбоподателите, Комисията напомня, че законосъобразността на обжалваните актове следва да се преценява въз основа на фактическите и правните обстоятелства,

които съществуват към датата на приемане на акта. Освен това според Комисията внимателното проучване на тези документи показва, че никой от тях не посочва недостиг на суровини, който възпрепятства увеличаването на производството на колофонови смоли.

157 На пето място, относно по-ранната си практика за вземане на решения Комисията изтъква, че тези случаи се отнасят до много по-различни факти от разглежданите и че следователно тази практика не е релевантна в настоящия случай.

158 На последно място, Комисията посочва, че на въпроси 35 и 39 от въпросника за клиенти Siegwerk е отговорило, че според него „на пазара има известен свръхкапацитет“.

159 Встъпилите страни уточняват, че цената на колофона е нараснала силно в периода на концентрацията поради временен спад на предлагането спрямо търсенето, който бил резултат от съчетание от първоначални малки запаси, лошо време, което забавило добива на колофон, и спекулация, но че е било възможно да се достави колофон на пазарна цена и че впоследствие цените са се понижили отново. Като се позовават на среща с представители на Sun, състояла се след приемането на обжалваното решение, встъпилите страни поддържат, че жалбоподателите са били наясно с този факт при подаването на жалбата.

160 Относно две от публикациите, на които се позовават жалбоподателите, встъпилите страни изясняват, че съдържащите се в тях изявления не са релевантни, тъй като нямат никаква връзка с производството на колофонови смоли в Европа. Третата публикация посочвала, че Arez е предприело строителни дейности в Китай в рамките на проект, който имал за цел да удвои производствения му капацитет, което предполагало, че това предприятие е убедено, че разполага с необходимия достъп да суровини. Освен това тези публикации,

както и споразумението за производство и продажба между Megara и Resinall били примери за ново навлизане на пазара, които доказвали, че препятствията пред навлизането на пазара и разрастването са слаби.

161 На последно място, нито един факт не подкрепял извода, че създадената вследствие на концентрацията структура може да получи привилегирован достъп до суровините. Напротив, на среща на 7 април 2006 г. Sun изразило своите опасения от факта, че Hexion все още не се е интегрирало нагоре по веригата в сектора на колофона, за разлика от някои от конкурентите си.

Съображения на Първоинстанционния съд

162 С тази първа част от настоящото правно основание жалбоподателите в действителност повдигат две оплаквания, като първото се извежда от грешки, които Комисията допуснала, заключавайки, че съществувал неизползван капацитет на пазара, а второто се извежда от грешки, които Комисията допуснала, като не анализирала в обжалваното решение нито наличността на суровините, необходими за производство на колофонови смоли, нито последиците от посочения недостиг на тези суровини за използването на капацитета.

— По първото оплакване, изведено от грешки относно съществуващия капацитет на пазара

163 На първо място, следва да се напомни, че в съображения 63—67 от обжалваното решение Комисията преценява, че пазарът се характеризира с неизползван капацитет.

164 Оттук следва, че трябва да се разгледа дали Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е счела, че съществува неизползван капацитет на пазара.

165 На първо място, относно посочените общи и сезонни ограничения от административната преписка е видно, че според жалбоподателите на пазара съществуват ограничения, които се отразяват неблагоприятно на производствения капацитет, капацитетът на доставчиците потенциално намалява и Sun всяка година полага огромни усилия, за да осигури доставките, от които има нужда, по-специално в периода от септември до декември, когато поради сезона търсенето е значително и капацитетът на съществуващите производителите е недостатъчен (отговори на Flint на въпрос 40 и на Sun на въпрос 39 от въпросника за клиенти). Освен това Sun посочва в допълнителното си становище съществуването на [*поверително*].

166 В тази връзка следва да се напомни, че в съображения 62—65 обжалваното решение се основава главно на данните, предоставени от конкурентите на участниците в концентрацията, според които съществува резервен производствен капацитет най-малко от 19,5 % от цялото производство на пазара и който съгласно изчисленията може да достигне до 41 % (вж. точка 25 по-горе). Освен това съгласно съображение 65 от обжалваното решение пет от седем от отговорилите на въпросника клиенти са признали, че пазарът разполага с неизползван капацитет. Доколкото жалбоподателите оспорват този факт, Комисията правилно препраща към отговорите на Siegwerk на въпроси 35 и 39 от въпросника за клиенти, в които последното признава съществуването на неизползван капацитет. Така от преписката е видно, че в хода на административната процедура само Flint и Sun ясно посочват, че съществуват ограничения на капацитета. Освен това от допълнителното становище на Sun и от отговора на [*поверително*] следва, че [*поверително*]. В действителност те посочват, че [*поверително*].

167 От друга страна, от електронната кореспонденция на Sun произтича също, че [*поверително*]. Следователно Комисията не е била длъжна повече да изяснява как [*поверително*], нито да проверява своите твърдения при Sun. Освен това тъй като информацията, предоставена от [*поверително*] за [*поверително*], достатъчно изяснява [*поверително*], Първоинстанционният съд счита, че Комисията не е била длъжна да провери това обстоятелство при Sun.

168 При тези обстоятелства Първоинстанционният съд приема, че Комисията не е била длъжна да обосновава повече изложените заключения в съображение 67 от обжалваното решение и че не е допуснала явна грешка в преценката, като е счела, че съществува неизползван капацитет на пазара.

169 На второ място, относно твърдените ограничения на капацитета по отношение на конкурентите на жалбоподателите следва да се изтъкне, че Flint посочва, че другите доставчици не разполагали с достатъчен наличен капацитет, че било много трудно да договорят с доставчиците необходимите количества, че капацитетът бил основният релевантен критерий за сключването на договор за доставка и че то било принудено да включи създадената вследствие на концентрацията структура към своите доставчици, тъй като другите доставчици не били в състояние да го снабдяват с необходимите количества (отговори на въпроси 12, 40, 43 и 45 от въпросника за клиенти). Освен това Sun посочва, че всички производители на колофонови смоли понастоящем извършват доставки за производителите на мастила и че следователно не съществува нито един алтернативен доставчик на разположение на производителите на мастила, че изискваното количество е един от критериите за сключването на договор за доставка, че към настоящия момент не съществува доставчик, който да изпълни поръчките му и че всички големи купувачи на смоли имат стратегии за снабдяване чрез множество доставчици (отговори на въпроси 12, 42 и 44 от въпросника за клиенти). На последно място, Siegwerk посочва, че не съществуват алтернативни доставчици на тези в Европа (отговор на въпрос 12 от въпросника за клиенти).

170 В тази връзка следва да се отбележи, че в случая единственият релевантен въпрос е дали наличният капацитет позволява на клиентите на участниците в концентрацията да пренасочат поръчките, които дотогава са изпълнявани от последните, към други съществуващи или потенциално навлизащи на пазара доставчици. От отговорите във въпросника за клиенти, напомнени в предходната точка, е видно, че само Flint ясно заявява в хода на административната процедура съществуването на затруднения, свързани с наличните количества при конкурентите на участниците в концентрацията. Във връзка със затрудненията да договори с доставчиците снабдяването с „релевантните количества“ Flint обаче посочва, че постигането на такива договорености е възможно, ако клиентът е готов да плати цената („If we pay, we get!“ — отговор на въпрос 40 от въпросника за клиенти). Така изложените затруднения изглеждат по-скоро свързани с нивото на исканите от доставчиците цени в зависимост от търсенето, отколкото с недостига на капацитет.

171 На следващо място следва да се посочи, че за да се предотврати евентуално антиконкурентно поведение на създадената вследствие на концентрацията структура, не е необходимо всички нейни клиенти да могат да пренасочат всичките си поръчки към други доставчици. В действителност възможността на жалбоподателите да пренасочат една съществена част от поръчките си към други доставчици може да се разглежда като заплаха от достатъчно значими загуби за създадената вследствие на концентрацията структура, която да я разубеди от прилагането на подобна стратегия. В случая от стратегията за снабдяване чрез множество доставчици, посочена от Sun в хода на административната процедура, личи, че клиентите търсят да включат повече производители сред своите доставчици. От пазарните дялове на Arizona, на Cray Valley и на Respol обаче, както и от производствения им капацитет и от значителния неизползван капацитет, с който разполагат, посочени в съображения 51 и 62—64 от обжалваното решение и неоспорвани от жалбоподателите, следва, че тези доставчици са в състояние да доставят големите количества, които жалбоподателите може да поискат. Следва също да се напомни, че и по-малките доставчици разполагат съвместно с пазарен дял от около 21 % и със значителен неизползван капацитет. Затова Първоинстанционният съд счита, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е счела в съображения 68 и 71 от обжалваното

решение, че другите производители на пазара имат капацитет, който им позволява да се противопоставят на антиконкурентно поведение и да снабдяват големите клиенти на участниците в концентрацията.

172 На последно място, следва да се напомни, че в хода на административната процедура само Flint и Sun изтъкват ограничения на капацитета, докато другите клиенти, включително Siegwerk, и конкурентите на участниците в концентрацията признават, че съществува неизползван капацитет. На тези основания Първоинстанционният съд счита, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е счела, че по отношение на конкурентите на жалбоподателите не съществуват ограничения на капацитета, които да попречат на клиентите да пренасочат достатъчно голяма част от поръчките си към други доставчици.

173 С оглед на гореизложеното Първоинстанционният съд счита, че Комисията основателно е приела, че на пазара съществува неизползван капацитет. Следователно това оплакване трябва да бъде отхвърлено.

— По второто оплакване, изведено от грешки относно наличността на суровини

174 В самото начало следва да се напомни, че в точка 67 от обжалваното решение Комисията констатира увеличение през последните години преди концентрацията на цените на суровините, които представляват основни елементи за производството на колофонови смоли, като суровия нефт, балсамовата смола и смолата от талово масло, като цената за тон балсамова смола се е увеличила от 500 USD през януари 2004 г. на около 1 250 USD към датата на обжалваното решение.

175 Следователно трябва да се прецени дали Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като в обжалваното решение не е анализирала наличността на необходимите суровини за производството на колофонови смоли, нито последиците от твърдения недостиг на тези суровини за използването на капацитета.

176 На първо място, относно индикациите за съществуването на недостиг на суровини следва да се изтъкне, че в отговор на въпроси 36 и 39 от въпросника за клиенти Siegwerk посочва, че високото ниво на цените и наличността на суровини са огромна пречка за навлизането понастоящем на този пазар и че поради липсата на суровини в близкото минало са възникнали сериозни проблеми с доставките. Освен това в отговор на въпрос 15 от въпросника за клиенти Siegwerk посочва, че през февруари 2006 г. Arizona е спряло да му доставя по-голямата част от модифицираните фенолни смоли, тъй като същото е прекратило производството си поради трайно намалената наличност на две от абсолютно необходимите суровини, а именно смолата от сурово талово масло и балсамовата смола. Освен това вече бе напомнено, че в съображение 67 от обжалваното решение се споменава значително увеличение на цените на суровините през последните години и до приемането на обжалваното решение. На последно място, встъпилите страни признават, че има временен спад на предлагането спрямо търсенето в резултат от съчетанието на различни фактори.

177 Комисията обаче правилно подчертава, че Siegwerk е единственият от десетте клиента, отговорили на въпросника за клиенти, който посочва проблеми, свързани с наличността на суровини. Никой друг от клиентите, дори Flint и Sun, не изтъква такива затруднения в хода на административната процедура. Също така, никой от тринадесетте конкурента на участниците в концентрацията, отговорили на въпросника за конкуренти, не изтъква такива проблеми по отношение на смолата от сурово талово масло и балсамовата смола, въпреки че Комисията е поставила въпроси относно използването на капацитета за производство на хибридни смоли (които се състоят от въглеводородни смоли и от смоли на основата на талово масло или на балсамова смола) и относно затрудненията за навлизане по-специално на пазара на колофонови смоли (въпроси

39 и 40 от въпросника за конкуренти). В действителност единствените данни в този смисъл са дадени от Cray Valley, което твърди, че „ограниченият достъп до евтини суровини (по-специално нефт и природен газ)“ е пречка за новите участници на пазара. В частност Arizona не споменава никакво затруднение в тази връзка. Производителите на колофонови смоли обаче могат най-добре да установят проблеми с доставките на суровини. Освен това встъпилите страни подчертават, че въпреки забелязания временен спад на предлагането спрямо търсенето, винаги е възможно да се достави балсамова смола на пазарна цена.

178 С оглед на гореизложеното Първоинстанционният съд счита, предвид единствените данни от страна на Siegwerk, въпреки че всички производители следвало да срещат същите затруднения, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като не е разгледала в обжалваното решение наличността на суровини.

179 На второ място, с оглед на документите на разположение в и нтернет, на които се позовават жалбоподателите, от една страна следва да се изтъкне, че те не могат за бъдат взети под внимание като доказателства за съществуването на твърдения недостиг на суровини, тъй като нито един от тези документи не е предоставен на Комисията в административната процедура. Освен това съобщението за споразумение между Megara и Resinall, както и докладът за смолите, са публикувани след приемането на обжалваното решение, докато изявлението на DRT няма дата.

180 От друга страна, доколкото жалбоподателите се основават на тези документи, за да докажат твърдяната общоизвестност на недостига на смола от сурово талово дърво и на балсамова смола към момента на приемането на обжалваното решение, следва да се отбележи, че съобщението на Resinall не уточнява суровините, засегнати от посочения недостиг, нито неговия произход, и че встъпилите страни посочват, без да бъдат опровергани от жалбоподателите, че Resinall не продава колофонови смоли в Европа към момента на приемането на

обжалваното решение и на съобщението. Освен това изявлението на DRT се отнася до терпенови производни и встъпилите страни изтъкват, без да бъдат опровергани от жалбоподателите, че това, което важи за терпеновите производни, невинаги важи за колофоновите смоли. От друга страна, доколкото въпросното изявление се отнася до балсамовите смоли, следва да се отбележи, че от него не е видно наличието на увеличаване на производството или на цените и че дори да беше индикация за увеличение на цените, това не доказва по необходимост съществуването на недостиг. На последно място, от доклада за смолите е видно, че той не се отнася специално до смолата от сурово талово масло и балсамовата смола, а до всички суровини, и по-конкретно до нефта и природния газ, че той посочва по общ начин съществуването на затруднения през 2005 г., но и стабилност на доставките през 2006 г., и че затрудненията през 2005 г. са по-скоро свързани с увеличението на цените и тяхната изменчивост, отколкото с липсата на двете въпросни суровини. В действителност посочването на недостиг на тези две суровини засяга единствено 2005 г. и обяснява този недостиг, както и по-високите цени, по-конкретно с по-високите цени на енергията. Следователно може да се направи извод, че тези документи не установяват, че недостигът на смола от сурово талово масло и балсамова смола е общоизвестен факт при приемането на обжалваното решение и че поради този факт Комисията е била длъжна да проучи този въпрос.

181 На тези основания Първоинстанционният съд счита, че документите на разположение в и нтернет, на които се позовават жалбоподателите, не доказват, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е разгледала в обжалваното решение наличността на суровини.

182 На трето място, относно твърдението, съгласно което предполагаемият недостиг на суровини възпрепятствал конкурентите да увеличат производството си и представлявал препятствие пред навлизането на пазара и разрастването, Комисията правилно отбелязва, че жалбоподателите не изясняват как антиконкурентни последици могат да произтичат от недостиг на суровини, който изглежда засяга по един и същ начин всички доставчици. В тази връзка следва да се напомни, че в отговор на въпрос 12 от въпросника за клиенти Siegwerk посочва, че най-значимото количество колофон се произвежда в

Китай и че ако китайският колофон стане по-скъп, всички доставчици на световно равнище ще бъдат изправени пред същия проблем. В действителност, ако балсамовата смола не е в наличност, никой производител, дори създадената вследствие на концентрацията структура, не може да произвежда колофонови смоли от балсамова смола. Ако тя обаче е в наличност, всеки производител може да си я достави, при положение че е готов да заплати цената (вж. точка 170 по-горе).

183 Ето защо, както изтъква Комисията, само преференциален достъп на участниците в концентрацията спрямо техните конкуренти може да има последици за конкуренцията. Жалбоподателите обаче не твърдят, че участниците в концентрацията разполагат с такъв достъп. Те се ограничават да посочат, че предвид нейния размер, техническо оборудване и опит, създадената вследствие на концентрацията структура може да придобие високо ниво на контрол или на влияние върху доставките на балсамова смола. Комисията обаче изтъква, без да бъде опровергана от жалбоподателите, че създадената вследствие на концентрацията структура ще изкупува само 5—10 % от световното производство на балсамова смола (вж. точка 154 по-горе).

184 На тези основания Първоинстанционният съд счита, че не са достатъчно доказани доводите на жалбоподателите, съгласно които, от една страна, недостигът на суровини възпрепятства конкурентите да увеличат производството си и представлява препятствие пред навлизането на пазара и разрастването, а от друга страна, създадената вследствие на концентрацията структура притежава голяма покупателна сила.

185 На четвърто място, във връзка с позоваването на Насоките и на по-ранната практика на Комисията за вземане на решения е достатъчно да се напомни, че всеки случай следва да се преценява в зависимост от присъщите му фактически обстоятелства, както и че от гореизложеното следва, че обстоятелствата, изтъкнати от жалбоподателите, не доказват, че в случая Комисията е длъжна да разгледа в обжалваното решение наличността на суровини и последиците от техния недостиг за използването на капацитета.

186 С оглед на гореизложеното, Първоинстанционният съд счита, че жалбоподателите не са установили, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е разгледала в обжалваното решение наличността на суровини, нито последиците от твърдения недостиг на тези суровини за използването на капацитета. Следователно това оплакване трябва да бъде отхвърлено.

187 Следователно тази част трябва да бъде отхвърлена.

б) По втората част, изведена от грешки относно естеството и значението на вертикалната интеграция на клиентите на създадената вследствие на концентрацията структура

Доводи на страните

188 Жалбоподателите поддържат, че Комисията не е изследвала естеството и значението на вертикалната интеграция на клиентите. Като констатира в съображение 69 от обжалваното решение, че предприятия като Siegwerk и Flint, които разполагат „с вътрешно производство на колофонови смоли [...] успяват да принудят доставчиците си да се придържат към установените правила“, Комисията се е основала на данните относно производствения капацитет, които са резултат от направените оценки от участниците в концентрацията, без да постави въпроси на жалбоподателите относно естеството на производството им. Въпросното вътрешно производство покривало само един особен вид колофонова смола, който можело да се използва единствено за производството на ограничена гама от печатарски мастила. Освен това вместо 25 000 t и 12 000 t, Flint и Siegwerk в действителност произвеждали само съответно [*поверително*] t. Задълбочено проучване, чиято цел била да потвърди тези данни, показвало, че това производство не можело да окаже натиск върху участниците в концентрацията, тъй като жалбоподателите продължавали да бъдат зависими

от външни доставки. Комисията пропуснала да провери дали информацията, с която разполага, е надеждна, релевантна и обективна. След като двамата жалбоподатели изразили в становищата си сериозни съмнения относно концентрацията, като подчертали конкурентния натиск, който бил резултат от нея, било изненадващо, че Комисията не е проучила отново данните, предоставени от участниците в концентрацията.

189 Комисията отбелязва, че жалбоподателите не отричат, че Flint и Siegwerk имат значително вътрешно производство, и счита, че разликата между цитираните оценки в обжалваното решение и предоставените от жалбоподателите данни е незначителна. Изтъкнатият от жалбоподателите довод, съгласно който вътрешното производство може да се използва само за ограничена гама от печатарски мастила, следва да бъде отхвърлен като недостатъчно обоснован, тъй като производителите на колофонови смоли, предназначени за печатарски мастила, обикновено могат да произвеждат пълна гама. При всички случаи изтъкнатите от жалбоподателите доводи не поставяли под въпрос преценката, изложена в съображение 69 от обжалваното решение, съгласно която съществува заплаха от вертикална интеграция от страна на клиентите.

190 Встъпилите страни подчертават, че съвместният капацитет на Flint и на Siegwerk съгласно техните собствени данни е от [*поверително*] t — значително количество в сравнение с този от 35 000 t, който съответства на капацитета на Hexion преди концентрацията. Освен това от формата за нотификация на концентрацията Комисията знаела, че Flint и Siegwerk произвеждат само резинати. С оглед на лесната замяна на доставките Flint и Siegwerk можели да използват капацитета си за вътрешно производство, за да принудят доставчиците си да се придържат към установените правила, от една страна, като заплашат, че ще престанат да поръчват смоли, предназначени за хелиогравиране и за офсетни мастила, и от друга страна, като освободят производствения капацитет, с който разполагат другите доставчици, за да им позволят да произвеждат други видове смоли, предназначени за пазара на печатарски мастила. На последно място, жалбоподателите отлично съзнавали властта си да заплашат с вертикална интеграция, след като Sun отправило подобна заплаха на среща с Hexion на 5 май 2006 г.

Съображения на Първоинстанционния съд

191 На първо място, следва да се напомни, че в рамките на своето проучване на балансиращата сила на клиентите на участниците в концентрацията Комисията констатира в съображение 69 от обжалваното решение, че съгласно оценките на участниците трима важни клиента разполагат със значителен капацитет за вътрешно производство: Flint и Siegwerk, които имат производствен капацитет, оценен съответно на около 25 000 t и 12 000 t, и Huber, който неотдавна е придобил Micro Inks и е уведомил доставчиците си, че започва да пренасочва покупките си към своето дъщерно дружество.

192 Следователно следва да се проучи дали Комисията е допуснала грешки относно вертикалната интеграция на Flint и на Siegwerk, които могат да засегнат извода ѝ за съществуването на балансираща сила на клиентите на участниците в концентрацията.

193 На първо място, по отношение на разликата между производствените количества, споменати в обжалваното решение, и данните, предоставени от жалбоподателите, следва да се направи заключение, че тази разлика е незначителна. Дори въз основа на данните, изтъкнати от жалбоподателите, общото производство на Flint и Siegwerk се равнява на повече от [*поверително*] % от производствения капацитет на Hexion преди концентрацията. Поради тези основания следва да се приеме, че посочената от жалбоподателите разлика не оказва влияние върху преценката за балансиращата сила, направена от Комисията и изложена в съображение 69 от обжалваното решение.

194 На второ място, по отношение на довода, съгласно който производството на Flint и на Siegwerk било ограничено до някои смоли, поради което те зависели от доставчиците на пазара, встъпилите страни посочват, че вътрешното производство, макар и ограничено до някои колофонови смоли, им позволявало да осъществяват натиск върху доставчиците. При всички случаи Комисията правилно изтъква, че евентуалните ограничения на вътрешното производство на Flint и на Siegwerk не засягат същността на извода ѝ, изложен в съображение 69 от обжалваното решение. В действителност тя използва като пример Flint, Siegwerk и Huber, за да докаже, че балансиращата сила на клиентите на участниците в концентрацията е нараснала поради реалността на заплахата за вертикална интеграция. По тези съображения следва да се направи изводът, че фактът, че в съображение 69 от обжалваното решение Комисията не споменава евентуалните ограничения на производството на Flint и на Siegwerk, не оказва влияние върху нейната преценка на балансиращата сила.

195 На последно място, от гореизложеното следва, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като е счела, че обстоятелствата в случая не налагат проверка при Siegwerk и Flint на данните относно производството.

196 С оглед на гореизложеното жалбоподателите не установяват, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е счела, че клиентите на участниците в концентрацията притежават балансираща сила, нито че във връзка със заплахата за вертикална интеграция на Flint и Siegwerk е налице фактическа грешка, която да засегне този извод.

197 Следователно тази част трябва да бъде отхвърлена.

в) По третата част, изведена от грешки относно влиянието на значителните увеличения на цената на суровините

Доводи на страните

198 Жалбоподателите считат, че Комисията не е проучила надлежно влиянието върху конкуренцията на увеличението на цената на балсамовата смола от 500 USD на 1 250 USD за тон през последните 29 месеца, предшестващи концентрацията. Sun уведомило Комисията за резките увеличения на цените на колофоновите смоли, и по-конкретно за увеличенията на цените, наложени от участниците в концентрацията от февруари 2005 г. до 15 май 2006 г. Комисията обаче не изследвала влиянието на тези увеличения на цените, съчетани с нарастващото търсене, върху производителите и купувачите на колофонови смоли, въпреки че в други случаи тя е преценила, че „възможността за увеличаване [...] на цените [...] представлява най-доброто доказателство, че конкуренцията не е била достатъчна в миналото и без съмнение ще бъде в още по-малка степен достатъчна след концентрацията, за да ограничи значително мощта“ на създадената вследствие на концентрацията структура (вж. Решение Nestlé/Perrier), и че увеличенията на цените „противоречат на довода, че цените са останали непроменени поради съществуването на неизползван капацитет“ (Решение 2002/244/ЕО на Комисията от 14 март 2000 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (преписка COMP/M.1663 — Alcan/Alusuisse) (ОВ L 90, 2002 г., стр. 1, наричано по-нататък „Решение Alcan/Alusuisse“).

199 Комисията посочва, че жалбоподателите не обясняват защо било необходимо подробно проучване на увеличенията на цените на суровините, които оказват влияние върху всички производители на съответните продукти. Тя поддържа, че тези увеличения на цените нямат никаква връзка с настоящата концентрация и че не тя е причина за тях. В действителност, тъй като през последните години цените на суровините, необходими за производството на колофонови смоли, нараснали значително, цените на колофоновите смоли също се повишили.

200 Встъпилите страни също подчертават, че в жалбата не се посочва каква връзка могат да имат увеличенията на цените на суровините с нотифицираната концентрация. Освен това те считат, че фактите по случаите, довели до Решение Alcan/Alusuisse и Решение Nestlé/Perrier, не могат да бъдат сравнявани с тези в настоящия случай. На последно място, те отбелязват, че предоставените от Sun доказателства относно увеличенията на цените са разгледани в съображения 66 и 67 от обжалваното решение.

Съображения на Първоинстанционния съд

201 На първо място следва да се напомни, че в съображение 66 от обжалваното решение Комисията е констатирала, че в миналото Akzo и Hexion са увеличили цените на колофоновите смоли. Тя е посочила в съображение 67 от обжалваното решение, че през последните години преди концентрацията това увеличение се дължало на увеличение на цените на суровините, които представляват основни елементи от производството на колофонови смоли, като суровия нефт, балсамовата смола и смолата от талово масло, като цената на тон балсамова смола се повишила от 500 USD през януари 2004 г. на около 1 250 USD към датата на приемане на обжалваното решение.

202 Следователно трябва да се провери дали Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като според твърденията на жалбоподателите не е извършила в обжалваното решение анализ на влиянието върху производителите и купувачите на колофонови смоли на увеличенията на цените, от една страна, на колофоновите смоли, по-конкретно на наложените от участниците в концентрацията, и от друга страна, на увеличенията на цените на суровините.

203 На първо място, относно увеличението на цените на колофоновите смоли вече бе напомнено в точка 201 по-горе, че според съображение 67 от обжалваното решение нарастването им се дължи на увеличение на цените на суровините. Жалбоподателите не оспорват това. Следователно при тези обстоятелства не може да се упрекне Комисията, че в настоящия случай е счела, че нарастването на цените не е показателно за недостатъчна конкуренция и за пазарна мощ, противно на преценката ѝ на обстоятелствата в случаите, довели до Решение Alcan/Alusuisse и Решение Nestlé/Perrier. Жалбоподателите не доказват, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е изследвала влиянието на нарастването на цените върху купувачите на колофонови смоли, тъй като не изтъкват никакви други доводи в подкрепа на твърдението, че тези общи увеличения на цените, които засягат a priori всички клиенти по един и същ начин, са релевантни за оценката на антиконкурентните последици от концентрацията.

204 На второ място, относно цените на суровините, в съображение 67 от обжалваното решение е уточнено, че увеличението им отчасти се дължи на нарастване на цената на суровия нефт. От друга страна, следва да се напомни, че Siegwerk е посочило — и това не е оспорено — че тези увеличения засягат всички производители на съответните продукти по един и същ начин (вж. точка 181 по-горе). Следователно не може да се счита, че тези общи увеличения на цените на суровините водят до ограничения на конкуренцията (вж. точки 181—183 по-горе). Жалбоподателите не са изтъкнали особени съображения, които да изяснят защо Комисията е трябвало да проучи влиянието на нарастването на цените на суровините върху производителите и купувачите на колофонови смоли.

205 От гореизложеното следва, че жалбоподателите не доказват, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като не е извършила анализ на влиянието на увеличенията на цените върху производителите и купувачите на колофонови смоли. Следователно тази част следва да бъде отхвърлена.

г) По четвъртата част, изведена от грешки във връзка с балансиращата покупателна сила

Доводи на страните

206 Жалбоподателите поддържат, че Комисията не е проучила надлежно доводите относно въпроса за балансиращата покупателна сила. Не било достатъчно да се докаже, че търсенето на пазара е концентрирано или че клиентите се снабдяват чрез няколко доставчика. Комисията трябвало да се съсредоточи върху способността на купувачите да вземат мерки, за да възпрепятстват всякакъв опит от страна на доставчиците да увеличат цените. С оглед на наличните доказателства в материалите по преписката, които противоречат на довода на Комисията, основан на балансиращата покупателна сила, задължение на Комисията било да направи по-задълбочен анализ, обхващащ структурата на промишлеността и други фактори за нейната динамика, както и конкретните стратегии, които могат да предприемат купувачите от сектора, за да възпрат всяко увеличаване на цените след концентрацията (Решение 1999/641/ЕО на Комисията от 25 ноември 1998 година за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (преписка IV/M.1225 — Enso/Stora) (ОВ L 254, стр. 9, наричано по-нататък „Решение Enso/Stora“). Обжалваното решение обаче не разглеждало нито един от тези въпроси, тъй като Комисията се ограничила да поддържа, че силната зависимост на участниците в концентрацията от няколко големи клиента ще осуети всяко антиконкурентно поведение, въпреки че жалбоподателите подчертали, че пазарът не се характеризирал със съществуването на покупателна сила, и посочили, че тъй като се снабдяват от двете предприятия, участващи в концентрацията, са особено уязвими от това, което последните налагат. В становищата си пред Комисията жалбоподателите посочили, че ставало въпрос за пазар на продавачи и че те не могли да упражняват върху доставчиците от сектора значително въздействие при воденето на преговори поради липсата на алтернативни доставчици и поради технически ограничения. С оглед на тези становища Комисията била длъжна да мотивира своето заключение — нещо, което тя не направила, още повече че в обжалваното решение не обърнала внимание на посочените от жалбоподателите доводи.

207 Комисията подчертава, че жалбоподателите не оспорват, че търсенето на пазара е много концентрирано, и напомня, че първите пет производителя на мастило представляват около [80—90] % от приходите на Hexion и [90—100] % от тези на Akzo. Тя също така посочва, че предлагането е по-малко концентрирано, като продажбите на създадената вследствие на концентрацията структура към жалбоподателите били [*поверително*] % от всичките продажби на Hexion и [*поверително*] % от тези на Akzo, но само [*поверително*] % от общите нужди на Sun. От това следвало, че участниците в концентрацията са много по-зависими от жалбоподателите, отколкото обратното. Освен това купувачите разполагали със значителен брой алтернативни надеждни доставчици със собствено производство и с възможността да се интегрират вертикално. При тези обстоятелства Комисията счита, че е обосновано заключението в обжалваното решение, съгласно което силната зависимост на участниците от няколко големи клиента представлява пречка пред евентуалното антиконкурентно поведение на създадената вследствие на концентрацията структура.

208 Встъпилите страни считат, че в обжалваното решение Комисията грижливо е анализирала въпроса за покупателната сила. Решението Enso/Stora не определяло практика, която Комисията била длъжна да следва, и фактите по този случай не били достатъчно близки, за да покажат, че в настоящия случай би бил необходим еквивалентен подробен анализ. Отговорите на въпросите, на които се позовавали жалбоподателите, са двусмислени, не опровергават посочените и анализирани от Комисията факти и не са достатъчно обосновани.

Съображения на Първоинстанционния съд

209 Следва да се проучи дали Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е ограничила своя анализ на балансиращата сила до посочените обстоятелства в обжалваното решение.

210 На първо място, следва да се напомни, че точки 64 и 65 от Насоките посочват, че след концентрация дори предприятия с голям пазарен дял може да не са в състояние значително да възпрепятстват ефективната конкуренция, ако клиентите им притежават балансираща покупателна сила. Последната следва да бъде разбирана като силата за преговори, която купувачът притежава спрямо продавача при търговските преговори поради своя размер, своята търговска значимост по отношение на продавача и своята способност основателно да заплашва с прибягване в разумни времеви граници до алтернативни източници на доставка или с влошаване на качеството или условията за доставка, ако доставчикът реши да увеличи цените.Такъв е също случаят, ако купувачът може основателно да заплаши с вертикално интегриране в пазарите нагоре по веригата или да подпомогне разрастването или навлизането на конкуренти на пазара нагоре по веригата. На последно място, по-вероятно е големите осведомени клиенти да притежават такава балансираща покупателна сила, отколкото малките предприятия с изолиран сектор на дейност.

211 На следващо място, относно данните на самите жалбоподатели Flint е заявило, че доколкото е запознато, купувачите на колофонови смоли не притежават никаква сила за преговори (отговор на въпрос 40 от въпросника за клиенти). Siegwerk е преценило, че става въпрос за пазар на продавачи, а не за пазар на купувачи (отговор на въпрос 40 от въпросника за клиенти). Sun е посочило, че по негово мнение купувачите не разполагат трайно със сила за преговори по отношение на доставчиците от сектора поради наличието на твърде ограничен брой доставчици, което е съчетано със затруднението на купувачите да сменят бързо източника на доставка или да използват алтернативни химически продукти (отговор на въпрос 40 от въпросника за клиенти).

212 В този смисъл само Sun е изтъкнало съображения, които обосновават липсата на балансираща сила, а именно силно ограничения брой доставчици и срещаните затруднения за пренасочването на поръчките към други доставчици. Вече бе посочено обаче, че жалбоподателите не са доказали достатъчно тези

твърдения (вж. точка 84 и сл. и точка 94 и сл. по-горе). Същото се отнася и за доводите относно липсата на необходимите количества и относно намаляващия капацитет на доставчиците, които според жалбоподателите са били изтъкнати от Flint в този контекст (вж. точка 73 и сл. по-горе).

213 Относно довода, съгласно който Комисията трябвало да проучи способността на купувачите да вземат мерки срещу всякакъв опит от страна на доставчиците да увеличат цените и да направи по-задълбочен анализ, обхващащ структурата на промишлеността и други фактори за нейната динамика, както и конкретните стратегии, които могат да предприемат купувачите от сектора, за да спрат всяко увеличаване на цените след концентрацията, следва да се напомни, на първо място, че обжалваното решение се основава в тази връзка на съществуването на вътрешно производство на някои клиенти, което им позволява да принудят в някаква степен доставчиците си да се придържат към установените правила. На второ място, то подчертава възможността на клиентите да се снабдяват чрез други големи и малки доставчици, които разполагат със значителен неизползван капацитет и са в състояние да произвеждат цялата гама от колофонови смоли. На трето място, посочва, че търсенето се съсредоточава върху твърде ограничен брой големи клиенти, което дава значителна сила за преговори на тези клиенти, по-конкретно във връзка с посочените вече обстоятелства. На четвърто място, подчертава съществуването на основателна заплаха за вертикално интегриране, което също позволява на тези клиенти да принудят доставчиците си да се съобразяват с установените правила (вж. точка 28 по-горе).

214 Освен това тези съображения от обжалваното решение по същество съответстват на релевантните обстоятелства за преценката на балансиращата покупателна сила, които са посочени в точки 64 и 65 от Насоките (вж. точка 210 по-горе). В действителност обжалваното решение подчертава високата степен на зависимост на доставчиците от няколко големи клиенти. В тази връзка Първоинстанционният съд счита, че не е необходимо такива клиенти да изоставят изцяло въпросния доставчик, за да се противопоставят на антиконкурентно поведение на създадената вследствие на концентрацията структура. В действителност възможността на жалбоподателите да пренасочат една

съществена част от поръчките си към други доставчици може да бъде разглеждана като заплаха от достатъчно значими загуби за създадената вследствие на концентрацията структура, която да я разубеди от прилагането на подобна стратегия (вж. точка 171 по-горе).

215 В случая следва да се посочи, че по отношение на колофоновите смоли, предназначени за използване в сектора на печатарските мастила, жалбоподателите са сред най-големите клиенти на участниците в концентрацията. Следователно пренасочването дори само на една част от техните поръчки към други доставчици представлява значителна част от производството на създадената вследствие на концентрацията структура. Следва да се напомни, че Първоинстанционният съд вече прие, че Комисията не е допуснала явна грешка в преценката, като преценява в съображения 68 и 71 от обжалваното решение, че другите производители на пазара имат капацитет, който им позволява да се противопоставят на евентуално антиконкурентно поведение и да снабдяват големите клиенти на участниците в концентрацията (вж. точки 170—172 по-горе), и че жалбоподателите не са установили значителните затруднения за смяна на доставчика, които изтъкват във връзка с необходимостта от подбор на колофоновите смоли и които поставят клиентите в невъзможност основателно да заплашват с прибягване в разумни времеви граници до алтернативни източници на доставка, ако създадената вследствие на концентрацията структура реши да увеличи цените си (вж. точки 96—99 по-горе).

216 От друга страна, макар че фактическите обстоятелства по случая, по който е прието Решение Enso/Stora, поради изключителната структура на пазара са изисквали задълбочен анализ на структурата на промишлеността и на стратегиите, които могат да възприемат купувачите, за да осуетят всяко увеличаване на цените след концентрацията, от гореизложеното следва, че същото не се отнася за настоящия случай. В действителност, с оглед на направените по-горе изводи Първоинстанционният съд счита, че предвид обстоятелствата по случая не може да се изисква от Комисията да направи по-задълбочено проучване на балансиращата сила на клиентите на участниците в концентрацията.

217 С оглед на гореизложеното тази част от правното основание следва да бъде отхвърлена.

д) По твърдението за непълнота на мотивите

218 Доколкото жалбоподателите считат, че преценката на Комисията за неизползвания капацитет на конкурентите на участниците в концентрацията не е достатъчно обоснована, по-конкретно тъй като в обжалваното решение Комисията не е проучила наличността на суровините, необходими за производството на колофонови смоли, нито последиците от твърдения недостиг на тези суровини за използването на капацитета, и не е взела предвид или е отхвърлила представените от жалбоподателите доказателства, без да се мотивира, следва да се изтъкне, че от съображенията в точки 165—185 по-горе е видно, че Комисията в достатъчна степен е мотивирала извода си, че на пазара съществува неизползван капацитет. В действителност съображения 62—67 от обжалваното решение излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на Комисията в тази връзка и дават възможност на Първоинстанционния съд да упражни контрол, както и на заинтересованите лица да защитят правата си.

219 На последно място, от установеното в точки 213 и 214 по-горе следва също, че Комисията в достатъчна степен е мотивирала извода си относно балансиращата покупателна сила на клиентите на участниците в концентрацията. В действителност съображения 69—71 от обжалваното решение излагат по ясен и недвусмислен начин съображенията на Комисията в тази връзка и дават възможност на Първоинстанционния съд да упражни контрол, както и на заинтересованите лица да защитят правата си.

220 Следователно доводите, изведени от твърдяната непълнота на мотивите, следва да бъдат отхвърлени.

221 От всичко изложено по-горе следва, че второто правно основание трябва да бъде отхвърлено.

222 При тези условия жалбата следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

223 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателите са загубили делото, трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски съгласно исканията както на Комисията, така и на встъпилите страни.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (втори състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) **Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG и Flint Group Germany GmbH понасят направените от тях съдебни разноски, както и тези на Комисията и на встъпилите страни.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 9 юли 2007 година.

Секретар Председател

E. Coulon J. Pirrung

Съдържание

Правна уредба ..... II - 2155

Факти в основата на спора ..... II - 2156

А — Страни по процедурата и участници в концентрацията ..... II - 2156

Б — Продуктов пазар ..... II - 2158

В — Административна процедура ..... II - 2159

Г — Обжалвано решение ..... II - 2160

Процедура ..... II - 2165

Искания на страните ..... II - 2167

От правна страна ..... II - 2168

А — По допустимостта на жалбата ..... II - 2168

1. Доводи на страните ..... II - 2168

2. Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2170

Б — По съществото на жалбата ..... II - 2171

1. Предварителни бележки ..... II - 2172

2. По първото правно основание, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките ..... II - 2174

а) По втората част, изведена от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с некоординираните последици от концентрацията ..... II - 2174

По първото оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с близките конкурентни отношения между участниците в концентрацията ..... II - 2175

— Доводи на страните ..... II - 2175

— Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2177

По второто оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с надеждността на алтернативните доставчици ..... II - 2181

— Доводи на страните ..... II - 2181

— Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2183

По третото оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с възможността на клиентите на участниците в концентрацията да сменят доставчика ..... II - 2185

— Доводи на страните ..... II - 2185

— Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2187

По четвъртото оплакване, изведено от грешки, свързани със съществуващия на пазара капацитет ..... II - 2189

По петото оплакване, изведено от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с капацитета на създадената вследствие на концентрацията структура да възпрепятства разрастването на конкурентите ..... II - 2189

— Доводи на страните ..... II - 2189

— Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2190

б) По третата част, изведена от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с координираните последици от спорната концентрация ..... II - 2192

Доводи на страните ..... II - 2192

Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2193

в) По първата част, изведена от това, че Комисията не е следвала Насоките във връзка с пазарните дялове и степента на концентрация ..... II - 2199

Доводи на страните ..... II - 2199

Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2200

3. По второто правно основание, изведено от фактически грешки и грешки в преценката ..... II - 2203

а) По първата част, изведена от грешки при преценката на наличния капацитет на пазара ..... II - 2203

Доводи на страните ..... II - 2203

Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2210

— По първото оплакване, изведено от грешки относно съществуващия капацитет на пазара ..... II - 2210

— По второто оплакване, изведено от грешки относно наличността на суровини ..... II - 2214

б) По втората част, изведена от грешки относно естеството и значението на вертикалната интеграция на клиентите на създадената вследствие на концентрацията структура ..... II - 2219

Доводи на страните ..... II - 2219

Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2221

в) По третата част, изведена от грешки относно влиянието на значителните увеличения на цената на суровините ..... II - 2223

Доводи на страните ..... II - 2223

Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2224

г) По четвъртата част, изведена от грешки във връзка с балансиращата покупателна сила ..... II - 2226

Доводи на страните ..... II - 2226

Съображения на Първоинстанционния съд ..... II - 2227

д) По твърдението за непълнота на мотивите ..... II - 2231

По съдебните разноски ..... II - 2232