ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

9 juli 2007 *

In zaak T-282/06,

Sun Chemical Group BV, gevestigd te Weesp (Nederland),

Siegwerk Druckfarben AG, gevestigd te Siegburg (Duitsland),

Flint Group Germany GmbH, gevestigd te Stuttgart (Duitsland),

vertegenwoordigd door N. Dodoo en K. H. Eichhorn, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Whelan, S. Noë en V. Bottka als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

The Apollo Group, gevestigd te New York, New York (Verenigde Staten),

Hexion Specialty Chemicals, Inc., gevestigd te Columbus, Ohio (Verenigde Staten),

vertegenwoordigd door I. M. Sinan, barrister, en J. Uphoff, solicitor,

interveniënten,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 29 mei 2006 waarbij de concentratie waarmee Hexion Specialty Chemicals (The Apollo Group) de volledige zeggenschap over de divisie „Inks and Adhesive Resins" (drukinkt- en kleefstofharsen) van Akzo Nobel beoogde te verwerven (zaak COMP/M.4071 — Apollo/Akzo Nobel, IAR), verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst wordt verklaard,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, N. J. Forwood en S. Papasavvas, rechters,

griffier: C. Kantza, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 februari 2007,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 Artikel 2 van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24, blz. 1; hierna: „concentratieverordening"), bepaalt onder meer:

„2. Concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan niet op significante wijze zouden belemmeren, met name door een machtspositie in het leven te roepen of te versterken, moeten verenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt.

3. Concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zouden belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, moeten onverenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt."

2 Volgens artikel 6, lid 1, van de concentratieverordening moet de Commissie de aanmelding van de concentratie terstond na ontvangst onderzoeken. Artikel 6, lid 1, sub b, bepaalt:

„Indien de Commissie constateert dat de aangemelde concentratie weliswaar binnen het toepassingsgebied van de verordening valt, maar dat er geen ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, besluit zij zich niet tegen de concentratie te verzetten en verklaart zij deze verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

[…]"

3 De Commissie heeft de analytische methode voor de beoordeling van horizontale concentraties beschreven in de richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de concentratieverordening (PB 2004, C 31, blz. 5; hierna: „richtsnoeren").

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

A — *Partijen in de procedure en fuserende partijen*

4 Sun Chemical Group BV (hierna: „Sun") produceert drukinkt voor gebruik in de sectoren verpakking, publicaties, handel en industrie, pigmenten, dispersies alsook veiligheid en merkbescherming. Zij is indirect 100 % in handen van Dainippon Ink en Chemicals Inc. Sun heeft meer dan 12 000 werknemers en haar omzet over het

laatste financiële boekjaar bedroeg meer dan 3 miljard EUR. In 2005 heeft Sun ongeveer [*vertrouwelijk*][1] ton vioolharsen gekocht in Europa.

5 Siegwerk Druckfarben AG (hierna: „Siegwerk") is een wereldwijde producent van drukinkt, gespecialiseerd in inkt voor verpakkingen, gravuren en offsetpersen. Zij is de moedermaatschappij van de Siegwerk-vennootschappen. Zij heeft ongeveer 4 000 werknemers en haar omzet over het laatste financiële boekjaar bedroeg ongeveer 830 miljoen EUR. In Europa koopt Siegwerk jaarlijks ongeveer [*vertrouwelijk*] ton vioolharsen van onafhankelijke derde leveranciers.

6 Flint Group Germany GmbH (hierna: „Flint") levert aan de drukkerij-, verwerkings- en kleurstoffenindustrie. Zij is ontstaan uit de fusie van XSYS Print Solutions en Flint Ink Corp in 2005. Flint heeft nagenoeg 7 500 werknemers en haar omzet over het laatste financiële boekjaar bedroeg ongeveer 2,2 miljard EUR. In Europa koopt Flint elk jaar ongeveer [*vertrouwelijk*] ton vioolharsen van onafhankelijke derde leveranciers.

7 Hexion Specialty Chemicals, Inc. (hierna: „Hexion") vervaardigt en verkoopt een assortiment thermohardende en speciale harsen, waaronder vioolharsen, koolwaterstofharsen, vioolhars-koolwaterstofharshybriden, alkydharsen, acryldispersies, acrylharsen en andere harsen zoals aminoharsen, epoxydeharsen, fenolharsen en polyesterharsen. Zij bezit meer dan 90 productie- en distributievestigingen in 18 landen in Noord- en Zuid-Amerika, Europa, Azië en het Stille-Oceaangebied en zij heeft ongeveer 7 000 werknemers.

1 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

8 The Apollo Group (hierna: „Apollo") beheert meerdere investeringsfondsen die wereldwijd belangen hebben in een brede waaier van activiteiten. Apollo heeft volledige zeggenschap over Hexion.

9 De divisie „Inks and Adhesive Resins" (drukinkt- en kleefstofharsen) van Akzo Nobel (hierna: „Akzo") vervaardigt voornamelijk producten op basis van colofonium, onder meer vioolharsen, hybride harsen en andere derivaten van colofonium, die in hoofdzaak voor drukinkt en kleefstoffen worden gebruikt. Zij heeft productievestigingen in Nederland, Portugal, China, Nieuw-Zeeland, Argentinië, Canada en de Verenigde Staten.

B — *Productmarkt*

10 Vioolhars (spiegelhars, colofonium) is een natuurlijk pijnboomhars. Er bestaan drie soorten: extractiecolofonium (houthars), colofoniumpijnhars (gomhars) en „tall oil"-hars (talloliehars). De grondstof wordt bewerkt via chemische procedés, waaronder hydrogenering, verestering, polymerisatie en purificatie. Vanuit chemisch of technisch oogpunt kunnen vioolharsen worden ingedeeld in de categorieën colofoniumzepen, resinaten, colofoniumesters, en bewerkte [maleïne- en fumarine] harsen. Vioolhars vormt een essentiële grondstof voor de vervaardiging van drukinkt. Ondernemingen die drukinkt produceren zijn erg afhankelijk van de inkoop van vioolharsen en zij doen volgens verzoeksters elk jaar aanzienlijke inspanningen om de nodige hoeveelheid voor hun productie van drukinkt geleverd te krijgen. Volgens hun eigen cijfers kopen verzoeksters 90 % van de in Europa beschikbare vioolharsen die voor toepassing in de drukinktsector bestemd zijn. Vioolhars wordt eveneens gebruikt voor de vervaardiging van andere producten, zoals vernis, kleefstoffen (lijmen), geneesmiddelen, kauwgom en zeep.

C — *Administratieve procedure*

11 De voorgenomen concentratie waarmee Hexion, die in handen is van Apollo, rechtstreeks dan wel via 100 %-dochterondernemingen door de verwerving van aandelen en vermogensbestanddelen zeggenschap over alle activiteiten van Akzo wilde verkrijgen in de zin van artikel 3, lid 1, sub b, van de concentratieverordening, had geen communautaire dimensie in de zin van artikel 1, lid 2, of artikel 1, lid 3, van de concentratieverordening. Omdat de fuserende partijen wisten dat het voornemen in vier lidstaten kon worden getoetst krachtens de nationale wettelijke regelingen betreffende de controle op concentraties, hebben zij de Commissie op 3 februari 2006 overeenkomstig artikel 4, lid 5, van de concentratieverordening een verzoek tot verwijzing van de zaak doen toekomen. Aangezien geen van de lidstaten binnen de gestelde termijn kenbaar heeft gemaakt het niet eens te zijn met de verwijzing van de zaak, werd de concentratie geacht een communautaire dimensie te hebben en is de voorgenomen concentratie op 18 april 2006 aangemeld bij de Commissie.

12 Op 25 april 2006 heeft de Commissie gedetailleerde vragenlijsten toegestuurd aan eenentwintig concurrenten (hierna: „vragenlijst voor de concurrenten") en aan dertien afnemers (hierna: „vragenlijst voor de afnemers") van de fuserende partijen betreffende de markten van vioolharsen, koolwaterstofharsen en harshybriden. Deze vragenlijsten dienden vóór 2 mei 2006 te worden beantwoord. De Commissie heeft van dertien concurrenten en tien afnemers een antwoord ontvangen.

13 Op 28 april 2006 heeft Flint haar antwoord op de vragenlijst voor de afnemers ingediend. Diezelfde dag heeft de Commissie een mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB C 102, blz. 9) bekendgemaakt, waarin belanghebbende derden werden verzocht om uiterlijk op 8 mei 2006 hun eventuele opmerkingen over de voorgenomen concentratie kenbaar te maken.

14 Op 4 mei 2006 heeft Sun, nadat zij een verlenging van de termijn met twee dagen had verkregen, haar antwoord op de vragenlijst voor de afnemers ingediend. Op 10 mei

2006 heeft Sun telefonisch contact opgenomen met het team van de Commissie dat met de zaak was belast, en een bericht ingesproken om een afspraak te maken teneinde de concentratie en het antwoord van Sun op de vragenlijst te bespreken. Op 11 mei 2006 heeft Sun een e-mail gestuurd aan een van de leden van het team dat met het dossier was belast, waarbij zij liet weten dat zij bereid was de Commissie op zeer korte termijn te ontmoeten om de zaak te bespreken.

15 Op 12 mei 2006 heeft Siegwerk haar antwoord op de vragenlijst voor de afnemers ingediend. Diezelfde dag heeft Sun aanvullende informatie verstrekt en verduidelijkt waarom de concentratie haar verontrustte. De Commissie heeft de aanmeldende partij verzocht haar standpunt betreffende de door Sun in haar opmerkingen opgeworpen problemen kenbaar te maken.

16 Op 16 mei 2006 heeft de aanmeldende partij per brief haar commentaar doen toekomen. Op 17 mei 2006 heeft Sun twee stukken met opmerkingen ingediend, waarin zij aangaf om welke redenen de Commissie de verrichting onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt diende te verklaren. Zij wees daarbij op de recente prijsverhogingen, de capaciteitsbeperkingen op de markt en de moeilijkheden voor de afnemers van de fuserende partijen om van leverancier te wisselen. De Commissie heeft de aanmeldende partij verzocht haar standpunt betreffende laatstgenoemde opmerkingen van Sun kenbaar te maken.

17 Op 18 en 19 mei 2006 heeft de aanmeldende partij via drie e-mails haar opmerkingen ingediend.

D — *Bestreden beschikking*

18 Op 29 mei 2006 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 6, lid 1, sub b, van de concentratieverordening haar beschikking gegeven in zaak COMP/M.4071 — Apollo/

Akzo Nobel IAR en de concentratie verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt (hierna: „bestreden beschikking").

19 In de bestreden beschikking heeft de Commissie allereerst in de punten 10 tot en met 45 de relevante productmarkten en de geografische markt onderzocht, en vervolgens in de punten 51 tot en met 80 de gevolgen van de concentratie voor de mededinging op deze markten geanalyseerd.

20 Met betrekking tot de betrokken productmarkten heeft de Commissie in de punten 8 tot en met 24 van de bestreden beschikking geconstateerd dat de activiteiten van de fuserende partijen op het gebied van de productie van vioolharsen, koolwaterstofharsen, alkydharsen en acryldispersies elkaar overlapten. Zij heeft erop gewezen dat deze overlapping enkel betrekking had op de harsen die voor de productie van inkt werden gebruikt. De vraag naar de precieze afbakening van de betrokken productmarkt heeft de Commissie in het midden gelaten, omdat zij van mening was dat de concentratie — ongeacht de gehanteerde definitie — geen problemen vanuit het oogpunt van de mededinging meebracht. Zij heeft elk van de harsen die voor toepassing in de drukinktsector bestemd zijn, onderzocht en geoordeeld dat de voor toepassing in deze sector bestemde vioolharsen alle tot dezelfde productmarkt behoorden.

21 Aangaande de betrokken geografische markt heeft de Commissie in de punten 35 tot en met 38 van de bestreden beschikking geoordeeld dat deze minstens de Europese Economische Ruimte (EER) en eventueel zelfs de hele wereld omvatte. Zij heeft dit punt in het midden gelaten, omdat de uiteindelijke beoordeling van de concentratie volgens haar, los van de vraag of de markt aldus diende te worden gedefinieerd dat het minstens om de EER-markt, dan wel om de wereldmarkt ging, dezelfde bleef.

22 Met het oog op de beoordeling van de gevolgen van de concentratie op de EER-markt van vioolharsen die voor toepassing in de drukinktsector bestemd zijn, heeft

de Commissie in de punten 51 tot en met 53 van de bestreden beschikking de desbetreffende marktaandelen van de fuserende partijen en van hun concurrenten in 2005 geraamd als volgt: Hexion [10-20] %, Akzo Nobel IAR [20-30] % — wat een gecombineerd marktaandeel oplevert van [30-50] % —, Arizona [10-20] %, Cray Valley [10-20] %, Respol [0-10] %, DRT [0-10] %, Euro-Yser [0-10] %, Kraemer [<5] %, Westvaco [<5] %, andere [0-10] %. Ten aanzien van de wereldmarkt van vioolharsen heeft de Commissie het gecombineerde marktaandeel van de fuserende partijen geraamd op [20-30] %, gelet op het grote aantal nieuwe markttoetreders.

23 Met betrekking tot de concurrentiebeperkende effecten op deze markt heeft de Commissie allereerst in punt 59 van de bestreden beschikking verklaard dat elf van de dertien concurrenten van de fuserende partijen van mening waren dat de concentratie niet tot dergelijke effecten zou leiden, maar dat ongeveer de helft van de afnemers die aan het marktonderzoek hadden deelgenomen, heeft verklaard dat de vermindering van het aantal exploitanten en het betrekkelijk grote marktaandeel van de fusieonderneming prijsverhogingen en een beperking van de productontwikkeling konden meebrengen.

24 In punt 60 van de bestreden beschikking wordt gepreciseerd dat het marktonderzoek heeft bevestigd dat de meeste afnemers specifieke soorten vioolharsen nodig hadden voor hun productie en dat de hars soms op bestelling van de klant werd gemaakt, wat meerdere maanden in beslag kon nemen. Hieruit bleek volgens de Commissie dat de op de betrokken markt verkochte producten niet homogeen waren en dat er een groot aantal producenten actief was op de markt, die werd gekenmerkt door asymmetrische marktaandelen. In punt 60 wordt eveneens melding gemaakt van de bezorgdheid die ongeveer 30 % van de producenten heeft geuit betreffende de groeiende invloed van andere, buiten de EER gevestigde producenten, zoals Arez (China). De Commissie heeft dan ook geconcludeerd dat het in beginsel weinig waarschijnlijk was dat de betrokken concentratie zou leiden tot concurrentiebeperkende marktcoördinatie. Gelet op het feit dat twee belangrijke marktdeelnemers gingen fuseren, konden eenzijdige handelingen van de fuserende partijen volgens de Commissie niettemin concurrentiebeperkende effecten op deze markt hebben.

25 In de punten 62 tot en met 65 van de bestreden beschikking heeft de Commissie eerst de productiecapaciteit onderzocht en opgemerkt dat er volgens de resultaten van het marktonderzoek geen sprake was van capaciteitsbeperkingen. In punt 64 wordt gesteld dat, rekening houdend met het feit dat de productie op de EER-markt van voor toepassing in de drukinktsector bestemde vioolharsen ongeveer 144 000 ton bedroeg, de producenten die aan het marktonderzoek hadden deelgenomen (Arizona, Cray Valley, Respol, Kraemer, Megara, Union Resinera en Eastman) en 28 200 ton van de beschikbare productiecapaciteit vertegenwoordigden, goed waren voor 19,5 % van de totale marktproductie. Volgens de bestreden beschikking bedroeg de beschikbare capaciteit, ingeval de schattingen van de partijen voor de andere producenten (waaronder DRT en Euro-Yser) juist waren, 41 % van de totale marktproductie. In punt 65 wordt verklaard dat uit het marktonderzoek is gebleken dat er capaciteitsoverschotten op de markt zijn, hetgeen een meerderheid van afnemers heeft erkend.

26 De punten 66 en 67 handelen vervolgens over de door één van de afnemers geuite bezorgdheid omtrent, enerzijds, de verhoging van de prijzen van vioolharsen door Akzo en Hexion, en, anderzijds, de bevoorradingsproblemen die tussen september en december, de periode van het jaar waarin de vraag naar vioolharsen het grootst is, voor druk op het aanbod hadden gezorgd. In dit verband wordt in punt 67 onderstreept dat de gestelde bevoorradingsproblemen blijkens de door de fuserende partijen overgelegde bewijzen niet door een verstoring van de mededinging op de betrokken markt waren veroorzaakt. In de eerste plaats waren deze problemen immers veeleer te wijten aan een verhoging van de prijzen van de grondstoffen die essentieel zijn voor de productie van vioolharsen, zoals ruwe olie, gomhars en talloliehars, waarvan de prijzen in de afgelopen jaren aanzienlijk waren gestegen. Zo was de prijs van gomhars van 500 USD per ton in januari 2004 gestegen tot ongeveer 1 250 USD per ton op de datum van de bestreden beschikking. In de tweede plaats wordt opgemerkt dat de beschikbare informatie over de hierboven genoemde inkoopproblemen erop lijkt te wijzen dat deze problemen te wijten waren aan technische problemen waarmee een specifieke leverancier te kampen had, of aan produc-

tieonderbrekingen wegens geplande onderhoudswerkzaamheden, en niet aan een algemeen tekort aan productiecapaciteit op heel de markt in de betrokken periode. Bovendien heeft de betrokken afnemer alternatieve bevoorradingsbronnen kunnen vinden, waardoor de gevolgen van deze onverwachte schaarste beperkt zijn gebleven.

27 In punt 68 van de bestreden beschikking wordt gesteld dat, gelet op het voorgaande, elke poging van de fusieonderneming om de prijzen eenzijdig te verhogen waarschijnlijk zou kunnen worden verijdeld door de grote concurrenten die thans op de markt actief zijn, zoals Arizona, Cray Valley, Respol, en andere, kleinere producenten die zowel de beschikbare capaciteit als de technische knowhow hebben om elk concurrentiebeperkend gedrag tegen te gaan.

28 In de punten 69 tot en met 71 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie of de inktfabrikanten enige compenserende afnemersmacht uitoefenen over de harsproducenten. Zij merkt in punt 69 op dat de fuserende partijen hebben verklaard dat hun afnemers invloed op de prijzen kunnen uitoefenen en dat een aantal van hen, die zelf vioolharsen produceren, hun leveranciers met succes onder controle houden. Aangaande de invloed van de interne productie van vioolharsen door sommige inktproducenten wordt er in ditzelfde punt op gewezen dat drie belangrijke afnemers volgens de schattingen van de partijen een significante eigen productie hebben: Flint en Siegwerk, die een productiecapaciteit hebben die respectievelijk op ongeveer 25 000 ton en 12 000 ton wordt geschat, en de vennootschap Huber, die onlangs Micro Inks heeft overgenomen en haar leveranciers heeft laten weten dat zij zich bij haar dochteronderneming zal gaan bevoorraden. Voorts wordt in punt 70 benadrukt dat blijkens het onderzoek de verkoop van de producenten van vioolharsen in de regel op twee of drie grote afnemers is geconcentreerd, en dat de eerste vijf inktproducenten ongeveer [80-90] % afnamen van de door Hexion verkochte vioolharsen, hybride harsen en koolwaterstofharsen die voor toepassing in de inktsector bestemd zijn, en [90-100] % van die van Akzo. Bovendien namen de eerste twee afnemers respectievelijk [50-60] % en [70-80] % af van de door deze twee ondernemingen verkochte vioolharsen, hybride harsen en koolwaterstofharsen die voor toepassing

in de inktsector bestemd zijn. Bijgevolg stelt de Commissie zich in punt 71 op het standpunt dat de sterke afhankelijkheid van de partijen van een beperkt aantal grote afnemers en de capaciteit van andere producenten om aan deze afnemers te leveren, eventuele eenzijdige concurrentiebeperkende marktgedragingen in aanzienlijke mate afremmen.

29 Gelet op een en ander wordt in punt 72 van de bestreden beschikking geconcludeerd dat de voorgenomen concentratie niet tot mededingingsproblemen zal leiden voor vioolharsen die bestemd zijn voor toepassing in de drukinktsector.

Procesverloop

30 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 oktober 2006, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

31 Bij afzonderlijke akte van dezelfde dag hebben verzoeksters krachtens artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht tevens een verzoek ingediend om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen.

32 Bij op 31 oktober 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte hebben Apollo en Hexion om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie verzocht.

33 Dezelfde dag heeft de Commissie haar opmerkingen ingediend over het verzoek om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen. In deze opmerkingen heeft zij erop gewezen dat zij zich, teneinde haar rechten van de verdediging te kunnen uitoefenen, op door de fuserende partijen en door derden overgelegde vertrouwelijke informatie en stukken zal dienen te baseren.

34 Bij op diezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft de Commissie overeenkomstig artikel 64, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering een verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang ingediend.

35 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang hebben verzoeksters, de Commissie en interveniënten op 8 november 2006 deelgenomen aan een informele bijeenkomst met drie rechters van de Tweede kamer van het Gerecht waaraan de zaak is toegewezen, teneinde te onderzoeken of het verzoek om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen, kon worden toegewezen. Tijdens deze bijeenkomst hebben verzoeksters verklaard dat zij, gelet op de vereisten van de versnelde procedure, de in de bestreden beschikking gegeven definitie van de markt niet zouden betwisten.

36 Op 14 november 2006 heeft de Tweede kamer van het Gerecht het verzoek om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen, toegewezen.

37 Op 16 november 2006 heeft de Tweede kamer van het Gerecht maatregelen tot organisatie van de procesgang genomen met het oog op de overlegging van vertrouwelijke informatie of stukken als bewijsmateriaal.

38 Bij beschikking van 17 november 2006 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht, na de voornaamste partijen te hebben gehoord, Apollo en Hexion toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie en tot de indiening van een memorie in interventie, hetgeen zij op 8 december 2006 hebben gedaan.

39 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang heeft het de partijen schriftelijke vragen gesteld en hun verzocht, die vragen ter terechtzitting te beantwoorden.

40 De partijen hebben ter terechtzitting van 27 februari 2007 pleidooi gehouden en geantwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht.

41 Ter terechtzitting heeft de Commissie de leden van het Gerecht en de andere partijen de niet-vertrouwelijke versie van een nieuw stuk bezorgd. Na de partijen te hebben gehoord, heeft het Gerecht de beslissing over de ontvankelijkheid van dit stuk als bewijs aangehouden. Dit stuk wordt niet aan het dossier toegevoegd.

Conclusies van partijen

42 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

43 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het betrekking heeft op Siegwerk en Flint;

— het beroep voor het overige ongegrond te verklaren;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

44 Interveniënten concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in hun eigen kosten en die van interveniënten.

In rechte

A — *Ontvankelijkheid van het beroep*

1. *Argumenten van partijen*

45 De Commissie stelt dat Siegwerk en Flint door de bestreden beschikking niet individueel worden geraakt. Of een derde partij individueel wordt geraakt door een beschikking waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt, hangt enerzijds af van de vraag of zij actief aan de administratieve procedure heeft deelgenomen en anderzijds van het effect dat de beschikking heeft op haar positie op de markt. Een loutere deelneming aan de administratieve procedure volstaat op zich niet, aangezien voor het toezicht op concentraties een

regelmatig contact met tal van ondernemingen is vereist. Enkel een actieve deelneming aan de administratieve procedure wordt regelmatig — samen met andere specifieke omstandigheden — in aanmerking genomen om een beroep ontvankelijk te verklaren, zeker indien deze actieve deelneming een invloed heeft gehad op het verloop van de procedure en op de inhoud van de bestreden handeling.

46 In casu is de deelneming van Flint en van Siegwerk aan de administratieve procedure evenwel beperkt gebleven tot het beantwoorden van de door de Commissie aan de afnemers toegezonden vragenlijst en waren hun antwoorden beknopt en algemeen. Hun beperkte deelneming heeft geen bijzondere gevolgen gehad voor het verloop van de procedure of de inhoud van de bestreden beschikking. Bijgevolg kan hun deelneming aan de administratieve procedure niet als een actieve deelneming worden aangemerkt. Het verzoekschrift preciseert geen andere omstandigheid die deze twee ondernemingen van andere afnemers van de fuserende partijen zou onderscheiden. De concentratie heeft voor de marktpositie van Siegwerk en Flint dezelfde gevolgen als voor die van elke andere koper van vioolharsen.

47 Volgens de Commissie zou het in casu ongerechtvaardigd zijn om Siegwerk en Flint procesbevoegdheid te verlenen in het kader van een beroep dat zij nooit zelf zouden hebben kunnen instellen. Het beroep is grotendeels gebaseerd op datgene wat Siegwerk in haar antwoord op de vragenlijst voor de afnemers heeft verklaard over de beschikbaarheid van grondstoffen en noch Sun noch Flint hebben de kwestie van de beschikbaarheid tijdens de administratieve procedure aan de orde gesteld. Dit gebrek aan coherentie tussen de respectieve antwoorden van verzoeksters vormt een extra reden om de procesbevoegdheid van elke partij afzonderlijk te beoordelen.

48 Verzoeksters zijn van mening dat zij rechtstreeks en individueel door de bestreden beschikking worden geraakt, aangezien deze negatieve gevolgen zal hebben voor hun activiteiten en inzonderheid voor hun bevoorrading, daar vioolharsen een vitaal onderdeel van hun productie vormen en voor een groot deel de prijs van het afgewerkte product bepalen. Bovendien waren verzoeksters vóór de concentratie de voornaamste afnemers van zowel Hexion als Akzo en zijn zij de voornaamste kopers

van vioolharsen in de inktindustrie. Samen nemen zij ongeveer 90 % van de in de EER verkochte vioolharsen af. Verzoeksters zijn eveneens van mening dat zij alle actief aan de administratieve procedure hebben deelgenomen.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

49 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Commissie niet betwist dat Sun procesbevoegd is. Aangezien Sun actief aan de administratieve procedure heeft deelgenomen, lijdt het geen twijfel dat haar beroep ontvankelijk is.

50 Daar het om één en hetzelfde beroep gaat, hoeft volgens vaste rechtspraak niet te worden onderzocht of de andere verzoeksters procesbevoegd zijn (arrest Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 31, en arrest Gerecht van 8 juli 2003, Verband der freien Rohrwerke e.a./Commissie, T-374/00, Jurispr. blz. II-2275, punt 57; zie eveneens in die zin arrest Gerecht van 6 juli 1995, AITEC e.a./Commissie, T-447/93–T-449/93, Jurispr. blz. II-1971, punt 82).

51 Geen van de door de Commissie in casu aangevoerde argumenten kan een afwijking van deze rechtspraak rechtvaardigen. Het Gerecht heeft weliswaar in sommige zaken de ontvankelijkheid van het beroep van de verzoekende partijen verschillend beoordeeld (arrest Gerecht van 21 maart 2002, Shaw en Falla/Commissie, T-131/99, Jurispr. blz. II-2023, punt 12, en beschikking Gerecht van 10 maart 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia e.a./Commissie, 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

en T-296/00, Jurispr. blz. II-787, punten 38 en 45), maar dit onderscheid berustte telkens, evenals de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak, op proceseconomische overwegingen.

52 Het onderzoek dat de Commissie in casu voorstelt, druist in tegen dergelijke overwegingen, aangezien het Gerecht het beroep hoe dan ook in zijn geheel zou moeten onderzoeken, ook al zou uit een afzonderlijk onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep van Flint en Siegwerk blijken dat deze niet procesbevoegd zijn. In dat geval zou het Gerecht de verklaringen van Flint en Siegwerk immers niet buiten beschouwing kunnen laten. Aangezien deze verklaringen tijdens de administratieve procedure zijn onderworpen aan de beoordeling van de Commissie, moeten zij in de onderhavige procedure hoe dan ook in aanmerking worden genomen en dient het onderzoek van het Gerecht betrekking te hebben op alle middelen en argumenten die in het kader van het onderhavige beroep zijn aangevoerd.

53 Om redenen van proceseconomie hoeft de ontvankelijkheid van het door Flint en Siegwerk ingestelde beroep dus niet afzonderlijk te worden onderzocht.

B — *Het beroep ten gronde*

54 Ter onderbouwing van hun beroep voeren verzoeksters twee middelen aan. Met het eerste middel stellen zij dat de Commissie de richtsnoeren niet heeft gevolgd, met het tweede voeren zij aan dat de Commissie de feiten onjuist heeft opgevat en beoordelingsfouten heeft gemaakt. In het kader van het tweede middel stellen verzoeksters in wezen eveneens dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd.

1. *Opmerkingen vooraf*

55 Er zij aan herinnerd dat de Commissie gebonden is aan de mededelingen die zij op het gebied van het toezicht op concentraties vaststelt, voor zover deze niet afwijken van de bepalingen van het Verdrag en van de concentratieverordening (arresten Gerecht van 3 april 2003, BaByliss/Commissie, T-114/02, Jurispr. blz. II-1279, punt 143, en Royal Philips Electronics/Commissie, T-119/02, Jurispr. blz. II-1433, punt 242).

56 Blijkens punt 5 van de richtsnoeren wordt daarin de analytische methode uiteengezet die de Commissie voornemens is te volgen bij de beoordeling van horizontale fusies en die zij toepast op de specifieke feiten en omstandigheden van elke zaak. Punt 13 preciseert dat het niet om een „checklist" gaat die in elk concreet geval mechanisch kan worden toegepast, maar dat de analyse van de mededingingssituatie in een concreet geval eerder zal zijn gebaseerd op een globale beoordeling van de voorzienbare gevolgen van de fusie, gelet op de relevante factoren en voorwaarden. Volgens ditzelfde punt zullen immers „[n]iet alle elementen […] in alle gevallen relevant zijn […], en […] zal [het] wellicht niet steeds noodzakelijk zijn alle elementen van een zaak even grondig te onderzoeken".

57 De richtsnoeren verlangen dus niet dat in alle gevallen alle in de richtsnoeren vermelde elementen worden onderzocht, aangezien de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt die haar de mogelijkheid biedt om al dan niet met bepaalde factoren rekening te houden (zie naar analogie arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 553).

58 Bovendien kan uit de motiveringsplicht niet worden afgeleid dat de Commissie gehouden is haar standpunt over alle elementen, feitelijk en rechtens, die eventueel met de aangemelde concentratie in verband kunnen staan en/of tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen, met redenen te omkleden. De motiveringseis

moet veeleer aan de aard van de betrokken handeling beantwoorden en moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een nadere toelichting kunnen hebben. Zo de motivering dus de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen, schiet de Commissie niet in haar motiveringsplicht tekort wanneer haar beschikking geen precieze motivering bevat met betrekking tot een aantal aspecten van de concentratie die haars inziens kennelijk niet ter zake doen, zonder betekenis zijn, of duidelijk bijkomstig zijn voor de beoordeling van de concentratie (arrest Verband der freien Rohrwerke e.a./Commissie, aangehaald in punt 50, punten 184-186).

59 Verder worden de handelingen van de gemeenschapsinstellingen vermoed rechtsgeldig te zijn (arrest Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a., C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555, punt 48, en arrest Gerecht van 28 september 2004, MCI/Commissie, T-310/00, Jurispr. blz. II-3253, punt 55), en moet bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden individuele handeling worden uitgegaan van de feiten en de rechtstoestand die bestonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld. De rechtmatigheid van de bestreden beschikking moet bijgevolg worden onderzocht op basis van de feiten die bestonden op de dag dat zij is vastgesteld, en niet aan de hand van latere feiten (zie in die zin arrest Gerecht van 4 juli 2006, easyJet/Commissie, T-177/04, Jurispr. blz. II-1931, punten 203 en 204).

60 Voorts moet volgens vaste rechtspraak de toetsing door de gemeenschapsrechter van de ingewikkelde economische beoordelingen die de Commissie in de uitoefening van de haar bij de concentratieverordening verleende beoordelingsbevoegdheid heeft verricht, worden beperkt tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arresten Gerecht van 3 april 2003, Petrolessence en SG2R/Commissie, T-342/00, Jurispr. blz. II-1161, punt 101; 21 september 2005, EDP/Commissie, T-87/05, Jurispr. blz. II-3745, punt 151, en arrest easyJet/Commissie, aangehaald in punt 59, punt 44). Daarbij moet de gemeenschapsrechter niet enkel de materiële juistheid

van de aangevoerde bewijselementen en de betrouwbaarheid en samenhang ervan controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (arrest Hof van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39).

61 Tot slot volgt uit het voorgaande dat het Gerecht bij de rechterlijke toetsing van de bestreden beschikking niet enkel moet onderzoeken of de Commissie bepaalde factoren die volgens de richtsnoeren relevant zijn voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging in aanmerking heeft genomen of buiten beschouwing heeft gelaten. Het Gerecht moet in het kader van die toetsing eveneens nagaan of eventuele punten die de Commissie over het hoofd heeft gezien, afdoen aan haar conclusie dat er geen ernstige twijfels zijn over de verenigbaarheid van de onderhavige concentratie met de gemeenschappelijke markt (zie in die zin arrest Gerecht van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punten 42-44 en 48).

2. *Eerste middel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd*

62 Het eerste middel bestaat uit drie onderdelen, betreffende respectievelijk de marktaandelen en de graad van marktconcentratie, de gecoördineerde en de niet-gecoördineerde effecten van de concentratie. Het tweede en het derde onderdeel van dit middel moeten vóór het eerste onderdeel worden onderzocht.

a) Tweede onderdeel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd bij de beoordeling van de niet-gecoördineerde effecten van de concentratie

63 In het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel, dat betrekking heeft op de niet-gecoördineerde effecten van de litigieuze concentratie, voeren verzoeksters vijf grieven aan betreffende, ten eerste, de kwalificatie van de fuserende partijen als naaste concurrenten, ten tweede, de geloofwaardigheid van de door de Commissie

genoemde leveranciers als alternatief, ten derde, de mogelijkheden voor de afnemers van de fuserende partijen om van leverancier te veranderen, ten vierde, de op de markt beschikbare capaciteit en, ten vijfde, de mogelijkheid van de fusieonderneming om de groei van de concurrenten te bemoeilijken.

64 In dit verband moeten de essentiële elementen van de redenering van de Commissie in de bestreden beschikking betreffende de niet-gecoördineerde effecten in herinnering worden geroepen. De Commissie heeft haar conclusie dat de voorgenomen concentratie geen problemen vanuit het oogpunt van de mededinging zou meebrengen op vier criteria gebaseerd. In de eerste plaats heeft zij geconstateerd dat er capaciteitsoverschotten bestonden bij de concurrenten Arizona, Cray Valley, Respol, en bij andere, kleinere producenten. In de tweede plaats was zij van mening dat de door een bepaalde afnemer gemelde prijsverhogingen en bevoorradingsproblemen tijdens de drukste periode van het jaar volgens de overgelegde bewijzen het gevolg waren van een prijsverhoging van de grondstoffen en van de technische problemen waarmee een bepaalde producent tijdelijk te kampen had. In de derde plaats was de Commissie van mening dat Arizona, Cray Valley, Respol, en andere, kleinere producenten zowel over de capaciteit als over de knowhow beschikten om een tegengewicht te kunnen vormen voor concurrentiebeperkende gedragingen van de fusieonderneming. In de vierde plaats heeft zij erop gewezen dat de afnemers van de fusieonderneming compenserende marktmacht konden uitoefenen, gelet op hun omvang en op het feit dat sommigen onder hen (onder meer Flint en Siegwerk) zelf vioolharsen produceerden en dat bij anderen (Huber) de productie van vioolharsen verticaal was geïntegreerd, en dat de producenten van vioolharsen voor hun verkoop afhankelijk waren van twee of drie grote afnemers.

Eerste grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren nagegaan in welke mate de fuserende partijen concurrenten zijn

— Argumenten van partijen

65 Verzoeksters betogen dat de Commissie had moeten onderzoeken of de fuserende partijen naaste concurrenten waren, of er in het verleden rivaliteit tussen hen had bestaan en of de concentratie een belangrijke concurrentiefactor ging uitschakelen.

Verzoeksters hebben er bij de beantwoording van de vragenlijst voor de afnemers in de eerste plaats op gewezen dat Hexion en Akzo hun voornaamste leveranciers waren. In de tweede plaats hebben zij benadrukt dat deze twee ondernemingen onmisbare eerste- en tweedekeusleveranciers waren voor de grote drukinktproducenten, aangezien zij beter dan hun concurrenten in staat waren om grote hoeveelheden te leveren. In de derde plaats hebben verzoeksters er met betrekking tot bepaalde categorieën vioolharsen die voor toepassing in de drukinktsector bestemd zijn, op gewezen dat de fuserende partijen over zeer vertrouwelijke knowhow beschikten en als enigen beschikten over de voor de ontwikkeling van dergelijke inkt noodzakelijke grondstoffen en afnemers.

66 Verzoeksters stellen dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met deze commentaren en niet heeft onderzocht of de fuserende partijen naaste concurrenten in de zin van de richtsnoeren waren, en evenmin of de uit de concentratie voortvloeiende vermindering van de mededinging tot prijsverhogingen zou leiden, ook al overlapten de activiteiten van de twee fuserende partijen elkaar. Verzoeksters wijzen erop dat hoe groter de onderlinge substitueerbaarheid tussen de producten van fuserende partijen, mede rekening houdend met hun technische vaardigheden en de respectieve productiecapaciteit van hun installaties, hoe groter de kans is dat zij hun prijzen na de concentratie significant zullen verhogen. Gelet op de omvang en de beschikbare productiecapaciteit van de onderneming die door de fusie tussen Hexion en Akzo tot stand zou komen, zouden verzoeksters er niet omheen kunnen zich bij haar te bevoorraden, waardoor deze onderneming zich volslagen onafhankelijk zou kunnen opstellen ten aanzien van alle andere marktdeelnemers, met inbegrip van de afnemers.

67 De Commissie repliceert dat de kwalificatie van de fuserende partijen als voornaamste leveranciers niet bewijst dat zij naaste concurrenten in de zin van de richtsnoeren waren. Minstens drie andere leveranciers zijn eveneens door verzoeksters (zonder opgave van voorkeur), door andere afnemers, alsook door concurrenten als voornaamste leveranciers gekwalificeerd. Daar Arizona en Cray Valley een marktaandeel hadden van [*vertrouwelijk*] % en zeven van de acht producenten hadden aangegeven

dat zij moeiteloos het volledige assortiment vioolharsen konden produceren, hebben verzoeksters onvoldoende aangetoond dat de concurrenten van de fusieonderneming niet zouden kunnen investeren in de ontwikkeling van nieuwe soorten harsen met winstpotentieel. Zij hebben evenmin bewezen dat hun productassortimenten of hun mededingingsstrategieën grote gelijkenis vertonen.

68 Interveniënten voegen hieraan toe dat de vaststelling van de Commissie in punt 68 van de bestreden beschikking dat andere producenten elke poging van de fusieonderneming om de prijzen eenzijdig te verhogen konden doen mislukken, impliceert dat de door de fusieonderneming vervaardigde producten niet sterker onderling inwisselbaar zijn dan die van hun concurrenten.

— Beoordeling door het Gerecht

69 Vooraf moet worden vastgesteld dat in de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk is onderzocht of de fuserende partijen naaste concurrenten waren. In dit verband zij opgemerkt dat dit gegeven volgens punt 28 van de richtsnoeren moet worden beoordeeld op basis van de onderlinge substitueerbaarheid van de producten van partijen. In ditzelfde punt wordt gepreciseerd dat aanwijzingen voor de mate van onderlinge substitueerbaarheid met name kunnen worden gevonden in het feit dat een groot aantal afnemers de fuserende partijen als hun eerste en tweede leverancierskeuze beschouwen, dat de rivaliteit tussen de fuserende partijen een belangrijke bron van concurrentie was op de markt, en dat hun concurrenten producten vervaardigen die slechts in geringe mate inwisselbaar zijn voor de producten van de fuserende partijen.

70 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie de richtsnoeren heeft geschonden door niet te onderzoeken of de fuserende partijen naaste concurrenten waren.

71 Wat in de eerste plaats het argument van verzoeksters betreft dat zij de Commissie erop hebben gewezen dat de fuserende partijen hun voornaamste leveranciers waren, dient te worden opgemerkt dat verzoeksters blijkens het dossier ook de ondernemingen Arizona, Cray Valley en Respol als hun voornaamste leveranciers hebben genoemd en dat de andere afnemers de ondernemingen Arez, Westvaco, Resinall en DRT aan deze lijst hebben toegevoegd (antwoorden op de vragen 35 en 36 van de vragenlijst voor de afnemers). Bovendien heeft van alle verzoeksters enkel Siegwerk duidelijk kenbaar gemaakt dat de fuserende partijen haar eerste leveranciers waren, aangezien Flint en Sun hun voornaamste leveranciers niet naar rangorde hebben ingedeeld. Van de andere afnemers hebben er slechts twee de fuserende partijen als hun eerste of tweede leverancier aangeduid (Ciba Specialty Chemicals vermeldt Hexion en Akzo, Van Son noemt Hexion), maar niemand van hen heeft gespecificeerd of dat het geval was voor vioolharsen. De andere afnemers hebben geen rangorde opgesteld. Bovendien wijst Huber erop dat Hexion marktaandelen heeft verloren, merkt Van Son op dat Akzo marktaandelen heeft verloren en preciseert Epple Druckfarben dat de twee fuserende partijen marktaandelen hebben verloren.

72 Gelet op al deze antwoorden moet worden geconcludeerd dat de verklaringen van verzoeksters en van de andere afnemers dat de fuserende partijen vóór de concentratie hun voornaamste leveranciers waren, niet bewijzen dat een zeer groot aantal afnemers hen als hun eerste of tweede keuze beschouwden in de zin van punt 28 van de richtsnoeren (zie punt 69 hierboven). Anders dan verzoeksters beweren, staven deze verklaringen dus niet hun stelling dat de fuserende partijen naaste concurrenten in de zin van de richtsnoeren zijn.

73 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de fuserende partijen onmisbare leveranciers zijn voor de grote drukinktproducenten, daar zij beter in staat zijn dan hun concurrenten om de nodige grote hoeveelheden te leveren, dient te worden opgemerkt dat Flint en Sun in hun antwoorden op de vragen 40 en 45 (Flint) alsook op vraag 42 (Sun) van de vragenlijst voor de afnemers hebben gewezen op de omvang van de hoeveelheden vioolharsen die de producenten kunnen leveren. Blijkens

het administratieve dossier verklaren drie van de concurrenten van de fuserende partijen dat het om grote hoeveelheden gaat omdat het aantal afnemers die, algemeen beschouwd, aanzienlijke behoeften hebben en die 90 % van de voor drukinkt bestemde harsen kopen, beperkt is (antwoorden van Neville, Cray Valley en Respol op vraag 40 van de vragenlijst voor de concurrenten).

74 Uit het administratieve dossier blijkt evenwel eveneens dat verzoeksters zich ook bij kleinere producenten zoals Megara en Kraemer bevoorraden (antwoorden van Megara en Kraemer op vraag 48 van de vragenlijst voor de concurrenten). Dit gegeven toont althans voor sommige soorten vioolharsen aan dat de kleinere concurrenten van de fuserende partijen aan de vraag van verzoeksters kunnen voldoen. In dit verband moet worden opgemerkt dat de kleinere ondernemingen blijkens de bestreden beschikking samen een niet te verwaarlozen marktaandeel hebben (ongeveer 21 % volgens de Commissie) en dat zij over capaciteitsoverschotten beschikken. Bovendien blijkt uit de marktaandelen van Arizona, Cray Valley en Respol dat zij in staat zijn om elke gevraagde hoeveelheid te leveren. Bovendien beschikken zij blijkens het dossier eveneens over aanzienlijke capaciteitsoverschotten. Daarnaast wordt Arez door twee van de afnemers die op vraag 35 van de vragenlijst voor de afnemers hebben geantwoord, als een van de voornaamste leveranciers genoemd en benadrukt de Commissie in punt 60 van de bestreden beschikking de groeiende invloed van Arez op de markt. Ten slotte volgt uit het feit dat andere afnemers Westvaco, Resinall en DRT (kleinere leveranciers) als hun voornaamste leveranciers hebben aangewezen, dat de door verzoeksters gestelde behoefte aan grote hoeveelheden niet de totale vraag op de markt betreft.

75 Gelet op al deze antwoorden moet worden geconcludeerd dat de verklaring van verzoeksters en van een aantal concurrenten dat verzoeksters grote hoeveelheden nodig hebben, niet aantoont dat de producten van de concurrenten daardoor voor de afnemers minder onderling inwisselbaar zouden zijn dan de producten van de fuserende partijen. Anders dan verzoeksters beweren, schraagt deze verklaring dus niet hun stelling dat de fuserende partijen naaste concurrenten in de zin van de richtsnoeren zijn.

76 Wat in de derde plaats het argument betreft dat de fuserende partijen als enigen over een hoogst geheime knowhow en over de voor de ontwikkeling van bepaalde

typen hars noodzakelijke grondstoffen en afnemers beschikken, moet worden opgemerkt dat bijna alle concurrenten van de fuserende partijen hebben verklaard dat zij moeiteloos het volledige assortiment vioolharsen konden produceren (antwoorden op vraag 25 van de vragenlijst voor de concurrenten). Hoewel verzoeksters dit feit betwisten, onder meer wat Arizona betreft, moet worden opgemerkt dat zij ter zake geen enkel bewijs hebben overgelegd en dat Arizona in antwoord op vraag 25 van de vragenlijst voor de concurrenten eveneens heeft verklaard dat zij gemakkelijk het volledige assortiment vioolharsen kon produceren. Voorts geven de marktaandelen van Arizona en Cray Valley aan dat zij een clientèle hebben dat kwantitatief vergelijkbaar is met dat van Hexion vóór de concentratie. Bovendien hebben verzoeksters niet verduidelijkt waarin de gestelde moeilijkheden om toegang te krijgen tot de nodige grondstoffen in casu bestonden. Derhalve hebben verzoeksters hun standpunt onvoldoende bewezen.

77 Ten slotte moet worden vastgesteld dat verzoeksters geen andere dan de in de vorige punten genoemde aanwijzingen hebben verstrekt ter onderbouwing van het specifieke argument dat in het verleden een bijzondere rivaliteit tussen de fuserende partijen bestond. Evenmin hebben zij hun bewering gestaafd dat de fusie een belangrijke concurrentiefactor uitschakelde in de zin van de punten 37 en 38 van de richtsnoeren.

78 Om die redenen moet worden geconcludeerd dan verzoeksters niet hebben aangetoond dat de fuserende partijen naaste concurrenten in de zin van de richtsnoeren waren. Gelet op de door partijen verstrekte en hierboven onderzochte elementen kan de Commissie bijgevolg niet worden verweten dat zij in de bestreden beschikking niet heeft onderzocht in welke mate de fuserende partijen concurrenten waren. Aangezien het ontbreken van een dergelijke analyse dus niet afdoet aan de conclusie van de Commissie, dient de onderhavige grief te worden afgewezen.

Tweede grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren onderzocht of andere leveranciers geloofwaardige alternatieven vormen

— Argumenten van partijen

79 Verzoeksters betogen dat de Commissie niet correct heeft onderzocht of de op de markt overblijvende concurrenten een geloofwaardig alternatief voor de bevoorrading van de drukinktindustrie konden vormen. Door in punt 68 van de bestreden beschikking te verklaren dat „andere, minder grote marktdeelnemers […] zowel de capaciteit als de knowhow hebben [om een geloofwaardige alternatieve bevoorradingsbron te vormen]", heeft de Commissie de verklaring van verzoeksters over het hoofd gezien dat er vóór de concentratie slechts vier of vijf (hoofdrol)spelers op de markt waren die hiervoor in aanmerking kwamen. Ondanks deze verklaring heeft de Commissie het aantal geloofwaardige alternatieve leveranciers op dertien geschat. In afwijking van de tot dan toe door haar gevolgde praktijk heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de leveranciers die minder dan 5 % van de totale leveringen voor hun rekening namen, als geloofwaardige concurrenten konden worden beschouwd en dus in staat konden worden geacht voor voldoende concurrentiedruk te zorgen.

80 Volgens verzoeksters volgt uit eerdere beschikkingen duidelijk dat de Commissie rekening had moeten houden met factoren zoals de geloofwaardigheid van „marginale" leveranciers als alternatieve bevoorradingsbron [beschikking 2002/174/EG van de Commissie van 3 mei 2000 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de EER-Overeenkomst (zaak COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds) (PB L 58, blz. 25; hierna: „beschikking Alcoa/Reynolds")], hun betrouwbaarheid als leveranciers op lange termijn van toereikende hoeveelheden wanneer onregelmatige leveringen van kleine opgesplitste hoeveelheden voor de afnemers geen optie is (beschikking Alcoa/Reynolds), de mogelijkheid voor grote afnemers om van de grote leveranciers over te schakelen op een groot aantal kleinere leveranciers [beschikking 92/553/EEG van 22 juli 1992 van de Commissie inzake een procedure op grond van de concentratieverordening (zaak

IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (PB L 356, blz. 1; hierna: „beschikking Nestlé/Perrier")], en de capaciteit van andere kleinere leveranciers om op korte termijn voor een significant gedeelte van de markt aan de bestellingen te kunnen voldoen [beschikking 91/535/EEG van de Commissie van 19 juli 1991 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt (zaak IV/M068 — Tetra Pak/Alfa-Laval; hierna: „beschikking Tetra Pak/Alfa-Laval")].

81 Om die redenen stellen verzoeksters de door de Commissie gegeven marktdefinitie ter discussie, daar meerdere kleinere concurrenten aan kleinere afnemers zouden kunnen leveren, maar niet in staat zijn om in grotere behoeften zoals die van verzoeksters te voorzien. De Commissie had dan ook moeten onderzoeken of de markt van vioolharsen voor drukinkt had moeten worden opgesplitst in een markt van grote afnemers en een markt van kleine afnemers.

82 De Commissie is van mening dat Arizona, Cray Valley en Respol, gelet op hun marktaandelen, geloofwaardige alternatieve leveranciers zijn die eveneens over veel overtollige productiecapaciteit beschikken. Wat de kleinere leveranciers betreft, is de relevante vraag niet of elk van hen met de voornaamste leveranciers kan concurreren, maar wel of zij samen concurrentiedruk op de fusieonderneming kunnen uitoefenen. In dit verband merkt de Commissie op dat de kleinere leveranciers 21 tot 25 % van de totale productiecapaciteit van vioolharsen uitmaken, dat de meeste producenten van vioolharsen hebben verklaard dat zij in staat zijn om moeiteloos het volledige assortiment van vioolharsen te produceren en dat verzoeksters zich ook bij de kleinere concurrenten, waaronder Megara en Kraemer, hebben bevoorraad. In de bestreden beschikking wordt er ook op gewezen dat producenten buiten de EER, inzonderheid Arez, geloofwaardige alternatieve leveranciers kunnen zijn. Ten slotte verschillen volgens de Commissie de feiten van de zaken waarin de beschikkingen Alcoa/Reynolds, Nestlé/Perrier en Tetra Pak/Alfa-Laval zijn gegeven, van de feiten van de onderhavige zaak.

83 Interveniënten scharen zich achter het betoog van de Commissie. Daarbij verwijzen zij met name naar de verklaringen die verzoeksters hebben afgelegd tijdens de gemeenschappelijke bijeenkomsten die na de vaststelling van de bestreden beschikking hebben plaatsgevonden. Volgens deze verklaringen kopen verzoeksters aanzienlijke hoeveelheden vioolharsen bij verschillende concurrenten van de fuserende partijen. Interveniënten stellen eveneens dat verzoeksters niet hebben bewezen dat de in de bestreden beschikking vermelde leveranciers geen geloofwaardig alternatief zouden vormen.

— Beoordeling door het Gerecht

84 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie in de punten 62 tot en met 67 van de bestreden beschikking de productiecapaciteit, met name de capaciteitsoverschotten van de leveranciers op de markt, met inbegrip van de kleinere concurrenten van de fuserende partijen, heeft onderzocht. Volgens punt 31 van de richtsnoeren kunnen de afnemers van de fuserende partijen het moeilijk hebben om van leverancier te veranderen indien er weinig alternatieve leveranciers zijn of indien daarmee aanzienlijke overschakelingskosten gemoeid zijn en de fusie derhalve een negatieve invloed kan hebben op de mogelijkheid voor deze afnemers om zich tegen prijsverhogingen te beschermen.

85 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie de richtsnoeren niet heeft gevolgd door te oordelen dat de kleinere producenten geloofwaardige alternatieve leveranciers waren.

86 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat verzoeksters tijdens de administratieve procedure erop hebben gewezen dat er onvoldoende alternatieve leveranciers waren en dat slechts een beperkt aantal producenten (Akzo, Hexion, Arizona,

Respol en Cray Valley) in staat was om harsen te produceren die voor de productie van drukinkt konden worden gebruikt (antwoorden van Siegwerk op de vragen 12 tot en met 15 van de vragenlijst voor de afnemers), dat deze vijf ondernemingen de voornaamste leveranciers van vioolharsen in Europa waren (antwoord van Flint op vraag 36 van de vragenlijst voor de afnemers) en dat er slechts zeer weinig leveranciers waren (Akzo, Hexion, Arizona en Cray Valley) (antwoorden van Sun op de vragen 36 en 40 van de vragenlijst voor de afnemers).

87 Zoals reeds gezegd, blijkt uit het dossier evenwel eveneens dat andere afnemers ook andere, kleinere producenten als hun voornaamste leveranciers hebben vermeld (zie punt 71 hierboven), dat verzoeksters zich ook bij kleinere concurrenten van de fuserende partijen bevoorraden (zie punt 74 hierboven), dat de kleinere ondernemingen samen een belangrijk marktaandeel hebben en over capaciteitsoverschotten beschikken (zie punt 74 hierboven) en, ten slotte, dat nagenoeg alle concurrenten van de fuserende partijen hebben verklaard dat zij moeiteloos het volledige assortiment van vioolharsen konden produceren (zie punt 76 hierboven). Derhalve moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie de richtsnoeren niet heeft gevolgd door de kleinere concurrenten van de fuserende partijen als geloofwaardige alternatieve leveranciers aan te merken. Inzonderheid kan op basis van de elementen van het dossier niet worden uitgesloten dat de kleinere concurrenten, gelet op hun gecombineerd marktaandeel en hun capaciteitsoverschotten, concurrentiedruk op de fusieonderneming kunnen uitoefenen, althans voor de afnemers die hen als hun voornaamste leveranciers hebben genoemd.

88 Wat in de tweede plaats de door verzoeksters aangevoerde vroegere beslissingspraktijk van de Commissie betreft, zij opgemerkt dat de geloofwaardigheid van leveranciers als alternatieve bevoorradingsbron moet worden beoordeeld op basis van de omstandigheden van het concrete geval. Bijgevolg kan de beoordeling door de Commissie van de feitelijke omstandigheden van vroegere zaken niet op het onderhavige geval worden toegepast. Gelet op de vaststellingen in de vorige punten kan de Commissie niet worden verweten dat zij de feiten in casu niet op dezelfde wijze heeft beoordeeld als de feiten in de zaken waarnaar is verwezen (zie in die zin arrest General Electric/Commissie, aangehaald in punt 61, punten 118-120).

89 In de laatste plaats zij eraan herinnerd dat, ook al stellen verzoeksters dat meerdere kleinere concurrenten aan kleinere afnemers zouden kunnen leveren, maar niet in staat zijn om in grotere behoeften zoals die van verzoeksters te voorzien, zij op de informele bijeenkomst van 8 november 2006 hebben verklaard dat zij de in de bestreden beschikking gegeven marktdefinitie niet betwistten. Bijgevolg moet de geloofwaardigheid van deze leveranciers als alternatieve bevoorradingsbron niet enkel worden beoordeeld op basis van de gestelde behoeften van de grote afnemers, zoals verzoeksters, maar op basis van de behoeften van alle afnemers op de markt. Voor het overige valt dit argument samen met het argument dat in de punten 86 en 87 hierboven is onderzocht en moet het derhalve om dezelfde redenen worden afgewezen.

90 Gelet op het voorgaande hebben verzoeksters niet aangetoond dat de Commissie de richtsnoeren niet heeft gevolgd door te oordelen dat de kleinere concurrenten van de fuserende partijen geloofwaardige alternatieve leveranciers waren. Bijgevolg moet deze grief worden afgewezen.

Derde grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren onderzocht of de afnemers van de fuserende partijen van leverancier kunnen veranderen

— Argumenten van partijen

91 Verzoeksters betogen dat de Commissie de mogelijkheden voor de afnemers van de fusieonderneming om van leverancier te veranderen had moeten onderzoeken. Voor drukinktproducenten is de overschakeling op alternatieve leveranciers van vioolharsen een ingewikkeld en uiterst langdurig proces, zoals uit de antwoorden van verzoeksters op de vragenlijst voor de afnemers en uit de overgelegde aanvullende gegevens is gebleken. Verzoeksters hebben erop gewezen dat er laboratoriumtests

en extra productietests nodig zijn om een nieuwe leverancier te kunnen goedkeuren, zodat gewoonlijk een termijn van [*vertrouwelijk*] is vereist voordat een nieuw hars in gebruik kan worden genomen, maar dat voor bepaalde typen het proces langer dan [*vertrouwelijk*] kan duren. Zelfs indien zij over geloofwaardige alternatieve leveranciers zouden beschikken, zouden de afnemers bijgevolg niet „op geloofwaardige wijze [kunnen] dreigen om binnen een redelijke termijn [hun] toevlucht te nemen tot andere bevoorradingsbronnen indien de aanbieder zou besluiten de prijzen te verhogen", zoals in punt 65 van de richtsnoeren wordt gepreciseerd. De Commissie heeft evenwel de opmerkingen van verzoeksters betreffende de moeilijkheden en de praktische haalbaarheid om van leverancier te veranderen buiten beschouwing gelaten.

92 De Commissie repliceert dat verzoeksters hun argument niet voldoende hebben onderbouwd, aangezien voor bepaalde harsen weliswaar een lange goedkeuringstermijn is vereist, maar voor andere op korte termijn van leverancier kan worden veranderd. Inzonderheid kunnen bepaalde soorten door verschillende leveranciers geproduceerde harsen vooraf op hun geschiktheid worden getest, hetgeen een snelle vervanging mogelijk maakt. Voor zover de overeenkomsten gemiddeld voor een duur van één tot drie jaar worden gesloten, met jaarlijks nieuwe onderhandelingen, en de goedkeuringsperioden volgens sommige afnemers [*vertrouwelijk*] duren, kan binnen een goedkeuringsperiode van bijvoorbeeld zes maanden zonder probleem van leverancier worden gewisseld. Ten slotte verklaart de Commissie dat zij in de punten 21 en 60 van de bestreden beschikking rekening heeft gehouden met de verklaringen van verzoeksters.

93 Interveniënten beklemtonen dat de grote afnemers van harsen, waaronder verzoeksters, diverse inkoopstrategieën toepassen en dat zij derhalve bij het testen van de belangrijkste harsen meerdere leveranciers goedkeuren. Op die manier kunnen zij voor deze harsen snel van leverancier veranderen.

— Beoordeling door het Gerecht

94 Vooraf zij opgemerkt dat de Commissie blijkens de punten 21 en 60 van de bestreden beschikking bij de definitie van de betrokken productmarkt en bij het onderzoek van de eventuele gecoördineerde concurrentiebeperkende effecten van de concentratie rekening heeft gehouden met de termijnen die de afnemers nodig hebben en de verificaties en de aanpassingen die zij dienen te verrichten om bepaalde typen vioolharsen te vervangen door andere, alsook met de vervaardiging op bestelling van bepaalde typen vioolharsen.

95 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie de richtsnoeren heeft geschonden door in het kader van haar beoordeling van de niet-gecoördineerde effecten van de concentratie niet, zoals door verzoeksters wordt geëist, de moeilijkheden te onderzoeken die de afnemers van de fuserende partijen hebben om van leverancier te veranderen, die voortvloeien uit de noodzaak om de vioolharsen op hun geschiktheid te testen.

96 In de eerste plaats blijkt uit de antwoorden van verzoeksters op de vragenlijst voor de afnemers dat niet op korte termijn van leverancier kan worden veranderd (antwoord van Sun op vraag 7 van de vragenlijst voor de afnemers) en dat dit [*vertrouwelijk*] (antwoord van Flint op vraag 13 van de vragenlijst voor de afnemers), [*vertrouwelijk*] (antwoord van Sun op vraag 13 van de vragenlijst voor de afnemers) of [*vertrouwelijk*] (antwoord van Siegwerk op de vragen 7 en 13 van de vragenlijst voor de afnemers) kan duren. Tegelijkertijd preciseren verzoeksters en de Commissie dat de duur van de leveringsovereenkomsten in de regel van drie maanden tot drie jaar varieert en dat er jaarlijks nieuwe onderhandelingen plaatsvinden in geval van meerjarenovereenkomsten. Aangezien de goedkeuringstermijnen en de duur van de overeenkomsten zo sterk kunnen variëren, kunnen de gestelde moeilijkheden om op andere leveranciers over te schakelen — zo daar al sprake van is — enkel op een gedeelte van de bestellingen betrekking hebben, namelijk in de regel op de vioolharsen waarvoor er bij de concurrerende leveranciers geen gelijkwaardige alternatieven voorhanden zijn (zie het hiernavolgende punt) en waarvoor langere goedkeuringstermijnen gelden.

Derhalve betreft het argument van verzoeksters in elk geval slechts één sector van de betrokken markt.

97 In de tweede plaats blijkt uit een e-mailbericht dat Sun tijdens de administratieve procedure heeft overgelegd, dat [*vertrouwelijk*]. Sun heeft weliswaar ter terechtzitting betoogd dat het om een dringende situatie ging, maar hieruit volgt niettemin dat enkele typen vioolharsen die gelijkwaardig zijn met die welke door verzoeksters worden gebruikt, zo nodig op korte termijn op hun geschiktheid kunnen worden getest, waardoor snel op andere leveranciers kan worden overgeschakeld. In dit verband zij er eveneens aan herinnerd dat nagenoeg alle producenten op vraag 25 van de vragenlijst voor de concurrenten hebben geantwoord dat zij in staat waren om het volledige assortiment van vioolharsen te produceren.

98 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat Sun op vraag 42 van de vragenlijst voor de afnemers heeft geantwoord dat zij voor haar belangrijkste producten over twee of drie vooraf goedgekeurde leveranciers trachtte te beschikken. In dit verband moet erop worden gewezen dat wanneer vioolharsen van meerdere leveranciers vooraf worden getest op hun geschiktheid voor één bepaalde toepassing, eenzelfde hars, en zelfs gelijkwaardige soorten harsen, bij meerdere leveranciers kunnen worden ingekocht en zo nodig snel van leverancier kan worden veranderd. Uit het administratieve dossier volgt dus dat verzoeksters, door vooraf meerdere leveranciers goed te keuren, hun aanzienlijke bestellingen van vioolharsen sneller naar andere leveranciers kunnen verplaatsen.

99 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet het bewijs hebben geleverd dat de noodzaak om de vioolharsen op hun geschiktheid te testen leidt tot aanzienlijke moeilijkheden om van leverancier te veranderen, wat de afnemers zou beletten op geloofwaardige wijze ermee te dreigen om binnen een redelijke termijn hun toevlucht te nemen tot andere bevoorradingsbronnen indien de fusieonderneming zou besluiten de prijzen zodanig te verhogen dat de mededinging hierdoor zou worden verstoord. Rekening houdend met de door partijen overgelegde en hierboven onderzochte elementen kan de Commissie bijgevolg niet worden

verweten, geen grondiger analyse te hebben verricht en in de punten 21 en 60 van de bestreden beschikking alleen maar rekening te hebben gehouden met de beperkte substitueerbaarheid van vioolharsen. Dat de door verzoeksters geëiste analyse niet is verricht, doet dus niet af aan de conclusie van de Commissie, zodat deze grief dient te worden afgewezen.

Vierde grief: onjuiste beoordeling van de op de markt beschikbare capaciteit

100 Verzoeksters betogen dat de Commissie had moeten verifiëren welke capaciteit op de markt beschikbaar was en of er sprake was van capaciteitsoverschotten. Verzoeksters erkennen dat de Commissie de belemmeringen van de productiecapaciteit en de mogelijkheid voor de concurrenten om hun productiecapaciteit te verhogen heeft onderzocht, maar dat zij daaruit een onjuiste conclusie heeft getrokken.

101 In dit verband volstaat de vaststelling dat verzoeksters met deze grief de Commissie niet verwijten, de richtsnoeren te hebben geschonden door geen analyse van de op de markt beschikbare capaciteit te hebben verricht, maar dat zij haar verwijten bij de uitvoering van deze analyse fouten te hebben gemaakt. Deze kwestie is evenwel in het eerste onderdeel van de tweede middel aan de orde en zal in dat kader worden onderzocht (zie de punten 162 en volgende hieronder).

Vijfde grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren onderzocht of de fusieonderneming de groei van de concurrenten kan bemoeilijken

— Argumenten van partijen

102 Verzoeksters voeren aan dat Commissie had moeten verifiëren of de fusieonderneming de groei van de concurrenten kan bemoeilijken. Zij betwisten de stelling van de Commissie dat de meerderheid van de concurrenten — elf van de dertien — van

mening zijn dat de concentratie geen concurrentiebeperkende effecten zal hebben. Zij betogen dat de Commissie diende uiteen te zetten waarom volgens haar de druk op de fuserende partijen van die aard zou zijn dat zij de prijzen niet zouden verhogen of geen concurrentieverstorende maatregelen zouden nemen.

103 De Commissie antwoordt dat dit argument geenszins is onderbouwd en dat de door verzoeksters opgeworpen vraag omstandig is besproken in de punten 62 tot en met 74 van de bestreden beschikking.

— Beoordeling door het Gerecht

104 Vooraf zij opgemerkt dat in de bestreden schikking niet uitdrukkelijk is onderzocht of de fusieonderneming de groei van de concurrenten kan bemoeilijken.

105 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie de richtsnoeren heeft geschonden door niet te analyseren of de fusieonderneming de mogelijkheid heeft om de groei van de concurrenten te bemoeilijken.

106 Volgens punt 36 van de richtsnoeren kunnen sommige voorgenomen fusies de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmeren doordat zij de fusieonderneming de mogelijkheid geven om de groei van de concurrenten te bemoeilijken en is het in een dergelijk geval mogelijk dat de concurrenten niet in staat zijn de fusieonderneming in voldoende mate aan banden te leggen om te verhinderen dat zij haar prijzen verhoogt of andere concurrentiebeperkende maatregelen neemt. Een

dergelijke mogelijkheid kan bijvoorbeeld voortvloeien uit het feit dat de fusieonderneming controle heeft over de levering van grondstoffen, de distributiemogelijkheden of de octrooien, alsook uit haar financiële draagkracht.

107 In dit verband moet worden vastgesteld dat verzoeksters geen elementen in de zin van punt 36 van de richtsnoeren aanvoeren ter staving van hun specifiek argument dat de fusieonderneming een zodanige positie zal innemen dat zij de groei van de concurrenten zal kunnen bemoeilijken. Zij betogen in een andere context weliswaar dat de fusieonderneming, rekening houdend met haar omvang, haar infrastructuur en haar ervaring, een grote mate van controle en invloed op de leveringen van gomharsen zal kunnen verwerven en een veel sterkere onderhandelingspositie dan die van haar concurrenten zal hebben (zie punt 148 hieronder), maar de Commissie heeft opgemerkt, zonder door verzoeksters te worden weersproken, dat de fusieonderneming slechts 5 à 10 % van de wereldwijde productie van gomharsen zal afnemen, wat niet wijst op een grote afnemersmacht. Bijgevolg hebben verzoeksters niet aangetoond dat de Commissie in casu moest nagaan of de fusieonderneming de mogelijkheid had om de groei van de concurrenten te bemoeilijken.

108 Bovendien merkt de Commissie in antwoord op de bewering dat zij diende te verduidelijken waarom volgens haar de fuserende partijen de prijzen niet zouden verhogen, terecht op dat in de punten 62 tot en met 74 van de bestreden beschikking is uiteengezet waarom zij van mening was dat de fusieonderneming concurrentiedruk zou ondervinden die haar zou beletten om concurrentieverstorende maatregelen te nemen.

109 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij niet heeft geanalyseerd of de fusieonderneming de mogelijkheid heeft om de groei van de concurrenten te bemoeilijken. Dat de Commissie de door verzoeksters geëiste analyse niet heeft verricht, doet dus niet af aan haar conclusie, zodat deze grief dient te worden afgewezen.

b) Derde onderdeel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd bij de beoordeling van de gecoördineerde effecten van de litigieuze concentratie

Argumenten van partijen

110 Verzoeksters betogen dat de Commissie de mogelijke gecoördineerde effecten van de concentratie niet correct heeft geanalyseerd. Volgens hen is de analyse van de Commissie, die grotendeels op dezelfde feiten is gebaseerd als die waarop haar conclusie is gesteund dat de concentratie niet tot een machtspositie zal leiden, ontoereikend. Indien de Commissie de haar ter beschikking staande bewijzen op objectieve en kritische wijze had onderzocht en de bepalingen van de richtsnoeren betreffende de beoordeling van de gecoördineerde effecten had toegepast, zou zij hebben geconcludeerd dat de omvang van de gecombineerde marktaandelen van de fuserende partijen, het beperkte aantal geloofwaardige alternatieve leveranciers, de capaciteitsbeperkingen en het ontbreken van afnemersmacht, stuk voor stuk aanwijzingen vormden dat er sprake was van een collectieve machtspositie en dat de markt een aantal kenmerken vertoonde die tot gecoördineerde effecten konden leiden.

111 Had de Commissie de zaak volgens de richtsnoeren onderzocht, dan zou zij ten eerste hebben beoordeeld of de marktdeelnemers in voldoende mate konden controleren of de afspraken inzake coördinatie werden nageleefd, ten tweede, of er geloofwaardige disciplineringsmechanismen waren, en ten derde, of de met de coördinatie beoogde resultaten niet in gevaar konden worden gebracht door het optreden van buitenstaanders. Zelfs indien alle door de Commissie in de bestreden beschikking genoemde marktdeelnemers als levensvatbare concurrenten werden beschouwd, zou de markt van vioolharsen buitengewoon geconcentreerd zijn, aangezien de vier grootste exploitanten op deze markt 60 à 90 % ervan in handen hebben. Uit vroegere beschikkingen van de Commissie blijkt dat wanneer drie of meer grote leveranciers 60 % of meer van de verkoop voor hun rekening nemen, er een gevaar van collectieve machtspositie bestaat.

112 De Commissie is van mening dat zij haar analyse tot een aantal essentiële punten kon beperken, daar de kans op gecoördineerde effecten in casu bijzonder klein was. Zoals zij in punt 60 van de bestreden beschikking opmerkt, was de markt immers niet homogeen, aangezien de meeste verbruikers specifieke hoeveelheden — soms op bestelling vervaardigd — colofonium kochten, waren er tal van producenten op de markt, bestond er geen enkele symmetrie tussen de marktaandelen en werden de producenten enigszins verontrust door de groeiende invloed van producenten buiten de EER, zoals Arez (China). De Commissie blijft bij dit standpunt en is van mening dat het door het gebrek aan homogeniteit en transparantie niet gemakkelijk is om tot coördinatie te komen en het gedrag van de concurrenten te controleren. Het enkele feit dat er sprake is van een beperkt aantal marktdeelnemers die samen een aanzienlijk marktaandeel vertegenwoordigen, volstaat niet om tot het bestaan van een collectieve machtspositie te concluderen.

113 Volgens interveniënten zijn dezelfde feiten relevant voor de analyse van zowel de gecoördineerde als de niet-gecoördineerde effecten van een concentratie. Voorts merken zij op dat de concentratie de asymmetrie van de marktaandelen zal doen toenemen, wat volgens de richtsnoeren en de rechtspraak (arrest Gerecht van 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, Jurispr. blz. II-753, punt 134) de kans verkleint dat de ondernemingen tot een coördinatie zullen kunnen komen. Bovendien vormt de bewering van verzoeksters dat het voor de afnemers moeilijk is om van leverancier te wisselen en dat het voor de concurrenten onmogelijk is om hun productie te verhogen, zo dit al zou vaststaan, volgens de richtsnoeren een aanwijzing dat de prikkel en de mogelijkheid ontbreken om gedragingen die van de coördinatieafspraken afwijken, te bestraffen. Derhalve kon van de Commissie niet worden verwacht dat zij een grondige analyse van de gecoördineerde effecten verrichtte.

Beoordeling door het Gerecht

114 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie haar conclusie dat het weinig waarschijnlijk was dat de concentratie zou leiden tot een concurrentiebeperkende marktcoördinatie, op vier punten heeft gebaseerd. Ten eerste heeft zij geoordeeld dat de

op de betrokken markt verkochte producten, die soms op bestelling werden vervaardigd, niet homogeen waren, ten tweede dat de markt tal van producenten telde, ten derde dat de marktaandelen erg verschilden, en ten vierde dat ongeveer 30 % van de producenten die aan het marktonderzoek hebben deelgenomen, hebben verklaard dat zij zich zorgen maakten over de toenemende invloed van buiten de EER gevestigde producenten, zoals Arez (China).

115 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie de richtsnoeren heeft geschonden door geen grondigere analyse te verrichten van de eventuele gecoördineerde effecten van de concentratie.

116 Wat in de eerste plaats het argument betreft dat volgens de richtsnoeren moet worden onderzocht of de marktdeelnemers de mogelijkheid hebben om te controleren of van eventuele coördinatieafspraken wordt afgeweken, of er geloofwaardige disciplineringsmechanismen zijn en hoe buitenstaanders mogelijkerwijs zullen reageren, moet worden vastgesteld dat de richtsnoeren respectievelijk in de punten 49 tot en met 51, 52 tot en met 55, en 56 en 57 voorschrijven dat deze elementen worden onderzocht. In dit deel van de richtsnoeren, meer bepaald in de punten 44 tot en met 48, wordt evenwel tevens benadrukt dat er een verstandhouding over de coördinatievoorwaarden moet bestaan.

117 Ten eerste wordt in de punten 45 en 48 van de richtsnoeren benadrukt dat ondernemingen wellicht gemakkelijker tot een verstandhouding over de coördinatievoorwaarden zullen komen indien zij onderling vrij symmetrisch zijn, met name op het stuk van kostenstructuur, marktaandeel, capaciteitsniveau of verticale integratie. Tevens wordt gepreciseerd dat hoe minder complex en hoe stabieler de economische omgeving is, des te eenvoudiger het voor de ondernemingen is om tot overeenstemming over de coördinatievoorwaarden te komen. Met een paar deelnemers is het bijvoorbeeld gemakkelijker coördineren dan met vele. Coördinatie van de prijs van één enkel, homogeen product is ook eenvoudiger dan coördinatie van honderden prijzen op een markt met veel verschillende producten.

118 Het gebrek aan homogeniteit van de verkochte producten, het grote aantal ondernemingen op de markt en de asymmetrie van de marktaandelen wijzen er dus op dat het voor de ondernemingen niet gemakkelijk is om tot een verstandhouding over de voorwaarden van een eventuele coördinatie te komen. In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 60 van de bestreden beschikking heeft verklaard dat de op de betrokken markt verkochte producten niet homogeen zijn, dat zij een groot aantal producenten telde en dat de marktaandelen van deze laatsten erg verschilden. Bijgevolg heeft de Commissie haar analyse geconcentreerd op de mogelijkheden van de ondernemingen om tot een onderlinge verstandhouding over de coördinatievoorwaarden te komen en is zij er, om bovengenoemde redenen, van uitgegaan, zonder dit evenwel uitdrukkelijk te preciseren, dat het weinig waarschijnlijk was dat de ondernemingen tot een dergelijke onderlinge verstandhouding zouden komen.

119 Ten tweede wordt in punt 49 van de richtsnoeren onderstreept dat alleen de geloofwaardige dreiging met snelle en afdoende represailles de coördinerende ondernemingen ervan weerhoudt, afwijkend gedrag te vertonen. De markten moeten dus voldoende transparant zijn om deze ondernemingen in staat te stellen afdoende te controleren of andere ondernemingen afwijkend gedrag vertonen, en zo te weten wanneer represailles moeten worden genomen. De Commissie stelt in punt 50 van de richtsnoeren dat de transparantie op de markt vaak groter is naarmate het aantal actieve marktdeelnemers geringer is, en dat de mate van transparantie vaak afhangt van de manier waarop transacties op een bepaalde markt verlopen.

120 Een groot aantal producenten en een gebrek aan homogeniteit van de verkochte producten, met name wanneer deze voor de afnemers op bestelling worden vervaardigd, wijzen dus op een geringe transparantie van de markt en maken het moeilijk om afwijkende gedragingen te controleren. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie in punt 60 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt dat de op de betrokken markt verkochte producten niet homogeen zijn, en dienaangaande heeft gepreciseerd dat deze producten soms op bestelling van de afnemers worden vervaardigd en dat tal van producenten op de markt actief zijn. Bijgevolg

heeft de Commissie ook beoordeeld of de marktdeelnemers de mogelijkheid hebben om te controleren of de coördinatievoorwaarden in acht worden genomen en is zij er — om bovengenoemde redenen — van uitgegaan, zonder dit evenwel uitdrukkelijk te preciseren, dat het in casu moeilijk is afwijkende marktgedragingen te controleren.

121 In punt 60 van de bestreden beschikking heeft de Commissie erop gewezen dat ongeveer 30 % van de producenten die aan het marktonderzoek hadden deelgenomen, te kennen hebben gegeven dat zij zich zorgen maken over de toenemende invloed van buiten de EER gevestigde producenten, zoals Arez (China). In dit verband moet worden opgemerkt dat hun invloed op de markt het nog moeilijker kan maken om een verstandhouding over de marktcoördinatie te bereiken en afwijkende marktgedragingen te controleren.

122 In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij de richtsnoeren niet heeft gevolgd door ervan uit te gaan dat het weinig waarschijnlijk was dat de concentratie zou leiden tot een concurrentiebeperkende marktcoördinatie en dat de disciplineringsmechanismen en de reacties van derde ondernemingen niet hoefden te worden onderzocht.

123 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de gecombineerde marktaandelen van de fuserende partijen, het gebrek aan geloofwaardige alternatieve leveranciers, de capaciteitsbeperkingen en het ontbreken van afnemersmacht op een collectieve machtspositie wijzen, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat deze elementen niet behoren tot de criteria die volgens de richtsnoeren relevant zijn voor de beoordeling van de eventuele gecoördineerde effecten van een concentratie.

124 Meer bepaald vormt afnemersmacht volgens de richtsnoeren een element dat in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling of de afnemers van de

fuserende partijen eventueel compenserende marktmacht hebben en speelt het bestaan van capaciteitsbeperkingen enkel een significante rol bij het onderzoek van de niet-gecoördineerde effecten. In elk geval heeft de Commissie in de punten 62 tot en met 67 van de bestreden beschikking geconstateerd dat er capaciteitsoverschotten waren, en in punt 69 dat de afnemers aanzienlijke afnemersmacht hadden. Voor zover verzoeksters de Commissie verwijten dat zij ter zake een beoordelingsfout heeft gemaakt, zullen deze elementen in het kader van het tweede middel worden onderzocht (zie de punten 162 en volgende, alsook 206 en volgende hieronder).

125 Voorts blijkt noch uit het gecombineerde marktaandeel van de fuserende partijen [40-50] %, noch uit het gebrek aan geloofwaardige alternatieve leveranciers dat er een grote kans is dat de ondernemingen op de betrokken markt hun gedrag zullen coördineren. Bovendien is reeds vastgesteld dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de kleinere leveranciers geen geloofwaardige alternatieve bevoorradingsbron vormden (zie de punten 84 en volgende hierboven). De aanwijzingen die overeenkomstig punt 17 van de richtsnoeren uit het marktaandeel van de fusieonderneming kunnen worden afgeleid, zullen in de punten 135 en volgende hieronder worden onderzocht.

126 Wat in de derde plaats het argument betreft dat de vier grootste marktdeelnemers tussen 60 en 90 % van de markt in handen hebben, wat erop zou wijzen dat er een gevaar van een collectieve machtspositie kan bestaan, dient te worden vastgesteld dat in de vertrouwelijke versie van de bestreden beschikking wordt gepreciseerd dat de fuserende partijen, Cray Valley en Arizona, samen [*vertrouwelijk*] % en samen met Respol [*vertrouwelijk*] % van de markt in handen hebben. In dit verband moet worden opgemerkt dat voor het bewijs dat er een gevaar van een collectieve machtspositie bestaat weliswaar moet worden aangetoond dat er sprake is van een aanzienlijk collectief marktaandeel, maar dat een aanzienlijk collectief marktaandeel op zich nog niet volstaat als bewijs van een collectieve machtspositie. Zoals in de richtsnoeren wordt uiteengezet, is het bovendien noodzakelijk dat de marktvoorwaarden gunstig zijn voor de totstandkoming daarvan. Er is evenwel reeds geoordeeld dat de Commissie in casu niet kan worden verweten dat zij de richtsnoeren niet heeft gevolgd door ervan uit te gaan dat het moeilijk was om tot coördinatie te komen en om deze te controleren en dat het daarom weinig waarschijnlijk was dat de concentratie zou leiden tot een concurrentiebeperkende marktcoördinatie (zie punten 115-122 hierboven).

127 Wat in de vierde plaats het argument betreft dat uit vroegere beschikkingen van de Commissie blijkt dat wanneer drie of meer grote leveranciers 60 % of meer van de verkoop voor hun rekening nemen, er een gevaar van collectieve machtspositie kan bestaan, dient te worden opgemerkt, ten eerste, dat verzoeksters niet naar een specifieke vroegere beschikking verwijzen, ten tweede, dat uit het voorgaande volgt dat een aanzienlijk collectief marktaandeel op zich niet volstaat als bewijs van die collectieve machtspositie, maar dat bovendien de marktvoorwaarden gunstig moeten zijn voor de totstandkoming daarvan, en ten derde, dat de Commissie in casu niet kan worden verweten dat zij de richtsnoeren niet heeft gevolgd door ervan uit te gaan dat het weinig waarschijnlijk was dat de concentratie zou leiden tot een concurrentiebeperkende marktcoördinatie (zie punten 115-122 hierboven).

128 Wat in de laatste plaats het door verzoeksters aan de Commissie gemaakte verwijt betreft dat haar analyse van de eventuele gecoördineerde effecten van de concentratie grotendeels op dezelfde feiten berust als die waarop zij haar conclusie heeft gebaseerd dat de concentratie niet tot een machtspositie zou leiden, moet worden opgemerkt dat dezelfde feiten relevant kunnen zijn voor de beoordeling door de Commissie van de verschillende mogelijke effecten van de concentratie; dat dezelfde feiten meer dan eens in aanmerking worden genomen, doet dus geenszins af aan de relevantie ervan vanuit deze verschillende oogpunten. In casu hoeft in dit verband slechts te worden opgemerkt dat de Commissie blijkens de in de punten 115 tot en met 122 hierboven uiteengezette overwegingen haar analyse van de eventuele gecoordineerde effecten van de concentratie heeft gebaseerd op feiten die relevant zijn voor deze analyse.

129 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie de richtsnoeren heeft geschonden door de eventuele gecoordineerde effecten van de concentratie niet grondiger te analyseren. Bijgevolg dient dit onderdeel van het middel te worden afgewezen.

c) Eerste onderdeel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd bij de analyse van de marktaandelen en de graad van marktconcentratie

Argumenten van partijen

130 Verzoeksters betogen dat de Commissie weliswaar op goede gronden heeft geoordeeld dat de concentratie een fusieonderneming bestaande uit de grootste en de tweede grootste onderneming op de markt voor vioolharsen in het leven zal roepen en dat deze onderneming een zeer hoog gecombineerd marktaandeel van 40 à 50 % zal hebben, hetgeen op een machtspositie wijst (arrest BaByliss/Commissie, aangehaald in punt 55, punt 329), terwijl de derde en de vierde marktdeelnemer elk slechts 10 à 20 % van de markt in handen hebben, maar dat zij hieruit niet overeenkomstig haar eigen richtsnoeren de juiste conclusies heeft getrokken (punten 16 tot en met 21). De Commissie heeft evenmin de concentratiegraad van de betrokken markt in aanmerking genomen, hoewel deze een belangrijke indicator voor de concurrentievoorwaarden op een markt vormt. Zou deze factor in casu naar behoren in aanmerking zijn genomen, dan zou gebleken zijn dat de door de concentratie veroorzaakte wijziging van de concentratiegraad daadwerkelijk een probleem creëerde.

131 De Commissie repliceert dat volgens punt 17 van de richtsnoeren enkel een marktaandeel van 50 % of meer op zichzelf een machtspositie oplevert. Bovendien impliceert punt 21 van de richtsnoeren niet dat indien de concentratiegraad boven deze indicatieve drempel zou liggen, dit tot concurrentieproblemen zou leiden. Derhalve hoeft de concentratiegraad niet te worden onderzocht ingeval er andere, specifieke redenen zijn op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat er geen ernstige twijfel bestaat.

132 Interveniënten benadrukken dat de marktaandelen en de graad van marktconcentratie enkel het uitgangspunt van de analyse van de Commissie vormen. Voorts was de vraag die in het hierboven in punt 55 aangehaalde arrest BaByliss/Commissie aan de orde was, niet of de Commissie ervan had moeten uitgaan dat een marktaandeel

van meer dan 40 % een machtspositie kon creëren. Bovendien heeft het Gerecht in zijn arrest van 27 november 1997, Kaysersberg/Commissie (T-290/94, Jurispr. blz. II-2137, punt 179), geoordeeld dat een marktaandeel van 43,2 % niet volstaat om een machtspositie in het leven te roepen indien twee andere belangrijke concurrenten een marktaandeel hebben van 24,5 % en 13,4 %.

Beoordeling door het Gerecht

133 Vooraf moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 51 tot en met 53 van de bestreden beschikking de marktaandelen van de verschillende leveranciers op de markt heeft vermeld, maar dat zij deze marktaandelen niet heeft beoordeeld op basis van de in punt 17 van de richtsnoeren neergelegde criteria, en evenmin de Herfindahl-Hirschmann-index (hierna: „HHI") heeft berekend teneinde deze met de in de punten 19 tot en met 21 van de richtsnoeren vastgestelde drempels te vergelijken.

134 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie de richtsnoeren heeft geschonden door in de bestreden beschikking geen analyse van de marktaandelen — op basis van de in punt 17 van de richtsnoeren neergelegde criteria — en van de graad van marktconcentratie te verrichten.

135 Wat in de eerste plaats de marktaandelen betreft, zij opgemerkt dat volgens punt 17 van de richtsnoeren enkel een bijzonder hoog marktaandeel van 50 % of meer op zichzelf een voldoende bewijs voor het bestaan van een machtspositie op de markt kan vormen. Volgens ditzelfde punt van de richtsnoeren kan de fusie bij een kleiner marktaandeel op grond van andere factoren, zoals de sterkte van de concurrenten en hun aantal, het bestaan van capaciteitsbeperkingen of de mate waarin de producten van de fuserende partijen onderling inwisselbaar zijn, aanleiding geven tot bedenkingen uit concurrentieoogpunt. Hieruit volgt in casu dat de analyse van de

marktaandelen op zich niet het bewijs zou hebben opgeleverd dat er sprake was van een machtspositie, aangezien de fusieonderneming slechts [40-50] % van de markt in handen had. Derhalve moeten de andere in punt 17 van de richtsnoeren vermelde factoren worden geanalyseerd om te kunnen uitmaken of er in het geheel beschouwd aanwijzingen van een machtspositie zijn. Uit het onderzoek van het tweede en het derde onderdeel van het middel blijkt evenwel dat de andere factoren die in punt 17 van de richtsnoeren zijn vermeld en waarop verzoeksters zich beroepen, in casu evenmin op een machtspositie van de fusieonderneming wijzen.

136 Met betrekking tot het hierboven in punt 55 aangehaalde arrest BaByliss/Commissie (punt 329) dient erop te worden gewezen dat, zoals interveniënten opmerken, in die zaak niet de vraag aan de orde was of een marktaandeel van meer dan 40 % een machtspositie in het leven kon roepen, maar wel of de Commissie, na deze drempel te hebben vastgesteld, andere factoren op passende wijze had beoordeeld. Voorts merken interveniënten terecht op dat uit een andere zaak blijkt dat een marktaandeel van 43,2 % mogelijkerwijs niet volstaat om een machtspositie in het leven te roepen (arrest Kaysersberg/Commissie, aangehaald in punt 132, punt 179). Hieruit volgt dat het bestaan van een machtspositie in elke zaak op individuele wijze moet worden vastgesteld, op basis van de omstandigheden van het concrete geval, en dat de beoordeling door de Commissie van de feitelijke omstandigheden van de concentratie in de zaak die heeft geleid tot het hierboven in punt 55 aangehaalde arrest BaByliss/Commissie (punt 329), in de onderhavige zaak niet relevant is.

137 Wat in de tweede plaats de graad van marktconcentratie betreft, dient erop te worden gewezen dat in de punten 19 tot en met 21 van de richtsnoeren in hoofdzaak de drempelwaarden van de IHH worden gedefinieerd waaronder een concentratie naar alle waarschijnlijkheid niet tot concurrentieproblemen zal leiden. Zo acht de Commissie het onder meer — behoudens bijzondere omstandigheden — onwaarschijnlijk dat een concentratie horizontale mededingingsbezwaren zal oproepen op een markt waar de HHI na de fusie tussen 1 000 en 2 000 bedraagt, met een delta van minder dan 250, of in geval van een fusie met een HHI van meer dan 2 000 en een delta van minder dan 150. Volgens punt 16 van de richtsnoeren is de HHI gelijk aan de som van de gekwadrateerde individuele marktaandelen van alle ondernemingen op de markt.

138 In casu moet om te beginnen worden opgemerkt dat verzoeksters hun argument betreffende de waardemarges van de HHI niet nader hebben ontwikkeld, ofschoon zij sinds de indiening van het verweerschrift van de Commissie kennis hadden van de exacte marktaandelen die in de bestreden beschikking in aanmerking zijn genomen. Uit de berekening van de HHI op basis van deze gegevens blijkt evenwel dat deze index van [*vertrouwelijk*] vóór de concentratie is gestegen naar [*vertrouwelijk*] na de concentratie, hetgeen een delta oplevert van [*vertrouwelijk*]. Blijkens deze waarden overschrijden de effecten van de concentratie op de markt weliswaar de HHI-drempels waaronder het in beginsel uitgesloten is dat de concentratie mededingingsbezwaren oproept, maar de tweede volzin van punt 21 van de richtsnoeren preciseert dat uit de overschrijding van deze drempels niet het vermoeden kan worden afgeleid dat er dergelijke bezwaren bestaan. Niettemin moet worden aangenomen dat hoe meer deze drempels worden overschreden, hoe meer de waarden op mededingingsproblemen wijzen.

139 Hieruit volgt dat de waarde van de HHI na de concentratie in casu geen duidelijke aanwijzing vormt dat er in casu mededingingsproblemen zijn, aangezien deze waarde niet uitgesproken hoger is dan de HHI-drempel van 2 000. Enkel de delta overschrijdt duidelijk de overeenkomstige HHI-drempel. Deze waarde is evenwel de enige die op mogelijke mededingingsproblemen wijst, aangezien noch de marktaandelen, noch de in het kader van het tweede en het derde onderdeel van het middel onderzochte factoren op dergelijke problemen wijzen. In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij de richtsnoeren heeft geschonden door ervan uit te gaan dat de graad van marktconcentratie in de bestreden beschikking niet hoefde te worden onderzocht.

140 Ten slotte zij opgemerkt dat punt 14 van de richtsnoeren bepaalt dat de marktaandelen en de graad van marktconcentratie bruikbare, eerste aanwijzingen bieden omtrent de marktstructuur en de omvang van de fuserende partijen, maar de Commissie niet verplicht om deze elementen in al haar beschikkingen te onderzoeken.

141 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij in de bestreden beschikking de graad van marktconcentratie en de marktaandelen niet heeft geanalyseerd aan de hand van de in punt 17 van de richtsnoeren neergelegde criteria. Dat deze analyse ontbreekt, doet dus niet af aan de conclusie van de Commissie, zodat dit onderdeel van het middel dient te worden afgewezen.

142 Uit een en ander volgt dat het eerste middel dient te worden afgewezen.

3. *Tweede middel: onjuiste opvatting van de feiten en beoordelingsfouten*

143 Het tweede middel bestaat uit vier onderdelen: volgens verzoeksters heeft de Commissie zich bij de analyse van de niet-gecoördineerde effecten van de concentratie vergist met betrekking tot, ten eerste, de beschikbare capaciteit op de markt van de voor toepassing in de inktsector bestemde vioolharsen, ten tweede, de aard en de omvang van de verticale integratie van de afnemers, ten derde, de gevolgen van de aanzienlijke prijsverhogingen van de grondstoffen, en ten vierde, de compenserende afnemersmacht van de kopers. In het kader van het eerste en het vierde onderdeel van het onderhavige middel betogen verzoeksters eveneens dat de conclusies van de Commissie ontoereikend zijn gemotiveerd, hetgeen in de punten 218 en volgende hieronder zal worden onderzocht.

a) Eerste onderdeel: onjuiste beoordeling van de op de markt beschikbare capaciteit

Argumenten van partijen

144 Verzoeksters zijn van mening dat het standpunt van de Commissie betreffende de capaciteitsoverschotten van de concurrenten van de fuserende partijen onvoldoende

is gemotiveerd en berust op kennelijke beoordelingsfouten, daar de Commissie de beschikbaarheid van de voor de productie van vioolharsen noodzakelijke grondstoffen niet heeft onderzocht. Het belang van deze beschikbaarheid blijkt uit punt 71, sub b, van de richtsnoeren en uit de beschikkingspraktijk van de Commissie. De grondstoffenschaarste belet de concurrenten de productie te verhogen en belemmert ondernemingen om tot de markt toe te treden en te groeien.

145 De Commissie heeft in haar vroegere beschikkingspraktijk geoordeeld dat het ontbreken van beschikbare capaciteit of een ontoereikend aantal gekwalificeerde concurrenten tot ernstige problemen vanuit het oogpunt van de concurrentie kan leiden en onderzocht of de concurrenten over voldoende reservecapaciteit beschikten om een groot gedeelte van de verkoop voor hun rekening te nemen, of zij een dergelijke capaciteit konden vrijmaken en of potentiële concurrenten konden bijdragen tot het vrijmaken van reservecapaciteit [beschikking 2006/171/EG van de Commissie van 3 mei 2005 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst (zaak COMP/M.3178 — Bertelsmann/Springer/JV) (PB L 61, blz. 17; hierna: „beschikking Bertelsmann/Springer/JV")]. De Commissie heeft grondig onderzoek verricht naar de toegang die alternatieve leveranciers tot de grondstoffen moeten hebben teneinde met de fusieonderneming te kunnen concurreren, en daarbij de hiernavolgende factoren benadrukt en nauwgezet onderzocht: het vereiste van toegang tot de noodzakelijke bronnen (beschikking Bertelsman/Springer/JV), de moeiteloze toegang tot grondstoffen [beschikking van de Commissie van 29 maart 2006 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst (zaak COMP/M.3975 — Cargill/Degussa Food Ingedients; hierna: „beschikking Cargill/DFI"], de toegang tot essentiële bestanddelen [beschikking 96/177/EG van de Commissie van 19 juli 1995 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst (zaak IV/M.490 — Nordic Satellite Distribution) (PB L 53, blz. 20; hierna: „beschikking Nordic Satellite Distribution")], de beschikbaarheid van extra leveringen [beschikking 2000/42/EG van de Commissie van 9 maart 1999 inzake een procedure op grond van de concentratieverordening (zaak nr. IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier) (PB L 20, blz. 1; hierna: „beschikking Danish Crown/Vestjyske Slagterier")], en andere elementen zoals de plaats van vestiging, de beschikbare infrastructuur, de vervoerkosten, de exploitatiekosten, de politieke stabiliteit, de gronden die beschikbaar zijn voor de expansie van de installaties en een beperkte toegang tot leveringen (beschikking Alcoa/Reynolds, aangehaald in punt 80).

146 De Commissie heeft in de bestreden beschikking haar vroegere beschikkingspraktijk niet gevolgd en de door verzoeksters overgelegde bewijzen over het hoofd gezien, genegeerd of verworpen, zonder deze verwerping te motiveren. Verzoeksters hebben de Commissie erop gewezen dat er capaciteitsbeperkingen op de markt van de vioolharsen waren, dat zij elk jaar grote inspanningen leverden om de hoeveelheden die zij nodig hadden voor de drukinkt, geleverd te krijgen en dat het gelet op de dalende productiecapaciteit van de leveranciers moeilijk was om hen zover te krijgen dat zij zich ertoe verbonden de noodzakelijke hoeveelheden te leveren. Bovendien hebben zij gepreciseerd dat de capaciteit het enige relevante criterium is om een leveringsovereenkomst te sluiten, dat zij verplicht waren om de fusieonderneming in hun groep van leveranciers op te nemen, aangezien de andere leveranciers niet in staat waren om hun de volumes te leveren die zij nodig hadden, dat de niet-beschikbaarheid van grondstoffen een grote belemmering voor markttoetredingen vormde, dat zij kort voordien wegens de niet-beschikbaarheid van grondstoffen met grote bevoorradingsproblemen waren geconfronteerd en dat een concurrerende leverancier de productie van bepaalde vioolharsen had moeten beëindigen wegens grondstoffenschaarste.

147 De Commissie heeft in de bestreden beschikking weliswaar rekening gehouden met de aanvullende opmerkingen van Sun waarin concrete voorbeelden van leveringstekorten zijn gegeven, maar zij heeft hieruit niet de nodige conclusies getrokken, aangezien zij deze tekorten aan technische onderhoudswerkzaamheden en niet aan een algemeen gebrek aan productiecapaciteit op de totale markt heeft toegeschreven. De Commissie heeft die informatie evenmin opnieuw onderzocht nadat zij deze met de fuserende partijen had besproken, en evenmin uitgelegd hoe een bepaalde leverancier wegens een geïsoleerd technisch probleem elke levering aan een afnemer had kunnen weigeren, terwijl alle leveranciers — volgens de Commissie zelf — capaciteitsoverschotten hadden. De Commissie heeft evenmin uitgelegd hoe zij heeft kunnen concluderen dat „bovendien [was gebleken] dat de betrokken afnemer een alternatieve leverancier [had] kunnen vinden, waardoor de gevolgen van dit onverwachte tekort beperkt [waren] gebleven". De Commissie heeft geen enkele informatie in die zin ontvangen en zij heeft Sun niet gecontacteerd om deze bewering te verifiëren.

148 Verzoeksters beroepen zich eveneens op e-mails die tijdens de administratieve procedure zijn overgelegd en waaruit blijkt dat Hexion zelf met problemen van productiecapaciteit is geconfronteerd, aangezien zij haar afnemers via lottrekking heeft geselecteerd, omdat zij niet in staat was om de gevraagde hoeveelheden te produceren. Zij stellen eveneens dat — gelet op de schaarste aan beschikbare grondstoffen — de fusieonderneming, rekening houdend met haar omvang, haar infrastructuur en haar ervaring, een grote mate van controle en invloed op de leveringen van vioolharsen kan verwerven en dat dit de kleinere ondernemingen, die de omvang en de slagkracht van Hexion of Akzo niet kunnen evenaren, nog meer zal benadelen. Het zal onvermijdelijk voor de concurrerende ondernemingen nog moeilijker of zelfs onmogelijk worden om te groeien. De Commissie heeft evenwel niet getracht na te gaan of de gecombineerde onderhandelingsmacht van Hexion en Akzo jegens de leveranciers van houtharsen die van hun concurrenten in ruime mate kon overschrijden, en welk effect dit op de markt zou hebben.

149 Verzoeksters betogen dat de drie op het internet beschikbare documenten de grondstoffenschaarste tijdens de laatste maanden van het jaar en het standpunt van verzoeksters over de industriële dynamiek bevestigen. Volgens hen heeft een productieleider van de afdeling „harsen" van Hexion in een onlangs door *Ink World Magazine* gepubliceerd verslag over harsen verklaard dat het belangrijkste probleem waarmee de industrie thans wordt geconfronteerd, de onregelmatige beschikbaarheid van de belangrijkste materialen en de overeenkomstige verhoging van de kosten ervan is en dat volgens Hexion de cruciale problemen de verhoging van de kosten en de schaarste aan talloliehars en pijnhars zijn. Volgens verzoeksters bevestigt een gemeenschappelijke verklaring van Megara en Resinall van 2 augustus 2006 eveneens dat er grote problemen waren op het vlak van de bevoorrading, aangezien zij stellen dat de industrie zich dat jaar voor ongekende uitdagingen, waaronder grondstoffenschaarste en kostenverhogingen, gesteld zag en dat er wegens de recente ontwikkelingen waarschijnlijk nog meer onderbrekingen van de leveringen zouden volgen in de komende periode, die de drukste periode van het jaar was, en dat Resinall bijgevolg tot nader bericht geen nieuwe afnemers of nieuwe bestellingen zou aanvaarden en al het nodige zou doen om te voorkomen dat quota's zouden moeten worden ingevoerd. Ten slotte wijzen volgens de internetsite van de onderneming DRT de recentste berichten uit China over de grondstoffen erop dat de situatie zeer moeilijk blijft.

150 Verzoeksters benadrukken voorts dat, ofschoon het verslag over de harsen en de verklaring van Megara en Resinall op 29 mei 2006 niet beschikbaar waren, het verbazing wekt dat de Commissie vóór de vaststelling van de bestreden beschikking geen tekenen van grondstoffenschaarste heeft gezien. Hoewel er in de bestreden beschikking op wordt gewezen dat Megara beschikt over een reservecapaciteit van 5 000 ton (hetgeen overeenkomt met 50 % van haar productiecapaciteit) en DRT over een reservecapaciteit van 1 000 ton (hetgeen overeenkomt met ongeveer 6 % van haar productiecapaciteit), heeft Megara de vrees uitgedrukt dat zij niet in staat zou zijn om haar bestaande verbintenissen na te komen. Volgens verzoeksters is overigens ook DRT met serieuze bevoorradingsproblemen geconfronteerd.

151 Verzoeksters hebben eveneens twijfels over de methode die de Commissie bij de beoordeling van de capaciteit heeft toegepast. De Commissie heeft weliswaar rekening gehouden met de seizoensschommelingen van de vraag, die ten gevolge van capaciteitsbeperkingen leiden tot bevoorradingsproblemen, maar is voorbijgegaan aan het feit dat een industrie die over een reservecapaciteit beschikt, in staat moet zijn om deze capaciteit te gebruiken teneinde aan de bestellingen van haar afnemers te voldoen tijdens perioden waarin de vraag groot is.

152 Verzoeksters concluderen hieruit dat de informatie waarover de Commissie beschikte, haar conclusie dat „de meerderheid van afnemers heeft erkend dat er op de markt sprake is van capaciteitsoverschotten", niet schraagt. Zij zijn van mening dat de bewering van de Commissie dat „vijf van de zeven afnemers hebben verklaard dat de markt niet aan capaciteitsbeperkingen onderhavig [was] en over capaciteitsoverschotten beschik[te]" en dat „twee andere afnemers geen standpunt hebben ingenomen" onjuist is, aangezien verzoeksters allen hebben verklaard dat de markt aan capaciteitsbeperkingen onderhevig was.

153 De Commissie merkt in de eerste plaats op dat verzoeksters niet betwisten dat de concurrenten van de fuserende partijen capaciteitsoverschotten hadden ten belope van minstens 19,5 % van de totale marktproductie, en van 41 % indien rekening wordt gehouden met de schattingen van partijen voor de producenten die niet op deze kwestie hebben geantwoord.

154 In de tweede plaats is de Commissie van mening dat het argument van verzoeksters in beginsel onjuist is, aangezien een grondstoffenschaarste op de markt alle leveranciers op dezelfde wijze bedreigt. Concurrentiebeperkende effecten kunnen zich enkel voordoen indien de fusieonderneming een preferentiële toegang tot de grondstoffen zou verkrijgen, waardoor zij de toegang van concurrenten tot de grondstoffen zou kunnen beperken. Verzoeksters stellen evenwel niet dat dit het geval is en er is geen enkele aanwijzing in die zin. Uit een door de Commissie van het internet gedownload document blijkt immers dat slechts 25 % van het colofonium dient voor de productie van harsen die voor drukinkt bestemd zijn. Bijgevolg kan de fusieonderneming op basis van haar wereldwijd marktaandeel van [20-30] % voor vioolharsen (punt 53 van de bestreden beschikking) slechts 5 à 10 % van de wereldwijde omzet van colofonium kopen, hetgeen niet op een grote afnemersmacht wijst.

155 In de derde plaats kan uit het marktonderzoek niet worden afgeleid dat grondstoffenschaarste de verhoging van de productie heeft afgeremd. Hoewel de Commissie de concurrenten van de fuserende partijen niet specifiek heeft gevraagd of zij met tekorten aan sommige harsen werden geconfronteerd, zouden zij hiervan gewag hebben gemaakt in hun antwoorden op de vragen 39 en 40 van de vragenlijst voor de concurrenten, indien zij van mening waren geweest dat deze tekorten de productie van harsen aanzienlijk belemmerden. Dat hebben zij evenwel niet gedaan. De Commissie benadrukt ook dat Siegwerk de enige afnemer is die tijdens de administratieve procedure het probleem van de grondstoffenschaarste heeft vermeld. Noch Flint noch Sun heeft tijdens de administratieve procedure gewag gemaakt van een probleem dat zij thans als een sleutelelement voor de beoordeling van de concentratie beschouwen. Bovendien heeft de aan de Commissie overgelegde informatie over [*vertrouwelijk*] respectievelijk betrekking op technische moeilijkheden en op de verrichting van onderhoudswerkzaamheden aan de reactoren. Zij bevat geen verwijzing naar enige grondstoffenschaarste.

156 Wat in de vierde plaats de publicaties betreft waarnaar verzoeksters verwijzen, brengt de Commissie in herinnering dat de rechtmatigheid van een bestreden handeling dient te worden beoordeeld op basis van de feiten en de rechtstoestand

die bestonden op de dag waarop de handeling is vastgesteld. Verder blijkt uit een aandachtig onderzoek van deze stukken dat geen ervan gewaagt van grondstoffenschaarste die de verhoging van de productie van vioolharsen zou hebben belet.

157 Wat in de vijfde plaats haar vroegere beschikkingspraktijk betreft, stelt de Commissie dat de in de desbetreffende zaken aan de orde zijnde feiten erg verschillen van die van de onderhavige zaak, en dat deze praktijk dus irrelevant is voor deze zaak.

158 Ten slotte merkt de Commissie op dat Siegwerk op de vragen 35 en 39 van de vragenlijst voor de afnemers heeft geantwoord dat er volgens haar „een zekere overcapaciteit op de markt [was]".

159 Interveniënten verklaren dat de prijs van colofonium ten tijde van de concentratie sterk is gestegen doordat het aanbod door een samenloop van omstandigheden — lage beginvoorraden, slecht weer dat de oogst van colofonium heeft vertraagd en speculatie — tijdelijk is verminderd ten opzichte van de vraag, maar dat het colofonium kon worden aangekocht tegen de marktprijs en dat de prijzen sindsdien zijn gedaald. Onder verwijzing naar een bijeenkomst met Sun die vóór de vaststelling van de bestreden beschikking heeft plaatsgevonden, stellen interveniënten dat verzoeksters bij de indiening van het beroep op de hoogte waren van dit feit.

160 Met betrekking tot twee van de door verzoeksters genoemde publicaties preciseren interveniënten dat de daarin opgenomen verklaringen irrelevant zijn, aangezien zij in geen enkel opzicht verband houden met de productie van vioolharsen in Europa. Volgens de derde publicatie heeft Arez in het kader van een project om haar productiecapaciteit te verdubbelen bouwwerkzaamheden ondernomen in China, hetgeen impliceert dat deze onderneming ervan overtuigd was dat zij de nodige toegang tot grondstoffen zou hebben. Bovendien wijzen deze publicaties alsook een tussen

Megara en Resinall gesloten productie- en verkoopsovereenkomst op nieuwe markttoetredingen, waaruit blijkt dat de drempel voor toetreding en de belemmeringen voor de groei gering waren.

161 Tot slot wordt de conclusie dat de fusieonderneming een bevoorrechte toegang tot de grondstoffen zou kunnen verkrijgen, door geen enkel feit gestaafd. Tijdens een bijeenkomst van 7 april 2006 heeft Sun integendeel haar bezorgdheid geuit over het feit dat Hexion, in tegenstelling tot sommige van haar concurrenten, niet verticaal in de harssector was geïntegreerd.

Beoordeling door het Gerecht

162 Met het eerste onderdeel van het onderhavige middel voeren verzoeksters in feite twee grieven aan. De eerste houdt in dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat er sprake was capaciteitsoverschotten op de markt, de tweede dat zij in de bestreden beschikking ten onrechte noch de beschikbaarheid van de voor de productie van vioolharsen noodzakelijke grondstoffen, noch de effecten van de beweerde schaarste aan deze grondstoffen op het capaciteitsgebruik heeft geanalyseerd.

— Eerste grief: onjuiste beoordeling van de op de markt bestaande capaciteit

163 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie zich in de punten 63 tot en met 67 van de bestreden beschikking op het standpunt heeft gesteld dat de markt werd gekenmerkt door capaciteitsoverschotten.

164 Bijgevolg moet worden onderzocht of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat er sprake was van capaciteitsoverschotten op de markt.

165 Wat in de eerste plaats de beweerde algemene en seizoengebonden beperkingen betreft, hebben verzoeksters blijkens het administratieve dossier verklaard dat er op de markt sprake was van beperkingen die de productiecapaciteit belemmerden, dat de capaciteit van de leveranciers kon dalen en dat Sun elk jaar grote inspanningen leverde om de nodige hoeveelheden geleverd te krijgen, inzonderheid tijdens de periode van september tot december, wanneer de seizoengebonden vraag groot was en de capaciteit van de bestaande producenten niet volstond (antwoorden van Flint op vraag 40 en van Sun op vraag 39 van de vragenlijst voor de afnemers). Bovendien heeft Sun in haar aanvullende opmerkingen gewezen op het bestaan van [*vertrouwelijk*].

166 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie zich in de punten 63 tot en met 65 van de bestreden beschikking voornamelijk baseert op de door de concurrenten van de fuserende partijen verstrekte gegevens volgens welke er een reserveproductiecapaciteit bestond van minstens 19,5 % van de totale marktproductie, die volgens de schattingen tot 41 % kon oplopen (zie punt 25 hierboven). Volgens punt 65 van de bestreden beschikking hebben bovendien vijf van de zeven afnemers die de vragenlijst hebben beantwoord, erkend dat er capaciteitsoverschotten op de markt waren. Voor zover verzoeksters dit feit betwisten, verwijst de Commissie terecht naar de antwoorden van Siegwerk op de vragen 35 en 39 van de vragenlijst voor de afnemers, waarin deze het bestaan van capaciteitsoverschotten erkent. Derhalve hebben blijkens het dossier enkel Flint en Sun tijdens de administratieve procedure duidelijk gewag gemaakt van bestaande capaciteitsbeperkingen. Bovendien blijkt uit de aanvullende opmerkingen van Sun en uit het antwoord van [*vertrouwelijk*] dat [*vertrouwelijk*]. Zij verklaren immers dat [*vertrouwelijk*].

167 Bovendien blijkt ook uit de door Sun overgelegde e-mails dat [*vertrouwelijk*]. Bijgevolg was de Commissie niet verplicht om nader uiteen te zetten hoe [*vertrouwelijk*], noch om haar verklaringen dienaangaande te verifiëren bij Sun. Aangezien de door [*vertrouwelijk*] verstrekte inlichtingen over [*vertrouwelijk*] voldoende verduidelijken dat [*vertrouwelijk*], is het Gerecht van oordeel dat de Commissie niet was gehouden om dit element te verifiëren bij Sun.

168 In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat de Commissie niet gehouden was om de in punt 67 van de bestreden beschikking verrichte vaststellingen nader te onderbouwen en dat zij geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat er capaciteitsoverschotten op de markt waren.

169 Wat in de tweede plaats de capaciteitsbeperkingen betreft die de concurrenten van verzoeksters zouden ondervinden, zij opgemerkt dat Flint heeft verklaard dat de andere leveranciers onvoldoende beschikbare capaciteit hadden, dat het heel moeilijk was om de leveranciers zover te krijgen dat zij zich ertoe verbonden haar de nodige hoeveelheden te leveren, dat de capaciteit het voornaamste in aanmerking te nemen criterium was om een leveringsovereenkomst te sluiten, en dat zij verplicht was om de fusieonderneming in haar groep van leveranciers op te nemen, aangezien de andere leveranciers niet in staat waren om haar de hoeveelheden te leveren die zij nodig had (antwoorden op de vragen 12, 40, 43 en 45 van de vragenlijst voor de afnemers). Bovendien heeft Sun verklaard dat alle fabrikanten van vioolharsen thans aan de inktindustrie leveren en dat er bijgevolg geen enkele alternatieve leverancier voor de inktindustrie beschikbaar is, dat de verlangde hoeveelheid één van de criteria vormt om leveringsovereenkomsten te sluiten, dat geen leverancier vandaag de dag aan de vraag kan voldoen en dat alle grote kopers van harsen diverse inkoopstrategieën hanteren (antwoorden op de vragen 12, 42 en 44 van de vragenlijst voor de afnemers). Ten slotte heeft Siegwerk gepreciseerd dat er geen leveranciers zijn die de Europese leveranciers kunnen vervangen (antwoord op vraag 12 van de vragenlijst voor de afnemers).

170 In dit verband moet worden opgemerkt dat de enige relevante vraag in casu is of de beschikbare capaciteit de afnemers van de fuserende partijen in staat stelt om voor hun bestellingen, die tot nu toe door deze laatsten worden verzorgd, op andere bestaande leveranciers of potentiële markttoetreders over te schakelen. Uit de in het vorige punt in herinnering gebrachte antwoorden op de vragenlijst voor de afnemers blijkt dat enkel Flint tijdens de administratieve procedure duidelijk heeft aangegeven dat er problemen waren in verband met de bij de concurrenten van de fuserende partijen beschikbare hoeveelheden. Flint heeft omtrent de moeilijkheden om de leveranciers zover te krijgen dat zij zich ertoe verbonden de „relevante hoeveelheden" te leveren evenwel ook verklaard dat het mogelijk was om hen zover te krijgen indien de afnemer bereid was om er de prijs voor te betalen („If we pay, we get!"; antwoord op vraag 40 van de vragenlijst voor de afnemers). Derhalve lijken de beweerde moeilijkheden meer verband te houden met het niveau van de prijzen die door de leveranciers naargelang van de vraag worden verlangd, dan met capaciteitstekorten.

171 Verder is het ter ontmoediging van eventuele concurrentiebeperkende marktgedragingen van de fusieonderneming niet noodzakelijk dat al haar afnemers volledig op andere leveranciers kunnen overschakelen. De omstandigheid dat verzoeksters de mogelijkheid hebben om een aanzienlijk gedeelte van hun vraag naar andere leveranciers te verplaatsen, kan immers als een voldoende grote potentiële verliespost voor de fusieonderneming worden beschouwd om haar ervan te weerhouden een dergelijke strategie te volgen. In casu volgt uit de strategie om zich uit meerdere bronnen te bevoorraden, waarvan Sun tijdens de administratieve procedure melding heeft gemaakt, dat de afnemers meerdere producenten als leverancier trachten aan te trekken. Uit de marktaandelen van Arizona, Cray Valley en Respol, alsook uit hun productiecapaciteit en de aanzienlijke capaciteitsoverschotten waarover zij beschikken, zoals vermeld in de punten 51 en 62 tot en met 64 van de bestreden beschikking en zoals door verzoeksters niet wordt betwist, blijkt dat deze leveranciers in staat zijn om de grote hoeveelheden te leveren die verzoeksters kunnen verlangen. Verder hebben de kleinere leveranciers samen een marktaandeel van ongeveer 21 % en beschikken zij over aanzienlijke capaciteitsoverschotten. Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de punten 68 en 71 van de bestreden beschikking te concluderen dat de andere

producenten op de markt voldoende capaciteit hebben om een tegenwicht voor concurrentiebeperkende marktgedragingen te kunnen vormen en te kunnen leveren aan de grote afnemers van de fuserende partijen.

172 Ten slotte zij eraan herinnerd dat enkel Flint en Sun tijdens de administratieve procedure capaciteitsbeperkingen hebben aangevoerd, terwijl de andere afnemers, met inbegrip van Siegwerk, en de concurrenten van de fuserende partijen allen hebben erkend dat er capaciteitsoverschotten waren. Om die redenen is het Gerecht van oordeel dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat er bij de concurrenten van verzoeksters geen sprake was van capaciteitsbeperkingen die deze afnemers konden beletten, voor een voldoende groot gedeelte van hun bestellingen op andere leveranciers over te schakelen.

173 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de Commissie op goede gronden heeft kunnen oordelen dat er capaciteitsoverschotten op de markt waren. Bijgevolg dient deze grief te worden afgewezen.

— Tweede grief: onjuiste beoordeling van de beschikbaarheid van de grondstoffen

174 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 67 van de bestreden beschikking heeft geconstateerd dat de prijzen van de grondstoffen die essentieel zijn voor de productie van vioolharsen, zoals ruwe olie, gomhars en talloliehars, in de laatste jaren voor de fusie aanzienlijk zijn gestegen. Zo is de prijs van gomhars van 500 USD per ton in januari 2004 gestegen tot ongeveer 1 250 USD per ton op de datum van de bestreden beschikking.

175 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de bestreden beschikking niet te onderzoeken of de voor de productie van vioolharsen noodzakelijke grondstoffen beschikbaar waren en welke effecten de beweerde schaarste aan deze grondstoffen op het capaciteitsgebruik had.

176 Wat in de eerste plaats de aanwijzingen betreft dat er sprake was van grondstoffenschaarste, dient erop te worden gewezen dat Siegwerk op de vragen 36 en 39 van de vragenlijst voor de afnemers heeft geantwoord dat de hoge prijzen en de geringe beschikbaarheid van grondstoffen een grote belemmering vormen om thans tot deze markt toe te treden en dat zij onlangs grote bevoorradingsproblemen heeft ondervonden omdat er geen grondstoffen waren. In antwoord op vraag 15 van de vragenlijst voor de afnemers heeft Siegwerk er bovendien op gewezen dat Arizona haar sinds februari 2006 de meeste bewerkte fenolharsen niet langer leverde omdat zij haar productie had onderbroken wegens de voortdurende schaarste aan twee onmisbare grondstoffen, ruwe talloliehars en gomhars. Zoals reeds gezegd, wordt in punt 67 van de bestreden beschikking bovendien verklaard dat de prijzen van de grondstoffen tijdens de afgelopen jaren tot op het tijdstip waarop de bestreden beschikking is vastgesteld, aanzienlijk zijn verhoogd. Ten slotte erkennen interveniënten dat er door een samenloop van omstandigheden een tijdelijke vermindering van het aanbod ten opzichte van de vraag was.

177 De Commissie benadrukt evenwel terecht dat Siegwerk als enige van de tien afnemers die op de vragenlijst voor de afnemers hebben geantwoord, heeft gewezen op de grondstoffenschaarste. Geen enkele andere afnemer, ook Flint en Sun niet, heeft tijdens de administratieve procedure dit probleem aangekaart. Evenzo heeft geen van de dertien concurrenten van de fuserende partijen die op de vragenlijst voor de concurrenten hebben geantwoord, dergelijke problemen gemeld voor ruwe talloliehars en gomhars, hoewel de Commissie vragen had gesteld over het gebruik van de capaciteit voor de productie van hybride harsen (die bestaan uit koolwaterstofharsen en harsen op basis van tallolie of colofonium) en over de factoren die de toetreding tot — onder meer — de markt van de vioolharsen bemoeilijkten (vragen 39 en 40 van de vragenlijst voor de concurrenten). De enige aanwijzing in die zin komt immers van Cray Valley, die heeft verklaard dat „de beperkte toegang tot goedkope grond-

stoffen (inzonderheid koolwaterstoffen)" een belemmering vormde voor nieuwe markttoetredingen. Met name Arizona heeft geen gewag gemaakt van enig probleem in dit verband. De producenten van vioolharsen zijn evenwel het best geplaatst om problemen betreffende de levering van hun grondstoffen vast te stellen. Bovendien beklemtonen interveniënten eveneens dat, ondanks de waargenomen tijdelijke vermindering van het aanbod ten opzichte van de vraag, nog steeds colofonium tegen de marktprijs kon worden gekocht.

178 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat, aangezien enkel Siegwerk ter zake opmerkingen heeft gemaakt, terwijl alle producenten met dezelfde moeilijkheden zouden moeten worden geconfronteerd, de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de bestreden beschikking niet op de beschikbaarheid van de grondstoffen in te gaan.

179 Wat in de tweede plaats de door verzoeksters genoemde documenten betreft die op het internet kunnen worden geraadpleegd, moet worden opgemerkt dat deze niet in aanmerking kunnen worden genomen als bewijs van de beweerde grondstoffenschaarste, aangezien geen van deze documenten tijdens de administratieve procedure aan de Commissie is overgelegd. Bovendien zijn de overeenkomst tussen Megara en Resinall en het verslag over de harsen bekendgemaakt ná de vaststelling van de bestreden beschikking, en is de verklaring van DRT niet gedateerd.

180 Voor zover verzoeksters aan de hand van deze documenten willen aantonen dat ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking algemeen bekend was dat er een tekort aan ruwe talloliehars en gomhars was, moet verder worden opgemerkt dat in de aankondiging van Resinall niet is gepreciseerd welke grondstoffen schaars waren of waaraan deze schaarste te wijten was, en dat interveniënten, zonder door verzoeksters te zijn weersproken, hebben verklaard dat Resinall ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking en van de aankondiging geen vioolharsen verkocht in Europa. Voorts heeft de verklaring van DRT betrekking op terpeenderivaten en hebben interveniënten zonder door verzoeksters te zijn weersproken gesteld dat hetgeen voor terpeenderivaten geldt, niet noodzakelijkerwijs ook voor

vioolharsen geldt. Voor zover deze verklaring betrekking heeft op gomhars, moet bovendien worden opgemerkt dat niet duidelijk is of zij refereert aan een verhoging van de productie of van de prijzen en dat zelfs aanwijzingen dat de prijzen stijgen niet noodzakelijkerwijs schaarste aantonen. Ten slotte blijkt uit het verslag over de harsen dat dit niet specifiek betrekking heeft op ruwe talloliehars en gomhars, maar op alle grondstoffen en met name op koolwaterstoffen, dat daarin in het algemeen wordt gesteld dat er in 2005 moeilijkheden waren, maar ook dat de leveringen in 2006 stabiel waren, en dat de moeilijkheden in 2005 veeleer verband hielden met de prijsverhogingen en de volatiliteit van de prijzen dan met de niet-beschikbaarheid van de twee betrokken grondstoffen. De enige verwijzing naar schaarste aan deze twee grondstoffen betreft immers juist 2005, waarbij deze schaarste en de hogere prijzen door onder meer de hogere energiekosten worden verklaard. Derhalve moet worden geoordeeld dat deze documenten niet aantonen dat het ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking algemeen bekend was dat ruwe talloliehars en gomhars schaars waren en dat de Commissie deze kwestie om die reden diende te onderzoeken.

181 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat uit de op het internet beschikbare documenten waarnaar verzoeksters verwijzen, niet blijkt dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de bestreden beschikking niet de beschikbaarheid van de grondstoffen te onderzoeken.

182 Wat in de derde plaats het argument betreft dat de grondstoffenschaarste de concurrenten belette om hun productie te verhogen en nieuwe markttoetredingen en de groei op de markt belemmerde, merkt de Commissie terecht op dat verzoeksters niet hebben uiteengezet hoe de grondstoffenschaarste concurrentiebeperkende effecten kon hebben, aangezien een dergelijke schaarste kennelijk alle leveranciers op de zelfde manier zou treffen. In dit verband zij eraan herinnerd dat Siegwerk op vraag 12 van de vragenlijst voor de afnemers heeft geantwoord dat de grootste hoeveelheid colofonium in China werd geproduceerd en dat, zo het Chinese colofonium goed-

koper zou worden, alle leveranciers ter wereld met hetzelfde probleem zouden worden geconfronteerd. Ingeval er geen gomhars beschikbaar is, kan immers geen enkele producent, ook de fusieonderneming niet, vioolharsen op basis van gomhars produceren. Indien die hars daarentegen wel beschikbaar is, kan elke producent er kopen voor zover hij bereid is er de prijs voor te betalen (zie punt 170 hierboven).

183 Zoals de Commissie betoogt, kan dus enkel een preferentiële toegang van de fuserende partijen ten opzichte van hun concurrenten gevolgen voor de mededinging hebben. Verzoeksters beweren evenwel niet dat de fuserende partijen een dergelijke toegang hebben. Zij voeren enkel aan dat de fusieonderneming, rekening houdend met haar omvang, haar infrastructuur en haar ervaring, een verregaande controle en invloed op de leveringen van gomhars kan verwerven. De Commissie heeft er evenwel op gewezen, zonder door verzoeksters te zijn weersproken, dat de fusieonderneming slechts 5 à 10 % van de wereldwijde productie van gomhars zal kopen (zie punt 154 hierboven).

184 Om die redenen is het Gerecht van oordeel dat verzoeksters hun stelling dat de grondstoffenschaarste de concurrenten belet om hun productie te verhogen en toetredingen en de groei op de markt belemmert, en dat de fusieonderneming aanzienlijke afnemersmacht heeft, onvoldoende hebben bewezen.

185 Wat in de vierde plaats de verwijzing naar de richtsnoeren en de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie betreft, volstaat het eraan te herinneren dat elke zaak op basis van de specifieke feitelijke omstandigheden ervan moet worden beoordeeld en dat uit het voorgaande volgt dat uit de door verzoeksters overgelegde elementen niet is gebleken dat de Commissie in casu was gehouden, in de bestreden beschikking de beschikbaarheid van de grondstoffen en het effect van de beweerde schaarste ervan op het gebruik van de capaciteit te analyseren.

186 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de bestreden beschikking noch de beschikbaarheid van grondstoffen, noch de effecten van de beweerde schaarste aan deze grondstoffen op het gebruik van de capaciteit te analyseren.

187 Hieruit volgt dat dit onderdeel van het middel moet worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de aard en de draagwijdte van de verticale integratie van de afnemers van de fusieonderneming

Argumenten van partijen

188 Verzoeksters stellen dat de Commissie de aard en de draagwijdte van de verticale integratie van de afnemers niet heeft onderzocht. Voor haar vaststelling in punt 69 van de bestreden beschikking, dat ondernemingen zoals Siegwerk en Flint, die „zelf vioolharsen produceren […], hun leveranciers met succes onder controle houden", heeft de Commissie zich gebaseerd op cijfers over de productiecapaciteit die berusten op de schattingen van de fuserende partijen, zonder dat zij aan verzoeksters vragen heeft gesteld over de aard van hun productie. De bedoelde eigen productie ziet enkel op een specifiek type vioolhars dat uitsluitend kan worden gebruikt om een beperkt assortiment drukinkt te produceren. Bovendien produceren Flint en Siegwerk in plaats van 25 000 ton en 12 000 ton in werkelijkheid slechts respectievelijk [*vertrouwelijk*] ton. Indien ernstig was gezocht naar elementen die deze cijfers konden bevestigen, zou zijn gebleken dat deze productie de fuserende partijen niet onder druk kan zetten omdat verzoeksters afhankelijk blijven van externe leveringen. Aangezien

twee verzoeksters in hun opmerkingen grote bezorgdheid over de concentratie hebben geuit en daarbij de uit de concentratie voortvloeiende druk op de mededinging hebben beklemtoond, wekt het verbazing dat de Commissie de door de fuserende partijen verstrekte gegevens niet opnieuw heeft onderzocht.

189 De Commissie merkt op dat verzoeksters niet ontkennen dat de eigen productie van Flint en Siegwerk aanzienlijk is en zij is van mening dat het verschil tussen de in de bestreden beschikking vermelde schattingen en de door verzoeksters verstrekte cijfers gering is. De stelling van verzoeksters dat de eigen productie enkel voor een beperkt assortiment drukinkt kan worden gebruikt, dient te worden afgewezen omdat zij onvoldoende is bewezen, aangezien de producenten van voor drukinkt bestemde vioolharsen in de regel in staat zijn om een volledig assortiment te produceren. Hoe dan ook doen de argumenten van verzoeksters niet af aan de vaststelling in punt 69 van de bestreden beschikking dat voor een verticale integratie van de afnemers te vrezen valt.

190 Interveniënten verklaren dat de gezamenlijke capaciteit van Flint en Siegwerk volgens hun eigen cijfers [*vertrouwelijk*] ton bedraagt, een significant volume in vergelijking met de capaciteit van 35 000 ton die Hexion vóór de concentratie had. Bovendien wist de Commissie via het formulier tot aanmelding van de concentratie dat Flint en Siegwerk enkel resinaten (harszuren) vervaardigen. Aangezien gemakkelijk van leverancier kan worden gewisseld, kunnen Flint en Siegwerk hun eigen productie gebruiken om hun leveranciers onder controle te houden, door enerzijds ermee te dreigen om geen voor heliogravure en offsetinkt bestemde harsen meer te bestellen, en anderzijds vrije productiecapaciteit van andere leveranciers te gebruiken teneinde deze de mogelijkheid te bieden, andere typen van voor de drukinktmarkt bestemde harsen te produceren. Ten slotte zijn verzoeksters er zich volkomen van bewust dat zij met verticale integratie kunnen dreigen, aangezien Sun tijdens een bijeenkomst met Hexion op 5 mei 2006 die dreiging heeft geuit.

Beoordeling door het Gerecht

191 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie in het kader van haar onderzoek naar de compenserende marktmacht van de afnemers van de fuserende partijen in punt 69 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt dat drie belangrijke afnemers volgens de schattingen van partijen een significante eigen productie hebben: Flint en Siegwerk, die een productiecapaciteit hebben die respectievelijk op ongeveer 25 000 ton en 12 000 ton wordt geschat, en Huber, die onlangs Micro Inks heeft overgenomen en haar leveranciers heeft laten weten dat zij zich bij haar dochteronderneming zal gaan bevoorraden.

192 Bijgevolg moet worden onderzocht of de Commissie de verticale integratie van Flint en Siegwerk niet correct heeft ingeschat, waardoor haar conclusie dat de afnemers van de fuserende partijen compenserende marktmacht hebben, op losse schroeven zou kunnen komen te staan.

193 Wat in de eerste plaats het verschil betreft tussen de in de bestreden beschikking vermelde productiehoeveelheden en de door verzoeksters verstrekte cijfers, moet worden vastgesteld dat dit verschil miniem is. Zelfs volgens de door verzoeksters overgelegde cijfers bedraagt de gecombineerde productie van Flint en Siegwerk meer dan [*vertrouwelijk*] % van de productiecapaciteit van Hexion vóór de concentratie. Om die reden moet worden geoordeeld dat het door verzoeksters aangevoerde verschil geen afbreuk doet aan de beoordeling van de compenserende marktmacht door de Commissie in punt 69 van de bestreden beschikking.

194 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de productie van Flint en Siegwerk beperkt is tot bepaalde harsen en zij bijgevolg afhankelijk zijn van de leveranciers op de markt, merken interveniënten op dat de eigen productie, ook al is deze tot bepaalde vioolharsen beperkt, hen in staat stelt om druk op de leveranciers uit te oefenen. Hoe dan ook merkt de Commissie terecht op dat de eventuele beperkingen van de eigen productie niet wezenlijk afdoen aan haar redenering in punt 69 van de bestreden beschikking. Zij haalt immers Flint, Siegwerk en Huber als voorbeeld aan om aan te tonen dat de compenserende marktmacht van de afnemers van de fuserende partijen wordt versterkt door de omstandigheid dat daadwerkelijk met verticale integratie is gedreigd. Om die redenen moet worden geoordeeld dat het feit dat de Commissie in punt 69 van de bestreden beschikking de eventuele productiebeperkingen van Flint en Siegwerk niet heeft vermeld, geen afbreuk doet aan haar beoordeling van de compenserende marktmacht.

195 Ten slotte volgt uit het voorgaande dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de productiegegevens in de omstandigheden van het onderhavige geval niet bij Siegwerk en Flint hoefden te worden geverifieerd.

196 Gelet op een ander hebben verzoeksters niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de afnemers van de fuserende partijen compenserende marktmacht hadden, of dat zij de feiten verkeerd heeft ingeschat bij de beoordeling van de dreiging van Flint en Siegwerk om verticaal te integreren, waardoor afbreuk aan deze conclusie zou kunnen worden gedaan.

197 Bijgevolg moet dit onderdeel van het middel worden afgewezen.

c) Derde onderdeel: onjuiste beoordeling van de gevolgen van de aanzienlijke prijsverhogingen van de grondstoffen

Argumenten van partijen

198 Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie geen passend onderzoek heeft verricht naar de gevolgen voor de mededinging van de prijsverhoging van gomhars van 500 tot 1 250 USD per ton tijdens de 29 maanden vóór de concentratie. Sun heeft de Commissie op de hoogte gebracht van de sterke prijsverhogingen van vioolharsen, onder meer van de prijsverhogingen die de fuserende partijen hadden opgelegd in de periode van februari 2005 tot en met 15 mei 2006. De Commissie heeft evenwel niet onderzocht welke gevolgen deze — met een toename van de vraag samenhangende — prijsverhogingen hadden voor de producenten en de kopers van vioolharsen, terwijl zij in andere zaken heeft geoordeeld dat het feit dat „[de fuserende ondernemingen] in staat [waren] […] prijsverhogingen door te voeren, het beste bewijs [was] dat de concurrentie in het verleden onvoldoende was en na de fusie naar alle waarschijnlijkheid voor het marktoverwicht van de [fusieonderneming] geen beperking van betekenis [vormde]" (zie beschikking Nestlé/Perrier), en dat prijsverhogingen het argument tegenspraken dat de „prijzen aan banden [werden] gelegd door capaciteitsoverschotten" [beschikking 2002/244/EG van de Commissie van 14 maart 2000 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de EER-overeenkomst (zaak COMP/M.1663 — Alcan/Alusuisse) (PB 2002, L 90, blz. 1; hierna: „beschikking Alcan/Alusuisse")].

199 De Commissie merkt op dat verzoeksters niet uitleggen waarom een gedetailleerd onderzoek van de prijsverhoging van de grondstoffen, waarmee alle producenten van de betrokken producten werden geconfronteerd, noodzakelijk zou zijn. Zij stelt dat deze prijsverhogingen geenszins verband houden met de onderhavige concentratie en dat deze laatste er niet de oorzaak van is. Aangezien de prijzen van de grondstoffen die noodzakelijk zijn om vioolharsen te produceren, tijdens de afgelopen jaren aanzienlijk zijn gestegen, zijn de prijzen van vioolharsen gevolgd.

200 Interveniënten benadrukken eveneens dat in het verzoekschrift niet is uiteengezet in welk opzicht de prijsverhogingen van de grondstoffen verband zouden kunnen houden met de aangemelde concentratie. Bovendien zijn zij van mening dat de feiten van de zaken die hebben geleid tot de beschikkingen Alcan/Alusuisse en Nestlé/Perrier, niet kunnen worden vergeleken met die van de onderhavige zaak. Ten slotte merken zij op dat de door Sun overgelegde bewijzen betreffende de prijsverhogingen zijn onderzocht in de punten 66 en 67 van de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

201 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 66 van de bestreden beschikking heeft geconstateerd dat Akzo en Hexion de prijzen van vioolharsen in het verleden hebben verhoogd. In punt 67 van de bestreden beschikking heeft zij erop gewezen dat deze verhogingen in de laatste jaren voor de fusie te wijten waren aan een verhoging van de prijzen van de grondstoffen die essentieel zijn voor de productie van vioolharsen, zoals ruwe olie, gomhars en talloliehars. Zo is de prijs van gomhars van 500 USD per ton in januari 2004 gestegen tot ongeveer 1 250 USD per ton op de datum van de bestreden beschikking.

202 Derhalve moet worden geverifieerd of de Commissie, zoals verzoeksters beweren, een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de bestreden beschikking niet te onderzoeken welke gevolgen de — met name door de fuserende partijen opgelegde — prijsverhogingen van de vioolharsen en de prijsverhogingen van de grondstoffen hadden voor de producenten en de kopers van vioolharsen.

203 Wat in de eerste plaats de verhoging van de prijzen van de vioolharsen betreft, is in punt 201 hierboven reeds in herinnering gebracht dat deze volgens punt 67 van de bestreden beschikking te wijten is aan de hogere prijzen van de grondstoffen. Verzoeksters betwisten deze uitleg niet. Bijgevolg kan de Commissie op basis van deze elementen niet worden verweten dat zij er in casu van is uitgegaan dat deze prijsverhogingen, anders dan zij in de beschikkingen Alcan/Alusuisse en Nestlé/Perrier op basis van de feiten van die zaken heeft geconcludeerd, niet wezen op ontoereikende concurrentie of op het bestaan van een machtspositie op de markt. Aangezien verzoeksters geen andere uitleg hebben gegeven ter staving van hun stelling dat deze algemene prijsverhogingen — die alle afnemers a priori op dezelfde wijze treffen — relevant zijn voor de beoordeling van de concurrentiebeperkende effecten van de concentratie, hebben zij niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de gevolgen van deze prijsverhogingen voor de kopers van vioolharsen niet te onderzoeken.

204 Wat in de tweede plaats de prijzen van de grondstoffen betreft, wordt in punt 67 van de bestreden beschikking gepreciseerd dat deze deels te wijten is aan de verhoging van de prijs van ruwe olie. Voorts heeft Siegwerk verklaard — en wordt niet betwist — dat deze hogere prijzen alle producenten van de betrokken producten op dezelfde manier troffen (zie punt 181 hierboven). Derhalve kunnen deze algemene prijsverhogingen van de grondstoffen niet worden geacht de mededinging te belemmeren (zie de punten 181 tot en met 183 hierboven). Verzoeksters hebben niet uiteengezet om welke specifieke redenen de Commissie de gevolgen van de verhoging van de prijzen van de grondstoffen voor de producenten en de kopers van vioolharsen had moeten onderzoeken.

205 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door geen analyse te verrichten van de gevolgen van de prijsverhogingen voor de producenten en de kopers van vioolharsen. Bijgevolg moet dit onderdeel van het middel worden afgewezen.

d) Vierde onderdeel: onjuiste beoordeling van de compenserende afnemersmacht

Argumenten van partijen

206 Verzoeksters betogen dat de Commissie de argumenten betreffende de compenserende afnemersmacht niet correct heeft onderzocht. Het volstaat niet om aan te tonen dat er op de markt een geconcentreerde vraag bestaat of dat de afnemers zich bij meerdere leveranciers bevoorraden. De Commissie had zich moeten concentreren op de mogelijkheid voor de kopers om maatregelen te nemen teneinde elke poging van de leveranciers tot verhoging van de prijzen te verijdelen. Aangezien het dossier bewijzen bevat die het argument van de Commissie dat er sprake is van compenserende afnemersmacht weerleggen, had deze laatste een grondiger analyse moeten verrichten en haar aandacht ook moeten richten op de structuur van de industrie en andere factoren die de dynamiek ervan bepalen, en op de concrete strategieën die de kopers van de sector konden volgen om elke verhoging van de prijzen na de concentratie tegen te gaan [beschikking 1999/641/EG van de Commissie van 25 november 1998 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-Overeenkomst verenigbaar wordt verklaard (zaak nr. IV/M.1225 — Enso/Stora) (PB L 254, blz. 9; hierna: „beschikking Enso/Stora")]. De bestreden beschikking zegt evenwel niets over al deze kwesties, aangezien de Commissie enkel stelt dat de sterke afhankelijkheid van de fuserende partijen van enkele grote afnemers elke concurrentiebeperkende marktgedraging zal tegengaan, ook al hebben verzoeksters benadrukt dat de markt niet door afnemersmacht wordt gekenmerkt en erop hebben gewezen dat zij zich bij de twee fuserende partijen bevoorraden en dus bijzonder zwak staan tegenover de eisen van deze laatsten. Verzoeksters hebben in hun opmerkingen aan de Commissie verklaard dat de markt een verkopersmarkt is en dat zij wegens het ontbreken van alternatieve leveranciers en wegens technische beperkingen geen grote onderhandelingsmacht jegens de leveranciers in de sector hebben. Rekening houdend met deze opmerkingen had de Commissie haar conclusies met redenen moeten omkleden, wat zij niet heeft gedaan, net zomin als zij in de bestreden beschikking aandacht heeft besteed aan de argumenten van verzoeksters.

207 De Commissie benadrukt dat verzoeksters niet betwisten dat de vraag op de markt zeer geconcentreerd is en zij herinnert eraan dat de eerste vijf inktproducenten zorgen voor nagenoeg [80-90] % van de inkomsten van Hexion en voor [90-100] % van die van Akzo. Zij merkt ook op dat het aanbod minder geconcentreerd is, aangezien de verkopen van de fusieonderneming aan verzoeksters [*vertrouwelijk*] % van de totale verkoop van Hexion en [*vertrouwelijk*] % van die van Akzo bedragen, maar slechts [*vertrouwelijk*] % van de totale behoeften van Sun dekken. Bijgevolg zijn de fuserende partijen veel afhankelijker van verzoeksters dan omgekeerd. De kopers beschikken bovendien over een groot aantal geloofwaardige alternatieve leveranciers, over een eigen productie en over de mogelijkheid om zich verticaal te integreren. In die omstandigheden is de Commissie van mening dat de vaststelling in de bestreden beschikking dat de sterke afhankelijkheid van de fuserende partijen van enkele grote afnemers eventuele mededingingsbeperkende gedragingen van de fusieonderneming bemoeilijkt, gerechtvaardigd is.

208 Interveniënten zijn van mening dat de Commissie de kwestie van de afnemersmacht in de bestreden beschikking zorgvuldig heeft geanalyseerd. De beschikking Enso/Stora schrijft geen door de Commissie te volgen beleid voor en de feiten van die zaak vertonen onvoldoende overeenkomsten met die van de onderhavige zaak om te concluderen dat een gelijksoortige gedetailleerde analyse in casu relevant zou zijn. De door verzoeksters aangehaalde antwoorden op de vragen zijn niet volkomen ondubbelzinnig, weerspreken de door de Commissie vastgestelde en geanalyseerde feiten niet en zijn onvoldoende onderbouwd.

Beoordeling door het Gerecht

209 Onderzocht moet worden of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door haar analyse van de compenserende marktmacht te beperken tot de in de bestreden beschikking genoemde punten.

210 Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat in de punten 64 en 65 van de richtsnoeren wordt gepreciseerd dat zelfs ondernemingen met zeer grote marktaandelen na een fusie wellicht niet in staat zullen zijn de daadwerkelijke mededinging op significante wijze te belemmeren wanneer hun afnemers over afnemersmacht beschikken. Deze macht moet worden begrepen als de sterke onderhandelingspositie van de afnemer in commerciële onderhandelingen met de verkoper, die hij te danken heeft aan zijn omvang, zijn commerciële betekenis voor de verkoper en de omstandigheid dat hij op geloofwaardige wijze kan dreigen om binnen een redelijke termijn zijn toevlucht te nemen tot andere bevoorradingsbronnen dan wel de kwaliteit of de voorwaarden van de leveringen anderszins te verslechteren, indien de aanbieder zou besluiten de prijzen te verhogen. Aan deze laatste voorwaarde is onder meer voldaan indien de afnemer er geloofwaardig mee kan dreigen om verticaal te integreren op de stroomopwaartse markt of om uitbreiding of toetreding van de concurrenten op deze stroomopwaartse markt te ondersteunen. Het valt ten slotte eerder te verwachten dat grote en geavanceerde afnemers dit soort compenserende afnemersmacht bezitten dan dat dit het geval is voor kleinere ondernemingen in een gefragmenteerde bedrijfstak.

211 Wat vervolgens de door verzoeksters zelf verstrekte aanwijzingen betreft, dient te worden opgemerkt dat Flint heeft verklaard dat de kopers van vioolharsen — voor zover haar bekend — geen sterke onderhandelingspositie hebben (antwoord op vraag 40 van de vragenlijst voor de afnemers). Volgens Siegwerk is de markt een verkopers- en geen kopersmarkt (antwoord op vraag 40 van de vragenlijst voor de afnemers). Sun heeft gepreciseerd dat de kopers volgens haar geen bijzonder sterke onderhandelingspositie jegens de leveranciers van de sector hebben omdat er zeer weinig leveranciers zijn en het voor de kopers moeilijk is om snel op een andere bevoorradingsbron over te schakelen of om alternatieve chemische producten te gebruiken (antwoord op vraag 40 van de vragenlijst voor de afnemers).

212 Enkel Sun heeft dus uiteengezet waarom compenserende marktmacht ontbreekt, namelijk omdat er zeer weinig leveranciers zijn en het moeilijk is om op andere leveranciers over te schakelen. Zoals reeds gezegd, hebben verzoeksters deze beweringen evenwel onvoldoende bewezen (zie punten 84 en volgende en 94 en volgende hier-

boven). Hetzelfde geldt voor het volgens verzoeksters in dit verband door Flint aangevoerde argument dat de noodzakelijke hoeveelheden ontbreken en dat de productiecapaciteit van de leveranciers vermindert (zie punten 73 en volgende hierboven).

213 Aangaande het argument dat de Commissie had moeten onderzoeken of de afnemers de mogelijkheid hadden om maatregelen te nemen tegen elke poging van de leveranciers om de prijzen te verhogen en dat zij een grondiger analyse had moeten verrichten en haar aandacht ook had moeten richten op de structuur van de industrie en andere factoren die de dynamiek ervan bepalen, alsook op de concrete strategieën die de kopers van de sector kunnen volgen om elke verhoging van de prijzen na de concentratie tegen te gaan, zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat de bestreden beschikking ter zake is gebaseerd op de eigen productie van sommige afnemers, die hen in staat stelt om hun leveranciers enigszins onder controle te houden. In de tweede plaats benadrukt de beschikking dat de afnemers de mogelijkheid hebben om zich te bevoorraden bij andere — grote en kleine — leveranciers die aanzienlijke capaciteitsoverschotten hebben en het volledige assortiment vioolharsen kunnen produceren. In de derde plaats merkt zij op dat de vraag bij een zeer beperkt aantal grote afnemers is geconcentreerd, hetgeen deze afnemers met name gelet op de reeds uiteengezette elementen een zeer sterke onderhandelingspositie verleent. In de vierde plaats onderstreept zij dat op geloofwaardige wijze met een verticale integratie kan worden gedreigd, hetgeen de betrokken afnemers eveneens de mogelijkheid biedt om hun leveranciers onder controle te houden (zie punt 28 hierboven).

214 Bovendien komen deze overwegingen van de bestreden beschikking in wezen overeen met de voor de beoordeling van de compenserende afnemersmacht relevante elementen die in de punten 64 en 65 van de richtsnoeren zijn genoemd (zie punt 210 hierboven). In de bestreden beschikking wordt immers benadrukt dat de leveranciers in grote mate van enkele grote afnemers afhankelijk zijn. Het Gerecht is in dit verband van oordeel dat die afnemers de betrokken leverancier niet volledig links hoeven te laten liggen om eventuele concurrentiebeperkende marktgedra-

gingen van de fusieonderneming te ontmoedigen. De mogelijkheid voor verzoeksters om voor een aanzienlijk gedeelte van hun vraag op andere leveranciers over te schakelen, kan voor de fusieonderneming immers een voldoende grote potentiële verliespost vormen om haar ervan te weerhouden een dergelijke strategie te volgen (zie punt 171 hierboven).

215 In casu dient erop te worden gewezen dat verzoeksters voor de voor toepassing in de drukinktsector bestemde vioolharsen tot de grootste afnemers van de fuserende partijen behoren. Bijgevolg zal de verplaatsing van zelfs maar een gedeelte van hun bestellingen naar andere leveranciers een aanzienlijk gedeelte van de productie van de fusieonderneming treffen. Bovendien heeft het Gerecht reeds geoordeeld dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in de punten 68 en 71 van de bestreden beschikking ervan uit te gaan dat de andere producenten op de markt voldoende capaciteit hebben om een tegenwicht voor concurrentiebeperkende markgedragingen te kunnen vormen en de grote afnemers van de fuserende partijen te kunnen bevoorraden (zie de punten 170 tot en met 172 hierboven) en dat verzoeksters niet het bewijs hebben geleverd dat zij wegens de noodzaak om de vioolharsen op hun geschiktheid te testen zeer moeilijk van leverancier kunnen veranderen, zodat zij er niet op geloofwaardige wijze mee kunnen dreigen, binnen een redelijke termijn hun toevlucht te nemen tot andere bevoorradingsbronnen indien de fusieonderneming zou besluiten haar prijzen te verhogen (zie punten 96 tot en met 99 hierboven).

216 Voorts kunnen de feiten die ten gronde liggen aan de beschikking Enso/Stora, meer bepaald de uitzonderlijke marktstructuur die daarin aan de orde is, weliswaar in die zaak een grondige analyse hebben vereist van de structuur van de industrie en van de strategieën die de kopers konden volgen om elke prijsverhoging ingevolge de concentratie tegen te houden, maar uit het bovenstaande volgt dat dit niet het geval is in de onderhavige zaak. Gelet op de voorgaande overwegingen is het Gerecht immers van oordeel dat in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet van de Commissie kan worden geëist dat zij een grondiger onderzoek verricht van de compenserende marktmacht van de afnemers van de fuserende partijen.

217 Gelet op het bovenstaande dient dit onderdeel van het middel te worden afgewezen.

e) Ontoereikende motivering

218 Voor zover verzoeksters van mening zijn dat de Commissie haar beoordeling van de bij de concurrenten van de fuserende partijen beschikbare reservecapaciteit onvoldoende heeft gemotiveerd, onder meer omdat zij in de bestreden beschikking noch de beschikbaarheid van de voor de productie van vioolharsen noodzakelijke grondstoffen, noch de effecten van de beweerde schaarste aan deze grondstoffen op het capaciteitsgebruik heeft geanalyseerd, en zij de door verzoeksters geleverde bewijzen buiten beschouwing heeft gelaten of zonder motivering heeft verworpen, dient te worden opgemerkt dat uit de overwegingen in de punten 165 tot en met 185 hierboven volgt dat de Commissie haar conclusie dat er voldoende reservecapaciteit op de markt bestond, toereikend heeft gemotiveerd. De redenering van de Commissie dienaangaande wordt immers duidelijk en ondubbelzinnig uiteengezet in de punten 62 tot en met 67 van de bestreden beschikking, zodat het Gerecht zijn rechterlijke toetsing heeft kunnen verrichten en de belanghebbenden hun rechten hebben kunnen verdedigen.

219 Ten slotte volgt uit de vaststellingen in de punten 213 en 214 hierboven eveneens dat de Commissie haar conclusie dat de afnemers van de fuserende partijen compenserende afnemersmacht hebben, toereikend heeft gemotiveerd. De redenering van de Commissie dienaangaande wordt immers duidelijk en ondubbelzinnig uiteengezet in de punten 69 tot en met 71 van de bestreden beschikking, zodat het Gerecht zijn rechterlijke toetsing heeft kunnen verrichten en de belanghebbenden hun rechten hebben kunnen verdedigen.

220 Bijgevolg dienen de argumenten inzake ontoereikende motivering te worden afgewezen.

221 Uit een en ander volgt dat het tweede middel moet worden afgewezen.

222 In die omstandigheden dient het beroep te worden verworpen.

Kosten

223 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en interveniënten te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG en Flint Group Germany GmbH dragen hun eigen kosten, alsook de kosten van de Commissie en van interveniënten.

Pirrung Forwood Papasavvas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 juli 2007.

De griffier

E. Coulon

De president van de Tweede kamer

J. Pirrung

Inhoud

Rechtskader ..... II - 2155

Aan het geding ten grondslag liggende feiten ..... II - 2156

A — Partijen in de procedure en fuserende partijen ..... II - 2156

B — Productmarkt ..... II - 2158

C — Administratieve procedure ..... II - 2159

D — Bestreden beschikking ..... II - 2160

Procesverloop ..... II - 2165

Conclusies van partijen ..... II - 2167

In rechte ..... II - 2168

A — Ontvankelijkheid van het beroep ..... II - 2168

1. Argumenten van partijen ..... II - 2168

2. Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2170

B — Het beroep ten gronde ..... II - 2171

1. Opmerkingen vooraf ..... II - 2172

2. Eerste middel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd ..... II - 2174

a) Tweede onderdeel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd bij de beoordeling van de niet-gecoördineerde effecten van de concentratie ..... II - 2174

Eerste grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren nagegaan in welke mate de fuserende partijen concurrenten zijn ..... II - 2175

— Argumenten van partijen ..... II - 2175

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2177

Tweede grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren onderzocht of andere leveranciers geloofwaardige alternatieven vormen ..... II - 2181

— Argumenten van partijen ..... II - 2181

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2183

Derde grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren onderzocht of de afnemers van de fuserende partijen van leverancier kunnen veranderen ..... II - 2185

— Argumenten van partijen ..... II - 2185

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2187

Vierde grief: onjuiste beoordeling van de op de markt beschikbare capaciteit ..... II - 2189

Vijfde grief: de Commissie heeft niet overeenkomstig de richtsnoeren onderzocht of de fusieonderneming de groei van de concurrenten kan bemoeilijken ..... II - 2189

— Argumenten van partijen ..... II - 2189

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2190

b) Derde onderdeel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd bij de beoordeling van de gecoördineerde effecten van de litigieuze concentratie ..... II - 2192

Argumenten van partijen ..... II - 2192

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2193

c) Eerste onderdeel: de Commissie heeft de richtsnoeren niet gevolgd bij de analyse van de marktaandelen en de graad van marktconcentratie .. II - 2199

Argumenten van partijen ..... II - 2199

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2200

3. Tweede middel: onjuiste opvatting van de feiten en beoordelingsfouten ... II - 2203

a) Eerste onderdeel: onjuiste beoordeling van de op de markt beschikbare capaciteit ... II - 2203

Argumenten van partijen ... II - 2203

Beoordeling door het Gerecht ... II - 2210

Argumenten van partijen ... II - 2210

Beoordeling door het Gerecht ... II - 2214

b) Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de aard en de draagwijdte van de verticale integratie van de afnemers van de fusieonderneming ... II - 2219

Argumenten van partijen ... II - 2219

Beoordeling door het Gerecht ... II - 2221

c) Derde onderdeel: onjuiste beoordeling van de gevolgen van de aanzienlijke prijsverhogingen van de grondstoffen ... II - 2223

Argumenten van partijen ... II - 2223

Beoordeling door het Gerecht ... II - 2224

d) Vierde onderdeel: onjuiste beoordeling van de compenserende afnemersmacht ... II - 2226

Argumenten van partijen ... II - 2226

Beoordeling door het Gerecht ... II - 2227

e) Ontoereikende motivering ... II - 2231

Kosten ... II - 2232