WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (druga izba)

z dnia 9 lipca 2007 r. *

W sprawie T-282/06

Sun Chemical Group BV, z siedzibą w Weesp (Niderlandy),

Siegwerk Druckfarben AG, z siedzibą w Siegburgu (Niemcy),

Flint Group Germany GmbH, z siedzibą w Stuttgarcie (Niemcy),

reprezentowane przez adwokatów N. Dodoo oraz K.H. Eichhorna,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez A. Whelana, S. Noë oraz V. Bottkę, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: angielski.

popieranej przez

The Apollo Group, z siedzibą w Nowym Jorku, Nowy Jork (Stany Zjednoczone),

Hexion Specialty Chemicals, Inc., z siedzibą w Columbus, Ohio (Stany Zjednoczone),

reprezentowane przez I.M. Sinana, barrister, oraz J. Uphoffa, solicitor,

interwenienci,

mającej za przedmiot żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji z dnia 29 maja 2006 r. uznającej za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG koncentrację polegającą na przejęciu przez Hexion Specialty Chemicals (The Apollo Group) całkowitej kontroli nad działem „Tusze i żywice adhezyjne" Akzo Nobel (sprawa COMP/M.4071 — Apollo/Akzo Nobel, IAR),

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (druga izba),

w składzie: J. Pirrung, prezes, N.J. Forwood i S. Papasavvas, sędziowie,

sekretarz: C. Kantza, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 27 lutego 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

1 Artykuł 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, str. 1, zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie koncentracji") stanowi między innymi:

„2. Koncentrację, która nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem.

3. Koncentrację, która przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem".

2 Artykuł 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie koncentracji przewiduje, że Komisja bada zgłoszenie koncentracji niezwłocznie po jego otrzymaniu i w lit. b) stanowi:

„W przypadku gdy stwierdza ona, że chociaż zgłaszana koncentracja podlega zakresowi niniejszego rozporządzenia, ale nie wzbudza poważnych wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem, podejmuje decyzję o niezgłoszeniu sprzeciwu i stwierdza, że jest ona zgodna ze wspólnym rynkiem.

[…]".

3 Komisja przedstawiła podejście analityczne, jakie przyjęła w odniesieniu do oceny koncentracji horyzontalnych w swych wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia w sprawie koncentracji (Dz.U. 2004, C 31, str. 5, zwanych dalej „wytycznymi").

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

A — *Strony postępowania i łączące się przedsiębiorstwa*

4 Sun Chemical Group BV (zwana dalej „Sun") produkuje tusze drukarskie stosowane w sektorach opakowań, publikacji, handlu i przemysłu, barwników, rozpylaczy, a także bezpieczeństwa i ochrony znaków towarowych. Jest ona w sposób pośredni kontrolowana w 100% przez Dainippon Ink and Chemicals Inc. Sun zatrudnia

ponad 12 000 osób, a jej obroty w ostatnim roku obrachunkowym przekroczyły 3 miliardy EUR. W 2005 r. Sun zakupiła w Europie około [poufne]† ton kalafonii żywicznych.

5 Siegwerk Druckfarben AG (zwana dalej „Siegwerk") jest producentem na skalę światową tuszów drukarskich, specjalizującym się w sektorach tuszu do opakowań, rytownictwa i offsetu rotacyjnego. Jest ona spółką dominującą grupy spółek Siegwerk. Zatrudnia około 4000 osób, a jej obroty w ostatnim roku obrachunkowym wyniosły około 830 milionów EUR. Siegwerk kupuje rocznie w Europie około [poufne] ton kalafonii żywicznych od niezależnych dostawców zewnętrznych.

6 Flint Group Germany GmbH (zwana dalej „Flint") jest dostawcą dla przemysłu drukarskiego, przetwórstwa i barwników. Powstała w 2005 r. w wyniku połączenia XSYS Print Solutions i Flint Ink Corp. Flint zatrudnia niemalże 7500 osób, a jej obroty w ostatnim roku obrachunkowym wyniosły około 2,2 miliarda EUR. Flint kupuje rocznie w Europie około [poufne] ton kalafonii żywicznych od niezależnych dostawców zewnętrznych.

7 Hexion Specialty Chemicals, Inc. (zwana dalej „Hexion") produkuje i sprzedaje różne rodzaje żywic termoutwardzalnych oraz żywic specjalnych, między innymi kalafonię żywiczną, żywice węglowodorowe, żywice hybrydowe kalafonio-węglowodorowe, żywice alkidowe, rozpylacze akrylowe, żywice akrylowe i inne rodzaje żywic, takie jak żywice aminowe, żywice epoksydowe, żywice fenolowe i żywice poliestrowe. Posiada ona ponad 90 punktów produkcyjnych i dystrybucyjnych w 18 krajach Ameryki Północnej i Południowej, Europy oraz regionu Azji-Pacyfiku i zatrudnia około 7000 osób.

† Dane poufne zostały ukryte.

8 The Apollo Group (zwana dalej „Apollo") zarządza funduszami inwestycyjnymi zaangażowanymi w szeroki wachlarz działalności na skalę światową. Apollo kontroluje Hexion.

9 Dział „Tusze i żywice adhezyjne" Akzo Nobel (zwanej dalej „Akzo") produkuje głównie produkty na bazie kalafonii, między innymi kalafonię żywiczną, żywice hybrydowe i inne pochodne kalafonii, przeznaczone przede wszystkim do tuszów drukarskich i substancji klejących. Jej punkty produkcyjne znajdują się w Niderlandach, Portugalii, Chinach, Nowej Zelandii, Argentynie, Kanadzie i Stanach Zjednoczonych.

B — *Rynek produktowy*

10 Kalafonia żywiczna jest żywicą naturalną otrzymywaną z sosny. Istnieją trzy jej rodzaje: kalafonia ekstrakcyjna, żywica balsamiczna i żywica talowa. Surowiec jest uszlachetniany w drodze procesów chemicznych obejmujących uwodornienie, estryfikację, polimeryzację i oczyszczanie. Z chemicznego lub technicznego punktu widzenia te kalafonie żywiczne mogą być zaklasyfikowane do kategorii mydeł kalafoniowych, żywiczanów, estrów kalafoniowych, zmodyfikowanych żywic maleinowych lub fumarowych. Kalafonia żywiczna jest głównym składnikiem stosowanym w produkcji tuszów drukarskich. Przedsiębiorstwa produkujące tusze drukarskie są w dużym stopniu uzależnione od zaopatrzenia w kalafonie żywiczne i według skarżących czynią każdego roku znaczne wysiłki, aby zapewnić zaopatrzenie konieczne do ich produkcji tuszów drukarskich. Zgodnie z ich własnymi statystykami skarżące kupują 90% dostępnych w Europie kalafonii żywicznych przeznaczonych do stosowania w sektorze tuszów. Kalafonia żywiczna jest stosowana także przy produkcji innych produktów, takich jak lakiery, substancje klejące (kleje), leki, guma do życia i mydło.

C — *Postępowanie administracyjne*

11 Planowana koncentracja, poprzez którą Hexion, należąca do Apollo, zamierzała przejąć w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie koncentracji albo bezpośrednio, albo za pośrednictwem spółek zależnych posiadanych w 100% kontrolę nad całą działalnością Akzo w drodze zakupu akcji i aktywów, nie miała wymiaru wspólnotowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 lub art. 1 ust. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji. Mając na uwadze, że planowana koncentracja mogła zostać zbadana zgodnie z prawem krajowym dotyczącym kontroli koncentracji w czterech państwach członkowskich, w dniu 3 lutego 2006 r. łączące się przedsiębiorstwa złożyły do Komisji wniosek o odesłanie sprawy na podstawie art. 4 ust. 5 rozporządzenia w sprawie koncentracji. Z uwagi na to, że żadne państwo członkowskie nie wyraziło sprzeciwu w stosownym terminie, uznano, że koncentracja ma wymiar wspólnotowy i w dniu 18 kwietnia 2006 r. Komisja otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji.

12 W dniu 25 kwietnia 2006 r. Komisja wysłała szczegółowe kwestionariusze do 21 konkurentów (zwane dalej „kwestionariuszami dla konkurentów") oraz 13 klientów (zwane dalej „kwestionariuszami dla klientów") łączących się przedsiębiorstw na rynku kalafonii żywicznej, żywic węglowodorowych i hybrydowych. Odpowiedzi na te kwestionariusze należało udzielić do dnia 2 maja 2006 r. Komisja otrzymała odpowiedzi od 13 konkurentów i 10 klientów.

13 W dniu 28 kwietnia 2006 r. Flint przedstawiła swą odpowiedź na kwestionariusz dla klientów. Tego samego dnia Komisja opublikowała komunikat w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (Dz.U. C 102, str. 9), wzywając zainteresowane osoby trzecie do przekazania jej najpóźniej do dnia 8 maja 2006 r. ewentualnych uwag na temat planowanej koncentracji.

14 W dniu 4 maja 2006 r., po uzyskaniu przedłużenia terminu o dwa dni, Sun przedstawiła odpowiedź na kwestionariusz dla klientów. W dniu 10 maja 2006 r. Sun

skontaktowała się z zespołem roboczym Komisji zajmującym się tą sprawą i zostawiła wiadomość głosową w celu ustalenia daty spotkania, aby przedyskutować koncentrację oraz odpowiedź Sun na kwestionariusz. W dniu 11 maja 2006 r. Sun wysłała pocztą elektroniczną wiadomość do jednego z członków zespołu roboczego zajmującego się tą sprawą, informując, że jest ona gotowa spotkać się z Komisją w jak najbliższym terminie w celu przedyskutowania sprawy.

15 W dniu 12 maja 2006 r. Siegwerk przedstawiła swą odpowiedź na kwestionariusz dla klientów. Tego samego dnia Sun dostarczyła dodatkowych informacji i wyjaśnień na temat powodów, dla których była ona zaniepokojona koncentracją. Komisja zwróciła się do strony zgłaszającej, aby ustosunkowała się do problemów podniesionych przez Sun w swych uwagach.

16 W dniu 16 maja 2006 r. strona zgłaszająca przesłała na piśmie swe uwagi. W dniu 17 maja 2006 r. Sun złożyła dwa dokumenty zawierające uwagi, w których przedstawiła powody, dla których Komisja powinna uznać koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem. Dostarczone informacje dotyczyły ostatnich podwyżek cen, istniejących na rynku czynników ograniczających zdolności produkcyjne oraz trudności, jakie mogą napotkać klienci łączących się przedsiębiorstw w związku ze zmianą dostawcy. Komisja zwróciła się do strony zgłaszającej o ustosunkowanie się do tych uwag Sun.

17 W dniach 18 i 19 maja 2006 r. strona zgłaszająca wysłała swe uwagi w trzech wiadomościach elektronicznych.

D — *Zaskarżona decyzja*

18 W dniu 29 maja 2006 r. na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie koncentracji Komisja wydała decyzję w sprawie COMP/M.4071 – Apollo/Akzo

Nobel IAR uznającą zgłoszoną koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją").

19 W zaskarżonej decyzji Komisja zbadała najpierw, w motywach 10–45, relewantne rynki produktowe oraz właściwy rynek geograficzny, a następnie przeanalizowała, w motywach 51–80, wpływ koncentracji na konkurencję na tych rynkach.

20 W odniesieniu do omawianych rynków produktowych Komisja stwierdziła w motywach 8–24 zaskarżonej decyzji zachodzenie na siebie działalności produkcyjnej łączących się przedsiębiorstw w zakresie kalafonii żywicznych, żywic węglowodorowych, żywic alkidowych i rozpylaczy akrylowych. Podniosła ona, że to zachodzenie na siebie dotyczy tylko żywic stosowanych do produkcji tuszów. Pozostawiając otwartą kwestię precyzyjnego rozgraniczenia omawianego rynku produktowego, ponieważ uważała, że niezależnie od zastosowanej definicji koncentracja nie rodzi problemów związanych z konkurencją, Komisja zbadała każdą z żywic przeznaczonych do stosowania w sektorze tuszów drukarskich i stwierdziła, że wszystkie kalafonie żywiczne przeznaczone do stosowania w sektorze tuszów drukarskich należą do tego samego rynku produktowego.

21 Co się tyczy właściwego rynku geograficznego, w motywach 35–38 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że obejmuje on co najmniej Europejski Obszar Geograficzny (EOG), ale że może to być rynek na skalę światową. Pozostawiła ona otwartą kwestię precyzyjnej definicji, zauważając, że końcowa ocena pozostaje niezmienna niezależnie od tego, czy rynek powinien być zdefiniowany jako obejmujący co najmniej EOG, czy też jako rynek na skalę światową.

22 W odniesieniu do oceny wpływu koncentracji na rynek EOG kalafonii żywicznych przeznaczonych do stosowania w sektorze tuszów drukarskich Komisja oszacowała

w motywach 51 i 53 zaskarżonej decyzji udziały łączących się przedsiębiorstw oraz ich konkurentów w rynku w 2005 r. w sposób następujący: Hexion [10-20]%, Akzo Nobel IAR [20-30]% — czyli łączny udział w rynku wynoszący [30-50]% —, Arizona [10-20]%, Cray Valley [10–20]%, Respol [0–10]%, DRT [0–10]%, Euro-Yser [0–10]%, Kraemer [<5]%, Westvaco [<5]%, inne [0–10]%. Komisja oszacowała łączny udział łączących się przedsiębiorstw w rynku kalafonii żywicznych na skalę światową na [20–30]% z uwagi na obecność dużej liczby nowych podmiotów wchodzących na rynek.

23 W odniesieniu do antykonkurencyjnego wpływu na ten rynek Komisja stwierdziła najpierw w motywie 59 zaskarżonej decyzji, że 11 z 13 konkurentów łączących się przedsiębiorstw uważa, że koncentracja nie będzie miała takiego wpływu, ale że około połowa klientów uczestniczących w badaniu rynku oświadczyła, że zmniejszenie liczby podmiotów oraz względnie duży udział w rynku podmiotu powstałego w wyniku koncentracji mogą spowodować podwyżki cen i ograniczenie rozwoju produktów.

24 W motywie 60 zaskarżonej decyzji podkreślono, że badanie rynku potwierdziło, że większość klientów potrzebuje specjalnych kategorii kalafonii żywicznej do stosowania w swoich przedsiębiorstwach oraz że czasami żywica jest produkowana na zamówienie klienta, a proces ten może trwać wiele miesięcy. Zdaniem Komisji świadczy to o tym, że produkty sprzedawane na rozpatrywanym rynku nie są jednorodne i że istnieje duża liczba producentów na rynku, która charakteryzuje się brakiem symetrii w zakresie udziałów w rynku. W motywie 60 przedstawiono również obawy wyrażane przez około 30% producentów w odniesieniu do rosnącego wpływu innych producentów mających siedziby poza EOG, takich jak Arez (Chiny). Komisja zatem stwierdziła, że w zasadzie mało prawdopodobne jest, aby rozpatrywana koncentracja spowodowała skoordynowane zachowanie antykonkurencyjne. Jednakże zważywszy na fakt, że dwa duże podmioty miały się połączyć, koncentracja mogła według Komisji wywołać na tym rynku skutki antykonkurencyjne spowodowane jednostronnym zachowaniem łączących się przedsiębiorstw.

25 W motywach 62–65 zaskarżonej decyzji Komisja najpierw zbadała zdolności produkcyjne i zauważyła, że zgodnie z wynikami badania rynku na rynku tym nie występują czynniki ograniczające zdolności produkcyjne. W motywie 64 wyjaśniono, że zważywszy na fakt, iż produkcja na rynku EOG kalafonii żywicznej przeznaczonej do zastosowana w sektorze tuszów wynosi około 144 000 t, producenci uczestniczący w badaniu rynku (Arizona, Cray Valley, Respol, Kraemer, Megara, Union Resinera i Eastman) reprezentują 28 200 t dostępnych zdolności produkcyjnych, czyli 19,5% łącznej produkcji na rynku. Zgodnie z zaskarżoną decyzją, jeśli dane szacunkowe stron dotyczące innych producentów (w tym DRT i Euro-Yser) są dokładne, dostępne zdolności odpowiadają 41% łącznej produkcji na rynku. W motywie 65 stwierdzono, że badanie rynku potwierdziło, iż na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne, co przyznała większość klientów.

26 Motywy 66 i 67 dotyczą obaw wyrażonych przez jednego z klientów odnoszących się z jednej strony do podwyższenia przez Akzo i Hexion cen kalafonii żywicznej oraz z drugiej strony do problemów w zakresie zaopatrzenia pomiędzy wrześniem i grudniem, które spowodowały ograniczenia odnośnie do podaży w trakcie wspomnianych miesięcy, czyli w czasie, gdy popyt sezonowy na kalafonię żywiczną jest najwyższy. W tym względzie w motywie 67 podkreślono, że dowody przedstawione przez łączące się przedsiębiorstwa wskazują, że przywoływane problemy w zakresie zaopatrzenia nie były spowodowane antykonkurencyjną sytuacją na właściwym rynku. Po pierwsze, były one raczej spowodowane podwyżką cen surowców, które stanowią istotne elementy produkcji kalafonii żywicznej, takich jak ropa naftowa, żywica balsamiczna i żywica talowa, które zostały objęte w ostatnich latach znacznymi podwyżkami cen. Cena żywicy balsamicznej wzrosła z 500 dolarów amerykańskich (USD) za tonę w styczniu 2004 r. do około 1200 USD za tonę w dniu wydania zaskarżonej decyzji. Po drugie, zauważono, że dostępne informacje dotyczące wyżej wspomnianych problemów w zakresie zaopatrzenia wydają się wskazywać, że były one spowodowane problemami technicznymi, z jakimi zetknął się w szczególności jeden dostawca, lub przestojami produkcyjnymi z uwagi na zaplanowane prace

konserwacyjne, a nie ogólnym brakiem zdolności produkcyjnych na całym rynku w trakcie rozpatrywanego okresu. Ponadto okazuje się, że klient, o którym mowa, mógł znaleźć alternatywne źródła zaopatrzenia, które złagodziły skutki tego nieoczekiwanego niedoboru.

27 W motywie 68 zaskarżonej decyzji przyznano, że w świetle powyższego wydaje się prawdopodobne, że wszelkie próby ze strony podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, aby jednostronnie podwyższyć ceny, mogą być udaremnione przez znaczących konkurentów aktualnie obecnych na rynku, takich jak Arizona, Cray Valley, Respol i inni producenci o mniejszym rozmiarze, którzy mają zarówno dostępne zdolności produkcyjne, jak i praktyczną wiedzę techniczną, konieczne do przeciwstawienia się każdemu zachowaniu antykonkurencyjnemu.

28 W motywach 69–71 zaskarżonej decyzji Komisja bada oddziaływanie ewentualnej wyrównawczej siły nabywczej producentów tuszów na producentów żywic. W motywie 69 podnosi ona, że łączące się przedsiębiorstwa oświadczyły, że ich klienci są w stanie wywierać wpływ na ceny oraz że niektórzy z nich, którzy posiadają wewnętrzną produkcję kalafonii żywicznej, z powodzeniem dyscyplinują swoich dostawców. W odniesieniu do wpływu wewnętrznej produkcji kalafonii żywicznej niektórych producentów tuszów zauważono w tym samym motywie, że zgodnie z szacunkami stron trzej ważni klienci mają znaczącą produkcję wewnętrzną: Flint i Siegwerk, których zdolności produkcyjne szacuje się, odpowiednio, na około 25 000 t i 12 000 t, oraz spółka Huber, która ostatnio nabyła Micro Inks oraz poinformowała swych dostawców, że zacznie zaopatrywać się u swojej spółki zależnej. Następnie w motywie 70 podkreślono, że badanie wykazało, iż zasadniczo sprzedaż producentów kalafonii żywicznej koncentruje się na dwóch lub trzech dużych klientach, przy czym pięciu największych producentów tuszów reprezentuje około [80–90]% realizowanej przez Hexion sprzedaży kalafonii żywicznej, żywic hybrydowych i węglowodorowych przeznaczonych do stosowania w sektorze tuszów i [90–100]% tejże sprzedaży Akzo. Ponadto dwaj najwięksi klienci reprezentują, odpowiednio, [50–60]% i [70–80]% realizowanej przez te dwie spółki sprzedaży kalafonii żywicznej, żywic hybrydowych i węglowodorowych przeznaczonych do

stosowania w sektorze tuszów. W konsekwencji Komisja stwierdza w motywie 71, że silne uzależnienie stron od ograniczonej liczby dużych klientów i zdolność innych producentów do zaopatrywana tych klientów stanowią istotny hamulec dla ewentualnego jednostronnego zachowania antykonkurencyjnego.

29 W motywie 72 zaskarżonej decyzji wyciągnięto wniosek, że w świetle powyższego planowana koncentracja nie rodzi problemów związanych z konkurencją w odniesieniu do kalafonii żywicznych przeznaczonych do stosowania w sektorze tuszów drukarskich.

Przebieg postępowania

30 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 9 października 2006 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.

31 Odrębnym pismem złożonym tego samego dnia skarżące przedstawiły także wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 76a regulaminu Sądu.

32 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 31 października 2006 r. Apollo i Hexion złożyły wniosek o dopuszczenie do postępowania w charakterze interwenientów popierających Komisję.

33 Tego samego dnia Komisja przedłożyła swoje uwagi na temat wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym, w których wskazała, że aby móc skorzystać z prawa do obrony, będzie ona musiała oprzeć się na informacjach i dokumentach poufnych przedstawionych przez łączące się przedsiębiorstwa i osoby trzecie.

34 Odrębnym pismem złożonym tego samego dnia w sekretariacie Sądu Komisja złożyła wniosek w sprawie środków organizacji postępowania na podstawie art. 64 § 4 regulaminu.

35 W ramach środków organizacji postępowania skarżące, Komisja i interwenienci uczestniczyli w dniu 8 listopada 2006 r. w nieformalnym posiedzeniu z trzema sędziami drugiej izby Sądu, której sprawa została przydzielona, w celu zbadania możliwości uwzględnienia wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym. Podczas tego posiedzenia skarżące oświadczyły, że biorąc pod uwagę ograniczenia związane z rozpoznaniem sprawy w trybie przyspieszonym, nie mają one zamiaru podważać definicji rynku podanej w zaskarżonej decyzji.

36 W dniu 14 listopada 2006 r. druga izba Sądu postanowiła uwzględnić wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym.

37 W dniu 16 listopada 2006 r. druga izba Sądu przyjęła środki organizacji postępowania dotyczące przedstawienia jako dowodów w niniejszej sprawie poufnych informacji lub dokumentów.

38 Postanowieniem prezesa drugiej izby Sądu z dnia 17 listopada 2006 r., po wysłuchaniu stron głównych, Apollo i Hexion zostały dopuszczone do udziału w postępowaniu w charakterze interwenientów popierających Komisję oraz zezwolono im na przedstawienie swoich uwag, co spółki te uczyniły w dniu 8 grudnia 2006 r.

39 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił wszcząć procedurę ustną i w ramach środków organizacji postępowania zwrócił się do skarżących z pytaniami na piśmie, wzywając je do udzielenia na nie odpowiedzi na rozprawie.

40 Na rozprawie w dniu 27 lutego 2007 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na zadane ustnie i pisemnie przez Sąd pytania.

41 Podczas rozprawy Komisja przekazała członkom Sądu i innym stronom nowy dokument w wersji bez klauzuli poufności. Po wysłuchaniu stron decyzja w sprawie dopuszczalności dowodu z tego dokumentu została zastrzeżona. Sąd postanowił nie dołączać go do akt sprawy.

Żądania stron

42 Skarżące wnoszą do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

43 Komisja wnosi do Sądu o:

— uznanie skargi za niedopuszczalną w zakresie dotyczącym Siegwerk i Flint;

— oddalenie skargi w pozostałym zakresie;

— obciążenie skarżących kosztami postępowania.

44 Interwenienci wnoszą do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżących własnymi kosztami postępowania oraz kosztami poniesionymi przez interwenientów.

Co do prawa

A — *W przedmiocie dopuszczalności skargi*

1. *Argumenty stron*

45 Komisja utrzymuje, że zaskarżona decyzja nie dotyczy Siegwerk i Flint w sposób indywidualny. Kwestia tego, czy decyzja stwierdzająca zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem dotyczy osoby trzeciej w sposób indywidualny zależy z jednej strony od jej aktywnego udziału w postępowaniu administracyjnym oraz z drugiej

strony od wpływu, jaki decyzja wywiera na jej pozycję na rynku. Sam zwykły udział w postępowaniu administracyjnym nie wystarcza, ponieważ kontrola koncentracji wymaga regularnego kontaktu z wieloma przedsiębiorstwami. Jedynie aktywny udział w postępowaniu administracyjnym stanowi element regularnie uwzględniany w celu ustalenia, w połączeniu z innymi szczególnymi okolicznościami, dopuszczalności skargi, tym bardziej w przypadku, gdy ten aktywny udział miał wpływ na przebieg postępowania oraz na treść zaskarżonego aktu.

46 Tymczasem w niniejszym przypadku udział Siegwerk i Flint w postępowaniu administracyjnym ograniczył się do odpowiedzi na kwestionariusz dla klientów przesłany przez Komisję, zaś ich odpowiedzi były lakoniczne i ogólne. Ich ograniczony udział nie miał żadnego szczególnego wpływu na przebieg postępowania lub na treść zaskarżonej decyzji. W konsekwencji ich udział w postępowaniu administracyjnym nie może zostać zakwalifikowany jako udział aktywny. Skarga nie przedstawiała żadnej innej okoliczności, która odróżniałaby te dwa przedsiębiorstwa od innych klientów łączących się przedsiębiorstw. Koncentracja wywiera wpływ na pozycję rynkową Siegwerk i Flint w ten sam sposób, w jaki wpływa na pozycję każdego innego nabywcy kalafonii żywicznej.

47 Według Komisji w niniejszym przypadku nieuzasadnione byłoby zezwolenie Siegwerk i Flint na działanie w ramach skargi, której same nigdy nie mogłyby wnieść. Skarga w znacznym stopniu opiera się na oświadczeniach Siegwerk zawartych w odpowiedzi na przesłany przez Komisję kwestionariusz dla klientów w odniesieniu do dostępności surowców, a ani Sun, ani Flint nie podniosły tego problemu dostępności w toku postępowania administracyjnego. Ten brak spójności w odpowiedziach udzielonych przez skarżące stanowi drugi powód odrębnego rozpatrzenia legitymacji czynnej każdej strony.

48 Skarżące uważają, że zaskarżona decyzja dotyczy ich w sposób bezpośredni i indywidualny, ponieważ ma ona wpływ na ich działalność, a w szczególności na ich zaopatrzenie, gdyż kalafonia żywiczna stanowi zasadniczy element ich produkcji i w znacznym stopniu uczestniczy w cenie produktu końcowego. Ponadto skarżące

były przed koncentracją głównymi klientami zarówno Hexion, jak i Akzo oraz są głównymi nabywcami kalafonii żywicznej w branży tuszów, na których przypada wspólnie około 90% kalafonii żywicznej nabywanej w EOG. Skarżące twierdzą także, że wszystkie brały aktywy udział w postępowaniu administracyjnym.

2. *Ocena Sądu*

49 Na wstępie należy podnieść, że Komisja nie podważa legitymacji czynnej Sun. Z uwagi bowiem na to, że Sun w sposób aktywny uczestniczyła w postępowaniu administracyjnym, dopuszczalność wniesionej przez nią skargi nie budzi żadnych wątpliwości.

50 Tymczasem, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jako że chodzi o jedną i tę samą skargę, nie należy badać legitymacji czynnej pozostałych skarżących (wyroki Trybunału z dnia 24 marca 1993 r. w sprawie C-313/90 CIRFS i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1125, pkt 31, i Sądu z dnia 8 lipca 2003 r. w sprawie T-374/00 Verband der freien Rohrwerke i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-2275, pkt 57; zob. także podobnie wyrok Sądu z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawach połączonych od T-447/93 do T-449/93 AITEC i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1971, pkt 82).

51 Żadna z okoliczności przedstawionych przez Komisję w niniejszym przypadku nie uzasadnia odejścia przez Sąd od tego orzecznictwa. Wprawdzie w niektórych sprawach Sąd zróżnicował skarżących pod względem dopuszczalności skargi (wyrok Sądu z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie T-131/99 Shaw i Falla przeciwko Komisji, Rec. str. II-2023, pkt 12, oraz postanowienie Sądu z dnia 10 marca 2005 r. w sprawach połączonych T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, od T-245/00 do T-248/00, T-250/00, T-252/00, od T-256/00 do T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, od T-274/00 do T-276/00, T-281/00, T-287/00 i T-296/00 Gruppo

ormeggiatori del porto di Venezia i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-787, pkt 38 i 45), jednakże zróżnicowanie to było oparte, podobnie jak orzecznictwo przytoczone w punkcie poprzednim, na względach ekonomii postępowania.

52 A zatem badanie, jakie proponuje Komisja w niniejszym przypadku, jest sprzeczne z takimi względami, ponieważ nawet przy założeniu, że w wyniku odrębnego badania dopuszczalności skargi wniesionej przez Flint i Siegwerk zostałoby stwierdzone, że nie mają one legitymacji czynnej, Sąd musiałby jednak zbadać skargę jako całość. W takim przypadku nie należałoby bowiem pominąć w badaniu Sądu oświadczeń złożonych przez Flint i Siegwerk. Z uwagi na to, że oświadczenia te zostały poddane ocenie Komisji w toku postępowania administracyjnego, powinny one w każdym razie zostać uwzględnione w niniejszym postępowaniu, a badanie Sądu powinno dotyczyć wszystkich zarzutów i argumentów podniesionych w ramach niniejszej skargi.

53 Ze względów ekonomii postępowania nie należy zatem badać odrębnie dopuszczalności skargi wniesionej przez Flint i Siegwerk.

B — *Co do istoty skargi*

54 Na poparcie skargi skarżące podnoszą dwa zarzuty. Pierwszy oparty jest na naruszeniu przez Komisję wytycznych, a drugi na popełnionych przez nią błędach co do okoliczności faktycznych i błędach w ocenie. W ramach zarzutu drugiego skarżące podnoszą także w istocie zarzut oparty na podobno niewystarczającym uzasadnieniu.

1. *Uwagi wstępne*

55 Należy przypomnieć, że Komisja jest związana komunikatami, jakie wydaje w dziedzinie kontroli koncentracji w zakresie, w jakim nie odbiegają one od norm traktatu i rozporządzenia w sprawie koncentracji (wyroki Sądu z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-114/02 BaByliss przeciwko Komisji, Rec. str. II-1279, pkt 143, oraz w sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji, Rec. str. II-1433, pkt 242).

56 Z pkt 5 wytycznych wynika, że opisują one podejście analityczne, jakie zamierza stosować Komisja w ocenie koncentracji horyzontalnych i które stosuje w zależności od faktów i okoliczności właściwych dla każdej sprawy. Punkt 13 wyjaśnia, że nie chodzi o typową „listę kontrolną", którą należy automatycznie stosować we wszystkich przypadkach, ale że analiza konkurencyjności w każdym przypadku opiera się raczej na ogólnej ocenie możliwego do przewidzenia wpływu koncentracji w świetle odpowiednich czynników i warunków. Zgodnie z tym samym punktem bowiem „[n]ie wszystkie z […] punktów będą właściwe dla każdego połączenia […] i może się okazać, iż w danej sprawie nie trzeba analizować każdego z punktów tak szczegółowo".

57 Z powyższego wynika, że wytyczne nie wymagają badania we wszystkich przypadkach wszystkich czynników wymienionych w wytycznych, ponieważ Komisja dysponuje uznaniem pozwalającym jej na uwzględnienie lub pominięcie niektórych czynników (zob. analogicznie wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00 JFE Engineering i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-2501, pkt 553).

58 Ponadto z obowiązku uzasadnienia nie można wywodzić, że Komisja jest zobowiązania do podania powodów swojej oceny wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych, które mogą mieć ewentualnie związek ze zgłoszoną koncentracją lub które zostały podniesione w toku postępowania administracyjnego. Wymóg uzasadnienia powinien być raczej dostosowany do charakteru danego aktu i należy go oceniać

w świetle okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności zawartości aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. I tak, jeśli uzasadnienie powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonanie jej kontroli, to Komisja nie narusza obowiązku uzasadnienia, jeśli w swej decyzji nie zawiera szczegółowego uzasadnienia dotyczącego oceny pewnych aspektów koncentracji, które wydają jej się oczywiście bez związku, pozbawione znaczenia lub wyraźnie drugorzędne dla oceny tej koncentracji (wymieniony w pkt 50 powyżej wyrok w sprawie Verband der freien Rohrwerke i in. przeciwko Komisji, pkt 184–186).

59 Należy także przypomnieć, że akty instytucji wspólnotowych korzystają z domniemania ważności (wyrok Trybunału z dnia 15 czerwca 1994 r. w sprawie C-137/92 P Komisja przeciwko BASF i in., Rec. str. I-2555, pkt 48, oraz wyrok Sądu z dnia 28 września 2004 r. w sprawie T-310/00 MCI przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3253, pkt 55), a zgodność z prawem zaskarżonego aktu indywidualnego należy oceniać na podstawie okoliczności faktycznych i prawnych istniejących w chwili wydania tego aktu. W konsekwencji zgodność z prawem zaskarżonej decyzji należy oceniać na podstawie okoliczności faktycznych istniejących w dniu jej wydania, a nie w świetle okoliczności faktycznych zaistniałych po jej wydaniu (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie T-177/04 easyJet przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-1931, pkt 203 i 204).

60 Wreszcie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wykonywana przez sąd wspólnotowy kontrola złożonych ocen gospodarczych dokonywanych przez Komisję w ramach uznania, które przyznaje jej rozporządzenie w sprawie koncentracji, powinna ograniczać się do sprawdzenia, czy przestrzegano przepisów proceduralnych oraz przepisów dotyczących uzasadnienia, a także czy dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych, czy nie popełniono oczywistych błędów w ocenie oraz nie nadużyto władzy (wyroki Sądu z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie T-342/00 Petrolessence i SG2R przeciwko Komisji, Rec. str. II-1161, pkt 101, z dnia 21 września 2005 r. w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-3745, pkt 151, oraz wymieniony w pkt 59 powyżej wyrok w sprawie easyJet przeciwko Komisji, pkt 44). W tym względzie należy przypomnieć, że sąd wspólnotowy powinien dokonać nie tylko weryfikacji materialnej prawidłowości przytoczonych dowodów, ich niezbitego

charakteru i spójności, ale także kontroli tego, czy te dowody stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy mogą one stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (wyrok Trybunału z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. str. I-987, pkt 39).

61 Wreszcie z powyższego wynika, że dokonywana przez Sąd kontrola sądowa zaskarżonej decyzji nie może ograniczyć się tylko do badania uwzględnienia lub pominięcia przez Komisję czynników wskazanych w wytycznych jako istotne dla oceny wpływu koncentracji na konkurencję. Sąd powinien także rozpatrzyć w ramach tej kontroli, czy ewentualne pominięcia Komisji mogą podważyć jej wniosek, zgodnie z którym dana koncentracja nie budzi poważnych wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-5575, pkt 42–44 i 48).

2. *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych*

62 Zarzut pierwszy podzielony jest na trzy części dotyczące, odpowiednio, udziałów w rynku oraz stopnia koncentracji, nieskoordynowanych skutków i skoordynowanych skutków koncentracji. Przed rozpatrzeniem pierwszej części niniejszego zarzutu należy przeanalizować jego część drugą i trzecią.

a) W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do nieskoordynowanych skutków koncentracji

63 W ramach drugiej części zarzutu pierwszego dotyczącej nieskoordynowanych skutków spornej koncentracji skarżące podnoszą pięć zastrzeżeń dotyczących, po

pierwsze, kwalifikacji bliskich konkurentów łączących się przedsiębiorstw, po drugie, wiarygodności alternatywnych dostawców zidentyfikowanych przez Komisję, po trzecie, możliwości zmiany dostawcy przez klientów łączących się przedsiębiorstw, po czwarte, dostępnych na rynku zdolności produkcyjnych, oraz po piąte, zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do hamowania ekspansji konkurentów.

64 W tym względzie należy przypomnieć istotne elementy rozumowania Komisji zawartego w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do nieskoordynowanych skutków. Komisja oparła swój wniosek, zgodnie z którym planowana koncentracja nie stanowi problemu z punktu widzenia konkurencji, na czterech kryteriach oceny. Po pierwsze, stwierdziła, że u konkurentów Arizona, Cray Valley, Respol, a także u innych producentów o mniejszych rozmiarach istniały nadwyżkowe zdolności produkcyjne. Po drugie, uznała, że podwyżki cen i problemy w zakresie zaopatrzenia w okresie szczytu, które zostały zasygnalizowane przez klienta, wynikały zgodnie z przedstawionymi dowodami z podwyżki cen surowców oraz tymczasowych trudności technicznych jednego producenta. Po trzecie, Komisja stwierdziła, że Arizona, Cray Valley, Respol i inni producenci o mniejszych rozmiarach mieli zarówno zdolności produkcyjne, jak i wiedzę umożliwiające im przeciwstawienie się antykonkurencyjnemu zachowaniu podmiotu powstałego w wyniku koncentracji. Po czwarte, podniosła, że klienci podmiotu powstałego w wyniku koncentracji mogli stanowić przeciwwagę wyrównawczą z uwagi na swoje znaczenie, prowadzenie przez niektórych z nich (w tym Flint i Siegwerk) wewnętrznej produkcji kalafonii żywicznych, przeprowadzoną u innych (Huber) integrację pionową w produkcji kalafonii żywicznej oraz uzależnienie producentów kalafonii żywicznej w zakresie sprzedaży od dwóch lub trzech dużych klientów.

W przedmiocie pierwszego zastrzeżenia, opartego na nieprzestrzeganiu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do bliskości stosunków konkurencyjnych łączących się przedsiębiorstw

— Argumenty stron

65 Skarżące utrzymują, że Komisja powinna była zbadać, czy łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami, czy w przeszłości istniała rywalizacja pomiędzy

nimi oraz czy koncentracja wyeliminuje ważną siłę napędową konkurencji. Skarżące zauważają, że odpowiedziały na przesłany przez Komisję kwestionariusz dla klientów, po pierwsze, wskazując, że Hexion i Akzo są ich głównymi dostawcami. Po drugie, podkreśliły, że te dwa przedsiębiorstwa są niezbędnymi dostawcami dużych producentów tuszów drukarskich wybieranymi w pierwszej lub drugiej kolejności, ponieważ mają one większe możliwości niż ich konkurenci w zakresie dostarczania ilości hurtowych. Po trzecie, w odniesieniu do pewnych kategorii kalafonii żywicznych przeznaczonych do stosowania w sektorze tuszów drukarskich skarżące wskazały, że łączące się przedsiębiorstwa dysponują wysoce poufną wiedzą fachową i są jedynymi podmiotami mającymi dostęp do surowców i klientów koniecznych do ich rozwoju.

66 Skarżące podnoszą, że Komisja nie uwzględniła tych uwag i nie zbadała, czy łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami w rozumieniu wytycznych ani czy osłabienie konkurencji wynikające z koncentracji doprowadzi do podwyżek cen, chociaż działalność obydwu łączących się przedsiębiorstw pokrywa się. Skarżące zauważają, że im wyższy jest stopień substytucyjności pomiędzy produktami łączących się przedsiębiorstw, w tym wspomniane możliwości techniczne i zdolności produkcyjne ich fabryk, tym większe jest prawdopodobieństwo, że podniosą one znacznie swe ceny po przeprowadzeniu koncentracji. Z uwagi na rozmiar i dostępne zdolności produkcyjne połączenie Hexion i Akzo uczyniłoby z podmiotu powstałego w wyniku koncentracji wobec skarżących partnera nie do pominięcia w zakresie zaopatrzenia, umożliwiając mu zachowywanie się w sposób całkowicie niezależny w stosunku do wszystkich innych uczestników rynku, w tym klientów.

67 Komisja odpowiada, że zakwalifikowanie łączących się przedsiębiorstw jako głównych dostawców nie dowodzi, że są oni bliskimi konkurentami w rozumieniu wytycznych. Co najmniej trzej inni dostawcy zostali również zakwalifikowani jako główni dostawcy przez skarżące (bez wskazania pierwszeństwa), przez innych klientów, a także przez konkurentów. Z uwagi na to, że Arizona i Cray Valley posiadają udział w rynku w wysokości [poufne]% i 7 z 8 producentów wskazało, że mogą oni z łatwością produkować całą gamę kalafonii żywicznej, skarżące nie poparły w wystarczającym

stopniu swego twierdzenia, zgodnie z którym konkurenci podmiotu powstałego w wyniku koncentracji nie będą mogli inwestować w rozwój nowych rodzajów żywic potencjalnie przynoszących zysk. Nie dostarczyły one ponadto dowodu na istnienie bliskości ich gam produktów lub ich strategii w zakresie konkurencji.

68 Interwenienci dodają, że stwierdzenie Komisji w motywie 68 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym inni producenci mogą udaremnić każdą próbę dokonania jednostronnej podwyżki cen przez podmiot powstały w wyniku koncentracji, implikuje, że produkty wytwarzane przez łączące się przedsiębiorstwa nie są w większym stopniu zastępowalne między sobą niż w stosunku do produktów ich konkurentów.

— Ocena Sądu

69 Na wstępie należy stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji nie zbadano w wyraźny sposób, czy łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 28 wytycznych bliskość tę ocenia się na podstawie stopnia substytucyjności pomiędzy produktami łączących się przedsiębiorstw. W tym samym punkcie wytycznych wyjaśniono, że wskazówki dotyczące stopnia substytucyjności mogą wynikać między innymi z faktu, że znacząca liczba klientów uważa łączące się przedsiębiorstwa za dostawców wybieranych w pierwszej lub drugiej kolejności, że rywalizacja pomiędzy łączącymi się przedsiębiorstwami była ważnym źródłem konkurencji oraz że ich konkurenci produkują niezbyt bliskie substytuty produktów łączących się przedsiębiorstw.

70 Należy zatem rozpatrzyć, czy Komisja naruszyła wytyczne, nie badając, czy łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami.

71 W odniesieniu, po pierwsze, do argumentu skarżących, zgodnie z którym wskazały one Komisji, że łączące się przedsiębiorstwa są ich głównymi dostawcami, z akt sprawy wynika, że skarżące określiły także przedsiębiorstwa Arizona, Cray Valley i Respol jako swych głównych dostawców oraz że inni klienci dodali do tej listy przedsiębiorstwa Arez, Westvaco, Resinall i DRT (odpowiedzi na pytania 35 i 36 kwestionariusza dla klientów). Ponadto spośród skarżących tylko Siegwerk wyraźnie wskazała, że łączące się przedsiębiorstwa są ich pierwszymi dostawcami, zaś Flint i Sun nie dokonały żadnej klasyfikacji swych głównych dostawców. Wśród innych klientów tylko dwaj przedstawili łączące się przedsiębiorstwa jako swych dostawców wybieranych w pierwszej lub drugiej kolejności (Ciba Specialty Chemicals wymienia Hexion i Akzo, Van Son wskazuje Hexion), ale żaden z nich nie oświadczył jednoznacznie, czy tak jest w przypadku kalafonii żywicznej. Inni klienci nie dokonali klasyfikacji. Ponadto Huber sygnalizuje, ze Hexion straciła udziały w rynku, Van Son wskazuje, że Akzo straciła udziały w rynku, a Epple Druckfarben wskazuje, że obydwa łączące się przedsiębiorstwa straciły udziały w rynku.

72 W świetle wszystkich tych odpowiedzi należy wysunąć wniosek, że dane skarżących i innych klientów, zgodnie z którymi łączące się przedsiębiorstwa były przed koncentracją ich głównymi dostawcami, nie wykazują, że znacząca liczba klientów uważa ich za dostawcę wybieranego w pierwszej lub drugiej kolejności w rozumieniu pkt 28 wytycznych (zob. pkt 69 powyżej). I tak — wbrew temu, co utrzymują skarżące — dane te nie popierają ich tezy zgodnie z którą łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami w rozumieniu wytycznych.

73 W odniesieniu, po drugie, do argumentu, zgodnie z którym łączące się przedsiębiorstwa są niezbędnymi dostawcami dla dużych producentów tuszów drukarskich, ponieważ mają one większe możliwości niż ich konkurenci w zakresie dostarczania niezbędnych ilości hurtowych, należy podnieść, że Flint i Sun odwołały się w swych odpowiedziach na pytania 40 i 45 (Flint), a także 42 (Sun) kwestionariusza dla klientów, do ilości kalafonii żywicznej, jaką mogą dostarczyć producenci. Z akt administracyjnych wynika, że trzej z konkurentów łączących się przedsiębiorstw oświadczają, że ilości są znaczne z uwagi na ograniczoną liczbę klientów, którzy mają duże

zapotrzebowanie globalne i którzy nabywają 90% żywic przeznaczonych do tuszów drukarskich (odpowiedzi Neville, Cray Valley i Respol na pytanie 40 kwestionariusza dla konkurentów).

74 Tymczasem z akt administracyjnych wynika również, że skarżące zaopatrują się także u mniejszych producentów, takich jak Megara i Kraemer (odpowiedzi Megary i Kreamera na pytanie 48 kwestionariusza dla konkurentów). Fakt ten wskazuje, co najmniej w odniesieniu do niektórych rodzajów kalafonii żywicznej, że mniejsi konkurenci łączących się przedsiębiorstw mogą zaspokoić popyt skarżących. W tym względzie należy podnieść, że z zaskarżonej decyzji wynika, iż mniejsze przedsiębiorstwa mają wspólnie udział w rynku nie do zlekceważenia (według Komisji około 21%) oraz że dysponują one nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi. Ponadto udziały w rynku Arizony, Cray Valley oraz Respol wskazują, że są one w stanie dostarczyć całej wymaganej ilości. Skądinąd z akt sprawy wynika, że dysponują one także znacznymi nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi. Ponadto Arez została określona przez dwóch z klientów, którzy odpowiedzieli na pytanie 35 kwestionariusza dla klientów, jako jeden z ich głównych dostawców, a Komisja podkreśla w motywie 60 zaskarżonej decyzji rosnący wpływ Arez na rynku. Wreszcie fakt, że inni klienci wskazali Westvaco, Resinall i DRT (mniejszych dostawców) jako głównych dostawców, zmierza do wykazania, że podniesione przez skarżące zapotrzebowanie na duże ilości nie dotyczy całego popytu istniejącego na rynku.

75 W świetle wszystkich tych odpowiedzi należy wysunąć wniosek, że dane skarżących i niektórych konkurentów, zgodnie z którymi u skarżących istnieje zapotrzebowanie na duże ilości, nie dowodzą, że z tego względu produkty konkurentów są dalszymi substytutami dla klientów niż produkty łączących się przedsiębiorstw. W konsekwencji — wbrew temu, co twierdzą skarżące — dane te nie popierają ich tezy, zgodnie z którą łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami w rozumieniu wytycznych.

76 W odniesieniu, po trzecie, do argumentu, zgodnie z którym łączące się przedsiębiorstwa są jedynymi podmiotami, które dysponują wysoce poufną wiedzą fachową,

surowcami i klientami koniecznymi do rozwoju niektórych rodzajów żywic, należy podnieść, że prawie wszyscy konkurenci łączących się przedsiębiorstw wskazali, że z łatwością mogą produkować całą gamę kalafonii żywicznej (odpowiedzi na pytanie 25 kwestionariusza dla klientów). Chociaż skarżące podważają ten fakt, zwłaszcza w odniesieniu do Arizony, należy jednak zauważyć, że nie przedstawiły one żadnego dowodu w tym względzie i że Arizona także potwierdziła, w odpowiedzi na pytanie 25 kwestionariusza dla konkurentów, że może z łatwością produkować całą gamę kalafonii żywicznej. Ponadto udziały w rynku Arizony i Cray Vallay wskazują, że dysponują one klientelą porównywalną z punktu widzenia ilościowego do klienteli Hexion przed koncentracją. Co więcej, skarżące nie wyjaśniły, na czym polegają w niniejszym przypadku podnoszone trudności w dostępie do koniecznych surowców. Skarżące nie przedstawiły zatem wystarczających dowodów na poparcie swego argumentu.

77 Wreszcie należy stwierdzić, że skarżące nie dostarczyły żadnych innych danych poza tymi podniesionymi w poprzednich punktach, które mogłyby poprzeć konkretny argument, zgodnie z którym w przeszłości istniała szczególna rywalizacja pomiędzy łączącymi się przedsiębiorstwami. Podobnie, nie poparły one także swego twierdzenia, zgodnie z którym koncentracja eliminuje ważną siłę napędową konkurencji w rozumieniu pkt 37 i 38 wytycznych.

78 Z tych względów należy wysunąć wniosek, że skarżące nie dowiodły, że łączące się przedsiębiorstwa są bliskimi konkurentami w rozumieniu wytycznych. W konsekwencji i w świetle okoliczności podniesionych przez strony i przeanalizowanych powyżej nie można zarzucić Komisji, że nie rozpatrzyła w zaskarżonej decyzji kwestii bliskości stosunków konkurencyjnych pomiędzy łączącymi się przedsiębiorstwami. A zatem, ponieważ brak takiej analizy nie podważa wniosku Komisji, niniejsze zastrzeżenie należy oddalić.

W przedmiocie drugiego zastrzeżenia, opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do wiarygodności alternatywnych dostawców

— Argumenty stron

79 Skarżące utrzymują, że Komisja nie zbadała w sposób prawidłowy, czy pozostający na rynku konkurenci mogą być uważani za wiarygodnych dostawców dla branży tuszów drukarskich. Stwierdzając w motywie 68 zaskarżonej decyzji, że „wydaje się prawdopodobne, że […] inne, mniejsze podmioty […] mają zarówno zdolności produkcyjne, jak i wiedzę [aby być wiarygodnymi dostawcami]", Komisja pominęła uwagi skarżących wskazujące na to, że przed koncentracją istniały tylko cztery lub pięć (głównych) uczestników rynku zasługujących na uwzględnienie. Komisja uznała jednak, że liczba wiarygodnych dostawców wynosi trzynaście. Wbrew dotychczas stosowanej praktyce Komisja stwierdziła, że dostawcy reprezentujący mniej niż 5% całkowitej wielkości zaopatrzenia mogą być uważani za wiarygodnych konkurentów, a zatem można uznać, że wywierają oni wystarczającą presję konkurencyjną.

80 Według skarżących z wcześniejszych decyzji jasno wynika, że Komisja powinna była uwzględnić czynniki takie jak wiarygodność dostawców „marginalnych" [decyzja Komisji 2002/174/WE z dnia 3 maja 2000 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds) (Dz.U. L 58, str. 25, zwana dalej decyzją w sprawie Alcoa/Reynolds)], ich wiarygodność jako długoterminowych dostawców wystarczających ilości, gdy nieregularna dostawa małych, podzielonych na części, ilości nie czyni z nich opcji dla klientów (decyzja w sprawie Alcoa/Reynolds), możliwość przestawienia się przez dużych klientów w zakresie dokonywanych zakupów z dużych dostawców rynku na większą liczbę małych dostawców [decyzja Komisji 92/553/EWG z dnia 22 lipca 1992 r. dotycząca postępowania na podstawie rozporządzenia w sprawie koncentracji (sprawa IV/M.190 — Nestlé/Perrier) (Dz.U. L 356, str. 1, zwana dalej „decyzją w sprawie Nestlé/Perrier")], i zdolność innych mniejszych dostawców

do zrealizowania w krótkim okresie zamówień dla znaczącej części rynku [decyzja Komisji 91/535/EWG z dnia 19 lipca 1991 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (sprawa IV/M068 — Tetra Pak/Alfa- Laval), zwana dalej „decyzją w sprawie Tetra Pak/Alfa-Laval"].

81 Z tych względów skarżące podważają definicję rynku przedstawioną przez Komisję, ponieważ wielu mniejszych konkurentów może być w stanie zaopatrywać mniejszych klientów, ale nie są oni zdolni zaspokoić większych potrzeb takich jak potrzeby skarżących. Komisja powinna była zatem zbadać, czy należało podzielić rynek kalafonii żywicznej przeznaczonej do stosowania w sektorze tuszów drukarskich na z jednej strony rynek dużych klientów oraz z drugiej strony rynek małych klientów.

82 Komisja uważa, że dzięki swym udziałom w rynku Arizona, Cray Valley i Respol są wiarygodnymi dostawcami alternatywnymi, którzy dysponują także znaczącymi nadwyżkami zdolności produkcyjnych. W przypadku mniejszych dostawców kwestią istotną nie jest to, czy każdy mały dostawca może konkurować z głównymi dostawcami, ale ustalenie, czy mogą oni razem wywierać presję konkurencyjną na podmiot powstały w wyniku koncentracji. W tym względzie Komisja zauważa, że dostawcy o mniejszych rozmiarach reprezentują 21–25% całości zdolności produkcyjnych kalafonii żywicznej, że większość producentów kalafonii żywicznej potwierdziło, że są w stanie z łatwością produkować całą gamę kalafonii żywicznej oraz że skarżące zaopatrują się także u konkurentów o mniejszych rozmiarach, w tym Megary i Kraemera. W zaskarżonej decyzji podniesiono także, że producenci spoza EOG, w szczególności Arez, mogą być wiarygodnymi dostawcami alternatywnymi. Wreszcie według Komisji okoliczności faktyczne sprawy, które doprowadziły do wydania decyzji w sprawach Alcoa/Reynolds, Nestlé/Perrier i Tetra Pak/Alfa-Laval, różnią się od okoliczności niniejszej sprawy.

83 Interwenienci popierają rozumowanie Komisji, zwłaszcza poprzez odwołanie do oświadczeń złożonych przez skarżące podczas wspólnych spotkań, które odbyły się po wydaniu zaskarżonej decyzji. Oświadczenia te wskazują, że w istocie skarżące nabywają znaczne ilości kalafonii żywicznej u różnych konkurentów łączących się przedsiębiorstw. Interwenienci potwierdzają także, że skarżące nie dostarczyły dowodu na okoliczność, że dostawcy wymienieni w zaskarżonej decyzji nie stanowią wiarygodnej alternatywy.

— Ocena Sądu

84 Na wstępie należy przypomnieć, że Komisja w motywach 62–67 zaskarżonej decyzji zbadała zdolności produkcyjne, a zwłaszcza nadwyżkowe zdolności produkcyjne dostawców obecnych na rynku, w tym mniejszych konkurentów łączących się przedsiębiorstw. Z pkt 31 wytycznych wynika, że klienci łączących się przedsiębiorstw mogą mieć problemy ze zmianą dostawcy, gdy jest ich niewielu lub gdy koszty związane z tą zmianą są za wysokie i gdy koncentracja może w związku z tym wpłynąć na zdolność tych klientów do zabezpieczenia się przed podwyżkami cen.

85 Należy zatem zbadać, czy Komisja naruszyła wytyczne, stwierdzając, że mniejsi producenci są wiarygodnymi dostawcami alternatywnymi.

86 W pierwszej kolejności należy podnieść, że skarżące wskazały w toku postępowania administracyjnego, że brak jest dostawców alternatywnych i że tylko ograniczona ilość producentów (Akzo, Hexion, Arizona, Respol i Cray Valley) jest zdolna do produkowania żywic, które mogą być wykorzystywane do produkcji tuszów drukarskich (odpowiedzi Siegwerk na pytania 12 i 15 kwestionariusza dla klientów), że

pięć wymienionych powyżej przedsiębiorstw jest głównymi dostawcami kalafonii żywicznej w Europie (odpowiedź Flint na pytanie 36 kwestionariusza dla klientów) oraz że istnieje bardzo ograniczona liczba dostawców (Akzo, Hexion, Arizona i Cray Valley) (odpowiedzi Sun na pytania 36 i 40 kwestionariusza dla klientów).

87 Jak już przedstawiono, z akt sprawy wynika także, że inni klienci określili również innych mniejszych producentów jako swych głównych dostawców (zob. pkt 71 powyżej), że skarżące zaopatrują się także u mniejszych konkurentów łączących się przedsiębiorstw (zob. pkt 74 powyżej), że mniejsze przedsiębiorstwa posiadają wspólnie znaczny udział w rynku i dysponują nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi (zob. pkt 74 powyżej) oraz wreszcie, że prawie wszyscy konkurenci łączących się przedsiębiorstw wskazali, że mogą z łatwością produkować całą gamę kalafonii żywicznej (zob. pkt 76 powyżej). W związku z tym należy stwierdzić, że skarżące nie wykazały, że Komisja naruszyła wytyczne, włączając mniejszych konkurentów łączących się przedsiębiorstw do grupy wiarygodnych dostawców alternatywnych. W szczególności zważywszy na ich łączny udział w rynku i ich nadwyżkowe zdolności produkcyjne, dane zawarte w aktach sprawy nie pozwalają wykluczyć, że konkurenci o mniejszych rozmiarach mogą, co najmniej w stosunku do klientów, którzy wskazali ich jako swych głównych dostawców, wywierać presję konkurencyjną na podmiot powstały w wyniku koncentracji.

88 W drugiej kolejności w odniesieniu do wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisji, na której opierają się skarżące, należy podnieść, że ocena wiarygodności dostawców alternatywnych powinna być przeprowadzana na podstawie okoliczności właściwych dla każdej sprawy. W konsekwencji dokonane przez Komisję oceny dotyczące okoliczności faktycznych wcześniejszych spraw nie mogą być transponowane do niniejszej sprawy. A zatem w świetle stwierdzeń dokonanych w poprzednich punktach nie można zarzucać Komisji, że nie dokonała takich samych ocen okoliczności faktycznych niniejszego przypadku i okoliczności spraw, do których się odwołano (zob. podobnie wymieniony w pkt 61 powyżej wyrok w sprawie General Electric przeciwko Komisji, pkt 118–120).

89 Wreszcie należy przypomnieć, że jakkolwiek skarżące podnoszą, że wielu mniejszych konkurentów może być w stanie zaopatrywać mniejszych klientów, ale nie oni są zdolni zaspokoić większych potrzeb takich jak potrzeby skarżących, potwierdziły one jednak podczas nieformalnego spotkania w dniu 8 listopada 2006 r., że nie podważają definicji rynku podanej w zaskarżonej decyzji. W konsekwencji ocena wiarygodności dostawców alternatywnych nie powinna być dokonywana tylko w odniesieniu do podnoszonego zapotrzebowania dużych klientów, takich jak skarżące, ale powinna uwzględniać zapotrzebowanie całości popytu istniejącego na rynku. Ponadto argument ten pokrywa się z argumentem badanym w pkt 86 i 87 powyżej, a zatem powinien zostać oddalony z tych samych powodów.

90 W świetle powyższego skarżące nie udowodniły, że Komisja naruszyła wytyczne, stwierdzając, że mniejsi konkurenci łączących się przedsiębiorstw są wiarygodnymi dostawcami alternatywnymi. W związku z tym zastrzeżenie to należy oddalić.

W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do możliwości zmiany dostawcy przez klientów łączących się przedsiębiorstw

— Argumenty stron

91 Skarżące utrzymują, ze Komisja powinna była zbadać możliwości zmiany dostawcy przez klientów podmiotu powstałego w wyniku koncentracji. Dla przedsiębiorstw produkujących tusze przestawienie się na dostawców alternatywnych kalafonii żywicznej jest złożonym procesem i wymaga wyjątkowo długich terminów, jak to zostało ustalone na podstawie odpowiedzi skarżących na kwestionariusz dla klientów

oraz przedstawione dodatkowo dane. Skarżące wskazały, że z uwagi na próby laboratoryjne i dodatkowe testy dotyczące produkcji konieczne do zatwierdzenia nowego dostawcy potrzebny jest zwykle okres [poufne], aby wprowadzić nową żywicę, ale że w przypadku niektórych rodzajów tuszów proces może trwać ponad [poufne]. W konsekwencji nawet przyznając, że istnieją wiarygodni dostawcy alternatywni, klienci nie są zdolni „zagrozić skorzystaniem w rozsądnym okresie czasu z alternatywnych źródeł dostaw, jeśli dostawca zdecydowałby się podnieść ceny", jak to jest wskazane w pkt 65 wytycznych. Tymczasem Komisja pominęła uwagi przedstawione przez skarżące dotyczące trudności i wykonalności zmiany dostawcy.

92 Komisja odpowiada, że skarżące nie poparły w wystarczający sposób swego argumentu, ponieważ o ile niektóre żywice wydają się faktycznie wymagać długiego okresu kwalifikacji, o tyle inne zdają się umożliwiać zmianę dostawcy w krótkich terminach. W szczególności niektóre rodzaje żywic produkowanych przez różnych dostawców mogłyby zostać przetestowane z góry pod kątem ich przydatności, co umożliwiłoby szybkie zastąpienie. Ponadto jako że umowy są zawierane średnio na okres od jednego roku do trzech lat, z możliwością corocznych renegocjacji, a okresy kwalifikacji — według niektórych klientów — trwają [poufne], okres kwalifikacji trwający na przykład sześć miesięcy umożliwiałby bez trudności zmianę dostawcy. Wreszcie Komisja twierdzi, że uwzględniła oświadczenia skarżących w motywach 21 i 60 zaskarżonej decyzji.

93 Interwenienci podkreślają, że duzi nabywcy żywic, a w szczególności skarżące, stosują różnorodne strategie zaopatrzenia i że w związku z tym zatwierdzają oni zwykle wielu dostawców, badając istotne żywice pod kątem ich przydatności. A zatem mogą oni zmienić szybko dostawcę tych żywic.

— Ocena Sądu

94 Na wstępie należy podnieść, że z motywów 21 i 60 zaskarżonej decyzji wynika, że w ramach definicji właściwego rynku produktowego oraz badania ewentualnych skoordynowanych skutków antykonkurencyjnych koncentracji Komisja uwzględniła okresy, kontrole i dostosowania, które są konieczne z punktu widzenia klientów do zastąpienia pewnych rodzajów kalafonii żywicznej innym, a także produkcję na zamówienie niektórych rodzajów kalafonii żywicznej.

95 Należy zatem zbadać, czy Komisja naruszyła wytyczne, nie dokonując w ramach swojej oceny nieskoordynowanych skutków koncentracji analizy, jakiej domagały się skarżące, a odnoszącej się do trudności, jakie mogą napotkać klienci łączących się przedsiębiorstw w związku ze zmianą dostawcy z uwagi na konieczność testowania kalafonii żywicznych.

96 Przede wszystkim odpowiedzi skarżących na kwestionariusz dla klientów wskazują, że zmiana dostawcy nie jest możliwa w krótkich terminach (odpowiedź Sun na pytanie 7 kwestionariusza dla klientów), że może ona potrwać [poufne] (odpowiedź Flint na pytanie 13 kwestionariusza dla klientów), [poufne] (odpowiedź Sun na pytanie 13 kwestionariusza dla klientów) i [poufne] (odpowiedź Siegwerk na pytanie 7 i 13 kwestionariusza dla klientów). Jednocześnie skarżące i Komisja wskazują, że czas trwania umów o zaopatrzenie waha się zazwyczaj od trzech miesięcy do trzech lat, z możliwością corocznych renegocjacji w przypadku umów zawartych na kilka lat. W związku z tym z uwagi na to, że okresy kwalifikacji i czas trwania umów różnią się do tego stopnia, podnoszone trudności dotyczące przesunięcia zamówień na innych dostawców — zakładając nawet, że one istnieją — mogą odnosić się tylko do części zamówień, czyli zazwyczaj do kalafonii żywicznych, których odpowiedniki nie istnieją u dostawców konkurencyjnych (zob. punkt poniżej) i dla których

konieczne są dłuższe okresy kwalifikacji. Tak więc argument skarżących odnosi się w każdym razie tylko do jednego sektora właściwego rynku.

97 Następnie należy podnieść, że z korespondencji elektronicznej przedstawionej przez Sun w toku postępowania administracyjnego wynika, że [poufne]. W związku z tym, nawet jeśli Sun argumentowała na rozprawie, że chodziło o sytuację pilną, wynika z tego, że w razie potrzeby sprawdzenie przydatności kilku rodzajów kalafonii żywicznych odpowiadających tym, które są stosowane przez skarżące, może być dokonana w krótkich terminach, co umożliwia szybkie przesunięcie zamówień na innych dostawców. W tym względzie należy również przypomnieć, że prawie wszyscy producenci wskazali w swych odpowiedziach na pytanie 25 kwestionariusza dla konkurentów, że są w stanie produkować całą gamę kalafonii żywicznych.

98 Wreszcie należy podnieść, że w odpowiedzi na pytanie 42 kwestionariusza dla klientów Sun wyjaśniła, że w przypadku swych najważniejszych produktów starała się mieć dwóch lub trzech dostawców uznanych z góry za odpowiednich. W tym względzie należy przypomnieć, że przeprowadzony zawczasu test przydatności kalafonii żywicznych oferowanych przez kilku dostawców w odniesieniu do tego samego zastosowania umożliwia zaopatrywanie się u kilku dostawców w tę samą żywicę, a nawet w równoważne rodzaje żywic, i szybszą zmianę dostawcy w razie potrzeby. W konsekwencji z akt administracyjnych wynika, że dzięki ustaleniu zawczasu kilku dostawców za odpowiednich skarżące mogą przesunąć swe zamówienia na ważne kalafonie żywiczne na innych dostawców w krótszych terminach.

99 W świetle powyższego należy stwierdzić, że skarżące nie udowodniły znacznych trudności w związku ze zmianą dostawcy, jakie podnoszą z uwagi na konieczność testowania kalafonii żywicznych pod kątem ich przydatności i które uniemożliwiłyby klientom zagrożenie w wiarygodny sposób skorzystaniem w rozsądnym terminie z innych źródeł zaopatrzenia, jeśli podmiot powstały w wyniku koncentracji zdecydowałby się podnieść swe ceny w sposób antykonkurencyjny. W konsekwencji

i w świetle okoliczności podniesionych przez strony i zbadanych powyżej nie można zarzucać Komisji, że nie pogłębiła swej analizy poza uwzględnienie, w motywach 21 i 60 zaskarżonej decyzji, ograniczeń dotyczących zastąpienia kalafonii żywicznych. Jako że brak analizy, której domagały się skarżące, nie podważa wniosku Komisji, zastrzeżenie to należy oddalić.

W przedmiocie czwartego zastrzeżenia, opartego na błędach dotyczących istniejących na rynku zdolności produkcyjnych

100 Skarżące podnoszą, że Komisja powinna była zbadać istnienie dostępnych i nadwyżkowych zdolności produkcyjnych na rynku. Skarżące uważają, że Komisja dokonała analizy przeszkód dla zdolności produkcyjnych i możliwości zwiększenia przez konkurentów swych zdolności produkcyjnych, ale że doszła do błędnego wniosku.

101 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że skarżące nie zarzucają Komisji w drodze tego zastrzeżenia naruszenia wytycznych z uwagi na niedokonanie analizy dostępnych na rynku zdolności produkcyjnych, ale zarzucają jej, że popełniła błędy przy przeprowadzaniu tej analizy. Jednakże kwestia ta wchodzi w zakres pierwszej części zarzutu drugiego i zostanie zbadana w tych ramach (zob. pkt 162 i nast. poniżej).

W przedmiocie piątego zastrzeżenia, opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do hamowania ekspansji konkurentów

— Argumenty stron

102 Skarżące podnoszą, że Komisja powinna była dokonać analizy, czy podmiot powstały w wyniku koncentracji może hamować ekspansję konkurentów. Podważają one

twierdzenie Komisji, zgodnie z którym większość konkurentów, mianowicie 11 z 13, uważa, że koncentracja nie będzie miała skutków antykonkurencyjnych. Twierdzą, że Komisja była zobowiązana do przedstawienia powodów, dla których uważa, że przedsiębiorstwa będące łączącymi się przedsiębiorstwami podlegają takiej presji, że nie podniosą cen lub nie podejmą innych działań szkodzących konkurencji.

103 Komisja odpowiada, że argument ten nie jest w żaden sposób uzasadniony oraz że kwestia podniesiona przez skarżące została obszernie przedyskutowania w motywach 62–74 zaskarżonej decyzji.

— Ocena Sądu

104 Na wstępie należy podnieść, że zaskarżona decyzja nie zawiera wyraźnej analizy zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do hamowania ekspansji konkurentów.

105 Należy zatem zbadać, czy Komisja naruszyła wytyczne, nie przeprowadzając analizy zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do hamowania ekspansji konkurentów.

106 W tym względzie należy podnieść, że pkt 36 wytycznych stanowi, że niektóre planowane koncentracje mogą ograniczyć znacznie skuteczną konkurencję, pozostawiając podmiot powstały w wyniku koncentracji w sytuacji, która umożliwia mu hamowanie ekspansji konkurentów oraz że w takim przypadku konkurenci mogą nie być

w stanie wpływać na podmiot powstały w wyniku koncentracji w takim stopniu, aby nie podjął on działań szkodliwych dla konkurencji. Taka sytuacja może wynikać na przykład z kontroli nad dostawą materiałów niezbędnych do produkcji, nad możliwościami dystrybucji lub nad patentami, a także z siły finansowej tegoż podmiotu.

107 W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że skarżące nie przedstawiły okoliczności w rozumieniu pkt 36 wytycznych na poparcie swego konkretnego argumentu, zgodnie z którym podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie znajdować się w sytuacji, która umożliwi mu hamowanie ekspansji konkurentów. Jakkolwiek podnoszą one w innym kontekście, że podmiot powstały w wyniku koncentracji może — z uwagi na jego rozmiar, infrastrukturę i doświadczenie — uzyskać wysoki stopień kontroli lub wpływu na zaopatrzenie w żywicę balsamiczną i będzie korzystać z siły negocjacyjnej znacznie większej niż jego konkurenci (zob. pkt 148 poniżej), Komisja jednak podniosła, co nie zostało podważone przez skarżące, że podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie nabywać jedynie 5–10% światowej produkcji żywicy balsamicznej, co nie oznacza znaczącej siły nabywczej (zob. pkt 154 poniżej). W związku z tym skarżące nie udowodniły, że w niniejszym przypadku Komisja miała obowiązek zbadania kwestii, czy podmiot powstały w wyniku koncentracji dysponuje zdolnością do hamowania ekspansji konkurentów.

108 Skądinąd Komisja słusznie podnosi w odpowiedzi na twierdzenie, zgodnie z którym była ona zobowiązania do wskazania powodów, dla których uważa, że łączące się przedsiębiorstwa nie podniosą swych cen, że w motywach 62–74 zaskarżonej decyzji przedstawione są powody, dla których Komisja stwierdziła, że podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie podlegał presji konkurencyjnej, która powstrzyma go od podejmowania działań szkodliwych dla konkurencji.

109 W tych okolicznościach nie można zarzucać Komisji, że nie dokonała analizy zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do hamowania ekspansji konkurentów. Z uwagi na to, że brak analizy, której domagały się skarżące, nie podważa wniosku Komisji, zastrzeżenie to należy oddalić.

b) W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do skoordynowanych skutków spornej koncentracji

Argumenty stron

110 Skarżące utrzymują, że Komisja nie dokonała prawidłowej analizy skoordynowanych skutków, jakie mogą wyniknąć z koncentracji. Według nich przeprowadzona przez Komisję analiza, która w bardzo dużym stopniu opiera się na tych samych okolicznościach faktycznych, na jakich Komisja oparła się, aby odrzucić możliwość stworzenia pozycji dominującej w wyniku koncentracji, jest niewystarczająca. Gdyby Komisja zbadała w obiektywny i krytyczny sposób dowody, jakimi dysponowała, i przestrzegała przepisów wytycznych dotyczących oceny skoordynowanych skutków, doszłaby do wniosku, że znaczenie łącznych udziałów w rynku przedsiębiorstw będących łączącymi się przedsiębiorstwami, ograniczona liczba dostępnych wiarygodnych dostawców alternatywnych, czynniki ograniczające zdolność produkcyjną i brak siły nabywczej wskazywały zarówno na wspólną pozycję dominującą, jak i na rynek wykazujący pewne cechy, które mogą wywołać skoordynowane skutki.

111 Zgodne z wytycznymi zbadanie sprawy doprowadziłoby do oceny, po pierwsze, zdolności uczestników rynku do kontrolowania w wystarczającym stopniu, czy były przestrzegane warunki koordynacji, po drugie, istnienia wiarygodnych mechanizmów odstraszania, i po trzecie, reakcji osób trzecich i ich zdolności do podważenia oczekiwanych wyników koordynacji. Nawet gdyby uznać wszystkie podmioty gospodarcze określone przez Komisję w zaskarżonej decyzji za zdolnych do utrzymania się na rynku konkurentów, rynek kalafonii żywicznej jest skrajnie skoncentrowany, ponieważ cztery największe działające na nim podmioty posiadają 60–90% udziałów w tym rynku. Tymczasem z poprzednich decyzji Komisji wynika, że w przypadku gdy trzech lub więcej wiodących dostawców reprezentuje co najmniej 60% sprzedaży, może istnieć ryzyko stworzenia wspólnej pozycji dominującej.

112 Komisja uważa, że mogła ograniczyć swe rozumowanie do pewnych kwestii kluczowych, ponieważ urzeczywistnienie się skoordynowanych skutków jest bardzo mało prawdopodobne w tym przypadku. W motywie 60 zaskarżonej decyzji podkreślono bowiem, że rynek nie jest homogeniczny, gdyż większość konsumentów nabywa kalafonię o szczególnej jakości, czasami produkowaną na zamówienie, że na rynku istnieje wielu producentów, że nie ma żadnej symetrii w udziałach w rynku oraz że rosnący wpływ producentów spoza EOG, takich jak Arez (Chiny), budzi pewne obawy u producentów. Komisja podtrzymuje tę analizę i uważa, że brak homogeniczności i przejrzystości powoduje, że nie jest łatwo doprowadzić do koordynacji i że trudno jest kontrolować zachowanie konkurentów. Sam fakt, że ograniczona liczba podmiotów reprezentuje wspólnie znaczny udział w rynku, nie jest wystarczającą wskazówką, aby wyciągnąć wniosek o istnieniu wspólnej pozycji dominującej.

113 Interwenienci uważają, że te same okoliczności faktyczne są istotne dla analizy skoordynowanych skutków, jak i nieskoordynowanych skutków koncentracji. Zauważają oni, że koncentracja zwiększy asymetrię udziałów w rynku, co zgodnie z wytycznymi i orzecznictwem (wyrok Sądu z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji, Rec. str. II—753, pkt 134) czyni mniej prawdopodobną możliwość, że przedsiębiorstwa doprowadzą do koordynacji. Ponadto twierdzenia skarżącej dotyczące trudności związanych ze zmianą dostawcy przez klientów oraz niezdolności konkurentów do zwiększenia swojej produkcji stanowią — gdyby okazały się prawdziwe — według wytycznych wskazówkę, że brak jest zachęty i zdolności do karania zachowań odbiegających od warunków koordynacji. W związku z tym nie można oczekiwać od Komisji, że dokona ona pogłębionej analizy skoordynowanych skutków.

Ocena Sądu

114 Na wstępie należy przypomnieć, że Komisja oparła swój wniosek, zgodnie z którym istnieje małe prawdopodobieństwo przyjęcia skoordynowanego zachowania antykonkurencyjnego w wyniku koncentracji, na czterech elementach oceny. Po pierwsze, stwierdziła, że właściwy rynek nie charakteryzuje się homogenicznością

sprzedawanych produktów, które były czasami produkowane na zamówienie, po drugie, że rynek obejmuje wielu producentów, po trzecie, że udziały w rynku bardzo się od siebie różnią, oraz po czwarte, że około 30% producentów uczestniczących w badaniu rynku wyraziło obawy w odniesieniu do rosnącego wpływu producentów spoza EOG, jak Arez (Chiny).

115 Należy zatem zbadać, czy Komisja naruszyła wytyczne, nie przeprowadzając pogłębionej analizy ewentualnych skoordynowanych skutków koncentracji.

116 W pierwszej kolejności w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym wytyczne przewidują badanie zdolności uczestników rynku do kontrolowania zachowań odbiegających od warunków ewentualnej koordynacji, istnienia wiarygodnych mechanizmów odstraszania, a także potencjalnych reakcji osób trzecich, należy stwierdzić, że wytyczne przewidują badanie tych elementów, odpowiednio, w pkt 49–51, 52–55, a także w pkt 56 i 57. Jednak należy podnieść, że ta część wytycznych podkreśla także w pkt 44–48 konieczność osiągnięcia wspólnego porozumienia w sprawie warunków koordynacji.

117 Po pierwsze, pkt 45 i 48 wytycznych podkreślają, że przedsiębiorstwa mogą łatwiej osiągnąć wspólne porozumienie w sprawie warunków koordynacji, jeśli są względnie symetryczne, w szczególności w zakresie struktur kosztów, udziałów w rynku, wysokości zdolności produkcyjnych oraz stopnia integracji pionowej. Wynika z tego, że im mniej złożone i niestałe jest środowisko ekonomiczne, tym łatwiej jest przedsiębiorstwom osiągnąć wspólne porozumienie w sprawie warunków koordynacji. A zatem koordynacja jest łatwiejsza na przykład pomiędzy małą liczbą przedsiębiorstw niż pomiędzy dużą ich liczbą. Łatwiej jest także skoordynować ceny jedynego produktu homogenicznego, niż w przypadku gdy istnieją setki cen na rynku, na którym sprzedaje się wiele różnych produktów.

118 Wynika z tego, że brak homogeniczności sprzedawanych produktów, duża liczba przedsiębiorstw działających na rynku oraz asymetria udziałów w rynku wskazują na to, że przedsiębiorstwom nie jest łatwo osiągnąć wspólne porozumienie w sprawie warunków ewentualnej koordynacji. W tym względzie należy przypomnieć, że w motywie 60 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła, że właściwy rynek nie charakteryzuje się homogenicznością sprzedawanych produktów, że obejmuje wielu producentów oraz że udziały w rynku tych producentów w dużym stopniu różnią się od siebie. Wynika z tego, że Komisja skoncentrowała się w swojej analizie na możliwościach osiągnięcia przez przedsiębiorstwa wspólnego porozumienia w sprawie warunków koordynacji i że uznała, nie podnosząc jednak tego wyraźnie, z tych względów, że jest mało prawdopodobne, aby przedsiębiorstwa osiągnęły takie wspólne porozumienie.

119 Po drugie, w pkt 49 wytycznych zostało podkreślone, że tylko wiarygodna groźba przeprowadzonego w porę właściwego odwetu może powstrzymać przedsiębiorstwa koordynujące swe zachowania od uchylania się od warunków koordynacji. Rynki powinny zatem być dosyć przejrzyste, aby umożliwić tym przedsiębiorstwom zapoznanie się w sposób wystarczający z ewentualnym uchylaniem się przez inne przedsiębiorstwa od warunków koordynacji i tym samym wiedzieć, w którym momencie należy przystąpić do odwetu. Komisja uważa w pkt 50 wytycznych, że przejrzystość na rynku jest często tym większa, im mniejsza jest liczba aktywnych uczestników rynku oraz że stopień przejrzystości zależy często od sposobu, w jaki odbywają się transakcje na rynku.

120 Z powyższego wynika, że duża liczba producentów oraz brak homogeniczności sprzedawanych produktów, zwłaszcza w przypadku gdy są one produkowane na zamówienie klientów, wskazują na niską przejrzystość rynku oraz że w związku z tym kontrola zachowań odbiegających od warunków koordynacji jest trudna. W tym względzie należy przypomnieć, że w motywie 60 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła, że właściwy rynek nie charakteryzuje się homogenicznością sprzedawanych produktów, wyjaśniając, że są one czasami produkowane na zamówienie

klienta, oraz że rynek obejmuje wielu producentów. W konsekwencji Komisja dokonała także oceny zdolności uczestników rynku do kontrolowania, czy warunki koordynacji są przestrzegane, oraz stwierdziła, nie podnosząc jednak tego wyraźnie, z tych względów, że kontrola zachowań odbiegających od warunków koordynacji jest w niniejszym przypadku trudna.

121 Ponadto Komisja podniosła w motywie 60 zaskarżonej decyzji, że około 30% producentów uczestniczących w badaniu rynku wyraziło obawy w odniesieniu do rosnącego wpływu producentów spoza EOG, jak Arez. W tym względzie należy podnieść, że ich wpływ na rynek może jeszcze bardziej utrudnić osiągnięcie wzajemnego porozumienia w sprawie warunków koordynacji, a także kontrolę zachowań odbiegających od tych warunków.

122 W tych okolicznościach nie można zarzucać Komisji, że naruszyła wytyczne, stwierdzając z jednej strony, że istnieje małe prawdopodobieństwo przyjęcia skoordynowanego zachowania antykonkurencyjnego w wyniku koncentracji oraz z drugiej strony, że nie jest konieczne zbadanie mechanizmów odstraszania oraz reakcji przedsiębiorstw trzecich.

123 W drugiej kolejności w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym kombinacja udziałów w rynku przedsiębiorstw będących łączącymi się przedsiębiorstwami, brak wiarygodnych dostawców alternatywnych, czynniki ograniczające zdolność produkcyjną oraz brak siły nabywczej świadczą o wspólnej pozycji dominującej, należy na wstępie zauważyć, że elementy te nie znajdują się wśród elementów wymienionych w wytycznych jako istotne do dokonania oceny ewentualnych skoordynowanych skutków koncentracji.

124 W szczególności zgodnie z wytycznymi siła nabywcza jest elementem, jaki należy uwzględnić przy ocenie istnienia ewentualnej siły wyrównawczej u klientów łączących się przedsiębiorstw, a istnienie czynników ograniczających zdolność produkcyjną odgrywa znaczącą rolę tylko w ramach badania nieskoordynowanych skutków.

W każdym razie Komisja stwierdziła w motywach 62–67 zaskarżonej decyzji, że istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne oraz w motywie 69, że klienci dysponują istotną siłą nabywczą. Jako że skarżące zarzucają Komisji, że popełniła błąd w ocenie w tym względzie, elementy te są badane w ramach zarzutu drugiego (zob. pkt 162 i nast. oraz pkt 206 i nast. poniżej).

125 Ponadto ani łączny udział w rynku łączących się przedsiębiorstw wynoszący [40–50]%, ani podnoszony brak wiarygodnych dostawców alternatywnych nie wskazują na prawdopodobieństwo koordynacji pomiędzy przedsiębiorstwami na właściwym rynku. Co więcej, zostało już stwierdzone, że skarżące nie udowodniły, że mniejsi dostawcy nie stanowili wiarygodnej alternatywy (zob. pkt 84 i nast. powyżej). Wskazówki, jakie mogą wynikać w świetle pkt 17 wytycznych z udziału w rynku podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, zostaną zbadane w pkt 135 i nast. poniżej.

126 W trzeciej kolejności w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym fakt, że cztery największe podmioty posiadają pomiędzy 60% a 90% rynku wskazuje, że może istnieć ryzyko stworzenia wspólnej pozycji dominującej, w poufnej wersji zaskarżonej decyzji podniesiono, że łączące się przedsiębiorstwa, Cray Valley i Arizona posiadają wspólnie [poufne]% rynku oraz [poufne]% z Respol. W tym względzie należy podnieść, że do celów wykazania ryzyka stworzenia wspólnej pozycji dominującej wprawdzie konieczne jest udowodnienie istnienia znaczącego wspólnego udziału w rynku, jednakże sam znaczący wspólny udział w rynku nie wystarcza do wykazania istnienia wspólnej pozycji dominującej. Jak przedstawiają wytyczne, konieczne jest także, aby warunki rynkowe sprzyjały jej realizacji. Tymczasem zostało już orzeczone, że w niniejszym przypadku nie można zarzucać Komisji, że naruszyła wytyczne, stwierdzając, że z uwagi na trudności w osiągnięciu koordynacji oraz trudności w zakresie kontroli istnieje małe prawdopodobieństwo przyjęcia skoordynowanego zachowania antykonkurencyjnego w wyniku koncentracji (zob. pkt 115–122 powyżej).

127 W czwartej kolejności w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym z wcześniejszych decyzji Komisji wynika, że w przypadku gdy co najmniej trzech wiodących dostawców reprezentuje przynajmniej 60% sprzedaży, może istnieć ryzyko stworzenia pozycji dominującej, należy podnieść, po pierwsze, że skarżące nie odwołują się do żadnej konkretnej wcześniejszej decyzji, po drugie, że z powyższego wynika, że znaczący wspólny udział w rynku sam w sobie nie jest wystarczający do wykazania jej istnienia, ale że konieczne jest ponadto, aby warunki rynkowe sprzyjały jej realizacji, oraz po trzecie, że w niniejszym przypadku nie można zarzucać Komisji, że naruszyła wytyczne, stwierdzając, że istnieje małe prawdopodobieństwo przyjęcia skoordynowanego zachowania antykonkurencyjnego w wyniku koncentracji (zob. pkt 115–122 powyżej).

128 Wreszcie w odniesieniu do zarzutu uczynionego Komisji przez skarżące, zgodnie z którym dokonana przez nią analiza ewentualnych skoordynowanych skutków koncentracji opiera się w bardzo dużym stopniu na tych samych faktach, na których oparła się w celu odrzucenia możliwości stworzenia pozycji dominującej w wyniku koncentracji, należy zauważyć, że te same fakty mogą być istotne w świetle kilku odrębnych aspektów dokonywanej przez Komisję oceny ewentualnych skutków koncentracji oraz że w związku z tym ich wielokrotne uwzględnienie w żaden sposób nie relatywizuje ich znaczenia w ramach danych kontekstów. W niniejszym przypadku wystarczy podnieść w tym względzie, że z rozważań przedstawionych w pkt 115–122 powyżej wynika, że Komisja oparła swą analizę ewentualnych skoordynowanych skutków koncentracji na okolicznościach faktycznych istotnych dla tej analizy.

129 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że skarżące nie udowodniły, że Komisja naruszyła wytyczne, nie dokonując bardziej pogłębionej analizy ewentualnych skoordynowanych skutków koncentracji. W konsekwencji należy oddalić tę część zarzutu.

c) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do udziałów w rynku oraz stopnia koncentracji

Argumenty stron

130 Skarżące podnoszą, że jakkolwiek Komisja słusznie przyjęła, że koncentracja doprowadzi do powstania podmiotu złożonego z podmiotów gospodarczych zajmujących pierwsze i drugie miejsce pod względem znaczenia na rynku kalafonii żywicznej, który będzie miał bardzo duży łączny udział w rynku, wynoszący 40–50%, co świadczy o pozycji dominującej (wymieniony w pkt 55 powyżej wyrok w sprawie BaByliss przeciwko Komisji, pkt 329), podczas gdy podmioty gospodarcze zajmujące trzecie i czwarte miejsce na rynku pod względem znaczenia posiadają tylko, każdy z osobna, 10–20% rynku, nie wyciągnęła ona z tego wniosków, które narzucały się zgodnie z wytycznymi (pkt 16–21). Komisja nie uwzględniła także stopnia koncentracji właściwego rynku, pomimo faktu, że stanowi on cenną informację na temat warunków konkurencji na rynku. W niniejszym przypadku odpowiednie uwzględnienie tego czynnika dowiodłoby, że zmiana stopnia koncentracji, do której prowadzi połączenie, rzeczywiście stanowi problem.

131 Komisja odpowiada, że zgodnie z pkt 17 wytycznych jedynie udział w rynku wynoszący co najmniej 50% wskazuje sam w sobie na istnienie pozycji dominującej. Ponadto pkt 21 wytycznych nie oznacza, że stopień koncentracji powyżej tych progów wskaźnikowych prowadzi do powstania problemów w zakresie konkurencji. A zatem nie jest konieczne badanie stopnia koncentracji, w przypadku gdy istnieją inne szczególne powody, które pozwalają dojść do wniosku, że nie ma poważnych wątpliwości.

132 Interwenienci podkreślają, że udziały w rynku oraz stopień koncentracji stanowią tylko punkt wyjścia dla analizy prowadzonej przez Komisję. Ponadto w przypadku kwestii podniesionej w wymienionym w pkt 55 powyżej wyroku w sprawie BaByliss przeciwko Komisji nie chodziło o to, czy Komisja powinna była domniemywać, że

udział w rynku przekraczający 40% może oznaczać stworzenie pozycji dominującej. Poza tym Sąd w wyroku z dnia 27 listopada 1997 r. w sprawie T-290/94 Kaysersberg przeciwko Komisji, Rec. str. II-2137, pkt 179, orzekł, że udział w rynku wynoszący 43,2% nie wystarcza do stworzenia pozycji dominującej, gdy dwaj inni główni konkurenci posiadają udziały w rynku wynoszące 24,5% oraz 13,4%.

Ocena Sądu

133 Na wstępie należy stwierdzić, że Komisja przedstawiła udziały w rynku poszczególnych dostawców na rynku w motywach 51–53 zaskarżonej decyzji, ale nie oceniła tych udziałów w rynku w stosunku do kryteriów określonych w pkt 17 wytycznych ani nie obliczyła wskaźnika Herfindahl-Hirschmann (zwanego dalej „HHI") w celu konfrontacji z progami przewidzianymi w pkt 19–21 wytycznych.

134 Należy zatem zbadać, czy Komisja naruszyła wytyczne, nie dokonując w zaskarżonej decyzji analizy z jednej strony udziałów w rynku w stosunku do kryteriów określonych w pkt 17 wytycznych oraz z drugiej strony stopnia koncentracji.

135 W pierwszej kolejności w odniesieniu do udziałów w rynku należy podnieść, że zgodnie z pkt 17 wytycznych tylko szczególnie wysoki udział w rynku, wynoszący co najmniej 50%, może sam w sobie stanowić dowód istnienia pozycji dominującej na rynku. W przypadku mniejszego udziału w rynku według tego samego punktu wytycznych koncentracja może rodzić problemy związane z konkurencją z uwagi na inne czynniki, takie jak siła konkurentów i ich liczba, istnienie czynników ograniczających zdolność produkcyjną, lub w przypadku gdy produkty łączących się przedsiębiorstw są bliskimi substytutami. Wynika z tego, że w niniejszym przypadku sama analiza udziałów w rynku nie wykazała istnienia pozycji dominującej, ponieważ podmiot powstały w wyniku koncentracji posiada tylko [40–50]% rynku. W związku

z tym konieczna jest analiza innych czynników określonych w pkt 17 wytycznych w celu określenia w świetle wszystkich okoliczności, czy istnieją wskazówki świadczące o pozycji dominującej. Tymczasem z badania drugiej i trzeciej części zarzutu wynika, że inne czynniki określone w pkt 17 wytycznych i podkreślone przez skarżące w niniejszym przypadku także nie wskazują na istnienie pozycji dominującej podmiotu powstałego w wyniku koncentracji.

136 Co się tyczy odniesienia do wymienionego w pkt 55 powyżej wyroku w sprawie BaByliss przeciwko Komisji, pkt 329, należy zaznaczyć, jak to zauważają interwenienci, że w przypadku kwestii podniesionej w tej sprawie nie chodziło o to, czy udział w rynku wyższy od 40% może oznaczać stworzenie pozycji dominującej, ale czy Komisja, ustalając ten próg w niniejszym przypadku, w odpowiedni sposób oceniła inne czynniki. Ponadto interwenienci słusznie podnoszą, że z innej sprawy wynika, że udział w rynku wynoszący 43,2% może nie wystarczyć do stworzenia pozycji dominującej (wymieniony w pkt 132 powyżej wyrok z sprawie Kaysersberg przeciwko Komisji, pkt 179). Wynika z tego, że istnienie pozycji dominującej powinno być określane w każdej sprawie indywidualnie na podstawie okoliczności danego przypadku oraz że ocena przeprowadzona przez Komisję w odniesieniu do okoliczności faktycznych koncentracji, które doprowadziły do wydania wymienionego w pkt 55 powyżej wyroku w sprawie BaByliss przeciwko Komisji, pkt 329, nie może być transponowana na grunt niniejszego przypadku.

137 W drugiej kolejności w odniesieniu do stopnia koncentracji należy podnieść, że pkt 19–21 wytycznych definiują co do zasady progi HHI, poniżej których według wszelkiego prawdopodobieństwa koncentracja nie rodzi problemów związanych z konkurencją. A zatem Komisja uważa w szczególności, że jest mało prawdopodobne, aby koncentracja rodziła poziome problemy związane z konkurencją na rynku, którego HHI po dokonaniu koncentracji zawiera się w przedziale pomiędzy 1000 a 2000, a delta jest niższa od 250, lub kiedy HHI po dokonaniu koncentracji jest wyższy od 2000, a delta jest niższa od 150, z wyjątkiem przypadków szczególnych. Według pkt 16 wytycznych HHI jest równy sumie kwadratów udziałów w rynku każdego z przedsiębiorstw obecnych na rynku.

138 W niniejszym przypadku należy podnieść przede wszystkim, że skarżące nie rozwinęły swego argumentu opartego na przedziałach wartości HHI pomimo faktu, że od momentu złożenia odpowiedzi na skargę przez Komisję znały dokładne udziały w rynku uwzględnione w zaskarżonej decyzji. Jednakże obliczenie HHI na podstawie tych danych wskazuje, że wzrósł on z [poufne] przed koncentracją do [poufne] po koncentracji, co daje w rezultacie deltę wynoszącą [poufne]. Wartości te wskazują wprawdzie, że skutki koncentracji na rynku przekraczają progi HHI, poniżej których co do zasady wyklucza się, aby koncentracja rodziła problemy związane z konkurencją, ale pkt 21 zdanie drugie wytycznych wyjaśnia, że przekroczenie tych progów nie prowadzi do domniemania istnienia problemów związanych z konkurencją. Należy jednak stwierdzić, że im większe jest przekroczenie tych progów, tym bardziej wartości świadczą o problemach związanych z konkurencją.

139 Wynika z tego, że wartość HHI po przeprowadzeniu koncentracji nie dostarcza jasnego wskaźnika istnienia problemów związanych z konkurencją w niniejszym przypadku, ponieważ nie przekracza on wyraźnie progu HHI w wysokości 2000. Jedynie delta przekracza znacznie odpowiedni próg HHI. Jednak wartość ta jest jedyną, jaka wskazuje ewentualnie na problemy związane z konkurencją, podczas gdy ani udziały w rynku, ani czynniki zbadane w ramach drugiej i trzeciej części zarzutu nie wskazują na takie problemy. W tych okolicznościach nie można zarzucać Komisji, że naruszyła wytyczne, stwierdzając, że ocena stopnia koncentracji w zaskarżonej decyzji nie była konieczna.

140 Wreszcie należy podnieść, że pkt 14 wytycznych przewiduje, że udziały w rynku oraz stopień koncentracji dostarczają często pierwszych przydatnych wskazówek co do struktury rynku oraz znaczenia łączących się przedsiębiorstw, ale nie zobowiązuje on Komisji do badania tych elementów we wszystkich decyzjach.

141 Z powyższego wynika, że nie można zarzucać Komisji, że w zaskarżonej decyzji nie dokonała analizy stopnia koncentracji oraz udziałów w rynku w stosunku do kryteriów określonych w pkt 17 wytycznych. Z uwagi na to, że brak tej analizy nie podważa wniosku Komisji, należy oddalić tę część zarzutu.

142 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut pierwszy należy oddalić.

3. *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędach co do okoliczności faktycznych i błędach w ocenie*

143 Zarzut drugi składa się z czterech części, w których skarżące podnoszą, że przeprowadzona przez Komisję analiza nieskoordynowanych skutków koncentracji jest dotknięta błędami dotyczącymi, po pierwsze, dostępnych zdolności produkcyjnych na rynku kalafonii żywicznej przeznaczonej do stosowania w sektorze tuszów, po drugie, charakteru i zakresu integracji pionowej klientów, po trzecie, wpływu znacznych podwyżek cen surowców, oraz po czwarte, domniemanej wyrównawczej siły nabywczej klientów. W ramach argumentów podniesionych w pierwszej i czwartej części niniejszego zarzutu skarżące podnoszą także niewystarczający charakter uzasadnienia dotyczącego wniosków Komisji, który zostanie rozpatrzony w pkt 218 i nast. poniżej.

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na błędach co do oceny dostępnych na rynku zdolności produkcyjnych

Argumenty stron

144 Skarżące uważają, że dokonana przez Komisję ocena nadwyżkowych zdolności produkcyjnych konkurentów łączących się przedsiębiorstw nie została wystarczająco

uzasadniona i jest dotknięta oczywistymi błędami w ocenie, ponieważ Komisja nie zbadała dostępności surowców koniecznych do produkcji kalafonii żywicznej. Tymczasem znaczenie tej dostępności wynika z pkt 71 lit. b) wytycznych oraz z praktyki decyzyjnej Komisji. Niedostatek surowców utrudnia konkurentom zwiększeniu produkcji i stanowi barierę wejścia na rynek oraz ogranicza ekspansję na rynku.

145 W ramach swojej wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisja stwierdziła, że poważne problemy związane z konkurencją mogą powstać z uwagi na brak dostępnych zdolności produkcyjnych lub niewystarczającą ilość kwalifikowanych konkurentów, oraz zbadała, czy konkurenci dysponują wystarczającymi rezerwowymi zdolnościami produkcyjnymi, aby pokryć dużą część sprzedaży, czy mogą uwolnić takie zdolności oraz czy potencjalni konkurenci mogą przyczynić się do udostępnienia rezerwowych zdolności produkcyjnych [decyzja Komisji 2006/171/WE z dnia 3 maja 2005 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz funkcjonowaniem porozumienia o EOG (sprawa COMP/M.3178 — Bertelsmann/Springer/JV) (Dz.U. L 61, str. 17, zwana dalej „decyzją w sprawie Bertelsmann/Springer/JV")]. Komisja przeprowadziła obszerne ankiety dotyczące dostępu dostawców alternatywnych do surowców, aby mogli oni stanowić konkurencję dla podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, podkreślając i badając szczegółowo potrzebę dostępu do koniecznych zasobów (decyzja w sprawie Bertelsman/Springer/JV), łatwy dostęp do surowców [decyzja Komisji z dnia 29 marca 2006 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia o EOG (sprawa COMP/M.3975 — Cargill/Degussa Food Ingredients), zwana dalej „decyzją w sprawie Cargill/DFI"], dostęp do głównych składników [decyzja Komisji 96/177/WE z dnia 19 lipca 1995 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia o EOG (sprawa IV/M.490 — Nordic Satellite Distribution) (Dz.U. L 53, str. 20, zwana dalej „decyzją w sprawie Nordic Satellite Distribution")], dostępność nadwyżki zaopatrzenia [decyzja Komisji 2000/42/WE z dnia 9 marca 1999 r. dotycząca postępowania na podstawie rozporządzenia w sprawie koncentracji (sprawa IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier) (Dz.U. L 20, str. 1, zwana dalej „decyzją w sprawie Danish Crown/Vestjyske Slagterier")] i inne aspekty, takie jak lokalizacja geograficzna, dostępna infrastruktura, koszty transportu, koszty eksploatacji, stabilność polityczna, dostępne tereny, aby rozbudować fabryki i ograniczony dostęp do zaopatrzenia (wspomniana w pkt 80 powyżej decyzja w sprawie Alcoa/Reynolds).

146 W zaskarżonej decyzji Komisja odeszła od swojej wcześniejszej praktyki decyzyjnej i pominęła, nie uznała lub odrzuciła dowody dostarczone przez skarżące, nie uzasadniając tego odrzucenia. Skarżące wskazały Komisji, że na rynku kalafonii żywicznej istnieją czynniki ograniczające zdolności produkcyjne, że każdego roku czynią znaczne wysiłki, aby zapewnić zaopatrzenie potrzebne dla tuszów drukarskich, oraz że trudno jest skłonić dostawców do zaciągnięcia zobowiązań w zakresie dostawy koniecznych ilości wobec spadku zdolności produkcyjnej dostawców. Ponadto wskazały one, że zdolność produkcyjna jest jedynym istotnym kryterium przy zawieraniu umowy dostawy, że są zmuszone włączyć podmiot powstały w wyniku koncentracji do swego portfela dostawców, ponieważ inni dostawcy nie są w stanie dostarczyć im ilości, jakich potrzebują, że niedostępność surowców jest wielką przeszkodą do penetracji rynku, że w niedalekiej przeszłości miały poważne problemy z zaopatrzeniem z uwagi na niedostępność surowców oraz że dostawca konkurencyjny musiał wstrzymać produkcję pewnych rodzajów kalafonii żywicznej z uwagi na niedobór surowców.

147 Komisja uwzględniła wprawdzie w zaskarżonej decyzji dodatkowe uwagi Sun, w których spółka ta podała konkretne przykłady niedoborów w zakresie zaopatrzenia, jednakże nie wyciągnęła ona wniosków, które się narzucały, ponieważ przypisała ona te niedobory operacjom technicznym z zakresu konserwacji, a nie ogólnemu brakowi zdolności produkcyjnej na całym rynku. Komisja nie zbadała również ponownie tej informacji po przedyskutowaniu jej z łączącymi się przedsiębiorstwami ani nie wyjaśniła, jak odizolowany problem techniczny, z jakim borykał się jeden dostawca, mógł doprowadzić go do całkowitej odmowy zaopatrywania klienta, podczas gdy — według samej Komisji — wszyscy dostawcy mieli nadwyżkowe zdolności produkcyjne. Nie zostało także wyjaśnione, jak Komisja mogła dojść do wniosku, że „[w] ydaje się ponadto, że klient, o którym mowa, mógł znaleźć alternatywne źródło zaopatrzenia, co złagodziło wpływ tego nieoczekiwanego niedoboru". W tej kwestii nie została dostarczona Komisji żadna informacja, a Komisja nie nawiązała kontaktu z Sun, aby zweryfikować to twierdzenie.

148 Skarżące powołują się również na wiadomości elektroniczne przedstawione w toku postępowania administracyjnego, które wskazują, że sama Hexion musiała stawić czoła problemom w zakresie zdolności produkcyjnej, ponieważ z uwagi na to, że nie była w stanie wyprodukować ilości, na jakie istniało zapotrzebowanie, wybierała ona losowo swych klientów. Podnoszą one również, że wobec niedoboru dostępnych surowców podmiot powstały w wyniku koncentracji może — z uwagi na jego rozmiar, infrastrukturę i doświadczenie — uzyskać wysoki stopień kontroli lub wpływu na zaopatrzenie w żywicę balsamiczną i że to postawi w jeszcze bardziej niekorzystnej sytuacji małych dostawców, którzy nie mogą dorównać rozmiarem i siłą Hexion i Akzo. Niewątpliwie każda ewentualna ekspansja przedsiębiorstw konkurencyjnych jest jeszcze trudniejsza, a nawet niemożliwa. Tymczasem Komisja nie starała się ustalić, czy połączona siła negocjacyjna Hexion i Akzo wobec dostawców żywicy balsamicznej może być znacznie większa od siły negocjacyjnej ich konkurentów oraz jakie skutki mogło to wywrzeć na rynek.

149 Skarżące utrzymują, że trzy dokumenty dostępne w Internecie potwierdzają niedobór surowców w trakcie ostatnich miesięcy roku, a także dokonaną przez skarżące ocenę dynamiki branżowej. Według nich w raporcie w sprawie żywic, który ukazał się ostatnio, opublikowanym w *Ink World Magazine* szef produktów „żywice" spółki Hexion oświadczył, że największym problemem, jakiemu musi obecnie stawić czoła branża żywic, jest nieregularna dostępność kluczowych materiałów i związany z tym wzrost ich kosztów oraz że z punku widzenia Hexion podstawowymi problemami jest wzrost kosztów oraz niedobór żywicy talowej oraz żywicy balsamicznej. Według skarżących wspólne oświadczenie Megary i Resinall z dnia 2 sierpnia 2006 r. potwierdza w ten sam sposób, że sytuacja w zakresie zaopatrzenia jest bardzo trudna, ponieważ oświadczają one, że w tym roku branża stanęła wobec wyzwań bez precedensu, w tym niedoboru surowców oraz wzrostu kosztów, że w obliczu zbliżającego się najaktywniejszego okresu roku ostatnie zmiany sprawiły, że prawdopodobne są inne przerwy w zaopatrzeniu oraz że w konsekwencji aż do nowego zarządzenia Resinall nie będzie akceptowała nowych klientów lub nowych zamówień oraz dołoży wszelkich niezbędnych starań, aby uniknąć konieczności wprowadzenia limitów. Wreszcie według skarżących ze strony internetowej przedsiębiorstwa DRT wynika, że najświeższe wiadomości otrzymane z Chin dotyczące surowców wskazują, że sytuacja nadal jest bardzo trudna.

150 Skarżące podkreślają ponadto, że jakkolwiek raport w sprawie żywic oraz oświadczenie Megary i Resinall nie były dostępne w dniu 29 maja 2006 r., zadziwiające jest, że przed wydaniem zaskarżonej decyzji Komisja nie dostrzegła najmniejszej oznaki istnienia niedoboru surowców. Podczas gdy w zaskarżonej decyzji zauważono, że Megara i DRT dysponują rezerwowymi zdolnościami produkcyjnymi w wysokości, odpowiednio, 5000 t (co odpowiada 50% jej zdolności produkcyjnej) oraz 1000 t (co odpowiada około 6% jej zdolności produkcyjnej), Megara wyraziła obawy, że nie będzie w stanie spełnić swych istniejących zobowiązań. Co więcej, według skarżących DRT także boryka się z poważnymi problemami z zaopatrzeniem.

151 Skarżące zadają również pytania dotyczące metody stosowanej przez Komisję przy ocenie zdolności produkcyjnych. Jakkolwiek Komisja zauważyła sezonowy charakter popytu, który rodzi problemy z zaopatrzeniem związane z czynnikami ograniczającymi zdolności produkcyjne, pominęła ona fakt, że branża charakteryzująca się nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi powinna być w stanie wykorzystać te zdolności do realizacji zamówień swych klientów w okresie wysokiego zapotrzebowania.

152 Skarżące wywodzą z tego, że informacje, którymi dysponowała Komisja, nie popierają jej wniosków, zgodnie z którymi „większość klientów przyznała, że na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne". Uważają one, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym „pięciu z siedmiu klientów wskazało, że na rynku nie występują czynniki ograniczające zdolności produkcyjne oraz że istnieją na nim nadwyżkowe zdolności produkcyjne", a „dwóch innych klientów nie zajęło stanowiska", jest błędne, ponieważ wszystkie skarżące oświadczyły, że na rynku występują czynniki ograniczające zdolności produkcyjne.

153 W pierwszej kolejności Komisja zauważa, że skarżące nie podważają, że konkurenci łączących się przedsiębiorstw dysponują nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi w wysokości co najmniej 19,5% całkowitej produkcji na rynku oraz w wysokości 41% z uwzględnieniem danych szacunkowych stron w odniesieniu do producentów, którzy nie odpowiedzieli na to pytanie.

154 W drugiej kolejności Komisja uważa, że argument skarżących jest błędny co do samej zasady, ponieważ niedobór surowców zagraża wszystkim dostawcom w taki sam sposób. Skutki antykonkurencyjne zostaną wywołane tylko wtedy, gdy podmiot powstały w wyniku koncentracji uzyska preferencyjny dostęp do surowców, co umożliwi mu ograniczenie dostępu do nich konkurentom. Tymczasem skarżące nie podnoszą tej kwestii i nic na to nie wskazuje. Z dokumentu ściągniętego przez Komisję z Internetu wynika bowiem, że tylko 25% kalafonii służy do produkcji żywic przeznaczonych do tuszów drukarskich. W konsekwencji posiadając udział w rynku światowym w wysokości [20–30]% w przypadku kalafonii żywicznej (motyw 53 zaskarżonej decyzji), podmiot powstały w wyniku koncentracji jest w stanie nabywać jedynie pomiędzy 5% a 10% produkcji światowej kalafonii, co nie oznacza znacznej siły nabywczej.

155 W trzeciej kolejności badanie rynku nie pozwala na założenie, że niedobór surowców stanowił barierę dla zwiększenia produkcji. Chociaż Komisja nie zapytała wyraźnie konkurentów łączących się przedsiębiorstw, czy borykali się oni z problemem niedoboru niektórych kalafonii, Komisja uważa, że informacja ta była wymieniona w ich odpowiedziach na pytania 39 i 40 kwestionariusza dla konkurentów, czy uważają, że te niedobory stanowią dużą przeszkodę dla produkcji żywic. Otóż tak nie jest. Komisja podkreśla także, że jedynym klientem, który poruszył problem niedoboru surowców w toku postępowania administracyjnego jest Siegwerk. Ani Flint, ani Sun nie wspomniały w toku postępowania administracyjnego o problemie, który obecnie uważają za kluczowy element oceny koncentracji. Ponadto informacje przekazane Komisji dotyczące [poufne] wskazują odpowiednio na trudności techniczne oraz środki związane z konserwacją reaktorów. Nie zawierały one żadnego odniesienia do niedoborów surowców.

156 W czwartej kolejności jeśli chodzi o publikacje, do których odnoszą się skarżące, Komisja przypomina, że zgodność z prawem zaskarżonych aktów jest oceniana na postawie okoliczności faktycznych i prawnych istniejących w dniu wydania aktu.

Uważa także, że uważne badanie tych dokumentów dowodzi, że żaden spośród nich nie wskazuje na niedobór surowców, który stanowiłby przeszkodę dla zwiększenia produkcji kalafonii żywicznej.

157 W piątej kolejności w odniesieniu do wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisja podnosi, że sprawy te dotyczyły okoliczności faktycznych w znacznym stopniu odmiennych od okoliczności niniejszego przypadku i że w konsekwencji jest ona bez znaczenia w świetle niniejszego przypadku.

158 Wreszcie Komisja zauważa, iż Siegwerk odpowiedziała na pytania 35 i 39 kwestionariusza dla klientów, że uważa, „iż istnieje pewna nadwyżka zdolności produkcyjnych na rynku".

159 Interwenienci wyjaśniają, że cena kalafonii znacznie wzrosła w momencie koncentracji z uwagi na tymczasowy spadek podaży w stosunku do popytu, który wynikał z połączenia niskich zapasów od samego początku, złej pogody, która opóźniła zbiory kalafonii, oraz spekulacji, ale że możliwe było zaopatrzenie się w nią po cenie rynkowej oraz że ceny ponownie spadły od tego czasu. Odwołując się do spotkania z Sun, które odbyło się po wydaniu zaskarżonej decyzji, interwenienci twierdzą, że skarżące wiedziały o tym fakcie w momencie wniesienia skargi.

160 W odniesieniu do dwóch publikacji, na które powołały się skarżące, interwenienci wyjaśniają, że oświadczenia, które są w nich zawarte, są nieistotne, biorąc pod uwagę, że nie mają one żadnego związku z produkcją kalafonii żywicznej w Europie. Trzecia publikacja wskazuje na to, że Arez podjęła w Chinach prace budowlane w ramach projektu zmierzającego do podwojenia jej zdolności produkcyjnych, co oznaczało, że przedsiębiorstwo to było przekonane o posiadaniu koniecznego dostępu do surowców. Ponadto publikacje te, jak i porozumienie dotyczące produkcji i sprzedaży

pomiędzy Megarą i Resinallem, są przykładami wejścia nowych podmiotów na rynek, co dowodzi, że bariery wejścia i ekspansji były słabe.

161 Wreszcie żaden fakt nie popiera wniosku, zgodnie z którym podmiot powstały w wyniku koncentracji może uzyskać uprzywilejowany dostęp do surowców. Przeciwnie, podczas spotkania w dniu 7 kwietnia 2006 r., Sun wyraziła zaniepokojenie w odniesieniu do faktu, że Hexion nie była zintegrowana pionowo w sektorze kalafonii, w przeciwieństwie do niektórych ze swych konkurentów.

Ocena Sądu

162 W tej pierwszej części niniejszego zarzutu skarżące w rzeczywistości podnoszą dwa zastrzeżenia, oparte, po pierwsze, na błędach, jakie popełniła Komisja, wnioskując, że na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne, oraz po drugie, na błędach, jakie popełniła, nie dokonując w zaskarżonej decyzji analizy ani dostępności surowców koniecznych do produkcji kalafonii żywicznej, ani skutków podnoszonego niedoboru tych surowców na wykorzystanie zdolności produkcyjnych.

— W przedmiocie pierwszego zastrzeżenia, opartego na błędach dotyczących istniejących na rynku zdolności produkcyjnych

163 Na wstępie należy przypomnieć, że Komisja w pkt 63–67 zaskarżonej decyzji stwierdziła, że rynek charakteryzuje się nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi.

164 Należy zatem zbadać, czy Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, uznając, że na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne.

165 W pierwszej kolejności w odniesieniu do podnoszonych ogólnych i sezonowych ograniczeń z akt administracyjnych wynika, że skarżące wskazały, że na rynku istnieją ograniczenia utrudniające zdolności produkcyjne, że zdolność produkcyjna dostawców potencjalnie zmniejsza się oraz że Sun każdego roku czyni znaczne wysiłki, aby zapewnić zaopatrzenie, którego potrzebuje, w szczególności w okresie od września do grudnia, gdy popyt jest sezonowo wysoki, oraz że zdolności produkcyjne istniejących producentów są niewystarczające (odpowiedzi Flint na pytanie 40 i Sun na pytanie 39 kwestionariusza dla klientów). Ponadto Sun w swych uwagach dodatkowych wskazała na istnienie [poufne].

166 W tym względzie należy przypomnieć, że zaskarżona decyzja opiera się w motywach 62–65 głównie na danych dostarczonych przez konkurentów łączących się przedsiębiorstw, zgodnie z którymi istnieją rezerwowe zdolności produkcyjne wynoszące co najmniej 19,5% całkowitej produkcji na rynku i które mogą sięgać, zgodnie z danymi szacunkowymi, aż 41% (zob. pkt 25 powyżej). Ponadto według motywu 65 zaskarżonej decyzji pięciu z siedmiu klientów, którzy odpowiedzieli na kwestionariusz, przyznało, że na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne. W zakresie, w jakim skarżące kwestionują ten fakt, Komisja słusznie odsyła do odpowiedzi Siegwerk na pytania 35 i 39 kwestionariusza dla klientów, w których uznaje ona istnienie nadwyżkowych zdolności produkcyjnych. A zatem z akt sprawy wynika, że jedynie Flint i Sun wyraźnie wskazały w toku postępowania administracyjnego, że istnieją ograniczenia zdolności produkcyjnych. Z dodatkowych uwag Sun oraz odpowiedzi [poufne] wynika ponadto, że [poufne]. W rezultacie wskazują one, że [poufne].

167 Co więcej, z korespondencji elektronicznej przedstawionej przez Sun wynika również, że [poufne]. W konsekwencji Komisja nie była zobowiązana do wyjaśnienia w szerszym zakresie, jak [poufne] ani zweryfikowania swych twierdzeń w tym względzie u Sun. Ponadto z uwagi na to, że informacje dostarczone przez [poufne] na temat [poufne] wyjaśniają w wystarczającym stopniu [poufne], Sąd uważa, że Komisja nie była zobowiązana do zweryfikowania tej informacji u Sun.

168 W tych okolicznościach Sąd uważa, że Komisja nie była zobowiązana do poparcia w szerszym zakresie stwierdzeń przedstawionych w motywie 67 zaskarżonej decyzji oraz że nie popełniła ona oczywistego błędu w ocenie, uznając, że na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne.

169 W drugiej kolejności w odniesieniu do podnoszonych ograniczeń zdolności produkcyjnych u konkurentów skarżących należy podnieść, że Flint wskazała, że u innych dostawców nie istnieją wystarczające dostępne zdolności produkcyjne, że bardzo trudno jest skłonić dostawców do zaciągnięcia zobowiązań w zakresie dostawy odpowiednich ilości, jakich ona potrzebuje, że zdolność produkcyjna jest głównym kryterium uwzględnianym w przypadku zawierania umowy dostawy oraz że jest ona zobowiązana włączyć podmiot powstały w wyniku koncentracji do swego portfela dostawców, ponieważ inni dostawcy nie są w stanie dostarczyć jej ilości, jakich potrzebuje (odpowiedzi na pytania 12, 40, 43 i 45 kwestionariusza dla klientów). Ponadto Sun wskazała, że wszyscy producenci kalafonii żywicznej zaopatrują obecnie branżę tuszów oraz że nie istnieje w konsekwencji żaden dostawca alternatywny dostępny dla branży tuszów, że wymagana ilość jest jednym z kryteriów dla zawarcia umowy dostawy, że nie ma obecnie dostawcy zdolnego do zaspokojenia jej zapotrzebowania oraz że wszyscy główni nabywcy żywic mają różnorodne strategie zaopatrzenia (odpowiedzi na pytania 12, 42 i 44 kwestionariusza dla klientów). Wreszcie Siegwerk wskazała, że nie istnieją dostawcy alternatywni dla dostawców istniejących w Europie (odpowiedź na pytanie 12 kwestionariusza dla klientów).

170 W tym względzie należy zauważyć, że w niniejszym przypadku jedyną istotną kwestią jest, czy dostępne zdolności produkcyjne umożliwiają klientom łączących się przedsiębiorstw przesunięcie zamówień, które były dotychczas obsługiwane przez łączące się przedsiębiorstwa, na innych istniejących dostawców lub podmioty, które potencjalnie wejdą na rynek. Z odpowiedzi na kwestionariusze dla klientów przypomnianych w poprzednim punkcie wynika, że jedynie Flint wyraźnie wskazała w toku postępowania administracyjnego na istnienie trudności związanych z ilościami dostępnymi u konkurentów łączących się przedsiębiorstw. W odniesieniu do trudności związanych ze skłonieniem dostawców do zaciągnięcia zobowiązań w zakresie dostawy „odpowiednich ilości" Flint oświadczyła ponadto, że skłonienie do zaciągnięcia takich zobowiązań było możliwe, jeśli klient był gotowy do zapłacenia ceny („If we pay, we get!", odpowiedź na pytanie 40 kwestionariusza dla klientów). A zatem podnoszone trudności wydają się w większym stopniu związane z poziomem cen żądanych przez dostawców w zależności od popytu niż z niedoborem zdolności produkcyjnych.

171 Następnie należy stwierdzić, że do zniechęcenia podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do ewentualnych zachowań antykonkurencyjnych nie jest konieczne, aby wszyscy jego klienci mogli przesunąć wszystkie swoje zamówienia na innych dostawców. Możliwość przesunięcia przez skarżące znaczącej części swego zapotrzebowania na innych dostawców może być bowiem uważana za groźbę wystarczająco wysokich strat dla podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, jaka może odwieść go od stosowania takiej strategii. W niniejszym przypadku ze strategii różnorodnego zaopatrzenia, jaką przywołała Sun w toku postępowania administracyjnego, wynika, że klienci starają się włączyć wielu producentów do swego portfela dostawców. Tymczasem z udziałów w rynku spółek Arizona, Cray Valley i Respol, a także z ich zdolności produkcyjnych oraz znacznych nadwyżkowych zdolności produkcyjnych, jakimi dysponują, o których mowa w motywach 51 i 62–64 zaskarżonej decyzji i niepodważonych przez skarżące, wynika, że dostawcy ci są zdolni do dostarczenia dużych ilości, jakich mogą potrzebować skarżące. Należy także przypomnieć, że dostawcy o mniejszych rozmiarach dysponują wspólnie udziałem w rynku wynoszącym około 21% oraz znacznymi nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi. A zatem Sąd uważa, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, stwier-

dzając w motywach 68 i 71 zaskarżonej decyzji, że inni producenci na rynku mają zdolność produkcyjną umożliwiającą im przeciwstawienie się antykonkurencyjnemu zachowaniu oraz zaopatrywanie dużych klientów łączących się przedsiębiorstw.

172 Wreszcie należy przypomnieć, że jedynie Flint i Sun podniosły ograniczenia zdolności produkcyjnej w toku postępowania administracyjnego, podczas gdy wszyscy inni klienci, w tym Siegwerk, oraz konkurenci łączących się przedsiębiorstw przyznali, że istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne. Z tych względów Sąd uważa, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, stwierdzając, że u konkurentów skarżącej nie istnieją ograniczenia zdolności produkcyjnej, które mogą przeszkodzić jej klientom w przesunięciu wystarczająco dużej części zamówień na innych dostawców.

173 W świetle powyższego Sąd uważa, że Komisja mogła słusznie stwierdzić, że na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne. W konsekwencji zastrzeżenie to należy oddalić.

— W przedmiocie drugiego zastrzeżenia, opartego na błędach dotyczących dostępności surowców

174 Na wstępie należy przypomnieć, że w pkt 67 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła w ciągu ostatnich lat poprzedzających koncentrację podwyżkę cen surowców, które stanowią istotne elementy produkcji kalafonii żywicznej, takich jak ropa naftowa, żywica balsamiczna i żywica talowa, przy czym cena tony żywicy balsamicznej wzrosła z 500 USD w styczniu 2004 r. do około 1200 USD w dniu wydania zaskarżonej decyzji.

175 Należy zatem zbadać, czy Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie dokonując w zaskarżonej decyzji analizy dostępności surowców koniecznych do produkcji kalafonii żywicznej ani skutków podnoszonego niedoboru tych surowców na wykorzystanie zdolności produkcyjnych.

176 W pierwszej kolejności w odniesieniu do wskaźników istnienia niedoboru surowców należy podnieść, że Siegwerk wskazała w odpowiedzi na pytania 36 i 39 kwestionariusza dla klientów, że wysokie ceny oraz dostępność surowców są obecnie wielką przeszkodą do penetracji tego rynku oraz że w niedalekiej przeszłości pojawiły się poważne problemy z zaopatrzeniem z uwagi na niedostępność surowców. W odpowiedzi na pytanie 15 kwestionariusza dla klientów Siegwerk ponadto wskazała, że w lutym 2006 r. Arizona zaprzestała dostarczać jej większości zmodyfikowanych żywic fenolowych, ponieważ ta ostatnia przerwała swą produkcję z uwagi na utrzymującą się ograniczoną dostępność dwóch niezbędnych surowców, surowej żywicy talowej i żywicy balsamicznej. Poza tym zostało już przypomniane, że w motywie 67 zaskarżonej decyzji stwierdzono znaczącą podwyżkę cen surowców w trakcie ostatnich lat i aż do wydania zaskarżonej decyzji. Wreszcie interwenienci przyznają, że istniał tymczasowy spadek podaży w stosunku do popytu, który wynikał ze współdziałania różnych czynników.

177 Komisja jednak słusznie podkreśla, że Siegwerk jest jedynym spośród 10 klientów, którzy odpowiedzieli na kwestionariusz dla klientów, który wskazał na problemy związane z dostępnością surowców. Żaden inny klient, nawet Flint ani Sun, nie podniósł w toku postępowania administracyjnego takich trudności. Podobnie żaden z 13 konkurentów łączących się przedsiębiorstw, którzy odpowiedzieli na kwestionariusz dla konkurentów, nie przytoczył takich problemów w stosunku do surowej żywicy talowej lub żywicy balsamicznej, pomimo że Komisja postawiła pytania dotyczące wykorzystania zdolności produkcyjnych do produkcji żywic hybrydowych (które zawierają żywice węglowodorowe oraz żywice na bazie żywicy talowej i żywicy balsamicznej) oraz dotyczące trudności w związku z wejściem w szczególności na rynek kalafonii żywicznej (pytania 39 i 40 kwestionariusza dla konkurentów).

Rzeczywiście jedyna wskazówka idąca w tym kierunku pochodzi od Cray Valley, która potwierdziła, że „ograniczony dostęp do mało kosztowych surowców (w szczególności do węglowodorów)" jest przeszkodą dla nowych podmiotów wchodzących na rynek. W szczególności Arizona nie uczyniła wzmianki o żadnej trudności w tym względzie. Otóż producenci kalafonii żywicznej są najbardziej w stanie wykryć problemy w zakresie zaopatrzenia dotyczące ich surowców. Poza tym interwenienci podkreślają także, że pomimo stwierdzonego tymczasowego spadku podaży w stosunku do popytu zawsze istniała możliwość zaopatrzenia się w żywicę balsamiczną po cenie rynkowej.

178 W świetle powyższego Sąd uważa, że ze względu na to, że tylko Siegwerk przedstawiła wskazówki w tym zakresie, podczas gdy wszyscy inni producenci powinni napotkać takie same trudności, Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, nie rozpatrując w zaskarżonej decyzji kwestii dostępności surowców.

179 W drugiej kolejności jeśli chodzi o dokumenty dostępne w Internecie, do których odwołują się skarżące, należy podnieść z jednej strony, że nie mogą one zostać uwzględnione jako dowody istnienia podnoszonego niedoboru surowców, ponieważ żaden z tych dokumentów nie został przedłożony Komisji w toku postępowania administracyjnego. Ponadto ogłoszenie porozumienia pomiędzy Megarą i Resinallem, a także raport w sprawie żywic zostały opublikowane po wydaniu zaskarżonej decyzji, zaś oświadczenie DRT nie jest opatrzone datą.

180 Z drugiej strony w zakresie, w jakim skarżące zamierzają oprzeć się na tych dokumentach w celu wykazania, że niedobór surowej żywicy talowej i żywicy balsamicznej był podobno rzeczą powszechnie wiadomą w momencie wydania zaskarżonej decyzji, należy zauważyć, że ogłoszenie Resinall nie precyzuje surowców, jakie są objęte podnoszonym niedoborem ani jego przyczyny oraz że interwenienci podnieśli, co nie zostało podważone przez skarżące, że Resinall nie sprzedawała kalafonii żywicznej w Europie w momencie wydania zaskarżonej decyzji oraz ogłoszenia. Poza tym oświadczenie DRT odnosi się do pochodnych terpentynowych, a interwenienci podnieśli, co nie zostało podważone przez skarżące, że to co jest istotne

dla pochodnych terpentynowych, niekoniecznie jest istotne dla kalafonii żywicznej. Ponadto w zakresie, w jakim oświadczenie to odnosi się do żywicy balsamicznej, należy zauważyć, że z oświadczenia tego nie wynika w sposób wyraźny, że informuje ono o zwiększeniu produkcji lub ceny oraz że nawet wskazówka dotycząca podwyżek cen niekoniecznie dowodzi istnienia niedoboru. Wreszcie z raportu w sprawie żywic wynika, że nie dotyczy on szczególnie surowej żywicy talowej i żywicy balsamicznej, ale wszystkich surowców, a zwłaszcza węglowodorów, że wskazuje on w ogólny sposób na istnienie trudności w 2005 r. oraz na stabilność w zaopatrzeniu w 2006 r. oraz że trudności w 2005 r. były związane raczej z podwyżkami cen oraz ich zmiennością niż z niedostępnością dwóch rozpatrywanych surowców. Jedyne odniesienie do niedoboru tych dwóch surowców dotyczy bowiem właśnie roku 2005 i tłumaczy ten niedobór, a także wyższe koszty, między innymi wyższymi kosztami energii. W związku z tym należy stwierdzić, że dokumenty te nie dowodzą, że niedobór surowej żywicy talowej i żywicy balsamicznej był powszechnie znany w momencie wydania zaskarżonej decyzji oraz że Komisja była zobowiązana w związku z tym do zbadania tej kwestii.

181 Z tych względów Sąd uważa, że dokumenty dostępne w Internecie, do których odwołują się skarżące, nie dowodzą, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie rozpatrując w zaskarżonej decyzji kwestii dostępności surowców.

182 W trzeciej kolejności w odniesieniu do twierdzenia, zgodnie z którym podnoszony niedobór surowców przeszkadza konkurentom w zwiększeniu ich produkcji oraz stanowi barierę wejścia i ekspansji na rynku, Komisja słusznie zauważa, że skarżące nie wyjaśniły, w jaki sposób antykonkurencyjne skutki mogłyby wypływać z niedoboru surowców, który wydaje się dotykać wszystkich dostawców w ten sam sposób. W tym względzie należy przypomnieć, że Siegwerk oświadczyła w odpowiedzi na pytanie 12 kwestionariusza dla klientów, że największa ilość kalafonii jest produkowana w Chinach oraz że gdyby chińska kalafonia stała się bardziej kosztowna, wszyscy dostawcy na skalę światową musieliby stawić czoła temu samemu problemowi. Jeśli

bowiem żywica balsamiczna nie jest dostępna, żaden producent, nawet podmiot powstały w wyniku koncentracji, nie może produkować kalafonii żywicznej z żywicy balsamicznej. Natomiast jeśli jest ona dostępna, każdy producent może zaopatrzyć się w nią, o ile jest gotowy zapłacić cenę (zob. pkt 170 powyżej).

183 A zatem jak podnosi Komisja, tylko preferencyjny dostęp łączących się przedsiębiorstw w stosunku do ich konkurentów mógłby mieć wpływ na konkurencję. Tymczasem skarżące nie twierdzą, że łączące się przedsiębiorstwa nim dysponują. Ograniczają się one do podniesienia, że podmiot powstały w wyniku koncentracji może — z uwagi na jego rozmiar, infrastrukturę oraz doświadczenie — uzyskać wysoki stopień kontroli lub wpływu na zaopatrzenie w żywicę balsamiczną. Jednakże Komisja podniosła, co nie zostało podważone przez skarżące, że podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie nabywać jedynie 5–10% światowej produkcji żywicy balsamicznej (zob. pkt 154 powyżej).

184 Z tych względów Sąd uważa, że argumenty skarżących, zgodnie z którymi z jednej strony niedobór surowców przeszkadza konkurentom w zwiększeniu ich produkcji i jest barierą wejścia i ekspansji na rynku oraz z drugiej strony podmiot powstały w wyniku koncentracji posiada znaczącą siłę nabywczą, nie zostały w wystarczający sposób udowodnione.

185 W czwartej kolejności w odniesieniu do odwołań do wytycznych i wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisji wystarczy przypomnieć, że każdą sprawę należy oceniać na podstawie właściwych dla niej okoliczności faktycznych oraz że z powyższego wynika, że dowody przedstawione przez skarżące nie wykazały, że Komisja jest zobowiązana w niniejszych przypadku do rozpatrzenia w zaskarżonej decyzji kwestii dostępności surowców i wpływu ich rzekomego niedoboru na wykorzystanie zdolności produkcyjnych.

186 W świetle powyższego Sąd uważa, że skarżące nie udowodniły, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie rozpatrując w zaskarżonej decyzji kwestii dostępności surowców ani wpływu ich rzekomego niedoboru na wykorzystanie zdolności produkcyjnych. W konsekwencji należy oddalić to zastrzeżenie.

187 Z powyższego wynika, że tę część zarzutu należy oddalić.

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędach dotyczących charakteru i zasięgu integracji pionowej klientów podmiotu powstałego w wyniku koncentracji

Argumenty stron

188 Skarżące utrzymują, że Komisja nie zbadała charakteru i zasięgu integracji pionowej klientów. Zauważając w motywie 69 zaskarżonej decyzji, że przedsiębiorstwa, takie jak Siegwerk i Flint, które dysponują „wewnętrzną produkcją kalafonii żywicznej […] z powodzeniem dyscyplinują swoich dostawców", Komisja oparła się na danych liczbowych dotyczących zdolności produkcyjnych wynikających z danych szacunkowych przedstawionych przez łączące się przedsiębiorstwa, nie pytając skarżących o charakter ich produkcji. Produkcja wewnętrzna, o której tu mowa, obejmuje tylko jeden szczególny rodzaj kalafonii żywicznej, który może być wykorzystywany do produkcji jedynie ograniczonej gamy tuszów drukarskich. Ponadto Flint i Siegwerk nie produkują 25 000 t i 12 000 t, lecz w rzeczywistości tylko [poufne] t. Poważne badanie, które miałoby na celu potwierdzenie tych danych liczbowych, ujawniłoby, że produkcja ta nie może wywierać presji na łączące się przedsiębiorstwa, ponieważ skarżące nadal są zależne od zaopatrzenia zewnętrznego. Komisja nie zbadała, czy informacje, którymi dysponowała, były wiarygodne, istotne lub obiektywne. Z uwagi

na to, że obydwie skarżące wyraziły w swych uwagach poważne wątpliwości co do koncentracji, podkreślając presję konkurencyjną, jaka wynika z koncentracji, zaskakujące jest, że Komisja nie dokonała ponownej analizy tych danych dostarczonych przez łączące się przedsiębiorstwa.

189 Komisja zauważa, iż skarżące nie przeczą, że Flint i Siegwerk posiadają znaczącą produkcję wewnętrzną, i uważa, że różnica pomiędzy danymi szacunkowymi przytoczonymi w zaskarżonej decyzji a danymi liczbowymi przedstawionymi przez skarżące jest niewielka. Argument podniesiony przez skarżące, zgodnie z którym produkcja wewnętrzna może być wykorzystywana tylko do ograniczonej gamy tuszów drukarskich, powinien zostać odrzucony jako niewystarczająco poparty, ponieważ producenci kalafonii żywicznej przeznaczonej do tuszów drukarskich są zazwyczaj zdolni do produkowania pełnej gamy. W każdym razie argumenty wysunięte przez skarżące nie podważają przedstawionej w motywie 69 zaskarżonej decyzji oceny, zgodnie z którą zachodzi groźba integracji pionowej ze strony klientów.

190 Interwenienci zauważają, że łączna zdolność produkcyjna Flint i Siegwerk, zgodnie z ich własnymi danymi liczbowymi, wynosi [poufne] t, co jest znaczącą wielkością w porównaniu z 35 000 t, które odpowiadają zdolności produkcyjnej Hexion przed koncentracją. Ponadto Komisja wiedziała dzięki formularzowi zgłoszenia koncentracji, że Flint i Siegwerk produkują tylko żywiczany. Wobec łatwości zastąpienia zaopatrzenia Flint i Siegwerk mogą wykorzystać swe wewnętrzne zdolności produkcyjne, aby zdyscyplinować swych dostawców, z jednej strony grożąc zaprzestaniem składania zamówień na żywice przeznaczone do heliograwiury oraz do tuszów offsetowych, a z drugiej strony uwalniając zdolności produkcyjne, którymi dysponują inni dostawcy w celu umożliwienia im produkcji innych rodzajów żywic przeznaczonych na rynek tuszów drukarskich. Wreszcie skarżące były w pełni świadome, że istnieje możliwość zagrożenia im integracją pionową, ponieważ Sun skierowała taką groźbę podczas spotkania z Hexion w dniu 5 maja 2006 r.

Ocena Sądu

191 Na wstępie należy przypomnieć, że w ramach badania siły wyrównawczej klientów łączących się przedsiębiorstw Komisja zauważyła w motywie 69 zaskarżonej decyzji, że zgodnie z szacunkami stron trzej ważni klienci dysponują znaczącą wewnętrzną zdolnością produkcyjną: Flint i Siegwerk, które mają zdolności produkcyjne szacowane na, odpowiednio, około 25 000 t i 12 000 t, oraz Huber, która ostatnio nabyła Micro Inks i poinformowała swych dostawców, że zacznie zaopatrywać się u swojej spółki zależnej.

192 Należy zatem zbadać, czy Komisja popełniła błędy dotyczące integracji pionowej Flint i Siegwerk, które mogłyby mieć wpływ na jej wniosek o istnieniu siły wyrównawczej klientów łączących się przedsiębiorstw.

193 W pierwszej kolejności w odniesieniu do różnicy pomiędzy ilościami produkcji wymienionymi w zaskarżonej decyzji a danymi liczbowymi przedstawionymi przez skarżące należy stwierdzić, że ta różnica jest minimalna. Nawet na podstawie danych liczbowych przedstawionych przez skarżące łączna produkcja Flint i Siegwerk wynosi ponad [poufne]% zdolności produkcyjnej Hexion przed koncentracją. Z tych względów należy stwierdzić, że podniesiona przez skarżące różnica pozostaje bez wpływu na ocenę siły wyrównawczej przeprowadzoną przez Komisję w motywie 69 zaskarżonej decyzji.

194 W drugiej kolejności w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym produkcja Flint i Siegwerk jest ograniczona do pewnych rodzajów żywic oraz że w związku z tym są one uzależnione od dostawców obecnych na rynku, interwenienci wskazują, że produkcja wewnętrzna, nawet jeśli jest ograniczona do pewnych rodzajów kalafonii żywicznej, umożliwia im wywieranie presji na dostawców. W każdym razie Komisja słusznie podnosi, że ewentualne ograniczenia produkcji wewnętrznej Flint i Siegwerk nie wpływają na istotę jej rozumowania przedstawionego w motywie 69 zaskarżonej decyzji. Używa ona bowiem przykładów Flint, Siegwerk i Huber w celu wykazania, że siła wyrównawcza klientów łączących się przedsiębiorstw jest wzmocniona rzeczywistym występowaniem zagrożenia integracją pionową. Z tych względów należy stwierdzić, że fakt, iż Komisja nie wspomniała w motywie 69 zaskarżonej decyzji o ewentualnych ograniczeniach produkcji Flint i Siegwerk, pozostaje bez wpływu na przeprowadzoną przez Komisję ocenę siły wyrównawczej.

195 Wreszcie z powyższego wynika, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, uznając, że w okolicznościach niniejszego przypadku nie była konieczna weryfikacja danych dotyczących produkcji u Siegwerk i Flint.

196 W świetle powyższego skarżące nie udowodniły, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, stwierdzając, że klienci łączących się przedsiębiorstw dysponują siłą wyrównawczą lub, w odniesieniu do zagrożenia integracją pionową Flint i Siegwerk, błąd co do okoliczności faktycznych, który mógłby mieć wpływ na ten wniosek.

197 W konsekwencji tę część zarzutu należy oddalić.

c) W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na błędach dotyczących wpływu znacznych podwyżek cen surowców

Argumenty stron

198 Skarżące uważają, że Komisja nie przeprowadziła właściwego badania wpływu na konkurencję podwyżki ceny żywicy balsamicznej z 500 na 1200 USD za tonę w trakcie 29 miesięcy, które poprzedzały koncentrację. Sun poinformowała Komisję o wyraźnych podwyżkach cen kalafonii żywicznej, a zwłaszcza podwyżkach cen narzuconych przez łączące się przedsiębiorstwa od lutego 2005 r. do dnia 15 maja 2006 r. Komisja jednak nie zbadała wpływu na producentów i nabywców kalafonii żywicznej tych podwyżek cen powiązanych z rosnącym popytem, podczas gdy w innych sprawach stwierdziła ona, że „możliwość podwyższenia […] cen […] stanowi najlepszy dowód na to, że w przeszłości konkurencja nie była wystarczająca oraz że po koncentracji będzie ona bez wątpienia jeszcze mniej wystarczająca do ograniczenia w znaczący sposób siły" podmiotu powstałego w wyniku koncentracji (zob. decyzja w sprawie Nestlé/Perrier) oraz że podwyżki cen „pozostają w sprzeczności z argumentem, zgodnie z którym ceny są ograniczone istnieniem nadwyżkowych zdolności produkcyjnych" [decyzja Komisji 2002/244/WE z dnia 14 marca 2000 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i porozumieniem o EOG (sprawa COMP/M.1663 – Alcan/Alusuisse) (Dz.U. 2002, L 90, str. 1, zwana dalej „decyzją w sprawie Alcan/Alusuisse")].

199 Komisja zauważa, że skarżące nie wyjaśniają, dlaczego konieczne było szczegółowe badanie podwyżek cen surowców mających wpływ na wszystkich producentów rozpatrywanych produktów. Utrzymuje ona, że podwyżki cen nie mają żadnego związku z niniejszą koncentracją oraz że nie jest ona ich przyczyną. Z uwagi bowiem na to, że ceny surowców koniecznych do produkcji kalafonii żywicznej znacznie wzrosły w ostatnich latach, ceny kalafonii żywicznej za nimi podążyły.

200 Interwenienci podkreślają również, że w skardze nie wyjaśniono, dlaczego podwyżki cen surowców mogą mieć związek ze zgłoszoną koncentracją. Ponadto uważają oni, że okoliczności faktyczne spraw, które doprowadziły do wydania decyzji w sprawach Alcan/Alusuisse i Nestlé/Perrier, nie są porównywalne do okoliczności niniejszej sprawy. Wreszcie zauważają, że przedstawione przez Sun dowody dotyczące podwyżek cen zostały zbadane w motywach 66 i 67 zaskarżonej decyzji.

Ocena Sądu

201 Na wstępie należy przypomnieć, że Komisja w motywie 66 zaskarżonej decyzji stwierdziła, że Akzo i Hexion podwyższyły w przeszłości ceny kalafonii żywicznej. W motywie 67 zaskarżonej decyzji podniosła ona, że te dokonane w ostatnich latach poprzedzających koncentrację podwyżki były spowodowane podwyżką cen surowców, które stanowią istotne składniki produkcji kalafonii żywicznej, takich jak ropa naftowa, żywica balsamiczna i żywica talowa, przy czym cena za tonę żywicy balsamicznej wzrosła z 500 USD w styczniu 2004 r. do około 1200 USD w dniu wydania zaskarżonej decyzji.

202 Należy zatem zbadać, czy Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie dokonując w zaskarżonej decyzji — jak twierdzą skarżące — analizy wpływu na producentów i nabywców kalafonii żywicznej podwyżek cen kalafonii żywicznej z jednej strony, zwłaszcza tych narzuconych przez łączące się przedsiębiorstwa, oraz cen surowców z drugiej strony.

203 W pierwszej kolejności w odniesieniu do podwyżki cen kalafonii żywicznej w pkt 201 powyżej przypomniano już, że w motywie 67 zaskarżonej decyzji wyjaśniono, że ich podwyższenie jest spowodowane podwyżką cen surowców. Skarżące nie podważają tego wyjaśnienia. Wynika z tego, że na podstawie tych danych nie można zarzucać Komisji, że w niniejszym przypadku stwierdziła, że — wbrew swojej ocenie okoliczności faktycznych spraw, które doprowadziły do wydania decyzji w sprawach Alcan/Alusuisse i Nestlé/Perrier — podwyżki cen nie są oznakami niewystarczającej konkurencji i siły rynkowej. Z uwagi na to, że skarżące nie przedstawiły żadnego innego wyjaśnienia na poparcie podnoszonego znaczenia tych ogólnych podwyżek cen, które mają a priori wpływ na wszystkich klientów w takim samym stopniu, dla oceny antykonkurencyjnych skutków koncentracji, nie udowodniły one, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie badając wpływu tych podwyżek cen na nabywców kalafonii żywicznej.

204 W drugiej kolejności w odniesieniu do cen surowców w motywie 67 zaskarżonej decyzji wyjaśniono, że ich podwyżka jest po części spowodowana podwyżką ceny ropy naftowej. Ponadto należy przypomnieć, że Siegwerk wskazała, co nie zostało podważone, że te podwyżki dotyczą w ten sam sposób wszystkich producentów produktów, o których mowa (zob. pkt 181 powyżej). W związku z tym nie można stwierdzić, że te ogólne podwyżki cen surowców rodzą problemy związane z konkurencją (zob. pkt 181–183 powyżej). A zatem skarżące nie przedstawiły szczególnych powodów, które tłumaczyłyby, dlaczego Komisja powinna była zbadać wpływ podwyżki cen surowców na producentów i nabywców kalafonii żywicznej.

205 Z powyższego wynika, że skarżące nie udowodniły, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, nie dokonując analizy wpływu podwyżek cen na producentów i nabywców kalafonii żywicznej. W związku z tym tę część zarzutu należy oddalić.

d) W przedmiocie czwartej części zarzutu, opartej na błędach dotyczących wyrównawczej siły nabywczej

Argumenty stron

206 Skarżące twierdzą, że Komisja niewłaściwie zbadała argumenty dotyczące kwestii wyrównawczej siły nabywczej. Nie wystarczy wykazać, że popyt na rynku jest skoncentrowany oraz że klienci zaopatrują się u wielu dostawców. Komisja powinna była skupić się na zdolności nabywców do przedsięwzięcia środków w celu przeszkodzenia wszelkim próbom podwyższenia cen przez dostawców. W świetle dowodów znajdujących się w aktach sprawy, które pozostają w sprzeczności z argumentem Komisji opartym na wyrównawczej sile nabywczej, Komisja miała obowiązek przeprowadzenia bardziej wnikliwej analizy, rozszerzonej na strukturę branży oraz inne czynniki dynamiki tej branży, a także konkretne strategie, jakie mogą wprowadzić nabywcy sektora, aby powstrzymać wszelkie podwyżki cen po dokonaniu koncentracji [decyzja Komisji 1999/641/WE z dnia 25 listopada 1998 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia o EOG (sprawa IV/M.1225 – Enso/Stora) (Dz.U. L 254, str. 9, zwana dalej „decyzją w sprawie Enso/Stora")]. W zaskarżonej decyzji przemilczano jednak wszystkie te kwestie, a Komisja ograniczyła się do twierdzenia, że silne uzależnienie łączących się przedsiębiorstw od kilku dużych klientów będzie przeciwdziałać każdemu antykonkurencyjnemu zachowaniu, chociaż skarżące podkreśliły, że rynek nie charakteryzuje się istnieniem siły nabywczej i stwierdziły, że z uwagi na to, że zaopatrują się one u obydwu przedsiębiorców będących łączącymi się przedsiębiorstwami, są one szczególnie narażone na to, co one narzucają. Skarżące wskazały w swych uwagach przedstawionych Komisji, że chodzi o rynek sprzedawców oraz że nie dysponują one wobec dostawców sektora znaczną siłą negocjacyjną z uwagi na brak dostawców alternatywnych oraz ograniczenia techniczne. W świetle tych uwag Komisja była zobowiązana do uzasadnienia swych wniosków, czego nie uczyniła, a także nie zajęła się w zaskarżonej decyzji argumentami wysuniętymi przez skarżące.

207 Komisja podkreśla, że skarżące nie podważają, że popyt na rynku jest bardzo skoncentrowany i przypomina, że pięciu największych producentów tuszów reprezentuje około [80–90]% dochodów Hexion oraz [90–100]% dochodów Akzo. Zauważa ona także, że podaż jest mniej skoncentrowana, a sprzedaż podmiotu powstałego w wyniku koncentracji na rzecz skarżących stanowi [poufne]% całkowitej sprzedaży Hexion oraz [poufne]% całkowitej sprzedaży Akzo, ale tylko [poufne]% całości zapotrzebowania Sun. Wynika z tego, że łączące się przedsiębiorstwa są w dużo większym stopniu uzależnione od skarżących, niż na odwrót. Nabywcy dysponują ponadto dużą liczbą wiarygodnych dostawców alternatywnych, własną produkcją oraz możliwością integracji pionowej. W tych okolicznościach Komisja uważa, że uzasadnione jest stwierdzenie zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym silne uzależnienie łączących się przedsiębiorstw od kilku dużych klientów stanowi przeszkodę dla ewentualnego antykonkurencyjnego zachowania podmiotu powstałego w wyniku koncentracji.

208 Interwenienci uważają, że Komisja starannie przeanalizowała kwestię siły nabywczej w zaskarżonej decyzji. Decyzja w sprawie Enso/Stora nie ustala zasad polityki, jakimi powinna się kierować Komisja, a okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie są w wystarczającym stopniu podobne, aby oczywiste było, że równoznaczna szczegółowa analiza jest wskazana w niniejszej sprawie. Odpowiedzi na pytania, do których odwołują się skarżące, są niejednoznaczne, nie podważają okoliczności faktycznych stwierdzonych i przeanalizowanych przez Komisję i nie są w wystarczający sposób poparte.

Ocena Sądu

209 Należy zbadać, czy Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, ograniczając swą analizę siły wyrównawczej do elementów podniesionych w zaskarżonej decyzji.

210 Przede wszystkim należy podnieść, że pkt 64 i 65 wytycznych przewidują, że nawet przedsiębiorstwa mające bardzo wysokie udziały w rynku mogą nie być zdolne, po koncentracji, do przeszkodzenia w znaczący sposób skutecznej konkurencji, jeśli ich klienci dysponują wyrównawczą siłą nabywczą. Siła ta powinna być rozumiana jako siła negocjacyjna, jaką posiada nabywca wobec sprzedawcy w negocjacjach handlowych, z uwagi na swoją wielkość, znaczenie handlowe dla danego sprzedawcy oraz jego zdolność do zagrożenia w wiarygodny sposób skorzystaniem w rozsądnym terminie z innych źródeł zaopatrzenia, lub zmniejszenia jakości lub warunków dostawy, jeśli jego dostawca zdecyduje się podnieść ceny. Tak jest również w przypadku gdy nabywca może w wiarygodny sposób zagrozić integracją pionową na rynku stanowiącym kolejne ogniwo lub zachęcaniem do ekspansji lub wejścia konkurentów na rynek stanowiący kolejne ogniwo. Wreszcie bardziej prawdopodobne wydaje się posiadanie tego rodzaju wyrównawczej siły nabywczej przez dużych i wyrafinowanych klientów niż przez mniejsze przedsiębiorstwa z rozdrobnionej branży.

211 Następnie w odniesieniu do informacji podanych przez same skarżące Flint oświadczyła, że zgodnie z jej wiedzą nie istnieje żadna siła negocjacyjna u nabywców kalafonii żywicznej (odpowiedź na pytanie 40 kwestionariusza dla klientów). Siegwerk stwierdziła, że chodzi o rynek sprzedawców, a nie rynek nabywców (odpowiedź na pytanie 40 kwestionariusza dla klientów). Sun zauważyła, że według niej nabywcy nie mogą przeciwstawić zdecydowanej siły negocjacyjnej dostawcom sektora z uwagi na to, że istnieje bardzo ograniczona liczba dostawców i nabywcom trudno jest szybko zmienić źródło zaopatrzenia lub wprowadzić alternatywne produkty chemiczne (odpowiedź na pytanie 40 kwestionariusza dla klientów).

212 A zatem jedynie Sun przedstawiła powody uzasadniające brak siły wyrównawczej, to jest bardzo ograniczoną liczbę dostawców oraz trudności w przesunięciu zamówień na innych dostawców. Tymczasem przedstawiono już, że skarżące nie dowiodły w wystarczającym stopniu tych twierdzeń (pkt 84 i nast. oraz pkt 94 i nast. powyżej).

To samo dotyczy argumentów dotyczących braku koniecznych ilości oraz spadku zdolności produkcyjnych dostawców, które według skarżących zostały przedstawione przez Flint w tym kontekście (zob. pkt 73 i nast. powyżej).

213 W odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Komisja powinna była zbadać zdolność klientów do przedsięwzięcia środków przeciwko wszelkim próbom podwyższenia cen przez dostawców oraz miała obowiązek przeprowadzenia bardziej wnikliwej analizy, rozszerzonej na strukturę branży oraz inne czynniki dynamiki tej branży, a także konkretne strategie, jakie mogą wprowadzić nabywcy sektora, aby powstrzymać wszelkie podwyżki cen po dokonaniu koncentracji, należy przypomnieć, po pierwsze, że zaskarżona decyzja opiera się w tym względzie na prowadzeniu przez niektórych klientów produkcji wewnętrznej, która umożliwia im zdyscyplinowanie w pewnym stopniu swych dostawców. Po drugie, podkreśla ona możliwość zaopatrywania się przez klientów u innych małych lub dużych dostawców, którzy dysponują znacznymi nadwyżkowymi zdolnościami produkcyjnymi i są w stanie produkować całą gamę kalafonii żywicznej. Po trzecie, zauważa ona, że popyt koncentruje się na bardzo ograniczonej liczbie dużych klientów, co daje tym klientom, zwłaszcza w świetle już przedstawionych elementów, znaczną siłę negocjacyjną. Po czwarte, podkreśla ona istnienie wiarygodnego zagrożenia integracją pionową, która także umożliwia tym klientom zdyscyplinowanie swych dostawców (zob. pkt 28 powyżej).

214 Ponadto te rozważania przedstawione w zaskarżonej decyzji odpowiadają zasadniczo elementom istotnym dla oceny wyrównawczej siły nabywczej, o których mowa w pkt 64 i 65 wytycznych (zob. pkt 210 powyżej). Zaskarżona decyzja podkreśla bowiem wysoki stopień uzależnienia dostawców od kilku dużych klientów. Sąd uważa w tym względzie, że do przeciwstawienia się antykonkurencyjnemu zachowaniu podmiotu powstałego w wyniku koncentracji nie jest konieczne, aby tacy klienci zrezygnowali całkowicie z danego dostawcy. Możliwość przesunięcia przez skarżące znaczącej części swego zapotrzebowania na innych dostawców może być

bowiem uważana za groźbę wystarczająco dużych strat dla podmiotu powstałego w wyniku koncentracji, jaka może odwieść go od stosowania takiej strategii (zob. pkt 171 powyżej).

215 W niniejszym przypadku należy podnieść, że w przypadku kalafonii żywicznej przeznaczonej do stosowania w sektorze tuszów drukarskich skarżące figurują wśród największych klientów łączących się przedsiębiorstw. W konsekwencji nawet przesunięcie jedynie części ich zamówień na innych dostawców będzie stanowić znaczną część produkcji podmiotu powstałego w wyniku koncentracji. Należy ponadto przypomnieć, że Sąd już orzekł, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, stwierdzając w motywach 68 i 71 zaskarżonej decyzji, że inni producenci na rynku mają zdolności produkcyjne umożliwiające im przeciwstawienie się antykonkurencyjnemu zachowaniu i zaopatrywanie dużych klientów łączących się przedsiębiorstw (zob. pkt 170–172 powyżej) oraz że skarżące nie wykazały znacznych trudności związanych ze zmianą dostawcy, które podnoszą w związku z koniecznością kwalifikowania kalafonii żywicznej i które uniemożliwiałyby klientom zagrożenie w wiarygodny sposób skorzystaniem w rozsądnym terminie z innych źródeł zaopatrzenia, gdyby podmiot powstały w wyniku koncentracji zdecydował się podnieść swe ceny (zob. pkt 96–99 powyżej).

216 Ponadto, o ile okoliczności faktyczne leżące u podstaw decyzji w sprawie Enso/Stora mogły wymagać, z uwagi na wyjątkową strukturę rynku, wnikliwych analiz struktury branży oraz strategii, jakie mogą przyjąć nabywcy w celu przeciwstawienia się wszelkim podwyżkom cen po przeprowadzeniu koncentracji, z powyższego wynika, że nie dotyczy to niniejszego przypadku. W świetle stwierdzeń dokonanych powyżej Sąd uważa bowiem, że w okolicznościach niniejszego przypadku nie można wymagać od Komisji, aby przeprowadziła bardziej wnikliwe badanie siły wyrównawczej klientów łączących się przedsiębiorstw.

217 W świetle powyższego należy zatem oddalić tę część zarzutu.

e) W przedmiocie rzekomo niewystarczającego uzasadnienia

218 W zakresie, w jakim skarżące uważają, że dokonana przez Komisję ocena nadwyżkowych zdolności produkcyjnych dostępnych u konkurentów łączących się przedsiębiorstw nie jest wystarczająco uzasadniona, zwłaszcza z uwagi na fakt, że Komisja nie zbadała w zaskarżonej decyzji dostępności surowców koniecznych do produkcji kalafonii żywicznej ani wpływu podnoszonego niedoboru tych surowców na wykorzystanie zdolności produkcyjnych oraz pominęła lub odrzuciła, bez uzasadnienia, dowody dostarczone przez skarżące, należy podnieść, że z rozważań zawartych w pkt 165–185 powyżej wynika, iż Komisja w wystarczający sposób uzasadniła swój wniosek, zgodnie z którym na rynku istnieją nadwyżkowe zdolności produkcyjne. Motywy 62–67 zaskarżonej decyzji przedstawiają bowiem w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Komisji w tym względzie oraz umożliwiły Sądowi dokonanie kontroli, a zainteresowanym obronę swych praw.

219 Wreszcie ze stwierdzeń przedstawionych w pkt 213 i 214 powyżej wynika także, że Komisja w sposób wystarczający uzasadniła swój wniosek odnoszący się do wyrównawczej siły nabywczej klientów łączących się przedsiębiorstw. Motywy 69–71 zaskarżonej decyzji przedstawiają bowiem w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Komisji w tym względzie oraz umożliwiły Sądowi dokonanie kontroli, a zainteresowanym obronę swych praw.

220 Wynika z tego, że argumenty oparte na rzekomo niewystarczającym uzasadnieniu należy oddalić.

221 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut drugi należy oddalić.

222 W tych okolicznościach skargę należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

223 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, zgodnie z żądaniami zarówno Komisji, jak i interwenientów należy obciążyć je kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) **Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG i Flint Group Germany GmbH pokrywają własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję i interwenientów.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 9 lipca 2007 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon J. Pirrung

Spis treści

Ramy prawne ..... II - 2155

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu ..... II - 2156

A — Strony postępowania i łączące się przedsiębiorstwa ..... II - 2156

B — Rynek produktowy ..... II - 2158

C — Postępowanie administracyjne ..... II - 2159

D — Zaskarżona decyzja ..... II - 2160

Przebieg postępowania ..... II - 2165

Żądania stron ..... II - 2167

Co do prawa ..... II - 2168

A — W przedmiocie dopuszczalności skargi ..... II - 2168

1. Argumenty stron ..... II - 2168

2. Ocena Sądu ..... II - 2170

B — Co do istoty skargi ..... II - 2171

1. Uwagi wstępne ..... II - 2172

2. W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych ..... II - 2174

a) W przedmiocie drugiej części zarzutu opartej na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do nieskoordynowanych skutków koncentracji ..... II - 2174

W przedmiocie pierwszego zastrzeżenia opartego na nieprzestrzeganiu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do bliskości stosunków konkurencyjnych łączących się przedsiębiorstw ..... II - 2175

— Argumenty stron ..... II - 2175

— Ocena Sądu ..... II - 2177

W przedmiocie drugiego zastrzeżenia opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do wiarygodności alternatywnych dostawców ..... II - 2181

— Argumenty stron ..... II - 2181

— Ocena Sądu ..... II - 2183

W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do możliwości zmiany dostawcy przez klientów łączących się przedsiębiorstw ..... II - 2185

— Argumenty stron ..... II - 2185

— Ocena Sądu ..... II - 2187

W przedmiocie czwartego zastrzeżenia opartego na błędach dotyczących istniejących na rynku zdolności produkcyjnych ..... II - 2189

W przedmiocie piątego zastrzeżenia opartego na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do zdolności podmiotu powstałego w wyniku koncentracji do hamowania ekspansji konkurentów ..... II - 2189

— Argumenty stron ..... II - 2189

— Ocena Sądu ..... II - 2190

b) W przedmiocie trzeciej części zarzutu opartej na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do skoordynowanych skutków spornej koncentracji ..... II - 2192

Argumenty stron ..... II - 2192

Ocena Sądu ..... II - 2193

c) W przedmiocie pierwszej części zarzutu opartej na naruszeniu przez Komisję wytycznych w odniesieniu do udziałów w rynku oraz stopnia koncentracji ..... II - 2199

Argumenty stron ..... II - 2199

Ocena Sądu ..... II - 2200

3. W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na błędach co do okoliczności faktycznych i błędach w ocenie ..... II - 2203

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu opartej na błędach co do oceny dostępnych na rynku zdolności produkcyjnych ..... II - 2203

Argumenty stron ..... II - 2203

Ocena Sądu ..... II - 2210

— W przedmiocie pierwszego zastrzeżenia opartego na błędach dotyczących istniejących na rynku zdolności produkcyjnych ..... II - 2210

— W przedmiocie drugiego zastrzeżenia opartego na błędach dotyczących dostępności surowców ..... II - 2214

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu opartej na błędach dotyczących charakteru i zasięgu integracji pionowej klientów podmiotu powstałego w wyniku koncentracji ..... II - 2219

Argumenty stron ..... II - 2219

Ocena Sądu ..... II - 2221

c) W przedmiocie trzeciej części zarzutu opartej na błędach dotyczących wpływu znacznych podwyżek cen surowców ..... II - 2223

Argumenty stron ..... II - 2223

Ocena Sądu ..... II - 2224

d) W przedmiocie czwartej części zarzutu opartej na błędach dotyczących wyrównawczej siły nabywczej ..... II - 2226

Argumenty stron ..... II - 2226

Ocena Sądu ..... II - 2227

e) W przedmiocie rzekomo niewystarczającego uzasadnienia ..... II - 2231

W przedmiocie kosztów ..... II - 2232