



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

14 juni 2023*

„Mededinging – Concentraties – Upstreammarkt voor ‚slack wax‘ – Downstreammarkt voor paraffinewas – Besluit waarbij de concentratie verenigbaar met de interne markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard – Geen verplichting met betrekking tot de levering van ‚slack wax‘ – Verticale effecten – Bronafscherming”

In zaak T-585/20,

Polwax S.A., gevestigd te Jasło (Polen), vertegenwoordigd door E. Nessmann en G. Duda, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Khan, G. Meessen en J. Szczodrowski als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Polski Koncern Naftowy Orlen S.A., gevestigd te Płock (Polen) vertegenwoordigd door M. Mataczyński, advocaat,

interveniënte,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: F. Schalin, president, S. Frimodt Nielsen, P. Škvařilová-Pelzl, I. Nömm (rapporteur) en D. Kukovec, rechters,

griffier: M. Zwozdziak-Carbonne, administrateur,

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 11 januari 2023,

* Procestaal: Pools.

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, Polwax S.A., nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 14 juli 2020 (zaak M.9014) (hierna: „bestreden besluit”), dat is vastgesteld op grond van artikel 8, lid 2, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 24, blz. 1), waarbij de Europese Commissie een concentratie tussen Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. (hierna: „Orlen”) en Grupa Lotos S.A. (hierna: „Lotos”) verenigbaar heeft verklaard met de interne markt en met artikel 57 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), mits Orlen bepaalde verbintenissen nakomt.

I. Voorgeschiedenis van het geding en feiten die zich na de instelling van het beroep hebben voorgedaan

- 2 Verzoekster is een Poolse vennootschap die paraffinewas en producten op basis van paraffine produceert en op de markt brengt.
- 3 Orlen is een verticaal geïntegreerde onderneming die voornamelijk actief is op het gebied van de raffinage en het op de markt brengen (met inbegrip van detailhandel) van brandstoffen en daarmee verwante producten in Polen, Tsjechië, Litouwen en Duitsland. Zij is ook actief in de upstream exploratie, ontwikkeling en productie van ruwe olie en aardgas en op de petrochemische markt.
- 4 Lotos is een verticaal geïntegreerde onderneming die voornamelijk actief is op het gebied van de raffinage en het op de markt brengen (met inbegrip van detailhandel) van brandstoffen en daarmee verwante producten, hoofdzakelijk in Polen. Zij is ook actief in de upstream exploratie, ontwikkeling en productie van ruwe olie en aardgas.
- 5 Op 3 juli 2019 heeft Orlen overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 bij de Commissie een voorgenomen concentratie aangemeld die bestond in de verwerving van de uitsluitende zeggenschap over Lotos.
- 6 In een besluit van 7 augustus 2019 (PB 2019, C 273, blz. 2) was de Commissie van mening dat er ernstige twijfel bestond over de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt en heeft zij besloten overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van verordening nr. 139/2004 de grondige onderzoeksprocedure in te leiden. Tevens heeft zij belanghebbende derden verzocht haar hun eventuele opmerkingen ten aanzien van de voorgenomen concentratie kenbaar te maken.
- 7 Op 30 september 2019 is verzoekster naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek de status van belanghebbende in de zin van artikel 18, lid 4, van verordening nr. 139/2004 toegekend.
- 8 Op 7 april 2020 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, waarvan op 4 mei 2020 een niet-vertrouwelijke versie aan verzoekster is toegezonden.

- 9 Op 15 mei 2020 heeft verzoekster haar opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar ingediend en betoogd dat toezeggingen moesten worden gedaan om ervoor te zorgen dat de concentratie geen gevolgen zou hebben voor haar toegang tot bepaalde grondstoffen die zij bij haar productie gebruikte.
- 10 Op 14 juli 2020 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld.
- 11 In een perscommuniqué van dezelfde dag heeft de Commissie ten eerste verklaard dat zij na afloop van haar onderzoek vreesde dat de concentratie, zoals oorspronkelijk aangemeld, de mededinging zou schaden, met name op de volgende markten:
 - de groothandel in motorbrandstoffen in Polen;
 - de detailhandel in motorbrandstoffen in Polen;
 - de levering van vliegtuigbrandstoffen in Polen en Tsjechië;
 - de levering van aanverwante producten, zoals verschillende soorten bitumen, in Polen.
- 12 Ten tweede heeft de Commissie aangevoerd dat Orlen, om haar zorgen weg te nemen, toezeggingen had voorgesteld met betrekking tot de in punt 11 hierboven bedoelde markten.
- 13 Ten derde heeft de Commissie verklaard dat „door de combinatie van het afstoten van activiteiten en andere toezeggingen de verkrijgers van de afgestoten bedrijfsonderdelen, alsmede andere concurrenten, in de toekomst daadwerkelijk met de fusieonderneming konden concurreren op de betrokken markten”, dat „met name op de groothandelsmarkten voor diesel en benzine de verkrijger van het belang in de raffinaderij aanzienlijke hoeveelheden [zou] kunnen invoeren dankzij een ruimere toegang tot de infrastructuur” en dat „gelet op deze combinatie van raffinagecapaciteit en invoerpotentieel de verkrijger een concurrentiedruk [zou] uitoefenen die vergelijkbaar is met die van Lotos vóór de concentratie”. De Commissie is derhalve tot de conclusie gekomen dat „de concentratie, zoals gewijzigd door de toezeggingen, geen mededingingsbezwaren meer doet rijzen” en zij heeft verduidelijkt dat „dit besluit afhankelijk werd gesteld van de volledige naleving van de aangegane verbintenissen”.
- 14 Op 24 september 2020, de datum van instelling van het beroep, was er geen samenvatting van het bestreden besluit gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en was er geen niet-vertrouwelijke versie van dat besluit op de website van de Commissie geplaatst.
- 15 De Commissie heeft op 18 mei 2021 een niet-vertrouwelijke versie van het bestreden besluit op haar website geplaatst. Een samenvatting van dit besluit is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 25 mei 2021 (PB 2021, C 196, blz. 8).
- 16 Het bestreden besluit bevat een punt 37 over de upstreammarkt voor „slack wax” en de downstreammarkt voor paraffinewas (overwegingen 1993-2006).
- 17 In overweging 1993 van het bestreden besluit herinnert de Commissie er in de eerste plaats aan dat „slack wax” een bijproduct is van de productie van aardolie en hoofdzakelijk wordt gebruikt als grondstof voor volledig geraffineerde paraffinewas, die zelf de grondstof vormt voor de vervaardiging van kaarsen. Zij wijst er in overweging 1994 van dat besluit vervolgens op dat Lotos en Orlen weliswaar allebei „slack wax” produceren, maar dat alleen Lotos dit product verkoopt en

dat Orlen het gebruikt voor haar eigen productie van paraffinewas en dat door de voorgenomen concentratie derhalve een verticale band ontstaat tussen de partijen, aangezien Lotos upstream en Orlen downstream actief is.

- 18 In de tweede plaats heeft de Commissie in overweging 1997 van het bestreden besluit vastgesteld dat het ging om de productmarkten voor „slack wax” en paraffinewas.
- 19 Wat in de derde plaats de geografische omvang van de betrokken markten betreft, heeft de Commissie in overweging 1999 van het bestreden besluit eraan herinnerd dat zij in een voorgaand besluit had vastgesteld dat de markt voor „slack wax” de gehele EER kon omvatten of een nationale omvang kon hebben, waarbij zij benadrukte dat een koper van „slack wax”, verzoekster in dit geval, haar voorkeur had geuit voor lokale bevoorradingsbronnen omdat zij anders hoge transportkosten moest dragen. Zij was ook van mening dat het aannemelijk was om de gehele EER als markt voor paraffinewas aan te merken, aangezien de leveranciers van dit product hadden aangegeven dat zij het buiten Polen verkochten en dat Orlen tussen de 30 en 40 % van haar productie buiten Polen verkocht, voornamelijk in de EER. Vervolgens heeft zij in overweging 2000 van dat besluit aangegeven dat ze de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor de kleinste potentiële markten had beoordeeld, te weten de markt voor „slack wax” in Polen en de markt voor paraffinewas in de EER.
- 20 Wat in de vierde plaats de gevolgen van de voorgenomen concentratie voor de mededinging betreft, heeft de Commissie in overweging 2003 van het bestreden besluit onderzocht of de concentratie zou kunnen leiden tot bronafscherming, zoals verzoekster naar voren had gebracht, aangezien de nieuwe entiteit haar niet meer van „slack wax” zou voorzien of enkel tegen een veel hogere prijs, waardoor verzoekster zou worden belet om met deze nieuwe entiteit te concurreren op de markt voor paraffinewas.
- 21 In dit verband heeft de Commissie in overweging 2004 van het bestreden besluit aangegeven dat, indien de upstreammarkt voor „slack wax” als een nationale markt werd afgebakend, Lotos in 2017 en 2018 in Polen een marktaandeel van tussen de 30 en 40 % had. Ze erkende dat een dergelijk marktaandeel het bestaan van verticale effecten impliceerde, maar ze wees erop dat tussen de 60 en 70 % van de bronnen van „slack wax” nog beschikbaar was en dat Orlen zelf gebruikmaakte van externe leveranciers. Zij heeft daaruit afgeleid dat het niet duidelijk was dat de nieuwe entiteit de mogelijkheid zou hebben om de toegang tot „slack wax” af te schermen voor de afnemers van Lotos die actief waren op de markt voor paraffinewas.
- 22 De Commissie heeft in overweging 2005 van het bestreden besluit toegevoegd dat Orlen slechts een zeer klein aandeel in de downstreammarkt had en zij heeft hieruit afgeleid dat de nieuwe entiteit er geen belang bij zou hebben om de toegang tot voorzieningsbronnen af te schermen voor de afnemers van Lotos die actief waren op deze markt. Zij heeft opgemerkt dat verzoekster zelf benadrukte dat de concurrentie op die markt sterk was, aangezien een dergelijke markt in bepaalde gevallen een mondiale omvang had en onder druk stond van Chinese producenten.
- 23 De Commissie heeft hieruit in overweging 2006 van het bestreden besluit de conclusie getrokken dat uit haar onderzoek niet duidelijk is gebleken dat de verticale band tussen de markt voor „slack wax” in Polen en de markt voor paraffinewas in de EER de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmert.

II. Conclusies van partijen

- 24 Bij afzonderlijke akte heeft de Commissie krachtens artikel 130, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. De exceptie van niet-ontvankelijkheid is gevoegd met de zaak ten gronde.
- 25 Ter terechtzitting heeft de Commissie haar exceptie van niet-ontvankelijkheid ingetrokken, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.
- 26 In haar verzoekschrift verzoekt verzoekster het Gerecht in wezen:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 27 Voorts heeft verzoekster in haar opmerkingen over de memorie in interventie van Orlen en ter terechtzitting het Gerecht verzocht een deskundigenonderzoek naar de gevolgen van de concentratie voor de mededinging te gelasten of, indien een dergelijk onderzoek niet wordt gelast, de Commissie te gelasten de gegevens te verstrekken op basis waarvan zij de motivering van het bestreden besluit heeft opgesteld.
- 28 De Commissie en Orlen verzoeken het Gerecht in wezen:
- het beroep ongegrond te verklaren;
 - verzoeksters verzoek om een deskundigenonderzoek af te wijzen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

III. In rechte

A. Verzoek om een deskundigenonderzoek

- 29 Verzoekster verzoekt het Gerecht een deskundigenonderzoek naar de gevolgen van de concentratie voor de mededinging te gelasten. Zij rechtvaardigt de vertraging bij de indiening van dit verzoek in wezen door de omstandigheid dat de motivering van dit besluit pas in het stadium van de memorie in interventie is toegelicht. Zij verwijst in dit verband naar de omstandigheid dat dit besluit ten tijde van de indiening van het verzoekschrift niet was bekendgemaakt en dat zowel de motivering in dit besluit als de stukken van de Commissie een summier karakter hebben.
- 30 De Commissie en Orlen verzetten zich tegen dit verzoek om een deskundigenonderzoek en wijzen er met name op dat het te laat is ingediend.
- 31 Volgens artikel 88, lid 1 van het Reglement voor de procesvoering worden „[d]e maatregelen tot organisatie van de procesgang en de maatregelen van instructie [...], ambtshalve dan wel op verzoek van een hoofdpartij, in elke stand van het geding getroffen of gewijzigd”. Lid 2 van deze

bepaling preciseert dat „[w]anneer dit verzoek na de eerste memoriewisseling wordt ingediend, [...] de partij die het verzoek doet[, uiteenzet] waarom zij het verzoek niet eerder heeft kunnen indienen”.

- 32 Los van de vraag of verzoekster een overtuigende rechtvaardiging heeft gegeven voor het feit dat het verzoek om een deskundigenonderzoek te laat is ingediend, zij eraan herinnerd dat het Gerecht op grond van het Reglement voor de procesvoering over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te beslissen of een dergelijke maatregel dient te worden gelast (zie in die zin arrest van 13 juli 2017, Talanton/Commissie (T-65/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:491, punten 35-37). Zelfs wanneer een partij in een vergevorderd stadium van de procedure een verzoek om een deskundigenonderzoek bij het Gerecht heeft ingediend, kan het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid die maatregel derhalve nog steeds ambtshalve treffen.
- 33 Verzoeksters verzoek om een deskundigenonderzoek moet echter worden afgewezen, aangezien dit verzoek het kader overschrijdt van de in artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen van instructie, die tot doel hebben de juistheid van de door een partij ter ondersteuning van haar middelen aangevoerde feiten te bewijzen (zie in die zin arrest van 23 mei 2014, European Dynamics Luxembourg/ECB (T-553/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:275, punt 317 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Verzoekster verzoekt het Gerecht namelijk in het kader van haar verzoek om op „de aanverwante markten, daaronder begrepen de markt voor de behandeling van ‚slack wax’, [een deskundigenonderzoek te gelasten] naar de volgende aspecten: a) de gevolgen van de concentratie [...] voor de mededinging op de relevante markten voor ‚slack wax’ en paraffine en de aanverwante markten, met name de gevolgen van die concentratie voor de prijs van de producten voor de eindafnemers en de consumenten; b) de gevolgen van deze concentratie voor de economische situatie van verzoekster en die van andere marktdeelnemers die eenzelfde activiteit uitoefenen als verzoekster met betrekking tot de bewerking van ‚slack wax’, paraffine en de aanverwante markten; c) de hogere kosten voor verzoekster als gevolg van de aankoop van ‚slack wax’ buiten de lokale markt; d) de beperking van de toegang tot ‚slack wax’ op de lokale markt; e) het percentage van het Europese marktaandeel van de gefuseerde marktdeelnemer na de concentratie”.
- 35 Een dergelijk verzoek heeft in feite tot doel de beoordelingen in het bestreden besluit over de verenigbaarheid van de voorgenomen concentratie met artikel 2, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 139/2004 te heroverwegen, in plaats van de juistheid van bepaalde feiten te bewijzen. Het verzoek overschrijdt derhalve het kader van een maatregel van instructie in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering, zodat het Gerecht zijn bevoegdheid zou overschrijden wanneer het een dergelijke maatregel vaststelt (zie in die zin en naar analogie arrest van 12 september 2013, Besselink/Raad, T-331/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:419, punten 24 en 25).

B. Gegrondheid van de middelen

- 36 Verzoekster voerde in het verzoekschrift ten gronde in wezen twee middelen aan, te weten schending van artikel 2, leden 1 en 3, van verordening nr. 139/2004 en schending van artikel 9, lid 1, van dezelfde verordening. Daarnaast heeft zij in de memorie van repliek een nieuw middel aangevoerd, te weten ontoereikende motivering van het bestreden besluit.

37 Ter terechtzitting heeft verzoekster afgezien van het middel ontleend aan schending van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 139/2004, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

1. Eerste middel: schending van artikel 2, leden 1 en 3, van verordening nr. 139/2004

38 Verzoekster stelt in wezen dat punt 37 van het bestreden besluit, waarin de Commissie heeft vastgesteld dat de concentratie niet tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de markt voor paraffinewas zou leiden, berust op een onjuiste toepassing van artikel 2, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 139/2004.

39 Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 139/2004 luidt:

„Concentraties in de zin van deze verordening worden aan de hand van onderstaande bepalingen getoetst op hun verenigbaarheid of onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

Bij die beoordeling houdt de Commissie rekening

a) met de noodzaak, op de gemeenschappelijke markt de daadwerkelijke mededinging te handhaven en te ontwikkelen in het licht van, met name, de structuur van alle betrokken markten en van de bestaande of potentiële mededinging van binnen of buiten de [Unie] gevestigde ondernemingen;

b) met de marktpositie van de betrokken ondernemingen, hun economische en financiële macht, de keuzemogelijkheden van leveranciers en afnemers, hun toegang tot voorzieningsbronnen en afzetmarkten, het bestaan van juridische of feitelijke hinderpalen voor de toegang tot de markt, de ontwikkeling van de vraag naar en het aanbod van de betrokken producten en diensten, de belangen van de tussen- en eindverbruikers, alsmede de ontwikkeling van de technische en economische vooruitgang voor zover deze in het voordeel van de consument is en geen belemmering vormt voor de mededinging.”

40 Artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 139/2004 bepaalt dat „[c]oncentraties die de daadwerkelijke mededinging op de [interne] markt of een wezenlijk deel daarvan niet op significante wijze zouden belemmeren, met name door een machtspositie in het leven te roepen of te versterken, [...] verenigbaar verklaard [moeten] worden met de [interne] markt” en voorts dat „[c]oncentraties die de daadwerkelijke mededinging op de [interne] markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zouden belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, [...] onverenigbaar verklaard [moeten] worden met de [interne] markt”.

41 Het betoog van verzoekster ter ondersteuning van het onderhavige middel kan in twee onderdelen worden opgesplitst, naargelang de beoordelingen van de Commissie met betrekking tot de afbakening van de relevante markten of met betrekking tot de gevolgen van de concentratie op deze markten worden betwist.

a) Eerste onderdeel: onjuiste afbakening van de relevante markten

42 Verzoekster betoogt in wezen dat de Commissie artikel 2, lid 1, onder a), van verordening nr. 139/2004 heeft geschonden door de relevante markten op onjuiste wijze af te bakenen.

- 43 Volgens de rechtspraak is een passende omschrijving van de relevante markt een noodzakelijke en voorafgaande voorwaarde voor elke beoordeling van de gevolgen die een concentratie voor de mededinging heeft (zie in die zin arrest van 31 maart 1998, Frankrijk/Commissie, C-68/94 en C-30/95, EU:C:1998:148, punt 143).
- 44 In dit verband zij erop gewezen dat de in aanmerking te nemen productmarkt alle producten of diensten omvat die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling uitwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd. Meer in het bijzonder houdt het begrip „relevante markt” in dat het tussen de van die markt deel uitmakende producten of diensten tot daadwerkelijke mededinging kan komen, hetgeen veronderstelt dat alle producten of diensten die deel uitmaken van een en dezelfde markt, elkaar voor hetzelfde gebruik in voldoende mate kunnen substitueren (arrest van 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, punten 50 en 51).
- 45 Daarnaast is het aan de verzoekende partij, wanneer de Commissie wordt verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met een eventueel probleem voor de mededinging op andere markten dan de markten waarop het mededingingsonderzoek betrekking had, om ernstige aanwijzingen aan te voeren die concreet aantonen dat er sprake is van een mededingingsprobleem dat, gelet op de gevolgen ervan, door de Commissie had moeten worden onderzocht. Om aan deze voorwaarde te voldoen, dient de verzoekende partij de betrokken markten aan te wijzen, de mededingingssituatie zonder concentratie te beschrijven en aan te geven welke gevolgen een concentratie, gelet op de mededingingssituatie op deze markten, waarschijnlijk zou hebben (arresten van 4 juli 2006, easyJet/Commissie, T-177/04, EU:T:2006:187, punten 65 en 66, en 13 mei 2015, Niki Luftfahrt/Commissie, T-162/10, EU:T:2015:283, punten 174 en 175).
- 46 In punt 37 van het bestreden besluit heeft de Commissie twee markten aangewezen waarop de concentratie betrekking had, te weten ten eerste de upstreammarkt die werd gevormd door de levering van „slack wax” in Polen en ten tweede de downstreammarkt die werd gevormd door de levering van paraffinewas in de EER, op welke markten „slack wax” als grondstof wordt gebruikt.
- 47 In de eerste plaats verwijt verzoekster de Commissie de downstreammarkt van paraffinewas te hebben beperkt tot „volledig geraffineerde paraffinewas”, te weten de was die is vervaardigd op basis van lichte „slack wax”, die als grondstof dient voor de productie van kaarsen, en niet de was op basis van gemiddelde en zware „slack wax” tot die markt te hebben gerekend, die wordt gebruikt voor de vervaardiging van grafkaarsen en voor diverse industriële preparaten.
- 48 Dit argument berust op een onjuiste lezing van het bestreden besluit.
- 49 In overweging 1993 van het bestreden besluit heeft de Commissie er immers op gewezen dat „slack wax’ een bijproduct [was] van de aardolieproductie, dat voor meer doeleinden [werd] gebruikt, maar hoofdzakelijk [werd] gebruikt als grondstof voor de vervaardiging van volledig geraffineerde paraffinewas, die – op zijn beurt – als grondstof [diende] voor de vervaardiging van kaarsen”. In de overwegingen 1996 en 1997 van dat besluit heeft zij aangegeven de gevolgen van de concentratie op de markt voor „slack wax” en de markt voor paraffinewas te onderzoeken.
- 50 Ten eerste kan uit overweging 1993 van het bestreden besluit niet worden afgeleid dat de Commissie de downstreammarkt voor paraffinewas nauwer heeft afgebakend, in die zin dat zij enkel betrekking had op volledig geraffineerde paraffinewas. In deze overweging heeft de Commissie juist uitdrukkelijk benadrukt dat „slack wax” „vele toepassingen” kende en niet uitsluitend voor de productie van volledig geraffineerde paraffinewas werd gebruikt.

- 51 Ten tweede heeft de Commissie in overweging 1997 van het bestreden besluit verwezen naar een markt die in zijn geheel genomen werd gevormd door paraffinewas en niet enkel door volledig geraffineerde paraffinewas.
- 52 Ten derde vindt deze conclusie steun in de eerdere besluiten van de Commissie waarnaar overweging 1997 van het bestreden besluit verwijst en in het verlengde waarvan de downstreammarkt voor paraffinewas is afgebakend.
- 53 In overweging 4 van beschikking C(2008) 4576 definitief van de Commissie van 1 oktober 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst (zaak COMP/39181 – Kaarsenwas) (samenvatting gepubliceerd in PB 2009, C 295, blz. 17) wordt paraffinewas omschreven als „volledig geraffineerde paraffinewas en gedeeltelijk geraffineerde paraffinewas (afhankelijk van het oliegehalte) evenals ‚hydrofinished’ was, wasmengsels, wasspecialiteiten en harde paraffinewas. Deze wassoorten worden gebruikt voor uiteenlopende producten zoals kaarsen, chemicaliën, banden en auto-onderdelen maar ook in sectoren als rubber, verpakkingen, zelfklevend materiaal en kauwgom.”
- 54 Hieruit volgt dat de downstreammarkt in het bestreden besluit niet is beperkt tot volledig geraffineerde paraffinewas, zoals verzoekster stelt, maar alle paraffinewas omvat, zoals omschreven in punt 53 hierboven.
- 55 Bijgevolg moet de onderhavige grief worden afgewezen.
- 56 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat verzoeksters stukken meerdere verwijzingen bevatten naar de verschillende soorten „slack wax”, te weten de „lichte”, „gemiddelde” of „zware” vorm ervan, en naar hun verschillende eigenschappen en toepassingen. Voor zover deze verwijzingen moeten worden opgevat als een grief inzake een onjuiste afbakening van de upstreammarkt op grond dat de Commissie het bestaan van drie verschillende markten had moeten vaststellen naargelang zij betrekking hadden op deze drie soorten „slack wax”, kan een dergelijke grief niet slagen.
- 57 Het stond immers aan verzoekster om ernstige aanwijzingen aan te voeren die aantoonen dat „zware”, „lichte” en „gemiddelde” „slack wax” elkaar niet in zodanige mate konden substitueren dat zij tot dezelfde markt behoren.
- 58 Meer in het bijzonder stond het, gelet op de methode die is uiteengezet in de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het mededingingsrecht van de Unie (PB 1997, C 372, blz. 5; hierna: „bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt”), aan verzoekster om ernstige aanwijzingen aan te voeren die aantoonen dat de verschillende soorten „slack wax” aan de vraag- en aanbodzijde niet zodanig substitueerbaar waren dat zij tot dezelfde markt behoren.
- 59 Vanuit het oogpunt van de vraagzijde had verzoekster ernstige aanwijzingen moeten aanvoeren die aantoonen dat afnemers van een bepaald soort „slack wax” bij een geringe prijsverhoging niet op een ander soort „slack wax” zouden overstappen, zodat deze niet als substitueerbaar konden worden beschouwd (zie in die zin de punten 15-20 van de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt).

- 60 Vanuit het oogpunt van de aanbodzijde had verzoekster ernstige aanwijzingen moeten aanvoeren die aantoonde dat de aanbieders van een bepaald soort „slack wax” niet konden overschakelen op de productie van een ander soort „slack wax” en deze niet op korte termijn op de markt konden brengen zonder aanzienlijke bijkomende kosten te maken of risico’s te lopen naar aanleiding van geringe en duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen (zie in die zin de punten 20-24 van de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt).
- 61 Verzoekster wijst er in de punten 112 tot en met 120 van de memorie van repliek enkel op dat lichte, gemiddelde en zware „slack wax” de inputs vormen van verschillende grondstoffen. Zij voert in haar betoog verder aan dat de kwaliteit van „slack wax” aanzienlijk kan verschillen per raffinaderij. Deze beweringen vormen geen ernstige aanwijzingen die aantonen dat deze verschillende soorten „slack wax” onvoldoende uitwisselbaar zijn om vanuit het oogpunt van de vraagzijde substitueerbaar te kunnen zijn. In elk geval gaat verzoekster niet in op de kwestie van de mogelijke substitueerbaarheid vanuit het oogpunt van de aanbodzijde.
- 62 Een dergelijke grief van verzoekster, gesteld dat deze is geformuleerd, moet derhalve worden afgewezen.
- 63 In de derde plaats betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie op de upstreammarkt ten onrechte rekening heeft gehouden met de in Polen ingevoerde „slack wax” en dat zij die markt had moeten beperken tot „slack wax” die in Polen werd geproduceerd en op de markt werd gebracht. Zij baseert zich daarvoor op het feit dat de kwaliteit van „slack wax” verschilt naargelang van de raffinaderij van herkomst, en op de transportkosten voor „slack wax” uit het buitenland.
- 64 Ook deze grief kan niet slagen.
- 65 Zoals volgt uit de punten 15 tot en met 20 van de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt, zoals samengevat in punt 59 hierboven, behoren producten immers tot eenzelfde markt met name wanneer zij door de consument als substitueerbaar worden beschouwd.
- 66 Verzoekster betwist niet dat „slack wax” op de Poolse markt vóór de concentratie niet uitsluitend werd aangeboden door Lotos, de enige producent van Poolse „slack wax” op die markt, maar ook door aanbieders van buiten dat grondgebied. Zij erkent zelf dat zij „slack wax” uit Groot-Brittannië, Frankrijk, Hongarije en Italië heeft ingevoerd.
- 67 Verzoeksters betoog berust in feite veeleer op de voordelen die „slack wax” afkomstig van Lotos haar bieden, met name vanuit het oogpunt dat de transportkosten lager waren, er een verscheidenheid aan aangeboden soorten „slack wax” was of dat deze soorten geschikt waren voor haar productieproces van paraffinewas, aangezien zij tot 2012 deel uitmaakten van dezelfde onderneming.
- 68 Dergelijke overwegingen zijn echter niet relevant, aangezien aan de vraag naar „slack wax” in Polen niet uitsluitend wordt voldaan door de binnenlandse productie, maar ook door invoer ervan, zodat er op de Poolse markt daadwerkelijke mededinging bestaat tussen het aanbod van binnenlandse en van buitenlandse „slack wax”, hetgeen rechtvaardigt dat de buitenlandse „slack wax” tot de relevante markt wordt gerekend.

- 69 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de nieuwe bewijzen die verzoekster op 13 december 2022 en 5 januari 2023 heeft overgelegd, waarin zij erop wijst dat de vrachtkosten gestegen zijn en het niet mogelijk is om „slack wax” van Russische raffinaderijen te betrekken als gevolg van de acties van de Russische Federatie die de situatie in Oekraïne destabiliseren.
- 70 Zonder dat hoeft te worden ingegaan op de ontvankelijkheid van deze bewijselementen in het licht van artikel 85 van het Reglement voor de procesvoering, kan in dit verband worden volstaan met de opmerking dat die bewijselementen, voor zover zij betrekking hebben op gebeurtenissen die zich na het bestreden besluit hebben voorgedaan, irrelevant zijn, aangezien de rechtmatigheid van het bestreden besluit moet worden onderzocht op basis van de feiten die bestonden op de dag dat het is vastgesteld (zie in die zin arresten van 4 juli 2006, *easyJet/Commissie*, T-177/04, EU:T:2006:187, punten 203 en 204, en 9 juli 2007, *Sun Chemical Group e.a./Commissie*, T-282/06, EU:T:2007:203, punt 59).
- 71 Gelet op het voorgaande moet het onderhavige onderdeel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de relevante markten

- 72 Verzoekster stelt in wezen dat de Commissie artikel 2, lid 1, onder b), van verordening nr. 139/2004 en de leden 2 en 3 van dat artikel heeft geschonden wat de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor zowel de markt voor „slack wax” als die voor paraffinewas betreft.
- 73 Om te beginnen moet het door de Commissie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid dat eraan is ontleend dat verzoeksters betoog, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar schending van artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 139/2004, niet beantwoordde aan de vereisten van duidelijkheid en coherentie van artikel 76, onder d), van het Reglement voor de procesvoering, worden afgewezen.
- 74 Hoewel in het deel van het verzoekschrift dat specifiek is gewijd aan de schending van artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 139/2004 in feite enkel twee leden worden vermeld, verwijst verzoekster naar het uitvoeriger betoog dat zij heeft gehouden over de schending van artikel 2, lid 1, van deze verordening. De Commissie kon derhalve begrijpen welke argumenten verzoekster had aangevoerd om haar betwisting van de beoordeling van de gevolgen van de concentratie te staven.
- 75 Het onderhavige onderdeel kan worden onderverdeeld in twee grieven, waarmee verzoekster opkomt tegen respectievelijk het ontbreken van een onderzoek van de horizontale effecten van de concentratie op de markt voor „slack wax” en de gegrondheid van het onderzoek van de verticale effecten van de concentratie op de markt voor paraffinewas.
- 1) Eerste grief: geen onderzoek van de horizontale effecten van de concentratie op de markt voor „slack wax”*
- 76 Verzoekster benadrukt in wezen dat Orlen zelf een onderneming was die „slack wax” produceerde, zodat de overname van Lotos door Orlen ook een horizontale dimensie had. Zij leidt daaruit af dat de Commissie heeft nagelaten de horizontale effecten van de concentratie te

onderzoeken, hetgeen zij geacht werd te doen volgens de richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, C 31, blz. 5; hierna: „richtsnoeren voor horizontale fusies”).

- 77 De Commissie antwoordt hierop dat de concentratie geen horizontale effecten kon hebben op de markt voor „slack wax”, aangezien Orlen niet op die markt actief was.
- 78 Zoals de Commissie in punt 22 van haar richtsnoeren voor horizontale fusies in herinnering brengt, zijn er twee belangrijke manieren waarop deze horizontale fusies de daadwerkelijke mededinging op significante wijze kunnen belemmeren, met name door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.
- 79 Ten eerste kan het gaan om niet-gecoördineerde of unilaterale effecten, wanneer door de concentratie belangrijke concurrentiedruk op een of meer ondernemingen wordt weggenomen, hetgeen zou leiden tot een grotere marktmacht, zonder dat daarvoor coördinatie van marktgedrag nodig is.
- 80 Ten tweede kan het gaan om gecoördineerde effecten, wanneer de concentratie de aard van de mededinging zodanig verandert dat ondernemingen die voorheen hun gedragingen op de markt niet coördineerden, nu veel sterker geneigd zijn hun marktgedrag te coördineren en de prijzen te verhogen of de daadwerkelijke mededinging op andere wijze te belemmeren. Een fusie kan coördinatie ook eenvoudiger, stabiel en doeltreffender maken voor ondernemingen die hun marktgedrag voordien al coördineerden.
- 81 Aangezien vaststaat dat Orlen haar productie van „slack wax” niet op de markt heeft gebracht, kon de concentratie derhalve niet tot gevolg hebben dat het aanbod op de markt voor „slack wax” afnam. Vanuit dat oogpunt kon de concentratie niet ertoe leiden dat een „belangrijke concurrentiedruk op die markt” werd weggenomen, dat een „grotere marktmacht” voor de op die markt aanwezige ondernemingen ontstond, of dat de coördinatie op de markt in de zin van de richtsnoeren voor horizontale fusies eenvoudiger werd.
- 82 Verzoekster verwijt de Commissie voorts niet dat zij niet de in de punten 58 tot en met 60 van de richtsnoeren voor horizontale fusies vastgestelde mogelijkheid heeft onderzocht dat de concentratie mededingingsverstoringen veroorzaakt vanwege een samenvoeging van een onderneming die reeds op de markt actief is, Lotos, en een mogelijke concurrent, Orlen.
- 83 In ieder geval kan de Commissie in het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval niet werkelijk worden verweten dat zij deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk in overweging heeft genomen.
- 84 Zoals in punt 60 van de richtsnoeren voor horizontale fusies in herinnering is gebracht, moet de eventuele toetreding van Orlen tot de markt voor „slack wax” vanuit het oogpunt van de aanbodzijde vóór de concentratie een aanzienlijke druk uitoefenen op de aanbieders die thans op die markt actief zijn, wil de concentratie belangrijke horizontale effecten hebben. Een dergelijke druk werd echter uitgesloten omdat Orlen een afnemer op deze markt was, zoals in overweging 2004 van het bestreden besluit is opgemerkt.
- 85 Gelet op een en ander dient de onderhavige grief te worden afgewezen.

2) Tweede grief: onjuist onderzoek van de verticale effecten van de concentratie op de markt voor paraffinewas

- 86 Verzoekster betoogt dat de Commissie in de overwegingen 2004 en 2005 van het bestreden besluit ten onrechte heeft vastgesteld dat Orlen, na de verwerving van Lotos, niet in staat was en evenmin de prikkel had voor een strategie om de toegang tot „slack wax” op de markt voor paraffinewas af te schermen.
- 87 De Commissie is van mening, daarin gesteund door Orlen, dat zij terecht de mogelijkheid van een dergelijke afscherming heeft uitgesloten.
- 88 Zoals is vermeld in punt 31 van de richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2008, C 265, blz. 6; hierna: „richtsnoeren voor niet-horizontale fusies”), doet bronafscherming zich voor wanneer het waarschijnlijk is dat de nieuwe entiteit na de fusie de toegang tot de producten en diensten zal beperken die zij zonder de fusie zou hebben geleverd respectievelijk verricht. In punt 32 van die richtsnoeren staat te lezen dat de Commissie bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid dat een concurrentieverstorende vorm van bronafscherming zich zal voordoen, ten eerste onderzoekt of de gefuseerde entiteit na de fusie de mogelijkheid zou hebben om de toegang tot voorzieningsbronnen in hoge mate af te schermen, ten tweede of zij de prikkel zou hebben om dit te doen, en ten derde of een afschermingsstrategie de concurrentie benedenwaarts aanzienlijk zou schaden.
- 89 Er zij op gewezen dat deze drie voorwaarden cumulatief zijn, zodat het risico op bronafscherming reeds kan worden uitgesloten wanneer niet voldaan is aan een van deze voorwaarden (zie arrest van 27 januari 2021, KPN/Commissie, T-691/18, niet gepubliceerd, EU:T:2021:43, punt 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 90 Wat de eerste voorwaarde betreft, heeft de Commissie in overweging 2004 van het bestreden besluit vastgesteld dat Orlen na de concentratie de toegang tot „slack wax” niet kon afschermen aangezien „meer dan [60 tot 70 %] van de markt [overbleef] als beschikbare bron voor „slack wax”.
- 91 Zoals de Commissie in punt 35 van de richtsnoeren voor niet-horizontale fusies aangeeft, vormt „bronafscherming [...] slechts een probleem indien de verticaal geïntegreerde onderneming die als gevolg van de fusie is ontstaan een aanzienlijke mate van marktmacht op de bovenwaartse markt heeft” en „[s]lechts indien dit het geval is kan worden verwacht dat de gefuseerde onderneming een aanzienlijke invloed heeft op de concurrentievoorwaarden op de bovenwaartse markt en daarom mogelijk ook op de prijzen en leveringsvoorwaarden op de benedenwaartse markt”.
- 92 In dit verband benadrukt de Commissie in punt 36 van de richtsnoeren voor niet-horizontale fusies dat het „fusiebedrijf [...] slechts de mogelijkheid [zal] hebben om benedenwaartse concurrenten af te schermen indien zij, door de toegang tot haar eigen bovenwaartse producten of -diensten te beperken, de algemene beschikbaarheid van voorzieningsbronnen voor de benedenwaartse markt in termen van prijs of kwaliteit negatief zou kunnen beïnvloeden”, dat „[d]it [...] het geval [kan] zijn naarmate de resterende bovenwaartse leveranciers minder efficiënt zijn, de producten die zij aanbieden minder de voorkeur genieten, of naarmate zij niet de mogelijkheid hebben om hun afzet uit te breiden in reactie op de leveringsbeperking, bijvoorbeeld omdat zij capaciteitsproblemen hebben of, meer in het algemeen, kampen met afnemende schaalopbrengsten” en dat „[o]ok de aanwezigheid van exclusieve overeenkomsten

tussen het fusiebedrijf en onafhankelijke inputleveranciers [...] de mogelijkheid van benedenwaartse concurrenten om voldoende toegang tot voorzieningsbronnen te krijgen, [kan beperken”.

- 93 Verzoekster baseert de mogelijkheid van de nieuwe entiteit om de markt af te schermen op de omstandigheid dat andere leveranciers van „slack wax” minder keuze bieden in producten, enkel ontoereikende hoeveelheden kunnen leveren, producten van mindere kwaliteit aanbieden, niet-betrouwbare voorraadbronnen zijn vanwege administratieve of politieke problemen, of te grote logistieke problemen hebben. Daarnaast verstrekt verzoekster als bijlage bij haar opmerkingen over de memorie in interventie een vergelijkende analyse van de soorten „slack wax” die zij volgens haar leveranciers (Lotos e.a.) gebruikt, waarbij zij in wezen wijst op de verschillen tussen die soorten „slack wax”.
- 94 In de eerste plaats moet om de in de punten 65 tot en met 69 hierboven uiteengezette redenen worden opgemerkt dat de Commissie de in Polen ingevoerde „slack wax” terecht tot de upstreammarkt heeft gerekend.
- 95 In de tweede plaats heeft de Commissie bijgevolg in overweging 2004 van het bestreden besluit in wezen ook terecht vastgesteld dat een aanzienlijk deel van het aanbod van „slack wax” op de markt niet door de concentratie zou worden beïnvloed.
- 96 In de derde plaats volgt uit het feit dat „slack wax” in Polen werd ingevoerd dat het onwaarschijnlijk was dat Orlen na de concentratie in staat was om de toegang tot die markt af te schermen, aangezien verzoekster gebruik kon maken van alternatieve bevoorradingsbronnen indien de door Orlen gecontroleerde „slack wax” voor haar niet of slechts in mindere mate toegankelijk zou zijn.
- 97 In de vierde plaats kan aan de hand van verzoeksters argumenten die zijn gebaseerd op de kwaliteitsverschillen tussen de ingevoerde „slack wax” en de door Lotos geleverde „slack wax”, de bevoorradingsproblemen en de transportkosten in verband met „slack wax” die afkomstig is uit andere bronnen, niet worden aangetoond dat de nieuwe uit de concentratie voortgekomen entiteit in staat zou zijn om „de algemene beschikbaarheid van voorzieningsbronnen voor de benedenwaartse markt in termen van prijs of kwaliteit negatief [...] [te] beïnvloeden” in de zin van punt 36 van de richtsnoeren voor niet-horizontale fusies.
- 98 Ten eerste moet met betrekking tot het naar voren gebrachte kwaliteitsverschil tussen de door Lotos geproduceerde „slack wax” en de ingevoerde „slack wax” worden opgemerkt dat dit een subjectieve overweging is van verzoekster die voortkomt uit het feit dat zij tot 2012 deel uitmaakte van de Lotos-groep, hetgeen impliceert dat haar productieproces is gebaseerd op de kenmerken van „slack wax” die afkomstig is van de raffinaderijen van Lotos. Bovendien wordt deze overweging tot op zekere hoogte tegengesproken door het feit dat verzoekster in het verleden gebruik heeft gemaakt van ingevoerde „slack wax”.
- 99 Ten tweede is met betrekking tot de bevoorradingsproblemen en de transportkosten in verband met ingevoerde „slack wax” – gesteld dat zij vast komen te staan – evenwel een relativering op zijn plaats, aangezien een aanzienlijk deel van de op de Poolse markt gebrachte „slack wax” vóór de concentratie uit invoer afkomstig was.

- 100 Ten derde kan met de prijsstijging en de afname van de bevoorradingsbronnen buiten Polen ná de concentratie, waarop verzoekster op 13 december 2022 en 5 januari 2023 heeft gewezen, vanwege de in de punten 69 en 70 hierboven uiteengezette redenen geen rekening worden gehouden teneinde de gegrondheid van de beoordelingen van de Commissie te controleren.
- 101 Derhalve heeft de Commissie terecht vastgesteld dat in casu niet was voldaan aan de eerste van de drie voorwaarden die moeten zijn vervuld om te concluderen dat er sprake is van bronafscherming. Gelet op het cumulatieve karakter van deze voorwaarden, dat in punt 89 hierboven in herinnering is gebracht, volstaat deze vaststelling om de onderhavige grief af te wijzen.
- 102 Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat de Commissie ook de tweede voorwaarde juist heeft toegepast door vast te stellen dat er voor de nieuwe, uit de concentratie voortgekomen entiteit geen prikkel bestond om de markt voor voorzieningsbronnen af te schermen.
- 103 In overweging 2005 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich terecht gebaseerd op het zeer kleine marktaandeel van Orlen op de markt voor paraffinewas en op de intensiteit van de concurrentie op die markt om uit te sluiten dat de nieuwe, uit de concentratie voortgekomen entiteit de prikkel had om een strategie te volgen om de upstreammarkt voor „slack wax” af te schermen.
- 104 Zoals de Commissie in punt 40 van de richtsnoeren voor niet-horizontale fusies benadrukt, hangt de „prikkel tot [bronafscherming] [...] af van de mate waarin afscherming rendabel zou zijn”. Volgens dit punt zal de „verticaal geïntegreerde onderneming [...] in aanmerking nemen hoe haar leveringen van voorzieningsbronnen aan benedenwaartse concurrenten niet alleen de winst van haar bovenwaartse divisie, maar ook van haar benedenwaartse divisie zullen beïnvloeden”. Tenslotte moet de gefuseerde entiteit, zoals in datzelfde punt is uiteengezet, in wezen „de winst die op de bovenwaartse markt verloren gaat als gevolg van een vermindering van de inputverkoop aan (daadwerkelijke of potentiële) concurrenten afwegen tegen de winst die zij op korte of langere termijn kan behalen dankzij een stijging van de verkoop benedenwaarts of, in voorkomend geval, een mogelijke verhoging van de prijzen voor verbruikers”.
- 105 Verzoekster stelt in wezen dat een prikkel voor een strategie ter afscherming van „slack wax” gelegen is in de mogelijkheid om de prijzen op de markt voor paraffinewas te verhogen.
- 106 Opgemerkt moet worden dat de Commissie in overweging 2000 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat de markt voor paraffinewas de gehele EER omvatte, dat zij in overweging 2002 van dit besluit heeft geconstateerd dat Orlen een aandeel van tussen de 5 en 10 % op deze markt had en dat zij in overweging 2005 van dat besluit heeft opgemerkt dat de concurrentie op die markt sterk was. Verzoekster heeft deze vaststellingen niet betwist.
- 107 Gelet op deze kenmerken van de downstreammarkt kon de Commissie in overweging 2005 van het bestreden besluit redelijkerwijs tot de conclusie komen dat er voor de nieuwe entiteit geen prikkel bestond om de toegang tot „slack wax” te beperken.
- 108 De gevolgen van bronafscherming zullen immers slechts een klein deel van de mededinging op de downstreammarkt ongunstig beïnvloeden en strekken de nieuwe entiteit derhalve niet tot voordeel. Voorts leidt bronafscherming tot een verlies aan inkomsten op de upstreammarkt voor „slack wax”.

- 109 Ten slotte moet het betoog van verzoekster van 13 december 2022 en 5 januari 2023, waarin zij uiteen heeft gezet dat de vrees voor afscherming van de markt voor „slack wax” bewaarheid zou worden, om vergelijkbare redenen als uiteengezet in de punten 69, 70 en 100 hierboven in elk geval irrelevant worden geacht voor de toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit.
- 110 Gelet op een en ander moeten de verschillende onderdelen en grieven van het onderhavige middel worden afgewezen.

2. Tweede middel: ontoereikende motivering

- 111 Verzoekster is van mening dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd, met name wat betreft de afbakening van de relevante markten. Volgens haar is het onderhavige middel ontvankelijk, ook al is het in het stadium van de repliek ingediend, aangezien dat besluit ten tijde van de indiening van het verzoekschrift nog niet was bekendgemaakt.
- 112 De Commissie is van mening dat het onderhavige middel niet-ontvankelijk is, aangezien de indiening ervan in het stadium van de repliek in strijd is met artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering en het feit dat het te laat is ingediend, voortvloeit uit de keuze van verzoekster om het beroep in te stellen voordat het bestreden besluit was bekendgemaakt. Zij betoogt in elk geval dat het bestreden besluit rechtens genoegzaam is gemotiveerd.
- 113 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat een ontoereikende motivering of het ontbreken van motivering van een handeling een middel is dat ambtshalve door het Gerecht moet worden opgeworpen. De omstandigheid dat de verzoekende partij in een laat stadium van de procedure een argument in die zin aanvoert, kan de taak van de Unierechter op dit punt niet wijzigen.
- 114 Volgens artikel 296 VWEU moeten door de instellingen van de Unie vastgestelde rechtshandelingen met redenen worden omkleed.
- 115 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de door artikel 296 VWEU vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling, en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten van de handeling of andere personen die rechtstreeks en individueel door die handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63; 22 juni 2004, Portugal/Commissie, C-42/01, EU:C:2004:379, punt 66, en 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punt 79).
- 116 In de eerste plaats volgt uit het onderzoek en de afwijzing van het eerste middel noodzakelijkerwijs dat de redenering van de Commissie in punt 37 van het bestreden besluit verzoekster in staat heeft gesteld haar rechten naar behoren te verdedigen en het Gerecht in staat heeft gesteld zijn rechterlijke toetsing te verrichten.

- 117 In de tweede plaats geldt deze gevolgtrekking in het bijzonder voor wat het voornaamste verwijt van verzoekster lijkt te zijn, te weten dat de Commissie op ontoereikende wijze uiteen heeft gezet waarom zij niet heeft gekozen voor een afbakening van de upstreammarkt die beperkt is tot „slack wax” die in Polen wordt geproduceerd en in de handel wordt gebracht.
- 118 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie, door alle in Polen in de handel gebrachte „slack wax” tot de markt te rekenen, enkel de criteria toepast van de bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt, die deel uitmaakt van de juridische context van het bestreden besluit. Verzoekster kon derhalve de aan dat besluit ten grondslag liggende redenen begrijpen zonder dat de Commissie dienaangaande een uitvoeriger motivering hoefde te geven.
- 119 In de derde plaats kon een eventuele ontoereikende motivering van het bestreden besluit wat de afbakening van de upstreammarkt betreft er hoe dan ook niet toe leiden dat het bestreden besluit nietig wordt verklaard.
- 120 Er zij aan herinnerd dat elk van de in de overwegingen 2004 en 2005 van het bestreden besluit opgenomen gronden – gelet op het cumulatieve karakter van de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om vast te stellen of bronafscherming mogelijk is, dat in punt 88 hierboven in herinnering is gebracht – de conclusie van de Commissie kon rechtvaardigen dat de mogelijkheid dat de concentratie tot het afschermen van de toegang tot „slack wax” leidde, is uitgesloten.
- 121 Voorts had een ontoereikende motivering van de afbakening van de upstreammarkt enkel gevolgen voor de in overweging 2004 van het bestreden besluit vermelde grond dat de nieuwe entiteit niet in staat was om de markt af te schermen, en laat deze de in overweging 2005 van dat besluit uiteengezette grond dat de nieuwe entiteit geen prikkel tot afscherming had, onverlet. Die overweging bevat immers uitsluitend beoordelingen over de geografische omvang van de downstreammarkt voor paraffinewas en de intensiteit van de concurrentie op deze markt.
- 122 Derhalve dient het tweede middel en dientengevolge het beroep in zijn geheel te worden verworpen, zonder dat het verzoek van verzoekster ter terechtzitting behoeft te worden onderzocht dat in wezen ertoe strekt dat de Commissie het Gerecht de gegevens verstrekt op basis waarvan zij het bestreden besluit heeft gemotiveerd, indien het verzoek om een deskundigenonderzoek niet wordt ingewilligd.

IV. Kosten

- 123 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie en interveniënte te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) Polwax S.A. wordt verwezen in de kosten.**

Schalin

Frimodt Nielsen

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Kukovec

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 juni 2023.

ondertekeningen