

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)

3 april 2003 *

I mål T-114/02,

BaByliss SA, Montrouge (Frankrike), företrätt av advokaten J.-P. Gunther,

sökande,

med stöd av

De'Longhi SpA, Treviso (Italien), företrätt av advokaterna M. Merola,
D.P. Domenicucci och I. van Schendel,

intervenient,

* Rättegångsspråk: franska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av V. Superti, K. Wiedner och F. Lelièvre, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

SEB SA, Écully (Frankrike), företrätt av advokaterna D. Voillemot och S. Hautbourg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut SG (2002) D/228078 av den 8 januari 2002 om att inte motsätta sig företagskoncentrationen mellan SEB och Moulinex och om att förklara den förenlig med den gemensamma marknaden och avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, under förutsättning att de föreslagna åtagandena iakttas (ärende nr COMP/M.2621 — SEB/Moulinex),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Azizi och M. Jaeger,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den
9 oktober 2002,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- 1 Enligt artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1, svensk specialutgåva, Annex, s. 16, rättad genom EGT L 257, 1990, s. 13, och i ändrad lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1), nedan kallad förordning nr 4064/89), gäller denna förordning alla koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt definitionerna i punkterna 2 och 3 i nämnda artikel.
- 2 Koncentrationer med gemenskapsdimension skall enligt artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 anmälas till kommissionen i förväg.

- 3 Vidare anges i artikel 7.1 i förordning nr 4064/89 att en koncentration med gemenskapsdimension varken får genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden. Emellertid kan kommissionen enligt artikel 7.4 på begäran medge dispens från denna skyldighet att uppskjuta koncentrationen.
- 4 Det föreskrivs i artikel 6.1 b i förordning nr 4064/89 att om kommissionen finner att den anmälda koncentrationen, fastän den omfattas av denna förordning, inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inte göra invändning mot den och förklara att den är förenlig med den gemensamma marknaden (nedan kallad etapp 1).
- 5 Om kommissionen däremot i enlighet med artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 finner att den anmälda koncentrationen omfattas av förordningen och ger anledning till allvarliga tvivel när det gäller dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inleda förfarandet (nedan kallad etapp 2).
- 6 I artikel 6.2 i förordning nr 4064/89 anges följande:

”Om kommissionen sedan de berörda företagen har vidtagit ändringar finner att en anmäld koncentration inte längre ger anledning till allvarliga tvivel enligt punkt 1 c, får den besluta att förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden enligt punkt 1 b.

Kommissionen kan förena det beslut som den fattar enligt punkt 1 b med villkor och ålägganden i syfte att säkerställa att de berörda företagen fullgör de åtaganden som de har gjort gentemot kommissionen för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.”

- 7 Enligt artikel 18.1 i kommissionens förordning (EG) nr 447/98 av den 1 mars 1998 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 61, s. 1), skall ”[å]taganden som har föreslagits till kommissionen av de berörda företagen enligt artikel 6.2 i förordning (EEG) nr 4064/89, vilka av parterna är avsedda att utgöra grunden för ett beslut enligt artikel 6.1 b i den förordningen... lämnas till kommissionen senast tre veckor från det datum då anmälan mottagits”.
- 8 Kommissionen ger riktlinjer för de åtgärder den har för avsikt att vidta vad gäller åtaganden i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt förordning nr 4064/89 och förordning nr 447/98 (EGT C 68, 2001, s. 3, nedan kallat tillkännagivandet om korrigerande åtgärder).
- 9 I artikel 21.1 i förordning nr 4064/89 anges att kommissionen är ensam behörig att fatta beslut enligt förordningen. Det preciseras vidare i artikel 21.2 att medlemsstaterna inte skall tillämpa sin nationella konkurrenslagstiftning på koncentrationer med gemenskapsdimension.
- 10 Det är emellertid enligt artikel 9.2 a i förordning nr 4064/89 tillåtet för kommissionen att hänskjuta prövningen av en koncentration med gemenskapsdimension till medlemsstaterna när denna koncentration hotar att skapa eller

förstärka en dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen påtagligt kommer att hämmas på en marknad inom medlemsstaten som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad marknad.

Bakgrund till tvisten

I — *De berörda företagen*

- 11 Genom denna talan har BaByliss SA (nedan även kallat sökanden) begärt ogiltigförklaring av kommissionens beslut att på vissa villkor godkänna koncentrationen mellan SEB och Moulinex.

- 12 Sökanden är ett franskt bolag, kontrollerat av den amerikanska koncernen Conair, som har specialiserat sig på att under varumärket BaByliss tillverka och saluföra små elektriska hushållsapparater för skönhetsvård (exempelvis hårtorcar, locktänger, värmeborstar, klippmaskiner samt apparater för hårborttagning på kvinnor och för kroppsvård). Koncernen Conair bedriver verksamhet på alla segment tillhörande små elektriska hushållsapparater (köksgeråd, skönhet och hygien) i Förenta staterna och över hela världen, främst under varumärkena Conair, BaByliss, Interplak, Forfex, Cuisinart, Revlon och Vidal Sassoon.

- 13 SEB är ett franskt bolag som utvecklar, tillverkar och saluför små elektriska hushållsapparater över hela världen. SEB saluför sina produkter i mer än 120 länder under två varumärken av internationell dimension (Tefal och Rowenta) och fyra lokala varumärken (Calor och SEB i Frankrike och Belgien, Arno i Brasilien och Mercosur-länderna, samt Samurai i länderna i den andinska

pakten). De produktgrupper som saluförs av SEB under dessa olika varumärken är apparater som används vid grillning, stekning och rostning med mera (bordsugnar, fritöser, brödrostar, apparater för tillagning av informella måltider), apparater som används vid kokning (kaffebryggare, espressomaskiner, vatten- och riskokare), matberedare, strykjärn, apparater för skönhetsvård (hårborttagning, hårvård, rakning, med mera), dammsugare, apparater för ventilation och uppvärmning i hemmet samt köksredskap.

- 14 Moulinex är också ett franskt bolag som är verksamt över hela världen inom sektorn utveckling, tillverkning och saluförande av små elektriska hushållsapparater. Moulinex saluför samma produktgrupper som SEB under två internationella varumärken (Moulinex och Krups) samt ett lokalt varumärke (Swan i Förenade kungariket). Moulinex saluför även mikrovågsugnar.

II — *Det nationella förfarandet*

- 15 Den 7 september 2001 inledde tribunal de commerce de Nanterre ett förenklat konkursförfarande avseende Moulinex-koncernen. De av tribunal de commerce i enlighet med fransk lag utsedda konkursförvaltarna fick ta ställning till huruvida företaget som befann sig i konkurs kunde fortsätta sin verksamhet, skulle överlåtas till tredje man eller likvideras. Eftersom det i detta fall visade sig omöjligt för Moulinex att fortsätta verksamheten försökte konkursförvaltarna finna en förvärvare till hela eller delar av Moulinex verksamhet.

16 Under detta förfarande anmälde SEB-koncernen sitt förintresse att förvärva följande delar av Moulinex verksamhet inom små elektriska hushållsapparater:

— alla rättigheter i samband med användning av varumärkena Moulinex, Krups och Swan oberoende av vilka de berörda produkterna är,

— en del av produktionsapparaten (åtta av Moulinex sammanlagt arton produktionsanläggningar och viss utrustning som finns i de anläggningar som inte förvärvats), vilket möjliggör tillverkning av åtminstone vissa modeller av alla de produkter som tillverkas av Moulinex, med undantag av dammsugare och mikrovågsugnar,

— vissa försäljningsbolag, det vill säga vad Europa beträffar, endast de tyska och spanska bolagen.

17 I en skrivelse av den 25 september 2001 översände BaByliss till Moulinex konkursförvaltare, med hänvisning till Moulinex önskan att utöka sin närvaro inom sektorn små elektriska hushållsapparater i Frankrike och världen, ett anbud avseende förvärv av Krups hela verksamhet i världen, och detta inklusive materiel, utrustning, lager, industriell äganderätt och distributionsnät tillhörande Krups.

18 Tribunal de commerce de Nanterre godtog genom beslut av den 22 oktober 2001 den av SEB föreslagna planen för övertagande.

III — *Förfarandet inför kommissionen*

- 19 På SEB:s begäran medgav kommissionen den 27 september 2001 dispens med suspensiv verkan i enlighet med artikel 7.4 i förordning nr 4064/89. Kommissionens beslut motiverades främst av att konkursförvaltarna hade krävt att varje erbjudande om övertagande skulle vara villkorslöst. Den av kommissionen medgivna dispensen gällde enbart förvaltningen av de förvärvade tillgångarna.
- 20 Den 13 november 2001 delgavs kommissionen i enlighet med artikel 4 i förordning nr 4064/89 förslaget till SEB:s förvärv av vissa tillgångar i Moulinex.
- 21 Kommissionen offentliggjorde den 21 november 2001 den enligt artikel 4.3 i förordning nr 4064/89 föreskrivna förhandsanmälan i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. I punkt 4 i denna förhandsanmälan uppmanar kommissionen ”intresserade tredje parter att lämna eventuella synpunkter på den föreslagna koncentrationen”.
- 22 Efter offentliggörandet delgav BaByliss genom skrivelser av den 27 och 29 november 2001 kommissionen sin oro över ifrågavarande förslag till koncentration, med hänsyn till de avsevärda konkurrensbegränsande verkningar som SEB:s och Moulinex närmande skulle kunna medföra på den sektor som BaByliss hade för avsikt att ta sig in i inom en mycket nära framtid. BaByliss underströk härvidlag att bolaget intog ställningen av en potentiell konkurrent till SEB-Moulinex på området för små elektriska hushållsapparater, särskilt sektorn för köksgeråd där BaByliss utvecklar sin verksamhet under det kommersiella

varumärket Cuisinart. I en bilaga daterad den 29 november 2001 till skrivelsen av samma dag riktade BaByliss ett förslag till kommissionen om ett totalt övertagande, inklusive Moulinex alla anställda och tillgångar i Frankrike samt bifogade en affärsplan för Cuisinart ("Strategi för Cuisinart i Frankrike"), daterad november 2001.

- 23 BaByliss besvarade genom skrivelse av den 30 november 2001 ett frågeformulär riktat till konkurrenterna som kommissionen översände till bolaget den 27 november 2001.
- 24 Den 5 december 2001 ingav parterna i koncentrationen sina förslag på åtaganden till kommissionen.
- 25 Samma dag ägde ett möte rum mellan BaByliss och kommissionen med anledning av förslaget till koncentrationen.
- 26 Genom skrivelse av den 6 december 2001 delgav BaByliss kommissionen sina reservationer i fråga om möjligheten att kommissionen med tillämpning av artikel 9 i förordning nr 4064/89 vid behov skulle kunna hänskjuta ärendet helt eller delvis till de behöriga nationella konkurrensmyndigheter som begärde detta.
- 27 De franska konkurrensmyndigheterna framställde den 7 december 2001 en begäran till kommissionen om partiellt hänskjutande, med stöd av artikel 9.2 a i förordning nr 4064/89, vad avsåg ifrågasvarande koncentrations verkningar på konkurrensen i Frankrike på vissa marknader för försäljning av små elektriska hushållsapparater.

- 28 Parterna i koncentrationen ändrade sina ursprungliga åtaganden den 18 december 2001 för att bemöta den kritik som framförts av kommissionen.
- 29 Den 20 december 2001 delgav BaByliss kommissionen sina synpunkter på SEB-Moulinex innehav av marknadsandelar inom de produktkategorier som hade undersökts av kommissionen efter det att ifrågavarande koncentration ägt rum.
- 30 Genom skrivelse av den 21 december 2001 besvarade BaByliss ett frågeformulär angående de av parterna i koncentrationen gjorda åtagandena vilket kommissionen hade översänt till bolaget den 20 december 2001.
- 31 Till följd av synpunkter från berörda tredje parter ändrade parterna i koncentrationen ännu en gång sina åtaganden.
- 32 Den 28 december 2001 ingav sökanden ett anbud om partiellt övertagande av Moulinex.
- 33 Den 3 januari 2002 kompletterade BaByliss det frågeformulär angående de av parterna i koncentrationen gjorda åtagandena som kommissionen hade översänt till bolaget den 20 december 2001. Sökanden visade vidare ett förnyat intresse för att helt eller delvis förvärva tillgångarna i Moulinex. BaByliss upprepade även att bolaget kände oro för sin ställning och SEB-Moulinex dominerande ställning, som skulle bli följden av ifrågavarande koncentration inom ett antal produktkategorier tillhörande små elektriska hushållsapparater i de viktigaste länderna i Europa.

- 34 Den 8 januari 2002 godkände kommissionen på vissa villkor företagskoncentrationen mellan SEB och Moulinex med stöd av artikel 6.1 b och 6.2 i förordning nr 4064/89 och artikel 57 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (nedan kallat det omtvistade beslutet).
- 35 Det omtvistade beslutet rör emellertid inte den franska marknaden eftersom kommissionen samma dag beviljade de franska myndigheternas begäran om partiellt hänskjutande.
- 36 Den franska ekonomiministern beviljade den 8 juli 2002 tillstånd till koncentrationen utan att ålägga åtaganden med stöd av den så kallade teorin om "företagskonkurser".

Det omtvistade beslutet

I — *De ifrågavarande produktmarknaderna*

- 37 Enligt skäl 16 i det omtvistade beslutet utgörs den av ifrågavarande koncentration berörda ekonomiska sektorn av försäljning av små elektriska hushållsapparater. Denna sektor kan indelas i tretton produktkategorier: fritöser, bordsugnar, brödrostar, smörgåsgrillar och våffeljärn, apparater för informella måltider (elektrisk grill med sten, wokparty, raclette, fondue, med mera), elektriska grillar och bänkgrillar, ris- och ångkokare, kaffebyggare, vattenkokare, espressomaskiner, mixers och matberedare, strykjärn samt apparater för personlig skönhets- och hälsovård. De elva förstnämnda produktkategorierna kallas allmänt produkter ur sortimentet köksgeråd.

- 38 Kommissionen anser att varje kategori av små elektriska hushållsapparater kan utgöra en avgränsad produktmarknad (skäl 25 i det omtvistade beslutet). Kommissionens slutsatser baseras i huvudsak på en analys av efterfrågans substituerbarhet, eftersom varje kategori har en specifik funktion och är avsedd för en särskild slutanvändning. Kommissionen har vidare förnekat att utbudet skulle kunna substitueras. Kommissionen har nämligen betonat att även om alla tillverkare skulle vara i stånd att tillverka alla slags små elektriska hushållsapparater kan de kostnader och den tid som krävs för att komma in på en ny produktmarknad vara betydande.

II — *De ifrågavarande geografiska marknaderna*

- 39 Kommissionen anser att ”en nationell definition av de relevanta marknaderna är den mest sannolika efter det att den första etappen av undersökningen avslutats” (skäl 30 i det omtvistade beslutet).

III — *Varumärkenas betydelse*

- 40 Kommissionen har konstaterat att varumärken är en av de främsta faktorerna när konsumenterna gör sitt val och att de därför utgör ett av de viktigaste konkurrensmedlen för producenter av små elektriska hushållsapparater (skäl 36 i det omtvistade beslutet).
- 41 Kommissionen har i detta hänseende anfört att SEB och Moulinex investerar betydande summor för att bevara sina varumärkens anseende (skäl 38 i det

omtvistade beslutet). Kommissionen har också konstaterat att de anbud som mottogs under försäljningen av Moulinex nästan uteslutande avsåg koncernens varumärken och inte produktionsenheterna (skäl 39 i det omtvistade beslutet).

IV — Konkurrensanalys

- 42 Vad beträffar ifrågavarande koncentrations verkningar på konkurrensen, har kommissionen först avvisat uppfattningen att koncentrationens verkningar inte skiljer sig från verkningarna i den konkurrenssituation som skulle ha uppstått till följd av Moulinex-koncernens likvidation. Kommissionen har i detta avseende anfört följande:

”I slutet av undersökningens första etapp kan inte denna argumentering vinna tilltro eftersom ett stort antal företag redan i samband med Moulinex-koncernens konkurs hade anmält sitt intresse för att överta varumärken som innehades av koncernen. Vidare kan det inte uteslutas att viss utrustning och vissa industriella rättigheter förvärvats av annan tredje part än SEB. Med tanke på varumärkets betydelse på ifrågavarande marknader kan dessa förvärvare som utgörs av tredje parter troligen vara i stånd att återupprätta hela eller delar av Moulinex konkurrensförmåga” (skäl 41 i det omtvistade beslutet).

- 43 Kommissionen har efter att ha analyserat frågan dragit slutsatsen att den anmälda koncentrationen ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden på ett antal marknader vad gäller sortimentet av köksgeråd (skäl 44 i det omtvistade beslutet). Kommissionen har i huvudsak anfört följande vad beträffar de i det omtvistade beslutet undersökta geografiska marknaderna:

— I Portugal, Grekland, Belgien och Nederländerna, där SEB och Moulinex före koncentrationen hade en i vissa fall mycket stark ställning inom små

elektriska hushållsapparater, skulle SEB:s ställning förstärkas genom tillskottet av Moulinex och transaktionen skulle leda till kombinationer av — i vissa fall betydande — marknadsandelar avseende ett stort antal av ifrågakommande produktkategorier. Enligt kommissionen kommer vidare denna styrka på marknaden att accentueras genom en unik varumärkesportfölj med flera varumärken, medan aktörer som Philips, Braun och Taurus endast förfogar över ett varumärke (skälen 43 och 45—47 i det omtvistade beslutet).

- I Tyskland, Österrike, Danmark, Sverige och Norge skulle transaktionen i hög grad ändra konkurrensvillkoren på ett antal produktmarknader (skäl 43 i det omtvistade beslutet).

- Transaktionen skulle slutligen endast marginellt ändra konkurrensvillkoren i de övriga medlemsstaterna (skäl 43 i det omtvistade beslutet).

44 Kommissionen anser således att den anmälda transaktionen ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden på följande marknader (skäl 128 i det omtvistade beslutet):

- Tyskland: fritöser och elektriska grillar,

- Österrike: fritöser och informella måltider,

- Belgien: matberedare, espressomaskiner, vattenkokare, brödrostar, informella måltider, elektriska grillar och strykjärn,

- Danmark: fritöser och fristående ugnar,

- Grekland: fritöser, vattenkokare, smörgåsgrillar och våffeljärn, espressomaskiner och matberedare,

- Norge: fritöser och fristående ugnar,

- Nederländerna: fritöser, espressomaskiner, bordsugnar, informella måltider, elektriska grillar och strykjärn,

- Portugal: fritöser, brödrostar, kaffebryggare, espressomaskiner, vattenkokare, bordsugnar, smörgåsgrillar och våffeljärn, informella måltider, elektriska grillar och matberedare,

- Sverige: fritöser.

45 Däremot har kommissionen dragit slutsatsen att koncentrationen inte ger anledning till allvarliga tvivel vad gäller marknaderna för personlig vård där, oavsett land (med undantag av Frankrike) eller fastställd produktmarknadsdefinition, parternas sammanlagda marknadsandel understiger 20 procent (skäl 44 i det omtvistade beslutet).

V — Åtaganden av parterna i koncentrationen

- 46 Efter det att parterna i koncentrationen föreslagit åtaganden anser kommissionen emellertid att de allvarliga tvivlen beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden kan skingras, eftersom dessa åtaganden utgör en direkt och omedelbar reaktion på de i beslutet identifierade konkurrensproblem som finns utanför Frankrike.
- 47 Inledningsvis avsågs genom de åtaganden som parterna i koncentrationen föreslog den 5 december 2001 att produkter av varumärket Moulinex tillhörande kategorierna fritöser, fristående ugnar, informella måltider, elektriska grillar samt strykjärn skulle dras tillbaka från hela EES-området under en period av två år. Enligt kommissionen hade emellertid dessa inledande åtaganden inte gjort det möjligt att substituera en aktör mot Moulinex-koncernen och de rörde inte alla marknader på vilka transaktionen skulle kunna ge anledning till allvarliga tvivel (skäl 135 i det omtvistade beslutet).
- 48 Den 18 december 2001 ”förbättrade parterna sitt förslag för att göra det användbart och effektivt” (skäl 135 i det omtvistade beslutet). I detta nya förslag föreskrevs en exklusiv licens avseende varumärket Moulinex på tre år (förbunden med ett åtagande att under ytterligare ett år avstå från att inträda på marknaden under varumärket Moulinex) för alla produktkategorierna i Belgien, Grekland, Nederländerna och Portugal samt för kategorin fritöser i Tyskland, Österrike, Danmark, Norge och Sverige. Innehavare av en sådan licens skulle åläggas en inköpsskyldighet avseende brödrostar, kaffebyggare, vattenkokare och matberedare.
- 49 De tredje parter som hördes uttalade emellertid kritik mot dessa åtaganden, särskilt mot licensens giltighetstid och längden på den period då inträde på

marknaden var förbjudet, inköpsskyldigheten, det uteblivna korrigerandet av den anmälda transaktionens verkningar på konkurrensen på vissa marknader, avsaknaden av tillräckligt pålitliga ekonomiska fakta som kunde motivera en ny aktörs inträde på ifrågavarande marknader, samt avsaknaden av effektiv kontroll av licensinnehavaren av varumärket Moulinex inom ramen för vissa åtgärder specifikt avseende fritöser, eftersom SEB skulle fortsätta att dra nytta av detta varumärke i samband med de övriga produkterna (skäl 136 i det omtvistade beslutet).

50 Enligt det omtvistade beslutet ”förbättrade” således SEB sina åtaganden genom att utvidga varumärkeslicensen till alla små elektriska hushållsapparater vad gäller Tyskland, Österrike, Danmark, Norge och Sverige. SEB lade på detta sätt åtagandet beträffande dessa fem länder till det åtagande som redan gjorts i fråga om Belgien, Grekland, Nederländerna och Portugal. SEB förlängde även licensens giltighetstid till fem år (och förbudet mot inträde på marknaden till tre år) och avlägsnade licensinnehavarens inköpsskyldighet (skäl 137 i det omtvistade beslutet).

51 I det omtvistade beslutet sammanfattas de av kommissionen godtagna åtagandena på följande sätt:

”129 SEB-koncernen åtar sig att beträffande vart och ett av dessa länder ingå ett avtal med en tredje part om exklusiv licens för varumärket Moulinex avseende försäljning av samtliga tretton kategorier av små elektriska hushållsapparater.

130 Enligt åtagandena kommer ett sådant licensavtal att ingås med en eller flera tredje parter för en period av fem år. SEB förbinder sig att under licensavtalets giltighetstid och under en period av tre år efter det att det upphört att gälla avstå från allt saluförande av varje apparat för

hemmabruk under varumärket Moulinex i de berörda staterna. SEB-koncernen har vidare förbundit sig att avstå från att i ifrågavarande länder saluföra modeller ur Moulinex sortiment under ett annat varumärke såvida licensinnehavaren har valt att göra sina inköp hos SEB eller att komma i åtnjutande av en licens avseende industriella rättigheter.

- 131 Licensen syftar till att tillåta användning av varumärket Moulinex för att göra det möjligt för licensinnehavaren att etablera eller stärka sitt eget varumärke på ifrågavarande geografiska marknader. För detta ändamål får licensinnehavaren under licensens giltighetstid tillåtelse att använda varumärket Moulinex ensamt eller tillsammans med sitt eget varumärke och därefter när som helst övergå från "co-branding" till sitt eget varumärke. SEB kommer att ha befogenhet att försäkra sig om att Moulinex logotyp iakttas av licensinnehavaren eller licensinnehavarna.
- 132 Licensinnehavaren eller licensinnehavarna kan fritt välja leverantörer och leveranssätt för alla produkter och alla berörda länder. Om de så önskar kan de tvinga SEB att ingå ett leveransavtal för en period som helt eller delvis omfattar licensavtalets giltighetstid och hela eller delar av de aktuella produktgrupperna. Leveranserna skall då motsvara 65 procent av försäljningsvolymen för varumärket Moulinex under år 2000. Märkas bör att SEB dock föreslår att den som kommer i åtnjutande av licensen för Tyskland skall åläggas en inköpsskyldighet avseende matberedare. SEB har motiverat detta undantag med att det är nödvändigt att vidmakthålla arbetstillfällena i de produktionsenheter som förvärvats efter det att Tribunal de commerce de Nanterre meddelat sin dom.
- 133 SEB-koncernen förbinder sig vidare att till varje licensinnehavare som begär det tillhandahålla en licens avseende industriell äganderätt (design och formgivning, patent och know-how) som omfattar en eller flera modeller ur Moulinex sortiment för att licensinnehavaren skall vara i stånd att själv tillverka dem eller låta valfri tredje part tillverka dem.

134 SEB-koncernen förbinder sig att utse en förvaltare som inledningsvis har till uppgift att försäkra sig om att SEB-koncernen på ett tillfredsställande sätt fullgör sina åtaganden. SEB har förbundit sig att ingå samtliga eller en del av de avtal om varumärkeslicens som föreskrivs i åtagandena inom en tidsfrist av... räknat från den dag då kommissionens beslut om godkännande mottas. Om SEB när tidsfristen löpt ut helt eller delvis har underlåtit att ingå samtliga eller en del av de avtal som föreskrivs i åtagandena ankommer det på förvaltaren att finna en eller flera potentiella licensinnehavare och att ingå nämnda avtal inom en tidsfrist av... Valet av licensinnehavare skall godkännas av kommissionen.”

52 Kommissionen anser att dessa åtaganden leder till att den täckning med marknadsandelar som den anmälda koncentrationen ger upphov till påtagligt minskar. Kommissionen har konstaterat att det endast är den täckning som har sitt ursprung i försäljning under varumärket Krups som inte har eliminerats. Emellertid kan enligt kommissionen de tillskott i termer av marknadsandelar som har samband med varumärket Krups endast ge upphov till konkurrensproblem på marknaden för espressomaskiner och marknaden för informella måltider i Portugal (skäl 139 i det omtvistade beslutet).

53 Enligt kommissionens uppfattning gör de föreslagna åtagandena det möjligt att varaktigt återupprätta villkoren för effektiv konkurrens. Den för licensen angivna giltighetstiden på fem år kommer nämligen att med begränsade förluster göra det möjligt för licensinnehavaren att låta Moulinex produkter överföras till hans eget varumärke till nackdel för SEB när detta företag är i stånd att på nytt introducera varumärket Moulinex på ifrågavarande marknader. Kommissionen har i detta avseende noterat att den genomsnittliga hållbarhetstiden för små elektriska hushållsapparater uppgår till ungefär tre år. Överföringen till det egna varumärket underlättas enligt kommissionen i än högre grad av att licensinnehavaren är den ende som kommer i åtnjutande av varumärket Moulinex på ifrågavarande geografiska område, oavsett vilka elektriska hushållsapparater det är frågan om (skäl 140 i det omtvistade beslutet).

54 Kommissionen anser att det är nödvändigt att utvidga åtagandena om exklusiv licens till att avse alla små elektriska hushållsapparater och således även

produkter i fråga om vilka kommissionen inte har givit uttryck för allvarliga tvivel för att säkerställa dessa korrigerande åtgärders effektivitet och livskraft. Om licenserna hade gällt ett begränsat antal produkter skulle licensinnehavaren fått se sitt handlingsutrymme att bedriva ”rebranding” avsevärt reducerat, eftersom varumärket Moulinex skulle ha använts av två konkurrerande enheter i ifrågavarande länder, det vill säga SEB och det bolag som åtnjuter den till vissa produkter begränsade licensen (artikel 141 i det omtvistade beslutet).

- 55 Kommissionen har vidare anfört att licensinnehavaren kommer att få tillfälle att självständigt producera Moulinex produkter så fort han önskar, medan SEB kan tvingas låta licensinnehavaren dra nytta av de nya modeller som han utvecklar för Moulinex produktsortiment i de länder som inte berörs av åtagandena (skäl 142 i det omtvistade beslutet).
- 56 Kommissionen har slutligen understrukt att licensinnehavaren eller licensinnehavarna enligt åtagandena skall vara aktörer som för närvarande finns på marknaden eller potentiellt kan ta sig in på den, som är livskraftiga, oberoende och saknar band till SEB-koncernen och som har den kompetens och motivation som behövs för att aktivt och effektivt konkurrera på de berörda marknaderna. I åtagandena föreskrivs även att licensinnehavare måste inneha ett eget varumärke som kan kopplas till varumärket Moulinex (skäl 144 i det omtvistade beslutet).
- 57 Kommissionen anser således (i skäl 146 i det omtvistade beslutet) att de av parterna föreslagna åtagandena räcker för att skingra tvivlen beträffande koncentrationens förenlighet med de gemensamma marknaden i de nio länderna, under förutsättning att parterna iakttar nedan angivna åtaganden:

”a) Ett åtagande om upplåtelse av exklusiv licens under en period av fem år för försäljning under varumärket Moulinex av elektriska hushållsapparater

tillhörande de tretton produktkategorier som anges i detta beslut, såsom fastställs i punkt 1 a i åtagandena i bilagan till detta beslut.

- b) Ett åtagande att avstå från att i ifrågavarande länder saluföra produkter av varumärket Moulinex under licensavtalets giltighetstid samt under en period av tre år efter det att licensen upphört att gälla såsom föreskrivs i punkt 1 c.

- c) Ett åtagande att avstå från att i ifrågavarande länder saluföra modeller av varumärket Moulinex produkter under ett annat varumärke än Moulinex på de geografiska områden beträffande vilka licensinnehavaren eller licensinnehavarna ingått leveransavtal eller giltiga licensavtal avseende industriella rättigheter såsom föreskrivs i punkt 1 e.

- d) Ett åtagande att med varje licensinnehavare som ansöker härom ingå inköpsavtal (till ett försäljningspris som motsvarar fabrikspriset jämte de allmänna kostnader som är förbundna med tillverkning och leverans av produkterna till licensinnehavaren) och/eller ett licensavtal avseende industriella rättigheter för ifrågavarande produkter med undantag av matberedare i Tyskland såsom anges i punkt 1 d i åtagandena.

- e) Ett åtagande att fullfölja den allmänna strategin för utveckling av nya modeller och bevara varumärket Moulinex fulla ekonomiska värde och konkurrenskraft i var och en av de nio berörda staterna till dess att licensavtal ingåtts såsom föreskrivs i punkt 1 h i åtagandena.

- f) Ett åtagande att ingå det eller de avtal om exklusiv varumärkeslicens för de nio berörda länderna inom de tidsfrister som anges i punkterna 1 h och 2 e iv i åtagandena.

- g) Ett åtagande angående kommissionens godkännande av licensinnehavaren eller licensinnehavarna vilket anges i punkt 1 i i åtagandena.

- h) En förbindelse att iaktta varje förslag som är användbart vid genomförandet av åtagandena eller för det verkställande av uppdraget som sker genom förvaltarens försorg såsom föreskrivs i punkt 2 e ii i åtagandena.”

58 Detaljerna i de av SEB undertecknade åtagandena finns angivna i bilagan till det omtvistade beslutet.

59 I avdelning 2 g i bilagan görs följande specificering:

”Om godkännandet av denna koncentration av en annan konkurrensmyndighet skulle villkoras av åtaganden som antingen strider mot dessa åtaganden eller leder till en situation som går utöver vad som är nödvändigt för att åstadkomma att en konkurrenssituation återupprättas på var och en av de berörda marknaderna, kan SEB-koncernen begära att kommissionen ser över dessa åtaganden i syfte att eliminera motstridigheterna eller helt eller delvis befria SEB-koncernen från de villkor och skyldigheter som ingår i åtagandena och som inte längre förefaller nödvändiga.”

VI — Statligt stöd

- 60 Kommissionen har, som svar på vissa tredje parter argument om att SEB skulle åtnjuta statligt stöd från de franska myndigheternas sida inom ramen för planen om övertagande, konstaterat i skäl 10 i det omtvistade beslutet att det efter ett preliminärt studium av de franska myndigheternas beslut inte förefaller som om det planerade offentliga ingripandet inom ramen för det förenklade konkursförfarandet utgör en åtgärd som är till gagn för SEB. Kommissionen anser därför att dess inverkan inte skall beaktas vid den undersökning av den föreslagna transaktionen som utförs i enlighet med förordning nr 4064/89.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 61 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 april 2002 har sökanden väckt denna talan. Genom särskild handling, som inkom samma dag till förstainstansrättens kansli, har sökanden begärt att målet skall handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 62 Genom skrivelse av den 30 april 2002 underrättade kommissionen förstainstansrätten om att den inte motsatte sig begäran om skyndsamt handläggning. Kommissionen betonade vidare att sökanden inte hade visat att det var personligen berört av det omtvistade beslutet.
- 63 Genom skrivelse av den 8 maj 2002 underrättade justitiesekreteraren vid förstainstansrätten svaranden om att bolagets begäran om förlängning av

tidfristen för ingivande av svaromål till den 24 juni 2002 hade bifallits. Justitiesekreteraren anmodade även svaranden att, för att inte förfarandet skulle försenas, ta upp eventuella frågor om talans upptagande till sakprövning samtidigt med svaromålet i sakfrågan.

- 64 Som en processledningsåtgärd anmodade justitiesekreteraren vid förstainstansrätten genom skrivelse av den 17 juni 2002 sökanden att besvara en rad skriftliga frågor till den 28 juni 2002.
- 65 Den 24 juni 2002 ingav kommissionen sitt svaromål som innehöll dess invändningar mot talans upptagande till sakprövning i första hand och dess försvar i sak i andra hand.
- 66 Sökanden ingav den 28 juni 2002 sina svar på förstainstansrättens frågor.
- 67 Genom beslut av den 2 juli 2002 biföll förstainstansrätten (tredje avdelningen) begäran om skyndsamt handläggning enligt artikel 76a i rättegångsreglerna.
- 68 Sökanden ingav den 18 juli 2002 i enlighet med justitiesekreterarens anmodan sina synpunkter på upptagandet till sakprövning som svar på kommissionens svaromål.
- 69 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 juli 2002 begärde SEB att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 juli 2002 begärde

De'Longhi att få intervensera till stöd för sökandens yrkanden. Dessa ansökningar bifölls genom beslut av ordföranden på tredje avdelningen av den 16 september 2002. Förstainstansrätten tillät SEB och De'Longhi att på deras begäran inge interventionsinlaga respektive förete vissa dokument som omnämns i bolagets interventionsansökan.

70 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att som en processledningsåtgärd anmoda parterna att förete vissa handlingar och att besvara skriftliga frågor. Parterna efterkom uppmaningarna inom föreskriven tid.

71 Parterna utvecklade sin talan och svarade på de muntliga frågorna vid förhandlingen den 9 oktober 2002.

72 Sökanden har med stöd av De'Longhi yrkat att förstainstansrätten skall:

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

73 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall:

— avvisa talan och, i andra hand, ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

74 SEB har yrkat att förstainstansrätten skall:

— avvisa talan och, i andra hand, ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

I — *Parternas argument*

75 Sökanden har med stöd av De'Longhi hävdad att bolaget är direkt och personligen berört av den omtvistade rättsakten i den mening som avses i artikel 230 EG. BaByliss har nyligen kommit in på marknaden för små elektriska hushållsapparater för köket och intar således ställningen av en direkt konkurrent till SEB och Moulinex. Sökanden har vidare betonat att den deltog aktivt i det administrativa förfarande som föregick antagandet av det omtvistade beslutet.

76 Kommissionen har hävdad att sökanden inte är personligen berörd av det omtvistade beslutet.

- 77 Kommissionen har gjort gällande, för det första, att enbart den omständigheten att BaByliss reagerade spontant på det offentliggörande av förhandsanmälan av den planerade koncentrationen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* som föreskrivs i artikel 4.3 i förordning nr 4064/89 genom att ta kontakt med kommissionen inte räcker för att visa att BaByliss är personligen berört av det omtvistade beslutet. BaByliss har inte på något sätt visat att det omtvistade beslutet angår bolaget på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för det eller på grund av en faktisk situation som särskiljer det på ett liknande sätt som SEB.
- 78 Kommissionen har betonat att ett stort antal företag i likhet med sökanden deltog aktivt i förfarandet. Den omständigheten att ett företag lämnade synpunkter på koncentrationen kan inte i sig motivera att företaget är personligen berört. Den minutiösa undersökningen av koncentrationer kräver nämligen en regelbunden kontakt med många av näringslivets aktörer.
- 79 Kommissionen har för det andra anfört att det i artikel 2 i BaByliss bolagsordning anges att ”verksamhetsföremålet är all slags verksamhet i samband med produktion, förädling, företräddande, import och export av och partihandel, halv partihandel och detaljhandel med alla varor inom hår- och skönhetsvård, parfymeri och presentartiklar”, medan den genom det omtvistade beslutet tillåtna koncentrationen rör den sektor för små elektriska hushållsapparater som saknar samband med ”hår- och skönhetsvård, parfymeri och övriga presentartiklar”.
- 80 För det tredje har kommissionen noterat att sökanden framställer sig som ”ett bolag som nyligen kommit in på marknaden” för små elektriska hushållsapparater för köket men att BaByliss självt har erkänt att bolaget varken på dagen för det omtvistade beslutet eller på dagen för talans väckande hade släppt ut tillstymmelse till elektrisk hushållsapparat på marknaden. BaByliss beskriver för övrigt sig självt som en ”potentiell konkurrent”. Kommissionen har anfört att även om sökanden hade meddelat att den ”officiellt” skulle lansera sådana

produkter på marknaden den 15 maj 2002 har sökanden emellertid inte lagt fram något bevis till stöd för detta påstående.

- 81 Kommissionen har för det fjärde anfört att inget tyder på att de produkter som saluförs av det i Frankrike etablerade bolaget BaByliss skulle konkurrera direkt med de apparater som säljs av SEB på de geografiska marknader i fråga om vilka bolaget har givit uttryck för allvarliga tvivel, eftersom kommissionen inte har uttalat sig om situationen på den franska marknaden vilken kommer att analyseras av de franska konkurrensmyndigheterna.
- 82 För det femte har kommissionen hävdats att det är med orätt som sökanden tror att den kan stödja sig på ”domarna i Air France-målen”. Sökandens situation är helt olik den situation som Air France befann sig i. I det mål som ledde till domen av den 19 maj 1994 i mål T-2/93, Air France mot kommissionen, (REG 1994, s. II—323; svensk specialutgåva, volym 15, s. II-49), fann förstainstansrätten först att kommissionen hade bedömt konkurrenssituationen på de ifrågavarande marknaderna främst med hänsyn till situationen för Air France (punkt 45 i domen), som var den enda seriösa konkurrenten till de företag som deltog i koncentrationen, medan sökanden saknas helt på de marknader som berörs av koncentrationen. Kommissionen har även anfört att förstainstansrätten noterade att Air France, enligt ett avtal som ingåtts mellan Air France, Frankrikes regering och kommissionen, var skyldigt att göra sig av med alla sina intressen i flygbolaget TAT (punkt 46 i domen). BaByliss kan däremot inte i förevarande mål åberopa något avtal eller beslut med motsvarande räckvidd som skulle kunna göra det möjligt för bolaget att visa att det befinner sig i en situation som särskiljer det på ett liknande sätt som SEB. Kommissionen har understrukt att i förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen (REG 1994, s. II-121; svensk specialutgåva, volym 15, s. II-1), var Air France den främsta konkurrenten till British Airways, medan BaByliss i förevarande fall endast är ett företag bland många andra som anser sig vara en (för övrigt potentiell) konkurrent till SEB.
- 83 Slutligen har kommissionen velat fästa uppmärksamheten på att den nya tolkning av artikel 230 EG som förstainstansrätten slog fast i dom av den 3 maj 2002 i mål

T-177/01, Jégo-Quére SA mot kommissionen (REG 2002, s. II-2365), punkt 51, inte får till följd att talan kan upptas till sakprövning eftersom det omtvistade beslutet är ett individuellt beslut utan allmän räckvidd och eftersom sökandens rättigheter inte på något sätt begränsas genom koncentrationen (sökanden är för övrigt inte närvarande på de marknader som berörs av koncentrationen) och sökanden inte åläggs något skyldighet genom den. Sökandens rättsliga ställning påverkas således inte på ett bestämt och omedelbart sätt.

84 SEB har hävdats att sökanden inte är personligen berörd av det omtvistade beslutet. SEB har härvidlag bland annat understrukit att sökanden i lika hög grad som SEB själv skulle ha kunnat lämna ett konkret och seriöst anbud avseende förvärv inom ramen för ett kollektivt förfarande, om sökanden verkligen var intresserad av att överta alla eller delar av Moulinex tillgångar. SEB har dock erinrat om att sökandens första anbud avseende förvärv av Moulinex inte var seriöst och inte kunde prövas enligt tribunal commerce de Nanterre, medan de följande anbuden inföll senare i tiden än koncentrationen och inte hade som enda syfte ett ifrågasättande av den plan för övertagande som föreslagits av SEB. SEB har tillagt att sökanden inte har visat något som helst intresse för att erhålla licens för varumärket Moulinex fastän en sådan licens skulle ha kunnat göra det möjligt för sökanden att, inom ramen för den utvecklingsstrategi som nämnts, komma in och varaktigt och effektivt etablera sig på de berörda marknaderna.

85 SEB har även uppmärksammat att BaByliss produkter ännu denna dag inte har saluförts på någon av de geografiska marknader som berörs av det omtvistade beslutet, för övrigt inte ens i Frankrike, där sökandens verksamhet begränsades till en presentation på en restaurang i Lyon i maj 2002. SEB har betonat att kommissionen för övrigt inte nämner sökanden i sin konkurrensanalys, varken som nuvarande eller som potentiell konkurrent.

86 SEB har slutligen anfört att sökanden inte deltog i det fördjupade undersökningsförfarande som leddes av föredragandena vid franska konkurrensrådet och inte ens var närvarande eller företräd vid sammanträdet inför konkurrensrådet.

II — Förstainstansrättens bedömning

- 87 I artikel 230 fjärde stycket EG anges följande: ”Varje fysisk eller juridisk person får... väcka talan mot ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom.”
- 88 Sökanden är inte en av parterna i koncentrationen och det omtvistade beslutet riktas inte till sökanden. Det skall därför undersökas om sökanden är direkt och personligen berörd av det omtvistade beslutet.
- 89 Det kan inte bestridas att påverkan är direkt. Om ett beslut möjliggör ett omedelbart genomförande av den planerade koncentrationen kan det omtvistade beslutet medföra en omedelbar ändring av situationen på de berörda marknaderna som då uteslutande beror på parternas vilja (se dom av den 24 mars 1994 i det ovannämnda målet *Air France* mot kommissionen, punkt 80).
- 90 Det skall följaktligen undersökas om sökanden även är personligen berörd av nämnda beslut.
- 91 Enligt fast rättspraxis gäller att ”andra personer än dem som ett beslut är riktat till kan göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem från alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till (se, bland annat, domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, *Plaumann* mot kommissionen, REG 1963, s. 197, s. 223; svensk specialutgåva, volym 1, s. 181).

- 92 Förstainstansrätten konstaterar i detta hänseende att när det i första hand är fråga om deltagandet i förfarandet, är det utrett att, efter det att underrättelse skett i enlighet med artikel 4.3 i förordning nr 4064/89 genom skrivelser av den 27, 29 och 30 november 2001 och den 6, 20, 21 och 28 december 2001, sökanden delgav kommissionen sina synpunkter på ifrågavarande koncentrations verkningar på konkurrenssituationen på de berörda marknaderna samt på bolagets egen situation. Kommissionen hörde vidare sökanden i samband med ett möte den 5 december 2001 och ett telefonsamtal den 4 januari 2002 med de tjänstemän som ansvarar för undersökningen av förslaget till koncentration.
- 93 BaByliss har vidare vid dessa tillfällen väsentligen åberopat samma kritik som bolaget framförde i sin ansökan till förstainstansrätten. Dessa synpunkter innehåller främst en bedömning av koncentrationens verkningar på konkurrensen på de olika berörda geografiska marknaderna och produktmarknaderna och särskilt på BaByliss situation samt en bedömning av de av SEB föreslagna åtagandenas effektivitet vid bekämpandet av de konkurrensproblem som uppstår genom övertagandet av Moulinex.
- 94 Slutligen bör noteras att de skrivelser som sökanden riktade till kommissionen inte utgör något enbart ensidigt agerande som inte efterfrågats av denna, utan kommissionen hade anmodat sökanden att inkomma med synpunkter på de av parterna i koncentrationen föreslagna åtagandena.
- 95 Härav följer att sökanden har deltagit aktivt i förfarandet. Även om, i likhet med vad kommissionen med rätta har understrukt, enbart ett deltagande i förfarandet inte i sig är tillräckligt för att det skall kunna visas att sökanden är personligen berörd av beslutet, i synnerhet på området för koncentrationer vars minutiösa undersökning kräver regelbundna kontakter med många företag, kvarstår dock att ett aktivt deltagande i det administrativa förfarandet utgör en omständighet som regelbundet beaktas i rättspraxis på det konkurrensrättsliga området inklusive det mer specifika området för kontroll av koncentrationer, när det i samverkan med andra specifika omständigheter skall avgöras om talan kan upptas till sakprövning (se bland annat domstolens dom av den 28 januari 1986 i

mål 169/84, Cofaz m.fl. mot kommissionen, REG 1986, s. 391, punkterna 24 och 25, av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike mot kommissionen, kallad "Kali & Salz", REG 1998, s. I-1375, punkt 54, samt domen av den 19 maj 1994 i det ovannämnda målet Air France mot kommissionen, punkt 44).

- 96 Vad för det andra beträffar sökandens egenskap av konkurrent skall det inledningsvis erinras om att BaByliss, utan att motsägas av kommissionen eller SEB, har försäkrat att bolaget är en av de främsta aktörer som är verksamma på de produktmarknader inom små elektriska hushållsapparater som är avsedda för skönhetsvård och personlig vård (hårtorkar, locktänger, värmeborstar, klippmaskiner samt apparater för hårborttagning för kvinnor och apparater för kroppsvård med mera).
- 97 Enligt skäl 16 i det omtvistade beslutet utgörs den av ifrågavarande koncentration berörda ekonomiska sektorn av försäljning av små elektriska hushållsapparater. Denna sektor kan indelas i tretton produktkategorier, det vill säga de elva produktkategorierna ur sortimentet köksgeråd, strykjärn samt kategorin apparater för personlig vård. Härav följer att marknaden för apparater för personlig vård, såsom för övrigt anges i skäl 16 i det omtvistade beslutet, berörs av ifrågavarande koncentration. Varken kommissionen eller SEB har emellertid bestridit att sökanden är en av de främsta konkurrenterna/aktörerna på marknaden för så kallade apparater för "skönhet" och personlig vård.
- 98 Det skall vidare påpekas att åtagandena likaledes rör de tretton kategorierna av små elektriska hushållsapparater och att i dessa således inbegrips de så kallade apparaterna för "skönhet" och personlig vård.
- 99 BaByliss har vidare hävdad att, även om bolaget varken på dagen för det omtvistade beslutets antagande eller på dagen för talans väckande var direkt närvarande på någon av de tolv övriga marknader som berörs av koncentrationen, bolaget åtminstone är en potentiell konkurrent, eftersom det för

närvarande är i färd med att ta sig in på den europeiska marknaden för små elektriska hushållsapparater för köket.

100 Kommissionen och SEB har inte bestridit att en talan som väcks av en potentiell konkurrent kan upptas till sakprövning när det som i förevarande mål är frågan om oligopolistiska marknader vilka bland annat kännetecknas av att hinder uppstår mot inträde till följd av den stora märkestroheten och av svårigheten att få tillträde till detaljhandeln (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 november 1997 i mål T-290/94, Kaysersberg mot kommissionen, REG 1997, s. II-2137).

101 Kommissionen och SEB har i gengäld understrukt att påståendet om att sökanden skulle vara en potentiell konkurrent varken styrkts eller åtföljts av bevisfakta. Sökanden har emellertid i detta hänseende i sina svar på de skriftliga frågorna från förstainstansrätten och i sina synpunkter på invändningen om rättegångshinder gjort gällande att det, stärkt genom sina erfarenheter på den amerikanska marknaden, redan i början av år 2001 inledde genomförandet av sin strategi för inträde på den europeiska marknaden för små elektriska hushållsapparater för köket under varumärket Cuisinart, närmare bestämt på segmenten för bordsugnar, brödrostar, espressomaskiner, mixers, och matberedare, vilket intygas genom följande faktiska omständigheter: en första studie av den europeiska marknaden för små elektriska hushållsapparater för köket (februari 2001), en teknisk studie om anpassning av [elektrisk] spänning för Cuisinart-produkterna (februari—augusti 2001), ett treårigt avtal om partnerskap med Paul Bocuse (oktober 2001) och mässor för fackmän tillsammans med Paul Bocuse i Orlando och Chicago där Cuisinart-produkterna presenterades (september 2001 och maj 2002), slutförande av strategin och budgeten år 2002 för lansering av Cuisinart i Europa (november 2001), förhandling med de viktigaste franska kunderna om att föra upp varumärket Cuisinart på varuförteckningen (december 2001—maj 2002), officiell lansering i fransk press (planerad till mars 2002 men uppskjuten) och slutligen, den 16 maj 2002, ”officiell dag för lansering av Cuisinart i Frankrike hos Paul Bocuse i Lyon i närvaro av ett femtiotal gäster”. BaByliss avser att på sikt ta sig in på segmenten kaffebyggare och espressomaskiner samt fritöser.

102 Den omständigheten, som understryks av kommissionen och SEB, att sökandens effektiva inträde på de av koncentrationen berörda marknaderna blev uppskjutet

ett flertal gånger i förhållande till de tillkännagivanden som gjordes av BaByliss kan inte utgöra ett tillräckligt skäl att dra slutsatsen att BaByliss inte kan betraktas som en potentiell konkurrent. Enbart det faktum att marknadsinträdet tar längre tid än beräknat betyder nämligen inte att detta inträde inte kommer att äga rum, i synnerhet som kommissionen erkänner i skäl 24 i det omtvistade beslutet att "de kostnader och den tid som krävs för att komma in på en ny produktmarknad kan vara betydande med hänsyn till marknadens karaktäristika", att "en konkurrent antingen han är närvarande eller ej på andra närliggande marknader eller på ifrågavarande produktmarknad i ett annat geografiskt område måste, för att ta sig in på en ny produktmarknad, försäkra sig om att han kommer att få tillräcklig avsättning och således en tillräcklig försäljningsvolym och måste [av detta skäl] låta de kunder som är återförsäljare föra in varumärkena på listan märkesvaror och göra sitt varumärke känt hos konsumenterna vilket tar en viss tid och medför betydande marknadsförings- och reklamkostnader".

- 103 Härav följer även att redan innan BaByliss produkter i realiteten saluförs på marknaderna befinner sig BaByliss i ett direkt konkurrensförhållande till SEB-Mouline^x vad gäller förande av märkesprodukterna genom de främsta distributörskunderna. Sökanden har härvidlag preciserat att demonstrationstester skall äga rum i "ett antal utvalda butiker" på Auchan och på Monoprix från och med oktober 2002. I detta avseende visar sig BaByliss vara en aktuell konkurrent till parterna i koncentrationen vad gäller alla marknader för små elektriska hushållsapparater för köket som bolaget förebereder sig för att inom kort ta sig in på under varumärket Cuisinart. Sökanden har likaledes påpekat utan att bli motsagd att produkterna för personlig vård samt små elektriska hushållsapparater för köket tillhör samma avdelning hos alla kunder, att det är samma köpare som för märkesprodukterna och att inköpsstrategierna hör samman, vilket leder till att hela omsättningen för dessa kategorier integreras i gemensamma mål för mängdrabatter förbundna med den totala realiserade omsättningen.

- 104 Även om sökandens affärsplan daterad november 2001, enligt vad kommissionen har betonat, tydligen åtminstone på kort sikt visar att inträde skall ske endast på den franska marknaden vilken är just den marknad som inte avses i det

omtvistade beslutet, skall det noteras att sökanden har förklarat att BaByliss-koncernens strategi var att lansera varumärket Cuisinart på den franska marknaden i första hand för att få erfarenhet av att marknadsföra produkterna och koncentrera de viktiga investeringarna där koncernens hela organisation är stark, och att BaByliss räknade med att kunna stödja sig på det framgångsrika inträdet på nämnda franska marknad för att senare även ta sig in i andra medlemsstater.

105 Det skall vidare erinras om att BaByliss innehas till 100 procent av Conair, ett amerikanskt bolag som är verksamt på alla segment av små elektriska hushållsapparater (köksgeråd, skönhet, hygien) i Förenta staterna och världen, främst under varumärkena BaByliss, Conair och Revlon.

106 Även om BaByliss ställning inte gäller en marknad som påverkas i den mening som avses i förordning nr 4064/89, har BaByliss genom sin ställning på marknaden för apparater för personlig vård och genom moderbolaget Conairs verksamhet och erfarenhet en position som gör beteckningen potentiell konkurrent berättigad och som underlättar dess inträde på marknaden för små elektriska hushållsapparater för köket.

107 Vad slutligen beträffar kommissionens argument angående BaByliss verksamhetsföremål är det tillräckligt att slå fast att bolaget i sin verksamhet inte är begränsat till en enda sektor av hår- och skönhetsvård, vilket bekräftas av att adverbet "bland annat" används för att definiera verksamhetsföremålet.

108 För det tredje skall det framhållas att BaByliss, inför utsikterna av dess planerade inträde på den europeiska marknaden för små elektriska hushållsapparater, vid flera tillfällen anmält sitt intresse för att överta Moulinex eller åtminstone vissa av dess tillgångar.

- 109 Sökanden lämnade således den 25 september 2001 ett första anbud om partiellt övertagande av alla Krups tillgångar (industriell äganderätt, materiel och utrustning, produktionsanläggning i Mexiko, lager och distributionsnät) till ett pris av 100 miljoner euro.
- 110 SEB har hävdats att detta anbud inte kan särskilja sökanden eftersom anbudet inte kunde prövas och inte ens togs i beaktande av tribunal de commerce de Nanterre.
- 111 Sökanden har i detta avseende gjort gällande att den inte haft möjlighet att lägga ett globalt anbud avseende Moulinex alla tillgångar och personal, i brist på tillgång till några som helst ekonomiska upplysningar om bolaget, trots skriftliga förfrågningar om detta. Endast bolaget SEB kunde utföra en fullständig revision av Moulinex fabriker och kunde således lämna ett mer omfattande anbud till konkursförvaltarna avseende övertagande av Moulinex.
- 112 Även De'Longhi har genom skrivelse av den 3 december 2001 för kommissionen påpekat bristen på öppenhet i förfarandet för avyttring av Moulinex och anfört följande:

”SEB har formulerat sitt anbud som ett partiellt förvärv, begränsat till vissa av Moulinex produktionsanläggningar och tillhörande verksamhet, men har där- efter lyckats överta även formar och annan produktionsutrustning som ingår i den icke överlåtna delen av verksamheten... utan att detta ändrade det föreslagna priset. SEB har även i praktiken uppnått att bolaget kan använda varumärket Moulinex för hela sin produktion och utan att det föreskrivs något i utbyte trots värdet hos detta varumärke som är ledande i Europa inom ifrågavarande sektor... Detta förklarar väl den osäkerhet som omgav formerna för avyttringen när

intresseanmälningar ingavs. Situationen fick till resultat att de flesta av SEB:s konkurrenter inte lämnade något anbud samt är orsaken till att villkoren och formerna för transaktionen inte offentliggjordes eller endast offentliggjordes helt nyligen när avtal erhållits.”

- 113 SEB har bestridit dessa påståenden. SEB har härvidlag erinrat om att eftersom det inte gällde ett konkursförfarande i egentlig mening kunde endast de anbud som avsåg en skuldsanering av företaget läggas fram, och endast tre anbud avseende ett totalt eller partiellt övertagande av Moulinex tillgångar lades fram för konkursförvaltarna inom tidsfristen för det kollektiva förfarandet, det vill säga de som lades fram av Euroland, bolaget Participation industrielle och SEB-koncernen. De två första anbuden bedömdes inte kunna prövas av tribunal de commerce de Nanterre, medan de övriga intresseanmälningar som konkursförvaltarna mottog i huvudsak endast avsåg varumärket Krups. Dessa olika intresseanmälningar, särskilt den som ingavs av BaByliss som inte gällde Krups aktier utan endast vissa av dess tillgångar, var enligt SEB mycket restriktiva och kunde inte passa in i saneringsplanen, eftersom de inte innebar något övertagande av Moulinex industrianläggningar och ingen anställning, och därför inte kunde prövas. Det var under dessa förhållanden som tribunal de commerce de Nanterre fann att ”det anbud som ingivits av SEB-koncernen i realiteten var det enda som kvarst[od]”. SEB har understrukit att cour d’appel de Versailles inom ramen för överklagandet av denna dom har ogillat alla anmärkningar som framförts gentemot det förfarande som handhades av konkursförvaltarna medan BaByliss, som frivilligt intervenerade i detta förfarande, gjorde gällande att ”det snabba och förhastade övertagandet [inte] hade gjort det möjligt för de berörda bolagen, särskilt bolaget Euroland och SA BaByliss, att sätta sig in i ärendet och att under normala förutsättningar och en tillräcklig tidsfrist utarbeta en plan för fortsatt verksamhet, respektive en plan för avyttring”.

- 114 Det skall härvidlag erinras om att nationella bedömningar inte har någon betydelse när en verksamhets karaktär skall avgöras i förhållande till en gemenskapsrättslig bestämmelse (förstainstansrättens dom av den 12 december 2000, i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2000, s. II-3929, punkt 128). Den omständigheten att BaByliss anbud vidare enligt

franskt rätt bedömdes inte kunna prövas eftersom det inte passade in i en plan för sanering genom avyttring ändrar inte att sökanden genom detta anbud redan den 25 september 2001 visade sitt intresse för att överta åtminstone en del av Moulinex.

115 Sökanden har därefter fortsatt att visa sitt intresse för bolaget Moulinex genom att lämna tre ytterligare anbud om partiellt eller totalt övertagande av detta, det vill säga:

- Ett anbud om totalt övertagande av Moulinex daterat den 29 november 2001. Detta anbud inbegriper ett totalt övertagande av de anställda i Frankrike eller omkring 5 500 personer samt tillgångarna i Moulinex inklusive lager för ett symboliskt värde av en euro. Detta anbud har meddelats kommissionen inom ramen för dess undersökning av ifrågavarande koncentration samt direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) och företrädaren för den franske ekonomiministern.

- Ett anbud om partiellt övertagande av Moulinex, daterat den 28 december 2001. Detta nya anbud rör förvärv av hela Krups verksamhet i världen, dess industriella utrustning och tillhörande personal för en summa som skall fastställas i relation till omfattningen av berörda tillgångar. Detta anbud delgavs kommissionen inom ramen för dess undersökning av koncentrationen i fråga och överlämnades till de franska myndigheterna.

- Ett anbud om övertagande av vissa av Moulinex tillgångar, daterat den 15 februari 2002. BaByliss riktade ett nytt anbud om övertagande av Moulinex till detta bolags konkursförvaltare, inklusive de av Moulinex tillgångar som inte övertagits av SEB och som bestod av anläggningarna i Alençon, Bayeux och Falaise samt all materiel avsedd för tillverkning av mikrovågsugnar. Den av BaByliss föreslagna köpesumman uppgick till 150 000 euro.

- 116 Även om dessa anbud inte uppfyllde de krav som fastställts eller var riktade till myndigheter som saknade behörighet att behandla dem eller hade framställts efter koncentrationen, vad gäller anbudet av den 15 februari 2002 till och med efter det omtvistade beslutet, vittnar de dock om det av sökanden framförda och fortsatta intresset att den 25 september 2001 överta Moulinex eller vissa tillgångar i detta bolag.
- 117 Det följer av det ovan anförda att sökanden är direkt och personligen berörd av koncentrationen mellan SEB och Moulinex och att dess talan som syftar till ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet kan upptas till sakprövning.

Prövning i sak

- 118 Sökanden har åberopat fyra grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring. Den första grunden avser åsidosättande av väsentliga formföreskrifter såtillvida att kommissionen godtog åtaganden som ingivits för sent av SEB. Genom den andra grunden har sökanden hävdats att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillät koncentrationen i slutet av etapp 1 utan att inleda etapp 2. Genom sin tredje grund har sökanden hävdats att beslutet baserats på en uppenbart felaktig bedömning såtillvida att åtagandena var otillräckliga för att motverka konkurrensproblemen. Sökanden har genom den fjärde grunden hävdats att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte undersökte om det försvinnande låga pris som SEB betalade för att överta Moulinex och det ekonomiska stöd som franska staten tillhandahöll inte var av den art att SEB:s ställning kunde stärkas.

I — *Den första grunden: Huruvida det skedde ett åsidosättande av väsentliga förföreskrifter genom att kommissionen godtog åtaganden som ingivits för sent av SEB*

Parternas argument

119 Sökanden har hävdats att det omtvistade beslutet är behäftat med formfel såtillvida att kommissionen tillät den omtvistade koncentrationen på grundval av åtaganden som ingivits av SEB efter utgången av den lagstadgade tidsfristen på tre veckor räknat från dagen då anmälan mottogs.

120 Sökanden har erinrat om att det anges i artikel 18.1 i förordning nr 447/98 att ”åtagandena [under etapp 1] skall lämnas till kommissionen senast tre veckor från det datum då anmälan mottagits”. Sökanden har vidare åberopat punkt 37 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder:

”Eftersom lösningarna i etapp 1 är utformade för att klara upp ett lättidentifierat konkurrensproblem, kan endast ändringar av begränsad karaktär godtas i fråga om de föreslagna åtgärderna. Sådana ändringar, presenterade som en direkt reaktion på resultaten av samrådet, omfattar klargöranden och/eller förbättringar som garanterar att åtagandena kan utföras och att de är effektiva.”

121 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i förevarande mål har åsidosatt artikel 18 i förordning nr 447/98 och punkt 37 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder genom att godta nya åtaganden från SEB:s sida mer än tio dagar efter det att den lagstadgade tidsfristen på tre veckor löpt ut.

- 122 Den 5 december 2001, som var den sista dagen för ingivande av åtaganden, föreslog nämligen SEB kommissionen ett åtagande som enbart bestod i att all försäljning av vissa produktgrupper under varumärket Moulinex skulle upphöra i hela EES-området under en period av två år (skäl 135 i det omtvistade beslutet). Kommissionen hade själv ansett att ett åtagande av detta slag inte kunde lösa de konkurrensproblem som uppstått genom koncentrationen. Det var i detta hänseende symtomatiskt att kommissionen inte ens ansåg det vara nödvändigt att göra en marknadsundersökning för att bedöma åtagandenas effektivitet.
- 123 Sökanden har anfört att det inte var förrän den 18 december 2001 eller fem veckor efter anmälan av ifrågasvarande koncentration som SEB ingav nya åtaganden vilka bestod i att tredje part beviljades exklusiv licens avseende varumärket Moulinex på tre år för alla produktgrupper som berördes av koncentrationen. SEB har tillagt att det andra förslaget på åtaganden i sin tur blev föremål för ett tredje förslag med betydande ändringar dagen före antagandet av det omtvistade beslutet för att därefter utmyнна i den slutliga lösning som kommissionen fastställde (skälen 129—134 i det omtvistade beslutet).
- 124 Det visar sig således enligt sökanden att de av SEB framlagda andra och tredje förslagen på åtaganden, på ett grundläggande sätt till sin natur såväl som till sin räckvidd och giltighetstid, avviker från det förslag som ursprungligen hade lagts fram av SEB. De kan följaktligen inte betraktas enbart som en förbättring av de ursprungliga åtagandena i den mening som avses i kommissionens tillkännagivande utan de utgör nya åtaganden. Kommissionen borde således på detta stadium av förfarandet ha beslutat att inleda etapp 2.
- 125 Sökanden har som en jämförelse understrukit att i det ärende som ledde till kommissionens beslut av den 14 mars 2000, enligt vilket en koncentration förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende COMP/M.1672 — Volvo/Scania) (EGT L 143, 2001, s. 74), punkterna 359 och 362, hade Volvo lämnat ett första förslag på åtaganden

inom den föreskrivna tidsfristen (under etapp 2 i förevarande fall), och därefter framställt ett nytt förslag på åtaganden två veckor senare. Kommissionen vägrade att beakta detta andra förslag med motiveringen att ”det nya förslaget [inte innehöll någonting som Volvo inte kunde ha inbegripit i ett åtagande som lämnades in inom tidsfristen på tre månader”.

- 126 Kommissionen har hävdad att det påstående enligt vilket den skulle ”ha gjort sig skyldig till åsidosättande av väsentliga formföreskrifter genom att godta åtaganden som ingivits för sent av SEB” är helt grundlöst.

Förstainstansrättens bedömning

- 127 Det skall erinras om att parterna i koncentrationen har föreslagit kommissionen åtaganden vid tre tillfällen under etapp 1, det vill säga den 5 december 2001, den 18 december 2001 och vid en senare inte närmare angiven tidpunkt före det omtvistade beslutets antagande den 8 januari 2002.
- 128 Innehållet i vart och ett av dessa åtaganden var väsentligen följande:

— I den ursprungliga versionen av åtagandena av den 5 december 2001 (nedan kallad den ursprungliga versionen av åtagandena) föreskrevs att berörda produkter av varumärket Moulinex tillhörande fem kategorier skulle dras tillbaka från hela EES under en period av två till fem år.

- I den ändrade versionen av åtagandena av den 18 december 2001 (nedan kallad den ändrade versionen av åtagandena) föreskrevs en exklusiv licens avseende varumärket Moulinex på tre år förbunden med ett åtagande om att under ytterligare ett år efter det att licensens giltighetstid löpt ut avstå från att under varumärket Moulinex gå in på marknaden vad gäller alla produktkategorier i Belgien, Grekland, Nederländerna och Portugal samt kategorin fritöser i Tyskland, Österrike, Danmark, Norge och Sverige. Det föreskrevs även en inköpsskyldighet för licensinnehavarna avseende fyra av de berörda produktkategorierna.

- I den slutliga versionen som godtogs i det omtvistade beslutet (nedan kallad den slutliga versionen av åtagandena) föreskrevs en exklusiv licens avseende varumärket Moulinex under en period av fem år förbunden med ett åtagande om att avstå från att gå in på marknaden under varumärket Moulinex under en period av tre år efter det att licensen upphört att gälla vad beträffar alla produktkategorier inom små elektriska hushållsapparater i Österrike, Tyskland, Belgien, Danmark, Grekland, Norge, Nederländerna, Portugal och Sverige samt en inköpsskyldighet under två år som ålades licensinnehavaren i Tyskland för en av de berörda produktkategorierna.

129 Det skall framhållas att artikel 18.1 i förordning nr 447/98 har följande lydelse:

”Åtaganden som har föreslagits till kommissionen av de berörda företagen enligt artikel 6.2 i förordning (EEG)... nr 4064/89, vilka av parterna är avsedda att utgöra grunden för ett beslut enligt artikel 6.1 b i den förordningen skall lämnas till kommissionen senast tre veckor från det datum då anmälan mottagits.”

- 130 Eftersom anmälan av koncentrationen i förevarande mål skett den 13 november 2001, löpte tidsfristen ut den 5 december 2001 för att föreslå kommissionen åtaganden under etapp 1, med tillämpning av den i artiklarna 6—9 och 18.3 i förordning nr 447/98 angivna metoden för beräkning av tidsfrister. Härav följer att den ursprungliga versionen av åtagandena inkom till kommissionen inom den tid som föreskrivs i artikel 18.1 i förordning nr 447/98.
- 131 Det är emellertid utrett att den ursprungliga versionen av åtagandena inte är den som slutligen godtogs av kommissionen i det omtvistade beslutet. Enligt skäl 135 i det omtvistade beslutet innebar nämligen inte den ursprungliga versionen av åtagandena att de allvarliga tvivel som kommissionen hyste beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden helt kunde skingras därför att den inte gjorde det möjligt att substituera en aktör mot Moulinex och inte rörde alla marknader där koncentrationen skulle kunna ge anledning till allvarliga tvivel.
- 132 Det är dock utrett att såväl den ändrade versionen av åtagandena som den slutliga versionen av dessa ingavs av parterna i koncentrationen efter att den tidsfrist på tre veckor som anges i artikel 18.1 i förordning nr 447/98 löpt ut. Under dessa förhållanden skall det undersökas om kommissionen hade rätt att godta åtagandena utan att överträda denna bestämmelse.
- 133 Förstainstansrätten skall när den genomför denna undersökning först beakta de tillämpliga bestämmelserna i förordningarna nr 4064/89 och nr 447/98.
- 134 Det bör framhållas att kommissionen enligt artikel 18.1 i förordning nr 447/98 senast tre veckor från det datum då anmälan mottogs skall delges åtaganden av parterna i koncentrationen som ”av parterna är avsedda att utgöra grunden” för ett beslut som antas i slutet av etapp 1.

- 135 Det föreskrivs likaledes i artikel 10.1 andra stycket i förordning nr 4064/89 att etapp 1 skall uppskjutas sex veckor om de berörda företagen, sedan en koncentration har anmälts, gör åtaganden enligt artikel 6.2 i nämnda förordning "som parterna vill skall beaktas" i ett beslut i slutet av etapp 1.
- 136 Det framgår av ordalydelsen i dessa bestämmelser att den treveckorsfrist som finns angiven i artikel 18.1 i förordning nr 447/98 är utformad som en bindande tidsfrist för parterna i koncentrationen i den meningen att om dessa lägger fram åtaganden efter det att tidsfristen löpt ut är kommissionen inte skyldig att beakta dem under etapp 1. Däremot framgår det inte av ovannämnda bestämmelser att kommissionen skulle vara förhindrad att beakta sådana försenade åtaganden.
- 137 För att det skall kunna avgöras om artikel 18.1 i förordning nr 447/98 likväl inte bör tolkas på detta sätt, skall bestämmelsen studeras mot bakgrund av de syften som eftersträvas.
- 138 Det skall i detta hänseende framhållas att nämnda bestämmelse infördes genom förordning nr 447/98 som upphävde rådets förordning (EG) nr 3384/94 av den 21 december 1994 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 377, s. 1) efter det att förordning nr 1310/97 antagits. Genom den sistnämnda förordningen skapades en rättslig ram för erbjudande om åtaganden under etapp 1. I skäl 16 i förordning nr 447/98 anger kommissionen att "[f]ör att göra det möjligt för kommissionen att göra en riktig bedömning av åtaganden med syfte att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden, och för att säkerställa vederbörligt samråd med andra berörda parter, tredje man och myndigheterna i medlemsstaterna" måste tidsfrister för att lägga fram sådana åtaganden enligt förordningen fastställas.

- 139 Det följer således av detta övervägande att kommissionen, genom att införa den i artikel 18.1 i förordning nr 447/98 angivna tidsfristen, har velat säkerställa att den förfogar över den tid som behövs för att värdera de föreslagna åtagandena och samråda med tredje man. Även om eftersträvandet av detta syfte med nödvändighet kräver att den i bestämmelsen föreskrivna tidsfristen är bindande för parterna i koncentrationen för att dessa skall främtas möjligheten att lägga fram åtaganden före utgången av etapp 1, inom en tidsfrist som varken ger kommissionen tillräckligt med tid att bedöma dem eller att samråda med tredje man, krävs det inte alls att tidsfristen är bindande även för kommissionen eftersom det är fullt möjligt att den med beaktande av omständigheterna i ärendet finner att en kortare tidsfrist är tillräcklig för att genomföra nämnda värderingar och samråd.
- 140 Härav följer att artikel 18.1 i förordning nr 447/98 skall förstås så, att även om parterna i en koncentration inte kan tvinga kommissionen att ta hänsyn till åtaganden och ändringar i dessa som inges efter treveckorsfristens utgång, måste kommissionen däremot, om den anser sig ha tillräckligt med tid för att pröva åtagandena, kunna tillåta koncentrationen med beaktande av nämnda åtaganden, även om ändringar inges efter treveckorsfristens utgång.
- 141 Det följer därför av vad som anförts ovan att kommissionen hade rätt att godta den ändrade versionen av åtagandena i likhet med den slutliga versionen av dessa efter det att den treveckorsfrist som föreskrivs i artikel 18.1 i förordning nr 447/98 löpt ut, eftersom nämnda tidsfrist inte var bindande för kommissionen.
- 142 Det skall i vart fall konstateras att kommissionen när den godtog nämnda åtaganden, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, handlade i överensstämmelse med de principer på detta område som redogörs för i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder.

143 Förstainstansrätten understryker inledningsvis i detta avseende att, i motsats till vad kommissionen har föreslagit i sitt svaromål, det inte förhåller sig så att nämnda tillkännagivande helt saknar rättsligt bindande verkan. Kommissionen är nämligen bunden av de tillkännagivanden som den antar beträffande kontroll av företagskoncentrationer i den mån de inte avviker från reglerna i fördraget och förordning nr 4064/89 (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 juni 2002 i mål C-382/99, Nederländerna mot kommissionen, REG 2002, s. I—5163, punkt 24, och av den 26 september 2002 i mål C-351/98, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-8031, punkt 53). Kommissionen kan för övrigt inte vägra att tillämpa regler som den ålagt sig själv (se bland annat förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 53; svenska specialutgåva, volym 11, s. II-83).

144 Kommissionen uppger emellertid följande i sitt tillkännagivande om korrigerande åtgärder:

”37 Om bedömningen visar att de erbjudna åtagandena inte är tillräckliga för att avlägsna de konkurrensproblem som uppkommit till följd av sammanläggningen, kommer parterna att underrättas om detta. Eftersom lösningarna i etapp 1 är utformade för att klara upp ett lättidentifierat konkurrensproblem, kan endast ändringar av begränsad karaktär godtas i fråga om de föreslagna åtgärderna. Sådana ändringar, presenterade som en direkt reaktion på resultaten av samrådet, omfattar klagöranden och/eller förbättringar som garanterar att åtagandena kan utföras och att de är effektiva.”

145 När det i förevarande mål gäller ändringar som gjorts i den slutliga versionen av de åtaganden som gjorts i den ändrade versionen, är det uppenbart, och detta har inte bestridits av sökanden, att de utgör ändringar av begränsad karaktär i den mening som avses i punkt 37 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder. I jämförelse med den tidigare versionen av åtagandena innebär den slutliga versionen enbart att den exklusiva licensen förlängs och den efterföljande skyldigheten att inte träda in på marknaden utvidgas till att ytterligare fem medlemsstater omfattas av den princip som tillämpas i fråga om de fyra första, enligt vilken licensen kommer att avse alla de produkter som tillhör små elektriska hushållsapparater och slutligen att inköpskyldighetens omfattning

minskas. Eftersom dessa ändringar endast rör räckvidden i tiden, i termer av produkter och i termer av geografisk omfattning, av de skyldigheter som anges i den ändrade versionen av åtagandena, kan de betraktas som ändringar av begränsad karaktär som syftar till att förbättra den ursprungliga versionen av åtagandena i den mening som avses i punkt 37 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder.

- 146 Vad gäller de ändringar i den ursprungliga versionen som infördes genom den ändrade versionen av åtagandena vilka bestod i att omvandla skyldigheten att dra tillbaka varumärket Moulinex till en skyldighet att bevilja en exklusiv licens avseende nämnda varumärke, skall det slås fast att beviljandet av en exklusiv licens i likhet med tillbakadragandet av varumärket får till följd att innehavaren av varumärket Moulinex, i detta fall SEB, fråntas rätten att använda detta varumärke på de berörda geografiska områdena. Under dessa förhållanden kan den omständigheten, att beviljandet av en exklusiv licens dessutom gör det möjligt för tredje part att använda varumärket, betraktas som en "förbättring" i jämförelse med enbart ett tillbakadragande.
- 147 I förevarande mål föreskrivs vidare i punkt 1 c i åtagandena att SEB förbinder sig att avstå från att använda varumärket Moulinex under tre års tid efter det att licensavtalen löpt ut. Det föreskrivs vidare i punkt 1 a andra stycket att licensinnehavarna när som helst under licensens giltighetstid kan upphöra med att använda varumärket Moulinex för att slutgiltigt övergå till sitt eget varumärke. Med tillämpning av dessa båda bestämmelser kommer varumärket Moulinex att dras tillbaka från marknaden under en period av minst tre år, och åtminstone i teorin under högst åtta år. Härav följer att i motsats till vad sökanden har hävdats inskränks inte åtagandena i den ändrade och i den slutliga versionen till att ersätta det tillbakadragande av varumärket Moulinex som föreskrivs i den ursprungliga versionen med beviljandet av licenser för nämnda varumärke, utan den förstärker SEB:s uteblivna användning av varumärket Moulinex genom att SEB tvingas att bevilja en licens. Även av detta skäl visar sig den slutliga versionen av åtagandena vara en "förbättring" i jämförelse med den ursprungliga versionen.
- 148 Även om tredje parter inte uttryckligen har rådfrågats med avseende på den ursprungliga versionen av åtagandena, kan denna förbättring dessutom betraktas

som en "direkt reaktion på resultaten av samrådet" med tredje parter som garanterar att "åtagandena kan utföras och att de är effektiva". Som svar på fråga 25 i det frågeformulär som ställdes till konkurrenterna har sökanden själv betonat att en hållbar ställning på varje berörd nationell produktmarknad förutsätter två mycket viktiga faktorer: märkestrohet från konsumenternas sida och tillgång till olika distributionsnät. Med avseende på dessa svar var det logiskt att kommissionen drog slutsatsen av samrådet med tredje parter att en exklusiv licens avseende varumärket Moulinex utgjorde en direkt reaktion på de av tredje parter angivna problemen, eftersom en sådan licens, till skillnad från enbart ett tillbakadragande av varumärket, gör det möjligt att substituera Moulinex med en aktör som förfogar över ett välrenommerat varumärke och har tillgång till distributionskanaler.

149 Det framgår för övrigt av handlingarna i målet vid förstainstansrätten att De'Longhi, i en skrivelse daterad den 17 december 2001 "om eventuella åtaganden av SEB", uttryckligen uppgav till kommissionen att "som ett alternativ till avyttring skulle det kunna förväntas ett åtagande från SEB:s sida att bevilja licenser avseende varumärket Moulinex till tredje parter som är förvärvare på alla nationella marknader där koncentrationen medför särskilt betydande konkurrensbegränsande verkningar". Även om, såsom De'Longhi har gjort gällande vid förhandlingen, bolaget har nyanserat denna inställning i sitt svar på frågeformuläret om åtagandena, daterat den 3 januari 2002, kvarstår inte desto mindre att det utgör ett indicium på att kommissionen rimligen och i vart fall utan att göra sig skyldig till en uppenbart felaktig bedömning kunde anse att ett licensåtagande utgjorde en omedelbar reaktion på samrådet med tredje parter eftersom De'Longhi självt hade framfört denna möjlighet innan den föreslogs av SEB.

150 Av alla dessa skäl kan den ändrade versionen av åtagandena och den slutliga versionen av dessa betraktas som ändringar med begränsad karaktär som enligt punkt 37 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder kan godtas av kommissionen efter det att den i artikel 18.1 i förordning nr 447/98 angivna tidsfristen löpt ut.

151 Talan kan således inte vinna bifall på den första grunden.

II — *Den andra grunden: Huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den godtog koncentrationen utan att inleda etapp 2*

Parternas argument

- 152 Sökanden har hävdad att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underlät att i enlighet med artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 inleda etapp 2, då villkoren för ett godkännande i slutet av etapp 1 inte var uppfyllda eftersom de åtaganden som föreslagits av SEB inte gjorde det möjligt att klart utesluta de allvarliga tvivlen beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden.
- 153 Sökanden har erinrat om att det föreskrivs i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder att "åtaganden som föreslås för kommissionen under första etappen [måste] vara tillräckliga för att klart utesluta "allvarliga tvivel" beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. De åtaganden som görs under etapp 1 kan närmare bestämt endast leda till ett tillstånd utan att etapp två behöver inledas, när:
- de konkurrensproblem som uppkommer genom koncentrationen är lätta att identifiera,
 - åtagandena är tillräckliga för att klart avlägsna grunderna för de allvarliga tvivlen och följaktligen utformade för att klara upp lättidentifierade konkurrensproblem,

— åtagandena är presenterade som en direkt reaktion på resultatet av det samråd som kommissionen har med de aktörer som är närvarande på parternas marknad.

154 Kommissionen drar följande slutsats i sitt tillkännagivande om korrigerande åtgärder:

”Åtaganden under etapp 1 kan endast godtas i vissa typer av situationer. Konkurrensproblemet måste vara så uppenbart och de korrigerande åtgärderna så entydiga att det inte är nödvändigt att inleda en fördjupad undersökning.”

155 Sökanden har även anfört att kommissionen i det ovannämnda ärendet Volvo/Scania avvisade ett förslag om åtaganden som lämnats av parterna i koncentrationen efter att ha konstaterat följande:

”Det går inte att dra slutsatsen att det nya förslaget utgör ett uppenbart och entydigt sätt att undanröja alla de konkurrensproblem som identifierats. Det nya förslagets komplexitet skulle ha gjort det omöjligt för kommissionen att bedöma dem effektivt inom den korta tid som återstod innan tidsfristen enligt artikel 10.3 i koncentrationsförordningen löpte ut. Det skulle enligt relevanta bestämmelser i koncentrationsförordningen ha krävts ytterligare undersökningar och att berörda tredje parter fick tillfälle att inkomma med ytterligare synpunkter.”

156 Med hänsyn till dessa omständigheter anser sökanden att kommissionen inte utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning kunde tillåta koncentrationen i

slutet av etapp 1. Sökanden anser nämligen att kommissionen inte med en tillräcklig grad av säkerhet i slutet av denna enda etapp kunde anse att de godtagna åtagandena skulle kunna skingra alla tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden.

- 157 Tre omständigheter visar att kommissionen i slutet av etapp 1 inte var i stånd att, med den grad av säkerhet som krävs, avgöra om de ingivna åtagandena räckte för att lösa de genom koncentrationen uppkomna konkurrensproblemen.
- 158 Sökanden har för det första understrukit att kommissionen såvitt sökanden vet aldrig tidigare har givit sitt tillstånd till en koncentration enbart på grundval av åtaganden om varumärkeslicens, eftersom sådana avtal alltid används av kommissionen tillsammans med eller som komplement till andra korrigerande åtgärder som exempelvis avyttring av tillgångar. Sökanden har härvidlag anført att kommissionen själv i punkt 16 i sitt tillkännagivande om korrigerande åtgärder förespråkar att "[o]m horisontell överlappning skapar konkurrensproblem, är det den verksamhet som lämpar sig bäst för avyttring som skall avyttras". Enligt sökanden ägde kommissionen följaktligen inte den erfarenhet som behövdes för att med en tillräcklig grad av säkerhet bedöma om enbart ett åtagande avseende varumärkeslicens skulle kunna klara upp de identifierade konkurrensproblemen.
- 159 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen inte i tillräckligt hög grad kunde förutse effektiviteten hos de fastställda åtagandena. Enligt sökanden är effektiviteten hos ett åtagande om varumärkeslicens, till skillnad från ett åtagande om enbart avyttring vars verkningar är lätta att bedöma för kommissionen, till karaktären svårare att bedöma eftersom det är beroende av flera faktorer, såsom licensens giltighetstid, den åtföljande period under vilken varumärket inte får användas och det exakta området för licensen. Den omständigheten att licenser avseende varumärket Moulinex i den plan för åtaganden som föreskrivits av kommissionen kan beviljas olika företag beroende

på produkter och berörda länder kan ytterligare komplicera bedömningen av dessa åtaganden. Sökanden är härvidlag av den åsikten att kommissionen inte hade möjlighet att utan att ha tillgång till ett förfarande för fördjupad undersökning med tillräcklig precision bedöma om de licensinnehavare som är tredje parter efter genomförandet av koncentrationen på ett effektivt sätt skulle kunna utgöra en verklig motvikt till SEB-Moulinex i vart och ett av produkt-sortimenten och i varje land som berörs.

160 Sökanden har för det tredje understrukit att det frågeformulär som gällde en bedömning av effektiviteten hos den modifierade versionen av de av SEB ingivna åtagandena som ingivits av SEB ställdes till berörda tredje parter den 20 december 2001 och att svar begärdes till den 21 december 2001. Denna extremt korta svarsfrist gjorde att det blev helt omöjligt för de tredje parter som erhållit frågeformuläret att avge ett precist och uttömmande yttrande över de förutsägbara verkningarna av de föreslagna åtagandena. Sökanden har medgivit att en mycket kort svarsfrist kan accepteras i vissa fall när det gäller åtaganden vars verkningar är lätta att bedöma som avyttring av tillgångar. När det däremot är fråga om komplicerade åtaganden som dessutom sällan tillämpas i praktiken kan en tidsfrist på en dag inte i något fall anses tillräcklig för att berörda tredje parter skall kunna avge ett uttömmande yttrande.

161 Kommissionen har bestridit att den gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den beslutade att tillåta koncentrationen i slutet av etapp 1 utan att inleda en fördjupad undersökning.

Förstainstansrättens bedömning

162 Det skall inledningsvis slås fast att i den mån sökanden har hävdat att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underlät att inleda etapp 2 fastän de åtaganden som föreslagits av SEB inte var tillräckliga för att klart utesluta de allvarliga tvivlen, har sökanden ifrågasatt den ekono-

miska bedömning som ledde till att kommissionen godtog de av SEB föreslagna åtagandena. Härigenom sammanfaller denna grund med den tredje grunden om en uppenbart felaktig bedömning av åtagandenas förmåga att lösa de uppkomna konkurrensproblemen. Följaktligen skall denna aspekt av grunden prövas i samband med den tredje grunden.

- 163 Det bör framhållas att åtaganden som görs under etapp 1 enligt skäl 8 i förordning nr 1310/97 kan godtas "när konkurrensproblemet kan avgränsas tydligt och lösas på ett enkelt sätt". I punkt 37 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder upprepas likaledes att lösningarna i etapp 1 "är utformade för att klara upp ett lättidentifierat konkurrensproblem".
- 164 Det måste i förevarande mål konstateras vad gäller de ifrågavarande konkurrensproblemen att sökanden inte har identifierat andra konkurrensproblem än dem som identifieras av kommissionen i det omtvistade beslutet.
- 165 Förstainstansrätten framhåller vidare att kommissionen i förevarande mål har baserat sig på en försiktig konkurrensanalys. I motsats till vad de anmälade parterna hävdade under det administrativa förfarandet då dessa ansåg att marknaderna var världsomfattande till sin geografiska dimension, finner kommissionen i skäl 30 i det omtvistade beslutet att en nationell definition av de geografiska marknaderna "är den mest sannolika efter det att den första etappen av undersökningen avslutats". Kommissionen har även för att kunna bedöma den nya enhetens ställning i konkurrenshänseende efter koncentrationen lagt till SEB:s och Moulinex marknadsandelar och därvid förutsatt att Moulinex inte haft några försäljningsförluster, när till och med själva övertagandet kunde medföra sådana och det är ostridigt att saluförandet av vissa modeller av Moulinex upphört. I skäl 42 i det omtvistade beslutet anser således kommissionen att det inte kan uteslutas "åtminstone i slutet av den första etappen av undersökningen att den kombinerade enheten är i stånd att återupprätta Moulinex konkurrensförmåga till dess nivå före det förenklade konkursförfarandet".

- 166 Förstainstansrätten finner således att kommissionen med precision har identifierat de konkurrensproblem som uppstår genom ifrågavarande koncentration.
- 167 Sökanden har framfört tre omständigheter i syfte att visa att kommissionen inte med en tillräcklig grad av säkerhet kunde anse att de föreslagna åtagandena skulle göra det möjligt att skingra tvivlen beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden och att den därför gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillät koncentrationen efter etapp 1. Dessa omständigheter rör för det första åtagandenas beskaffenhet, för det andra kommissionens bristande möjlighet att förutse och bedöma åtagandenas effektivitet och för det tredje den frist som tilldelades tredje parter för att dessa skulle kommentera åtagandena.
- 168 Vad för det första beträffar de föreslagna åtagandenas beskaffenhet skall det i förvarande mål erinras om att dessa åtaganden består av att exklusiva licensavtal ingåtts avseende varumärket Moulinex i nio medlemsstater rörande tretton berörda produktkategorier med en giltighetstid av fem år och av SEB-koncernens åtagande att under licensavtalets giltighetstid och en period av tre år efter det att det upphör att gälla helt avstå från att saluföra produkter under varumärket Moulinex.
- 169 Det föreskrivs varken i förordning nr 4064/89 eller i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder vilken typ av åtaganden som kan eller skall godtas i slutet av etapp 2 eller inom ramen för etapp 1. Även om syftet med förordning nr 4064/89 är att förhindra att marknadsstrukturer skapas eller förstärks som påtagligt kan hämma en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden måste emellertid de föreslagna åtagandena vara av den art att det är möjligt för kommissionen att dra slutsatsen att ifrågavarande koncentration inte skapar eller förstärker en dominerande ställning. Det finns härvidlag ingen artskillnad mellan de åtaganden som görs under etapp 1 och dem som görs under etapp 2, även om de förstnämnda med hänsyn till att det inte utförs någon fördjupad marknadsundersökning under etapp 1 inte endast måste göra det möjligt att dra slutsatsen

att koncentrationen inte skapar eller förstärker en dominerande ställning, utan även måste vara tillräckliga för att klart utesluta allvarliga tvivel i detta hänseende.

- 170 Även om avyttring av tillgångar ofta utgör den mest adekvata korrigerande åtgärden för att på ett enkelt sätt råda bot på ett konkurrensproblem, särskilt när det gäller horisontell överlappning, kan det inte på förhand uteslutas att ett licensavtal kan utgöra en adekvat åtgärd för att råda bot på identifierade konkurrensproblem. Förstainstansrätten har således i sin dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen (REG 1999, s. II-753), punkt 319, funnit att det är riktigt att det inte på förhand kan uteslutas att åtaganden som vid första anblicken förefaller vara beteendeinriktade, såsom att ett varumärke inte används under en viss tid eller att utomstående konkurrenter får tillgång till en del av produktionskapaciteten i det företag som kommer till stånd genom koncentrationen, eller mera allmänt att tillträde ges till en väsentlig infrastruktur på villkor som inte är diskriminerande, också de hindrar att en dominerande ställning skapas eller förstärks.
- 171 Den av sökanden framhållna omständigheten att kommissionen aldrig tidigare hade tillåtit någon koncentration enbart på grundval av åtaganden om varumärkeslicens saknar relevans. Det kan inte förebrås kommissionen att den godtog de åtaganden som SEB föreslog endast av den anledningen att den aldrig tidigare hade tillåtit någon koncentration enbart på grundval av åtaganden om varumärkeslicens om dessa på ett effektivt sätt kan lösa de identifierade konkurrensproblemen. Denna fråga som rör innehållet i åtagandena kommer att studeras i samband med grunden om åtagandenas otillräcklighet.
- 172 Det framgår vidare av handlingarna i målet att flera tredje parter, däribland De'Longhi, under det administrativa förfarandet har uppgivit att ett licensavtal under vissa förhållanden kunde vara tillräckligt för att lösa de konkurrensproblem som identifierats i förevarande mål (se punkt 149 ovan).

- 173 Det har inte bestridits att varumärken har en överlägsen betydelse inom den sektor som berörs av koncentrationen och utgör en av de främsta faktorerna när konsumenterna gör sitt val. Anbudet om övertagande av Moulinex avsåg för övrigt nästan uteslutande denna koncerns varumärken och inte dess produktionsenheter, och sökanden själv visade sig särskilt intresserad av att förvärva varumärket Krups. Det har i förevarande mål inte bestridits att en avyttring av materiella tillgångar endast skulle haft en marginell inverkan på konkurrensstrukturen. Att däremot kräva att avyttring sker av immateriella tillgångar som utgörs av varumärkesrättigheter skulle huvudsakligen vara detsamma som att partiellt förbjuda koncentrationen, vilket skulle ha stridit mot proportionalitetsprincipen om åtaganden om varumärkeslicens kunde förhindra att en dominerande ställning för SEB-Moulinex skapades eller förstärktes.
- 174 Det måste konstateras att sökanden inte har visat att kommissionen saknade möjlighet att avgöra om den eller de licensinnehavare som utgjordes av tredje part skulle kunna innebära en verklig motvikt i förhållande till SEB-Moulinex. Det skall i detta avseende noteras att kommissionen i den slutliga versionen av åtagandena tvärtom inbegrep ett skäl angående egenskapen av licensinnehavare och beslutade att den eller de som kommer i åtnjutande av licensen skall godkännas av kommissionen, vara ekonomiskt livskraftig(a) och oberoende samt besitta den kompetens som behövs för att effektivt konkurrera på den berörda marknaden.
- 175 Det framgår slutligen, tvärt emot vad sökanden har påstått, av de av SEB föreslagna åtagandena att det inte kan finnas flera licensinnehavare i ett enda land, eftersom det uttryckligen föreskrivs i punkt 1 a i åtagandena att licensen är exklusiv i var och en av de berörda medlemsstaterna och i punkt 1 c att licensen skall avse alla apparater tillhörande små elektriska hushållsapparater och att varken licensinnehavaren eller SEB kommer att kunna använda varumärket Moulinex för andra produkter.
- 176 När det för det andra gäller anmärkningen om att kommissionen inte i tillräckligt hög grad kunde förutse de beslutade åtagandenas effektivitet, skall det framhållas att även om en varumärkeslicens effektivitet beror på olika faktorer som är svårare att kontrollera än en avyttring av tillgångar är det emellertid omöjligt att i

förväg utesluta att kommissionen är i stånd att bedöma de parametrar som är relevanta inom ramen för etapp 1.

177 Det måste för övrigt slås fast att kommissionen just beaktade alla de kriterier som sökanden nämnt och kunde undersöka dem på marknaden. Med hjälp av dess egen undersökning och de svar som tillhandahölls efter samråd med tredje man var kommissionen i stånd att bättre ange i vilka avseenden de ursprungligen föreslagna åtagandena var otillräckliga och att göra nödvändiga förbättringar avseende licensens giltighetstid, den åtföljande period under vilken varumärket inte fick användas och det exakta området för licensen. I den slutliga versionen av åtagandena anges särskilt följande:

- en förlängning med två år av licensens giltighetstid och en förlängning av den senare tidsperiod då det föreligger en skyldighet att inte konkurrera, perioder som ursprungligen angivits till tre respektive ett år (punkt 1 c första stycket i åtagandena),
- en utvidgning av licensavtalen till att gälla alla berörda produkter och ett förbud för SEB att saluföra några produkter (även icke berörda sådana) under varumärket Moulinex i de nio berörda medlemsstaterna (punkt 1 a och 1 c andra stycket i åtagandena), samt
- ett upphävande av licensinnehavarnas skyldighet att köpa vissa berörda produkter av SEB (med undantag av det särskilda fallet Tyskland) (punkt 1 d första stycket i åtagandena),
- en skyldighet för dem som ansöker om licens att för närvarande finnas på marknaden eller potentiellt kunna ta sig in på den (punkt 1 g i åtagandena).

- 178 Under rådande omständigheter kan det inte anses att åtagandena var av en sådan omfattning och komplexitet att det var omöjligt för kommissionen att med önskvärd grad av säkerhet avgöra om en effektiv konkurrens skulle återställas på marknaden, eftersom den slutliga versionen av åtagandena i stor utsträckning återspeglar den av tredje parter framförda kritiken. Det måste även av samma skäl konstateras att de av kommissionen godtagna åtagandena var tillräckligt precisa för att kommissionen skulle kunna bedöma alla dess beståndsdelar.
- 179 Vad för det tredje beträffar den tid som tilldelades tredje parter för att dessa skulle kommentera åtagandena, erinrar förstainstansrätten om att kommissionen föreskriver följande i punkt 34 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder:

”34 För att kunna ligga till grund för ett beslut enligt artikel 6.2 måste förslag till åtaganden uppfylla följande krav:

a) De skall lämnas in i tid, senast den sista dagen av treveckorsperioden.

...

Samtidigt som åtagandena lämnas in till kommissionen behöver parterna lämna in en icke konfidentiell version av åtagandena, med tanke på en marknadsundersökning.”

180 Sökanden har klagat över att den var skyldig att den 21 december 2001 inge sina synpunkter på den ändrade version av åtagandena som hade översänts den 20 december 2001. Enligt vad kommissionen har betonat framgår det emellertid av handlingarna i målet att i denna anmärkning förbisågs kommissionens skrivelse där det uttryckligen anges att den fastställda tidsfristen löper ut den 2 januari 2002 och inte den 21 december 2001. Härav följer att tredje parter, däribland sökanden, förfogade över en tidsfrist på tolv dagar för att inkomma med sina synpunkter på den ändrade versionen av åtagandena. Denna tidsfrist är uppenbarligen mer än tillräcklig i synnerhet med hänsyn till de processekonomiska aspekterna hos förfarandet för kontroll av företagskoncentrationer. I domen i det ovan nämnda målet Kaysersberg mot kommissionen godkände förstainstansrätten således en tidsfrist på 24 timmar som tilldelats tredje parter för att ta ställning till den nya versionen av åtagandena. Det bör även noteras att även om sökanden har protesterat mot att den tidsfrist som tilldelats för att kommentera de senaste förslagen på åtaganden var alltför kort har sökanden däremot inte bestridit att den trots den korta tid som tilldelats hade möjlighet att inge skriftliga kommentarer till den ändrade versionen av åtagandena. Slutligen har sökanden inte framfört någon omständighet som kan visa på vilket sätt en längre tidsfrist skulle ha gjort det möjligt för sökanden att inkomma med uppgifter som skulle ha kunnat ändra det omtvistade beslutet. Det är i detta avseende relevant att påpeka att den av sökanden inför förstainstansrätten framförda kritiken väsentligen är densamma som formulerats under det administrativa förfarandet. Under dessa förhållanden måste slutsatsen dras att kommissionen antog det omtvistade beslutet i full vetskap om relevanta fakta efter att ha samrått med tredje parter om huruvida de föreslagna åtgärderna var tillräckliga för att lösa de identifierade konkurrensproblemen.

181 Det följer av det ovan anförda att varken ifrågavarande konkurrensproblem, beskaffenheten hos de av SEB föreslagna åtagandena eller den tidsfrist som tilldelats tredje parter kunde hindra kommissionen från att anse att de allvarliga tvivlen kunde skingras i slutet av etapp 1.

182 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall på den grunden att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte inleda etapp 2.

III — *Den tredje grunden: Huruvida det gjordes en uppenbart felaktig bedömning såtillvida att åtagandena var otillräckliga för att lösa de uppkomna konkurrensproblemen*

183 Sökanden har hävdad att kommissionen i det omtvistade beslutet gjorde en uppenbart felaktig bedömning då de åtaganden som gjorts av SEB är uppenbart otillräckliga för att lösa de till följd av koncentrationen uppkomna konkurrensproblemen.

184 Denna grund kan uppdelas i fem delgrunder. Sökanden anser att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning såtillvida att:

— åtagandet om varumärkeslicens inte i sig kan lösa de konkurrensproblem som uppstår genom koncentrationen,

— åtagandenas giltighetstid är otillräcklig,

— inköpsåtagandet på den tyska marknaden och de villkor som är förbundna med möjligheten för alla licensinnehavare att göra inköp kommer att få till följd att SEB-Moulinex ställning stärks,

- den omständigheten att kommissionen godtog att samma varumärke utnyttjades av olika företag inom Europeiska unionen kan ge upphov till samverkande beteenden mellan SEB-Moulinex och tredje part(er) som är licensinnehavare,

- inget åtagande har ålagts beträffande marknader där det finns allvarliga konkurrensproblem.

185 De'Longhi har för övrigt hävdats att åtagandena medför en marknadsuppdelning i fråga om varumärket Moulinex.

Den första delgrunden: Huruvida ett åtagande om varumärkeslicens i sig inte kan lösa de konkurrensproblem som uppstår genom koncentrationen

A — Parternas argument

186 Sökanden anser att åtagandet om varumärkeslicens inte i sig kan lösa konkurrensproblemen i förevarande mål. Således kan inte enbart ett åtagande om varumärkeslicens kompensera de negativa verkningarna av en marknadsuppdelning i storleksordningen 40 procent på marknaden för små elektriska hushållsapparater i dess helhet utanför Frankrike.

187 Sökanden har noterat att kommissionen själv i sitt tillkännagivande om korrigerande åtgärder understryker följande:

- Om horisontell överlappning skapar konkurrensproblem, är det den verksamhet som lämpar sig bäst för avyttring som skall avyttras (punkt 16).

- I undantagsfall kan ett avyttringspaket som endast omfattar varumärken och tillgångar inom produktionsstöd vara tillräckligt för att skapa förutsättningar för en effektiv konkurrens. Under sådana omständigheter måste emellertid kommissionen vara övertygad om att köparen kan integrera dessa tillgångar effektivt och omedelbart (punkt 18).

188 Sökanden har i gengäld noterat att kommissionen i detta tillkännagivande inte åsyftar att en varumärkeslicens i sig kan lösa problem med horisontell överlappning. Kommissionen har för övrigt aldrig förut vidtagit en åtgärd om varumärkeslicens som inte åtföljts av andra korrigerande åtgärder, såsom avyttring av varumärken och verksamheter, avyttring av produktionskapacitet, eller omflyttning av en del av försäljningspersonalen, den administrativa personalen och den arbetskraft som hör till den avyttrade industrianläggningen (se exempelvis kommissionens beslut 96/435/EG av den 16 januari 1996 om ett förfarande i enlighet med förordning nr 4064/89, som förklarar en anmäld koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktion (ärende nr IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott) (EGT L 183, s. 1).

189 Sökanden har till exempel hänvisat till kommissionens beslut av den 27 juli 2001 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr IV/M.2327 — Nestlé/Ralston Purina, EGT C 239, s. 8), i vilket kommissionen hade krävt åtaganden om avyttring av varumärken som skulle kunna undanröja parternas verksamheters horisontella överlappningar och

omplacera den nya enheten till en marknadsandelsnivå som motsvarade den nivå Ralston Purina hade dagen innan koncentrationen. Vidare hade kommissionen krävt att alla produkter i det sortiment som berördes av åtagandena skulle avyttras för att den som övertog varumärket inte skulle utsättas för indirekt konkurrens av Nestlé/Ralston Purina. Liknande åtgärder hade beslutats av kommissionen i det ovannämnda ärendet Kimberly-Clark/Scott.

- 190 Kommissionen har bestridit att ett åtagande om varumärkeslicens inte skulle kunna lösa de konkurrensproblem som uppstår genom koncentrationen.

B — Förstainstansrättens bedömning

- 191 Det skall inledningsvis erinras om att det, i enlighet med vad som framförts inom ramen för föregående grund, inte i förväg kan uteslutas att ett beteendeorienterat åtagande, såsom ett åtagande om varumärkeslicens, kan lösa de konkurrensproblem som uppstår genom en koncentration och att den relevanta frågan inte är huruvida kommissionen redan har godtagit koncentrationer enbart på grundval av åtaganden om varumärkeslicenser utan om sådana åtaganden i förevarande fall skulle kunna förhindra att en dominerande ställning skapades eller förstärktes.

- 192 Det är härvidlag utrett att varumärken utgör det främsta konkurrensmedlet på ifrågakvarande marknader. Många tillverkare har för övrigt valt outsourcing av hela eller delar av sin produktion och att endast bevara varumärkena, försäljningsstyrkan och marknadsföringspersonalen.

- 193 Det är vidare utrett att eftersom medellivslängden för små elektriska hushållsartiklar är ungefär tre år kan en varumärkeslicens med en giltighetstid på fem år,

åtföljd av en ytterligare tidsperiod på tre år under vilken SEB förbjuder allt saluförande av små elektriska hushållsapparater under varumärket Moulinex, göra det möjligt för licensinnehavarna att få Moulinex kunder att övergå till deras eget varumärke. Det sagda äger desto större giltighet som licensinnehavaren eller licensinnehavarna enligt åtagandena måste vara livskraftiga, oberoende, äga förmåga att bedriva effektiv konkurrens på den berörda marknaden och i vart fall vara godkända av kommissionen.

194 Förstainstansrätten erinrar vidare om att beviljande av varumärkeslicens är en korrigerande åtgärd som föreslagits och begärts av tredje parter i samband med koncentrationen. Denna korrigerande åtgärd föreföll således lämplig för att finna en lösning på konkurrensproblemen i förevarande mål.

195 Härav följer, med förbehåll för frågan huruvida ett åtagandes giltighetstid är tillräcklig, vilken kommer att prövas nedan, att de av SEB erbjudna åtagandena om varumärkeslicens kan vara beskaffade så att de löser de genom förevarande koncentration uppkomna konkurrensproblemen.

196 Denna slutsats kan inte ifrågasättas genom de av sökanden nämnda exemplen. För det första är flera av sökandens påståenden felaktiga i sak. Således är SEB-Moulinex genomsnittliga marknadsandelar inom sektorn små elektriska hushållsapparater i Europa mindre än 30 procent och uppgår således inte till 40 procent. Inte heller i ärendet Nestlé/Ralston Purina krävde kommissionen avyttring av varumärken i fråga om de spanska marknaderna utan godtog, såsom en av två möjligheter, att varumärkeslicenser beviljades för en giltighetstid av sammanlagt omkring åtta år (innebärande två etapper) vilket skulle göra det möjligt att etablera det nya varumärket på marknaden (skäl 68 i det ovan nämnda beslutet Nestlé/Ralston Purina). För det andra har sökanden i vart fall inte visat att marknaderna och de problem som uppstod genom dessa koncentrationer

uppvisade karaktäristika som i grunden var analoga med dem som föreligger i förevarande fall. Även om det anses styrkt att kommissionen ansåg att åtaganden som endast avsåg varumärkeslicenser inte kunde lösa de konkurrensproblem som uppstod genom en viss koncentration betyder inte det att sådana åtaganden inte är tillräckliga för att undanröja riskerna för att en dominerande ställning skapas eller förstärks vilken härrör från en på en annan marknad genomförd koncentration som uppvisar andra karaktäristika.

Den andra delgrunden: Huruvida kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning genom att godta åtaganden med alltför kort giltighetstid

A — Parternas argument

- 197 Sökanden har påstått att de av kommissionen godtagna åtagandenas giltighetstid var alltför kort. För att konkurrensen åter skulle kunna bli effektiv krävs enligt sökanden att den eventuella förvärvaren av varumärket Moulinex har möjlighet att utveckla de berörda varumärkena och att han har incitament att göra det. I det omtvistade beslutet (skäl 36) vitsordar kommissionen för övrigt själv att "varumärken är en av de främsta faktorerna när konsumenterna gör sitt val och att de därför utgör ett av de viktigaste konkurrensmedlen för producenter av små elektriska hushållsapparater". Enligt BaByliss motiveras denna inställning av det faktum att i en sektor där produkternas teknologiska karaktäristika inte utgör en faktor som är avgörande för konsumentens köp av produkten spelar varumärkets goodwill en väsentlig roll för att tillverkarna skall uppnå märkestrohet från kundernas sida.

- 198 I detta sammanhang är varumärkenas goda anseende en av de viktigaste faktorerna för de berörda marknaderna, och upprätthållandet av detta goda anseende på en hög nivå förutsätter tunga investeringar inom reklam och marknadsföring i syfte att påverka konsumenternas vanor och de hinder som

utgörs av de väletablerade aktörernas renommé. Enligt sökandens uppfattning kan sådana investeringar löna sig först efter mycket lång tid och i den mån alla vinster återgår till dem som gjort investeringarna. Mot bakgrund av att de företag som är verksamma på marknaden kan nöja sig med relativt begränsad reklam för att bevara redan uppnådd renommé, kan en ny aktör inte nöja sig med detta, särskilt inte då det finns en betydande koncern med välrenommerade varumärken.

- 199 Sökanden har gjort gällande att ekonomiska publikationer på ett mycket precist sätt visar att en rationell företagsledare underinvesterar systematiskt om han endast kan hoppas på att få tillbaka en del av sin investering. Följaktligen har en förvärvare, som inte är innehavare av varumärken och som således befinner sig i den situationen att han investerar för att öka dessas anseende samtidigt som han är medveten om att han senare måste överlämna dem till en konkurrent, inget som helst incitament att vidmakthålla eller utveckla varumärkena. Härav följer en mycket kraftig försvagning av de förvärvade varumärkena. Licensens giltighetstid och den tidsperiod som måste följa då utnyttjande av varumärkena är förbjuden är alltså avgörande för om åtagandet blir effektivt.
- 200 Sökanden har som exempel noterat att i det ovannämnda ärendet Kimberly-Clark/Scott, där den efter koncentrationen bildade enheten innehade en ledarställning på marknaden för hygieniskt papper i Förenade kungariket och Irland med en kumulerad marknadsandel på 50—60 procent, krävde kommissionen att det ingicks licensavtal avseende de berörda varumärkena med en sammanlagd giltighetstid på 15 år.
- 201 I kommissionens beslut K(2001) 3014 slutlig av den 10 oktober 2001, i vilket en företagskoncentration förklaras oförenlig med den gemensamma marknads och EES-avtalets funktion (ärende COMP/M.2283 — Schneider-Legrand), befästs uttryckligen detta synsätt när kommissionen konstaterar följande:

”Kommissionens utredning har bekräftat olägenheten med att inte redan från början förfoga över ett eget varumärke och har visat att en förvärvare behöver

lång tid (ungefär sju år) för att lyckas med att substituera det föreslagna varumärket. Kommissionens undersökning visar samtidigt att en förvärvare bör skydda sig mot klausuler om förbud mot att gå in på de berörda marknaderna med det ursprungliga varumärket under en tidsperiod som överstiger tio år.”

- 202 Sökanden anser att de faktorer som kommissionen tog upp för att beskriva det otillräckliga i de åtaganden som föreslagits i ärendet Schneider-Legrand är direkt tillämpliga i förevarande mål.
- 203 Kommissionen har följaktligen gjort en uppenbart felaktig bedömning genom att i förevarande mål fastställa att ett åtagande om varumärkeslicens med en giltighetstid på fem år, förbundet med ett åtagande av SEB att inte utnyttja varumärket Moulinex under ytterligare tre år, ”kommer att med begränsade förluster göra det möjligt för licensinnehavaren att låta Moulinex produkter överföras till hans eget varumärke till förmån för SEB när detta företag är i stånd att på nytt introducera varumärket Moulinex på ifrågavarande marknader”.
- 204 Kommissionen har med stöd av SEB bestridit att den gjorde en uppenbart felaktig bedömning när den fastställde åtaganden med en giltighetstid som påståtts vara otillräcklig.

B — Förstainstansrättens bedömning

- 205 Vid prövningen av sökandens anmärkningar om åtagandenas giltighetstid bör erinras om att dessa, enligt punkt 1 a andra stycket i åtagandena, syftar till att tillåta användning av varumärket Moulinex tillsammans med licensinnehavarens eget varumärke för att göra det möjligt för licensinnehavaren att under och efter

denna period av "co-branding" etablera eller stärka sitt eget varumärke på ifrågavarande marknad. För detta ändamål får licensinnehavaren under licensens giltighetstid tillåtelse att omedelbart använda varumärket Moulinex tillsammans med sitt eget varumärke eller att tillfälligt använda det ensamt i syfte att bedriva "co-branding". Enligt samma bestämmelse skall licensinnehavaren även vara fri att, när som helst under licensens giltighetstid, övergå från "co-branding" till sitt eget varumärke.

206 Förstainstansrätten erinrar även om att det för att detta syfte skall säkerställas föreskrivs i punkt 1 g tredje stycket i åtagandena att licensinnehavare, med undantag av de aktörer vars huvudsakliga verksamhet utgörs av egen detaljhandel, måste vara aktörer som innehar ett eget varumärke som kan kopplas till varumärket Moulinex.

207 Det följer av det ovan anförda att syftet med åtagandena inte är att göra det möjligt för var och en av licensinnehavarna att utnyttja varumärket Moulinex som sådant, utan att låta dessa under en övergångsperiod under vilken de har rätt att använda sitt eget varumärke tillsammans med varumärket Moulinex säkerställa att varumärket Moulinex överförs till licensinnehavarnas egna varumärken, så att dessa får möjlighet att effektivt konkurrera med varumärket Moulinex efter övergångsperiodens utgång, när SEB på nytt får rätt att använda varumärket Moulinex i de nio berörda medlemsstaterna.

208 Följaktligen är inte, till skillnad mot vad sökanden har gjort gällande, avsikten med åtagandena att ett nytt varumärke skall introduceras i de nio berörda medlemsstaterna, utan att möjliggöra att licensinnehavarna etablerar eller stärker sina egna varumärken i deras egenskap av effektivt konkurrerande varumärken till varumärket Moulinex.

209 Eftersom syftet med åtagandena vidare är att åstadkomma att licensinnehavarna etablerar eller stärker sina egna varumärken i deras egenskap av effektivt

konkurrerande varumärken till varumärket Moulinex, saknar den av sökanden påstådda omständigheten relevans, att SEB tack vare sin nuvarande starka marknadsandel, sitt varumärkesinnehav och varumärkets Moulinex anseende med lätthet på nytt skulle kunna introducera varumärket Moulinex i de nio ifrågavarande medlemsstaterna. Det är nämligen inte fråga om huruvida SEB är kapabelt att på nytt introducera varumärket Moulinex i de berörda medlemsstaterna, vilket för övrigt måste förutsättas för att det skall kunna kontrolleras om de i det omtvistade beslutet godtagna åtagandena är tillräckliga, utan huruvida licensinnehavarna kommer att kunna etablera eller förstärka sin egen ställning i egenskap av effektiva konkurrenter till SEB.

- 210 Det skall följaktligen kontrolleras om längden på den övergångsperiod som infördes genom åtagandena är tillräcklig för att detta mål skall kunna uppnås.
- 211 Det skall för det första framhållas att enligt punkt 1 c första stycket i åtagandena äger vart och ett av licensavtalen avseende varumärket Moulinex i de nio berörda medlemsstaterna giltighet under fem år. Vidare åtar sig SEB enligt punkt 1 c andra stycket att, under licensens giltighetstid och under en period av tre år efter det att den upphört att gälla, avstå från att under varumärket Moulinex i de nio berörda medlemsstaterna saluföra små elektriska hushållsapparater som tillhör någon av de övriga tretton ifrågavarande produktkategorierna och andra apparater för hemmabruk som inte räknas till denna grupp, såsom dammsugare och mikrovågsugnar.
- 212 Det framgår av dessa bestämmelser att, i motsats till vad sökanden påstått, den sammanlagda period som de åtaganden gäller enligt vilka SEB inte får saluföra några produkter under varumärket Moulinex, inte är fem år utan åtta år, det vill säga en första period av fem år då licensinnehavaren har exklusiv rätt att använda varumärket Moulinex ensamt eller tillsammans med sitt eget varumärke och en andra period av tre år då SEB förbinder sig att inte saluföra några produkter under varumärket Moulinex i ifrågavarande länder. Härav följer att SEB under åtta års tid kommer att fråntas rätten att använda varumärket Moulinex i de berörda medlemsstaterna.

- 213 Det framgår även av nämnda bestämmelser att all användning av varumärket Moulinex i de nio berörda länderna kommer att upphöra under en period av minst tre år och åtminstone i teorin under högst åtta år. Enligt åtagandena fortsätter nämligen varje licensinnehavare att fritt kunna välja när han vill övergå från "co-branding" till sitt eget varumärke. SEB har således i sin interventionsinlaga underrättat förstainstansrätten om att de sökande som var aktuella för beviljande av licens hade för avsikt att övergå från "co-branding" till sitt eget varumärke efter en period av tre till fyra år, vilket skulle leda till att varumärket Moulinex skulle vara försvunnet under en period av omkring fem år i de berörda medlemsstaterna.
- 214 En sådan avsaknad av varumärket Moulinex på försäljningsställena kommer att göra det möjligt för licensinnehavarna att varaktigt befästa sitt eget varumärkes anseende. Dessutom innebär frånvaron även att SEB inte automatiskt kan återta den ställning som Moulinex hade när SEB på nytt kan introducera varumärket på ifrågavarande marknader efter perioden utan försäljning.
- 215 Vidare finns det anledning att erinra om att kommissionen i skäl 140 i det omtvistade beslutet har konstaterat, utan att motsägas av sökanden på denna punkt, att medellivslängden för små elektriska hushållsapparater är tre år.
- 216 Det visar sig följaktligen att åtagandenas giltighetstid kommer att omfatta en period som nästan motsvarar tre produktcykler, medan den period under vilken all användning av varumärket Moulinex kommer att upphöra motsvarar minst en produktcykel.
- 217 Det bör härvidlag framhållas att kommissionen med rätta har betonat, utan att motsägas av sökanden på denna punkt, att Whirlpool på en produktmarknad som ligger nära de berörda produkternas marknad, nämligen vitvarumarknaden,

lyckades överföra varumärket Philips till varumärket Whirlpool under de tre åren 1990—1993, vilket motsvarar produktens livslängd. Denna överföring ägde rum medan varumärket Philips forsatte att användas och stöddes av Philips på angränsande marknader. Kommissionen har även anfört som jämförelse att Dyson på liknande produktmarknader har blivit den ledande på den brittiska marknaden för dammsugare på mindre än fem år. Colgate har uppnått en påtaglig marknadsandel på den franska marknaden för elektriska tandborstar under ett års tid och Moulinex, som ursprungligen var frånvarande på marknaden för elektriska apparater för matlagning (informella måltider), har lyckats erhålla 5—15 procent av marknadsandelarna i de olika europeiska länderna på fem år.

218 Det bör även noteras att kommissionen, i sitt tillkännagivande om begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en koncentration (EGT C 188, 2001, s. 5, punkt 15), har uttalat att när en överlåtelse av ett företag omfattar både inslag av goodwill och know-how kan konkurrensklausuler som åläggs säljaren vilka utgör en garanti för de överlåtna tillgångarnas hela värde motiveras för perioder på högst tre år. När överlåtelsen endast omfattar goodwill kan de motiveras för högst två år. Den period under vilken SEB i förevarande mål förbinder sig att inte använda varumärket Moulinex kommer dock att uppgå till åtta år.

219 I motsats till vad sökanden har hävdats kommer licensinnehavaren, genom att han inte är innehavare av varumärket, långt ifrån att systematiskt underinvestera tvärtom vara motiverad att investera kraftigt i utvecklandet av sitt eget varumärke, som han kommer att vara innehavare av efter att under ett inledningsskede haft förmånen av varumärket Moulinex stöd för att lansera eller stärka det. Eftersom syftet med åtagandena inte är att utnyttja varumärket Moulinex under en period av fem år utan att möjliggöra en övergång från varumärket Moulinex till andra varumärken, kommer licensinnehavaren eller licensinnehavarna därför att ha allt intresse av att investera i sitt eget varumärke för att förlänga i tiden de vinster som görs genom utnyttjandet av varumärket Moulinex under de första åren. Den period under vilken de båda varumärkena används tillsammans är således endast en nödvändig etapp vid övergången till licensinnehavarens eget varumärke. Under dessa förhållanden kommer investeringen att ge god utdelning långt efter den åttaårsperiod som föreskrivs i åtagandena och den kommer inte att upphöra den dag då det blir möjligt för SEB att åter använda varumärket Moulinex.

- 220 För det andra bör det framhållas att licensinnehavarna enligt punkt 1 g första stycket i åtagandena skall vara "aktörer som för närvarande finns på marknaden eller potentiellt kan ta sig in på den, som är ekonomiskt livskraftiga, som är oberoende och saknar band till SEB-koncernen och som har den kompetens och motivation som behövs för att aktivt och effektivt konkurrera på de berörda marknaderna". Enligt punkt 1 g tredje stycket måste dessutom, såsom ovan har erinrats om, licensinnehavare med undantag av de aktörer vars huvudsakliga verksamhet utgörs av egen detaljhandel, inneha ett eget varumärke som kan kopplas till varumärket Moulinex.
- 221 Det måste konstateras att bestämmelserna, genom att de begränsar antalet beviljade licenser till aktörer som redan finns på marknaden eller som på kort sikt kan komma att inträda på marknaden och som har ett eget varumärke, på ett verksamt sätt kan bidra till att licensinnehavarna blir effektiva konkurrenser inom den tidsfrist som anges i åtagandena. Detta förstärks ytterligare genom att de aktörer som huvudsakligen ägnar sig åt detaljhandel, trots att de förfogar över egna varumärken, enligt punkt 1 g tredje stycket i åtagandena, inte desto mindre är uteslutna ur gruppen med potentiella innehavare av licenser avseende varumärket Moulinex. Kommissionen konstaterar i skälen 27 d och 37 i det omtvistade beslutet, utan att motsägas av sökanden på denna punkt, att aktörernas egna varumärken, det vill säga "distributörernas varumärken", har en svag närvaro på ifrågakvarande marknader.
- 222 Med hänsyn till dessa omständigheter finner förstainstansrätten att kommissionen inte gjorde en uppenbart felaktig bedömning när den ansåg att åtagandenas giltighetstid var tillräcklig för att varumärket Moulinex licensinnehavare skulle kunna etablera eller förstärka sina egna varumärken i deras egenskap av effektiva konkurrenser till varumärket Moulinex i de nio berörda medlemsstaterna.
- 223 Följaktligen kan sökandens anmärkningar avseende åtagandenas giltighetstid inte godtas.

- 224 Förstainstansrätten gör inte någon annan bedömning med anledning av de två beslut som nämnts av sökanden. Det som är betecknande för de båda marknader som avses i ärendena Kimberly-Clark/Scott och Schneider/Legrand kan inte jämföras med vad som är betecknande för de marknader som är aktuella i detta mål, vilket i enlighet med vad som ovan anförts innebär att sökandens jämförelse är irrelevant.
- 225 Den långa giltighetstiden för åtagandena i ärendet Kimberly-Clark/Scott (licens med en maximal giltighetstid på tio år åtföljd av en period utan användning på fem år) var berättigad enligt kommissionens försäkran som inte bestreds av Kimberly-Clark, eftersom introducerandet av ett nytt varumärke på marknaden för toalettpapper, pappershanddukar och pappersnäsdukar var särskilt svårt då det endast fanns två betydande varumärken (Kleenex och Andrex) och de övriga varumärkena endast fick litet reklam och åtnjöt föga märkestrohet från kundernas sida. I förevarande mål finns det däremot etablerade varumärken som varumärket Moulinex kunder kan övergå till.
- 226 I ärendet Schneider/Legrand hade likaledes, utöver det faktum att kommissionens beslut ogiltigförklarades av förstainstansrätten, parternas förslag att erbjuda valmöjligheten att använda flera varumärken under tre år förkastats, därför att marknadsundersökningen hade visat att en förvärvare skulle behöva en period av ungefär sju år för att genomföra substitutionen av det föreslagna varumärket, då elektriska "lågspänningsprodukters" livslängd är mycket lång medan små elektriska hushållsapparaters livslängd är kort. Schneider föreslog vidare att varumärket skulle splittras på samma nationella marknad och användas både av Schneider och licensinnehavaren, medan det i förevarande mål inte finns produkter av varumärket Moulinex som härstammar från två olika företag på samma marknad eftersom det i åtagandena föreskrivs en exklusiv licens och ett åtföljande förbud mot att använda varumärket Moulinex.

Den tredje delgrunden: Huruvida inköpsåtagandet på den tyska marknaden och de villkor som är förbundna med möjligheten för alla licensinnehavare att göra inköp kommer att få till följd att SEB-Moulinex ställning stärks

A — Parternas argument

- 227 Sökanden har hävdat att när det gäller matberedare i Tyskland kan skyldigheten för varumärket Moulinex licensinnehavare att under två års tid göra sina inköp av alla apparater som hör till denna produktgrupp hos SEB, det vill säga upp till 65 procent av Moulinex försäljning inom denna produktgrupp under år 2000, ytterligare förstärka SEB-Moulinex ställning på den tyska marknaden.
- 228 Sökanden har för det första gjort gällande att en sådan skyldighet tillförsäkrar SEB-Moulinex en garanterad avsättning för sina produkter. Härigenom blir det möjligt för SEB-Moulinex att göra besparingar i tidigare led som på så sätt bidrar till att nivån på de marginella produktionskostnaderna sänks.
- 229 För det andra anser sökanden att den omständigheten att SEB går med på att leverera till licensinnehavare på de genomsnittliga ekonomiska villkor för intern avyttring som praktiseras inom SEB-koncernen mellan produktionsbolag och försäljningsfilialer på ifrågavarande geografiska område(n) kommer att hindra licensinnehavaren från att få tillgång till andra billigare leverantörer som han skulle kunna identifiera. Följaktligen skulle licensinnehavaren endast kunna bedriva priskonkurrens med SEB genom att variera nivån på sina marginaler.

- 230 Sökanden är för det tredje av den åsikten att denna åtgärd kan frånta licensinnehavaren varje incitament att erbjuda ett utbud av produkter som är tekniskt nyskapande eftersom den gör det möjligt för SEB, som är ledande på marknaden, att definiera de tekniska normerna för de olika produkterna och på så sätt undanröja all konkurrens vad gäller produkternas karaktäristika.
- 231 För det fjärde, slutligen, anser sökanden att denna åtgärd inte är oundgänglig för licensinnehavarens verksamhet. Sökanden anser i synnerhet att det enkla faktum att licensinnehavaren ges möjlighet att göra inköp hos SEB, såsom föreskrivs i fråga om de övriga länderna, borde ha räckt för att göra det möjligt för honom att bedriva sin verksamhet även om han inte skulle förfoga över nödvändig produktionskapacitet.
- 232 Under dessa förhållanden har sökanden dragit slutsatsen att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning när den fastställde ett åtagande som kunde leda till en förstärkning av SEB-Moulinex ställning på den tyska marknaden.
- 233 Sökanden har som ett tillägg understrukit att de av åtagandets aspekter som rör inköp hos SEB skulle kunna ytterligare begränsa priskonkurrensen på de berörda marknadssegmenten.
- 234 Sökanden har å ena sidan anfört att det genom åtagandet föreskrivs en möjlighet för licensinnehavaren att göra sina inköp hos SEB-Moulinex avseende en eller flera av de berörda produkterna eller länderna. I den situation emellertid då licensinnehavaren skulle vilja göra sina inköp hos SEB avseende Moulinex produkter bör "leveranserna... motsvara 65 procent av försäljningsvolymen för varumärket Moulinex under år 2000" (skäl 132 i det omtvistade beslutet). Enligt BaByliss uppfattning tillförsäkras SEB en garanterad avsättning genom en sådan skyldighet samtidigt som licensinnehavaren fråntas all frihet att välja sina leverantörer.

235 Å andra sidan har sökanden gjort gällande att den omständigheten att licensinnehavaren tvingas göra inköp hos SEB-Moulinex uppgående till minst 65 procent av den av Moulinex under år 2000 utförda försäljningen kan skapa en homogeniseringseffekt på SEB-Moulinex och licensinnehavarens försäljningspriser på de berörda produkterna. Enligt sökanden kommer nämligen licensinnehavaren att dela alla sina produktionskostnader med SEB-Moulinex och en förmodligen mycket påtaglig andel av sitt totala behov avseende den berörda produkten. En sådan likhet i kostnadsstrukturerna kan leda till mekanisk anpassning eller samverkande beteende avseende försäljningspriser på de berörda produkterna eftersom priskonkurrens hädanefter endast kan bedrivas i fråga om kostnader för saluförandet och nivån för licensinnehavarens marginal. Sökanden anser vidare att ju mer koncentrerade de marknader är som befinner sig i senare försäljningsled i förhållande till slutprodukternas försäljningsmarknad, ju större är riskerna för otillåtna samförståndsavtal. Kommissionen understryker uttryckligen att det finns sådana risker i sina riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal (EGT C 3, 2001, s. 2).

236 Kommissionen har bestridit att inköpsåtagandet på den tyska marknaden kommer att få till följd att SEB-Moulinex ställning stärks på den tyska marknaden.

B — Förstainstansrättens bedömning

237 Sökanden har i huvudsak bestridit dels att en inköpsskyldighet har ålagts den tyske licensinnehavaren vad gäller matberedare, dels möjligheten för alla licensinnehavare i de nio medlemsstaterna att ingå ett inköpsavtal avseende den ena eller den andra av de produkter som avses i beslutet.

- 238 När det gäller den inköpsskyldighet som åläggs licensinnehavaren i Tyskland skall det först och främst erinras om att enligt beslutet, vilket inte har bestridits av sökanden på denna punkt, syftar skyldigheten till att bevara den industriella verksamheten i anläggningarna för att säkerställa den därmed förbundna sysselsättningsnivån.
- 239 Det skall därefter noteras att denna skyldighet bara gäller en enda produkt, det vill säga matberedare, i ett enda land och under en begränsad period av två år. Det skall vidare framhållas att kommissionen inte har konstaterat att SEB-Moulinex har en dominerande ställning på marknaden för matberedare i Tyskland, eftersom den nya enheten endast innehar 20—30 procent av denna marknad. Det skall vidare understrykas att inköpsskyldigheten endast avser 65 procent av Moulinex försäljning under år 2000, så att licensinnehavaren behåller möjligheten att göra inköp hos tredje part eller att själv tillverka ifrågakommande produkt vad gäller den överskjutande försäljningen. Det tekniska nyskapandet kommer därför inte att hämmas eftersom det inte finns något som hindrar licensinnehavaren från att utveckla egna produkter vid sidan av de produkter som förvärfvas av SEB för att med tanke på inköpsåtagandets korta giltighetstid ersätta de apparater som SEB tillhandahåller.
- 240 Klausulen i åtagandena om att SEB skall sälja till licensinnehavaren till ett försäljningspris som motsvarar fabrikspriset jämte kostnader kan långt ifrån skada licensinnehavarens konkurrensförmåga utan tvärtom garantera honom ett fördelaktigt pris. I vart fall är inte SEB, i motsats till vad sökandens argumentering förutsätter, en konkurrent till licensinnehavaren på vilken nämnda skyldighet att köpa Moulinex produkter vilar, eftersom SEB i och med åtagandena inte kan sälja någon produkt av varumärket Moulinex på den tyska marknaden under licensens giltighetstid och under en treårsperiod efter det att den löpt ut.
- 241 Härav följer, i motsats till vad sökanden har hävdats, att den begränsade inköpsskyldigheten, såsom den anges i åtagandet, inte får till följd att SEB-Moulinex ställning stärks och inte heller att licensens effektivitet hämmas.

- 242 Vad beträffar anmärkningen om inköp hos SEB i fråga om andra marknader än marknaden för matberedare i Tyskland, räcker det att notera att det inte föreligger någon skyldighet för licensinnehavarna utan enbart en möjlighet som dessa är fria att utnyttja om de har intresse härav. Vad gäller det faktum att licensinnehavarna när de utnyttjar denna möjlighet är skyldiga att förvärva vissa minimikvantiteter förefaller detta inte kunna leda till att klausulens obestridliga karaktär ifrågasätts.
- 243 Härav följer att sökandens anmärkning inte kan godtas.

Den fjärde delgrunden: Huruvida den omständigheten att kommissionen godtog att varumärket Moulinex utnyttjades av olika företag inom Europeiska unionen kan leda till att SEB-Moulinex och licensinnehavarens eller licensinnehavarnas beteenden samordnas

A — Parternas argument

- 244 Enligt sökanden kan det faktum att kommissionen godtagit att samma varumärke kan utnyttjas av olika företag inom Europeiska unionen framkalla samverkande beteende mellan SEB-Moulinex och licensinnehavare.
- 245 Sökanden anser nämligen att det inte är möjligt att splittra utnyttjandet av ett varumärke över medlemsstaternas geografiska områden utan att införa ett system för koordinering på kommersiell nivå samt på marknadsförings- och reklamnivå och utan att varumärkets själva överlevnad hotas. Detta synsätt har uttryckligen

befästs av den franske ekonomiministern i ärendet Pernod-Ricard/Coca-Cola (beslut av den 24 november 1999 om förslaget till bolaget Coca-Colas förvärv av tillgångar i koncernen Pernod-Ricard avseende drycker av varumärket Orangina) och godkänts av Conseil d'État i Frankrike (dom av Conseil d'État av den 6 oktober 2000, bolaget Pernod-Ricard). Kommissionen har även av tradition betonat den omständigheten att det är nödvändigt att samordna kommersiella åtgärder och marknadsföringsåtgärder på extremt närliggande marknader (det ovannämnda beslutet Schneider/Legrand, skäl 796).

246 I förevarande mål har dock sökanden uppmärksammat att kommissionen i det omtvistade beslutet inte tog upp möjligheten av att samverkande beteende skulle kunna äga rum som en följd av att varumärkeslicenserna kan anförtros olika företag beroende på berörda länder och produkter.

247 Kommissionen har hävdats att det saknas grund för sökandens anmärkning.

B — Förstainstansrättens bedömning

248 Det skall erinras om att det är utrett att marknaderna för små elektriska hushållsapparater har en nationell dimension. Det anges i skäl 27 i det omtvistade beslutet att produkternas "karaktäristika" kan variera i de olika medlemsstaterna beroende på konsumenternas särart och preferenser, att relationerna mellan kunder och leverantörer främst skapas på nationell basis, att majoriteten av de stora märkestillverkarna förfogar över sina egna lokala försäljningsorganisationer i varje medlemsstat och att distributionens struktur är nationell.

- 249 Under rådande omständigheter var det med rätta som kommissionen ansåg att ett och samma varumärke kan utnyttjas av olika aktörer i de olika medlemsstaterna vilka var och en har sin egen organisation och strategi inom marknadsföring, reklam och försäljning och att licensinnehavaren kan administrera varumärket Moulinex oberoende av SEB och utveckla sitt eget varumärke utan att behöva samordna verksamheten med SEB eller andra licensinnehavare.
- 250 Vidare kan SEB varken upplåta licens till en annan licensinnehavare för samma geografiska område eller självt utnyttja varumärket Moulinex på detta geografiska område. Det kommer därför inte att finnas något skäl till samordning av konkurrensbeteenden i samband med varumärket Moulinex. Vidare måste valet av licensinnehavare godkännas av kommissionen. Slutligen kommer kommissionen i vart fall vara i stånd att övervaka att de av sökanden nämnda eventuella riskerna för att samordning sker av licensinnehavarnas beteenden undanröjs.
- 251 Härav följer att sökandens anmärkning saknar grund.
- 252 Denna slutsats kan inte ifrågasättas genom de av sökanden nämnda ärendena eftersom de berörda marknadernas karaktäristika var helt olikartade. I ärendet Pernod-Ricard/Coca-Cola hade inte licensinnehavarens oberoende ställning kunnat fastställas, medan licensinnehavaren i förevarande mål måste vara oberoende för att kunna godkännas av kommissionen. Enligt Conseil d'État var de båda marknaderna för alkoholfria kolsyrade drycker "utanför hemmet" och "näringsdrycker" inte "avskärmade" i Frankrike och det gällde två närliggande produktmarknader och inte två avgränsade geografiska marknader som i förevarande mål med nationella dimensioner och karaktäristika. Risker för samordning mellan licensinnehavaren och bolaget Coca-Cola var också långt ifrån utesluten så mycket mera som varumärkesinnehavaren fortsatte att utföra kvalitetskontroll av produkterna och handlade emballering och reklam. Denna situation är följaktligen inte jämförbar med ifrågasatt koncentration efter-

som de olika nationella marknaderna är avgränsade och eftersom licensinnehavarna kommer att ha all handlingsfrihet att utföra kvalitetskontroll av produkterna, handha emballage och reklam och kommer att ha möjlighet att i sitt intresse utveckla sitt eget varumärke.

253 Härav följer att det saknas stöd för den fjärde delgrunden.

Den femte delgrunden: Huruvida kommissionen godkände koncentrationen i avsaknad av åtaganden på marknader där det fanns allvarliga konkurrensproblem

A — Parternas argument

254 Sökanden har klandrat kommissionen för att den inte ålade något åtagande på marknader där det faktiskt finns allvarliga konkurrensproblem. Sökanden har exempelvis framhållit att det inte krävdes något åtagande vad beträffar den italienska marknaden, trots att SEB-Moulinex efter koncentrationen innehade en marknadsandel på 65—75 procent på marknaden för vattenkokare och 40—50 procent på marknaderna för informella måltider och matberedare. Likaledes har sökanden uppmärksammat att SEB-Moulinex efter koncentrationen innehade en marknadsandel i Norge på 55—65 procent på marknaden för fritöser, espressomaskiner och informella måltider och 70—80 procent på marknaderna för bordsugnar.

255 Enligt sökanden har lika problematiska situationer konstaterats på de brittiska, irländska, spanska, finska och norska marknaderna.

- 256 Sökanden anser att de av kommissionen krävda åtagandena inte räcker för att lösa de konkurrensproblem som uppstår genom koncentrationen.
- 257 Sökanden har jämförelsevis noterat att en likvärdig marknadsandel på andra segment har lett till att åtaganden ålagts av kommissionen. Sökanden har således anfört att ett åtagande har krävts i Portugal då SEB-Moulinex efter koncentrationen innehade en marknadsandel på 65—75 procent på marknaden för bordsugnar, informella måltider och matberedare samt 40—50 procent på marknaden för kaffebyggare och fritöser. Dessutom har sökanden noterat att kommissionen har fastställt åtaganden på marknadssegment där den nya enheten innehade en mindre marknadsandel.
- 258 Sökanden har anfört följande som svar på den skriftliga fråga från förstainstansrätten i vilken sökanden anmodades att precisera sina anmärkningar angående de brittiska, irländska, spanska, finska och norska marknaderna.
- 259 Sökanden har i fråga om Spanien anfört att SEB genom koncentrationen erhåller en marknadsposition som överstiger 35 procents eller till och med 40 procents marknadsandel på fyra marknader för små elektriska hushållsapparater för köket. Kommissionen gör dock följande uttalande i slutet av sin analys om koncentrationens förenlighet med den spanska marknaden:

— Enheten skulle inte vara i stånd att uppvisa ett konkurrensbegränsande beteende eftersom den skulle konfronteras med betydande konkurrenter.

- Varje försök till konkurrensbegränsande beteende på ifrågavarande marknader skulle bestraffas med färre inköp av SEB-Moulinex produkter på andra marknader än dem för vattenkokare och fristående ugnar, på vilka den nya enheten skulle ha 85—95 procent av sin omsättning.

260 Sökanden anser att kommissionen inte har visat att avsaknaden av allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden skulle kunna göra det möjligt att utesluta att åtaganden bör åläggas i detta land eftersom:

- Kommissionen har funnit i var och en av de medlemsstater som främst analyseras i det omtvistade beslutet (Portugal, Belgien, Nederländerna och Grekland) att det föreligger allvarliga tvivel som gör det nödvändigt att ålägga åtaganden och den har därvid särskilt baserat sig på det värde som de marknader hade på vilka SEB-Moulinex innehade en kumulerad marknadsandel på över 40 procent i proportion till det totala värdet av alla marknader för kökssortimentet (Portugal, Belgien, Nederländerna och Grekland) — kommissionen kunde således avgöra att exempelvis i Belgien motsvarade de sex marknader på vilka SEB-Moulinex innehade mer än 40 procents marknadsandel, dagen efter koncentrationen, sammanlagt 44 procent av värdet av alla berörda marknader för kökssortimentet.

- Vad särskilt angår Grekland krävde kommissionen åtaganden av SEB trots det faktum att de fyra marknader på vilka SEB-Moulinex innehade mer än 40 procents kumulerad marknadsandel i värde motsvarade 24 procent av alla marknader för kökssortimentet.

261 Enligt sökanden kunde kommissionen följaktligen inte i fråga om Spanien dra slutsatsen att det saknades risk för konkurrensbegränsande beteenden från SEB-Moulinex sida på de berörda marknaderna utan att noggrant mäta det värde

som de marknader hade på vilka SEB-Moulinex innehade en marknadsandel som uppgick till över 40 procent i Spanien i jämförelse med alla marknader för "köksserien". Kommissionen har dock i sin analys nöjt sig med att i SEB-Moulinex totala omsättning på alla marknader för kökssortimentet beräkna den andel som motsvarades av endast två av de marknader på vilka SEB-Moulinex innehade en betydande ställning (marknaderna för vattenkokare och fristående ugnar). Kommissionens bedömning är således felaktig eftersom kommissionen underlät att i sin kalkyl beakta den del av omsättningen som gällde marknaderna för matberedare och informella måltider medan SEB-Moulinex ställning på dessa marknader var 55—65 procent respektive 35—45 procent.

262 Sökanden anser av alla dessa skäl att det var omöjligt för kommissionen att enbart på grundval av de omständigheter som redogörs för i det omtvistade beslutet dra slutsatsen att koncentrationen mellan SEB och Moulinex inte gav upphov till något allvarligt tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden i Spanien och således utesluta att åtaganden skulle åläggas i detta land.

263 Sökanden anser att dess argument med vederbörliga ändringar är tillämpliga på konkurrenssituationen på den finska marknaden. Kommissionen hade nämligen inte uppmätt det värde som de marknader hade på vilka SEB-Moulinex innehade en kumulerad marknadsandel på över 40 procent i proportion av det totala värdet av alla marknader för kökssortimentet. Dessutom nöjde sig kommissionen med att bedöma konkurrenssituationen på marknaden för brödrostar när den drog slutsatsen att det inte fanns någon allvarlig risk för att konkurrensen skulle snedvridas på de berörda marknaderna i Finland, utan att ta hänsyn till att det fanns tre andra produktmarknader på vilka SEB-Moulinex innehade en marknadsandel på över 40 procent dagen efter koncentrationen (marknaden för fristående ugnar: 35—45 procent, marknaden för espressomaskiner: 40—50 procent och marknaden för elektriska grillar: 40—50 procent). Vidare tog kommissionen inte upp, vilket den gjorde i sin analys av den grekiska marknaden, den omständigheten att den nya enheten även hade en stark ställning på marknaden för matberedare i Finland (30—40 procent).

- 264 Vad gäller Italien har sökanden anfört att identiska argument kan användas mot den analys som kommissionen gjorde av konkurrenssituationen i denna medlemsstat. Kommissionen hänvisade visserligen till det värde som marknaderna för vattenkokare och informella måltider hade i Italien i jämförelse med hela "köksseriens" värde, men underlät att beakta marknaden för matberedare på vilken SEB-Moulinex innehade 40—50 procents marknadsandel. Det var enligt sökanden inte möjligt för kommissionen att med giltig verkan dra slutsatsen att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden i Italien.
- 265 Vad beträffar Förenade kungariket och Irland anser sökanden att kommissionen inte tillämpade alla de värdekriterier och/eller kriterier för omsättning på den brittiska marknaden som den iakttog i sin analys av konkurrenssituationen i övriga länder. Kommissionen underlät således att värdera omfattningen av de risker som koncentrationen gav upphov till på de brittiska och irländska marknaderna. Genom att för att utesluta risker i konkurrenshänseende begränsa sig till att tillämpa ett tröskelvärde för undersökningen på 40 procent och anföra att det fanns en konkurrent som innehade en marknadsandel på 15—25 procent och en begränsad överlappning av verksamheten, har kommissionen inte alls analyserat den inverkan på konkurrensen som härrör från förenandet av SEB och Moulinex betydande marknadspositioner på marknaderna för fritöser (30—40 procent), ångkokare (30—40 procent) och strykjärn (35—45 procent) efter den berörda koncentrationen.
- 266 Kommissionen har bestridit sökandens påstående om att inget åtagande gjorts på de marknader där det föreligger allvarliga konkurrensproblem.
- 267 Kommissionen har först understrukit att, till skillnad från vad sökanden har hävdats, det framgår av skäl 137 i det omtvistade beslutet att "SEB förbättrade sina åtaganden genom att utvidga varumärkeslicensen till alla små elektriska hushållsapparater vad gäller... Norge".

- 268 Vad därefter gäller den italienska marknaden anser kommissionen att sökanden inte kan basera sig enbart på enheternas marknadsandelar på marknaderna för matberedare, informella måltider och vattenkokare för att sluta sig till att åtagandena var nödvändiga. Alla relevanta omständigheter måste beaktas när det skall avgöras om koncentrationen skapar eller förstärker en dominerande ställning på den gemensamma marknaden. På marknaden för matberedare skulle således tre betydande konkurrenter kunna mäta sig med den nya enheten. På samma sätt borde, såsom framgår av beslutet, parternas ställning på marknaderna för informella måltider och vattenkokare i Italien relativiseras eftersom vissa av parternas konkurrenter har en betydande ställning på flera andra produktmarknader, såsom marknaderna för fristående ugnar, fritöser och espressomaskiner. Kommissionen är av den uppfattningen att varje försök till konkurrensbegränsande beteende på marknaderna för informella måltider och vattenkokare skulle bestraffas med färre inköp av SEB:s och Moulinex produkter på de övriga marknaderna.
- 269 Vidare är situationen på dessa marknader, som särskilt har ifrågasatts av sökanden, helt olik den som råder i Portugal, såtillvida att den nya enheten innehar marknadsandelar på den portugisiska marknaden på över 40 procent vad gäller tio av de elva produktkategorierna. Den nya enheten har skaffat sig en oöverträffad styrka i Portugal på praktiskt taget alla relevanta produktmarknader som inte kan pareras av andra producenter eller av distributörerna.
- 270 Sökandens argument, slutligen, om att kommissionen skulle ha ignorerat att det fanns konkurrensproblem på de brittiska, irländska, spanska, finska och norska marknaderna kan inte tas upp till sakprövning enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, eftersom det saknar minsta förklaring eller motivering.
- 271 Som svar på de skriftliga frågorna från förstainstansrätten har kommissionen inledningsvis erinrat om sitt resonemang som ledde till slutsatsen att det förelåg allvarliga tvivel i Portugal, Grekland, Belgien, Nederländerna, Tyskland,

Österrike, Danmark, Sverige och Norge, vilka gjorde det berättigat att ålägga åtaganden som omfattade alla produktmarknader i dessa nio länder, och att det inte var nödvändigt att ålägga åtaganden som omfattade Italien, Spanien, Förenade kungariket, Irland och Finland med hänsyn till att det hade konstaterats att det inte förelåg några allvarliga tvivel i fråga om dessa länder.

272 Innan kommissionen delar upp sitt resonemang i fyra delar fäster den uppmärksamheten på att analysen baseras på dess beslutspraxis och de upplysningar om marknadens funktion som erhållits inom ramen för utredningen.

273 Kommissionen har således konstaterat att två faktorer är väsentliga för konkurrensens funktion på ifrågavarande marknader, nämligen att förfoga över ett välkänt varumärke (skäl 36 i det omtvistade beslutet) och att ha tillgång till kunder som är återförsäljare (se exempelvis skäl 35 i det omtvistade beslutet) och som är desamma oavsett produktkategori.

274 Vad angår den första faktorn har kommissionen hänvisat till sitt beslut 98/602/EG av den 15 oktober 1997 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (ärende IV/M.938 — Guinness/Grand Metropolitan) (EGT L 288, 1998, s. 24), i vilket kommissionen betonar att "[i]nnehavaren av en portfölj med ledande spritmärken kan få vissa fördelar" och "[f]ramför allt är företagets ställning i förhållande till kunderna starkare, eftersom det kan tillhandahålla ett urval produkter och kommer att stå för en större andel av dess affärsverksamhet" (skäl 38 ff. i beslutet). Det förklaras i skäl 41 i samma beslut att "[h]ur stora dessa fördelar är och deras möjliga följder för konkurrensen på marknaden beror bland annat på huruvida innehavaren av en portfölj har marknadsledaren eller ett eller flera ledande varumärken på en viss marknad, på marknadsandelarna för de olika varumärkena, särskilt i förhållande till konkurrenternas andelar, på den relativa

betydelsen av de enskilda marknader där parterna har betydande andelar och märken på de produktmarknader som deras portfölj omfattar, och/eller på antalet marknader där portfölj innehavaren har en marknadsledare eller ett ledande varumärke”.

- 275 Distributörernas förhandlingsstyrka är den andra faktor som har betydelse för konkurrensens funktion på ifrågavarande marknad. SEB har härvidlag påpekat att ”varje försök [från dess sida] att höja priserna på olika produktserier... i fråga om vilka SEB:s teoretiska marknadsandel överstiger 35 procent, kan medföra repressalier från de professionella uppköparnas sida mot de övriga produktserierna tillhörande små elektriska hushållsapparater, repressalier som kan bli desto kraftigare då de skulle drabba två tredjedelar av försäljningen av små elektriska hushållsapparater”.
- 276 För att komma fram till den slutsats enligt vilken det inte var nödvändigt att ålägga åtaganden som omfattade Italien, Spanien, Förenade kungariket, Irland och Finland tog kommissionen i tur och ordning hänsyn till fyra faktorer som har sitt ursprung i att de för ifrågavarande koncentration betecknande konkurrensvillkoren identifierats.
- 277 Den första faktorn gällde avgörandet av på vilka marknader den nya enheten förfogade över marknadsandelar på över 40 procent. Den andra faktorn avsåg avgörandet av om det fanns en påtaglig överlappning mellan parterna på den berörda produktmarknaden (se skälen 86—88, 90—92, 95, 97, 98, 101, 102, 107, 110, 111, 113, 121 och 123 i det omtvistade beslutet). Den tredje faktorn bestod i att bedöma den sammanslagna enhetens ställning i jämförelse med konkurrenternas (se skälen 87, 92, 96—98, 101, 102, 105, 107, 110, 111, 113, 116, 119 och 123 i det omtvistade beslutet). Den sista faktorn slutligen bestod i att avgöra ifrågavarande produktmarknads betydelse i förhållande till den kombinerade enhetens hela försäljning och i samband med distributörernas möjlighet att utöva repressalier (se skälen 83, 97, 101, 102, 105, 110, 116, 119

och 123 i det omtvistade beslutet). Kommissionen har förklarat att beaktandet av den sistnämnda faktorn, den så kallade "sortimentseffekten", visade sig nödvändigt vid konkurrensanalysen eftersom samma varumärken och samma mellanhänder är närvarande på alla produktmarknader i samma land.

278 När kommissionen beaktade de olika ovannämnda kriterierna ansåg den att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden i Portugal, Nederländerna, Belgien och Grekland i fråga om alla produkter. Vad gäller den första faktorn noterade kommissionen att den nya enheten hade marknadsandelar på över 40 procent vad gäller majoriteten av produkterna i sortimentet (skälen 48, 55, 63 och 72 i det omtvistade beslutet). Därefter konstaterade kommissionen (skälen 83 ff. i det omtvistade beslutet) att de marknader på vilka enheten innehade marknadsandelar på över 40 procent motsvarade mer än 50 procent av den kombinerade enhetens totala försäljning. Vad gäller sortimentseffekterna ansåg kommissionen att de under dessa förhållanden ytterligare förstärkte den marknadsstyrka som parterna skulle kunna erhålla på ifrågavarande marknader. Det var därför kommissionen ålade åtaganden som omfattade alla dessa länders produktmarknader.

279 Eftersom det första kriteriet inte var uppfyllt vad beträffar de övriga länderna hade kommissionen då bedömt huruvida koncentrationen medförde en påtaglig överlappning mellan parterna på de berörda produktmarknaderna. Kommissionen hade först uteslutit att det skulle föreligga allvarliga tvivel avseende de produktmarknader på vilka överlappningen var minimal, eftersom koncentrationen då inte innebar någon märkbar förändring av konkurrenssituationen. Så var fallet med Finland i fråga om fristående ugnar (skäl 87), med Tyskland i fråga om informella måltider (skäl 88 i beslutet), och med Finland, Norge och Sverige i fråga om marknaden för espressomaskiner (skäl 90 i beslutet). På marknaden för informella måltider och matberedare i Spanien, var överlappningarna extremt svaga. Kommissionen hade därvid tagit ställning till parternas sammanlagda ställning i förhållande till konkurrenterna. På marknaden för matberedare i Italien till exempel, hade den kombinerade enheten endast eliminerat den aktör som innehade fjärde plats på marknaden. I avsaknad av påtaglig överlappning mellan parterna och med hänsyn till konkurrenternas starka ställning (Braun: 10—20 procent, Philips: 10—20 procent och De'Longhi: 0—10 procent) bedömde kommissionen att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel på denna marknad (skäl 121 i det omtvistade beslutet).

- 280 Kommissionen hade därefter försökt bedöma på vilka av dessa länder som koncentrationen hade inverkan i form av en sortimentseffekt som skulle ändra det faktiska styrkeförhållandet mellan SEB-Moulinex och efterfrågan. För att kunna göra detta hade kommissionen värderat betydelsen av den ifrågavarande produktmarknad eller de ifrågavarande produktmarknader som berördes av koncentrationen i förhållande till den kombinerade enhetens hela försäljning i samma land. När detta samband var svagt, det vill säga under 10 procent, ansåg kommissionen att förmågan att vidta repressalier hos de kunder som var återförsäljare inte förändrades genom koncentrationen och låg på en tillräcklig nivå för att sortimentseffekten skulle verka till deras förmån. Kommissionen hade naturligtvis härvid tagit hänsyn till att kunder som är återförsäljare har alternativa erbjudanden på den nationella marknaden att tillgå (se skälen 116, 119, 122 och 123 i det omtvistade beslutet). Kommissionen hade däremot givit uttryck för allvarliga tvivel i fråga om de marknader på vilka koncentrationen medförde en väsentlig förändring av parternas ställning i förhållande till efterfrågan.
- 281 Vad avser marknaderna för vattenkokare och informella måltider i Italien, ansåg kommissionen, med hänsyn till den obetydliga andel av omsättningen som dessa produktmarknader utgjorde för den sammanslagna enheten och möjligheten för de kunder som är återförsäljare att vända sig till alternativa och välrenommerade varumärken, att koncentrationen inte kunde ge upphov till allvarliga tvivel (skälen 115—117 och 121—124 i det omtvistade beslutet).
- 282 På förstainstansrättens fråga om huruvida kommissionens slutsats rörande Italien skulle ha ändrats, för det fall, för att avgöra återförsäljarnas förmåga att "bestrafva" ett eventuellt konkurrensbegränsande beteende från SEB-Moulinex sida, marknaden för matberedare hade lagts till marknaderna för vattenkokare och informella måltider, har kommissionen svarat att det på intet sätt var motiverat att dessa tre marknader lades ihop och att även om det hade varit nödvändigt att lägga ihop de ovannämnda marknaderna skulle kommissionen i vart fall inte ha kommit till någon annan slutsats.
- 283 Vad angår Italien motsvarade nämligen marknaden för vattenkokare och informella måltider 0—10 procent vardera av hela "köksseriens" värde inom

små elektriska hushållsapparater. Marknaden för informella måltider motsvarade 0—10 procent av hela ”köksseriens” värde inom små elektriska hushållsapparater. Marknaden för matberedare motsvarade 25—35 procent av hela ”köksseriens” värde inom små elektriska hushållsapparater. Dessa tre produktmarknader tillsammans motsvarade således 30—40 procent av hela ”köksseriens” värde inom små elektriska hushållsapparater i Italien.

- 284 På grund av att konkurrenter som Braun, Philips och De’Longhi hade en stark närvaro på marknaden för matberedare var det, enligt kommissionen, uteslutet att koncentrationen skulle leda till att en dominerande ställning skapades eller förstärktes. Vidare var det med anledning av att det saknades styrka på marknaden för matberedare inte befogat att lägga ihop SEB-Moulinex ställning på denna marknad och den ställning som innehades på marknaderna för vattenkokare och informella måltider.
- 285 Kommissionen har tillagt att dess slutsats i vart fall inte ändrats med avseende på de särskilda karaktäristika som den italienska marknaden uppvisar. Denna utmärks av två mäktiga historiska aktörers närvaro (se skäl 123 i beslutet), dels Saeco som är världsledande inom espressomaskiner och som innehar 60—70 procent av den italienska marknaden, dels De’Longhi som är ledande på fyra produktmarknader, det vill säga marknaderna för fristående ugnar, fritöser, brödrostar och elektriska grillar eftersom dessa fyra marknader tillsammans motsvarar 30—40 procent av hela ”köksseriens” värde inom små elektriska hushållsapparater i Italien.
- 286 Kommissionen har emellertid preciserat att den eventuellt avskräckande effekt som de kunder som är återförsäljare kan utöva till stor del beror på vad de produktmarknader motsvarar i värde där SEB-Moulinex förfogar över en marknadsandel på minst 40 procent i förhållande till hela SEB-Moulinex försäljning. Det anges således i skäl 123 i det omtvistade beslutet att ”varje försök till konkurrensbegränsande beteende på dessa marknader således skulle bestraffas genom färre inköp av SEB:s och Moulinex produkter på de övriga marknader där den kombinerade enheten har [90—100 procent] av sin omsättning, vilket skulle kunna göra varje prisökning från parternas sida olönsam”.

- 287 Kommissionen har tillagt att det måste tas hänsyn inte endast till det konkurrenstryck som aktuella konkurrenter utövar på ifrågavarande marknad utan även till den potentiella konkurrensen från företag på närliggande marknader. På den italienska marknaden för matberedare till exempel, skulle aktuella konkurrenter som Brauns, Philips och De'Longhis starka närvaro begränsa den nya enhetens styrka. Vidare skulle Saeco när som helst kunna komma in på denna produktmarknad på grund av sin avgörande tyngd på närliggande marknader.
- 288 Vad gäller den situation, som vid en första anblick inte behandlades av kommissionen, att ett angrepp på konkurrensen skulle kunna ske via en prissänkning, anser kommissionen att denna fråga skall behandlas med utgångspunkt i den praxis som syftar till att utesluta andra företag från marknaden eftersom de olika produkter som berörs av koncentrationen är "självständiga föremål eller substitut" och att en tillfällig prissänkning därför skulle kunna leda till att vissa konkurrenter lämnar marknaden eller förhindra nya konkurrenters inträde, i synnerhet som tillverkarna riktar sig till samma intermediära efterfrågan, det vill säga kunder som är återförsäljare av alla ifrågavarande produkter.
- 289 Som svar på förstainstansrättens fråga på denna punkt har kommissionen svarat att den under utredningen inte fått kännedom om någon omständighet som skulle kunna göra det möjligt att utgå ifrån att den övervägda koncentrationen skulle få till följd att det uppstod sådan praxis. Ett företag skulle nämligen endast kunna tänka sig att ge sig in i sådan praxis om det var i stånd att på ett varaktigt sätt subventionera priser som är lägre än marginalkostnaden i övertygelsen om att detta skulle leda till att konkurrenterna eliminerades.
- 290 Det finns dock ingen omständighet som tyder på att SEB hade större ekonomisk soliditet än sina konkurrenter eller att bolaget hade lägre marginalkostnader. Dessutom skulle en konkurrent som konkurrerats ut från marknaden kunna komma tillbaka för det fall att priserna återfick en nivå som på nytt skulle kunna göra verksamheten livskraftig, eftersom konkurrenten fortfarande skulle förfoga över sitt varumärke, en väsentlig faktor för konkurrensen på marknaden för små elektriska hushållsapparater.

- 291 Kommissionen har vidare hävdad att det inte är säkert att en prissänkning räcker för att förhindra att nya konkurrenter kommer in på marknaden, såsom sökanden, som i sina yttranden till förstainstansrätten daterade den 28 juni 2002 och den 25 juli 2002, punkterna 7 och 11, beräknar att dess marknadsandelar skulle kunna nå [... procent] år [...] om verksamheten startar år 2002.
- 292 Kommissionen har slutligen hävdad att den omständigheten att en leverantör väljer att inleda en prissänkingsstrategi som leder till att konkurrenterna utmanövreras beror på distributörernas beteende. Det incitament som en leverantör skulle kunna ha att inleda en sådan strategi skulle nämligen minska i den mån priserna på området för små elektriska hushållsapparater bestämdes av distributörerna som i händelse av att leverantörerna sänkte sina priser skulle kunna behålla samma prisstrategi i detaljhandeln och erhålla en ytterligare vinst till nackdel för leverantörerna.
- 293 Kommissionen har följaktligen hävdad att den begränsat sin analys till de omedelbara och säkra verkningarna av koncentrationen och inte tagit hänsyn till senare infallande och mer osäkra verkningar i förevarande mål, såsom praxis för att utestänga konkurrenter.
- 294 Vad beträffar möjligheten av att återförsäljarna bestämmer konsumenternas val när det gäller de berörda produkterna, har kommissionen först uppmärksammat att marknadsundersökningen visar att konsumenterna har en tydlig förkärlek för produkter av välkända varumärken även om de dels är dyrare än varor av okända märken, dels, såsom redan angivits ovan, tillgången till distribution är en nödvändighet för att kunna konkurrera på ifrågasvarande marknader.
- 295 Kommissionen har under sin utredning kunnat urskilja vilka karaktäristika som är avgörande för relationerna mellan tillverkare och återförsäljare och därigenom även den möjlighet som återförsäljarna har att bestämma konsumenternas val.

- 296 Kommissionen har understrukt betydelsen av strategier för listning av produkter. Dessa strategier innebär att distributörerna undviker att konkurrera sinsemellan med samma modeller och eftersträvar specifik listning så att konsumenten inte alltför noga jämför priser i olika affärer.
- 297 Kommissionen har vidare anfört att sökanden i sitt svar på kommissionens frågor av den 30 november 2001 uppger i punkt 11 att ”en god produkt med en gott förhållande mellan kvalitet och pris inte har någon chans att finnas på marknaden om inte distributörerna listar den”.
- 298 Återförsäljarna bestämmer således konsumenternas val både genom sin förmåga att påverka produkternas listning och genom att besluta om försäljningspriser och marknadsföringsåtgärder för de produkter som skall säljas.

B — Förstainstansrättens bedömning

1. Upptagande till sakprövning

- 299 Sökanden har hävdat att kommissionen tillät koncentrationen utan att åtaganden ingicks beträffande marknader som uppvisade allvarliga konkurrensproblem.
- 300 Kommissionen och SEB anser att talan såvitt avser denna grund, såsom den har utvecklats av sökanden till följd av förstainstansrättens skriftliga frågor och vid förhandlingen, inte kan upptas till sakprövning med tillämpning av artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna där det anges att nya grunder inte får åberopas

under rättegången och av artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, där det anges att ansökan skall innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna för att rätten till försvar skall iakttas.

- 301 Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att ansökan uttryckligen innehåller den grund som baseras på att kommissionen godtog koncentrationen i avsaknad av åtaganden på de marknader där det fanns allvarliga konkurrensproblem. Eftersom det enligt artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna är förbjudet att återopna nya grunder, kan invändningen om rättegångshinder inte godtas.
- 302 Vad beträffar de italienska marknaderna har kommissionen för övrigt i sitt svaromål besvarat denna grund i sak, utan att framställa någon invändning om rättegångshinder.
- 303 Kommissionen har emellertid i sina svar på förstainstansrättens skriftliga frågor därefter gjort gällande att sökanden, i fråga om Italien och i ännu högre grad de övriga länder i vilka kommissionen inte har ålagt några åtaganden, inte har kritiserat kommissionens resonemang om att de kunder som är återförsäljare kommer att få tillfälle att bestraffa varje försök till konkurrensbegränsande beteende.
- 304 Även om förstainstansrätten finner att argumenteringen i ansökan är kortfattad, särskilt i fråga om de brittiska, irländska, spanska, finska och norska marknader avseende vilka sökanden har inskränkt sig till att uppge att det även på dessa har konstaterats problematiska situationer, kvarstår dock att det som sökanden givit uttryck för, såväl i svaren på förstainstansrättens skriftliga frågor i vilka sökanden anmodades att precisera sina anmärkningar som vid förhandlingen, inte kan anses utgöra en ny grund på vilken talan inte kan upptas till sakprövning, utan endast betraktas som omständigheter vilka kan styrka det välgrundade i den i ansökan återopade grunden. Detta konstaterande kan även tillämpas på vad som anförts angående de italienska marknaderna.

305 För det andra kan inte heller den invändning som baseras på artikel 44.1 c i rättegångsreglerna godtas. Grunden har nämligen i enlighet med denna bestämmelse framställts på ett kortfattat sätt i ansökan. Syftet med denna bestämmelse är vidare att rätten till försvar skall iakttas. Det måste dock slås fast att kommissionen var helt och hållet förmögen att bemöta de anmärkningar som sökanden framställde på denna punkt. Det skall särskilt noteras att kommissionen redan i sitt svaromål hade givit uttryck för den uppfattningen att det saknades anledning att ålägga åtaganden på den italienska marknaden, med motiveringen att varje försök till konkurrensbegränsande beteende från SEB-Moulinex sida skulle bestraffas genom färre inköp av SEB:s och Moulinex produkter på de övriga marknaderna i Italien. Kommissionen har även anmodats av förstainstansrätten att skriftligen besvara en rad frågor rörande dessa anmärkningar. Kommissionen kunde slutligen vid förhandlingen åter redogöra i detalj för det välgrundade i dess ståndpunkt i ämnet.

306 För det tredje, i den mån kommissionen förebrår förstainstansrätten för att den själv har tagit upp en ny grund, emedan den inte har åberopats av sökanden, är det tillräckligt att erinra om att grunden om avsaknad av åtaganden i de länder där det fanns konkurrensproblem faktiskt har framställts av sökanden i ansökan. Det var inte förrän efter det att kommissionen givit uttryck för sina argument i svaromålet som förstainstansrätten fann att det var nödvändigt att i enlighet med de processledningsåtgärder som föreskrivs i artikel 64 i rättegångsreglerna, ställa en rad skriftliga frågor i syfte att klargöra varje parts argumentation. Det skall vidare i detta avseende erinras om att domstolen redan har funnit (domstolens dom av den 19 november 1998 i mål C-252/96 P, parlamentet mot Gutiérrez de Quijano y Lloréns, REG 1998, s. I-7421, punkt 30) att vid genomläsning av artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna och av det vidare sammanhanget i avdelning II kapitel 1 i rättegångsreglerna, kallat "Skriftligt förfarande", framgår uppenbart att det är fråga om en bestämmelse som riktar sig till parterna och inte till förstainstansrätten.

307 Det följer av det ovan anförda att talan såvitt avser grunden om avsaknad av åtaganden på marknader där det fanns allvarliga konkurrensproblem kan upptas till sakprövning, inklusive såvitt avser de spanska, brittiska, irländska, finska och norska marknaderna.

2. Prövning i sak

- 308 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att kommissionen i det omtvistade beslutet konstaterar att koncentrationen ger upphov till allvarliga tvivel på vissa produktmarknader i Portugal, Grekland, Belgien, Nederländerna, Tyskland, Österrike, Danmark, Sverige och Norge (skäl 128 i det omtvistade beslutet). Kommissionen ålade följaktligen åtaganden i dessa länder.
- 309 Förstainstansrätten erinrar därefter om att kommissionen, enligt det omtvistade beslutet, fastställer en nationell definition för ifrågavarande geografiska marknader (skäl 30) och bedömer att var och en av de tretton produktkategorierna utgör en avgränsad marknad (skälen 17—25 i det omtvistade beslutet). Härav följer att analysen av konkurrenssituationen, åtminstone till en början, måste utföras separat, marknad för marknad, och detta i såväl geografiska som produktmässiga termer. De exklusiva licenser avseende varumärket Moulinex som föreskrivs i åtagandena för var och en av dessa nio stater avser fortfarande alla tretton produktmarknaderna och detta även om det endast har konstaterats föreligga allvarliga tvivel på en eller annan av produktmarknaderna. Kommissionen anser nämligen med rätta i skäl 141 i det omtvistade beslutet att utvidgningen av åtagandena om exklusiv licens till att omfatta alla produkter tillhörande små elektriska hushållsapparater och således till produkter avseende vilka kommissionen inte har hyst några allvarliga tvivel är nödvändig för att säkerställa effektiviteten och livskraften hos de korrigerande åtgärder som föreskrivs i åtagandena, eftersom samma varumärke inte samtidigt kan innehas av två olika aktörer på samma geografiska marknad.
- 310 Härav följer att konstaterandet om att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel på en enda produktmarknad i ett land var tillräckligt för att ålägga ett åtagande avseende alla produktmarknader i sagda land. Det framgår således av skälen 113, 114 och 128 i det omtvistade beslutet att åtaganden åläggs i Sverige fastän kommissionen anser att koncentrationen ger upphov till allvarliga tvivel endast på marknaden för friterier i Sverige.

311 Vad beträffar marknaderna i Italien, Spanien, Förenade kungariket, Irland samt Finland anser kommissionen däremot att koncentrationen endast marginellt ändrar konkurrensvillkoren och ålägger därför inte några åtaganden som omfattar dessa länder.

312 Sökanden har i huvudsak hävdatt att det fanns allvarliga konkurrensproblem på vissa marknader i Norge, Italien, Spanien, Förenade kungariket, Irland samt Finland och att kommissionen, i överensstämmelse med den analys av konkurrenssituationen som kommissionen utförde i de av åtagandena berörda medlemsstaterna, borde ha ålagt åtaganden även avseende dessa marknader.

313 Som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor har kommissionen förklarat att den utförde analysen med beaktande av i tur och ordning fyra faktorer som baseras på identifierade konkurrensvillkor som är karaktäristiska för ifrågavarande koncentration. Det är därvid fråga om följande fyra faktorer:

— På vilka marknader förfogar den nya enheten över marknadsandelar som överstiger 40 procent?

— Föreligger det påtaglig överlappning mellan parterna på den berörda produktmarknaden?

— Vilken ställning har den sammanslagna enheten i jämförelse med konkurrenterna?

— Vilken betydelse har ifrågavarande produktmarknad i förhållande till den kombinerade enhetens hela försäljning och, i samband härmed, i vilken utsträckning kan distributörerna utgöra en motvikt (nedan kallad ”sortimentseffekten”)?

314 Innan förstainstansrätten prövar om denna analys i fyra etapper, såsom kommissionen har hävdad, leder till att det inte föreligger några allvarliga tvivel på var och en av de geografiska marknader för vilka kommissionen inte har ålagt några åtaganden, skall förstainstansrätten först kontrollera om kommissionen verkligen utförde en sådan analys i beslutet vid bedömningen av koncentrationens verkningar på de olika marknaderna.

a) Analysens fyra etapper

— Dominanströskeln på 40 procent

315 Det framgår av det omtvistade beslutet, särskilt i skälen 44, 48, 55, 56, 63, 72 och 83, att, enligt den första etappen som nämns av kommissionen i dess svar på förstainstansrättens frågor, baseras varje analys av konkurrenssituationen i beslutet på antagandet att en marknadsandel på 40 procent är ett tecken på dominans. Eftersom den kombinerade enheten SEB-Moulinex uppnådde eller överskred tröskeln på 40 procents marknadsandel på en produktmarknad fanns det anledning att anse att den med förbehåll för prövningen av de tre övriga faktorerna innehade en dominerande ställning och att åtaganden måste åläggas. Kommissionen har till och med, såsom den preciserade i sina svar på förstainstansrättens frågor, konstaterat att det förelåg en dominerande ställning på marknaden för matberedare i Grekland, trots att enheten SEB-Moulinex endast förfogade över en marknadsandel på 39 procent. Det framgår vidare av skälen 55, 58, 62 och 128 i det omtvistade beslutet att kommissionen ansåg att

koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel på marknaden för brödrostar i Belgien, trots att parterna endast förfogade över en marknadsandel på 20—30 procent och måste möta konkurrensen från Philips som innehade en marknadsandel på 25—35 procent.

— Avsaknaden av påtaglig överlappning

- 316 Enligt den förklaring som kommissionen givit i sitt svar på förstainstansrättens skriftliga frågor analyserade den därefter, vad gäller de marknader på vilka den nya enhetens marknadsandel var större än 40 procent, huruvida det fanns en påtaglig överlappning mellan parterna på de berörda produktmarknaderna. Kommissionen har gjort gällande att när den konstaterat att det inte fanns någon överlappning eller att den var ytterst liten, uteslöt den att det förelåg allvarliga tvivel beträffande den berörda produktmarknaden, med motiveringen att koncentrationen inte innebar någon större förändring av konkurrenssituationen.
- 317 I överensstämmelse med vad kommissionen uppgav i sitt svar på de skriftliga frågor som förstainstansrätten ställde, föranledde avsaknaden av påtaglig överlappning kommissionen att utesluta att det förelåg några allvarliga tvivel beträffande en rad produktmarknader på vilka överlappningen var mycket liten (se bland annat marknaden för fristående ugnar i Finland (skäl 87 i det omtvistade beslutet), marknaden för informella måltider i Tyskland (skäl 88 i det omtvistade beslutet) och marknaden för espressomaskiner i Norge och Sverige (skäl 90 i det omtvistade beslutet)).
- 318 Avsaknaden av påtaglig överlappning mellan parterna kan, såsom kommissionen med rätta har hävdad, utesluta allvarliga tvivel även i fråga om de produktmarknader där enheten innehar en marknadsandel som överstiger 40 procent eftersom det i detta fall inte är koncentrationen som skapar eller förstärker den dominerande ställningen, utan denna förelåg redan på ett tidigare stadium.

- 319 Det krävs emellertid nyanseringar på två punkter.
- 320 För det första medför koncentrationen, även när överlappningen är liten, en förstärkning av den dominerande ställningen och följaktligen kan allvarliga tvivel uteslutas endast om överlappningen verkligen inte är påtaglig.
- 321 Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att marknadsandelarna anges i beslutet enbart med en variationsbredd på 10 procent. Om det i realiteten inte anses finnas någon påtaglig överlappning när marknadsandelen ligger nära 0 procent kan det inte förhålla sig på samma sätt när den ligger nära 10 procent, eftersom det i detta fall måste slås fast att en dominerande ställning skapats eller förstärkts. Förstainstansrätten kan då inte med utgångspunkt i beslutet på ett godtagbart sätt utöva sin kontroll av lagenligheten. Medan förstainstansrätten vidare i sina skriftliga frågor uttryckligen hade anmodat kommissionen att precisera den exakta marknadsandel som innehades av SEB-Moulinex på marknaderna för vattenkokare och informella måltider i Italien, har kommissionen inskränkt sig till att i sina svar återge angivelser med en variationsbredd på 10 procent som finns i beslutet.
- 322 Det omöjliga i att utöva effektiv kontroll av beslutet med anledning av de alltför vaga uppgifterna i beslutet framgår för övrigt av konstateranden som görs i själva beslutet. På grundval av samma uppfattning om att en av parterna i koncentrationen innehade en marknadsandel på 0—10 procent undanröjde kommissionen i den ena stunden de allvarliga tvivlen med motiveringen att det inte förelåg någon påtaglig överlappning och konstaterade i den andra att det förelåg sådana tvivel.
- 323 Så var bland annat fallet i fråga om marknaden för matberedare i Grekland. På denna marknad, där den nya enheten endast förfogade över en sammanlagd marknadsandel som låg obetydligt under dominanströskeln (39 procent, se skäl 72 i det omtvistade beslutet och svaret på förstainstansrättens frågor), har inte

kommissionen uteslutit att det föreligger allvarliga tvivel, trots att överlappningen varierade på mellan 0 och 10 procent, då marknadsandelen för ifrågavarande Moulinex-produkter var 30—40 procent och SEB:s marknadsandel endast var 0—10 procent (se den till det omtvistade beslutet bifogade tabellen).

324 Kommissionen har likaledes konstaterat att det förelåg allvarliga tvivel på marknaden för strykjärn i Nederländerna där parterna i koncentrationen förfogade över en sammanlagd marknadsandel i storleksordningen 40—50 procent med en överlappning på endast 0—10 procent för Moulinex.

325 På andra produktmarknader på vilka den kombinerade enheten förfogade över en marknadsandel på 40—50 procent ansåg kommissionen likaledes att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel trots det faktum att en av parterna endast innehade en marknadsandel på 0—10 procent. Så förhåller det sig bland annat vad gäller marknaden för elektriska grillar i Tyskland (skäl 97), på vilken parterna dessutom måste hävda sig gentemot betydande konkurrenter, bland dem Severin som förfogar över en marknadsandel på 25—35 procent, men även vad gäller marknaden för strykjärn i Belgien (se skälen 55, 56 och 59 i det omtvistade beslutet) och marknaderna för fritöser, brödrostar och kaffebyggare i Portugal (se skälen 48, 49 och 54 i det omtvistade beslutet).

326 För det andra, även om avsaknaden av påtaglig överlappning är en giltig orsak till att utesluta allvarliga tvivel när kommissionen till en början undersöker konkurrenssituationen på individuell produktmarknadsnivå, finns det däremot inte längre anledning att beakta denna omständighet vid den mer generella undersökningen av situationen på alla produktmarknader i ett berört land.

327 Förstainstansrätten noterar för övrigt i detta avseende att kommissionen upprepade gånger har baserat sig på den omständigheten att en av parterna i koncentrationen hade en stark ställning på de marknader där den andre endast

hade en svag närvaro och vice versa för att komma fram till slutsatsen att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel. Vad gäller Grekland understryker kommissionen således följande i skäl 73 i det omtvistade beslutet:

”Det var enbart i fråga om smörgåsgrillar/våffeljärn som parterna samtidigt hade mycket stora marknadsandelar (30—40 procent och 20—30 procent). Koncentrationens verkan består således i att till Moulinex ställning inom espressomaskiner fogas en påtagligt dominerande ställning på marknaderna för fritöser, vattenkokare, smörgåsgrillar och matberedare.”

— Den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till konkurrenterna

328 Kommissionen har hävdats att den därefter tog hänsyn till den sammanlagda ställning som parterna i koncentrationen har gentemot konkurrenterna när den drog slutsatsen att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel.

329 Förstainstansrätten noterar i detta avseende att eftersom den fastställda dominansröskeln är 40 procent medför knappast det enkla konstaterandet att den kombinerande enheten kommer att möta konkurrenter på en produktmarknad att koncentrationen inte ger upphov till tvivel på denna marknad. Konkurrenters närvaro kan endast utgöra en faktor, som i förekommande fall reducerar eller till och med undanröjer den dominerande ställning som den kombinerade enheten har, i en situation där dessa konkurrenter har en stark ställning som kan utgöra en verklig motvikt.

330 Förstainstansrätten erinrar därefter om att de berörda marknaderna är marknader som karaktäriseras av en i det närmaste oligopolistisk struktur och att några företag både har ett brett produktsortiment och är närvarande i hela

Europa. Det är väsentligen, såsom anges i skäl 32 i det omtvistade beslutet, aktörer som SEB, Moulinex, Philips, Bosch, Braun och De'Longhi. Under dessa förhållanden förefaller en eller annan av dessa konkurrenters närvaro på en given marknad inte utgöra en särskild omständighet som i sig kan motivera att koncentrationen inte skulle ge upphov till tvivel på denna marknad. Detsamma gäller de företag som antingen har ett stort produktsortiment men endast är närvarande i vissa stater (Taurus i Spanien och Morphy i Förenade kungariket) eller har ett begränsat antal produkter (Saeco för espressomaskiner).

331 Det framgår för övrigt av det omtvistade beslutet att på nästan alla de marknader där kommissionen ansåg att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel nämnde den att en eller flera av dessa konkurrenter var närvarande.

332 Härav följer att närvaron av en eller annan av dessa konkurrenter på de marknader där den kombinerade enheten hade en marknadsandel på 40 procent eller mer inte som sådan kunde betyda att allvarliga tvivel var uteslutna och att den eventuellt endast kunde haft denna effekt om dessa förfogade över tillräckligt starka marknadsandelar för att kunna utgöra en verklig motvikt till den ställning som innehades av SEB-Moulinex och således eliminera de allvarliga tvivlen.

333 Det skall i detta avseende framhållas att kommissionen för övrigt fann att det förelåg allvarliga tvivel på en rad marknader där konkurrenterna till parterna i koncentrationen förfogade över marknadsandelar som var långt ifrån försumbara.

334 På marknaden för fritöser i Grekland utslöt inte kommissionen att det kunde föreligga allvarliga tvivel i fråga om koncentrationens förenlighet, medan den främsta konkurrenten till parterna i koncentrationen, De'Longhi, hade en marknadsandel på 35—45 procent, vilket inte endast innebar en mycket betydande ställning, utan till och med en ställning som motsvarade den som SEB-Moulinex hade (se skäl 72 i det omtvistade beslutet).

- 335 Kommissionen fann även att det förelåg allvarliga tvivel på marknaden för strykjärn i Nederländerna medan SEB-Moulinex som innehade en marknadsandel på 40—50 procent (se skäl 63 i det omtvistade beslutet) måste möta konkurrensen från Philips som innehade en marknadsandel på 35—45 procent (se skäl 67 i det omtvistade beslutet).
- 336 Kommissionen vägrade vidare utesluta att det förelåg allvarliga tvivel trots närvaron från de konkurrenter som innehade en betydande ställning på marknaderna för vattenkokare och strykjärn i Belgien. På den förstnämnda marknaden hade den nya enheten en marknadsandel på 35—45 procent (se skäl 55 i det omtvistade beslutet) och den främste konkurrenten, Braun, hade en marknadsandel på 20—30 procent (se skäl 58 i det omtvistade beslutet). På den andra marknaden hade den nya enheten en marknadsandel på 40—50 procent (se skäl 55 i det omtvistade beslutet) och den främste konkurrenten, Philips, hade en marknadsandel på 25—35 procent (se skäl 59 i det omtvistade beslutet).
- 337 På marknaden för brödrostar i Belgien, slutligen, där den främsta konkurrenten, Philips, hade en marknadsandel på 25—35 procent (se skäl 58 i det omtvistade beslutet), uteslöt inte kommissionen att det förelåg allvarliga tvivel i fråga om koncentrationens förenlighet, trots att den nya enheten endast förfogade över en marknadsandel på 20—30 procent (se skäl 55 i det omtvistade beslutet), det vill säga en marknadsandel som inte endast ligger betydligt under den domnanströskel som fastställts av kommissionen utan även är mindre än den främste konkurrentens marknadsandel.
- 338 Det följer av det ovan anförda att enligt den av kommissionen i det omtvistade beslutet utförda analysen hade konkurrenternas närvaro, till och med i de fall där de förfogade över ganska betydande marknadsandelar, i princip inte ansetts kunna utesluta att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel.

— Sortimentseffekten

- 339 Det skall inledningsvis erinras om att varje produktmarknad utgör en avgränsad marknad. Härav följer att konkurrensvillkoren på varje produktmarknad i varje medlemsstat i princip borde bedömas oberoende av de villkor som råder på andra marknader eller på marknaderna i deras helhet. När det gäller de nio medlemsstater som omfattas av åtagandena har kommissionen, även om den ibland berikat sin analys med överväganden om den övergripande situationen för alla produktmarknader på en given geografisk marknad, emellertid alltid först konstaterat att det föreligger allvarliga tvivel på vissa produktmarknader genom att bedöma varje produktmarknad för sig.
- 340 Efter att ha konstaterat att det förelåg allvarliga tvivel på en rad produktmarknader i Portugal, Grekland, Nederländerna och Belgien fann kommissionen, med beaktande av att betydande dominans på vissa marknader kunde förenas, att parterna i koncentrationen skulle vara i stånd att utvidga sin styrka på marknaden till alla de övriga produktmarknaderna (skälen 54, 62, 71 och 82 i det omtvistade beslutet).
- 341 Enligt skäl 83 i det omtvistade beslutet kan risken för att det skapas en styrka på marknaden inom hela produktsortimentet uteslutas, när de produktmarknader på vilka den kombinerade enheten har en marknadsandel på över 40 procent inte motsvarar mer än 35 procent av parternas sammanlagda omsättning. Att göra denna åtskillnad mellan länder i vilka den kombinerade enheten skulle vara i stånd att utvidga sin styrka på marknaden till alla produktmarknader och länder i vilka koncentrationen endast ger upphov till allvarliga tvivel på vissa produktmarknader, eller till och med på en enda (som fallet är i Sverige), förefaller i realiteten vara irrelevant eftersom, i enlighet med vad som ovan anförts, samma åtaganden ålades i båda fallen.

- 342 De olika produktmarknadernas avgränsade karaktär kan emellertid inte anses vara absolut och det kan visa sig nödvändigt att väga bedömningen av en särskild produktmarknad mot den konkurrenssituation som råder på alla de övriga produktmarknaderna i den berörda medlemsstaten.
- 343 Ett sådant beaktande av den mer övergripande konkurrenssituationen är desto mer berättigat som det i förevarande fall är utrett att varumärket utgör det viktigaste konkurrensmedlet på ifrågavarande marknader och att alla produkter med varumärket drar nytta av dess anseende. Kommissionen kan, i syfte att bedöma den konkurrensmässiga ställning som ett företag har, vara föranledd att beakta företagets varumärkesportfölj eller den omständigheten att företaget innehar betydande marknadsandelar på många av de berörda produktmarknaderna (nedan kallat "portföljeffekten").
- 344 Förstainstansrätten finner härvidlag att kommissionen i förevarande mål har beaktat denna portföljeffekt. I hela det omtvistade beslutet, utom i den analys som ägnats de länder som inte omfattas av åtagandena, har kommissionen nämligen understrukt det faktum att den kombinerade enhetens styrka skulle accentueras genom ett unikt varumärkesinnehav, medan dess konkurrenter endast förfogar över ett varumärke, genom en stark närvaro på många marknader och genom att SEB:s och Moulinex respektive ställning sammanförs.
- 345 Enligt vad som anförs i skäl 52 i det omtvistade beslutet är det "[m]ed hänsyn till den ovan diskuterade betydelsen av varumärken på denna typ av marknad, parternas tyngd på i stort sätt alla ifrågavarande marknader, produktsortimentet och den nya enhetens varumärkesportfölj, [...] det föga sannolikt att konkurrenterna kan rubba parternas ställning och utöva ett tillräckligt konkurrenstryck på den nya enheten".

346 Det är viktigt att notera att denna portföljeffekt spelar in inte bara i förhållande till konsumenten och konkurrenterna utan även eller särskilt i förhållande till de kunder som är återförsäljare. Kommissionen förklarar således i skäl 53 i det omtvistade beslutet: "[d]etsamma gäller de klienter som är återförsäljare vilka trots sin teoretiska förhandlingsposition (exempelvis, genom hot om att stryka produkten från listan) inte kommer att kunna disciplinera parternas beteende för att bemöta en prishöjning", "[v]arumärkesinnehavet och den nya enhetens genomgående starka närvaro på alla berörda produktmarknader, kommer nämligen att avskräcka de kunder som är återförsäljare från att opponera sig mot en prishöjning, exempelvis genom ett hot om att stryka den nya enhetens varumärken från listan", "[d]en kombinerade enheten skulle exempelvis kunna erbjuda kombinerade rabatter eller rabatter med tröskeleffekt" och "[v]arumärkena Moulinex och SEB:s överlägsna ställning kommer även att göra det svårt för en återförsäljare att klara sig utan att ha deras produkter på sina butikshyllor". Dessa synpunkter som utvecklats inom ramen för analysen av marknaderna i Portugal återkommer vad gäller marknaderna i Belgien (skälen 60 och 61 i det omtvistade beslutet), Nederländerna (skälen 69 och 70 i det omtvistade beslutet) och Grekland (skälen 80 och 81 i det omtvistade beslutet). Förstainstansrätten finner vidare i detta hänseende att även om kommissionen med anledning av portföljeffekten var föranledd att anse att den nya enheten SEB-Moulinex skulle vara i stånd att utvidga sin styrka på marknaden till att omfatta alla produktmarknader i dessa fyra länder, även om enheten endast skulle förfoga över marknadsandelar som låg under tröskelvärdet på 40 procent, kan portföljeffekten i desto högre grad bekräfta att koncentrationen ger upphov till allvarliga tvivel på de marknader där den nya enheten innehar marknadsandelar på över 40 procent.

347 Kommissionen har redan i sin tidigare beslutspraxis betonat att det är nödvändigt att beakta portföljeffekten vid bedömningen av ett företags verkliga styrka på marknaden. I det ovannämnda beslutet Guinness/Grand Metropolitan förklarade kommissionen att innehavaren av en portfölj med ledande varumärken kan få vissa fördelar, och framför allt är företagets ställning i förhållande till kunderna starkare, eftersom det kan tillhandahålla ett urval produkter som står för en större andel av dess affärsverksamhet.

348 De'Longhi har för övrigt i sina synpunkter riktade till kommissionen (bilaga 2 till skrivelsen av den 3 december 2001) fäst dennas uppmärksamhet på de faror som

är förenade med en koncentration av alla de främsta varumärkena och ett fullständigt produktsortiment inom samma industrikoncern. Intervenienten anförde följande i detta sammanhang:

”[D]en aspekt som väcker störst oro hos De’Longhi, är den relation som kommer att finnas mellan SEB-Moulinex och de stora distributörerna efter koncentrationen med tanke på den ökade förhandlingsstyrka som förvärvaren kommer att få på de marknader där han kommer att åtnjuta en dominerande ställning. Denna styrka kommer att bli ännu påtagligare tack vare det fullständiga produktsortimentet och de varumärken som förvärvaren kommer att förfoga över efter koncentrationen... Det råder inga som helst tvivel om att SEB-Moulinex kommer att utöka sitt produktinnehav avsevärt så att bolaget i vissa fall kommer att kunna erbjuda ett fullständigt produktsortiment vilket kommer att få skadliga verkningar särskilt för distributionskanalerna.”

349 Kommissionen har i sina svar på förstainstansrättens skriftliga frågor uppgivit att närvaron av samma varumärken och samma mellanhänder på alla produktmarknader i ett och samma land skulle göra det nödvändigt att ta hänsyn till sortimenteffekten i konkurrensanalysen. Även om koncentrationen, enligt kommissionen, bidrar till att ge parterna en stark ställning på de produktmarknader som sammanlagt motsvarar en marginell del av deras omsättning, kommer den genom koncentrationen bildade enheten inte att vara motiverad att utnyttja sin styrka på dessa marknader eftersom de repressalier som den kan förvänta sig på de övriga produktmarknaderna där den inte har någon styrkeposition motsvarar en utebliven vinst som är betydligt större än den förtjänst som enheten skulle kunna förvänta sig på de övriga produktmarknaderna där den befinner sig i styrkeposition. När den kombinerade enhetens försäljning på de dominerade marknaderna uppgick till mindre än 10 procent av den kombinerade enhetens totala försäljning i samma land har kommissionen uppgivit, i sina inlagor till förstainstansrätten och vid förhandlingen, att den ansåg att den kapacitet att vidta repressalier som de kunder som är återförsäljare besatt inte förändrades genom koncentrationen och att den befann sig på en tillräcklig nivå för att sortimenteffekten skulle kunna användas till deras fördel. Med uttrycket ”sortimenteffekten” avser kommissionen att varje försök till konkurrensbegränsande beteende från SEB-Moulinex sida på de marknader där den kombinerade enheten har en dominerande ställning skulle bestraffas genom att de kunder som är återförsäljare gör färre inköp av dess produkter på de övriga marknaderna.

350

Enligt kommissionen kan sortimenteffekten endast undanröja de allvarliga tvivlen på huruvida den omsättning som parterna i koncentrationen haft på de dominerade produktmarknaderna endast motsvarar en marginell andel av den totala omsättning de redovisar i samma land. Kommissionen har fastställt denna marginella andel till högst 10 procent av omsättningen på dominerade marknader, varutöver ingen sortimenteffekt längre kan äga rum. Detta gränsvärde på 10 procent har inte bestridits. I skäl 123 i det omtvistade beslutet förklarar således kommissionen att varje försök till konkurrensbegränsande beteende på marknaderna för vattenkokare och informella måltider i Italien där parterna innehar kombinerade marknadsandelar på 65—75 procent respektive 40—50 procent, skulle således bestraffas genom färre inköp av SEB:s och Moulinex produkter på de övriga marknaderna i Italien där den kombinerade enheten har 90—100 procent av sin omsättning, vilket betyder att de dominerade marknaderna inte står för mer än 0—10 procent av deras omsättning. I fråga om Spanien och Finland har kommissionen konstaterat i skälen 116 respektive 119 i det omtvistade beslutet att enheten hade 85—95 procent av sin omsättning på icke dominerade marknader, vilket betyder att de dominerade marknaderna motsvarade 5—15 procent av deras omsättning, eller eventuellt något mer än 10 procent. I sina svar på förstainstansrättens skriftliga frågor har kommissionen dock uttryckligen bekräftat att det var när sambandet mellan försäljningen på de dominerade marknaderna och försäljningen i sin helhet i samma länder var svagt, det vill säga lägre än 10 procent, som kommissionen hade ansett att återförsäljarnas förmåga att tillgripa repressalier kunde komma att användas. Kommissionen har ånyo vid förhandlingen bekräftat detta högsta gränsvärde på 10 procent upp till vilket sortimenteffekten, enligt dess uppfattning, kunde spela in.

351

Det är viktigt att understryka att denna relativa andel av omsättningen fastställd till 10 procent, som kan göra det möjligt för sortimenteffekten att spela in, inte får förväxlas med den relativa andel av omsättningen på mindre än 35 procent som nämns i skäl 83 i det omtvistade beslutet. Den gräns på 35 procent som anges i skäl 83 i det omtvistade beslutet rör en annan fråga, nämligen från och med vilken nivå omsättningen på de dominerade marknaderna är så betydande att parterna skulle kunna utvidga sin styrka på marknaden till alla de övriga marknaderna i det berörda landet. Kommissionen konstaterar i skäl 83 att när de relativa andelarna av den kombinerade omsättningen var lägre än 35 procent, gick det att utesluta allvarliga tvivel på att det skulle skapas en styrka på marknaden inom alla produktsortiment i dessa länder och att det därför endast återstod att analysera de individuella produktmarknaderna. Förutom att frågan, såsom har utvecklats ovan, inte förefaller vara relevant i förevarande mål

eftersom samma åtaganden har ålagts oberoende av varandra, huruvida parterna förfogar över en marknadsposition på en enda produktmarknad eller på alla produktmarknader i det berörda landet, bör den i vart fall inte förväxlas med frågan huruvida återförsäljarna är kapabla att bestraffa parterna i koncentrationen om de försöker missbruka den dominerande ställning som de innehar på vissa marknader. Medan 35 procent utgör det gränsvärde från och med vilket kommissionen ansåg att det fanns en risk för utbredning av den dominerande ställningen till alla produktmarknader i ett land, är 10 procent det gränsvärde inom vilket den dominans som parterna besitter på en produktmarknad, enligt kommissionen, tvärtom är i fara på grund av återförsäljarnas möjliga repressalier.

- 352 Sortimentseffekten såsom den har tillämpats i förevarande mål av kommissionen kräver följande kommentarer.
- 353 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att eftersom kommissionen anser att varje produktmarknad utgör en avgränsad marknad, måste konkurrensanalysen i princip utföras marknad för marknad. Om följaktligen, såsom har uppgivits ovan, det kan visa sig nödvändigt att förfina analysen av konkurrenssituationen på en produktmarknad med hjälp av uppgifter rörande andra produktmarknader eller till och med andra länder, kvartstår inte desto mindre att eftersom principen är den om den autonoma bedömningen av varje marknad, måste varje undantag från och varje uttänjning av principen baseras på precisa och samstämmiga indicier som kan visa att det förekommer sådan interaktion.
- 354 Förstainstansrätten finner för det första att begreppet portföljeffekt syftar till att bedöma den verkliga ställning i konkurrenshänseende som den enhet har som bildats genom koncentrationen och till att i förekommande fall komma fram till att enheten har en dominerande ställning trots en marknadsandel som inte i sig medför en dominerande ställning. Vid bedömningen beaktas inte endast summan av parternas respektive marknadsandelar, utan även den ytterligare styrka som är en följd av att den nya enheten förfogar över ett betydande antal varumärken och

är närvarande på många marknader. Sortimentseffekten däremot, såsom den åberopats av kommissionen för att motivera att det inte förelåg några allvarliga tvivel i de länder som inte omfattades av åtagandena, syftar till att relativisera den styrka hos enheten som är en följd av koncentrationen och på så sätt utesluta att det konstateras att det föreligger en dominerande ställning som sammanläggningen av marknadsandelarna ger upphov till.

355 Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att det är utrett att de båda parterna i koncentrationen var och en för sig åtnjöt en stark ställning på många marknader och förfogade över många välkända varumärken. Förutom att koncentrationen fick till följd att marknadsandelarna sammanlades utökades varumärkesportföljen och antalet marknader på vilka SEB och Moulinex var närvarande, och deras inflytande på marknaden stärktes på så sätt, särskilt i förhållande till kunder som är återförsäljare. Kommissionen nämner således flera gånger i det omtvistade beslutet att den starka ställning som SEB och Moulinex hade redan före koncentrationen på många produktmarknader blir ytterligare förstärkt genom ett tillskott av marknadsandelar och varumärken på flera andra marknader (se särskilt skälen 46, 47, 50—52, 56, 60, 69, 73, etc.).

356 För det andra har kommissionen inte med giltig verkan kunnat visa det välgrundade i påståendet om att varje försök till konkurrensbegränsande beteende på de dominerade marknaderna skulle bestraffas med färre inköp av SEB-Moulinex produkter på de övriga marknaderna.

357 Såsom De'Longhi har gjort gällande vid förhandlingen är den av kommissionen förutsedda konflikten mellan SEB-Moulinex och återförsäljarna inte mer plausibel än hypotesen att en överenskommelse skulle ingås dem emellan i syfte att gynna deras respektive intressen.

- 358 Kommissionen har för övrigt inte ens visat på vilket sätt den hypotes som den baserar sig på, det vill säga en av SEB-Moulinex tillämpad prishöjning, nödvändigtvis skulle påverka återförsäljarnas intressen och därför motivera dem att bestraffa SEB-Moulinex.
- 359 På förstainstansrättens fråga om vilka ekonomiska grunder faktorn ”sortiments-effekten” baseras på har kommissionen medgivit att den inte förfogar över någon ekonomisk studie i ämnet. Förutom en hänvisning till sitt beslut i ärendet Guinness/Grand Metropolitan i vilket, såsom har angivits ovan, ett helt annat begrepp nämligen portföljeffekten tillämpades, har kommissionen i själva verket endast gjort gällande att tesen om sortimentseffekten hade framförts av parterna i koncentrationen i deras anmälan.
- 360 Kommissionen har vidare endast beaktat hypotesen om en av SEB-Moulinex tillämpad prisökning. SEB-Moulinex kan emellertid göra sig skyldig till andra typer av konkurrensbegränsande beteenden. Således kan koncentrationen bland annat göra det möjligt för enheten SEB-Moulinex att uppnå stordriftsfördelar och vidta diverse rationaliseringsåtgärder och på så sätt åstadkomma en kostnadsminskning som bolaget kan dra nytta av för att genomföra prissänkningar eller för att ge återförsäljarna en större marginal i syfte att stärka sin ställning. SEB-Moulinex skulle även kunna ge återförsäljarna incitament att stryka dess konkurrenter från listan.
- 361 Påståendet att återförsäljarna kan bestraffa SEB-Moulinex om bolaget genomför prishöjningar, bygger på det inte bevisade antagandet att återförsäljarna har avgörande inflytande över konsumenternas val. Eftersom återförsäljarna köper in och därefter säljer produkter vidare till konsumenterna, måste återförsäljarnas möjlighet att bestraffa SEB-Moulinex genom att minska sina inköp av SEB-Moulinex produkter på de övriga marknaderna nyanseras, och detta i än högre grad som varumärket är det förhärskande konkurrensmedlet på ifrågavarande marknader.

362 Det bör för det tredje noteras att sortimenteffekten, såsom den uppfattas av kommissionen, eftersom den består i att beakta att återförsäljarna kommer att kunna bestraffa varje konkurrensbegränsande beteende från den nya enhetens sida, snarare tjänar till att konstatera att återförsäljarna kommer att kunna hindra SEB-Moulinex från att missbruka sin ställning än att visa att den kombinerade enheten inte kommer att förfoga över en dominerande ställning. Förordning nr 4064/89 syftar dock inte till att förbjuda att en dominerande ställning missbrukas, utan till att förbjuda att en sådan ställning skapas eller förstärks.

363 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte har visat att dess teori om sortimenteffekten är välgrundad såsom den åberopats för att motivera att det inte förelåg några allvarliga tvivel i de länder som inte omfattas av åtagandena.

364 Även om det antas att kommissionen kunde använda denna teori för att konstatera att det inte förelåg allvarliga tvivel på vissa marknader trots den starka ställning som enheten hade på dessa, med motiveringen att dessa marknader endast utgjorde en liten del i förhållande till alla berörda marknader, var det i vart fall nödvändigt att ta hänsyn till alla marknader på vilka parterna hade en dominerande ställning, och särskilt dem på vilka SEB-Moulinex innehade en marknadsandel som översteg 40 procent, men i fråga om vilka kommissionen uteslöt att det förelåg allvarliga tvivel med anledning av att det saknades påtaglig överlappning mellan parternas marknadsandelar.

365 Även om den dominerande ställning som den ena av parterna innehade före koncentrationen verken skapas eller förstärks genom koncentrationen, kvarstår dock att den nya enheten innehar just en dylik dominerande ställning på dessa marknader. Avsaknaden av överlappning undanröjer inte det faktum att en dominerande ställning föreligger. Det kan således inte anses att en återförsäljare har möjlighet att bestraffa den enhet som bildats genom en koncentration mellan två företag som vart och ett har monopol på hälften av de berörda marknaderna.

b) Länder som inte omfattas av åtagandena

366 Förstainstansrätten skall nu mot bakgrund av de synpunkter som ovan redogjorts för pröva om de av kommissionen framförda skälen kan rättfärdiga konstaterandet att koncentrationen inte ger upphov till allvarliga tvivel vad beträffar de berörda produktmarknaderna i Italien, Spanien, Finland, Förenade kungariket och Irland eller om, i enlighet med vad sökanden hävdar, kommissionen inte fick godkänna koncentrationen utan att ålägga åtaganden på nämnda geografiska marknader.

367 Det skall i samband härmed erinras om, såsom har anförts ovan i punkt 315, att närvaron av en enda berörd produktmarknad på en avgränsad geografisk marknad, på vilken koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel var, enligt det omtvistade beslutet, tillräcklig för att ex officio medföra åläggande av åtaganden avseende alla berörda produktmarknader på nämnda geografiska marknad.

— Norge

368 Det måste slås fast att sökandens anmärkning baseras på en felaktig tolkning av det omtvistade beslutet, eftersom kommissionen i detta just finner att det föreligger allvarliga tvivel på vissa berörda produktmarknader i Norge och därför föreskriver att åtagandena även skall omfatta Norge (skäl 137 i det omtvistade beslutet).

369 Det föreligger ett faktiskt fel beträffande denna grund och talan kan därför inte bifallas i denna del.

— Spanien

370 Förstainstansrätten erinrar om att enligt skäl 115 i det omtvistade beslutet utgör de sammanlagda marknadsandelarna för parterna i koncentrationen i Spanien 40—50 procent (varav 5—15 procent för SEB) vad gäller vattenkokare och 75—85 procent (varav 0—10 procent för SEB) vad gäller fristående ugnar.

371 Kommissionen drar emellertid i skäl 116 i det omtvistade beslutet slutsatsen att denna mycket starka ställning inte gör det möjligt för den nya enheten att bete sig på ett konkurrensbegränsande sätt. Denna slutsats baseras endast på övervägandet att "eftersom konkurrenter som De'Longhi, Taurus, Bosch och Philips har en påtaglig ställning på många produktmarknader, inklusive de två ifrågavarande produktmarknaderna... har de kunder som är återförsäljare två alternativa varumärken med högt anseende som finns representerade inom hela sortimentet av små elektriska hushållsapparater som substitut för parternas varumärken" så att "varje försök till konkurrensbegränsande beteende på dessa marknader skulle bestraffas genom att färre inköp gjordes av SEB:s och Moulinex produkter på de övriga marknader där den kombinerade enheten har 85—95 procent av sin omsättning".

372 Härav följer att kommissionen på denna geografiska marknad uteslöt att det förelåg allvarliga tvivel på grundval av två faktorer, det vill säga först den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till dess konkurrenter och därefter sortimenteffekten.

373 Vad för det första angår den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till sina konkurrenter finner förstainstansrätten, till skillnad från vad kommissionen

har uppgivit, att många konkurrenter på marknaden för vattenkokare, som De'Longhi, Taurus, Bosch och Philips inte kan ha någon påtaglig ställning på marknaden eftersom SEB-Moulinex innehar marknadsandelar på 75—85 procent. Under dessa förhållanden är det konkurrenstryck som utövas på SEB-Moulinex antingen resultatet av en enda konkurrent som innehar högst en marknadsandel i storleksordningen 20 procent vilken redan är nära fyra gånger mindre än den som parterna i koncentrationen innehar, eller av flera konkurrenter men vars marknadsandelar då med nödvändighet är mycket små och i vart fall av mycket liten betydelse i jämförelse med parternas. Det finns för övrigt anledning att framhålla att den nya enheten inte på någon produktmarknad, inte ens i de länder som omfattas av åtagandena, har en så stark ställning som på marknaden för fristående ugnar i Spanien.

- 374 Det måste följaktligen slås fast att kommissionen i förevarande mål inte har beaktat någon särskilt faktor som förklaring till att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel trots de marknadsandelar som innehas av parterna på 40—50 procent (varav 5—15 procent för SEB) vad gäller vattenkokare och 75—85 procent (varav 0—10 procent för SEB) vad gäller fristående ugnar.
- 375 Vad för det andra gäller sortimenteffekten erinrar förstainstansrätten om att det av ovan i punkterna 364 och 365 angivna skäl inte är möjligt att under åberopande av denna effekt utesluta att det förelåg allvarliga tvivel.
- 376 Även om det godtas, såsom kommissionen hävdar i skäl 116 i det omtvistade beslutet och i sina svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, att sortiments-effekten i vart fall skulle ha gjort det möjligt att utesluta allvarliga tvivel när på en given geografisk marknad SEB-Moulinex omsättning på de berörda produktmarknader där den kombinerade enheten förfogade över en marknadsandel på över 40 procent förblev lägre än 10 procent av dess totala omsättning på alla berörda produktmarknader på denna geografiska marknad, måste det under alla förhållanden konstateras att kommissionen varken i det omtvistade beslutet eller inför förstainstansrätten har visat att så var fallet i Spanien.

- 377 Det framgår visserligen av skäl 116 i det omtvistade beslutet att marknaderna för vattenkokare och fristående ugnar i Spanien utgjorde högst 5—15 procent av den kombinerade enhetens totala omsättning på alla berörda produktmarknader i Spanien. Det skall emellertid framhållas att enligt skälen 88 och 92 i det omtvistade beslutet förfogade den nya enheten likaledes över en marknadsandel på över 40 procent på marknaderna för informella måltider och matberedare. I tabell nr 2 som kommissionen upprättat som svar på första förstainstansrättens frågor nämns således att de marknader där enheten SEB-Moulinex hade en marknadsandel på över 40 procent, marknaderna för informella måltider och matberedare inberäknade, motsvarade 25—35 procent av deras hela försäljning i Spanien. Av ovan i punkterna 364 och 365 angivna skäl borde dock kommissionen tagit hänsyn till dessa marknader för att kunna bedöma möjligheten av en bestraffning från återförsäljarnas sida.
- 378 Förstainstansrätten noterar vidare att enheten SEB-Moulinex innehar en marknadsandel på över 40 procent på inte mindre än fyra berörda produktmarknader i Spanien. Det skall härvidlag erinras om att kommissionen i skäl 43 i det omtvistade beslutet har uppgivit att koncentrationens verkningar på konkurrensen kunde indelas i fyra kategorier, nämligen Frankrike, vars prövning hänsköts till de nationella myndigheterna, länder där koncentrationen endast marginellt skulle ändra konkurrensvillkoren, länder där koncentrationen endast skulle ge upphov till allvarliga tvivel på ett visst antal produktmarknader och slutligen fyra länder (Portugal, Grekland, Belgien och Nederländerna), där koncentrationen ledde till en ibland hög koncentration av marknadsandelar på en stor del av ifrågavarande produktkategorier, så att parterna skulle kunna utvidga sin marknadsposition till alla de övriga berörda marknaderna. Enheten SEB-Moulinex innehar dock marknadsandelar i Spanien som överstiger 40 procent på inte mindre än fyra produktmarknader, vilket är lika många produktmarknader som i Grekland. Grekland tillhör dock de länder i fråga om vilka kommissionen har ansett att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel på ett stort antal marknader.
- 379 Kommissionen har slutligen, såsom De'Longhi och sökanden med rätta har gjort gällande vid förhandlingen, avstått från att undersöka den genom koncentrationen framkallade portföljefekten och särskilt det faktum att koncentratio-

nen gjorde det möjligt att använda den starka ställning som innehades av SEB på marknaderna för vattenkokare, informella måltider och strykjärn för att stödja Moulinex ställning på marknaderna för brödrostar, kaffebryggare, fristående ugnar och matberedare. I det omtvistade beslutet förklaras inte heller varför den omständigheten att den nya enheten som en följd av koncentrationen kommer att ha en uppsättning av fyra varumärken inte kan förstärka dess marknadsposition, samtidigt som kommissionen upprepade gånger beträffande de marknader som omfattas av åtagandena har bemödat sig om att betona att SEB-Moulinex innehar två varumärken medan dess konkurrenter endast innehar ett varumärke.

- 380 Av vad som anförts ovan följer att de faktorer som anges i skälen 115 och 116 i det omtvistade beslutet inte kunde göra det möjligt för kommissionen att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel på marknaderna för vattenkokare och fristående ugnar i Spanien.

— Finland

- 381 Förstainstansrätten erinrar om att enligt skäl 118 i det omtvistade beslutet utgör den kombinerade marknadsandelen för parterna i koncentrationen 45—55 procent vad gäller den finska marknaden för brödrostar. Trots att denna marknadsandel överskred tröskelvärdet på 40 procent ansåg kommissionen att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel i detta land, eftersom med hänsyn till närvaron av konkurrenter som Philips och Bosch, varje försök till konkurrensbegränsande beteende på ifrågavarande marknader skulle riskera att bestraffas med färre inköp av produkter från SEB-Moulinex på de övriga marknader där den kombinerade enheten har 85—95 procent av sin omsättning.
- 382 Härav följer att på denna geografiska marknad var det enbart genom en tillämpning av sortimenteffekten som kommissionen ansåg att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel på marknaden för brödrostar i Finland. Av skäl som anförts ovan i punkterna 364 och 365 gjorde emellertid inte sortimenteffekten det möjligt att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel.

383 Även om det godtas, såsom kommissionen hävdar i skäl 119 i det omtvistade beslutet och i sina svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, att sortiments-effekten i vart fall skulle ha gjort det möjligt att utesluta allvarliga tvivel, när på en given geografisk marknad SEB-Moulinex omsättning på de berörda produkt-marknader där den kombinerade enheten förfogade över en marknadsandel på över 40 procent, förblev lägre än 10 procent av dess totala omsättning på alla berörda produktmarknader på denna geografiska marknad, måste det under alla förhållanden konstateras att kommissionen varken i det omtvistade beslutet eller inför förstainstansrätten har visat att så var fallet i Finland.

384 Även om enligt vad som uppges i skäl 119 i det omtvistade beslutet marknaden för brödrostar inte motsvarade mer än 5—15 procent av den nya enhetens omsättning på alla berörda produktmarknader i Finland, skall det emellertid framhållas att den nya enheten likaledes förfogade över en marknadsandel på över 40 procent på de finska marknaderna för espressomaskiner (40—50 procent), fristående ugnar (35—45 procent) och elektriska grillar (40—50 procent) (skälen 87, 90 och 91 i det omtvistade beslutet). I tabell nr 2 som kommissionen upprättat som svar på förstainstansrättens frågor nämns således att de marknader där enheten SEB-Moulinex hade en marknadsandel på över 40 procent, marknaderna för espressomaskiner, fristående ugnar och elektriska grillar inberäknade, motsvarade 10—20 procent av deras hela försäljning i Finland. Av ovan i punkterna 364 och 365 angivna skäl borde dock kommissionen tagit hänsyn till dessa marknader för att kunna bedöma möjligheten av en bestraffning från återförsäljarnas sida.

385 Förstainstansrätten finner vidare att enheten SEB-Moulinex innehar en marknadsandel på över 40 procent på inte mindre än fyra berörda produktmarknader i Finland, vilket är lika många produktmarknader som i Grekland. Grekland tillhör dock de länder i fråga om vilka kommissionen har ansett att koncentrationen gav upphov till allvarliga tvivel på ett stort antal marknader.

386 Kommissionen har slutligen, såsom De'Longhi och sökanden med rätta gjort gällande vid förhandlingen, avstått från att undersöka den genom koncentrationen framkallade portföljefekten och särskilt det faktum att koncentrationen

nen gjorde det möjligt att använda den starka ställning som innehades av SEB på marknaderna för elektriska grillar och brödrostar till att stödja Moulinex ställning på marknaderna för fristående ugnar, kaffebryggare, espressomaskiner, matberedare och brödrostar. I beslutet förklaras inte heller varför den omständigheten att den nya enheten som en följd av koncentrationen kommer att ha en uppsättning av fyra varumärken inte kan förstärka dess marknadsposition, samtidigt som kommissionen upprepade gånger beträffande de marknader som omfattas av åtagandena har bemödat sig om att betona att SEB-Moulinex innehar två varumärken medan dess konkurrenter endast innehar ett varumärke.

- 387 Det följer av det ovan anförda att de faktorer som fastställs i skälen 87, 90, 91 och 118—120 i det omtvistade beslutet inte gjorde det möjligt för kommissionen att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel på marknaderna för fristående ugnar, espressomaskiner, elektriska grillar och brödrostar i Finland.

— Italien

- 388 Förstainstansrätten erinrar om att den nya enheten enligt skälen 121—124 i det omtvistade beslutet kommer att inneha en marknadsandel på över 40 procent i Italien på tre produktmarknader, nämligen marknaden för matberedare, marknaden för informella måltider och marknaden för vattenkokare.

- 389 Vad för det första gäller marknaden för matberedare, har kommissionen således konstaterat i skäl 121 i det omtvistade beslutet att parternas kombinerade marknadsandelar var 40—50 procent, varav 0—10 procent för SEB, att parterna skulle utsättas för konkurrens från bland andra Braun (10—20 procent), Philips (0—10 procent) och De'Longhi (0—10 procent) och härav dragit slutsatsen att koncentrationen skulle ha en svag inverkan på konkurrensen genom att den aktör som intog fjärde plats på marknaden elimineras.

- 390 Härav följer att endast en av de faktorer som kommissionen tog upp ledde till att den uteslöt att det förelåg allvarliga tvivel i Italien, nämligen den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till sina konkurrenter.
- 391 Av skäl som anförts ovan i punkt 329, utan att den visade att nämnda konkurrenter innehade en stark ställning som kunde utgöra en reell motvikt till SEB-Moulinex, saknade emellertid den omständigheten, i sig, att enheten SEB-Moulinex måste konfronteras med tre konkurrenter, all relevans på en marknad där ledaren förfogade över en marknadsandel på 40—50 procent.
- 392 I förevarande mål hade dock två av tre av de nämnda konkurrenterna på marknaden för matberedare, det vill säga Philips och De'Longhi, endast en marginell ställning på 0—10 procent. Vad beträffar den tredje konkurrenten, Braun, förfogade bolaget visserligen över en mer än representativ marknadsandel på 10—20 procent, men denna var dock fortfarande mellan två och fyra gånger mindre än den som innehades av den nya enheten. Som en kontrast kan nämnas att kommissionen bland annat i skäl 51 i det omtvistade beslutet vad gäller den nya enhetens ställning i Portugal ansåg det vara ett tecken på att det förelåg allvarliga tvivel att parterna i koncentrationen var marknadsledande med marknadsandelar som var minst dubbelt så stora som deras främsta konkurrents.
- 393 Inte heller den omständigheten att koncentrationen skulle få liten inverkan på konkurrensen genom att den fjärde aktören på marknaden eliminerades förefaller övertygande. SEB förfogade nämligen endast över en liten marknadsandel (0—10 procent), liksom två andra konkurrenter till Moulinex, nämligen, Philips och De'Longhi. Endast Braun innehade en större marknadsandel, även om den var blygsam. Det måste konstateras att under dessa förhållanden får undanröjandet av den fjärde konkurrenten inte några verkningar som på ett väsentligt sätt skiljer sig från dem som skulle ha blivit följderna av att den andra eller den tredje konkurrenten eliminerades.

394 Det följer av det ovan anförda att den faktor som fastställs i skäl 121 i det omtvistade beslutet inte kan göra det möjligt för kommissionen att utesluta att det föreligger allvarliga tvivel på marknaden för matberedare i Italien.

395 Vad för det andra beträffar marknaden för informella måltider, har kommissionen konstaterat i skäl 122 i det omtvistade beslutet att den kombinerade marknadsandel som innehåses av parterna i koncentrationen utgör 40—50 procent (varav 0—10 procent för Moulinex), och att Philips med 0—10 procent är den enda konkurrent som identifierats av parterna. Vad marknaden för vattenkokare beträffar har kommissionen konstaterat i samma skäl i det omtvistade beslutet att den sammanlagda marknadsandelen för parterna i koncentrationen skulle uppgå till 65—75 procent (varav 15—25 procent för Moulinex), före De'Longhi, Philips och Braun som alla tre har 0—10 procent. Kommissionen har emellertid konstaterat i punkt 123 i det omtvistade beslutet att eftersom marknaderna för vattenkokare och informella måltider vardera endast motsvarar cirka 0—5 procent av hela "köksseriens" värde inom små elektriska hushållsapparater skulle varje försök till konkurrensbegränsande beteende på dessa marknader kunna bestraffas genom att de kunder som är återförsäljare gör färre inköp av SEB:s och Moulinex produkter på de övriga marknader där den kombinerade enheten hade 90—100 procent av sin omsättning. Denna möjliga bestraffning skulle enligt kommissionen göra varje prisökning från parternas sida på de båda marknaderna olönsam. Följaktligen ansåg kommissionen att koncentrationen inte gav upphov till allvarliga tvivel på dessa marknader.

396 Härav följer att kommissionen på denna marknad har uteslutit att det föreligger allvarliga tvivel endast på grundval av sortimentseffekten. Kommissionen nämner visserligen i skäl 122 i det omtvistade beslutet den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till konkurrenterna. Denna faktor föranledde emellertid inte kommissionen att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel på berörda marknader. Det måste för övrigt slås fast att kommissionen inte kunde basera sig på denna faktor. Vad angår marknaden för informella måltider, som kontrast till marknaden för matberedare, identifierar kommissionen nämligen bara en konkurrent och inte tre. Vidare kan det på grundval av uppgifter som finns i det omtvistade beslutet inte uteslutas att de två främsta aktörerna på marknaden sammanförs genom koncentrationen, eftersom Moulinex och Philips båda två

hade en marknadsandel som befann sig på mellan 0 och 10 procent. Vad gäller marknaden för vattenkokare förefaller inte de omständigheter som nämns i det omtvistade beslutet göra det möjligt att motivera avsaknaden av allvarliga tvivel. Även om tre konkurrenter återstår, sammanförs nämligen de två främsta aktörerna genom koncentrationen, vilka kommer att inneha en marknadsandel på 65—75 procent eller nära tre fjärdedelar av marknaden.

397 Vad beträffar sortimentseffekten har det redogjorts för ovan i punkterna 364 och 365 vilka skälen var till att kommissionen inte med hjälp av sortimentseffekten kunde utesluta att det förelåg allvarliga tvivel. I detta avseende skall det preciseras att den omständighet som understryks av kommissionen, att De'Longhi var marknadsledande på fyra andra berörda produktmarknader i Italien och att Saeco hade en marknadsandel på 60—70 procent på marknaden för espressomaskiner, saknar relevans. Det faktum att SEB-Moulinex per definition inte förfogade över en marknadsandel överstigande 40 procent utanför marknaderna för matberedare, informella måltider och vattenkokare innebär med nödvändighet att andra aktörer i förekommande fall kunde inneha en stark ställning på de övriga marknaderna.

398 Även om det godtas, såsom kommissionen hävdar i skäl 123 i det omtvistade beslutet och i sina svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, att sortiments-effekten i vart fall skulle ha gjort det möjligt att utesluta allvarliga tvivel när på en given geografisk marknad SEB-Moulinex omsättning på de berörda marknader, där den kombinerade enheten förfogade över en marknadsandel på över 40 procent, förblev lägre än 10 procent av dess totala omsättning på alla berörda produktmarknader på denna geografiska marknad, måste det under alla förhållanden konstateras att kommissionen varken i det omtvistade beslutet eller inför förstainstansrätten har visat att så var fallet i Italien.

399 Det framgår visserligen av skäl 123 i det omtvistade beslutet att marknaderna för informella måltider och vattenkokare i Italien utgjorde högst 0—10 procent av den kombinerade enhetens totala omsättning på alla berörda produktmarknader i Italien. Det skall emellertid framhållas att enligt skäl 121 i det omtvistade beslutet förfogade den nya enheten likaledes över en marknadsandel på över 40 procent

på marknaderna för matberedare. I tabell nr 2 som kommissionen upprättat som svar på förstainstansrättens frågor nämns således att de marknader där SEB-Moulinex hade en marknadsandel på över 40 procent, marknaderna för matberedare inberäknade, motsvarade 25—35 procent och till och med 30—40 procent enligt kommissionens svar på förstainstansrättens skriftliga fråga, av deras hela försäljning i Italien. Utöver det faktum att kommissionen av ovan angivna skäl inte kunde utesluta att det förelåg allvarliga tvivel på den berörda produktmarknaden enbart på grundval av det kriterium som fastställs i skäl 121 i det omtvistade beslutet, borde dock kommissionen, i enlighet med vad som angivits ovan, tagit hänsyn till denna marknad för att kunna bedöma möjligheten av en bestraffning från återförsäljarnas sida, eftersom den nya enheten där förfogade över en marknadsandel på över 40 procent.

400 Kommissionen har slutligen, såsom De'Longhi och sökanden med rätta har gjort gällande vid förhandlingen, avstått från att undersöka den genom koncentrationen framkallade portföljefekten och särskilt det faktum att koncentrationen gjorde det möjligt att använda den starka ställning som innehades av SEB på marknaderna för vattenkokare, informella måltider, elektriska grillar och strykjärn för att stödja Moulinex ställning på marknaderna för kaffebryggare, vattenkokare, ångkokare och matberedare. I det omtvistade beslutet förklaras inte heller varför den omständigheten att den nya enheten som en följd av koncentrationen kommer att ha en uppsättning av fyra varumärken inte kan förstärka dess marknadsposition, samtidigt som kommissionen upprepade gånger beträffande de marknader som omfattas av åtagandena har bemödat sig om att betona att SEB-Moulinex innehar två varumärken medan dess konkurrenter endast innehar ett varumärke.

401 Förstainstansrätten finner av dessa skäl att den faktor som fastställs i skäl 123 i det omtvistade beslutet inte kunde göra det möjligt för kommissionen att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel på marknaderna för informella måltider och vattenkokare i Italien.

402 Följaktligen kan talan vinna bifall på denna grund såvitt avser Italien.

— Förenade kungariket och Irland

- 403 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen i skälen 125 och 126 i det omtvistade beslutet anger att parterna i koncentrationen förfogar över en kumulerad marknadsandel på 35—45 procent på marknaden för strykjärn i Förenade kungariket och Irland. Således framgår det av tabell nr 2 som kommissionen tillhandahåller att denna marknadsandel är över 40 procent. I det omtvistade beslutet finner emellertid kommissionen att koncentrationen inte ger upphov till allvarliga tvivel i Förenade kungariket och Irland med motiveringen dels att den endast ”marginellt ändrar konkurrensvillkoren med ett svagt tillskott av marknadsandelar” (tillskott på 0—5 procent), dels att ”parterna i koncentrationen kommer att konfronteras med bland andra Philips (marknadsandel på 15—25 procent)”.
- 404 Härav följer att kommissionen på denna geografiska marknad uteslöt att det förelåg allvarliga tvivel på grundval av två faktorer, nämligen avsaknaden av påtaglig överlappning och den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till sina konkurrenter.
- 405 Vad för det första gäller avsaknaden av påtaglig överlappning, erinrar förstainstansrätten om att förstainstansrätten, med anledning av uppgifternas vaga karaktär, inte kan kontrollera om denna faktor gjorde det möjligt att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel. Vidare måste det konstateras att även om tillskottet av marknadsandelar är svagt, är det ändå tillräckligt för att ge en större marknadsandel åt den dominanströskel på 40 procent som fastställs i beslutet.
- 406 Vad för det andra beträffar den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till konkurrenterna var Philips en av de fyra aktörer som beskrivs i skäl 32 i beslutet som ett företag med både stort produktsortiment i sektorn för små elektriska hushållsapparater och för dess närvaro i hela Europa, och därför utgör Philips närvaro på ifrågavarande marknad inte någon speciell omständighet. Såsom har anförts ovan är det likaledes inte tänkbart att ett företag som förfogar

över en marknadsandel i storleksordningen 40 procent inte möter någon konkurrens.

407 Förstainstansrätten noterar vidare att även om kommissionen har betonat det svaga tillskottet av marknadsandelar avseende strykjärn har den däremot, såsom sökanden med rätta har gjort gällande, underlåtit att analysera den inverkan på konkurrensen som blir följden av att SEB:s och Moulinex påtagliga ställning på många marknader förenas, särskilt marknaden för fritöser (där SEB ökar från 15—25 procent till 30—40 procent), marknaden för ångkokare (där SEB ökar från 25—35 procent till 35—40 procent), marknaden för informella måltider (där SEB går från 15—25 procent till 25—35 procent) samt marknaden för espressomaskiner (där SEB går från 0—10 procent till 20—30 procent). Om den nya enheten inte når upp till dominanströskeln på någon av dessa marknader, vilka följaktligen inte ger upphov till allvarliga tvivel, kan denna påtagliga styrka på många marknader med avseende på den ovan beskrivna portföljeffekten förstärka den dominans som enheten åtnjuter på marknaden för strykjärn.

408 Slutligen, såsom sökanden med rätta har framhållit, skall det slås fast att kommissionen inte har använt det omsättningskriterium på den berörda geografiska marknaden som den fastställt i sin analys av konkurrenssituationen på de övriga geografiska marknaderna vid tillämpningen av sortimenteffekten. När kommissionen felaktigt uteslöt att det förelåg allvarliga tvivel på de berörda produktmarknaderna i Italien, Spanien och Finland med motiveringen att de berörda produktmarknader på vilka SEB-Moulinex hade en dominerande ställning motsvarade minst 10 procent av deras totala omsättning på alla berörda produktmarknader på dessa geografiska marknader, drog kommissionen däremot inte någon som helst slutsats av att denna marknad för strykjärn uppgick till 35—40 procent av SEB-Moulinex totala omsättning på alla berörda produktmarknader i Förenade kungariket och Irland.

409 Kommissionen har slutligen, såsom De'Longhi och sökanden med rätta har gjort gällande vid förhandlingen, underlåtit att undersöka den genom koncentrationen framkallade portföljeffekten och särskilt det faktum att koncentrationen gjorde

det möjligt att använda den starka ställning som innehades av SEB på marknaderna för fritöser, fristående ugnar, informella måltider, ångkokare och strykjärn för att stödja Moulinex ställning på marknaderna för fritöser, espressomaskiner och matberedare. I det omtvistade beslutet förklaras inte heller varför den omständigheten att den nya enheten som en följd av koncentrationen kommer att ha en uppsättning av fem varumärken inte kan förstärka dess marknadsposition, samtidigt som kommissionen upprepade gånger beträffande de marknader som omfattas av åtagandena har bemödat sig om att betona att SEB-Moulinex innehar två varumärken medan dess konkurrenter endast innehar ett varumärke.

- 410 Av dessa skäl finner förstainstansrätten att de faktorer som fastställs i skälen 125 och 126 i det omtvistade beslutet inte kunde göra det möjligt för kommissionen att utesluta att det förelåg allvarliga tvivel beträffande marknaden för strykjärn i Förenade kungariket och Irland.

c) Slutsats

- 411 Det följer av det ovan anförda att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras vad avser marknaderna i Italien, Spanien, Finland, Förenade kungariket och Irland.

Anmärkningen om att åtagandena ger upphov till en marknadsuppdelning avseende varumärket Moulinex

A — Parternas argument

- 412 De'Longhi har vid förhandlingen för första gången gjort gällande att de av kommissionen i det omtvistade beslutet godtagna åtagandena leder till en

marknadsuppdelning vad beträffar varumärket Moulinex. De'Longhi har understrukit att marknadsuppdelningen förstärks genom punkt 1 c sista stycket i åtagandena där det anges ett förbud för licensinnehavarna att exportera de produkter som saluförs under varumärket Moulinex till de övriga licensinnehavarnas och SEB:s geografiska områden.

- 413 Enligt De'Longhi omfattas inte en sådan marknadsuppdelning av kommissionens förordning (EG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel [81].3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring (EGT L 31, s. 2), och följaktligen är den förbjuden enligt artikel 81.1.
- 414 De'Longhi uppmärksammade kommissionen på denna problematik under det administrativa förfarandets gång och bolaget anser därför att kommissionen borde ha kontrollerat om åtagandena inte gav upphov till tvivel i detta avseende.
- 415 Kommissionen har med stöd av Republiken Frankrike och SEB gjort gällande att De'Longhis argumentation inte kan godtas.

B — Förstainstansrättens bedömning

- 416 Förstainstansrätten noterar att genom att hävda att åtagandena ger upphov till en marknadsuppdelning avseende varumärket Moulinex har De'Longhi åberopat en grund som inte har anförts av sökanden.

- 417 Även om artikel 40 tredje stycket i EG-stadgan för domstolen och artikel 116.3 i rättegångsreglerna inte förhindrar att intervenienten framför nya eller andra argument än dem som framförs av den part vilken han stödjer, för att hans intervention inte skall begränsas till en upprepning av de argument som framförts i ansökan, kan det inte medges att dessa bestämmelser gör det möjligt för honom att ändra eller förvränga föremålet för talan som definieras i ansökan genom att anföra nya grunder (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 februari 1961 i mål 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten*, REG 1961, s. 3, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 1, s. 69, av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, *CIRFS m.fl. mot kommissionen*, REG 1993, s. I-1125, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 14, s. 83, och av den 8 juli 1999 i mål C-245/92 P, *Chemie Linz mot kommissionen*, REG 1999, s. I-4643, punkt 32, förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-459/93, *Siemens mot kommissionen*, REG 1995, s. II-1675, punkt 21, av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, *British Airways m.fl. mot kommissionen*, REG 1998, s. II-2405, punkt 75, av den 1 december 1999 i de förenade målen T-125/96 och T-152/96, *Boehringer mot rådet och kommissionen*, REG 1999, s. II-3427, punkt 183, och av den 28 februari 2002 i mål T-395/94, *Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen*, REG 2002, s. II-875, punkt 382).
- 418 Det skall därför anses att eftersom intervenienterna enligt artikel 116.3 i rättegångsreglerna måste godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för deras intervention och eftersom enligt artikel 40 fjärde stycket i stadgan för domstolen endast en av parternas yrkanden får biträdas genom yrkandena i deras interventionsansökan, är De'Longhi i sin egenskap av intervenient inte berättigad att åberopa denna grund om att en marknadsuppdelning uppstår genom åtagandena. Den av De'Longhi åberopade grunden skall följaktligen avvisas.
- 419 I vart fall saknas stöd för den av De'Longhi åberopade grunden även om den kunde upptas till sakprövning, vilket dock inte är fallet.
- 420 Det framgår av artikel 2.1 i förordning nr 4064/89 att när kommissionen, inom ramen för sin undersökning av huruvida en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden, prövar om koncentrationen skapar eller förstärker en

dominerande ställning i den mening som avses i punkt 2 i denna bestämmelse, skall den därvid ”ta hänsyn till behovet av att bevara och utveckla en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden mot bakgrund av bl.a. strukturen på alla de berörda marknaderna och den faktiska eller potentiella konkurrensen från företag som är belägna antingen inom eller utanför gemenskapen”.

421 Det är följaktligen korrekt som De’Longhi har gjort gällande att kommissionen i samband med förfarandet för tillämpning av förordning nr 4064/89 inte kan godta åtaganden som strider mot de konkurrensregler som införts genom fördraget i den mån dessa hindrar bevarandet eller utvecklandet av en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden. I detta sammanhang skall kommissionen bedöma åtagandenas förenlighet med den gemensamma marknaden enligt kriterierna i artikel 81.1 och 81.3 EG (som i jämförelse med artikel 83 EG utgör en av de rättsliga grunderna för förordning nr 4064/89) (se förstainstansrättens dom av den 20 november 2002 i mål T-251/00, Lagardère och Canal+ mot kommissionen, REG 2002, s. II-4825, punkt 85).

422 Det skall emellertid framhållas i förevarande mål, för det första att det enligt punkt 1 c sista stycket i åtagandena föreskrivs att ”licensinnehavaren eller licensinnehavarna [vidare skall] förbinda sig att endast saluföra produkter med varumärket Moulinex på det eller de områden där han har tillstånd att göra detta och som produkterna är avsedda för”. I motsats till vad De’Longhi har hävdad följer det inte av ordalydelsen i denna klausul att åtagandena uttryckligen innebär ett förbud för licensinnehavarna att under varumärket Moulinex exportera till de övriga medlemsstaterna. Nämnade klausul kan nämligen tolkas så, att den endast utgör en skyldighet för licensinnehavarna att saluföra produkter med varumärket Moulinex på det område som tilldelats dem. En klausul genom vilken en licensinnehavare tvingas att koncentrera försäljningen av produkter som omfattas av licensen till sitt område har i princip inte till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

423 Det måste för det andra slås fast att, även om den omtvistade klausulen enligt vad De’Longhi har hävdad skulle tolkas så, att den innebär ett förbud för

licensinnehavarna att exportera produkter med varumärket Moulinex till andra medlemstater, De'Longhi inte har visat på vad sätt denna klausul i förevarande mål skulle strida mot artikel 81.1 EG. De'Longhi har inte förklarat hur den omtvistade klausulen, med hänsyn till de berörda produktmarknadernas nationella geografiska dimension och avsaknaden av påtaglig parallellimport mellan medlemsstaterna, på ett avsevärt sätt skulle kunna begränsa konkurrensen på den berörda produktmarknaden inom gemenskapen eller på ett påtagligt sätt påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 81.1 EG. Enligt fast rättspraxis kan även ett avtal med absolut områdesskydd undgå förbudet i artikel 81.1 EG om det endast har en obetydlig inverkan på marknaden (domstolens dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk, REG 1969, s. 295, punkt 7, av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, punkt 85, och av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkt 17).

424 De'Longhi har dessutom inte kunnat visa att en licensinnehavare av varumärket Moulinex, som inte skulle vara skyddad mot den åtminstone livliga konkurrensen från andra licensinnehavares sida på det område som tilldelats bolaget, skulle vara beredd att ta risken med att saluföra produkter som bär detta varumärke i form av "co-branding" med hans eget varumärke. Det skall i detta avseende erinras om att syftet med åtagandena är att låta licensinnehavarna under en övergångsperiod under vilken de har rätt att använda sitt eget varumärke tillsammans med varumärket Moulinex, säkerställa att varumärket Moulinex produkters kunder övergår till deras eget varumärke så att licensinnehavarnas varumärken får möjlighet att effektivt konkurrera med varumärket Moulinex efter övergångsperiodens utgång när SEB på nytt får rätt att använda varumärket Moulinex i de nio berörda medlemsstaterna. Det måste dock konstateras att avsaknaden av varje skydd för licensinnehavarna mot den åtminstone aktiva konkurrensen från övriga licensinnehavare skulle mot denna bakgrund kunna underminera de med varumärket Moulinex konkurrerande varumärkenas försök att stärka sin ställning och på så sätt hämma konkurrensen på den berörda marknaden på gemenskapens territorium. Följaktligen kan inte föreskrifterna i den omtvistade klausulen i den mån de innebär ett förbud mot aktiv försäljning anses vara konkurrensbegränsande till sin karaktär i den mening som avses i artikel 81.1 EG (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 juni 1982 i mål 258/78, Nungesser och Eisele mot kommissionen, REG 1982, s. 2015, punkt 57, och av den 6 oktober 1982 i mål 262/81, Coditel m.fl., REG 1982, s. 3381, punkt 15).

- 425 Det framgår av dessa överväganden att De'Longhis anmärkning om att åtagandena ger upphov till en marknadsuppdelning inte kan upptas till sakprövning och att den i vart fall saknar grund.

IV — Den fjärde grunden: Huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte undersökte om det försvinnande låga pris som SEB betalade för att överta Moulinex och det ekonomiska stöd som Republiken Frankrike tillhandahöll inte var av den art att SEB:s ställning kunde stärkas på de berörda marknaderna till nackdel för konkurrenterna.

Parternas argument

- 426 Sökanden anser att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte undersökte om det försvinnande låga pris som SEB betalade för att överta Moulinex och det ekonomiska stöd som franska staten tillhandahöll inte var av den art att SEB:s ställning kunde stärkas på de berörda marknaderna till nackdel för konkurrenterna.

- 427 Sökanden har konstaterat att kommissionen i det omtvistade beslutet endast anför, utan att precisera närmare, att det efter ett preliminärt studium av de franska myndigheternas beslut inte förefaller som om det planerade offentliga ingripandet inom ramen för det förenklade konkursförfarandet utgör en åtgärd som är till gagn för SEB. Enligt sökanden kunde dock det försvinnande låga pris som erlades av SEB uppenbarligen stärka den nya enhetens ställning efter koncentrationen.

428 Sökanden har i detta avseende erinrat om att förstainstansrätten i sin dom av den 31 januari 2001 i mål T-156/98, RJB Mining mot kommissionen (REG 2001, s. II—337), ogiltigförklarade kommissionens beslut eftersom kommissionen inte hade undersökt om och i vilken utsträckning den nya enhetens kommersiella styrka kunde förstärkas genom det försvinnande låga anskaffningspriset. Kommissionen är följaktligen skyldig att avgöra om anskaffningspriset kan stärka den nya enhetens ställning efter koncentrationen, oavsett om formerna för finansieringen kan betraktas som stöd i den mening som avses i fördraget.

429 Sökanden har i förevarande mål för det första anfört att kommissionen var fullständigt införstådd med de ekonomiska villkoren för planen för övertagandet av SEB. I synnerhet kände kommissionen väl till den uppenbara bristen på proportion mellan anskaffningspriset för Moulinex (15 miljoner euro) och de förvärvade tillgångarnas reella värde (uppskattat till 850 miljoner euro). Kommissionen hade även kännedom om att denna brist på proportion särskilt förklarades av att Republiken Frankrike accepterade att åta sig skadeståndansvaret för uppsägningarna och på så sätt minska Moulinex skulder och följaktligen göra det möjligt för SEB dels att förvärva Moulinex till ett pris som på intet sätt återspeglade bolagets reella värde, dels förfoga över ytterligare medel för att stärka sin marknadsposition ännu mer.

430 Som en jämförelse har sökanden betonat följande:

— Sökanden hade ursprungligen lämnat en anbud om övertagande till ett belopp av 100 miljoner euro för enbart Krups tillgångar (eller ett belopp som var nästan sju gånger högre än det som SEB erbjöd för hela Krups och Moulinex verksamheter).

— Sökanden lämnade ett anbud till kommissionen genom skrivelse av den 29 november 2001 som inbegrep ett övertagande av alla Moulinex anställda

med preciseringen att för det fall att det önskade lönsamhetsmålet inte kunde uppnås skulle sökanden företa nedskärningar av personalen. Det framkom dock vid dessa förhandlingar att uppsägningen av 3 600 anställda som inte övertogs av SEB medförde en kostnad på omkring 175 miljoner euro.

- Sökanden lämnade ett anbud på 150 000 euro till Moulinex konkursförvaltare avseende övertagande av de av Moulinex tillgångar som inte förvärvats av SEB.

431 Sökanden är av den uppfattningen att de särskilt fördelaktiga ekonomiska villkoren för SEB:s övertagande av Moulinex gjorde det möjligt för SEB att dra nytta av synergieffekter som uppstått genom en extern transaktion som innebar tillväxt utan att bära kostnaderna i samband med denna. De åtgärder som vidtogs av de franska myndigheterna hade klart gynnat SEB såtillvida att de hade gjort det möjligt att inom ramen för dess verksamhet använda ekonomiska resurser som under normala förhållanden borde ha använts till förvärvet av Moulinex.

432 Följaktligen anser sökanden, utan att ens behöva avgöra huruvida det ekonomiska tillskottet från det allmänna utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i fördraget, att kommissionen var skyldig att avgöra om de ekonomiska villkoren för övertagande av Moulinex i sig, direkt eller indirekt kunde förstärka den nya enheten SEB-Moulinex marknadsposition.

433 Härav följer att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inskränka sig till ett "preliminärt studium" av inverkan av de finansieringsåtgärder som vidtagits av de franska offentliga myndigheterna och genom att på grundval av en ytlig analys dra slutsatsen "att det planerade offentliga ingripandet inom ramen för det förenklade konkursförfarandet" inte var till gagn för SEB.

434 Kommissionen har hävdad att det är uppenbart att talan inte kan bifallas på denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

435 Sökanden har i huvudsak framställt två anmärkningar. Sökanden har förebrått kommissionen att den inte undersökte om SEB hade stärkt sin ställning dels genom att betala ett försvinnande lågt pris, dels genom att Republiken Frankrike åtog sig att överta skadeståndsansvaret för uppsägningarna.

436 Vad beträffar den av SEB erlagda köpeskillingen understryker förstainstansrätten att den var föremål för självständig bedömning av tribunal de Commerce de Nanterre inom ramen för det förenklade konkursförfarandet och att denna domstol på grundval av kriterier i fransk lag ansåg att SEB ingav det anbud som på bästa sätt tillvaratog fordringsägarnas intressen.

437 Det måste därefter konstateras att sökanden på intet sätt har visat att det pris som SEB betalade var försvinnande lågt. Sökanden har inte åberopat mer än värdet enligt balansräkningen på Moulinex tillgångar år 2000 som förvärvades av SEB jämte SEB:s egna anbud.

438 För det första är emellertid uppskattningen av ett företags reella värde komplicerad att utföra eftersom den bland annat också innehåller subjektiva bedömningar, och värdet som anges i balansräkningen utgör inte nödvändigtvis vare sig det reella värdet eller det värde som företaget har vid överlåtelse tillfället. Särskilt Moulinex värde i slutet av år 2001, när det stod i begrepp att likvideras, kan inte anses motsvara det som framgår av Moulinex konsoliderade bokföring som offentliggjordes av Moulinex två år tidigare.

439 För det andra visar inte sökandens anbud på något sätt att det av SEB erbjudna priset skulle vara försvinnande lågt. Förstainstansrätten noterar att sökanden i tur och ordning lämnat anbuden 100 miljoner euro, 1 euro och 150 000 euro. Vad gäller det första anbudet bör det uppmärksammas att det endast avsåg rättigheterna till varumärket Krups och uttryckligen uteslöt alla skulder. Anbudet kan således inte beaktas vid bedömningen av SEB:s anbud för övertagande. Det måste därefter konstateras att beloppen varierar avsevärt beroende på föremålet för anbudet och att sökanden inte ens har uppgivit vilket av anbuden som avser de tillgångar som övertagits av SEB. Sökanden har inte heller uppgivit på vilket sätt de delar av Moulinex som övertagits av SEB skulle kunna bedömas utifrån dessa anbud. Under dessa förhållanden har det inte kunnat göras någon bedömning av det pris på 15 miljoner euro som SEB betalade för att förvärva Moulinex.

440 Vad angår anmärkningen om att Republiken Frankrikes åtagande avseende skadeståndansvaret för uppsägningarna skulle ha gjort det möjligt för SEB att förvärva Moulinex utan att överta alla dess skulder, noterar förstainstansrätten inledningsvis att, till skillnad mot vad som var fallet i det ovannämnda målet RJB Mining mot kommissionen som har åberopats av sökanden, kommissionen per post den 27 september och den 9 november 2001 begärde att de franska myndigheterna skulle översända upplysningar angående ett eventuellt ingripande från Republiken Frankrikes sida inom ramen för konkursansökan och övertagandet av Moulinex-koncernen. Förstainstansrätten framhåller därefter att Republiken Frankrike i en skrivelse av den 16 november 2001 svarade att det inte skulle ske något ingripande från statens sida till förmån för Moulinex-koncernen och att det endast skulle vidtas åtgärder för omplacering i syfte att direkt gynna arbetstagarna. Det framgår för övrigt inte av handlingarna i målet att Republiken Frankrike åtagit sig skadeståndansvaret för uppsägningarna, och sökanden har inte åberopat någon bevisning till styrkande av att Republiken Frankrike övertog de skulder som åvilade SEB. Kommissionen har för övrigt understrukt, utan att motsägas, att det skulle ha varit absurt om Republiken Frankrike betalade skadestånd för uppsägningar, eftersom alla företag i Frankrike är skyldiga enligt lag att teckna en försäkring mot risken att inte kunna betala för det fall att gruppatalan väcks avseende belopp som förfallit till betalning enligt anställningsavtalen, vilket innebär att om företaget kommer på obestånd är det försäkringsbolaget och inte Republiken Frankrike som skall betala dessa skadestånd. Enligt vad kommissionen och Republiken Frankrike har försäkrat, vilket inte har bestridits av sökanden, rör i vart fall eventuella ingripanden från det allmännas sida inte de tillgångar som övertagits av SEB och de har således ingen inverkan på värdet av den egendom som SEB förvärvat.

441 Slutligen kan det inte anses att kommissionen är skyldig att genomföra ett förfarande på området för statligt stöd inom ramen för varje koncentrationsförfarande som den måste slutföra inom stränga tidsfrister. Även om förstainstansrätten fann att kommissionens beslut skulle ogiltigförklaras i domen i det ovannämnda målet RJB Mining mot kommissionen, med motiveringen att kommissionen inte hade undersökt om prisnivån på förvärvet kunde stärka den nya enhetens ställning, var detta en följd av de mycket speciella omständigheterna i målet, där själva inköpspriset hade anmälts som statligt stöd av de tyska myndigheterna. Den situationen kan inte jämföras med en koncentration mellan två privata bolag, vilket är för handen i ifrågavarande mål.

442 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

Rättegångskostnader

443 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan rätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. I förevarande mål har sökanden och kommissionen tappat målet på flera punkter och förstainstansrätten finner således att vardera parten skall bära sin kostnad.

444 I enlighet med artikel 87.4 tredje stycket i rättegångsreglerna skall intervenienterna SEB och De'Longhi bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut SG (2002) D/228078 av den 8 januari 2002 om att inte motsätta sig företagskoncentrationen mellan SEB och Moulinex och om att förklara den förenlig med den gemensamma marknaden och avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, under förutsättning att de föreslagna åtagandena iakttas (ärende nr COMP/M.2621 — SEB/Moulinex), ogiltigförklaras vad avser marknaderna i Italien, Spanien, Finland, Förenade kungariket och Irland.
- 2) Talan ogillas i övrigt.
- 3) Sökanden och kommissionen skall vardera bära sin rättegångskostnad.
- 4) SEB SA och De'Longhi SpA skall bära sina rättegångskostnader.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 april 2003.

H. Jung

K. Lenaerts

Justitiesekreterare

Ordförande

II - 1428

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II-1290
Bakgrund till tvisten	II-1293
I — De berörda företagen	II-1293
II — Det nationella förfarandet	II-1294
III — Förfarandet inför kommissionen	II-1296
Det omtvistade beslutet	II-1299
I — De ifrågavarande produktmarknaderna	II-1299
II — De ifrågavarande geografiska marknaderna	II-1300
III — Varumärkenas betydelse	II-1300
IV — Konkurrensanalys	II-1301
V — Åtaganden av parterna i koncentrationen	II-1304
VI — Statligt stöd	II-1311
Förfarandet och parternas yrkanden	II-1311
Upptagande till sakprövning	II-1314
I — Parternas argument	II-1314
II — Förstainstansrättens bedömning	II-1318
Prövning i sak	II-1327
I — Den första grunden: Huruvida det skedde ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter genom att kommissionen godtog åtaganden som ingivits för sent av SEB	II-1328
Parternas argument	II-1328
Förstainstansrättens bedömning	II-1330
II — Den andra grunden: Huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den godtog koncentrationen utan att inleda etapp 2	II-1338
Parternas argument	II-1338
Förstainstansrättens bedömning	II-1341
	II-1429

III — Den tredje grunden: Huruvida det gjordes en uppenbart felaktig bedömning såtillvida att åtagandena var otillräckliga för att lösa de uppkomna konkurrensproblemen	II- 1349
Den första delgrunden: Huruvida ett åtagande om varumärkeslicens i sig inte kan lösa de konkurrensproblem som uppstår genom koncentrationen	II- 1350
A — Parternas argument	II- 1350
B — Förstainstansrättens bedömning	II- 1352
Den andra delgrunden: Huruvida kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning genom att godta åtaganden med alltför kort giltighetstid	II- 1354
A — Parternas argument	II- 1354
B — Förstainstansrättens bedömning	II- 1356
Den tredje delgrunden: Huruvida inköpsåtagandet på den tyska marknaden och de villkor som är förbundna med möjligheten för alla licensinnehavare att göra inköp kommer att få till följd att SEB-Moulinex ställning stärks	II- 1363
A — Parternas argument	II- 1363
B — Förstainstansrättens bedömning	II- 1365
Den fjärde delgrunden: Huruvida den omständigheten att kommissionen godtog att varumärket Moulinex utnyttjades av olika företag inom Europeiska unionen kan leda till att SEB-Moulinex och licensinnehavarens eller licensinnehavarnas beteenden samordnas	II- 1367
A — Parternas argument	II- 1367
B — Förstainstansrättens bedömning	II- 1368
Den femte delgrunden: Huruvida kommissionen godkände koncentrationen i avsaknad av åtaganden på marknader där det fanns allvarliga konkurrensproblem	II- 1370
A — Parternas argument	II- 1370
B — Förstainstansrättens bedömning	II- 1383
1. Upptagande till sakprövning	II- 1383

BABYLISS MOT KOMMISSIONEN

2. Prövning i sak	II-1386
a) Analysens fyra etapper	II-1388
— Dominanströskeln på 40 procent	II-1388
— Avsaknaden av påtaglig överlappning	II-1389
— Den sammanslagna enhetens ställning i förhållande till konkurrenterna	II-1392
— Sortimentseffekten	II-1395
b) Länder som inte omfattas av åtagandena	II-1404
— Norge	II-1404
— Spanien	II-1405
— Finland	II-1408
— Italien	II-1410
— Förenade kungariket och Irland	II-1415
c) Slutsats	II-1417
Anmärkningen om att åtagandena ger upphov till en marknadsuppdelning avseende varumärket Moulinex	II-1417
A — Parternas argument	II-1417
B — Förstainstansrättens bedömning	II-1418
IV — Den fjärde grunden: Huruvida kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte undersökte om det försvinnande låga pris som SEB betalade för att överta Moulinex och det ekonomiska stöd som Republiken Frankrike tillhandahöll inte var av den art att SEB:s ställning kunde stärkas på de berörda marknaderna till nackdel för konkurrenterna.	II-1422
Parternas argument	II-1422
Förstainstansrättens bedömning	II-1425
Rättegångskostnader	II-1427