

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 14 december 2005 *

I mål T-210/01,

General Electric Company, med säte i Fairfield, Connecticut (Förenta staterna), företrätt av N. Green, C. Booth, QC, J. Simor, K. Bacon, barristers, S. Baxter, solicitor, advokaterna L. Vogel och J. Vogel samt inledningsvis av advokaten M. Van Kerckhove och därefter av J. O'Leary, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av R. Lyal, P. Hellström och F. Siredey-Garnier, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Rolls-Royce plc, med säte i London (Förenade kungariket), företrätt av A. Renshaw, solicitor,

och

Rockwell Collins, Inc., med säte i Cedar Rapids, Iowa (Förenta staterna), företrätt av T. Soames, J. Davies och A. Ryan, solicitors, och advokaten P. D. Camesasca,

intervenienter,

angående en begäran om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2004/134/EG av den 3 juli 2001 om att förklara en företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (Ärende COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) (EUT L 48, 2004, s. 1),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden J. Pirrung, samt domarna V. Tiili, A. W. H. Meij, M. Vilaras och N. J. Forwood,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 maj 2004,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- ¹ Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1, rättelser i EGT L 257, 1990, s. 13; svensk specialutgåva, annex, s. 16) har senast ändrats genom rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1) (nedan kallad, i dess lydelse efter rättelser och ändringar, förordning nr 4064/89). I artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 4064/89 föreskrivs följande:

”2. En koncentration som inte skapar eller förstärker en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas skall förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

3. En koncentration som skapar eller förstärker en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas skall förklaras oförenliga med den gemensamma marknaden.”

Bakgrund till tvisten

- 2 General Electric Company (nedan kallat GE eller sökandebolaget) är ett diversifierat industriföretag som är verksamt bland annat inom flygmotorer, hushållsapparater, informationstjänster, energisystem, belysning, industrisystem, medicinska system, plaster, tv-sändning, finansiella tjänster och transportsystem.

- 3 Honeywell International Inc. är ett företag som bland annat bedriver verksamhet på marknaderna för produkter och tjänster till flygindustrin, produkter till bilindustrin, elektronikmaterial, kemiska specialprodukter, polymerer med hög prestanda, transport- och kraftsystem samt övervakningssystem för bostads- eller industrifastigheter.

- 4 Den 22 oktober 2000 ingick GE och Honeywell ett avtal, enligt vilket GE skulle förvärva Honeywells hela aktiekapital (nedan kallad koncentrationen) så att detta skulle bli ett helägt dotterbolag till GE.

- 5 Den 5 februari mottog kommissionen den formella anmälan av koncentrationen i enlighet med artikel 4 i förordning nr 4064/89.

- 6 Kommissionen ansåg att koncentrationen kunde komma att omfattas av förordning nr 4064/89 och beslutade därför den 1 mars 2001 att inleda ett granskningsförfarande enligt artikel 6.1 c i nämnda förordning och artikel 57 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (nedan kallat beslutet att inleda förfarandet).

- 7 Den 15 mars 2001 ingav GE och Honeywell gemensamt sina synpunkter på beslutet att inleda förfarandet till kommissionen.
- 8 Kommissionen översände den 8 maj 2001 ett meddelande om anmärkningar till GE, vilket bolaget besvarade den 24 maj 2001.
- 9 Den 29 och den 30 maj 2001 deltog GE och Honeywell i en muntlig utfrågning vid kommissionen.
- 10 Den 14 respektive den 28 juni 2001 lade GE och Honeywell fram en rad förslag till åtaganden i syfte att kommissionen skulle kunna godkänna koncentrationen.
- 11 Den 3 juli 2001 antog kommissionen beslut 2004/134/EG (Ärende COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell), i vilken koncentrationen förklarades vara oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (EUT L 48, 2004, s. 1) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

Det ifrågasatta beslutet

- 12 Artikeldelen i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Den koncentration genom vilken [GE] får kontroll över företaget Honeywell International Inc. förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till

[GE]

...”

- 13 Skälen i det ifrågasatta beslutet kan sammanfattas enligt följande.
- 14 Enligt kommissionen hade GE självt redan före koncentrationen en dominerande ställning på världsmarknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan och till stora regionalflygplan (se skälen 45–83 och 84–87 i det ifrågasatta beslutet samt skälen 107–229). GE:s starka ställning på marknaden tillsammans med den kommersiella hävstångseffekt som dess ekonomiska styrka skapar och dess vertikala integration i verksamheten leasing av jetflygplan utgör faktorer som har möjliggjort slutsatsen att GE har en dominerande ställning på dessa marknader. Undersökningen har även visat att Honeywell redan var den främsta leverantören av flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter (skälen 241–275) samt av jetmotorer till affärsflygplan (skälen 88 och 89) och startmotorer, i synnerhet till jetmotorer till stora trafikflygplan i och med att dessa startmotorer är en nyckelkomponent vid tillverkningen av jetmotorer (skälen 331–340).

- 15 Sammanslagningen av de båda bolagens verksamhet skulle ha lett till att en dominerande ställning skapades eller förstärktes på flera marknader. Kommissionen ansåg framför allt att GE:s befintliga dominerande ställning på världsmarknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan skulle förstärkas genom koncentrationens vertikala verkningar, vilka är en följd av att GE:s tillverkning av dessa jetmotorer integreras med Honeywells tillverkning av startmotorer till samma jetmotorer (skälen 419–427 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har även funnit att det skapas en dominerande ställning på de olika världsmarknaderna för flygelektronisk och annan flygteknisk utrustning på vilka Honeywell redan hade en styrkeposition före koncentrationen på grund av två typer av så kallade konglomeratverkningar. Enligt kommissionen var dessa verkningar för det första en följd av en procedur benämnd ”förflyttning av marknadsandelar” (*share shifting*) vilket innebär att även dessa marknader kom att omfattas av GE Capitals ekonomiska maktsfär, ett bolag som tillhörde sökandebolagets koncern och av de kommersiella fördelar som verksamheten inköp och leasing av jettflygplan medförde, väsentligen genom GE Capital Aviation Services (GECAS) som likaledes är ett bolag som ingår i sökandebolagets koncern (skälen 342–348 och 405–411). För det andra förutsåg kommissionen de verkningar som skulle bli följden av den sammanslagna enhetens framtida praxis med rena, tekniska och blandade kombinationserbudanden vilka skulle innefatta både jetmotorer från förutvarande GE och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter från förutvarande Honeywell (skälen 349–404). Kommissionen anser att sådana kombinationserbudanden även skulle förstärka GE:s befintliga dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.
- 16 Kommissionen har dessutom funnit att GE:s befintliga dominerande ställning på världsmarknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan skulle förstärkas och att det skulle skapas en dominerande ställning inom den sammanslagna enheten på världsmarknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, särskilt genom ”horisontella överlappningar”. GE och Honeywell var nämligen båda två närvarande på dessa marknader i egenskap av tillverkare före koncentrationen (skälen 428–431 och 435–437 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen ansåg även att en dominerande ställning skulle skapas, särskilt på grund av en horisontell överlappning mellan de båda parterna i den anmälda koncentrationen på världsmarknaden för små marina gasturbiner (skälen 468–477).

- 17 Kommissionen ansåg att de av koncentrationsparterna föreslagna åtagandena var otillräckliga för att lösa alla de konkurrensproblem som skulle uppstå till följd av koncentrationen (skälen 500–533 och 546–563 i det ifrågasatta beslutet). Den har därför i skäl 567 i beslutet fastställt att koncentrationen skulle skapa eller förstärka flera fall av dominerande ställning med konsekvensen att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas inom den gemensamma marknaden och att koncentrationen således bör förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 8.3 i förordning nr 4064/89.

Förfarande

- 18 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 september 2001 väckte sökandebolaget denna talan. Honeywell väckte samma dag likaledes talan mot det ifrågasatta beslutet (mål T-209/01).
- 19 Genom inlagor som inkom till förstainstansrättens kansli den 11, 15 och 16 januari 2002 ansökte Rolls-Royce plc, Rockwell Collins Inc. (nedan kallat Rockwell) och Thales SA att få intervensera i målet till stöd för kommissionen.
- 20 Sökandebolaget begärde konfidentiell behandling i förhållande till intervenienterna av viss information i företagets och kommissionens inlagor.

- 21 Ordföranden för förstainstansrättens första avdelning tillät genom beslut av den 26 juni 2002 Rolls-Royce och Rockwell att intervensera. Genom samma beslut beviljade förstainstansrätten den konfidentiella behandling som sökandebolaget hade begärt med förbehåll för dessa intervenienters yttranden. I överensstämmelse med artikel 116.6 i förstainstansrättens rättegångsregler tilläts Thales att på grundval av förhandlingsrapporten intervensera under den muntliga förhandlingen.
- 22 Efter en ändring av förstainstansrättens sammansättning till följd av förstainstansrättens beslut av den 13 september 2004 (EUT C 251, s. 12), placerades referenten på andra avdelningen, vilken följaktligen tilldelades detta mål.
- 23 Med tillämpning av artikel 14 i rättegångsreglerna och på förslag av andra avdelningen beslutade förstainstansrätten att i enlighet med artikel 51 i nämnda regler hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning.
- 24 Genom en skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 februari 2004 drog Thales tillbaka sin interventionsansökan. Ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning i utökad sammansättning noterade detta avstående genom beslut av den 23 mars 2004 efter att ha hört övriga parter.
- 25 Genom skrivelse av den 17 mars 2004 begärde sökandebolaget att detta mål skulle förenas med mål T-209/01. Ordföranden på andra avdelningen i utökad sammansättning överlät åt denna avdelning att i enlighet med artikel 50 i rättegångsreglerna besluta om en eventuell förening av de båda målen.

- 26 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet och ställde som en processledningsåtgärd frågor till parterna i enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna. Det begärdes även att kommissionen skulle förete vissa handlingar före förhandlingen. Parterna efterkom förstainstansrättens begäran.
- 27 Parterna utvecklade sin talan och besvarade förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 27 maj 2004. Med denna förhandling avslutades även det muntliga förfarandet.
- 28 Genom skrivelse av den 8 juni 2004 ingav sökandebolaget till förstainstansrättens kansli en ansökan om att det muntliga förfarandet skulle återupptas samt ett ytterligare yttrande över vissa aspekter av målet till vilka flera nya dokument bifogades. Genom beslut av den 8 juli 2004 beslutade förstainstansrätten att återuppta det muntliga förfarandet i enlighet med artikel 62 i rättegångsreglerna.
- 29 Förstainstansrätten vidtog efter att ha hört parterna en processledningsåtgärd i enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna vilken bestod i att till handlingarna i målet föra de dokument och yttranden som sökandebolaget hade inkommit med den 8 juni 2004. Kommissionens och intervenienternas yttranden över nämnda inlagors relevans fördes också till handlingarna i målet.
- 30 På förstainstansrättens begäran ingav parterna yttranden och ytterligare dokument som hade samband med de frågor som sökandebolaget hade väckt i sitt ursprungliga yttrande. Dessa inlagor fördes också till handlingarna i målet.
- 31 Det muntliga förfarandet avslutades därefter på nytt den 23 november 2004.

Parternas yrkanden

32 Sökandebolaget har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

33 Kommissionen har med stöd av Rolls-Royce och Rockwell yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan,

- förplikta sökandebolaget att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

34 Sökandebolaget har i sina skrivelser ställt en rad frågor angående talans räckvidd, omfattningen av förstainstansrättens kontroll och de allmänna kriterier som kommissionen har tillämpat i det ifrågasatta beslutet. Dessa frågor kommer att behandlas inledningsvis.

- 35 Sökandebolaget har bestridit kommissionens konstaterande i det ifrågasatta beslutet vilket utgör utgångspunkten för övriga aspekter av konkurrensanalysen och enligt vilket sökandebolaget hade en dominerande ställning före koncentrationen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Det är denna aspekt som först skall studeras.
- 36 Sökandebolaget har även tillbakavisat kommissionens slutsatser angående den vertikala överlappning, de konglomeratverkningar och de horisontella överlappningar som koncentrationen ger upphov till. Dessa verkningar kommer i tur och ordning att studeras i andra, tredje och fjärde hand.
- 37 Sökandebolaget har slutligen åberopat att det ifrågasatta beslutet är behäftat med formfel.

A — *Inledande frågor*

1. *Begäran att målen skall förenas*

- 38 Förstainstansrätten konstaterar att den omständigheten att två mål förenas i vilka sökandebolaget inte är densamma inte kan leda till att räckvidden av den ansökan som var och en av dem har ingett ändras utan att det sker ett åsidosättande av vardera talans särskilda oberoende och självständighet (domstolens dom av den 21 juni 2001 i de förenade målen C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. I-4714, punkterna 61–68, särskilt punkt 66).

39 Förstainstansrätten anser att det inte finns anledning att förena detta mål med mål T-209/01, med hänsyn till att GE:s och Honeywells respektive talan har olika räckvidd. GE:s begäran i detta avseende som framställdes i skrivelsen av den 17 mars 2004 skall således avslås.

2. Sambandet mellan de olika motiveringarna till kommissionens slutsats om koncentrationens oförenlighet med den gemensamma marknaden

a) Parternas argument

40 Sökandebolaget har anfört att kommissionen i sin svarsinlaga har betonat att delarna i dess resonemang i det ifrågasatta beslutet förstärker varandra och att det därför skulle vara onaturligt att bedöma dem var och en för sig. Det skulle således vara onaturligt att i förevarande mål analogt tillämpa den lösning som följer av förstainstansrättens dom av den 22 oktober 2002 i mål T-310/01, Schneider Electric mot kommissionen (REG 2002, s. II-4071), enligt vilken ett fel i kommissionens analys av vissa marknader inte räcker för att motivera att ett beslut ogiltigförklaras när det förhåller sig så att beslutet även baseras på en analys av andra marknader som visar sig vara välgrundad. Sökandebolaget har vid förhandlingen härvid understrukit att förstainstansrätten inte kan ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning av koncentrationen. För det fall att det fastställs att vissa skäl i det ifrågasatta beslutet är rättsstridiga, medan andra inte är det, ankommer det inte på gemenskapsdomstolen att bedöma huruvida de delar av resonemanget som är välgrundade räcker för att ligga till grund för kommissionens slutsats vad gäller den anmälda koncentrationens oförenlighet med den gemensamma marknaden.

41 Kommissionen har erinrat om att det ifrågasatta beslutet baseras på en kombination av faktiska och rättsliga omständigheter som kompletterar varandra och som

innefattar horisontella verkningar, vertikala verkningar och konglomeratverkningar. Kommissionen har emellertid betonat att var och en av dessa omständigheter i sig motiverar ett förbud mot koncentrationen.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 42 Det skall inledningsvis påpekas att om vissa av de skäl som ligger till grund för ett beslut i sig är tillräckliga för att motivera beslutet, påverkar eventuella fel i andra delar av motiveringen till rättsakten i vart fall inte själva beslutet (se, analogt, domstolens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen C-302/99 P och C-308/99 P, kommissionen och Frankrike mot TF1, REG 2001, s. I-5603, punkterna 26–29).
- 43 Om själva beslutet i ett kommissionsbeslut grundas på flera delresonemang, som vart och ett i sig räcker för att utgöra stöd för beslutet, finns det i princip endast skäl att ogiltigförklara rättsakten om vart och ett av delresonemangen är rättsstridiga. I sådant fall kan ett fel eller annan rättsstridighet som endast påverkar ett av dessa delresonemang inte räcka för att motivera en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, eftersom felet eller rättsstridigheten inte kan ha haft ett avgörande inflytande på institutionens beslut (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 14 maj 2002 i mål T-126/99, Graphischer Maschinenbau mot kommissionen, REG 2002, s. II-2427, punkterna 49–51 och där nämnd rättspraxis).
- 44 Denna regel är särskilt tillämplig på beslut rörande kontroll av koncentrationer (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Schneider Electric mot kommissionen, punkterna 404–420).

45 Förstainstansrätten erinrar härvid om att kommissionen skall förbjuda en koncentration när den uppfyller villkoren i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89. Det följer emellertid av artikel 2.1 a i nämnda förordning att kommissionen, när den gör sin bedömning av en koncentration, skall ta hänsyn till behovet av att bevara och utveckla en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden mot bakgrund av bland annat alla de berörda marknadernas struktur. Kommissionens bedömning av huruvida en koncentration skapar eller förstärker en dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmas måste således göras med hänsyn till villkoren på var och en av de marknader som kan beröras av den anmälda koncentrationen. Om kommissionen konstaterar att nämnda villkor är uppfyllda beträffande en enda av de aktuella marknaderna skall koncentrationen följaktligen förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

46 Kommissionen har i förevarande mål preciserat i skäl 567 i det ifrågasatta beslutet att "[a]v samtliga dessa skäl kan slutsatsen dras att den föreslagna koncentrationen skulle leda till att en dominerande ställning skapas eller förstärks på marknaderna [för motorer till stora trafikplan, motorer till stora regionalflygplan, motorer till affärsflygplan], flygelektroniska och icke- flygelektroniska produkter samt små gasturbiner för marint bruk, vilket skulle medföra att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas inom den gemensamma marknaden. Den föreslagna koncentrationen bör därför förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden".

47 Det måste slås fast att det ifrågasatta beslutet inte ger upphov till en rangordning av de konkurrensproblem som har konstaterats på var och en av de marknader som kommissionen har studerat och därefter räknat upp i sin i föregående punkt återgivna slutsats. Särskilt med hänsyn till ordalydelsen i artikel 2 i förordning nr 4064/89 kan denna slutsats tvärtom endast förstås på så sätt att den anmälda koncentrationen på var och en av de uppräknade marknaderna skulle ha lett till att en dominerande ställning skapades eller, i förekommande fall, förstärktes på den marknaden med följderna att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas inom den gemensamma marknaden.

48 Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förstainstansrätten att det ifrågasatta beslutet endast kan ogiltigförklaras om det inte enbart konstateras att vissa av skälen i det är rättsstridiga, utan även att de skäl som eventuellt inte är rättsstridiga är otillräckliga för att motivera att den anmälda koncentrationen skall anses vara oförenlig med den gemensamma marknaden. Detta konstaterande utesluter inte desto mindre att det finns ett behov av att undersöka huruvida vissa konkurrensaspekter som identifieras i det ifrågasatta beslutet förstärker varandra, såsom kommissionen har hävdad i sitt svaromål, och att det därför skulle vara onaturligt att bedöma var och en av dem för sig.

3. De föreslagna åtagandena

49 Det är först och främst utrett, i fråga om giltigheten av det andra förslaget till åtaganden av den 28 juni 2001, att parterna i koncentrationen ingav ett första förslag till åtaganden den 14 juni 2001 (se skälen 485–533 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har, oemotsagd av sökandebolaget, hävdad att denna dag var den sista dagen det var möjligt att föreslå åtaganden enligt artikel 18.2 i kommissionens förordning (EG) nr 447/98 av den 1 mars 1998 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning nr 4064/89 (EGT L 61, s. 1). Parterna i koncentrationen ingav emellertid ett andra förslag till åtaganden den 28 juni 2001 (se skälen 534–566 i det ifrågasatta beslutet) och uppgav att dessa åtaganden ersatte dem som hade föreslagits den 14 juni 2001.

50 Förstainstansrätten konstaterar härvid att de enda skillnaderna mellan de båda förslagen till åtaganden rör det beteendeenriktade åtagandet i fråga om GECAS och de strukturella åtagandena om planerade överlåtanden av vissa av Honeywells verksamheter på de olika marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Den eventuella inverkan från dessa skillnader kommer att undersökas nedan inom ramen för prövningen av konglomeratverkningarna.

- 51 Sökandebolaget har i sin ansökan protesterat mot kommissionens underlåtenhet att ta hänsyn till de beteendeorienterade åtagandena och anförde även vid förhandlingen att kommissionen genom denna vägran saboterade hela det administrativa förfarandet och fråntog parterna i koncentrationen möjligheten att föreslå åtaganden som kunde lösa de av kommissionen identifierade konkurrensproblemen som var följden av horisontella överlappningar. Med beaktande av att påståendet har betydande räckvidd skall det undersökas inom ramen för denna inledande del.
- 52 I förevarande fall angav kommissionen tydligt i sitt meddelande om anmärkningar av den 8 maj 2001 de anmärkningar som rör sammanslagningens alla konkurrensbegränsande verkningar, särskilt dem som rör de horisontella och vertikala verkningar som denna leder till, vilka senare upprepades i det ifrågasatta beslutet (se särskilt punkterna 118–122, 124–126, 459–468, 469–471, 473, 474, 578–586 och 612–633 i meddelandet om anmärkningar). Förstainstansrätten konstaterar att sökandebolaget som ett svar på kommissionens anmärkningar i nämnda meddelande föreslog bland annat strukturella åtaganden den 14 juni 2001 som kommissionen undersökte och sedan inte godtog därför att praktiska överväganden stod i vägen för deras förverkligande. Sökandebolaget har varken lagt fram några omständigheter eller argument vid förstainstansrätten i syfte att specifikt förklara varför det faktum att kommissionen inte godtog dessa åtaganden var rättsstridigt eller omotiverat (se särskilt punkt 487, punkt 555 och följande punkter, punkt 564 *in fine* och punkt 610 nedan). I den mån ifrågavarande åtaganden hade luckor i tekniskt eller kommersiellt avseende och kommissionen följaktligen inte betraktade dem som tillräckliga för att det skulle vara möjligt för den att godkänna den aktuella koncentrationen, kan dessa luckor varken tillskrivas kommissionen eller en motvilja från dess sida att godta den potentiella effektiviteten i andra beteendeorienterade åtaganden. Det ankom nämligen på parterna i den anmälda koncentrationen att lägga fram åtaganden som var fullständiga och verksamma i alla avseenden i princip före den 14 juni 2001.
- 53 I sitt yttrande, som ingavs efter det att det muntliga förfarandet hade återupptagits, rättade sökandebolaget sitt svar på en fråga som hade ställts vid förhandlingen och vitsordade att kommissionen faktiskt hade informerat bolaget den 22 juni 2001 om orsakerna till att de åtaganden som lämnats in den 14 juni 2001 inte kunde godtas. Sökandebolaget hävdade därefter att kommissionen hade förmedlat intrycket att det

räckte med att utöka åtagandet angående GECAS framtida beteende för att koncentrationen skulle förklaras förenlig med den gemensamma marknaden. Till stöd för sin uppfattning företedde bolaget i detta sena skede av förfarandet två pressmeddelanden av den 14 och den 18 juni 2001 och en artikel av den 11 februari 2002 som återger innehållet i en intervju med kommissionens ledamot med ansvar för konkurrensfrågor. Sökandebolaget har i huvudsak påstått att kommissionen gav bolaget garantier som gav upphov till berättigade förväntningar hos bolaget.

54 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att återupptagandet av det muntliga förfarandet begärdes av sökandebolaget, vad gäller åtagandena, endast för att det skulle kunna korrigera det faktiska fel som nämns i föregående punkt. I den mån sökandebolaget har åberopat sina kontakter med kommissionen är dess yttrande ingivet för sent och det kan därför inte upptas till sakprövning. Dessutom utgör resonemanget om berättigade förväntningar, vilken framfördes för första gången vid förhandlingen, en ny grund och kan i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna inte prövas.

55 Rätten att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar, vilken utgör en av gemenskapens grundläggande principer, tillkommer enligt fast rättspraxis varje enskild som befinner sig i en situation av vilken det framgår att gemenskapsadministrationen, har väckt grundade förhoppningar hos denne (domstolens dom av den 11 mars 1987 i mål 265/85, van den Bergh en Jurgens mot kommissionen, REG 1987, s. 1155, punkt 44, och av den 26 juni 1990 i mål C-152/88, Sofrimport mot kommissionen, REG 1990, s. I-2477, punkt 26). De kontakter som sökandebolaget har åberopat i förevarande mål, vilka ägde rum mellan bolaget och kommissionens avdelningar efter det att det första förslaget till åtaganden hade inlämnats den 14 juni 2001 och som rörde möjligheten att eventuellt inge ett nytt förslag som i vissa avseenden skiljde sig från det första, kunde inte ge upphov till sådana förhoppningar och följaktligen inte heller till berättigade förväntningar.

56 Det följer av det ovan anförda att argumenten om de åtaganden som sökandebolaget lade fram vid förhandlingen och inom ramen för återupptagandet av det muntliga förfarandet inte kan godtas.

4. *Beviskraven och omfattningen av den kontroll som utförs av gemenskapsdomstolen*

a) Parternas argument

- 57 Sökandebolaget har hävdad att en koncentration av konglomerattyp, som den i förevarande mål anmälda koncentrationen, endast sällan leder till att en dominerande ställning skapas eller förstärks, till skillnad från vad som gäller vid horisontella eller vertikala koncentrationer. Varje motsatt påstående kräver således att det på ett särskilt övertygande sätt visas att det finns en specifik mekanism som leder till att konkurrensen hämmas.
- 58 Bolaget har i sitt yttrande över interventionsinlagorna och vid förhandlingen i detta avseende med stöd av förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2002 i mål T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen (REG 2002, s. II-4381), understrukit att det krävs en exakt prövning som stöds av övertygande bevis för att det skall kunna visas att det föreligger konglomeratverkningar. Det krävs även, för att framtida beteenden skall kunna beaktas, en särskild försiktighet och att kommissionens analys måste vara särskilt trovärdig när det gäller verkningar som kommer att visa sig efter det att en viss tid förflutit. Sökandebolaget har även framhållit att det enligt denna dom ankommer på kommissionen att ta hänsyn till den avskräckande verkan som förbudet mot missbruk av dominerande ställning i artikel 82 EG kan ha för ett företag.
- 59 Enligt kommissionen och intervenienterna är beviskraven inte högre ställda för en koncentration av konglomerattyp vare sig enligt förordning nr 4064/89 eller enligt rättspraxis.

b) Förstainstansrättens bedömning

Allmänna överväganden

- 60 Det bör först erinras om att kommissionen har ett visst handlingsutrymme vad gäller ekonomiska bedömningar vid tillämpningen av de materiella reglerna i förordning nr 4064/89 och i synnerhet av artikel 2. Följaktligen skall gemenskapsdomstolens kontroll begränsas till en granskning av att uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga och att det inte skett en uppenbart oriktig bedömning (domstolens dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen, kallade Kali & Salz, REG 1998, punkterna 223 och 224, och av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkt 38).
- 61 Det uppställs vidare inte någon presumtion i förordning nr 4064/89 för en anmäld koncentrations förenlighet eller oförenlighet med den gemensamma marknaden. Förstainstansrätten anser inte att kommissionen skall luta åt att godkänna en koncentration som omfattas av dess behörighet för det fall att den hyser vissa tvivel, utan snarare att kommissionen alltid skall fatta ett beslut i den ena eller den andra riktningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkt 120).
- 62 Det bör betonas, vad gäller beskaffenheten av gemenskapsdomstolens kontroll, att det föreligger en väsentlig skillnad mellan de uppgifter och konstateranden av faktiska omständigheter, å ena sidan, vilka domstolen kan anse vara oriktiga mot bakgrund av argument och bevis som förelagts den, och ekonomiska bedömningar, å andra sidan.
- 63 Kommissionen har visserligen ett utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpningen av de materiella reglerna i förordning nr 4064/89. Detta innebär emellertid inte att gemenskapsdomstolen inte skall pröva kommissionens tolkning

av ekonomiska uppgifter. Gemenskapsdomstolen skall nämligen inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även pröva huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som skall beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 39).

- 64 Även om dessa principer skall tillämpas vid alla slags ekonomiska bedömningar är en effektiv domstolskontroll i än högre grad nödvändig när kommissionen gör en prognos för den marknadsutveckling som skulle kunna bli följd av den planerade koncentrationen. Såsom domstolen fann i sin dom i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval (punkterna 42 och 43) skall en prognos, vilken är nödvändig vid kontrollen av koncentrationer, upprättas med stor försiktighet, eftersom det inte är fråga om att undersöka tidigare händelser avseende vilka det ofta förekommer ett stort antal uppgifter som gör det omöjligt att förstå orsakerna eller ens rådande omständigheter, utan om att förutse framtida händelser vilka kan inträffa med större eller mindre sannolikhet, såvida det inte antas ett beslut som förbjuder den planerade koncentrationen eller fastställer villkor för att genomföra den (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkt 155). En prognos som består i en prövning av hur en koncentration kan ändra de faktorer som är avgörande för konkurrensen på en viss marknad, med syftet att kontrollera huruvida denna koncentration påtagligt skulle komma att hämma en effektiv konkurrens, innebär att det är nödvändigt att föreställa sig olika händelseförlopp med beaktande av orsak och verkan för att kunna fastställa vilka förlopp som är troligast.

Behandling av konglomeratverkningsarna

- 65 Koncentrationer av konglomerattyp medför inte några verkliga horisontella överlappningar mellan koncentrationsparternas verksamheter eller några vertikala relationer mellan dessa parter i strikt mening. Även om sådana koncentrationer i allmänhet inte medför konkurrensbegränsande verkningar, kan de emellertid i vissa fall komma att få sådana verkningar (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet

Tetra Laval mot kommissionen, punkt 142). När kommissionen gör en prognos av verkningarna av en koncentration av konglomerattyp och till följd av konglomeratverkningarna kan dra slutsatsen att en dominerande ställning med största sannolikhet kommer att skapas eller förstärkas inom en relativt nära framtid som kommer att få till följd att den effektiva konkurrensen på den berörda marknaden påtagligt hämmas, är den skyldig att förbjuda koncentrationen (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkt 153 och där nämnd rättspraxis).

- 66 Såsom domstolen även fann i sin dom i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, ger koncentrationer av konglomerattyp upphov till specifika problem, särskilt som analysen av en sådan koncentration kan inbegripa en prognos i vilken en framtida tidsperiod beaktas och ett givet beteende från den sammanslagna enhetens sida till stor del kan vara avgörande för koncentrationens verkningar. Händelseförlopp med beaktande av orsak och verkan kan således vara svåra att urskilja, osäkra och svåra att fastställa. I detta sammanhang är kvaliteten på de bevis som kommissionen lägger fram för att visa att det krävs ett beslut om att en koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden, särskilt viktig. Dessa bevis skall nämligen styrka kommissionens bedömningar, enligt vilka den ekonomiska utveckling som denna institution grundar sig på är trolig, såvida inte ett sådant beslut antas (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 44; se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkt 155).
- 67 I förevarande fall har kommissionen i det ifrågasatta beslutet ansett att koncentrationen skulle medföra, för det första en direkt vertikal integration mellan tillverkningen av startmotorer och motorer, för det andra konglomeratverkningar och för det tredje horisontella överlappningar på vissa marknader.
- 68 Det framgår av beskrivningen av konglomeratverkningarna i det ifrågasatta beslutet att koncentrationen omedelbart eller åtminstone inom kort skulle ändra konkurrensvillkoren på vissa marknader genom dessa verkningar och således leda till att en dominerande ställning skapades eller förstärktes på marknaderna, genom den

styrka och de kommersiella möjligheter som är en följd av den dominerande ställning som redan innehas på den första marknaden (se nedan punkt 325 och följande punkter och punkt 399 och följande punkter). Det måste emellertid slås fast att dessa följder endast skulle uppstå i den mån den sammanslagna enheten skulle bete sig på ett visst sätt efter koncentrationen, vilket kommissionen anser vara troligt. Detta beteende var enligt kommissionen en förutsebar utvidgning till nya marknader, till följd av koncentrationen, av viss handelspraxis som är skadlig för konkurrensen. Denna praxis har kommissionen identifierat inom det ena eller det andra av de företag som är parter i koncentrationen innan denna ägde rum.

- 69 Under dessa förhållanden ankom det på kommissionen att tillhandahålla övertygande bevis till stöd för sin slutsats att de beteenden som hade planerats inom den sammanslagna enheten förmodligen skulle förverkligas. Om enheten inte betedde sig på detta sätt, skulle koncentrationsparternas kombinerade ställning på angränsande men olika marknader inte kunnat leda till att någon dominerande ställning skapades eller förstärktes, eftersom dessa fall av dominerande ställning inte skulle ha haft någon inverkan på varandra i kommersiellt avseende.

Behandling av faktorer som kan avskräcka den sammanslagna enheten från vissa i det ifrågasatta beslutet förutsedda beteenden

- 70 Förstainstansrätten ansåg i sin dom i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen att även om det är lämpligt att beakta vilka incitamenten är för konkurrensbegränsande beteenden, att kommissionen även är skyldig att undersöka i vilken mån nämnda incitament skulle minska eller till och med undanröjas på grund av att ifrågavarande beteenden är rättsstridiga, särskilt med avseende på det förbud mot missbruk av dominerande ställning som slås fast i artikel 82 EG, sannolikt blir upptäckta, blir föremål för rättsliga åtgärder av behöriga myndigheter på såväl gemenskapsnivå som nationell nivå och på grund av de ekonomiska sanktioner som skulle kunna bli följden (punkt 159 i domen). Sökandebolaget har i sitt yttrande över interventionsinlagorna åberopat denna rättspraxis till stöd för sitt

resonemang att en del av den praxis som kommissionen anser kunna skapa eller förstärka en dominerande ställning i realiteten inte skulle förekomma.

- 71 Domstolen fann härvid i sin dom i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval (punkterna 74–78) att det var riktigt av förstainstansrätten att fastslå att det är nödvändigt att företa en fullständig bedömning av sannolikheten för ett sådant beteende, det vill säga en bedömning med beaktande av såväl incitament till sådana beteenden som faktorer som kan minska eller till och med undanröja dessa incitament, inbegripet den omständigheten att beteendena kan vara rättsstridiga.
- 72 Domstolen fann emellertid också att det skulle strida mot det förebyggande syftet med förordning nr 4064/89 att kräva att kommissionen, för varje koncentrationsplan, skall bedöma i viken mån incitamenten till konkurrensbegränsande beteenden skulle minska eller till och med undanröjas, på grund av att de aktuella beteendena är rättsstridiga, på grund av sannolikheten för att de blir upptäckta, att de blir föremål för rättsliga åtgärder av behöriga myndigheter på såväl gemenskapsnivå som nationell nivå och på grund av de sanktioner som skulle kunna bli följden. Domstolen fann således att förstainstansrätten hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte godta kommissionens slutsatser avseende de i målet aktuella konkurrensbegränsande beteendena från den nya enhetens sida (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkterna 76 och 77).
- 73 Det följer av det ovan anförda att kommissionen i princip är skyldig att betrakta den omständigheten att ett beteende eventuellt kan vara rättsstridigt och därmed bli föremål för sanktioner såsom en faktor som kan minska eller till och med undanröja incitamenten för ett företag till att bete sig på ett givet sätt. Vid denna bedömning krävs det däremot inte att det görs en uttömmande och detaljerad utredning av bestämmelserna i de olika rättsordningar som kan tänkas vara tillämpliga och av den politik i fråga om påföljder som bedrivs i dessa, eftersom en analys som syftar till att fastställa att det troligen föreligger en överträdelse och att säkerställa att den blir föremål för en sanktion i flera rättsordningar skulle vara alltför spekulativ.

- 74 I den mån kommissionen, utan att göra en specifik och detaljerad utredning av denna fråga, kan identifiera ifrågavarande beteendes rättsstridiga karaktär med avseende på artikel 82 EG eller andra gemenskapsrättsliga bestämmelser som kommissionen är behörig att tillämpa, ankommer det på den att konstatera den rättsstridiga karaktären och att beakta den vid sin bedömning av huruvida ett sådant beteende är sannolikt från den sammanslagna enhetens sida (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 74).
- 75 Kommissionen har rätt att basera sig på en summarisk analys av de aktuella beteendenas lagenlighet och på sannolikhetsgraden för att sanktioner kommer att vidtas mot dem, vilken grundas på uppgifter som kommissionen förfogar över vid den tidpunkt då den antar sitt beslut på området för kontroll av företagskoncentrationer. Det ankommer inte desto mindre på kommissionen att inom ramen för sin bedömning identifiera de beteenden som den förutser och vid behov värdera och beakta den eventuella avskräckande verkan som består i att dessa beteenden uppenbart eller högst sannolikt är otillåtna enligt gemenskapsrätten.
- 76 Förstainstansrätten skall således fortsättningsvis i denna dom, med beaktande av ovan angivna regler, undersöka om kommissionen har lagt fram tillräckligt övertygande bevis till stöd för sin prognos av sannolikheten för konglomeratverksamhet.

5. Påståendet att det inte har visats att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas

a) Parternas argument

- 77 Sökandebolaget har anfört att kommissionen enligt artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 4064/89 för att kunna förbjuda en koncentration måste styrka, för det första att denna koncentration skapar eller förstärker en dominerande ställning och för det

andra att denna dominerande ställning påtagligt hämmar den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Villkorens kumulativa karaktär bekräftas av förarbetena till förordning nr 4064/89 av vilka det framgår att det andra villkoret infördes på ekonomiska och sociala kommitténs förslag och på den franska regeringens begäran. Förstainstansrätten har bekräftat att villkoren är kumulativa bland annat i domen av den 19 maj 1994 i mål T-2/93, Air France mot kommissionen (REG 1994, s. II-323), punkt 79, och i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen.

- 78 Kommissionen är skyldig att visa att båda dessa villkor är uppfyllda. I synnerhet måste kommissionen visa att konkurrensbegränsande verkningar med stor sannolikhet kommer att uppträda och inte bara att de kan göra det. Vidare skall den bestämma storleken på dessa verkningar och bevisa att de kommer att vara en följd av koncentrationen och inte av befintliga marknadsvillkor. Detta krav är särskilt relevant när koncentrationen, såsom i förevarande fall, är av konglomerattyp angående vilken det är vedertaget att den sällan har konkurrensbegränsande verkningar.
- 79 Enligt sökandebolaget framgår det av det ifrågasatta beslutet att kommissionen inte har studerat frågan huruvida koncentrationen skulle leda till att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmas. Vad gäller var och en av de marknader på vilka kommissionen anser att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas, har den inskränkt sig till att genom vaga påståenden, som inte har uttryckts i siffror, dra slutsatsen att konkurrenterna skulle utestängas från dessa marknader och att konkurrensen skulle påverkas på ett negativt sätt.
- 80 Sökandebolaget har hävdat att det enda omnämmandet av det andra villkoret i artikel 2 i förordning nr 4064/89 finns i den övergripande slutsatsen i skäl 567 i det ifrågasatta beslutet. Det är uppenbart att kommissionen endast har förmodat att det påstådda skapandet eller förstärkandet av en dominerande ställning på den aktuella marknaden automatiskt skulle leda till de konkurrensbegränsningar som krävs enligt det andra villkoret i artikel 2 i förordning nr 4064/89.

- 81 Kommissionen kan dessutom inte påstå att det underförstått fastställdes inom ramen för undersökningen av huruvida en dominerande ställning skapas eller förstärks att det andra villkoret var uppfyllt. Det räcker inte att "återanvända" de faktiska omständigheter som har tjänat till att visa att det föreligger en dominerande ställning och att utan någon ytterligare analys använda dem till stöd för slutsatsen att konkurrensen påtagligt skulle hämmas. Den oundvikliga konsekvensen av en sådan felaktig analys är att det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras. Sökandebolaget har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet skall vara tillräckligt i sig. Följaktligen skall det inte tas någon hänsyn till bevis som framlagts av kommissionen och intervenienterna efter det att beslutet antogs.
- 82 Den omständigheten att det helt saknas överväganden om tillämpningen av det andra villkoret i artikel 2 i förordning nr 4064/89 utgör vidare ett uppenbart åsidosättande av motiveringsskyldigheten, såtillvida att sökandebolaget inte ges möjlighet att få kännedom om skälen till att kommissionen anser att koncentrationen i realiteten utgör ett påtagligt hinder för effektiv konkurrens.
- 83 Kommissionen har vitsordat att det pågår en akademisk diskussion om huruvida artikel 2 i förordning nr 4064/89 innehåller ett enstegstest eller ett tvåstegstest, men att diskussionen är av begränsad betydelse. Kommissionen anser för sin del att tyngdpunkten skall läggas på att en dominerande ställning skapas eller förstärks och att snedvridningen av konkurrensen skall behandlas som en konsekvens härav. Kommissionen och Rockwell anser i vart fall att koncentrationens troliga följder har undersökts i förevarande mål på ett fördjupat och detaljerat sätt även om nämnda bestämmelse skulle anses innehålla ett tvåstegstest.

b) Förstainstansrättens bedömning

- 84 Det följer av förstainstansrättens fasta rättspraxis att det i artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 4064/89 uppställs två kumulativa villkor, varav det första gäller den omständigheten att en dominerande ställning skapas eller förstärks och det andra att konkurrensen härigenom påtagligt hämmas inom den gemensamma marknaden (se,

för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 77 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkt 79, förstainstansrättens beslut av den 27 november 1997 i mål T-290/94, Kaysersberg mot kommissionen, REG 1994, s. II-2137, punkt 156, och domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkt 146). Följaktligen kan en koncentration förbjudas endast om de båda villkor som anges i artikel 2.3 är uppfyllda.

85 Förstainstansrätten erinrar härvid om att den dominerande ställning som åsyftas i artikel 2.2 och 2.3 i förordning nr 4064/89 är en situation där ett eller flera företag har sådan ekonomisk makt att de kan förhindra bibehållandet av effektiv konkurrens på den ifrågakvarande marknaden på grund av att de har möjlighet att i betydande omfattning uppträda utan att ta hänsyn till sina konkurrenter, kunder och slutligen konsumenter (förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 200).

86 Det skall även framhållas att domstolen i samband med missbruk av dominerande ställning, i den mening som avses i artikel 86 i fördraget, har funnit att det kan vara frågan om ett sådant missbruk när ett företag i dominerande ställning stärker sin ställning så att graden av dominans väsentligen kan hämma konkurrensen, det vill säga så att det på marknaden endast kvarstår företag som i sitt agerande är beroende av det dominerande företaget (domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 26). Det följer av denna rättspraxis att förstärkandet av en dominerande ställning i sig påtagligt kan hämma konkurrensen, så till den grad att det i sig kan utgöra missbruk av dominerande ställning.

87 *A fortiori* kan den omständigheten att en dominerande ställning förstärks eller skapas i den mening som avses i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 i vissa fall vara liktydigt med att det visas att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmas. Detta konstaterande innebär på intet sätt att det andra villkoret som uppställs i artikel 2 i

förordning nr 4064/89 i rättsligt hänseende omfattas av det första villkoret, utan enbart att det kan framgå av en och samma faktiska bedömning av en given marknad att båda villkoren är uppfyllda.

- 88 De omständigheter som kan åberopas av kommissionen för att visa att ett företags konkurrenter saknar handlingsfrihet i den utsträckning som krävs för att det skall kunna fastställas att en dominerande ställning har skapats eller förstärkts inom detta företag är ofta desamma som dem som är relevanta för bedömningen av om skapandet eller förstärkandet av en dominerande ställning leder till att den effektiva konkurrensen påtagligt kommer att hämmas inom den gemensamma marknaden. En omständighet som påtagligt inverkar på konkurrenternas frihet att på ett självständigt sätt bestämma sin affärspolicy kan även få till följd att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmas.
- 89 Härav följer att i den mån det framgår av skälen i ett beslut genom vilket en koncentration förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden, även om det gäller de skäl som formellt avser en analys av huruvida en dominerande ställning skapas eller förstärks, att denna koncentration kommer att få påtagliga konkurrensbegränsande verkningar, finns det inte någon anledning att betrakta detta beslut som rättsstridigt enbart av det skälet att kommissionen inte uttryckligen och specifikt, vare sig med avseende på motiveringsskyldigheten i artikel 253 EG eller i sakfrågan, kopplade sin beskrivning av dessa omständigheter till det andra villkoret i artikel 2 i förordning nr 4064/89. En motsatt uppfattning skulle innebära att kommissionen ålades en rent formell skyldighet att åberopa vissa överväganden två gånger, först i sin analys av huruvida en dominerande ställning skapas eller förstärks på en given marknad och sedan en andra gång i förhållande till det påtagliga hindret för konkurrensen inom den gemensamma marknaden.
- 90 Kommissionen har i förevarande mål uttryckligen anfört i skäl 567 i det ifrågasatta beslutet att "[a]v samtliga dessa skäl" skulle den föreslagna koncentrationen leda till att en dominerande ställning skapas eller förstärks på flera marknader, vilket skulle

medföra att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas inom den gemensamma marknaden (se citatet i dess helhet i punkt 46 ovan). I motsats till vad sökandebolaget har anfört i detta avseende och i överensstämmelse med den åsikt som kommissionen har gett uttryck för vid förstainstansrätten, särskilt vid förhandlingen, följer det av denna övergripande slutsats att de båda villkoren i artikel 2 i förordning nr 4064/89 är uppfyllda i fråga om var och en av de uttryckligen omnämnda marknaderna och inte på grund av den kumulativa verkan av det som anförts angående alla dessa marknader (se punkt 47 ovan).

- 91 Kommissionen har i vart fall uttryckligen angett på vissa ställen i det ifrågasatta beslutet att den omständigheten att en dominerande ställning skapas eller förstärks inom den sammanslagna enheten på vissa marknader skulle hämma konkurrensen på ett avsevärt sätt. I synnerhet de specifika övervägandena i det ifrågasatta beslutet om de omedelbara verkningarna på marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan är tillräckliga för att visa att den omständigheten att sökandebolagets dominerande ställning på denna marknad förstärks skulle leda till att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmades inom den gemensamma marknaden (se skäl 428 och följande skäl i det ifrågasatta beslutet).

B — Den befintliga dominerande ställningen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan

1. Inledning

- 92 Kommissionen anser i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget före koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, vilket bolaget har bestridit. Kommissionen har väsentligen baserat denna slutsats på storleken på sökandebolagets marknadsandelar som i detta syfte har lagts ihop med den som tillkommer samriskföretaget CFMI, som sökandebolaget deltar i tillsammans med Snecma (skälen 45–83 i det ifrågasatta beslutet), de kommersiella fördelar som följer av den vertikala integrationen av tillverkningen av

jetmotorer till stora trafikflygplan med GE Capitals ekonomiska styrka och GECAS verksamheter avseende inköp och leasing av flygplan (skälen 107–145). Kommissionen har även baserat sig på en analys av konkurrenssituationen på marknaden (skälen 163–170) och slutligen på avsaknaden av konkurrenstryck och kommersiellt tryck från sökandebolagets konkurrenter och kunder (skälen 173–228). Den omständigheten att sökandebolaget redan hade en dominerande ställning utgör en väsentlig del av kommissionens analys såtillvida att flera aspekter i det resonemang som återfinns i det ifrågasatta beslutet är beroende härav, särskilt de som räknas upp i följande punkt.

- 93 Den vertikala överlappningen till följd av sökandebolagets förvärv av Honeywells tillverkning av startmotorer skulle för det första enligt kommissionen ge upphov till att sökandebolagets befintliga dominerande ställning stärktes på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. För det andra grundas kommissionens analys av uppkomsten av en dominerande ställning på de olika marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter till följd av den påverkan som sökandebolaget kan utöva via sina filialers kommersiella styrka på bolagets dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. För det tredje är den möjlighet som enligt kommissionen finns att i framtiden använda sig av kombinationserbjudanden beroende av att sökandebolaget har nämnda dominerande ställning och skulle bland annat leda till att denna förstärks.
- 94 Förstainstansrätten skall således pröva särskilt, i denna avdelning, huruvida det ifrågasatta beslutet är välgrundat vad gäller sökandebolagets eventuella dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan och, längre fram i domen, huruvida dessa tre delar av det ifrågasatta beslutet är välgrundade.

2. Parternas argument

- 95 Enligt sökandebolaget har kommissionen felaktigt ansett att GE redan före koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till

stora trafikflygplan (det vill säga flygplan med mer än 100 säten, en räckvidd på över 2 000 nautiska mil och en kostnad som överstiger 35 miljoner USD). GE har erinrat om att den dominerande ställningen visar sig i ett företags styrka, som gör det möjligt för det att agera självständigt på marknaden. Den rådande situationen på den aktuella marknaden, såsom den har beskrivits i kommissionens senare beslut som rör flygindustrin, visar emellertid att GE inte kan agera självständigt på marknaden och att dess främsta konkurrenter, särskilt Rolls-Royce och Pratt & Whitney (nedan kallat P & W), inte riskerar att utestängas från marknaden. Kommissionens hela analys faller på att GE inte hade någon dominerande ställning före koncentrationen.

96 Vad gäller kommissionens användning av de marknadsandelssiffror som anges i det ifrågasatta beslutet, har sökandebolaget för det första anfört att marknadsandelarna är av begränsad nytta vid bedömningen av en dominerande ställning på en anbudsmarknad. Såsom framgår av kommissionens praxis inom flygsektorn är marknaden för jetmotorer en anbudsmarknad, på vilken leverantörerna lämnar anbud för att erhålla sällan förekommande värdefulla kontrakt. För varje ny flygplansplattform väljer skrovtillverkarna en eller flera motorer som har utvecklats särskilt för denna plattform. Oavsett om företaget tidigare har erhållit ett kontrakt finns det följaktligen för varje konkurrent som har en produkt att erbjuda ett starkt incitament till att lämna ett anbud vid nästkommande anbudsinfördran. Tidigare marknadsandelar återspeglar således inte exakt den aktuella konkurrensens intensitet på marknaden, såsom illustreras av denna industris sentida historia. Sökandebolaget har tillbakavisat den analys enligt vilken en 50-procentig andel av marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan räcker för att fastställa att det föreligger en dominerande ställning.

97 För det andra är beräkningen av sökandebolagets marknadsandelar i det ifrågasatta beslutet onaturlig, då kommissionen har valt att på ett godtyckligt sätt använda vissa mått på marknadsandelar och avstått från att använda andra. I synnerhet har kommissionen och Rolls-Royce begått ett misstag genom att basera sig på siffror avseende motorer till flygplan som fortfarande tillverkas, eftersom denna definition

utesluter P & W:s motorer till flygplan som inte längre tillverkas och order på motorer till flygplan som ännu inte har satts i drift. Den sistnämnda omständigheten är nämligen den viktigaste vid analysen av konkurrensen på marknaden.

98 Sökandebolaget har även gjort gällande att kommissionen felaktigt har lagt ihop bolagets relativt små marknadsandelar med andelen för samriskföretaget CFMI ("50/50 joint venture", skäl 15 i det ifrågasatta beslutet, se även skälen 45 och 46), som sökandebolaget bildade med det franska företaget Snecma. Som det amerikanska justitiedepartementet har konstaterat, beror dessutom GE:s påstått stora marknadsandel väsentligen på att CFMI uteslutande har försett ett enda flygplan med jetmotorer, nämligen Boeing B737, som är det mest framgångsrika trafikflygplanet i flyghistorien. Kommissionen har vidare begått ett misstag genom att tillskriva sökandebolaget hela det framtida inkomstflödet från dessa marknadsandelar. Dessutom är det felaktigt av kommissionen att kombinera CFMI:s marknadsandelar med sin teori om kombinationserbjudanden, eftersom Snecma inte har något intresse av att godkänna en prispolitik som gynnar Honeywells produkter. Slutligen står detta synsätt i strid med kommissionens synsätt i beslut 2000/182/EG av den 14 september 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/36.213/F2 — GEAE/P & W) (EGT L 58, 2000, s. 16) (nedan kallat beslutet Engine Alliance), i vilket kommissionen behandlade sökandebolaget och CFMI som separata företag.

99 För det tredje har kommissionen slutligen överskattat de historiska marknadsandelarnas betydelse genom att felaktigt anse att de ger sökandebolaget möjlighet till framtida utveckling. Bolaget har härvid tillbakavisat kommissionens uppfattning att det finns en tendens till standardisering av flygbolagens flygplansflotta, som innebär att flygbolagen eftersträvar att köpa sina jetmotorer av en och samma tillverkare för att minska kostnaderna i samband med underhållet av jetmotorerna till deras flygplan. GE har hävdade att enhetligheten är mycket begränsad, även inom samma motorfamilj och att framgången med motor CFM56 som finns i Boeing B737 inte innebär att det på något sätt är fördelaktigt att utrusta sig med motorerna CF6 eller GE90 av samma typ. Flygbolagens svar på kommissionens frågor bekräftar att standardisering är en sekundär faktor när flygplan utrustas med motorer.

- 100 I fråga om kommissionens bedömning att sökandebolaget kan agera självständigt på den aktuella marknaden, har bolaget kritiserat kommissionen för att inte ha angett någon påtaglig förändring inom flygindustrin som skulle kunna motivera att slutsatserna i det ifrågasatta beslutet direkt motsäger kommissionens slutsatser från år 1999 i beslutet Engine Alliance. Sökandebolaget har i årtionden varit ett av de 500 största amerikanska företagen och GECAS har sedan år 1996 köpt flygplan i spekulativt syfte på förmånliga villkor utan att konkurrensen har marginaliserats på grund av denna verksamhet.
- 101 Det ifrågasatta beslutet innehåller talrika exempel på att sökandebolaget inte har kunnat agera självständigt. Kommissionen har medgett att det ofta finns flera motorer att välja bland till plattformar för stora trafikflygplan, vilket gör det möjligt för kunderna att dra nytta av konkurrensen. Sökandebolaget var således tvungen att ge betydande rabatter för att erhålla kontraktet om utrustning till Boeing B777X, eftersom dess jetmotor var mindre konkurrenskraftig än P & W:s och Rolls-Royce jetmotorer i den klassiska versionen av denna plattform. Sökandebolaget fick göra detsamma gentemot ett flygbolag i fråga om Airbus A330 för att kompensera att en av dess motorer hade ett mindre gott tekniskt rykte än rivalernas motorer och tvingades till följd härav utveckla en ny motor. Dessa rabatter, som alla använder sig av, visar att det bedrivs effektiv konkurrens. Sökandebolaget har härvid åberopat domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen (REG 1979, s. 461; svensk specialutgåva, s. 315), punkt 71.
- 102 Sökandebolaget har dessutom bestridit kommissionens påstående att bolaget före koncentrationen besatt en ekonomisk styrka som gjorde det möjligt att erbjuda rabatter som medförde att dess konkurrenter utestängdes. Kommissionen har inte visat på vilket sätt dessa rabatter återspeglade en dominerande ställning eller medförde en försvagning eller utestängning av konkurrenter.
- 103 Vad gäller GECAS påstådda roll på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan är kommissionens teori om förflyttning av marknadsandelar (*share-shifting*), som lades fram sent i förfarandet, inte trovärdig med hänsyn till den obetydliga

marknadsandel (mindre än 10 procent) som innehas av GECAS. Sökandebolaget har härvid understrukt att ett annat leasingföretag, nämligen ILFC, är en mycket större inköpare av stora trafikflygplan än GECAS. Kommissionen har inte beaktat den omständigheten att de övriga leasingföretagen kompenserar GECAS preferens för motorer från GE eller GFMI för att kunna ta hänsyn till användarnas preferenser. Rolls-Royce har genom att göra gällande att företaget inte kan "efterlikna" GECAS underlåtit att bemöta argumentet att Rolls-Royce självt och de övriga konkurrenterna fortsätter att vara konkurrenskraftiga trots att GECAS finns på marknaden.

- 104 Denna okonventionella teori styrks inte av de faktiska omständigheterna. Kommissionen och Rolls-Royce anser felaktigt att GECAS är en lanseringskund (*launch customer*) och att GECAS påstådda lanseringsbeställningar har varit avgörande för skrovtillverkarnas val av motorer från GE. I denna slutsats bortses från de vittnesmål som skrovtillverkarna själva har avgett (Bombardier, Embraer, BAe, Airbus, Fairchild Dornier och Boeing).
- 105 Det enda faktiska bevis som kommissionen har lagt fram bygger på konstaterandet att GE:s försäljning av motorer till leasingföretag ökade med 60 procent efter det att GECAS hade bildats, medan försäljningen av dessa motorer till flygbolag endast sjönk med 10 procent. Detta konstaterande visar emellertid inte i sig att det har skett en förändring i GE:s totala andel av dessa marknader och ännu mindre vilken roll GECAS har spelat i detta avseende.
- 106 Kommissionen har även uttryckt sig på ett sätt som strider mot slutsatserna i beslutet Engine Alliance enligt vilka P & W och Rolls-Royce var trovärdiga konkurrenter och hade kapacitet att utveckla nya motorer. Sökandebolaget har anfört att beslutet Engine Alliance innehöll en fördjupad undersökning av marknaden för motorer till stora trafikflygplan och att kommissionen aldrig har uppgett några skäl till att den har gjort avsteg från sin bedömning i det beslutet. Kommissionen har således inte uppfyllt det villkor som uppställs i den ovan i punkt 86 nämnda domen i målet Europemballage och Continental Can mot

kommissionen, vilket innebär att kommissionen, för att det skall kunna konstateras att det föreligger en dominerande ställning, är skyldig att styrka att de konkurrenter som kvarstår inte kan utgöra en tillräcklig motvikt.

- 107 Kommissionens analys av konkurrenssituationen på marknaden står även i strid med andra nyligen antagna beslut angående flygindustrin. Dessa är kommissionens beslut 2001/417/EG av den 1 december 1999 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (Ärende COMP/M.1601 — AlliedSignal/Honeywell) (EGT L 152, 2001, s. 1) (nedan kallat beslutet AlliedSignal/Honeywell) och kommissionens beslut av den 11 maj 2000 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden (Ärende COMP/M.1745 — EADS) (nedan kallat beslutet EADS). I dessa beslut konstaterade kommissionen att såväl skrovtillverkarna som flygbolagen har stark köpkraft. Det ömsesidiga beroendet mellan leverantörer och köpare ger de senare ett reellt motverkande marknadsinflytande, vilket är en viktig konkurrensfaktor. Kommissionen förfogade vidare över bevis, bland annat uttalanden från Airbus och IAE (P & W:s och Rolls-Royce samriskföretag), vilka bekräftade att det finns en sådan köpkraft. Det är härvid av betydelse att tillverkarna av flygplansskrov inte motsatte sig koncentrationen.
- 108 Kommissionen har dessutom inte tillhandahållit någon uppgift eller något bevis som förklarar hur, varför och när Rolls-Royce, P & W och IAE skulle upphöra att vara effektiva konkurrenter, antingen nu eller i framtiden. Dessa tre företags trovärdighet och styrka utgör den främsta orsaken till konkurrensens intensitet på marknaden för flygmotorer. Sökandebolaget har som svar på meddelandet om anmärkningar lagt fram en exportrapport som visar att varken GE, P & W eller Rolls-Royce hade kapacitet att agera oberoende av varandra. Rolls-Royce har endast gjort gällande att det inte förfogar över sökandebolagets ekonomiska styrka, men inte att dess egen ekonomiska styrka eller tillgång till kapital är otillräcklig. Vidare har en av experterna, professor Shapiro, bekräftat att företagets ekonomi är god. När det gäller Rolls-Royce argument angående ...¹ är denna omständighet ett hälsotecken.

1 — Dolda konfidentiella uppgifter.

- 109 Det enda ekonomiska beviset för kommissionens uppfattning i fråga om Rolls-Royce och P & W:s bristande förmåga att i framtiden konkurrera på ett effektivt sätt med GE är professor Chois ekonomiska modell som Rolls-Royce beställde via konsultbyrån Frontier Economics (nedan kallad Choimodellen). Kommissionen har dock övergett denna ekonomiska modell. Vidare har kommissionen inte underkänt rivaliserande experters analyser innehållande motsatta slutsatser. För övrigt har varken Rolls-Royce eller P & W föreslagit under det administrativa förfarandet att de skulle lämna marknaden efter koncentrationen.
- 110 Kommissionen har erinrat om den definition av dominerande ställning som fastställts i rättspraxis och anser sig med rätta ha funnit att det redan före koncentrationen förelåg en dominerande ställning på den aktuella marknaden. Kommissionen har härvid fått stöd av Rolls-Royce.
- 111 Kommissionen har anfört att GE utan jämförelse är den främsta leverantören av jetmotorer och har den högsta tillväxttakten på marknaden. GE:s relativa fördel borde öka ytterligare med hänsyn till orderstocken.
- 112 Den omständigheten att en betydande del av GE:s marknadsandelar beror på en enda plattform, B737, innebär inte att den är mindre relevant vid bedömningen av GE:s styrka på marknaden.
- 113 Enligt kommissionen och Rolls-Royce utgör förekomsten av rabatter vid köp av vissa motorer inte ett tecken på hälsosam konkurrens eftersom inköpspriset inte återspeglar den totala kostnaden för motorerna, inklusive underhåll. I synnerhet utgör inte exemplet med B777X ett exempel på sund konkurrens, utan ger snarare en bild av de kommersiella medel som GE förfogar över, bland annat genom GE Capitals och GECAS styrka i förhållande till sina konkurrenter.

3. Förstainstansrättens bedömning

a) Inledande anmärkningar

- 114 Det skall inledningsvis erinras om att enligt fast rättspraxis är en dominerande ställning en situation där ett företag har en sådan ekonomisk makt att det har möjlighet att förhindra effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att detta företag i betydande omfattning kan agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter (se exempelvis domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, svensk specialutgåva, s. 351, punkt 30, och förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 154). Det skall genast slås fast att kommissionen inte behöver visa att ett företags konkurrenter ens tillfälligt kommer att utestängas från marknaden för att den skall kunna fastställa att det föreligger en dominerande ställning.
- 115 För övrigt kan särskilt höga marknadsandelar i sig, utom i undantagsfall, utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning, även om marknadsandelarnas betydelse kan variera från en marknad till en annan (domstolens dom i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41, och förstainstansrättens dom av den 28 april 1999 i mål T-221/95, Endemol mot kommissionen, REG 1999, s. II-1299, punkt 134). Domstolen fann i sin dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen (REG 1991, s. I-3359; svensk specialutgåva, s. 249), punkt 60, att detta är fallet vid en marknadsandel på 50 procent.
- 116 Det framgår vidare, såsom sökandebolaget har anfört, av domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen (punkt 71) att den omständigheten att ett företag tvingas till prissänkningar på grund av trycket från prissänkningar som görs på konkurrenternas initiativ i allmänhet är inte förenligt med det oberoende beteende som är karaktäristiskt för en dominerande ställning.

- 117 Det förhållandet att det föreligger konkurrens — även en livlig sådan — på en viss marknad utesluter inte att ett företag kan ha en dominerande ställning på denna, eftersom en sådan ställning i huvudsak karaktäriseras av att företaget kan bestämma sitt beteende utan att i sin marknadsstrategi behöva ta hänsyn till denna konkurrens och utan att för den skull lida skada på grund av sitt uppträdande (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 70, och domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, svensk specialutgåva, s. 9). Att det eventuellt förekommer konkurrens på marknaden är förvisso en relevant omständighet, särskilt vid bedömningen av huruvida det föreligger en dominerande ställning, men den är inte en avgörande omständighet i sig.
- 118 När kommissionen beslutar huruvida en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden på grundval av en anmälan och handlingar som rör denna koncentration, har en sökande inte rätt att ifrågasätta kommissionens konstateranden med motiveringen att de skiljer sig från konstateranden som tidigare gjorts i ett annat ärende på grundval av en annan anmälan och andra handlingar, även om de aktuella marknaderna i de båda ärendena är likartade eller till och med identiska. Eftersom sökandebolaget således i förevarande fall har åberopat analyser som kommissionen har gjort i sina tidigare beslut, bland annat i beslutet Engine Alliance, saknar denna del av bolagets argumentering relevans.
- 119 Även om det antas att dessa klagomål i stället kan anses utgöra påståenden om att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts, kan de ekonomiska aktörerna inte ha några berättigade förväntningar på att tidigare beslutspraxis, som kan komma att ändras, skall upprätthållas (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 368, och av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkterna 254–255 och 292–293). I än mindre grad kan de göra gällande att de har sådana berättigade förväntningar i syfte att bestrida konstateranden eller bedömningar som görs i ett givet förfarande på grundval av konstateranden eller bedömningar som har gjorts inom ramen för ett enda tidigare ärende.

- 120 Varken kommissionen eller *a fortiori* förstainstansrätten är i förevarande fall bundna av vad som funnits utrett om de faktiska omständigheterna och de ekonomiska bedömningarna i beslutet Engine Alliance. Även om det antas att analysen i de båda besluten skiljer sig åt utan att denna skillnad är objektivt motiverad, borde förstainstansrätten ogiltigförklara det nu ifrågasatta beslutet endast om detta beslut, och inte beslutet Engine Alliance, är behäftat med fel.
- 121 Det är dessutom viktigt att vid laglighetsprövningen av kommissionens analys av huruvida det redan före koncentrationen förelåg en dominerande ställning skilja mellan prövningen av det materiellt riktiga i de faktiska omständigheter som funnits utredda och deras rättsliga kvalificering, vilken omfattas av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, och att erinra om att kommissionen har ett sådant utrymme när det gäller frågan huruvida den, på grundval av vederbörligen utredda faktiska omständigheter, kunde dra slutsatsen att ett företag hade en dominerande ställning på en given marknad (se ovan punkt 60 och följande punkter)
- 122 Kommissionen har i förevarande fall motiverat sin slutsats att GE redan före koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, för det första avseende bolagets marknadsandelar (se skälen 38–83 i det ifrågasatta beslutet) och för det andra avseende vissa andra faktorer (skälen 107–229 i det ifrågasatta beslutet). Sökandebolaget har inte bestridit kommissionens definition i det ifrågasatta beslutet av världsmarknaden för jetmotorer till dessa flygplan (se skäl 10 i det ifrågasatta beslutet samt punkt 95 ovan). Bolaget har däremot hävdats att kommissionen felaktigt anser att det redan före koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för motorer till stora trafikflygplan.
- 123 Förstainstansrätten skall således undersöka de uppgifter som kommissionen i det ifrågasatta beslutet har anfört till stöd för att sökandebolaget hade en dominerande ställning, mot bakgrund av de argument som bolaget har anfört mot denna uppfattning. Rätten skall för det första pröva övervägandena om sökandebolagets

marknadsandelar, för det andra de som rör bolagets vertikala integration och för det tredje de som rör konkurrenssituationen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.

b) Marknadsandelarna

- 124 Kommissionen har i skäl 41 i det ifrågasatta beslutet redogjort för varför "den installerade basen och orderstocken för flygplan som fortfarande tillverkas är bästa sätt att mäta och tolka konkurrenternas ställning i denna bransch". Dessutom har kommissionen anfört att sökandebolaget och CFMI i såväl kommersiellt som konkurrensmässigt avseende borde betraktas som en enda enhet och att CFMI:s samtliga marknadsandelar under dessa förhållanden borde tillskrivas GE vid bedömningen av GE:s dominerande ställning (skälen 65 och 66 i det ifrågasatta beslutet).
- 125 I skäl 70 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen angett att GE/CFMI:s marknadsandel av den installerade basen av motorer i stora trafikflygplan som fortfarande tillverkas således är 51 procent för flygplan av typen "narrow body", 54 procent för flygplan av typen "wide body" och 52,5 procent sammanlagt, medan P & W/IAE har 26,5 procent och Rolls-Royce/IAE 21 procent. Vidare har kommissionen i skälen 74–76 i det ifrågasatta beslutet anfört att den installerade basens utveckling har varit gynnsam för GE under de fem senaste åren. Vad beträffar orderstocken för flygplan som fortfarande tillverkas har kommissionen i skäl 77 infogat en tabell av vilken det framgår att sökandebolaget enligt detta sätt att mäta hade en marknadsandel på 65 procent.
- 126 Förstainstansrätten skall således nedan pröva för det första huruvida kommissionen med giltig verkan kunde tillskriva sökandebolaget CFMI:s marknadsandelar under de aktuella förhållandena och för det andra huruvida det fanns grund för de övriga konstaterandena angående marknadsandelarna samt för de slutsatser som kommissionen drog av dem.

Det faktum att CFMI:s marknadsandelar tillskrevs sökandebolaget

— Inledning

- 127 Sökandebolaget har anfört att kommissionen felaktigt har lagt ihop sökandebolagets marknadsandel med CFMI:s sammanlagda marknadsandel (se skälen 46–66 i det ifrågasatta beslutet).
- 128 Sökandebolaget har härvid anfört att dess marknadsandel endast uppgick till ... procent av CFMI:s marknadsandel på ... procent (siffror baserade på orderstocken år 2000) och att om kommissionen hade tillskrivit bolaget hälften av samriskföretagets marknadsandel och inte hela dess andel, som den gjorde beträffande det samriskföretag som ägs av sökandebolagets konkurrenter Rolls-Royce och P & W, skulle sökandebolagets marknadsandel ha uppgått till ... procent, vilket vida understiger nivån 40 procent.
- 129 Kommissionen har i skälen 65 och 66 i det ifrågasatta beslutet funnit att GE och CFMI "bör ses som en enda enhet i både kommersiellt och konkurrensmässigt avseende" och att CFMI:s marknadsandel därför bör tillskrivas GE vid en bedömning av GE:s ställning på de berörda marknaderna. Det skall därför prövas dels om det som kommissionen funnit utrett om samriskföretagets interna organisation motiverar slutsatsen att dessa företag utgör en enda enhet "i kommersiellt avseende", dels om det som kommissionen funnit utrett om GE:s, CFMI:s och Snecmas beteende på marknaden motiverar slutsatsen att GE och CFMI utgör en enda enhet "i konkurrensmässigt avseende".

130 Förstainstansrätten framhåller i detta sammanhang att det materiellt riktiga i påståendena i det ifrågasatta beslutet om det sätt på vilket samriskföretaget CFMI fungerar, relationerna mellan dess aktieägare och dess beteende på marknaden är frågor som gäller faktiska omständigheter, medan kommissionen hade ett utrymme för skönsmässig bedömning i frågan huruvida CFMI:s marknadsandelar borde tillskrivas sökandebolaget.

— Analys av CFMI:s interna organisation

131 Kommissionen har hävdats att det sätt på vilket samriskföretaget är organiserat vad gäller uppdelning av teknik och ekonomi (skälen 53–55 i det ifrågasatta beslutet) samt försäljningen och distributionen av CFMI:s motorer (skälen 57 och 58) visar att GE har huvudrollen i samriskföretaget.

132 Sökandebolaget har emellertid bestridit den bedömningen och särskilt hävdats att kommissionens uppfattning, som redovisas i skäl 82 i det ifrågasatta beslutet, att CFMI:s vinst sannolikt kommer att återinvesteras i utvecklingen av nya motorer inte stöds av de faktiska omständigheterna, särskilt som CFMI inte behåller kapital för att investera i en framtida motor, utan tvärtom regelbundet delar ut sin vinst till GE och Snecma.

133 Kommissionen har vid förstainstansrätten inte bestridit detta påstående från sökandebolaget. Den skall därför i detta avseende anses ha gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna i det ifrågasatta beslutet. Denna felaktiga bedömning är relevant i det nu aktuella sammanhanget, eftersom det framhäver det ömsesidiga beroendet mellan GE och Snecma i samband med deras samriskföretag CFMI, medan kommissionen har understrukit att sökandebolaget

har det övervägande inflytandet. Eftersom CFMI:s vinst delas ut till aktieägarna beror CFMI:s kapacitet att utvecklas med nödvändighet på beslut som fattas gemensamt av dessa.

- 134 Det bör även påpekas att kommissionen själv har medgett i skäl 56 i det ifrågasatta beslutet att CFMI:s verkställande direktör i praktiken alltid kommer från Snecma. Det framgår av beskrivningen i nämnda beslut av dessa aspekter av CFMI:s sätt att fungera att även om varje partners deltagande i driften inte exakt återspeglar 50/50-uppdelningen av aktierna på alla områden, är CFMI verkligen ett samriskföretag och inte något slags dotterbolag till sökandebolaget.
- 135 Kommissionen har härvid med rätta konstaterat i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget och Snecma har ett mycket nära affärssamarbete inom ramen för CFMI och att detsamma gäller affärssamarbetet mellan sökandebolaget och CFMI, särskilt vad beträffar marknadsföringen av CFMI:s motorer (skälen 57 och 58 i det ifrågasatta beslutet). Det skulle vara mycket svårt för Snecma att upprätthålla sin närvaro på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan på annat sätt än genom sitt befintliga aktieinnehav i samriskföretaget CFMI. Det framgår vidare av analysen av CFMI:s sätt att fungera i det ifrågasatta beslutet att varje ökning av CFMI:s marknadsandel alltid gynnade GE:s och Snecmas kommersiella intressen, ett konstaterande som sökandebolaget inte har bestridit vid förstainstansrätten. Den felaktiga bedömning av de faktiska omständigheterna som nämns i punkt 133 ovan och det som anförts i beslutet angående vem som utsågs till CFMI:s verkställande direktör har mycket liten betydelse genom den höga graden av kommersiell integration som faktiskt förelåg mellan CFMI och dess aktieägare.
- 136 Eftersom CFMI:s andra aktieägare, Snecma, som är oberoende av sökandebolaget, även spelar en betydande roll i styrningen av CFMI och mottar en del av vinsten, står Snecma emellertid utanför GE-koncernen och kan inte betraktas som fullt ut tillhörande sökandebolagets företag. Med hänsyn till det ovan anförda finner förstainstansrätten att kommissionen i viss mån har överdrivit den roll som sökandebolaget spelar inom samriskföretaget CFMI, när den har ansett att detta

företag tillsammans med sökandebolaget utgjorde en enda enhet i kommersiellt avseende.

— Analys av GE:s, CFMI:s och Snecmas konkurrensställning

- 137 Kommissionen har i det ifrågasatta beslutet hävdat att Snecma för närvarande inte säljer jetmotorer till stora trafikflygplan oberoende av CFMI och troligen inte kommer att göra det i framtiden samt att CFMI:s och GE:s motorer inte konkurrerar med varandra (skälen 50–52 och 59–61 i det ifrågasatta beslutet). Dessa uppgifter har lämnats oemotsagda av sökandebolaget.
- 138 Kommissionen har vidare anfört i skäl 64, oemotsagd av sökandebolaget, att GE:s dotterbolag GECAS, med tillämpning av den förmånliga inköspolicyn ”GE-only”, vilken utförligt studeras nedan i punkt 191 och följande punkter, uteslutande köper GE:s och CFMI:s motorer i den mån det är möjligt (punkt 121 och följande punkter i det ifrågasatta beslutet, särskilt punkt 132). Den omständigheten att GECAS behandlar CFMI:s motorer på samma sätt som GE:s motorer bekräftar kommissionens resonemang.
- 139 Kommissionen har slutligen, oemotsagd av sökandebolaget, framhållit att bolaget självt sedan år 1995 lägger ihop sina marknadsandelar med dem tillhörande CFMI i sina årsredovisningar och att ledande finansanalytiker gör detsamma (skäl 65 i det ifrågasatta beslutet samt fotnoterna 22 och 23).
- 140 På grundval av denna utredning av de faktiska omständigheterna, som inte har bestridits i detta förfarande, kunde kommissionen, utan att göra en uppenbart oriktig bedömning, dra slutsatsen att sökandebolaget och CFMI uppträdde på marknaden som en enda enhet i förhållande till sina konkurrenter och kunder.

— Sammanfattning och slutsats angående det faktum att CFMI:s marknadsandelar tillskrevs sökandebolaget

- 141 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att CFMI:s marknadsandelar tillskrevs sökandebolaget främst för att underlätta bedömningen av huruvida det eventuellt förelåg en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, men även för att underlätta bedömningen av andra aspekter av koncentrationen, såsom konglomeratverkningar.
- 142 Såvitt detta har gjorts för att bedöma den dominerande ställningen ingår det i en analys som syftar till att fastställa konkurrensförhållandena på marknaden och inte några andra aspekter av de kommersiella relationerna mellan företagen på marknaden.
- 143 Förstainstansrätten anser att kommissionens slutsats att CFMI och sökandebolaget i konkurrensmässigt avseende utgör en enda enhet är av väsentlig betydelse inom ramen för denna specifika uppgift (se punkt 129 ovan). Den exakta beskaffenheten av det interna förhållandet mellan CFMI:s aktieägare och deras grad av kommersiell integration är däremot av sekundär betydelse för den allmänna systematiken i denna del av det ifrågasatta beslutet i synnerhet som kommissionens konstaterande av en hög grad av integration mellan sökandebolaget och CFMI fortfarande är i huvudsak korrekt.
- 144 Dessutom ger den beräkningsmetod för marknadsandelar som sökandebolaget har föreslagit, vilken består i att hälften av CFMI:s andel, nämligen ... procent av marknaden, inte skall tillskrivas GE, ett felaktigt intryck av GE:s ställning på marknaden. Den omständigheten att kommissionen har tillskrivit GE CFMI:s marknadsandelar med motiveringen att GE, till skillnad från sin partner Snecma, även bedriver självständig verksamhet med tillverkning av jetmotorer till stora

trafikflygplan avspeglar tvärtom konkurrensens realiteter på marknaden, vilka har beskrivits på ett korrekt sätt i det ifrågasatta beslutet.

145 Kommissionen har för övrigt behandlat samriskföretaget IAE:s marknadsandelar (i vilket sökandebolagets konkurrenter Rolls-Royce och P & W är delägare) på ett liknande sätt genom att tillskriva de sistnämnda bolagen hälften vardera av IAE:s marknadsandel, med motiveringen att de är de enda av IAE:s aktieägare som har en egen verksamhet på marknaden (skäl 67 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionens tillvägagångssätt när det gäller hur samriskföretags marknadsandelar skall räknas är således konsekvent och förefaller inte vara uppenbart oriktigt.

146 Under dessa förhållanden kan inte vare sig den ovannämnda felbedömningen av de faktiska omständigheterna avseende behandlingen av CFMI:s vinst (punkt 133 ovan) eller den relativa överdriften av sökandebolagets roll i styrningen av samriskföretaget CFMI (punkt 134 ovan), sammantagna eller var för sig, leda till ett ifrågasättande av kommissionens påstående att sökandebolaget och CFMI måste betraktas som en enda enhet. Följaktligen har det mot bakgrund av vad som ovan anförts inte visats att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning av omständigheterna i detta fall genom att, med avseende på såväl den installerade basen som orderstocken, besluta att tillskriva sökandebolaget CFMI:s marknadsandelar med syftet att göra en bredare bedömning av huruvida sökandebolaget hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.

147 Såvitt denna tilldelning av marknadsandelar däremot är relevant för andra aspekter av ärendet har sökandebolaget med rätta anförts att Snecma inte har något intresse av att göra ekonomiska uppoffringar för att det skall bli möjligt för den sammanslagna enheten att främja försäljningen av Honeywells flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Det finns anledning att beakta detta argument inom ramen för prövningen i det följande av de avdelningar i det ifrågasatta beslutet som rör dessa övriga aspekter av ärendet, särskilt avdelningarna om konglomeratverk-

ningar. I den mån den av sökandebolaget nämnda omständigheten kunde ha någon inverkan på den ekonomiska analysen och konkurrensanalysen av dessa övriga aspekter av ärendet var kommissionen skyldig att ta den i beaktande (se särskilt analysen av Cournot-effekten i skäl 374 och följande skäl i det ifrågasatta beslutet).

Marknadsandelar som kommissionen baserade sig på för att bedöma styrkan hos tillverkarna på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan

— Överväganden om vad som karakteriserar marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan

148 Sökandebolaget har gjort gällande att det var olämpligt att åberopa bolagets marknadsandelar i det ifrågasatta beslutet för att visa att det hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan på grund av marknadens själva natur, eftersom den är en anbudsmarknad.

149 Det kan nämligen slås fast att marknadsandelarna vid en viss tidpunkt är mindre betydelsefulla för analysen av en sådan marknad som marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan än exempelvis för analysen av en dagligvarumarknad. Utan att formellt medge att marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan är en "anbudsmarknad" har kommissionen medgett vid förstainstansrätten att denna marknad karakteriseras av tilldelning av ett begränsat antal värdefulla kontrakt. På en sådan marknad medför den omständigheten att ett visst bolag har vunnit de senaste upphandlingarna inte med nödvändighet att en av dess konkurrenter inte kommer att kunna vinna nästa gång. Såvida ett konkurrerande bolag har en

konkurrenskraftig produkt och andra faktorer inte påtagligt gynnar det förstnämnda bolaget kan konkurrentbolaget alltid vinna ett betydelsefullt kontrakt och på en gång avsevärt öka sina marknadsandelar.

150 Detta konstaterande motiverar emellertid inte slutsatsen att marknadsandelarna nästan saknar värde vid bedömningen av de olika tillverkarnas styrka på detta slags marknad, särskilt när dessa marknadsandelar förblir relativt stabila eller tenderar att förstärka ett företags ställning. Kommissionen har med rätta, av de siffror som anges i det ifrågasatta beslutet och som det erinras om i punkt 125 ovan, dragit slutsatsen att under en femårsperiod före detta beslut "har GE inte bara haft framgångar när det gäller att behålla sin ledande leverantörsställning, utan också den största ökningen av marknadsandelar" (skäl 74 i det ifrågasatta beslutet).

151 Den omständigheten att en tillverkare, även på en anbudsmarknad, vidmakthåller eller till och med förstärker sina marknadsandelar under en period av flera år i sträck utgör en indikation på en stark ställning på marknaden. Det kommer nämligen med nödvändighet en tidpunkt då skillnaden mellan en tillverkares och dess konkurrenters marknadsandel inte längre kan bero på det begränsade antalet anbudsförfaranden som utgör efterfrågan på marknaden. Den uppåtgående trend som består i att GE:s marknadsandel nyligen ökade är en särskilt övertygande omständighet i kommissionens analys och det saknas skäl att anse att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

— Överväganden avseende eftermarknaderna (*aftermarkets*)

152 Kommissionen har anfört att motortillverkarna i allt högre grad strävar efter att få tillbaka sin investering med intäkter från eftermarknadstjänster och försäljning av

reservdelar, snarare än genom de initiala vinstmarginalerna på försäljningen av jetmotorn (skälen 79–82 och 90–106 i det ifrågasatta beslutet). Detta konstaterande från kommissionens sida avseende de faktiska omständigheterna som sökandebolaget inte har ifrågasatt och som till och med baseras på parternas egna påståenden (skälen 39 och 95), är tillräckligt för att visa att betydelsen av en jetmotortillverkares nuvarande intäkter till stor del beror på dess tidigare försäljning.

- 153 Sökandebolaget har förvisso med rätta anfört att såvitt en betydande del av den marknadsandel som har tillskrivits bolaget hänför sig till försäljningen av CFMI:s jetmotorer, är sökandebolagets intäkter härifrån lägre än om försäljningen direkt skulle tillskrivas bolaget (se punkt 147 ovan). Av denna orsak är den ekonomiska styrka som sökandebolaget har till följd av sin marknadsandel när det gäller den installerade basen av jetmotorer mindre betydelsefull än vad som framgår av bruttotalet för den marknadsandel som kommissionen har fastställt i det ifrågasatta beslutet. Eftersom både Snecma och sökandebolaget emellertid har intresse av att säkerställa CFMI:s framtida framgång kan det inte helt bortses från den del av CFMI:s intäkter som fördelas till Snecma. Denna argumentering har slutligen ingen inverkan på sökandebolagets stora marknadsandel vad gäller orderstocken, särskilt med hänsyn till att CFMI och sökandebolaget utgör en enda enhet i konkurrensmässigt avseende gentemot tredje part, konkurrenter och kunder (se ovan punkt 140).

- 154 Kommissionen har vidare anfört i skäl 104 i det ifrågasatta beslutet att GE tillhandahåller eftermarknadstjänster för jetmotorer på konkurrenters produkter i större utsträckning än konkurrenterna själva. Denna uppgift har lämnats oemotsagd av sökandebolaget. Med hänsyn till det ovan nämnda stora intäktsflödet från eftermarknadstjänsterna är denna omständighet betydelsefull, eftersom det framgår av den att GE:s marknadsandel avseende den installerade basen av motorer i viss mån innebär en undervärdering av dess styrka på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan när det gäller eftermarknaden.

— Överväganden avseende begreppet enhetlighet på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan

- 155 Kommissionen har även åberopat begreppet enhetlighet (*commonality*), som i huvudsak innebär att ett flygbolag som utrustar alla flygplan i sin flygplansflotta med samma jetmotorer eller åtminstone jetmotorer i samma serie gör besparingar (skälen 41 och 146–162 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har i detta avseende anfört att ”motorenhetlighet [ger] fördelar inom olika områden av ett flygbolags verksamhet och utgör därmed en obestridlig faktor som flygbolagen tar med i beräkningen när de beställer flygplan” (skäl 161 i det ifrågasatta beslutet).
- 156 Förstainstansrätten anser att denna företeelse belyser fördelen för en motortillverkare att ha en stark ställning på ett stort antal plattformar, eller för flera plattformar som har hög försäljning, med avseende på ökad framtida försäljning av dessa motorer. Hur stor denna fördel är för en motortillverkare beror med nödvändighet på den installerade basen av dess motorer, särskilt i flygplan som fortfarande tillverkas. Enhetlighet är således en synnerligen relevant omständighet i kommissionens analys, och den motiverar användningen av siffror på sökandebolagets marknadsandelar för att fastställa dess kommersiella styrka. Bolaget har emellertid ifrågasatt fördelarna med enhetligheten (punkt 99 ovan).
- 157 Kommissionen har inom ramen för sin analys av GECAS roll i skäl 135 i det ifrågasatta beslutet citerat ett avsnitt i GE:s årsredovisning för år 1999, där följande anges: ”... vi [GECAS gjorde] stora framsteg när det gäller att hjälpa kunderna att uppnå målen för sina flygplansflottor och balansräkningar. China Eastern, ett av de största kinesiska flygbolagen, fick exempelvis hjälp av GECAS att minska sin kortsiktiga kapacitet, att standardisera sin flotta kring CFM[I]-drivna Airbus-plan av typen 'narrow body', och att generera hårdvaluta.” Detta exempel är en relevant och tydlig indikation på att motorenhetlighet kan ha positiva effekter. Sökandebolaget

förefaller i denna rapport ta för givet att det för ett flygbolag medför vissa ekonomiska fördelar att standardisera sin flygplansflotta.

158 Tvärtemot vad sökandebolaget har hävdad ger de flesta svar som har erhållits från flygbolagen i denna fråga stöd för kommissionens uppfattning (punkt 99 ovan, *in fine*).

159 Lufthansa har härvid uppgett att enhetlighetens inverkan i dess fall är försumbar därför att motorunderhållet ombesörjs av tredje part, men flygbolaget anser att det är viktigt med enhetlighet inom en flygplansflotta av operativa skäl. United Airlines har utan omsvep anfört att enhetlighet är en av de viktiga faktorerna vid valet av motor. Alitalia har medgett att inköp av identiska motorer kan sänka den totala genomsnittliga kostnaden på grund av minskade underhållskostnader, även om det kan finnas vissa fördelar med att ha en heterogen flygplansflotta. US Airways har hävdad att flygbolaget försöker säkerställa enhetlighet i sin flygplansflotta, men att det tidigare valde motorer med utgångspunkt i andra faktorer och att enhetligheten i dess flygplansflotta följaktligen är låg för tillfället och har således inte någon större inverkan på dess val av motorer. Enligt Iberia är det inte möjligt att rent generellt hävda att enhetlighet är avgörande, eftersom enhetlighet inte blir en viktig faktor om det är klart vilken motor som skall väljas från ekonomisk, teknisk och finansiell synpunkt samt i termer av riskbedömning. Iberia har dock anfört att det uppskattar fördelarna med motorenhetlighet om allt annat är lika. Slutligen avser British Airways svar, som har bifogats ansökan, uteslutande flygelektroniska produkter, men det ger allmänt stöd för resonemanget att standardisering av utrustning möjliggör besparingar. Det framgår således inte av alla de svar som sökandebolaget har åberopat att motorenhetlighet inom en flygplansflotta saknar betydelse för ett flygbolags val av motorer.

- 160 Förstainstansrätten framhåller vidare att kommissionen har tagit upp flera specifika exempel i det ifrågasatta beslutet, särskilt i skälen 154 och 155, på att flygbolag uttryckligen har föredragit en motor framför en annan med motiveringen att den förstnämnda motorn redan används i dess flygplansflotta. Det har inte påståtts, än mindre styrkts, att dessa exempel är fiktiva och det skall därför anses att de stödjer kommissionens uppfattning.
- 161 Det är viktigt att understryka att kommissionen inte har påstått i det ifrågasatta beslutet att enhetlighet alltid är avgörande vid valet av motor, eftersom den anger i skäl 148 att "[m]otorernas enhetlighet är endast en av de faktorer som flygbolag tar med i beräkningen när de köper flygplan, och kommissionens undersökning visade även att organisationen av flygbolagens underhållsverksamhet har stor betydelse när flygbolagen fattar beslut om inköp av motorer." Sätillvida har kommissionen inte gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom att anse att det finns fördelar med enhetlighet inom en flygplansflotta, åtminstone inom samma motorfamilj och att fördelarna i princip kan utgöra ett incitament för flygbolagen att köpa motorer som redan används i deras flygplansflotta i stället för motorer som de aldrig har köpt. Kommissionen har inte heller gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att denna företeelse även bidrar till att GE har en dominerande ställning.

— Kommissionens sätt att mäta marknadsandelar vid bedömningen av sökandebolagets styrka på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan

- 162 Kommissionen har ur sin analys av sökandebolagets marknadsandel, vad beträffar den installerade basen, utslutit de flygplan som inte längre tillverkas med motiveringen att de utgör "en mindre viktig inkomstkälla för motorleverantörer än flygplan som fortfarande tillverkas" (skäl 42 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har särskilt framhållit att de äldsta jetmotorerna är enklare än de moderna jetmotorerna, att de således ger mindre inkomster till följd av underhålls-

tjänster och att de försvinner efter hand ur flygbolagens flygplansflottor. Detta har lämnats oemotsagt av sökandebolaget. Mot bakgrund av dessa förklaringar anser förstainstansrätten att kommissionen inte heller gjort en uppenbart oriktig bedömning när den beslutat att inte beakta denna del av den installerade basen vid bedömningen av de olika tillverkarnas nuvarande styrka på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.

- 163 Vad gäller siffrorna avseende orderstocken har sökandebolaget anfört att kommissionen beträffande de stora trafikflygplanen inte har tagit hänsyn till orderstocken för de flygplan som ännu inte satts i drift medan den har beaktat denna del när det gäller stora regionalflygplan (skäl 85 i det ifrågasatta beslutet). Sökandebolaget har hänvisat till en tabell som återfinns i bilaga 8 till företagets ansökan ("GE's and Honeywell's slides presentation at oral hearing", mapp 8/14, flik 3, tabell på den nionde sidan med rubriken "Backlog of Engine Sales for Aircraft not Yet in Service"), enligt vilken orderstocken för flygplan som ännu inte satts i drift visar en marknadsandel på 38 procent för GE, 21 procent för P & W och 40 procent för Rolls-Royce.
- 164 Vad först gäller sökandebolagets omnämmande av att siffrorna avseende orderstocken för flygplan som ännu inte satts i drift har använts av kommissionen vid bedömningen av situationen på marknaden för stora regionalflygplan, konstaterar förstainstansrätten att sökandebolaget inte motsatte sig att de användes i detta sammanhang och det är därför inte nödvändigt att studera huruvida det var lämpligt att använda dem i samband med den marknaden (punkt 540 nedan). Beaktandet av dessa siffror kan i vart fall i fråga om marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan motiveras av nämnda marknads snabba tillväxt, vilken diskuteras i punkt 552 nedan. Så är inte fallet med marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan av skäl som redogörs för nedan i punkt 165 och följande punkter. Den omständigheten att orderstocken för flygplan som ännu inte satts i drift behandlades olika på dessa två marknader tyder således inte på att kommissionens tillvägagångssätt varit motsägelsefullt och ännu mindre på att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

- 165 Det följer av de upplysningar som de båda parterna tillhandahöll vid förhandlingen att siffrorna i den ovan i punkt 163 nämnda tabellen och siffrorna i tabellen i skäl 77 i det ifrågasatta beslutet angående orderstocken för motorer till stora trafikflygplan som fortfarande tillverkas avser antalet jetmotorer. Det bör följaktligen noteras att det antal jetmotorer som har beställts till flygplan som ännu inte satts i drift enligt sökandebolagets tabell (936 beställda motorer) är mycket litet i jämförelse med antalet beställningar på jetmotorer till flygplan som fortfarande tillverkas (5 466 beställda motorer).
- 166 Om den ovan i punkt 163 nämnda tabellen och den som återfinns i skäl 77 i det ifrågasatta beslutet kombineras har sökandebolaget en marknadsandel avseende orderstocken på 60,9 procent ($3542 + 360 = 3902$ beställda motorer), P & W:s marknadsandel är 17,0 procent ($887 + 200 = 1087$ beställda motorer) och Rolls-Royce marknadsandel är 22,1 procent ($1037 + 376 = 1413$ beställda motorer).
- 167 Förstainstansrätten anser att de värden som blir följderna av att dessa båda tabeller kombineras ligger tillräckligt nära de värden som kommissionen har åberopat i skäl 77 i det ifrågasatta beslutet för att det skall kunna fastslås att den marginella skillnaden mellan siffrorna inte har någon inverkan på kommissionens slutsats att sökandebolagets marknadsandel i termer av beställda motorer tydde på en dominerande ställning.
- 168 Kommissionen har vidare, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten vid förhandlingen, hävdade att siffrorna avseende de flygplan som ännu inte satts i drift inte på ett representativt och trovärdigt sätt avspeglar konkurrenssituationen på marknaden. Det skall nämligen konstateras angående en "multi-source"-plattform — det vill säga ett stort trafikflygplan på vilket två eller flera motorer har godkänts av skrovtillverkaren och det slutgiltiga valet har gjorts av flygbolaget — som ännu inte satts i drift att de olika motortillverkarnas provisoriska marknadsandelar för denna plattform kan utvecklas avsevärt med tiden om plattformen befinner sig på ett tidigt

stadium av saluförandet. I motsats till vad som gäller affärsflygplan och stora regionalflygplan som alltid är av typen "sole-source", i den meningen att en enda jetmotor godkänns för varje plattform, kan stora trafikflygplan vara av typen "multi-source" eller "sole-source".

169 Kommissionen har härvid uppmärksammat att P & W:s marknadsandel som anges i den i punkt 163 ovan nämnda tabellen, vilken sökandebolaget har åberopat angående motorerna till A318-100, det vill säga 69 procent (200 beställningar av 290) inte uppgår till mer än ... procent i dag, medan sökandebolagets marknadsandel sedan dess har uppgått till ... procent. Kommissionen har dessutom hävdad att Rolls-Royce marknadsandel, nämligen ... procent av beställningarna av A380, vilken anges i tabellen, inte motsvarar marknadens senare utveckling eftersom sökandebolaget hade en marknadsandel på ... procent av beställningarna av detta flygplan i mars 2004. Förstainstansrätten finner att även om dessa siffror inte har någon direkt inverkan på analysen i det ifrågasatta beslutet, eftersom de avser en tidsperiod som ligger efter beslutets antagande, stödjer de kommissionens argument att det inte hade varit lämpligt för den att beakta beställningar av stora trafikflygplan som ännu inte satts i drift.

170 Sökandebolaget har i sitt svar på kommissionens argument inte bestridit det materiellt riktiga i dessa exempel. Det har enbart anfört att ... för A318-100 ..., vilket förklarar att det bolagets marknadsandel har minskat på den aktuella plattformen och att kommissionen hade lagt fram selektiva siffror i detta avseende, särskilt som "Rolls-Royce marknadsandel hade ökat från ... procent till ... procent i mars 2004". Sökandebolaget har inte förklarat vilka motorer som avses med sifferuppgiften ... procent. Uppgiften verkar med hänsyn till sammanhanget avse order på motorer till flygplan som vid tiden för förhandlingen ännu inte hade börjat tillverkas. Även om så skulle vara fallet mister kommissionens uppfattning inte härigenom sin giltighet, eftersom den baseras på exempel som kommissionen gav vid förhandlingen på att siffror avseende en motortillverkares provisoriska marknadsandel för utrustning till en "multi-source"-plattform i princip inte är särskilt tillförlitliga, i den meningen att de kan ändras radikalt efter hand.

- 171 Vad beträffar ... för A318-100, anser förstainstansrätten att det argumentet från sökandebolaget förstärker, i form av ett exempel, kommissionens uppfattning att siffror som baseras på beställningar av "multi-source"-flygplan som ännu inte finns på marknaden kan ge en falsk föreställning om det definitiva styrkeförhållandet mellan motortillverkarna på den marknaden. Med hänsyn till kommissionens syfte med att ta upp nämnda exempel (att förklara varför den i det ifrågasatta beslutet inte tog hänsyn till beställningar av framtida plattformar) föranleder sökandebolagets motargument inte någon annan bedömning än den som gjorts i föregående punkt.
- 172 Mot bakgrund av det ovan anförda kan kommissionens analys inte anses ha förvanskats på grund av att den i det ifrågasatta beslutet inte tog hänsyn till beställningar av flygplan som ännu inte hade satts i drift och kommissionen har således inte gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att utesluta dessa siffror ur sina beräkningar.

— Behandlingen av Boeing 737

- 173 Sökandebolaget har även lagt fram ett argument som är specifikt förbundet med Boeing B737. Såsom det amerikanska justitiedepartementet konstaterade beror GE:s starka marknadsandel väsentligen på att CFMI är det enda företaget som utrustar ett enda flygplan med motorer, nämligen den andra och den tredje versionen av B737 som har varit det kommersiellt mest framgångsrika flygplanet i civilflygets historia.
- 174 I sökandebolagets argument upprepas i huvudsak det mer allmänna påståendet, som har prövats ovan, att marknadsandelar saknar relevans för bedömningen av konkurrenssituationen på en anbudsmarknad. Av alla de ovan anförda skälen och med beaktande särskilt av den omständigheten att den installerade basen av jetmotorer som tillverkas av en motortillverkare har inverkan på dennes nuvarande

och framtida inkomster, kvarstår de direkta och indirekta verkningarna av den kommersiella framgången på en sådan marknad trots att avsevärd tid förflyter.

- 175 Den omständigheten att GE förser B737 med motorer kan således betraktas som relevant i förevarande fall därför att den medför att sökandebolagets marknadsandel ökar och att det får möjlighet att än i dag komma i åtnjutande av ytterligare inkomstflöden samt av de positiva kommersiella verkningar som för en motortillverkare som är auktoriserad för en plattform är en följd av de fördelar för flygbolagen som flygplansflottans standardisering innebär.
- 176 Sökandebolaget anförde vid förhandlingen att den ekonom som kommissionen anlidade som rådgivare till sina tjänstemän under det administrativa förfarandet, professor Vives, i ett e-postmeddelande som kommissionen föredde den 26 april 2004 som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, beskrev det faktum att sökandebolaget hade erhållit kontrakten avseende utrustning till B737 "snarare som tur (med en enorm inverkan) än ett exempel på tröga marknadsandelar" ["more a case of luck (with tremendous impact) than a case of market share inertia"]. Professor Vives hade inte någon särskild ställning i det administrativa förfarandet och den omständigheten att han gav uttryck för synpunkter som är oförenliga med den ståndpunkt som kommissionen slutligen antog i det ifrågasatta beslutet kan inte göra denna ståndpunkt mindre välgrundad. Tvärtom tyder denna omständighet på att kommissionen var villig att höra olika synpunkter.
- 177 Kommissionen har inte påstått i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget hade en dominerande ställning vid tidpunkten för tilldelningen av de aktuella kontrakten i början av 80-talet respektive 90-talet. Vad som är relevant i detta sammanhang är det faktum att denna tidigare kommersiella framgång i sig fortsätter att ha konsekvenser för bolagets nuvarande konkurrensposition, såsom har beskrivits ovan.

- 178 Även om sökandebolagets framgång i samband med anbudsinfordran för utrustning av B737 har "förvanskats" siffrorna avseende de olika motortillverkarnas marknadsandelar, i den meningen att framgången ökar sökandebolagets marknadsandelar på ett påtagligt sätt, kunde kommissionen med giltig verkan anse att bolagets betydande marknadsandel, som delvis är ett resultat av denna framgång, förmodligen skulle förändra konkurrenssituationen på själva marknaden till förmån för bolaget. Om kommissionen däremot hade avstått från att beakta den upphandling som bolaget vann, vilket innebar den största kommersiella framgången på den aktuella marknaden, skulle analysen med säkerhet ha förvanskats i detta avseende.
- 179 Den av sökandebolaget åberopade omständigheten att det amerikanska justitiedepartementet föreföll anse att det var lämpligt att utesluta den försäljning av motorer som kunde tillskrivas försäljningen av detta flygplan vid bedömningen av bolagets styrka inom denna sektor, saknar relevans för syftet med detta förfarande. Det faktum att de behöriga myndigheterna i en eller flera tredje stater bedömer en fråga på ett givet sätt inom ramen för deras egna förfaranden är inte tillräckligt i sig för att en avvikande bedömning från de behöriga gemenskapsmyndigheternas sida skall mista sin giltighet. De omständigheter och argument som har framförts inom ramen för det administrativa förfarandet på gemenskapsnivå samt de tillämpliga rättsreglerna är inte med nödvändighet desamma som dem som beaktas av myndigheterna i den aktuella tredje staten och de bedömningar som görs på vardera sidan kan följaktligen gå isär. Om en part anser att ett juridiskt resonemang som ligger till grund för en slutsats av myndigheterna i en tredje stat är särskilt relevant och är möjligt att överföra på ett gemenskapsförfarande, kan parten alltid åberopa det i sak, såsom sökandebolaget har gjort i förevarande mål, men bevisvärdet av ett sådant resonemang kan inte ha avgörande betydelse i målet.
- 180 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen inte gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att beakta försäljningen av motorer avsedda för B737.

Slutsats om marknadsandelarna

- 181 Förstainstansrätten finner med hänsyn till föregående analys i dess helhet att de faktiska omständigheter som kommissionen har tagit upp inom ramen för sin analys

av sökandebolagets marknadsandelar i huvudsak har styrkts. Kommissionen gjorde inte en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att sökandebolagets marknadsandel kunde, med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall, tyda på att bolaget redan före koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Det bör vidare framhållas att kommissionen baserade slutsatsen i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget hade en dominerande ställning på andra faktorer som kommer att studeras i det följande.

c) Vertikal integration — GE Capital och GECAS

Inledning

182 Inom ramen för sin analys av GE:s ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan har kommissionen, för att kunna dra slutsatsen i det ifrågasatta beslutet att det föreligger en dominerande ställning, även baserat sig på den ekonomiska och kommersiella styrka som GE:s båda dotterbolag GE Capital och GECAS har. Kommissionen har i skälen 107–120 redovisat varför den anser att GE Capitals ekonomiska styrka förstärker sökandebolagets dominerande ställning och i skälen 121–139 har den förklarat varför den anser att GECAS existens och affärspolicy även bidrar härtill. Därefter har kommissionen i skälen 140–145 anfört att det skulle vara omöjligt för sökandebolagets konkurrenter att uppnå samma styrka genom att efterlikna det. Kommissionen har slutligen även tagit upp ett antal exempel och andra uppgifter angående GE Capitals och GECAS inflytande i skälen 163–172 under rubriken ”GE:s dominerande ställning”.

183 Sökandebolaget har kritiserat denna analys genom att särskilt påpeka att den är föga ortodox, i synnerhet i den mån som den, i fråga om GECAS, baseras på en operatörs

påstådda maktutövande på marknaden i egenskap av köpare vars inköp understiger 10 procent (punkterna 103 och 104 ovan). Kommissionens uppfattning bygger inte på någon ekonomisk analys som kan bekräfta detta. Såvitt kommissionen har åberopat ett antal exempel till stöd för sin uppfattning, har sökandebolaget anfört att dotterbolagens åtgärder i syfte att marknadsföra sina motorer tyder på att det råder mycket livlig konkurrens.

184 Förstainstansrätten erinrar om att det förhållandet att det förekommer viss konkurrens på en marknad inte utesluter att ett företag kan ha en dominerande ställning på samma marknad (se domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkterna 39 och 70, och i det ovan i punkt 117 nämnda målet United Brands mot kommissionen, punkt 113). Kommissionen har nämligen konstaterat i förevarande fall att det finns ett konkurrensförhållande mellan de olika tillverkarna av motorer till stora trafikflygplan. Emellertid har kommissionen även konstaterat att sökandebolaget, till skillnad från sina konkurrenter, hade medel till sitt förfogande, tack vare sina dotterbolag, som gjorde det möjligt för det att i vissa fall utöva dominans genom att vinna kontrakt som det inte med nödvändighet skulle ha vunnit uteslutande på grundval av teknisk konkurrens och priskonkurrens. Den av sökandebolaget åberopade omständigheten att det förekommer anbudsförfaranden som leder till konkurrens är inte förenligt med kommissionens uppfattning om relevansen av dessa andra sätt att utöva inflytande.

185 Vidare är GE Capitals blotta existens och det faktum att koncernen GE följaktligen åtnjuter högsta möjliga kreditvärdighet, "AAA", (skäl 142 i det ifrågasatta beslutet) inte omständigheter som i sig tyder på att sökandebolaget har en dominerande ställning på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan. Sökandebolaget har härvid med rätta anfört att företag inte påförs konkurrensrättsliga sanktioner enbart på grund av sin storlek eller sina finansiella medel.

186 Likaledes är den omständigheten att GECAS är verksamt på områdena för inköp, finansiering och leasing av stora trafikflygplan inte i sig skadlig för konkurrensen.

Enbart det faktum att ett företag via ett av sina dotterbolag, i detta fall GECAS, kan vara en de största kunderna hos sina egna kunder, nämligen i detta fall Boeing och Airbus, räcker inte för att ge företaget en sådan styrka på marknaden som innebär en dominerande ställning.

- 187 Förstainstansrätten noterar emellertid att kommissionen inte har lagt fram någon ekonomisk teori i det ifrågasatta beslutet enligt vilken en köpare av jetmotorer med en andel som uppgår till 8–10 procent av alla inköp enbart på grund av detta har en ekonomisk styrka som gör det möjligt för den att eliminera en eller flera andra tillverkare på denna marknad. Kommissionen har inte heller påstått att den omständigheten att en av tillverkarna av jetmotorer till stora trafikflygplan är ekonomiskt starkare än sina rivaler får den konsekvensen i sig att dessa kan bli utkonkurrerade av den tillverkaren. Kommissionen har heller inte ens påstått att dessa båda omständigheters kombinerade verkan leder till denna slutsats i en situation där köparen av flygplan och tillverkaren av jetmotorer tillhör samma företagskoncern.
- 188 Kommissionen har däremot anfört inom ramen för sin analys av sökandebolagets dominerande ställning före koncentrationen att bolaget utnyttjar sina dotterbolags ekonomiska styrka på ett strategiskt sätt för att öka den makt som det redan har på marknaderna för jetmotorer på grund av sin betydande försäljning. Det framgår av det ifrågasatta beslutet att detta konstaterande av de faktiska omständigheterna baseras, vad beträffar jetmotorer för stora trafikflygplan, inte på en ekonomisk analys av huruvida ett sådant beteende både är effektivt och rent objektivet av kommersiellt intresse för sökandebolaget. Konstaterandet baseras i stället på faktiska uppgifter som har inhämtats under det administrativa förfarandets gång vilka tyder på att detta beteende förekommer och att det i praktiken gynnar bolagets försäljning av motorer i förhållande till konkurrenternas.
- 189 Kommissionen har med stöd av konstaterandet att det förekommer ett sådant strategiskt beteende dragit slutsatsen att sökandebolagets vertikala integration med sina dotterbolag GE Capital och GECAS bidrar till dess befintliga dominerande ställning på marknaderna för jetmotorer och i synnerhet på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan (skäl 107 och följande skäl och skäl 121 och följande skäl i det ifrågasatta beslutet).

190 Det ankommer på förstainstansrätten att i detta sammanhang pröva huruvida kommissionen bedömt de faktiska omständigheterna felaktigt när den funnit att det ovan beskrivna strategiska beteendet förekom och därefter huruvida kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning när den funnit att detta beteende förstärkte den ovan beskrivna befintliga dominerande ställningen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Det finns ett nära samband mellan övervägandena om dessa båda frågor, särskilt när det gäller de specifika exempel som kommissionen har nämnt, och dessa kommer nedan att prövas tillsammans i samband med prövningen av, för det första, GECAS kommersiella inflytande, för det andra, GE Capitals ekonomiska styrka, för det tredje, övervägandena om GECAS och GE Capitals inflytande över GE:s kunder och för det fjärde, övervägandena om siffrorna avseende utvecklingen av sökandebolagets marknadsandelar efter bildandet av GECAS inom koncernen.

GECAS kommersiella inflytande

— GECAS inköspolicy ("GE-only policy")

191 Det är utrett att GECAS har en inköspolicy med beteckningen "GE-only" som innebär att uteslutande flygplan utrustade med motorer från GE köps in. Det enda undantaget från denna policy är köpet av åtta B757 (av 1 040 flygplan, se skälen 122 och 132 i det ifrågasatta beslutet) ett flygplan till vilket det inte finns någon motor från GE att tillgå. GECAS flygplansflotta består följaktligen till mer än 99 procent av flygplan som sökandebolaget eller samriskföretaget CFMI har utrustat med motorer.

192 Sökandebolaget anser att kommissionen inte med framgång kan hävda att denna omständighet bidrar till dess dominerande ställning. Bolaget har härvid i sin ansökan särskilt hänvisat till en rapport av Lexecon som bifogats denna enligt vilken det är naturligt för ett leasingföretag som är integrerat med en tillverkare av motorer att köpa dessa. Ett annat val av motorer skulle nämligen kunna ge intryck av brist på

förtroende inom koncernen för de egna jetmotorerna, vissa inköpskostnader skulle dessutom bli lägre och det skulle vara svårt för ett sådant leasingföretag att erhålla förmånliga villkor av direkta konkurrenter till ett bolag i dess egen koncern.

193 Förstainstansrätten konstaterar härvid att kommissionen för att kunna visa att dess uppfattning i fråga om inverkan från GECAS beteende på marknaden för stora trafikflygplan är välgrundad, inte behöver bestrida vare sig att GECAS beteende var naturligt eller att sökandebolagets syfte med att gå in på leasingmarknaden var att främja försäljningen av sina egna motorer. Även om det är fastställt att GECAS exklusiva inköspolicy gynnar sökandebolagets försäljning av motorer på marknaden, räcker detta konstaterande för att det skall anses att kommissionen med giltig verkan kunde finna att denna faktor bidrog till sökandebolagets dominerande ställning. Härav följer att argumentet om GECAS påstått naturliga beteende inte är relevant i förevarande mål.

194 De argument som nämns ovan i punkt 192 är föga övertygande eftersom den omständigheten att GECAS begränsar sig till transaktioner med sökandebolagets motorer med nödvändighet innebär en viss börda i kommersiellt avseende. För varje köpare innebär den omständigheten att han frivilligt begränsar sina försörjningskällor av princip och inte med utgångspunkt i objektiva kommersiella kriterier till att han ådrar sig en kostnad, utom för det exceptionella fall att de produkter som han begränsar sig till genomgående är bättre och billigare än de alternativa produkterna. De av sökandebolaget påstådda negativa konsekvenserna av att GECAS bedriver en neutral inköspolicy är däremot vaga och spekulativa, i synnerhet som de i huvudsak baseras på kommersiella ståndpunkter som tredje part skulle inta för det fall att GECAS valde att bedriva en sådan policy.

195 Eftersom det således kan bortses från dessa argument skulle, även om sökandebolagets uppfattning att GECAS preferens inte ökar den totala försäljningen av GE:s jetmotorer var korrekt, dess egen affärspolicy i fråga om GECAS inte längre vara meningsfull. GE:s nästan absoluta preferens för GE:s motorer är i sig ett starkt indicium på att denna policy är strategisk till sin karaktär.

— GECAS ställning i kommersiellt avseende

196 Sökandebolaget har gjort gällande att ILF är en mycket större köpare av stora trafikflygplan än GECAS. Sökandebolaget har specifikt hävdad att ILFC den 1 mars 2001 hade beställt nästan dubbelt så många stora trafikflygplan som GECAS, nämligen 529 flygplan i jämförelse med GECAS 268 flygplan. Kommissionen har däremot anfört i det ifrågasatta beslutet att GECAS är den största köparen av flygplan i världen och att företaget är dubbelt så stort som ILF när det gäller antalet flygplan i dess flygplansflotta som sammanlagt består av 1 040 flygplan i jämförelse med ILF:s flygplansflotta på [400–500] flygplan. Kommissionen har även uppgett totala siffror avseende alla jetmotorer enligt vilka GECAS order uppgick till 796 medan ILF:s order uppgick till 535 i slutet av år 2000. De sistnämnda siffrorna rör såväl stora regionalflygplan som stora trafikflygplan vilket förklarar skillnaden mellan dessa siffror och dem som sökandebolaget har lagt fram.

197 Med hänsyn till storleken på GECAS flygplansflotta betyder inte den omständigheten att ILF enligt andra parametrar är större att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning, vare sig genom att betrakta GECAS som det största leasingföretaget eller att det under de år som föregick koncentrationen var den största köparen av flygplan i världen.

198 Det bör tilläggas att giltigheten av kommissionens resonemang inte är beroende av huruvida GECAS exakta andel i inköpen av stora trafikflygplan och följaktligen av de motorer som de är utrustade med var 10 procent — såsom kommissionen har påstått i skäl 122 i det ifrågasatta beslutet — eller 7–8 procent — såsom sökandebolaget har hävdad. Skillnaden mellan dessa siffror har nämligen inte någon påtaglig inverkan på kommissionens analys. Vad som är viktigt i detta sammanhang är huruvida GECAS tack vare sin inköps- och leasingverksamhet rent konkret kunde ha något större inflytande på skrovtillverkarnas och flygbolagens val av motorer.

199 Den omständigheten att sökandebolaget hade en marknadsandel på 7–10 procent, som de facto var reserverad för det tack vare GECAS exklusiva inköbspolicy, innebär en inte försumbar fördel i sig för sökandebolaget. Även om GECAS inköp av GE:s motorer i praktiken har kompenserats, åtminstone i viss mån, av de övriga leasingföretagens inköp kunde sökandebolaget till skillnad från andra leasingföretag med hög grad av säkerhet förutse en viss proportion av sin försäljning medan de övriga leasingföretagens eventuella kompensatoriska inköp i bästa fall ur de övriga motortillverkarnas synvinkel kunde innebära potentiell försäljning till dess att inköpen ägde rum.

200 Kommissionen har i skälen 140–145 i det ifrågasatta beslutet angett varför det är omöjligt för sökandebolagets konkurrenter att skapa ett leasingföretag som är likvärdigt med GECAS och i skälen 209 och 210 har den anfört att leasingföretaget Pembroke i vilket Rolls-Royce har en aktieandel på 50 procent inte kan jämföras med GECAS och inte har någon exklusiv inköbspolicy till förmån för Rolls-Royce motorer. Sökandebolaget har inte bestridit dessa konstateranden avseende de faktiska omständigheterna, men har genmält att konkurrenterna är kapabla att möta konkurrensen från sökandebolaget trots att GECAS finns på marknaden. Förstainstansrätten finner att ifrågavarande skäl är korrekta och relevanta såvitt det i dem konstateras att ett av de sätt på vilket sökandebolagets konkurrenter skulle kunna konkurrera med sökandebolaget kan uteslutas.

GE Capitals ekonomiska styrka

- 201 Kommissionen har utan att motsägas av sökandebolaget konstaterat att GE Capitals ekonomiska styrka är till fördel för hela den koncern som företaget tillhör, särskilt som dess kreditvärdighet erhållit betyget AAA vilket gör det lättare för GE Capital än för konkurrenterna att få tillträde till finansmarknaderna (skäl 142 i det ifrågasatta beslutet och 32).
- 202 Förstainstansrätten måste således beakta denna faktiska omständighet.

Överväganden angående GECAS och GE Capitals utövande av sitt inflytande över sökandebolagets kunder på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan

- 203 Kommissionen har analyserat två olika situationer i sitt resonemang. Dessa är för det första, den situation där skrovtillverkaren uteslutande väljer en enda motor för att driva en ny plattform och för det andra, den situation där flygbolaget gör det slutgiltiga valet av motor bland olika motorer som är certifierade för en "multi-source"-plattform. Enligt kommissionen är det inflytandet från sökandebolagets dotterbolag över skrovtillverkaren som skall beaktas medan det i den andra situationen är dotterbolagens inflytande över flygbolagen som är relevant.
- 204 Sökandebolaget har opponerat sig mot hela detta resonemang och särskilt gjort gällande att det enligt ekonomiska teorier inte är vedertaget att en köpare som företräder mindre än 10 procent av inköpen på en given marknad kan utöva ett

påtagligt kommersiellt inflytande på denna. De olika exemplen och övervägandena som kommissionen har formulerat härvid är fullständigt irrelevanta.

— GE:s utövande av det inflytande som är en följd av dess dotterbolags makt över skrovtillverkarna

205 Vad beträffar GE Capitals och GECAS inflytande över skrovtillverkarna har kommissionen särskilt i fråga om de stora trafikflygplanen baserat sig på ett exempel som gäller Boeing B777X (en förlängd version av B777). Kommissionen har anfört i skäl 166 i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget fick denna ensamrätt tack vare en kombination av faktorer som dess konkurrenter inte kunde imitera trots att de alla var tekniskt kapabla att leverera motorn. Kommissionen har åberopat GE:s interna handlingar som bekräftar att det segrande anbudspaketet omfattade ...

206 Det bör uppmärksammas att två dokument av den 12 maj 1999 med numren 120 CID 000168 och 120 CID 000166 innehåller följande respektive avsnitt: "...” och "...”.

207 Sökandebolaget har vid förhandlingen medgett att GECAS ”spelade en roll” vid valet av jetmotor till denna flygplansplattform, men har dock gjort gällande att det avtal som sökandebolaget och Boeing undertecknade i oktober 1999 inte avspeglar innehållet i dessa dokument, särskilt som GECAS beställningar inte behandlades som lanseringsbeställningar och skulle bli föremål för senare förhandlingar. Detta avtal har emellertid inte företetts vid förstainstansrätten. Kommissionen har däremot i sin svarsinlaga anfört att Boeing i juli 2000 tillkännagav att GECAS hade ..., vilket bekräftar den information som de båda ovannämnda dokumenten innehåller. Denna uppgift har lämnats oemotsagd av sökandebolaget.

- 208 Mot bakgrund av det ovan anförda kan det anses styrkt att GECAS före lanseringen av Boeing B777X åtog sig, antingen det var på ett juridiskt bindande sätt eller enbart i kommersiellt avseende, att ... och att detta åtagande hjälpte sökandebolaget att erhålla kontraktet för att med ensamrätt utrusta ifrågasatt plattform med jetmotorer.
- 209 Angående ... har sökandebolaget angett vid förhandlingen att GE Capital inte spelade någon roll i förhandlingarna om detta projekt, ... Denna omständighet är inte oförenlig med kommissionens uppfattning eftersom denna inte har påstått i det ifrågasatta beslutet att det är GE Capital som ... Identiteten hos den juridiska person inom koncernen GE som ..., är ointressant eftersom det är utrett att det handlar om ett ...
- 210 Kommissionen har även anført i skäl 160 i det ifrågasatta beslutet i samband med detta exempel att GE ”verkligen halkade efter [Rolls-Royce] men följde i P & W:s spår i fråga om order på motorer för den klassiska versionen av flygplanet B5777”, men att GE avhjälpte denna ”potentiella begränsning av enhetlighetsfördelar” genom att erhålla ensamrätten för leveranser av jetmotorn till B777X. Enligt kommissionen visar de händelser som ledde till att Boeing valde sökandebolagets motor till B777X att det, tack vare det kommersiella stödet från sina dotterbolag, kunde erhålla kontraktet som exklusiv motorleverantör trots de svagheter som dess produkt hade i vissa avseenden och som det inte har förnekat.
- 211 Sökandebolaget har självt hävdats att det var tvunget att ge betydande rabatter för att få utrusta B777X eftersom dess jetmotor var mindre konkurrenskraftig än Rolls-Royce och P & W:s motorer på den klassiska versionen av denna plattform. Bolaget har av denna omständighet slutit sig till att konkurrensen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan är intensiv.

- 212 Sökandebolaget har hävdad att det var tvunget att ge rabatter för att vinna upphandlingen avseende B777X. Emellertid är ... för en leverantör av jetmotorer ... (se punkt 205 ovan) inte detsamma som att ge rabatter ...
- 213 Förstainstansrätten anser att sökandebolagets förmåga att erbjuda kommersiella villkor som dem som det erbjöd Boeing i förevarande fall avspeglar dess oberoende gentemot sina konkurrenter i den mening som avses i ovan i punkt 117 nämnda rättspraxis. Den omständigheten att det var omöjligt för sökandebolaget att utveckla en motor som objektivt sett var likvärdig med konkurrenternas hindrade det inte från att erhålla kontraktet. Inom ramen för en upphandling som GE troligen skulle ha förlorat om kvaliteten på dess produkt och det pris som skulle betalas vid leveransen hade varit de enda relevanta kriterierna, kunde företaget bestämma sig för att ändra utfallet genom att använda medel som inte hörde till den relevanta marknaden.
- 214 Härav följer vad gäller denna väsentliga aspekt av dess affärspolicy att sökandebolaget kunde agera oberoende. Kommissionen kunde således med rätta anse i det ifrågasatta beslutet (se särskilt skäl 121 och följande skäl, skäl 162 och följande skäl och skäl 229) att den omständigheten att sökandebolaget gjorde dessa uppoffringar, till skillnad från sina konkurrenter eller åtminstone i större uträkning än dessa, är ett uttryck för dess kommersiella oberoende. De olika kommersiella möjligheter som sökandebolaget förfogar över skyddar företaget i avsevärd mån från verkningarna av det omedelbara kommersiella tryck som är en följd av konkurrensen från P & W och Rolls-Royce. Sökandebolaget kan således tillåta sig att ... utan att för den skull drabbas av de skadliga verkningar som kan bli följden av ett sådant agerande.
- 215 Förstainstansrätten erinrar även om att domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen rörde dagligvarumarknader, medan detta mål rör produkter som säljs inom ramen för anbudsförfaranden som äger rum regelbundet, varav vart och ett av dem avser försäljning med högt värde och karakteriseras av upprepade förhandlingar. I ett sådant sammanhang blir det med nödvändighet fråga om ekonomiska eftergifter i en eller annan form från

anbudsgivarnas sida, eftersom sådana helt och hållet ingår i en förhandlingsprocess. Enbart det faktum att sökandebolaget erbjöd rabatter för att erhålla vissa kontrakt är i detta sammanhang inte i sig oförenligt med att bolaget har en dominerande ställning.

216 Det skall med hänsyn till det ovan anförda anses att kommissionen, utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning, inte kunde betrakta den omständigheten att sökandebolaget förvärvade avtalet om att med ensamrätt utrusta B777X med motor tack vare sina dotterbolags kommersiella stöd som ett tecken på sund konkurrens utan som ett tecken på sökandebolagets styrka på marknaden.

217 Sökandebolaget har likaledes bestridit kommissionens påstående att GECAS agerade som "lanseringskund" (*launch customer*) eller "försäljningsfrämjande kund" (*boost customer*) (skälen 133 och 193 i det ifrågasatta beslutet), särskilt för ..., och har gjort gällande att om GECAS inte agerade i denna egenskap är kommissionens uppfattning om GECAS stora kommersiella inflytande felaktig på grund härav. Sökandebolaget har hävdad att vittnesmålen från ... och ... bekräftar att GECAS inte spelar lanseringskundens roll. Enligt sökandebolaget är en lanseringskund en kund som gör förbeställningar som en flygplanstillverkare baserar sig på när han bestämmer om han skall börja tillverka ett givet flygplan. Enligt sökandebolaget betraktas leasingföretag i allmänhet inte som lanseringskunder. Kommissionen betecknar attityden hos ... som besynnerlig. Kommissionen har anført att ... initialt spelade lanseringskundens roll för flera flygplan ... och ... men att ... verkar ha ändrat sin definition av detta begrepp i efterhand och har endast formellt tillerkänt ... denna egenskap, till skillnad från egenskapen av deltagare i lanseringen som beträffande ...

218 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att hänvisningarna i det ifrågasatta beslutet till begreppet försäljningsfrämjande kund inte har något att tillföra resonemanget. Även om den omständigheten att GECAS fortsättningsvis beställer

flygplan kan öka antalet flygplan, som GE utrustar med motorer i flygbolagens flygflottor, kommer dessa beställningar för sent för att ha något direkt inflytande på flygplanstillverkarens val. Det är vid tidpunkten för den initiala lanseringen av ett flygplan som tillverkaren beslutar vilken motor som flygplanet skall utrustas med eller i förekommande fall vilka motorer som finns tillgängliga på plattformen. Härav följer att GECAS i princip inte kan påverka flygplanstillverkarens val av motor eller motorer förrän vid den tidpunkt då plattformen lanseras.

- 219 Det bör emellertid nämnas att huruvida etiketten lanseringskund är lämplig och etiketten försäljningsfrämjande kund är användbar eller onödig, i förhållande till den roll som flygbolag i allmänhet och GECAS i synnerhet, spelar gentemot flygplanstillverkarna är av mycket liten betydelse i ett större sammanhang i kommissionens resonemang. Det viktiga i detta avseende är huruvida GECAS är i stånd att påverka flygplanstillverkarnas val när vissa plattformar utrustas med motorer i praktiken. Det framgår emellertid rent konkret av det ovan studerade exemplet B777X att GECAS ingripande avsevärt har bidragit till att Boeing bestämde sig för att ge sökandebolagets motor ensamrätt. Under dessa förhållanden finner förstainstansrätten att GECAS i realiteten har det inflytande som kommissionen har konstaterat utan att det behöver avgöras om flygplanstillverkarna betraktade företaget som en lanseringskund eller en försäljningsfrämjande kund.

— GE:s utövande av det inflytande som är en följd av dess dotterbolags makt över flygbolagen

- 220 Vad beträffar sökandebolagets dotterbolags inflytande över flygbolagen, har kommissionen anfört att GECAS inflytande går långt utöver det enkla faktum att det köper omkring 10 procent av de stora trafikflygplan som säljs i världen. GECAS köper nämligen flygplan utrustade med GE:s motorer i spekulativt syfte, det vill säga innan det finns en bestämd slutlig kund till dessa flygplan (skäl 123 i det ifrågasatta

beslutet), och kan därigenom ”plantera” (*seed*) GE:s motorer hos mindre flygbolag och skapa, upprätthålla och förbättra GE:s ställning, särskilt genom den ovan studerade enhetligheten (se skäl 125 i det ifrågasatta beslutet).

- 221 Kommissionen har i skäl 135 i det ifrågasatta beslutet åberopat fallet China Eastern som finns beskrivet ovan i punkt 157 i samband med enhetlighetens verkningar. Det framgår av avsnittet om GE:s årsredovisning för år 1999 som citeras i nämnda skäl att GECAS hjälpte detta flygbolag i flera avseenden, inklusive med att standardisera sin flygflotta ”kring CFM[I]-drivna Airbus-plan av typen ’narrow body’”. En sådan standardisering av en flygflotta tack vare GECAS ingripande motsvarar den av kommissionen beskrivna företeelsen inplantering, såtillvida att GECAS främjar en situation där enhetlighet gör det förmånligt för ett givet flygbolag att framdeles köpa sökandebolagets flygplan. Ifrågavarande avsnitt utgör således ett stöd för kommissionens uppfattning att denna företeelse existerar.
- 222 Kommissionen har i skäl 136 i det ifrågasatta beslutet, närmare bestämt i fotnot 45, tagit upp ett exempel på ..., som den har beskrivit i detalj i skäl 192 i det avsnitt i det ifrågasatta beslutet som ägnas analysen av P & W. Av ett av sökandebolagets interna e-postmeddelanden vilket citeras i nämnda skäl 192 framgår följande: ”...” Författaren till ifrågavarande meddelande berömde sig även över att denna framgång hade ... Han anförde vidare att ”...”.
- 223 Det framgår av dessa specifika exempel att sökandebolaget självt anser att de leasingtjänster som GECAS är i stånd att erbjuda flygbolagen i vissa fall har spelat en viktig roll genom att sökandebolaget har fått möjlighet att erhålla kontrakt för att förse ett flygbolags flygplan med motorer.

224 En annan omständighet, nämligen GECAS interna dokument nr 702 CID 000080, som kommissionen har åberopat vid förstainstansrätten, i syfte att tillbakavisa sökandebolagets påstående att GECAS inte har det strategiska målet att främja sökandebolagets försäljning av motorer, har följande lydelse: "...” Detta dokument bekräftar att det fanns ett sådant strategiskt mål.

225 Vad beträffar det strategiska tillskottet av kapital till flygbolagen från GE Capital, har kommissionen även nämnt i skäl 117 i det ifrågasatta beslutet en artikel som den presenterar såsom författad av sökandebolagets verkställande direktör vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, Jack Welch. I artikeln anges följande:

”Och vad ger [GE] Capital GE? Värdefulla kunder, till exempel: [GE] Capital tillhandahåller finansiering åt kunder till GE:s enheter, exempelvis inom sådana branscher som flygplan, kraftsystem och bilar, vilket hjälper dessa enheter att få stora kontrakt. Ett av de mer anmärkningsvärda exemplen på en möjlig koppling var när Continental Airlines kämpade mot konkurs år 1993. Lån från GE Capital hjälpte Continental tillbaka upp i luften. Sedan kom en stor order på nya plan från Continental — av vilka de flesta hade motorer från GE. Konsulten Noel M. Tichy säger följande: '[GE] Capital utgör en del av den arsenal som GE:s industriella enheter har för att slå konkurrenterna.'”

226 Sökandebolaget har angående ett citat från samma artikel i svarsinlagan konstaterat att denna artikel skrevs av en journalist på tidskriften *Fortune*. Bolaget har emellertid inte bestridit kommissionens påstående i det ifrågasatta beslutet, särskilt i fotnoterna 37 och 38 att bolaget självt publicerade ifrågavarande artikel och införde den på sin webbplats. Det framgår av denna elektroniska publicering att sökandebolaget inte bestridit utan till och med godkänt den i artikeln utförda analysen.

227 Kommissionen har vidare i skälen 118–120 i det ifrågasatta beslutet angett att Continental Airlines valde sökandebolagets motorer varje gång flygbolaget köpte stora trafikflygplan avseende vilka det vara möjligt att göra detta val. Kommissionen har härav dragit slutsatsen att det ekonomiska stödet från GE Capital till Continental Airlines verkar ha villkorats av att flygbolaget bedrev en exklusiv inköpspolicy avseende sökandebolagets jetmotorer.

228 Sökandebolaget har inte bestridit de uppgifter angående de faktiska omständigheterna som rör de aktuella exemplen som sådana. Det har inte kommenterat exemplet China Eastern och har, vad angår det exempel som studeras ovan i punkt 222, anfört att det i det aktuella e-postmeddelandet även anges att marknadsföringskampanjen var mycket intensiv. När det gäller exemplet Continental Airlines har sökandebolaget anfört att det rör sig om ett isolerat fall och har påstått att kommissionen inte försöker fastställa betydelsen av eller inverkan från den praxis som den beskriver. Förstainstansrätten anser att dessa argument inte medför att kommissionens uppfattning förlorar sin giltighet. Kommissionen har nämligen i det ifrågasatta beslutet på ett adekvat sätt redogjort för dessa exemplens relevans i förhållande till den roll som GECAS och GE Capital spelar för att främja marknadsföringen av sökandebolagets motorer till stora trafikflygplan hos flygbolagen.

— Slutsats angående GE:s utövande av det inflytande som är en följd av dess dotterbolags styrka.

229 Mot bakgrund av det ovan angivna och särskilt med beaktande av de konkreta exempel som kommissionen har valt för att bevisa att GE utövar ett inflytande som är en följd av dess dotterbolags styrka, vilkas trovärdighet och relevans inte har försvagats under detta förfarande, saknas skäl att godta sökandebolagets invändning att någon sådan inverkan inte förekommit. I synnerhet kan inte det argument från sökandebolagets sida som bygger på att kommissionens slutsatser strider mot vedertagna ekonomiska teorier vinna över de övertygande bevis som kommissionen har lagt fram.

Överväganden om de siffror som anger hur sökandebolagets marknadsandelar utvecklades efter det att GECAS hade startat sin verksamhet med inköp och leasing av flygplan

230 I skäl 138 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen jämfört sökandebolagets ställning på marknaden innan GECAS satte igång med sina spekulativa inköp (1988–1995) med den som sökandebolaget hade efter denna period (1996–2000). Kommissionen har konstaterat att även om försäljningen av GE:s jetmotorer till leasingföretagen, inklusive till GECAS, ökade med mer än 20 andelar (eller mer än 60 procent), sjönk flygbolagens direkta inköp av GE:s motorer med mindre än fem andelar (eller mindre än 10 procent). Kommissionen har härav dragit slutsatsen att andra leasingföretag och flygbolag inte har kompenserat för GECAS snedvridna inköp och att GECAS verksamhet således har resulterat i en nettoförskjutning av marknadsandelar till GE:s fördel.

231 Sökandebolaget har med rätta anfört att ovannämnda resonemang inte möjliggör en jämförelse av den marknadsandel som utgörs av leasingföretagens inköp och den som utgörs av flygbolagens direkta inköp. Härav följer att kommissionen inte har visat att GECAS enligt denna statistik har åstadkommit en ökning av sökandebolagets totala marknadsandel på marknaden för stora trafikflygplan.

232 Sökandebolaget har vidare anfört att de siffror som det självt har lagt fram, bland annat dem som ingår i en bilaga till ansökan, nämligen en analys av professor Nalebuff (bilaga 7.4) angående alla leasingföretags inköp, inklusive GECAS inköp, visar att GECAS verksamhet inte har haft någon positiv effekt på sökandebolagets försäljning och att företeelsen kompensatoriska inköp från andra leasingbolags sida som gynnar andra motortillverkare än GE verkligen existerar som en reaktion på GECAS exklusiva inköspolicy. Sökandebolaget har härvid åberopat ett påstående som kommissionen har gjort i sin duplik enligt vilket sökandebolagets försäljning har minskat till ... procent, i stället för ... procent, på grund av GECAS inköp.

Sökandebolaget har härigenom velat visa hur felaktig kommissionens uppfattning är vad gäller den ökning av marknadsandelen som kan tillskrivas GECAS.

- 233 Det bör påpekas att de siffror som läggs fram av professor Nalebuff i hans rapport enbart rör "multi-source"-plattformar i fråga om vilka det är möjligt att välja mellan en motor från CFMI/GE och en annan motor. Dessa siffror utesluter därmed alla flygplan för vilka en enda motor har godkänts, bland annat B737, till vilken sökandebolaget med ensamrätt har levererat motorn. I den mån sökandebolaget har anfört att kommissionen själv anser att dess marknadsandel har minskat, handlar det således om ett påstående som har ryckts ur sitt sammanhang och som enbart rör en del av marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.
- 234 Kommissionen har därefter kritiserat professor Nalebuffs behandling av statistiken, särskilt som denne har förutsatt att det val som de slutliga användarna gör avseende ett begränsat antal flygplan avspeglas i framtida val av andra flygplan som leasingföretagen har beställt för vilka det ännu inte har valts någon motor. Förstainstansrätten konstaterar att när det gäller de senaste åren var antalet beställningar avseende vilka det ännu inte hade valts någon motor särskilt högt enligt de siffror som professor Nalebuff har använt, vilket är oundvikligt, men också starkt minskar dessa siffrors trovärdighet. Eftersom det är genom att jämföra de tre senaste åren 1998, 1999 och 2000 med en tidigare period, nämligen åren 1991–1997, som professor Nalebuff kom fram till slutsatsen att de övriga leasingföretagen hade reagerat mot GECAS exklusiva inköspolicy, smittar denna brist på trovärdighet av sig även på nämnda slutsats.
- 235 Förstainstansrätten konstaterar att en viss ökning av den andel jetmotorer som tillverkas av sökandebolagets konkurrenter och köps av leasingföretagen är oundviklig, om det inte anses att den förflyttning av marknadsandelar som är resultatet av GECAS inköp är helt och hållet effektiv i den meningen att varje motor som tillverkas av sökandebolaget och köps av GECAS utgör ytterligare försäljning i förhållande till den som skulle ha genomförts om detta bolag inte hade funnits. Det

finns med nödvändighet en efterfrågan på sökandebolagets konkurrenters jetmotorer som särskilt beror på de ovannämnda enhetlighetsfördelarna, eftersom vissa flygbolag tidigare valde dessa jetmotorer. Eftersom GECAS har tagit en påtaglig andel av leasingmarknaden och i princip inte köper jetmotorer som tillverkas av sökandebolagets konkurrenter, kommer denna efterfrågan på andra motorer med nödvändighet att absorberas av de övriga leasingföretagen.

236 Sökandebolagets argument att de övriga leasingföretagen medvetet kommer att reagera på GECAS exklusiva inköspolicy genom att gynna andra jetmotorer, kan endast vara relevant i den mån dessa företag själva väljer vilken motor som ett plan skall utrustas med. Kommissionen har emellertid konstaterat i det ifrågasatta beslutet att när det gäller ILFC:s senaste beställning, återstod i de allra flesta fall valet av motor, tvärt emot vad som är fallet enligt GECAS inköspolicy "GE-only". Detta förhållande gjorde det således möjligt för ILFC:s framtida kunder, nämligen flygbolagen, att påverka valet av jetmotor (skäl 137 i det ifrågasatta beslutet). Denna faktiska omständighet bekräftas av de siffror som sökandebolaget självt har lagt fram och som återfinns i professor Nalebuffs rapport.

237 Såsom konstaterats ovan har kommissionen angett i det ifrågasatta beslutet att sökandebolagets marknadsandelar med avseende på installerad jetmotorbas har ökat sedan slutet av år 1995 (skälen 74–76 i det ifrågasatta beslutet och bilaga I till detta). Sökandebolaget har emellertid konstaterat att ökningen i sökandebolagets installerade bas från och med slutet av år 1995 inte kan tillskrivas GECAS eftersom av denna ökning med ... motorer, endast ... motorer kan tillskrivas GECAS beställningar. Kommissionen har inte bestridit dessa siffror men den har gjort gällande att verkningarna från de beställningar som gjordes efter det att GECAS hade startat sin verksamhet har visat sig senare, vad beträffar den installerade jetmotorbasen därför att denna är ett mått på den marknadsandel som beror på den effektiva leveransen av ett flygplan, åtföljd av de jetmotorer som den är utrustad med. Kommissionen har även anfört att sökandebolagets installerade motorbas har ökat tydligt från och med år 1999, det år då "GECAS-effekten" började ge sig till känna.

238 Förstainstansrätten finner således att även om de motorer som GECAS köper innebär ett visst tillskott till den ökning i sökandebolagets installerade bas som har åberopats i det ifrågasatta beslutet och att detta tillskott i sig verkar vara i färd med att successivt bli större, är det fortfarande obetydligt. Denna omständighet visar dock inte att GECAS inte har någon påtaglig inverkan på styrkeförhållandena på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. I realiteten och särskilt med hänsyn till konstaterandena i föregående punkt, är det för tidigt att bedöma vidden av GECAS inflytande över de siffror som rör utvecklingen hos den installerade jetmotorbasen. Under dessa förhållanden har kommissionen, även om det följer av det ifrågasatta beslutet att inledandet av GECAS inköp sammanfaller med ökningen i sökandebolagets marknadsandel avseende den installerade jetmotorbasen inte visat i det ifrågasatta beslutet att det finns ett orsakssamband mellan dessa båda omständigheter.

239 Mot bakgrund av det ovan angivna finner förstainstansrätten att kommissionen inte har visat i fråga om de faktiska omständigheterna att GECAS inköpsverksamhet fick till följd att sökandebolagets totala marknadsandel ökade på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. I gengäld har även sökandebolaget misslyckats med att visa att GECAS inte har haft någon positiv effekt på sökandebolagets totala marknadsandel och att de övriga leasingföretagen reagerade på GECAS exklusiva inköpspolicy genom att i stället föredra GECAS konkurrenters motorer.

240 Med hänsyn till dessa konstateranden finner förstainstansrätten att parternas diskussion om statistik som har studerats ovan är neutral. Avsaknaden av statistiskt stöd för kommissionens resonemang måste beaktas för att dettas giltighet i dess helhet skall kunna bedömas. Det bör emellertid även tas hänsyn till den omständigheten att det genom ifrågavarande siffror har kunnat visas att sökandebolagets motsatta uppfattning enligt vilken GECAS verksamhet inte har något inflytande på marknaden är korrekt.

Slutsats angående vertikal integration

241 Kommissionen har på grundval av de ovan åberopade bevisen med giltig verkan kunnat anse att sökandebolaget genom sina dotterbolags verksamhet hade

kommersiella medel till sitt förfogande som det utnyttjade åtminstone i vissa fall för att vinna kontrakt som det förmodligen inte skulle ha erhållit om dotterbolagen inte hade ingripit. I vissa fall spelade nämligen GECAS och/eller GE Capital en avgörande roll i samband med motortillverkarens eller flygbolagets val av motor. Dessutom visar de dokument som kommissionen har citerat att sökandebolaget bedriver en affärspolicy som består i att använda denna makt till att bli ännu starkare på marknaden för stora trafikflygplan.

- 242 Kommissionen har med hänvisning till statistiska uppgifter inte lyckats visa i det ifrågasatta beslutet att den omständigheten att sökandebolaget använde denna makt fick en positiv inverkan på företagets totala andel av marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Dock förlorar inte kommissionens uppfattning om GECAS kommersiella inflytande sin giltighet på grund härav. Eftersom kommissionen har visat att sökandebolaget i specifika fall med avsikt har använt sina kommersiella möjligheter som är ett resultat av GECAS verksamhet och GE Capitals ekonomiska styrka för att gynna sina jetmotorer och att denna policy har varit fruktbar, har kommissionen styrkt riktigheten i sin bedömning att dessa kommersiella hävstänger bidrar till sökandebolagets dominerande ställning.

d) Konkurrenssituationen på marknaden för stora trafikflygplan

- 243 Sökandebolaget har ifrågasatt kommissionens påstående att sökandebolaget har kapacitet att undanröja all effektiv konkurrens från P & W:s och Rolls-Royce sida på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan (skäl 163 i det ifrågasatta beslutet och punkt 109 ovan). Det är tillräckligt att härvid anföra att kommissionen inte behövde visa att det skulle bli en följd av sökandebolagets ställning på denna marknad att konkurrensen undanröjdes för att kunna slå fast att ställningen var en dominerande ställning (se punkt 114). Även om en sådan konsekvens skulle vara det mest extrema uttrycket för en dominerande ställning, behöver den nämligen inte

vara en följd av en sådan ställning. Sökandebolagets argumentering som baseras på att det saknas bevis för att konkurrenterna utestängs är irrelevant i detta sammanhang.

244 Förstainstansrätten konstaterar även att kommissionen har angett i punkt 164 i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget lyckades få avsättning för sina produkter på tio av de tolv senaste plattformarna avseende vilka flygplanstillverkarna erbjöd en exklusiv ställning. Kommissionen har i svaromålet anfört att bolaget vann alla upphandlingar avseende plattformar som det deltog i. Sökandebolaget har bestridit innehållet i denna analys och anser tvärtom att konkurrensen på den aktuella marknaden är livlig.

245 Sökandebolaget har med rätta anfört att flera av dessa plattformar inte var plattformar för stora trafikflygplan utan plattformar för stora eller små regionalflygplan. Eftersom kommissionen har definierat tre skilda marknader som motsvarar dessa tre olika kategorier av flygplan i syfte att bedöma huruvida det förelåg en dominerande ställning saknar den åberopade sifferuppgiften i sig relevans för var och en av dessa tre marknader, särskilt för marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.

246 Det exempel som sökandebolaget har åberopat för att visa att det inte vann alla upphandlingar förenade med ensamrätt som det deltog i avsåg det lilla regionalflygplanet ERJ-145. Även det exemplet saknar således relevans i detta mål eftersom kommissionen inte har analyserat denna marknad i det ifrågasatta beslutet.

247 Sökandebolaget har vid förhandlingen analyserat de fyra senaste anbudsförfarandena avseende stora trafikflygplan. Bolaget har gjort gällande att en enda motor ursprungligen certifierades för Airbus A318, nämligen P & W:s motor och att ytterligare en motor certifierades senare. Efter det att resultatlösa förhandlingar hade

ägt rum mellan GE och Airbus angående leverans av motorer till A340 500–600, valde Airbus Rolls-Royce som exklusiv leverantör av motorer. De båda certifierade motorerna för A380 kommer från Rolls-Royce och Engine Alliance och slutligen vann sökandebolaget upphandlingen för B777X, trots den hårda konkurrensen från Rolls-Royce. Sökandebolaget har utifrån dessa exempel, sammantagna, slutit sig till att det inte har en dominerande ställning på marknaden för stora trafikflygplan.

248 Vad specifikt angår exemplet med leverans av motorer till A340 500–600, har kommissionen undersökt det aktuella anbudsförfarandet i skäl 170 i det ifrågasatta beslutet, där den har anfört att ... Sökandebolaget har inte bestridit denna faktiska omständighet, men har anfört att ... Emellertid, ..., kan denna argumentering inte leda till ett ifrågasättande av kommissionens slutsats att exemplet är förenligt med det sätt på vilket GE:s dominerande ställning yttrar sig.

249 Mer allmänt kan de fyra anbudsförfaranden som sökandebolaget har tagit upp vid förhandlingen inte visa att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att bolaget hade en dominerande ställning. Det följer nämligen av dessa exempel att det förelåg konkurrens på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Såsom har anförts ovan är enbart det faktum att det förekommer konkurrens på marknaden utesluter emellertid inte att en av konkurrenterna på marknaden har möjlighet att i stor utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter. En dominerande ställning är nämligen inte synonymt med ett monopol. Följaktligen räcker inte det faktum att det dominerande företags konkurrenter erhöll vissa kontrakt för att slutsatsen att företaget har en dominerande ställning skall mista sin giltighet.

250 Konstaterandena i punkterna 244 och 245 att vissa påståenden i det ifrågasatta beslutet saknar relevans är inte avgörande för den allmänna systematiken i analysen av sökandebolagets befintliga dominerande ställning på den aktuella marknaden.

Följaktligen kan de inte leda till att kommissionens slutsats att det redan förelåg en sådan dominerande ställning ifrågasätts.

e) Avsaknad av eller svag konkurrens och köparmakt

Konkurrenstryck

- 251 Kommissionen har angående sökandebolagets konkurrenter på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan anför i det ifrågasatta beslutet att P & W:s marknadsandelar på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan har krympt drastiskt (skälen 174–195 i det ifrågasatta beslutet) och att Rolls-Royce i tekniskt avseende är en farlig konkurrent, men som ... särskilt med beaktande av dess obetydliga storlek i jämförelse med sökandebolaget (skälen 196–223).
- 252 Sökandebolaget fann i beslutet Engine Alliance att P & W och Rolls-Royce var seriösa och pålitliga konkurrenter till sökandebolaget. Förstainstansrätten erinrar härvid om att varken kommissionen eller *a fortiori* förstainstansrätten i förevarande mål är bundna av vad som konstaterades i beslutet Engine Alliance (se punkterna 118–120 ovan och där nämnd rättspraxis).
- 253 Förstainstansrätten finner att bedömningen av styrkeförhållandena mellan olika företag som konkurrerar på en marknad i princip är en komplex ekonomisk bedömning som ger kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning (se ovan, särskilt punkt 60 och följande punkter och där nämnd rättspraxis).

254 Kommissionen har i förevarande mål inte förnekat att det bedrivs viss konkurrens från P & W:s och Rolls-Royce sida på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.

— P & W:s ställning

255 Vad särskilt beträffar P & W, har kommissionen lagt fram bevishandlingar och sifferuppgifter av vilka det framgår att motorer tillverkade av denna motortillverkare främst driver flygplan som inte längre tillverkas och att dess marknadsandel minskar.

256 Denna relativa nedgång visar sig särskilt genom att P & W:s marknadsandel avseende den installerade motorbasen i flygplan som inte längre tillverkas är större än dess marknadsandel avseende den installerade motorbasen i flygplan som fortfarande tillverkas (skäl 81 i det ifrågasatta beslutet). Dessutom är P & W:s andel av den installerade motorbasen i flygplan som fortfarande tillverkas (36,5 procent), högre än dess marknadsandel avseende motorer på beställning som endast uppgår till 16 procent.

257 Kommissionen har särskilt åberopat påståenden som P & W:s moderbolag UTC:s styrelseordförande och verkställande direktör gjorde den 22 september 1999 vilka en anställd hos sökandebolaget hade rapporterat om i en intern not. Enligt dessa påståenden har flera av P & W:s motorer numera tagits ur drift än vad som är fallet i fråga om andra motortillverkares motorer och hälften av de 450 flygplanen "på marken" (*parked*) år 1999, hade P & W levererat motorerna till (skäl 177 i det ifrågasatta beslutet). Enligt UTC:s årsredovisning för år 2000 minskade P & W:s inkomster med 202 miljoner USD, det vill säga 3 procent under åren 1998–1999 vilket illustrerar tillbakagången i civila och militära motorleveranser och de minskade reservdelsvolymerna för trafikflygplan som delvis uppvägs av ökningarna i den kommersiella verksamheten för översyn och reparation (skäl 181). Kommissionen har även anfört i skäl 183 i det ifrågasatta beslutet att ...

- 258 Kommissionen har fortsättningsvis anført i skälen 185–187 i det ifrågasatta beslutet att det verkar som ... Kommissionen har på grund härav dragit slutsatsen att P & W:s självständiga verksamhet hädanefter väsentligen kommer att fokuseras på andra motormarknader än marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.
- 259 Sökandebolaget har inte direkt bestridit de uppgifter avseende de faktiska omständigheterna som kommissionen har lagt fram, men företaget har anført att P & W fortsätter att investera för att förbättra sina motorer och har investerat tillsammans med sökandebolaget i Engine Alliance för att en helt ny motor skall utvecklas som kommer att användas i A380 och B747-400. Sökandebolaget har även anført att försäljningen av P & W:s motor med vilken A318 drivs överstiger försäljningen av CFML:s alternativa motor på denna plattform. Förstainstansrätten finner att dessa omständigheter, även om de verkligen anger att P & W fortsätter att vara verksam på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan ändå inte fråntar kommissionens uppfattning dess giltighet.
- 260 Såsom sökandebolaget har anført med hänvisning till skäl 192 i det ifrågasatta beslutet ..., konkurrerar det visserligen med P & W på vissa marknader, och i vissa fall är denna konkurrens livlig. Utvecklingen av P & W:s marknadsandel och nivån på den understryker däremot att konkurrensen är begränsad på den aktuella marknaden. Den omständighet som ovan har redogjorts för, nämligen att sökandebolaget inte desto mindre vann den aktuella upphandlingen, särskilt tack vare GECAS ingripande, är trots övervägandena om enhetlighet mer betydelsefull än att det var konkurrens om kontraktet. Författaren till e-postmeddelandet som nämns i punkt 192 i det ifrågasatta beslutet anförde att "...” och detta exempel illustrerar på ett konkret sätt möjligheten till samexistens mellan en viss konkurrens och en övervägande styrka hos en av de på marknaden närvarande konkurrenterna.
- 261 Mot bakgrund av det ovan anförda kunde kommissionen med giltig verkan dra slutsatsen i punkt 194, bland annat på grundval av sifferuppgifter och bevishandlingar som kommissionen uttryckligen har åberopat i det ifrågasatta beslutet, att P & W inte längre var en direkt oberoende konkurrent till GE på en stor del av marknaden för stora trafikflygplan.

— Rolls-Royce ställning

- 262 Kommissionen har angående Rolls-Royce redogjort för i det ifrågasatta beslutet att dess ställning i konkurrensmässigt avseende i förhållande till sökandebolaget påverkas av en ... (skäl 196 och följande skäl).
- 263 Kommissionen har särskilt åberopat ett e-postmeddelande från GECAS verkställande direktör, i vilket han försäkrar ... (skälen 200 och 204 i det ifrågasatta beslutet).
- 264 Kommissionen har även åberopat ett internt dokument ... (skäl 205).
- 265 Enligt kommissionen var Rolls-Royce tvunget att tillgripa extern finansiering för att kunna utveckla nya motorer via program för risk- och inkomstfördelning, (Risk and Revenue Sharing Partner) (nedan kallat RRSP). Kommissionen har åberopat kommentarer från finansanalytiker vid Schroder Salomon Smith Barney av vilka det framgår att dessa program har blivit mycket betydelsefulla för Rolls-Royce. Enligt Deutsche Banks analys är det bekymmersamt för Rolls-Royce att uppgången i dess nettovinst före finansiella kostnader och skatter härrör från RRSP-programmen till omkring 60 procent, vilkas förutsägbarhet är begränsad. Deutsche Bank har vidare anfört att den förväntade förändringen av överföringsmönstren för RRSP kommer att bli allt mer påfrestande för Rolls-Royce affärsverksamhet eftersom inflödena förväntas minska efter år 2001 (skälen 201–203 i det ifrågasatta beslutet).
- 266 Kommissionen har anfört att ... (skälen 211–214 i det ifrågasatta beslutet).

- 267 Kommissionen har slutligen anfört i detta sammanhang att sökandebolaget är auktoriserad leverantör åt ett stort antal flygbolag, i den meningen att dess motorer utgör mer än 60 procent av den installerade motorbasen i flygplan som fortfarande tillverkas (skälen 215–217 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har i skäl 218 i detta beslut citerat Rolls-Royce eget uttalande av vilket det framgår att ...
- 268 Sökandebolaget har hävdad att Rolls-Royce är en mycket stark konkurrent i tekniskt hänseende och att kommissionen i beslutet Engine Alliance ansåg att Rolls-Royce "[hade] en ökande andel av marknaden och goda möjligheter att utveckla nya motorer och att utveckla motorer utifrån befintliga motorer". Sökandebolaget anser i synnerhet att det är absurt att göra gällande att ..., då denna omständighet i själva verket avspeglar detta företags avsevärda affärsmässiga framgångar.
- 269 Förstainstansrätten finner med hänsyn till vad som har slagits fast i det ifrågasatta beslutet angående Rolls-Royce och med beaktande av sökandebolagets åsikt att Rolls-Royce tillverkning av motorer till stora trafikflygplan är vid god ekonomisk hälsa och inte brottas med några omedelbara problem i kommersiellt eller finansiellt avseende. Det är vidare korrekt att det faktum ... i princip är ett tecken på kommersiell framgång och en garanti för ekonomisk stabilitet.
- 270 Kommissionen har emellertid inte förnekat i det ifrågasatta beslutet att Rolls-Royce är ett framgångsrikt företag. I synnerhet anser inte kommissionen att den omständigheten ... är ett tecken på affärsmässig svaghet såsom sökandebolaget har påstått. Kommissionen har däremot anfört att Rolls-Royce oavsett sina kvaliteter ... och därför inte kan betraktas som en adekvat motvikt på marknaden för stora trafikflygplan i allmänhet, vilket innebär att det inte kan hindra sökandebolaget från att i stor utsträckning agera oberoende.

- 271 Kommissionen har nämligen konstaterat i det ifrågasatta beslutet att ... (skälen 211–213 i det ifrågasatta beslutet). Sökandebolaget har inte i sina inlagor bestridit det materiellt riktiga i de uppgifter som denna analys baseras på, utan endast anfört att ... Det skall emellertid anses att detta resonemang bekräftar kommissionens specifika slutsats i skäl 214 i det ifrågasatta beslutet enligt vilken ...
- 272 Vad gäller Rolls-Royce finansiella situation följer det av kommissionens resonemang som det erinras om i punkterna 263–265 ovan, ...och det sätt på vilket företaget finansierade sina senaste projekt, nämligen genom att tillgripa RRSP, kommer att ha en negativ inverkan på dess inkomster under kommande år. Kommissionen har till stöd för denna del av sitt resonemang, åberopat påståenden av oberoende finansanalytiker som specifikt rör konsekvenserna för Rolls-Royce av att projekten finansierades på detta sätt. Sökandebolaget har däremot endast anfört att Rolls-Royce befinner sig i ett gott affärsmässigt skick utan att förklara på vilket sätt kommissionens analys av Rolls-Royce ... är felaktig.
- 273 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den i skäl 196 i det ifrågasatta beslutet har anfört att "[t]rots att [Rolls-Royce] är en mycket kapabel leverantör i tekniskt avseende kan företaget således inte betraktas som en trovärdig anbudsgivare när det gäller alla motorer på alla marknader, i synnerhet inte när det gäller att uppnå motorexklusivitet".

Köparmakt

- 274 Kommissionen har slutligen i det ifrågasatta beslutet angett skälen till att Boeing och Airbus inte har någon kompensatorisk köpkraft trots att de båda är de enda stora tillverkarna av stora trafikflygplan och att inte heller flygbolagen har någon sådan (skälen 224–228).

- 275 Kommissionen har i huvudsak anfört att ett stort antal flygbolag är beroende av sökandebolaget med anledning av dess ställning som auktoriserad leverantör inom deras flygplansflotta. Den har vidare anfört att den efterfrågan som härrör från flygbolag vilka är slutliga användare av motorer är utspridd på grund av att inget flygbolag individuellt står för mer än 5 procent av inköpen (skäl 226), ett konstaterande som sökandebolaget inte har bestridit.
- 276 Vad flygplanstillverkarna beträffar, har kommissionen anfört att sökandebolaget har ett stort inflytande över dem via sina kunder, genom sin andel i kundernas installerade flygplansflottbas. Kommissionen har i detta sammanhang erinrat om att GECAS kan "plantera" efterfrågan på flygplan hos de flygbolag till vilka sökandebolaget levererar motorer och att GE Capital och GECAS till och med har kunnat påverka deras motorval direkt (skäl 228).
- 277 Sökandebolaget har kritiserat kommissionen i två avseenden. För det första konstaterade kommissionen i beslutet AlliedSignal/Honeywell att Boeing och Airbus är mäktiga köpare och i detta beslut och i beslutet EADS att flygbolagen har stor makt i egenskap av köpare. Det är i detta avseende tillräckligt att påpeka såsom kommissionen har gjort att den köparmakt som konstaterades i ifrågavarande beslut utövades gentemot andra företag än sökandebolaget när det gällde andra produkter. Eftersom kommissionen har baserat sig på de fördelar som just sökandebolaget har och dess specifika ställning på marknaderna för jetmotorer saknar detta argument relevans i förevarande mål.
- 278 Sökandebolaget har för det andra anfört att varken Boeing eller Airbus motsätter sig koncentrationen. Denna avsaknad av motstånd mot koncentrationen är dock inte relevant för frågan huruvida sökandebolaget befann sig i en dominerande ställning före koncentrationen. Det faktum att koncentrationen inte har mött något motstånd skulle kunna förklaras på många olika sätt, bland annat genom den av kommissionen vid förhandlingen föreslagna hypotesen att Boeing och Airbus inte har något uttalat intresse av att sänka priset på motorer såvitt båda i lika hög grad berörs av den relativt höga prisnivån. Att fästa alltför stor betydelse vid att det

saknas motstånd mot koncentrationen skulle dessutom vara detsamma som att anse att ett företags kunder genom någon sorts privat kontroll av koncentrationer kan avgöra huruvida deras leverantör har en dominerande ställning på en given marknad.

279 Förstainstansrätten kan följaktligen inte godta de argument som sökandebolaget har framfört på denna punkt. Under dessa förhållanden och mot bakgrund av de olika konstaterandena ovan om bolagets styrkeposition på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, har kommissionen varken gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att Boeing, Airbus och flygbolagen inte utövar köparmakt över sökandebolaget i en utsträckning som kan leda till att slutsatsen att sökandebolaget har en dominerande ställning förlorar sin giltighet.

f) Slutsats angående den dominerande ställningen

280 Mot bakgrund av vad som ovan har anförts kunde kommissionen i skäl 229 i det ifrågasatta beslutet, utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning, anse att GE redan innan koncentrationen hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.

C — Vertikal överlappning

1. Parternas argument

281 Sökandebolaget anser vad gäller delen i det ifrågasatta beslutet angående den vertikala överlappning som skulle bli följden av att Honeywells startmotorer slogs

ihop med GE:s motorer, att kommissionen har bortsett från att Honeywell levererar sina startmotorer till motortillverkare som är GE:s konkurrenter. Kommissionen har inte lagt fram något som helst bevis på att koncentrationen skulle förorsaka att konkurrenterna till den sammanslagna enheten utestängdes från marknaden, särskilt med tanke på att en startmotor endast utgör 0,2 procent av priset på en motor.

282 Sökandebolaget har tillagt i en inlaga, som svar på Rolls-Royce och Rockwells yttranden samt vid förhandlingen, att kommissionen borde ha tagit hänsyn till de skyldigheter som åligger den sammanslagna enheten enligt artikel 82 EG, i överensstämmelse med domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen.

283 Vad beträffar åtagandena avseende startmotorer, har GE erbjudit sig att avyttra Honeywells verksamhet inom tillverkning av startmotorer till flygplan. De invändningar som har framförts mot detta åtagande i det ifrågasatta beslutet är fullständigt grundlösa.

284 Kommissionen har med stöd av Rolls-Royce erinrat om att Honeywell, med hänsyn till situationen på marknaden, är den enda oberoende och trovärdiga leverantören av startmotorer till stora trafikflygplan, samt att dess införlivande i samma företag som den dominerande leverantören av jetmotorer skulle göra det möjligt för den sammanslagna enheten att agera oberoende, vilket tidigare var omöjligt. Kommissionen har även uppmärksammat att sökandebolagets kritik mot att de åtaganden som rörde denna marknad inte godtogs enbart var lösa påståenden.

285 Rolls-Royce har särskilt betonat att startmotorer är en väsentlig komponent i varje jetmotor och att den sammanslagna enheten efter det att koncentrationen ägt rum skulle erhålla denna komponent på fördelaktigare villkor. Det skulle vara svårt för Rolls-Royce i finansiellt och tekniskt avseende att välja en annan leverantör.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 286 Kommissionen har i skälen 331–340 i det ifrågasatta beslutet beskrivit Honeywells ställning på de olika marknaderna för ett visst antal tillbehör och reglage till jetmotorer. Kommissionen har särskilt framhållit att Honeywell hade en marknadsandel på [50–60] procent på marknaden för en av dessa produkter, nämligen Hamilton Sundstrands startmotorer. Detta företag som är ett systerbolag till P & W är den näst största tillverkaren med en marknadsandel på [40–50] procent uttryckt i produktionsvolym (skälen 337 och 338 i det ifrågasatta beslutet).
- 287 Förstainstansrätten erinrar även om att kommissionen inte har ansett i det ifrågasatta beslutet att koncentrationen skulle medföra att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas för företaget Honeywell på denna marknad.
- 288 Kommissionen har däremot funnit i skäl 419 i det ifrågasatta beslutet att "[f]örutom produktpaketens effekter kommer den föreslagna koncentrationen att stärka GE:s dominerande ställning på marknaden för stora trafikflygplan, på grund av den vertikala utestängning av konkurrerande motortillverkare som blir följden av det vertikala förhållandet mellan GE i egenskap av motortillverkare och Honeywell i egenskap av leverantör av startmotorer till GE och dess konkurrenter". Kommissionen anser vidare följande: "Efter den föreslagna koncentrationen skulle den sammanslagna enheten ha ett incitament att skjuta upp eller avbryta leveranserna av Honeywells startmotorer till konkurrerande motortillverkare, vilket skulle innebära försämringar för GE:s motorkonkurrenter när det gäller utbud, distribution, lönsamhet och konkurrenskraft. På samma sätt skulle den sammanslagna enheten kunna höja priserna på startmotorer och reservdelar till startmotorer och därigenom öka konkurrerande motortillverkares kostnader och ytterligare inskränka deras möjligheter att konkurrera med den sammanslagna enheten" (skäl 420 i det ifrågasatta beslutet).

289 Kommissionen har därefter underkänt de olika argument som sökandebolaget har framfört i syfte att vederlägga dess analys. Kommissionen har bland annat anfört att Hamilton Sundstrand numera tillverkar startmotorer med ensamrätt för P & W:s motorer och har hävdat att Hamilton Sundstrand inte har något kommersiellt intresse av att sälja sina startmotorer till andra motortillverkare, inte ens i en situation med höjda priser (skälen 338 och 421). Följaktligen anser kommissionen att Hamilton Sundstrand inte skall betraktas som en konkurrent till Honeywell (skäl 338). Kommissionen har konstaterat att det inte finns någon annan konkurrent som är kapabel att utöva effektivt konkurrenstryck på företaget Honeywell på marknaden och att hindren för inträde är påtagliga så att möjligheten för en ny aktör att komma in på marknaden inte heller utgör något reellt bekymmer (skälen 422 och 423).

290 Kommissionen har dessutom studerat det påstående som gjordes på stadiet för det administrativa förfarandet enligt vilket de avtal som Honeywell har ingått effektivt utesluter risken för att företaget vägrar att leverera sina startmotorer till vissa kunder eller till och med drar sig tillbaka från marknaden i egenskap av leverantör åt tredje part. Kommissionen har bestridit att detta skulle innebära någon effektiv press på sökandebolaget genom att anföra att oavsett dessa avtalsbestämmelser skulle en säljvägran från Honeywells sida orsaka betydande störningar och kostnader för motortillverkare som konkurrerar med GE i synnerhet som "[s]ådana strama avtalsbestämmelser som begränsar alla parternas möjligheter till utestängning utan rimliga skäl ... för övrigt [är] kännetecknande för de senaste motorprogrammen, medan de äldre programmen saknar avtalsbestämmelser som hindrar Honeywell från att vägra expediera en order" (skäl 424).

291 Kommissionen har inte heller godtagit argumentet att det hittills inte har förekommit någon utestängning av konkurrenter från marknaden, trots Honeywells befintliga andel av marknaden för luftstartsapparater. Kommissionen har samtidigt konstaterat att dessa små motorer är föremål för exklusiva avtal och således kommer från en enda tillverkare och att incitamenten till att utestänga konkurrenter från marknaden är betydligt mindre än dem som den sammanslagna enheten skulle ha i fråga om plattformar till stora trafikflygplan för vilka flera jetmotorer kan godkännas (skäl 425 i det ifrågasatta beslutet). När det slutligen handlar om argumentet att startmotorer även kan levereras direkt till flygplanstillverkare och att varje vägran att

leverera direkt till motortillverkare bara skulle leda till att flygplanstillverkarna beställer startapparater direkt. Kommissionen har anfört att startmotorer till de flesta jetmotorer säljs till motorleverantörer för att ingå i motorpaket som levereras till flygplanstillverkare (skäl 426 i det ifrågasatta beslutet).

292 Förstainstansrätten konstaterar att sökandebolaget inte vid förstainstansrätten har ifrågasatt det faktum att kommissionen av skäl som har angetts i det ifrågasatta beslutet och återges i föregående punkter inte godtog det argument som framfördes på stadiet för det administrativa förfarandet. För detta förfarandes syfte skall det därför anses att dessa skäl i princip motiverade att kommissionen inte godtog argumenten. Det ankommer däremot på förstainstansrätten att pröva sökandebolagets argument, vilka sammanfattas nedan i punkterna 281–283.

293 Kommissionens uppfattning att sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning kommer att förstärkas på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, baseras särskilt på den omständigheten att den sammanslagna enheten efter koncentrationen skulle ha ett incitament till att "försena eller desorganisera leveranserna av Honeywells startmotorer till konkurrerande tillverkare" och att den skulle vara i stånd att höja priset. Kommissionen har även anfört, inom ramen för sitt underkännande av argumenten om tvingande avtalsvillkor som hindrar Honeywell från att vägra att sälja, att en sådan vägran i praktiken skulle orsaka betydande störningar och kostnader för konkurrerande motortillverkare.

294 Det är utrett att de tillbehör och reglage till Honeywells jetmotorer som inbegriper dess startmotorer används i ett stort antal av konkurrenternas motorer, bland annat i Rolls-Royce motorer. Med hänsyn till den affärspolicy som Honeywells främsta konkurrent (Hamilton Sundstrand) bedriver, vilken inte har bestridits av sökandebolaget, och som består i att inte längre saluföra sina startmotorer på marknaden, är Rolls-Royce hädanefter beroende av Honeywell och Honeywells marknadsandel på [50–60] procent avspeglar därför inte på ett adekvat sätt omfattningen av detta företags kommersiella inflytande över Rolls-Royce. Kom-

missionen har även anfört i skäl 425 att det ofta finns stora valmöjligheter när det gäller motorer till stora trafikflygplan, till skillnad från vid små flygplan som drivs med luftturbinsmotorer. Det faktum att det finns valmöjligheter ger ett särskilt incitament som inte finns i andra sammanhang för motortillverkare till att omedelbart utestänga sina konkurrenter.

295 De verkningar av koncentrationen som det är fråga om i denna del av domen är inte några konglomeratverkningar eftersom de är en följd av ett direkt vertikalt förhållande mellan leverantör och kund. Det framgår emellertid av beskrivningen ovan, särskilt av punkt 293, att kommissionens uppfattning i fråga om koncentrationens konkurrensbegränsande verkningar på grund av detta förhållande beror på den sammanslagna enhetens framtida beteende, utan vilket denna aspekt av sammanslagningen inte skulle få några skadliga följder. Det ankom således på kommissionen att förebringa övertygande bevis för att beteendet var sannolikt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkterna 58 och 65 samt följande punkter nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen).

296 I vissa fall kan dessa bevis bestå av ekonomiska studier som visar den sannolika utvecklingen på marknaden genom att det i dessa anges att det finns ett incitament för den sammanslagna enheten att bete sig på ett givet sätt. Såsom sökandebolaget har anfört har kommissionen inte lagt fram några sådana bevis i förevarande mål.

297 Förstainstansrätten erinrar emellertid om att eftersom principen om fri bevisföring är förhärskande i gemenskapsrätten (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av domaren Vesterdorf i egenskap av generaladvokat till förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhône-Poulenc mot kommissionen, REG 1991, s. II-867, s. II-869 och s. II-964 samt där nämnd rättspraxis) är avsaknad av denna typ av bevisning inte i sig avgörande. I synnerhet i en situation där det är uppenbart att ett företags affärsintressen klart talar för att agera på ett visst sätt, som till exempel att utnyttja en möjlighet att störa ett

konkurrerande företag, gör inte kommissionen en uppenbart oriktig bedömning när den anser att det är sannolikt att den sammanslagna enheten faktiskt kommer att agera på det förutsedda sättet. I ett sådant fall kan de ekonomiska och kommersiella realiteterna i det aktuella fallet utgöra de övertygande bevis som krävs enligt rättspraxis.

298 Kommissionen har för det första konstaterat att det i förevarande mål finns en mycket koncentrerad efterfrågan på marknaden för startmotorer som i stor utsträckning gör sökandebolaget och konkurrenterna, särskilt Rolls-Royce, beroende av Honeywell. För det andra har kommissionen slagit fast att det skapas en vertikalt integrerad kommersiell struktur som är en följd av koncentrationen genom vilken tillverkningen av en väsentlig komponent (startmotorer) kombineras med tillverkningen av den slutliga produkten som hör till det senare ledet av motormarknaden, och den sistnämnda verksamheten har redan en dominerande ställning på den marknaden. Kommissionen anser med utgångspunkt i dessa marknadsvillkor att den sammanslagna enhetens affärsintresse skulle föranleda den, om det på detta stadium bortses från de eventuella rättsliga hinder som kan ha sin betydelse härvid, att i vissa fall använda sin makt som oundgänglig leverantör av en komponent som relativt sett är mycket billig men väsentlig för att en jetmotor skall fungera, till att störa sina konkurrenters produktion av jetmotorer.

299 Kommissionens analys är i detta avseende övertygande, även utan några ekonomiska studier, därför att det klart framgår att det förutsedda beteende som skulle göra det möjligt för den sammanslagna enheten att på ett påtagligt sätt skada konkurrenternas intressen, ligger i dess eget intresse i kommersiellt hänseende. Det är nämligen utrett mellan parterna att en startmotor endast motsvarar en mycket liten andel av kostnaden för motorn, 0,2 procent enligt vad sökandebolaget har uppgett i sitt yttrande över interventionerna. Följaktligen är den vinst som den sammanslagna enheten skulle kunna göra genom att sälja denna produkt till Rolls-Royce och P & W med nödvändighet mycket liten i jämförelse med den vinst den sammanslagna enheten skulle kunna göra genom att öka sin marknadsandel på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, på de sistnämnda företagens bekostnad.

- 300 Kommissionen har specifikt anfört i det ifrågasatta beslutet inom ramen för sin analys av Hamilton Sundstrands möjligheter att åter börja saluföra sina startmotorer på den fria marknaden att "[d]en förväntade vinsten i marknadens tidigare led, som genereras av försäljning av startmotorer till Rolls-Royce, kan dock inte uppväga den uteblivna vinst som P & W skulle kunna drabbas av i motormarknadens senare led" (skäl 338 i det ifrågasatta beslutet; se även skäl 421). Denna affärslogik bekräftar även *mutatis mutandis* kommissionens uppfattning att den sammanslagna enheten skulle få ett incitament till att begränsa eller störa sina leveranser till konkurrenterna av startmotorer för jetmotorer till stora trafikflygplan.
- 301 Vad beträffar den möjligheten att hinder av avtalsrättslig karaktär skulle kunna förebygga det av kommissionen förutsedda beteendet, skall det anföras av ovan i punkterna 290–292 angivna skäl, särskilt i brist på bestridande vid förstainstansrätten såsom anges i den sistnämnda punkten, att det inte har visats i detta förfarande att de avtalsbestämmelser som syftade till att förbjuda den eventuella säljvägran kan förhindra det för konkurrenterna skadliga beteende från den sammanslagna enhetens sida som kommissionen förutsåg.
- 302 Sökandebolaget har emellertid också framfört ett argument som bygger på förstainstansrättens överväganden i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, vilken avkunnades efter det att ansökan hade inkommit i förevarande mål och enligt vilken kommissionen borde ha beaktat de skyldigheter som åligger den sammanslagna enheten enligt artikel 82 EG (punkterna 156–160 i domen). Om det enligt sökandebolaget antas att den analys av situationen på dessa marknader i kommersiellt och konkurrensmässigt avseende som kommissionen har gjort är korrekt, skulle det förutsedda beteende som består i att den sammanslagna enheten avsiktligt skulle störa konkurrenternas tillverkning av jetmotorer innebära ett uppenbart missbruk av den redan befintliga dominerande ställning som kommissionen har konstaterat på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Eftersom kommissionen inte har undersökt den avskräckande verkan som skulle kunna bli resultatet i förevarande mål av en eventuell tillämpning av artikel 82 EG, är kommissionens analys av den sammanslagna enhetens incitament till att bete sig på det förutsedda viset felaktig.

- 303 Förstainstansrätten erinrar härvid om att domstolen i sin dom, efter överklagande i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval (punkterna 74–78) fann att det var med rätta som förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen slog fast att det är nödvändigt att företa en fullständig bedömning av sannolikheten för vissa framtida beteenden, det vill säga en bedömning med beaktande av såväl incitament till sådana beteenden som faktorer som kan minska eller till och med undanröja dessa incitament, inbegripet den omständigheten att beteendena kan vara rättsstridiga. Emellertid fann domstolen även att det skulle strida mot det förebyggande syftet med förordning nr 4064/89 att kräva att kommissionen, för varje koncentrationsplan, skall bedöma i vilken mån incitamenten till konkurrensbegränsande beteenden skulle minska eller till och med undanröjas på grund av att ifrågavarande beteenden är rättsstridiga, sannolikheten för att de blir upptäckta, blir föremål för rättsliga åtgärder av behöriga myndigheter på såväl gemenskapsnivå som nationell nivå och på grund av de sanktionsåtgärder som skulle kunna bli följderna (se punkt 72 och följande punkter ovan).
- 304 Kommissionen skall således i princip beakta ett beteendes eventuellt rättsstridiga karaktär och att det följaktligen kan bli föremål för sanktionsåtgärder som en faktor som kan minska eller till och med undanröja incitamenten för ett företag till ett givet beteende (punkt 74 ovan). Däremot är kommissionen inte skyldig att visa vare sig huruvida det förutsedda framtida beteendet verkligen kommer att innebära ett åsidosättande av artikel 82 EG eller att i förekommande fall detta åsidosättande kommer att kunna fastställas och följaktligen kunna bli föremål för sanktionsåtgärder. Kommissionen kan begränsa sig till att göra en kortfattad analys baserad på uppgifter som den har till sitt förfogande.
- 305 Kommissionen förutsåg i förevarande mål ett framtida beteende på marknaden för startmotorer som skulle ha till syfte och, om det visade sig vara effektivt, till verkan att stärka den dominerande ställningen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, specifikt genom att den sammanslagna enhetens konkurrenter på denna marknad skulle försvagas. Ifrågavarande beteende, det vill säga avbrytandet av leveranser av startmotorer till konkurrenter eller till och med vägran att sälja denna komponent, och prishöjningar skulle nämligen endast ha någon inverkan på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan i den mån de på ett påtagligt sätt skulle störa den sammanslagna enhetens konkurrenters verksamhet med tillverkning av jetmotorer.

306 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att det förhållandet att ett företag har en dominerande ställning visserligen inte får innebära att detta företag fråntas rätten att tillvarata sina egna affärsintressen. Det följer emellertid av fast rättspraxis att ett sådant beteende inte är tillåtet om det just har till syfte att förstärka och missbruka denna dominerande ställning (domen i det ovan i punkt 117 nämnda målet *United Brands mot kommissionen*, punkt 189, förstainstansrättens dom av den 21 april 1993 i mål T-65/89, *BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen*, REG 1993, s. II-389, svensk specialutgåva, s. II-1, punkt 117 och följande punkter; se även förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen T-24/93–T-26/93, och T-28/93, *Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen*, REG 1996, s. II-1201, punkt 149). Ett företag i dominerande ställning som vägrar att sälja en väsentlig komponent till sina konkurrenter gör sig således skyldigt till missbruk av denna ställning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, *Istituto Chemioterapico och Commercial Solvents mot kommissionen*, REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva, s. 223, punkt 25).

307 För att en eventuell höjning av priset på startmotorer från den sammanslagna enhetens sida skall ha en faktisk inverkan på Rolls-Royce konkurrenskraft på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan måste höjningen vara så betydande att den klart utgör ett missbruk. En eventuell höjning med 50 procent av priset på startmotorer som inte har något synbart kommersiellt berättigande innebär nämligen en höjning med endas 0,1 procent av priset på en jetmotor och skulle därför praktiskt taget inte ha någon effekt på marknaden för jetmotorer. Om det vidare antas att en höjning av priset på startmotorer tillämpas på ett sätt som inte är diskriminerande, skulle höjningen ändå kunna vara besvärande för vissa av den sammanslagna enhetens kunder och följaktligen ha negativa följder för den sammanslagna enhetens affärsverksamhet. Prishöjningen skulle i synnerhet kunna påverka dess relationer till de flygbolag som är kunder i fråga om startmotorer, både indirekt genom flygbolagens egenskap av köpare av flygplan och direkt på eftermarknaderna. Flygbolagen kan för övrigt vara kunder till den sammanslagna enheten i fråga om motorer samt flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. I en situation där en sådan höjning tvärtom tillämpas på ett diskriminerande sätt i förhållande till konkurrenterna är det uppenbart att syftet med höjningen är att utestänga dem och således att det rör sig om missbruk.

- 308 De eventuella störningar i leveranserna som den sammanslagna enheten skulle använda sig av efter koncentrationen skulle besvära dess kunder för det fall att de skulle användas allmänt och skulle vara klart otillåtna om de användes på ett diskriminerande sätt bland annat i förhållande till Rolls-Royce.
- 309 Det följer av det ovan angivna att det beteende som kommissionen hade förutsett i förevarande mål kan utgöra missbruk av en dominerande ställning. Ju mer övertygande kommissionens uppfattning är vad gäller ifrågavarande beteendes verkningsgrad och följaktligen ju tydligare det framgår att det finns ett incitament till att genomföra åtgärderna, desto större är chanserna för att detta beteende i förevarande mål skall betraktas som konkurrensbegränsande. De är nämligen just de mest extrema formerna av det av kommissionen förutsedda beteendet som samtidigt är de mest effektiva i syfte att skada konkurrenternas verksamhet och i fråga om vilka sannolikheten är störst att de utgör synliga och uppenbara missbruk av den sammanslagna enhetens dominerande ställning och följaktligen kan bli föremål för sanktionsåtgärder.
- 310 Den omständigheten att missbruket skulle ha skett på en given marknad (ifrågavarande marknad för startmotorer) utgör inget hinder mot att anse att den relevanta marknaden för bedömningen av huruvida det föreligger en dominerande ställning är den närbesläktade marknaden i senare led (marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan i förevarande mål), eftersom det av kommissionen förutsedda beteendet på den första marknaden specifikt syftar till att upprätthålla eller förstärka företagets dominerande ställning på den andra marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet AKZO mot kommissionen, punkterna 40–45, och förstainstansrättens dom av den 17 december 2003 i mål T-219/99, British Airways mot kommissionen, REG 2003, s. II-5917, punkterna 270–300).
- 311 Med hänsyn till konstaterandet att sökandebolaget hade en dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan redan före koncentrationen (se punkt 280 ovan) hade således kommissionen tvunget till sitt förfogande alla de uppgifter som var nödvändiga för att i förevarande mål utan att behöva bedriva en detaljerad utredning, kunna bedöma i vilken mån det beteende som kommissionen

själv förutsåg på marknaden för startmotorer skulle kunna utgöra ett åsidosättande av artikel 82 EG och som sådant bli föremål för sanktionsåtgärder. Kommissionen har således gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att underlåta att beakta den avskräckande verkan som denna omständighet skulle kunna ha på den sammanslagna enheten.

- 312 Det visar sig dessutom att beaktandet av den avskräckande verkan i realiteten hade kunnat påverka kommissionens bedömning av sannolikheten för att den sammanslagna enheten skulle bete sig på ifrågasatt sätt. Under dessa förhållanden ankommer det inte på förstainstansrätten att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning genom att försöka fastställa vad kommissionen skulle ha gjort om kommissionen hade beaktat den avskräckande verkan som artikel 82 EG anses ha. Kommissionens analys av denna del av målet har med nödvändighet befunnits behäftad med en uppenbart oriktig bedömning, eftersom analysen inte medförde att den emellertid relevanta omständighet som artikel 82 EG utgör inte beaktades.

3. *Slutsats*

- 313 Förstainstansrätten finner att den del i det ifrågasatta beslutet inte kan anses styrkt som rör förstärkandet av sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan till följd av den vertikala överlappning som föreligger mellan dess tillverkning av dessa motorer och Honeywells tillverkning av startmotorer till motorerna.
- 314 Det är således inte nödvändigt att i detta förfarande pröva giltigheten av att kommissionen inte godtog det åtagande avseende startmotorer som de anmälade parterna hade föreslagit.

D — *Konglomeratverkningar*1. *Finansiell styrka och vertikal integration*

a) Parternas argument

315 Sökandebolaget har tagit upp den del i det ifrågasatta beslutet som rör förstärkandet av sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan och den vertikala integration som är en följd av inverkan från GE:s finansbolag GE Capital, GECAS, och GE:s företag för flygplansleasing Capital Corporate Aviation Group (GECCAG). Härvid har sökandebolaget hävdats att kommissionen inte har visat att en dominerande ställning skapas eller förstärks genom dessa företag, vare sig på någon av marknaderna för jetmotorer eller på någon av marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter.

Finansiell styrka

316 Kommissionens påstående om de konkurrensbegränsande verkningarna av att GE Capitals och Honeywells påstådda finansiella styrka förenas saknar varje rättslig, ekonomisk och materiell grund. Med avseende på det ovanliga i denna uppfattning ur den ekonomiska analysens synvinkel, ankom det på kommissionen att göra en grundlig rättslig och ekonomisk bedömning.

317 Kommissionen har erinrat om de objektiva faktorer som uttalas i skäl 107 i det ifrågasatta beslutet vilka gynnar GE:s dominerande ställning. Kommissionen har hävdats att den inte har bestraffat GE:s betydande marknadskapitalisering utan att

den har beaktat denna finansiella styrka inom den specifika ramen för flygindustrin. Beloppet på investeringarna och deras varaktighet i denna industri skulle göra att den finansiella kapaciteten blev en avgörande faktor för konkurrenskraften. GE:s finansiella kapacitet kan inte jämföras med konkurrenternas.

- 318 De objektiva faktorer som redan bidrar till att ge GE en dominerande ställning före koncentrationen eftersom denna styrka kan användas till stöd för dess affärspolicy och industriella strategi på marknaderna för flygplansmotorer, skulle även hjälpa den sammanslagna enheten att nå en dominerande ställning på de olika marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter.
- 319 Rockwell har anfört att GE Capital fungerar både som intern bank och som långgivare åt sökandebolagets kunder. Rolls-Royce har erinrat om att den tillhandahöll kommissionen flera exempel på att GE har använt sin styrka till att erhålla ensamrätt till försäljning av motorer.

Vertikal integration

- 320 I fråga om GECAS och GECCAG har sökandebolaget bestridit det välgrundade i kommissionens teori angående "förflyttning av marknadsandelar" (*share-shifting*), enligt vilken dessa båda företag favoriserar inköp av Honeywells produkter till nackdel för konkurrenternas produkter. Även om det antas att GECAS verksamhet har haft en sådan inverkan före koncentrationen på marknaderna för jetmotorer, finns det inga bevis för att sådana verkningar till förmån för Honeywell skulle uppstå efter koncentrationen, särskilt på de olika marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Sökandebolaget har härvid anfört vid förhandlingen att kommissionen inte har analyserat situationen, marknad för marknad, och tvärtom endast har gjort allmänna påståenden och bortsett från skillnaderna mellan marknaderna.

- 321 Kommissionen har preciserat att GECAS är den största köparen av stora trafikflygplan med 10 procent av marknaden och att den redan bidrar till den dominerande ställning som sökandebolaget har på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan.
- 322 Kommissionen har i fråga om verkningarna av den vertikala integrationen för Honeywells del, hänvisat till det ifrågasatta beslutet på denna punkt och vidhållit i likhet med Rockwell att det kan förutsägas att GE kommer att börja använda sina metoder även på Honeywells produkter. Kommissionen har särskilt erinrat om att SFE-produkterna (*supplier-furnished equipment*, "säljarspecifik utrustning"), väljs uteslutande av flygplanstillverkaren och utgör en garanti för långsiktiga inkomster. Enligt kommissionen och Rockwell skulle Honeywell efter koncentrationen omedelbart dra nytta av GE Capitals kapacitet och ha fått incitament till att säkerställa ensamrätten för dess produkter genom GECAS.
- 323 Kommissionen har inte påstått att GECAS enbart skulle köpa flygplan som helt och hållet är tillverkade av Honeywell, utan att GECAS skulle användas som hävstång för att uppmuntra flygplanstillverkare och flygbolag att välja Honeywell eller att ge Honeywell ensamrätt. Kommissionen har understrukit det ojämlika förhållandet mellan den sammanslagna enheten och dess kunder med anledning av den stora proportion av flygplanet som den sammanslagna enheten skall leverera. Kommissionen och Rockwell har påstått att Honeywells konkurrenter successivt kommer att marginaliseras och tvingas att hålla sig till nischer där Honeywell inte är närvarande.
- 324 Kommissionen har medgett att GECCAG tidigare inte hade något intresse av att bedriva en spekulativ affärspolicy. Denna situation har radikalt förändrats genom att Honeywell har kommit in på marknaden och blivit en betydande leverantör av utrustning och tjänster för affärsflygplan efter koncentrationen.

b) Förstainstansrättens bedömning

Inledning

- 325 Det skall inledningsvis framhållas att kommissionen av ovan i punkt 182 och följande punkter angivna skäl med rätta kunde anse att GECAS verksamhet, samt den hävstång i kommersiellt hänseende som sökandebolagets styrka till följd av GE Capital finansiella ställning utgör, bidrar till sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan.
- 326 Såsom sökandebolaget däremot med rätta har framhållit följer det inte med nödvändighet av dessa konstateranden att den sammanslagna enheten efter koncentrationen skulle använda sig av en praxis liknande den som har konstaterats tidigare på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan i syfte att främja försäljningen av sina flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter och att en dominerande ställning på så sätt skulle skapas eller förstärkas på respektive marknader för dessa produkter.
- 327 I enlighet med den rättspraxis som blev följd av domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen vilken bekräftades i detta avseende av domstolen i domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, ankom det på kommissionen att visa inte endast att den sammanslagna enheten hade kapacitet att tillämpa denna praxis även på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter utan dessutom på grundval av övertygande bevis att detta beteende från den sammanslagna enhetens sida var sannolikt. Dessutom skulle kommissionen fastställa att denna praxis i en relativt nära framtid skulle ge upphov till en dominerande ställning, åtminstone på vissa av marknaderna för ifrågasvarande flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkterna 146–162, vilken bekräftades i detta avseende av domstolen i domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkterna 37–45, samt punkt 60 och följande punkter ovan). Dessa båda aspekter av den analys som kommissionen borde göra kommer att studeras nedan i tur och ordning.

Sannolikheten för det av kommissionen förutsedda framtida beteendet

328 Kommissionens uppfattning om koncentrationens vertikala konglomeratverknningar som en följd av förflyttning av marknadsandelar skiljer sig åt beroende på om det gäller flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter av SFE-standard (*standard supplier-furnished equipment offered on an exclusive basis*, "leverantörsspecifik utrustning som väljs ut på exklusiv basis av flygplanstillverkaren och levereras som standardutrustning") (nedan kallade leverantörsspecifika standardprodukter) (skälen 342–348) eller om det gäller BFE-produkter (*buyer-furnished equipment*, "köparspecifik utrustning") (nedan kallade köparspecifika produkter) eller SFE-option ("köparen kan välja mellan två eller flera leverantörsspecifika produkter") (nedan kallade leverantörsspecifika alternativa produkter) (skälen 405–411 i det ifrågasatta beslutet). De leverantörsspecifika standardprodukterna väljs slutgiltigt av flygplanstillverkaren vid den tidpunkt då flygplanet konstrueras, medan i fråga om de köparspecifika produkterna, och åtminstone när det finns två utvalda leverantörsspecifika alternativa komponenter att välja mellan, görs det slutgiltiga valet av flygbolaget vid beställningstillfället.

— Leverantörsspecifika standardprodukter

329 Angående leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska standardprodukter har kommissionen efter att ha erinrat i sin slutsats om sökandebolagets kapacitet att säkerställa ensamrätt för sina motorer på plattformarna (skäl 343 i det ifrågasatta beslutet) anfört att denna kapacitet omedelbart kommer att gynna Honeywell. Kommissionen har härvid hävdad att flygbolagen saknar särskilda preferenser när det gäller urvalet av flygelektroniska och icke flygelektroniska komponenter och "anbud från andra företag än GE skulle således bli mindre fördelaktiga för [flygplanstillverkare] jämfört med om GECAS köper ytterligare flygplan" (skäl 344 i det ifrågasatta beslutet).

330 Det anges i det ifrågasatta beslutet att "[g]enom att utnyttja sin finansiella makt och vertikala integration vid lansering av nya plattformar (till exempel genom finansiering och/eller beställningar från GECAS) kommer den sammanslagna

enheten att kunna främja valet av Honeywells leverantörsspecifika produkter och därigenom hindra konkurrenterna från att placera sina produkter på sådana nya plattformar” (skäl 344). Vidare anges att ”Honeywell efter sammanlutningen dessutom [kommer] att kunna dra fördel av GE:s finansiella resurser och möjligheter att korssubventionera sina olika affärssegment” (skäl 345). Kommissionen förutser således att Honeywells konkurrenter påtagligt kommer att försvagas genom sammanslagningen (skälen 347 och 348) och att ”GE:s strategiska användning av GECAS marknadstillgång och GE:s finansiella möjligheter att gynna Honeywells produkter kommer därför att ge Honeywell en ställning som dominerande leverantör på marknaden för leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, där företaget för övrigt redan har en ledande ställning” (skäl 346).

331 Kommissionen har således i ovannämnda skäl redogjort för den sammanslagna enhetens förmåga att påverka flygplanstillverkarnas val av leverantörsspecifika komponenter och att uppmuntra dem att välja sådana som tillverkas av Honeywell. Det är däremot inte möjligt att, genom kommissionens beskrivning av den process genom vilken sökandebolagets dotterbolags styrka enligt kommissionen skulle leda till att den sammanslagna enheten får en dominerande ställning, få klarhet i hur den sammanslagna enhetens strategiska beteende som skulle ha dessa följder med en tillräcklig grad av sannolikhet kunde förutses.

332 Det ankom emellertid på kommissionen att med stöd av övertygande bevis fastställa att det förelåg en sådan sannolikhet. Eftersom det handlar om att innan koncentrationen förverkligas visa hur den sammanslagna enheten skulle bete sig efter koncentrationen på marknader där det före koncentrationen inte hade funnits några möjligheter till den typ av beteende som kommissionen förutsåg, kan sådana bevis i princip uteslutande bestå av uppgifter om tidigare beteenden. Härav följer att kommissionens analys som ovan har bekräftats vad beträffar den roll GECAS och GE Capital har spelat på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan inte kan vara tillräcklig för att uppfylla detta krav, även om den kan vara till hjälp härvid.

- 333 Detta innebär att övertygande bevis i princip kan vara dokument i vilka det intygas att det finns en bestämd intention hos sökandebolagets och/eller Honeywells företagsledning att fortsätta med att kommersiellt utnyttja GECAS och GE Capitals styrka på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter efter koncentrationen på det sätt som har beskrivits ovan. Övertygande bevis kan också innebära en ekonomisk analys som visar att ett sådant beteende faktiskt skulle främja den sammanslagna enhetens affärsintressen. Eftersom kommissionen inte har lagt fram några bevis på att det finns en sådan intention att tillämpa GE:s praxis på nämnda marknad även på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter efter koncentrationen skall förstainstansrätten undersöka huruvida det har visats i det ifrågasatta beslutet att det skulle främja den sammanslagna enhetens affärsintressen om nämnda praxis användes även på den sistnämnda marknaden.
- 334 Sökandebolaget har hävdat att det inte skulle främja den sammanslagna enhetens affärsintressen att insistera på att flygplanstillverkarna väljer leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter från förutvarande Honeywell. Sökandebolaget har anfört att det är en enorm prisskillnad mellan, å ena sidan, de jetmotorer som det tillverkar till regionalflygplan och stora trafikflygplan och, å andra sidan, varje flygelektronisk och icke flygelektronisk produkt. Sökandebolaget har följaktligen hävdat att det inte skulle främja den sammanslagna enhetens affärsintressen att marknadsföra flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter på detta sätt.
- 335 Kommissionen har i sin ekonomiska analys i det ifrågasatta beslutet vitsordat att det förekommer viss konkurrens på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan. Kommissionen har särskilt åberopat, inom ramen för beskrivningen av anbudsförfrårandet avseende leverans av motorer till Boeing B777X, den omständigheten att sökandebolaget kunde, genom ..., påverka Boeings val av motor (punkt 205 och följande punkter ovan).
- 336 Det är det faktum att sökandebolaget i detta sammanhang var i stånd att göra vissa kortsiktiga kommersiella uppoffringar för att kunna placera sin motor på marknaden som är viktigt för bedömningen av huruvida sökandebolaget hade en

redan befintlig dominerande ställning. Det bör framhållas att ifrågavarande praxis innebär eller kan innebära en viss kostnad, åtminstone på kort sikt, i fallet med B777X uppgående till ... En sådan kostnad kan motiveras av framtida inkomster som underhållstjänsterna på motorer genererar.

- 337 Den omständigheten att koncentrationen i detta sammanhang endast kan anses ha ett potentiellt inflytande över situationen på marknaden för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter i den mån den sammanslagna enheten övertygar flygplanstillverkarna om att de skall välja produkter från förutvarande Honeywell i sådana situationer där de inte skulle ha valt dessa om det inte hade skett en sådan påverkan från säljarens sida. Med hänsyn till att den ovannämnda omständigheten att sökandebolaget erhöll ensamrätt att leverera motorer till B777X medförde en viss kostnad i kommersiellt avseende, kan det inte uteslutas att en flygplanstillverkare skulle kunna kräva ... för det fall att den sammanslagna enheten också skulle insistera på att han skulle välja leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, en situation som kommissionen dock inte har tagit ställning till. Det finns dock inte någon garanti för att denna kostnad skulle täckas av framtida ytterligare intäkter. I vart fall kunde inte kommissionen presumera att det inte skulle uppstå någon ytterligare kostnad för den sammanslagna enheten i denna hypotetiska situation.
- 338 Den omständigheten att ifrågavarande praxis efter koncentrationen börjar tillämpas även på marknaderna för leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska standardprodukter är ett rationellt affärsmässigt beteende endast i den mån de intäkter som skulle bli följden för den sammanslagna enheten kan kompensera denna eventuella kostnad. Kommissionen kunde således inte med rätta betrakta sin prognos som ett logiskt och oundvikligt förlopp enligt vilket den sammanslagna enheten skulle tillämpa denna praxis även på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter.
- 339 I brist på ekonomiska studier som gör det möjligt att, åtminstone på basis av förnuftiga uppskattningar, jämföra denna kostnad och dessa intäkter har kommissionen i förevarande mål inte visat vilka de sannolika affärsmässiga konsekvenserna skulle bli av att sökandebolagets praxis även började tillämpas på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. I det ifrågasatta beslutet

finns det inte något svar, vare sig på frågan huruvida den omständigheten att den sammanslagna enheten insisterar på att dess leverantörsspecifika produkter skall väljas innebär en ytterligare kostnad för den sammanslagna enheten eller följaktligen på frågan huruvida de intäkter som uppstår genom att flygplanstillverkarna väljer dessa produkter neutraliserar denna eventuella kostnad. I avsaknad av dessa uppgifter är det omöjligt att under de i förevarande fall rådande omständigheterna avgöra om den sammanslagna enheten skulle välja att tillämpa ifrågasvarande praxis även på marknaderna för leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska standardprodukter för det fall att koncentrationen genomfördes.

- 340 Härav följer att kommissionen inte med stöd av övertygande bevis och med en tillräcklig grad av sannolikhet har fastställt att den sammanslagna enheten skulle använda GECAS kommersiella styrka och koncernens finansiella styrka som är en följd av GE Capitals ställning för att hädanefter främja försäljningen av leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter från förutvarande Honeywell.

— Köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter

- 341 Vad gäller de flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter som är köparspecifika och de som är leverantörsspecifika och alternativa anser kommissionen att "kombinationen av Honeywell med GE:s finansiella styrka och vertikala integration med avseende på finansiella tjänster, inköp och leasing av flygplan och eftermarknadstjänster [kommer] att bidra till den utestängningseffekt som redan beskrivits för leverantörsspecifika och flygelektroniska och icke flygelektroniska [produkter]" (skäl 405 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har anfört att "GE kommer vidare även att ha ett incitament att påskynda den nuvarande utvecklingen där [flygplanstillverkare] byter köparspecifika produkter till leverantörsspecifika, eftersom företaget kan rikta in sig på dessa produkter senare och få en exklusiv ställning genom att utveckla de affärsmetoder som beskrivs ovan" (skäl 408 i det ifrågasatta beslutet).
- 342 Kommissionen har även hävdats att "Honeywells köparspecifika produktutbud [kommer] att gynnas av GE Capitals möjligheter att säkra en exklusiv ställning för sina produkter hos flygbolagen (se exemplet Continental Airlines) och av GECAS

möjligheter att främja placeringen av GE:s produkter genom att utsträcka sin policy att endast gynna GE-produkter till Honeywells produkter” (skäl 406 i det ifrågasatta beslutet). Dessutom kommer ”Honeywells köparspecifika produkter ... också att gynnas av GE:s utbud av produkter och tjänster när det gäller att tävla med konkurrenternas komponenter vid utbyte, uppgradering och isättning av nya delar, tack vare GECAS möjligheter att gynna GE-produkter i förhållande till flygbolagen” (skäl 407 i det ifrågasatta beslutet).

343 Kommissionen har på grundval av detta resonemang dragit slutsatsen att ”GE:s strategiska användning av GECAS och GE Capitals finansiella styrka således kommer att ge Honeywell en ställning som dominerande leverantör av köparspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, där företaget redan är ledande”. Kommissionen förutser även att konkurrenterna successivt kommer att ompröva sitt deltagande på dessa marknader (skäl 409 i det ifrågasatta beslutet).

344 De delar av resonemanget som återges i punkt 341 ovan visar hur relevant för marknaderna för köparspecifika flygelektroniska produkter den logik är som kommit till uttryck i analysen av situationen på marknaderna för leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Förstainstansrätten erinrar om att den sistnämnda analysen har ovan ansetts vara otillräcklig. Eftersom de kunder som köper köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter i vart fall är flygbolag medan de som köper leverantörsspecifika standardprodukter är flygplanstillverkare, kan inte samma affärsmässiga logik användas i båda fallen. Vad beträffar möjligheten av att den sammanslagna enheten favoriserar utökningen av kategorin leverantörsspecifika produkter innebär det faktum att kommissionens uppfattning om de sistnämnda produkterna inte kan godtas att denna möjlighet även om den existerar fräntas all relevans.

345 I fråga om de skäl som nämns i punkt 342 och som just rör marknaderna för köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter, hade kommissionen rätt när den förutsåg att GECAS efter koncentrationen skulle ha en stark preferens för produkter från förutvarande Honeywell eftersom dessa båda bolag hädanefter skulle tillhöra samma koncern. Sökandebolaget har med rätta

anfört att denna preferens inte kunde vara absolut eftersom Honeywell inte tillverkar alla för ett flygplan nödvändiga köparspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter. Härav följer att det inte finns några flygplan som helt och hållet tillverkas av Honeywell. Detta argument vederlägger dock inte kommissionens tes, eftersom GECAS exklusiva inköspolicy inte med nödvändighet måste vara absolut i den mening som sökandebolaget avser för att vara effektiv, såtillvida att GECAS systematiskt väljer produkter från förutvarande Honeywell när företaget har möjlighet härtill.

346 Kommissionen har däremot anfört i skäl 396 i det ifrågasatta beslutet att parterna i koncentrationen under det administrativa förfarandet har hävdad att den föreslagna koncentrationen sannolikt inte skulle ändra GECAS köpbeteende i någon större omfattning därför att ... genom en överenskommelse. Kommissionen har inte godtagit denna argumentering från sökandebolagets sida i skäl 397 i det ifrågasatta beslutet därför att en sammanslagning omvandlar en överenskommelse till en intern angelägenhet och en sammanslagning innebär till skillnad från en överenskommelse en strukturell förändring av marknaden. Kommissionen har vidare konstaterat att överenskommelsen ... Kommissionen har även anfört att ... (skäl 396).

347 Förstainstansrätten anser att även om de omständigheter som kommissionen har nämnt delvis utgör svar på koncentrationsparternas argument, försvagas inte desto mindre kommissionens uppfattning om de köparspecifika produkterna avsevärt. Det framgår visserligen att det skulle ske mycket litet ytterligare försäljning efter koncentrationen av köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter som kan tillskrivas GECAS exklusiva inköspolicy. Det måste dock slås fast, oavsett vilka orsakerna i rättsligt eller kommersiellt hänseende är till denna företeelse, att koncentrationen endast skulle ha en försumbar inverkan på den aktuella marknaden.

348 I avsaknad av ..., skulle det i förevarande mål kunna antas, såsom Rockwell har anfört i sin interventionsinlaga, att eftersom det är naturligt att GECAS preferens övergår till att gälla produkter tillverkade inom sökandebolagets koncern, medför

sökandebolagets förvärv av Honeywell automatiskt en ökning av Honeywells andel i en köparspecifik produkt med omkring 5 procent när företaget redan har en marknadsandel i denna produkt på 50 procent, eftersom GECAS andel i inköpen av flygplan är omkring 10 procent.

349 Den omständigheten att det finns ett avtal ...

350 Kommissionen har således inte bedömt i det ifrågasatta beslutet i vilken mån ... Denna underlåtenhet gör dess resonemang mindre trovärdigt såvitt gäller dessa produkter, inklusive GECAS möjlighet att inplantera i flygbolagen köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter från förutvarande Honeywell.

351 Kommissionen har vidare medgett i skäl 410 i det ifrågasatta beslutet att kunderna har preferenser och att standardiseringen har verkningar på de köparspecifika produkterna. Sökandebolaget anser att denna omständighet inte har någon betydelse i förevarande mål därför att "flygbolagens små vinstmarginaler [gör] att de inte kan tacka nej till affärserbudanden som innebär en kortsiktig besparing" och att för dessa flygbolag "är kortsiktiga besparingar viktigare än att risken för konkurrens minskar på lång sikt". Kommissionen har inte lagt fram några bevis till stöd för sitt påstående angående flygbolagens finansiella sårbarhet. Vidare har kommissionen inte heller föreslagit några konkreta omständigheter som kan bekräfta kommissionens bedömning att de preferenser och kostnadsminskningar som är en följd av standardiseringen av köparspecifika komponenter inom ett flygbolags flygplansflotta kommer att vara mindre viktiga faktorer för valet av köparspecifika produkter än de kortsiktiga besparingar som utgörs av de villkor som enligt kommissionens uppfattning GECAS erbjuder i samband med köpet eller leasingen. I avsaknad av en ekonomisk bedömning eller åtminstone en uppskattning av hur betydande fördelen i form av dessa villkor egentligen är, går det inte att bedöma huruvida kommissionens uppfattning i detta avseende är plausibel.

352 I likhet med vad som gäller leverantörsspecifika standardprodukter har kommissionen baserat sig på den tanken att GECAS kommer att erbjuda flygbolagen fördelaktiga villkor för att uppmuntra dem att acceptera flygplan utrustade med den sammanslagna enhetens köparspecifika produkter som flygbolagen inte skulle ha valt om de hade kunnat välja själva. Det måste slås fast att skapandet av ett sådant incitament kan innebära en viss kostnad för den sammanslagna enheten då ett flygbolag i princip endast kommer att acceptera en utrustning eller i förkommande fall ett flygplan med denna utrustning som GECAS redan har köpt om den sammanslagna enhetens totala erbjudande är tillräckligt intressant för att detta val skall gynna flygbolagets affärsintressen.

353 Eftersom kommissionen har medgett att flygbolagen föredrar vissa produkter, gäller det i denna situation för den sammanslagna enheten att ta sig över det hinder som utgörs av ett flygbolags preferens för en annan tillverkares flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Det skulle kunna inträffa att ifrågavarande kostnad är försumbar i förhållande till de intäkter som den sammanslagna enheten får från försäljningen av ifrågavarande köparspecifika komponenter. I ett sådant fall skulle denna praxis vara ett rationellt affärsmässigt beteende från den sammanslagna enhetens sida, men det ankom på kommissionen att studera denna fråga mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål.

Det framtida skapandet av en dominerande ställning på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter

354 Även om det antas att kommissionen, till skillnad från vad som framgår av analysen ovan, har styrkt att den sammanslagna enheten skulle använda sina dotterbolags styrka på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, måste den ändå visa att denna företeelse skulle ge upphov till en dominerande ställning på de aktuella marknaderna. Den uppfattning som kommissionen har framfört i det ifrågasatta beslutet består i att göra gällande att Honeywell före sammanslagningen var ledande på dessa marknader, dock utan att ha en

dominerande ställning, men att koncentrationen skulle ha förstärkt dess makt på ett sådant sätt att det efter sammanslagningen skulle få en dominerande ställning (skälen 241–243 och 341 i det ifrågasatta beslutet). Det bör framhållas att kommissionen har ansett i det ifrågasatta beslutet att det finns en särskild marknad för varje flygelektronisk och icke flygelektronisk produkt (skäl 242 och fotnot 89) och att kommissionen även i fråga om varje flygelektronisk produkt har skilt mellan marknaden för produkter avsedda för stora trafikflygplan, och marknaden för produkter avsedda för regionalflygplan och affärsflygplan (skäl 231).

355 Förstainstansrätten konstaterar att det i kommissionens analys av styrkan hos den sammanslagna enhetens dotterbolag inte tas någon hänsyn till skillnaderna mellan sökandebolagets och dess dotterbolags verksamhet i förhållande till varje flygplanskategori. Kommissionen har konstaterat i det ifrågasatta beslutet att GE har en dominerande ställning före koncentrationen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan och på marknaden för stora regionalflygplan. GE är enligt kommissionen även i viss mån närvarande på marknaden för jetmotorer till affärsflygplan och GECAS köper trafikflygplan och stora regionalflygplan i spekulativt syfte, men det ifrågasatta beslutet innehåller inte någon information angående deras eventuella verksamhet på marknaden för små regionalflygplan. Ett annat dotterbolag till sökandebolaget, GECCAG, som inte köper flygplan i spekulativt syfte, är verksam som köpare på marknaden för affärsflygplan.

356 Det inflytande som GECAS exempelvis skulle kunna ha på marknaderna för flygelektroniska produkter avsedda för regionalflygplan och affärsflygplan har minskat kraftigt på grund av att GECAS i princip endast har köpt flygplan inom en av de tre ifrågavarande sektorerna, nämligen sektorn för stora regionalflygplan. Eftersom kommissionen inte tog hänsyn till dessa olika överväganden angående skillnaderna mellan de olika marknaderna eller till de faktorer som skulle kunna påverka dessa överväganden efter koncentrationen, har kommissionen inte kunnat styrka att det skulle skapas en dominerande ställning på dessa marknader.

357 Det skall vidare påpekas att kommissionen i skäl 239 det ifrågasatta beslutet har gjort åtskillnad mellan leverantörsspecifika standardprodukter, som skrovtillverka-

ren slutgiltigt väljer, och leverantörsspecifika alternativa produkter, för vilka skrovtillverkaren erhåller certifiering och flygbolaget gör det slutgiltiga valet mellan två, eller till och med tre möjliga produkter. Kommissionen har dock underlåtit att i beslutet ange vilka av de undersökta leverantörsspecifika flygelektroniska produkterna som tillhör var och en av dessa båda kategorier. Såsom emellertid har konstaterats ovan skiljer sig kommissionens analys av den process genom vilken sökandebolagets dotterbolags inflytande kan ha verkningar i hög grad åt, beroende på om det slutgiltiga valet av flygelektronisk produkt görs av skrovtillverkaren eller flygbolaget (se punkt 328 ovan). Följaktligen framgår det inte av det ifrågasatta beslutet vilken del av kommissionens analys som varje marknad för en leverantörsspecifik produkt avser.

358 På samma sätt har kommissionen underlåtit att ange i det ifrågasatta beslutet vilka av de icke flygelektroniska produkterna som säljs som leverantörsspecifika produkter, leverantörsspecifika alternativa produkter och köparspecifika produkter. Det är således ännu en gång omöjligt att utläsa ur det ifrågasatta beslutet vilken del av analysen som rör en specifik produktmarknad.

359 Kommissionen och Rockwell Collins har uppgett som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten beträffande var och en av de ifrågavarande flygelektroniska och icke flygelektroniska produkterna, huruvida dessa tillhör kategorin leverantörsspecifika standardprodukter eller leverantörsspecifika alternativa produkter och avseende icke flygelektroniska produkter, kategorin köparspecifika. Om förstainstansrätten beaktade dessa svar för att kunna dela in produkterna i de tre ovannämnda kategorierna i syfte att bestämma identiteten på den kund som väljer produkten och således vilken del av kommissionens analys som är tillämplig på denna, skulle detta emellertid innebära att gränserna för en ren tolkning av det ifrågasatta beslutet överskreds och att förstainstansrätten ersatte kommissionens motiveringar med sina egna.

360 Det framgår i vart fall av kommissionens och Rockwell Collins ovan i punkt 359 nämnda svar att det inte alltid är uppenbart i vilken produktkategori (leverantörsspecifika standardprodukter, leverantörsspecifika alternativa produkter eller köparspecifika produkter) varje produkt skall inordnas, eftersom det finns olikheter mellan dessa båda svar avseende vissa produkter. Det framgår även av dessa svar att vissa flygelektroniska produkter och särskilt icke flygelektroniska produkter är blandade produkter som ibland saluförs som leverantörsspecifika standardprodukter

och ibland som leverantörsspecifika alternativa produkter beroende på vilken plattform det är fråga om. Den information som saknas i beslutet rörande kategoriseringen av de individuella produkterna är inte med nödvändighet information som är känd ens för specialister inom flygindustrin.

- 361 Förstainstansrätten finner att kommissionen har analyserat var och en av ifrågavarande flygelektroniska och icke flygelektroniska marknader på ett mycket kortfattat sätt i det ifrågasatta beslutet i skälen 245–275. Kommissionen har väsentligen för varje produkt angett hur den är beskaffad, vilka de olika tillverkarna av produkten är och dessa tillverkares marknadsandel på de båda marknaderna som har fastställts med hänsyn till storleken på det flygplan som har utrustats med produkten i fallet med flygelektroniska produkter.
- 362 Förstainstansrätten konstaterar att varken dessa specifika beskrivningar som finns i det ifrågasatta beslutet av varje marknad före koncentrationen eller de allmänna beskrivningar som har analyserats, vilka ägnas åt sökandebolagets dotterbolags utövande av sin kommersiella styrka dels på marknaderna för leverantörsspecifika standardprodukter, dels på marknaderna för leverantörsspecifika alternativa produkter och köparspecifika produkter gör det möjligt att avgöra vilken den troliga påverkan skulle vara av denna aspekt av koncentrationen på var och en av ifrågavarande marknader. Det framgår nämligen av det ifrågasatta beslutet att konkurrenssituationen inte är densamma på någon av marknaderna eftersom konkurrenternas relativa ställning och även deras identitet varierar beroende på vilken marknad det är fråga om.
- 363 Kommissionen har således inte styrkt att den praxis som förutsågs i det ifrågasatta beslutet skulle skapa en dominerande ställning på någon eller ännu mindre på alla dessa marknader om det antas att den genomfördes.

Slutsats

- 364 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte har visat med en tillräcklig grad av sannolikhet att den sammanslagna enheten efter koncentrationen skulle

tillämpa sin av kommissionen på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter konstaterade praxis även på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan. Denna praxis består i att utnyttja den styrka hos GE-koncernen som kan tillskrivas GE Capital och den hävstång i kommersiellt hänseende som det innebär att GECAS köper flygplan i syfte att främja försäljningen av sina produkter. Kommissionen har i vart fall inte på ett adekvat sätt visat att denna praxis, om det antas att den sattes i verket, sannolikt skulle skapa en dominerande ställning på ifrågavarande olika marknader för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Följaktligen har kommissionen gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att den sammanslagna enhetens finansiella styrka och vertikala integration skulle leda till att en dominerande ställning skapades eller förstärktes på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter.

³⁶⁵ Mot bakgrund av det ovan anförda är det inte nödvändigt att pröva kommissionens behandling av åtagandena avseende denna aspekt av ärendet, särskilt inte behandlingen av åtagandet om GECAS framtida beteende.

2. *Kombinationserbudanden*

a) Parternas argument

Inledande anmärkningar

³⁶⁶ Sökandebolaget har beträffande kommissionens resonemang om den sammanslagna enhetens kapacitet och incitamentet för den sammanslagna enheten att tillämpa kombinationserbudanden påstått att detta inte har grundats vare sig på faktiska bevis eller på en ekonomisk modell av något slag.

- 367 Det är enligt sökandebolaget lämpligt att med hänsyn till verkningarna skilja mellan olika typer av kombinationserbjudanden, det vill säga blandade kombinationserbjudanden (*mixed bundling*), rena kombinationserbjudanden (*pure bundling*) och tekniska kombinationserbjudanden (*technical bundling*).
- 368 Rena kombinationserbjudanden och tekniska kombinationserbjudanden som tillämpas av företag i dominerande ställning betraktas enligt sökandebolaget i allmänhet som konkurrensbegränsande eftersom företaget kopplar ihop köp av produkter eller tjänster på en marknad där företaget är starkt (*tying market*) med köp av produkter eller tjänster på en annan marknad (*tied market*), antingen av rent kommersiella skäl men utan någon ekonomisk vinning eller av tekniska skäl.
- 369 Blandade kombinationserbjudanden i vilka det kombinerade köpet av produkter medför att det totala priset blir lägre anses i allmänhet tvärtom vara konkurrensbefrämjande. Sökandebolaget har anfört att blandade kombinationserbjudanden endast undantagsvis är konkurrensbegränsande, nämligen när de medför att konkurrenterna utestängs eller marginaliseras för all framtid. För att sådana verkningar skall kunna påvisas måste det emellertid göras en ingående ekonomisk analys.
- 370 Kommissionen har enligt sökandebolaget presenterat en ny teori om konglomeratverkningar i sin svarsinlaga. Kommissionen har i denna påstått att en hävstångseffekt (*leveraging*) gör det möjligt att använda styrkan på marknaden på ett strategiskt sätt för att utestänga konkurrenter på en annan marknad. Även om denna teori skulle kunna hänföras till konstateranden i det ifrågasatta beslutet, kan den inte åberopas vid förstainstansrätten eftersom den inte finns i meddelandet om anmärkningar.
- 371 Den teori om kombinationserbjudanden som har presenterats i meddelandet om anmärkningar, vilken baseras på Choi-modellen, gäller däremot inte utövandet av en

hävstångseffekt. På samma sätt behandlas inte i det ifrågasatta beslutet, åtminstone inte på ett adekvat sätt, möjligheten av att en hävstångseffekt utövas. Däremot har kommissionen hållit fast vid en analys av dessa förutsedda konkurrensbegränsande verkningar som endast kan förklaras med hänvisning till Choi-modellen, trots att kommissionen har påstått att denna modell inte längre beaktas.

- 372 Vidare nämns inte underprissättning i det ifrågasatta beslutet och kommissionen har inte bevisat att GE skulle uppmuntras att använda sig av denna policy. Kommissionen har inte heller förklarat varför det var relevant att i det ifrågasatta beslutet hänvisa till påstådda konkurrensbegränsningar till följd av korssubventionering.
- 373 Kommissionen, Rolls-Royce och Rockwell har hävdatt att det ifrågasatta beslutet innehåller övertygande bevis för att det förekommer kombinationserbjudanden och nya möjligheter för den sammanslagna enheten i detta avseende.
- 374 Kommissionen har redogjort för de främsta kännetecknen för ifrågavarande marknader vilka har föranlett den att dra slutsatsen att den sammanslagna enheten kommer att ha incitament till och kapacitet att utestänga konkurrensen. Bland kännetecknen märks särskilt de marknadsandelar som vardera parten i koncentrationen besitter, flygmotorernas och de flygelektroniska och icke flygelektroniska produkternas komplementära karaktär, de betydande hindren för inträde på de berörda marknaderna, de stora kostnaderna för forskning och utveckling, de långa avkastningsperioderna och avsaknaden av motverkande kraft hos kunderna eller märkbart konkurrenstryck från konkurrenterna.
- 375 Kombinationen av ett kompletterande produktsortiment skulle göra det möjligt för den genom sammanslagningen skapade enheten att ge diskriminerande rabatter med hjälp av korssubventionering till kunder vilket skulle främja köp av hela sortimentet. Även om en sådan praxis på kort sikt har gynnsamma verkningar på priserna leder den till att konkurrenterna utestängs på medellång och lång sikt.

- 376 Kommissionen har anfört att den under hela förfarandet har ansett att den sammanslagna enheten till skillnad från sina konkurrenter kommer att ha kapacitet och incitament till att tillämpa kombinationserbjudanden genom att ge rabatter på de av GE:s och Honeywells produkter som ingår i det totala erbjudandet. Denna bedömning är inte ny, eftersom problematiken redan var i centrum för de diskussioner som föregick anmälan av koncentrationen. Kommissionen och Rolls-Royce har understrukit att teorin om hävstångseffekten redan nämndes i det ifrågasatta beslutet (skäl 415).
- 377 Kommissionen har även med bestämdhet hävdats att kombinationserbjudandena enbart skulle medföra tillfälliga prissänkningar på vissa kombinationer av produkter, bland annat därför att koncentrationen inte skulle leda till några större effektivitetsvinster. Till slut skulle denna praxis åstadkomma att konkurrensen undanröjdes på flera marknader.
- 378 De olika formerna av kombinationserbjudanden finns tydligt angivna i det ifrågasatta beslutet. Den sammanslagna enheten skulle ha kapacitet att dra nytta av sin styrka på marknaden, sin finansiella styrka och sitt kompletterande produktsortiment bland annat genom att använda sig av korssubventionering.

Förekomsten av rena och tekniska kombinationserbjudanden

- 379 Även om kommissionen enligt sökandebolaget i början av sin analys i det ifrågasatta beslutet har nämnt rena kombinationserbjudanden och tekniska kombinationserbjudanden, har den inte längre fram i beslutet åberopat rena kombinationserbjudanden och den har endast två gånger tagit upp tekniska kombinationserbjudanden utan att lägga fram faktiska eller ekonomiska bevis för att sådana erbjudanden förekommer.

380 Exemplet med Motorkonceptet MEE (More Electrical Engine) finns inte i meddelandet om anmärkningar och detta koncept är mycket hypotetiskt. Det exempel som Rockwell har tagit upp avseende det flygelektroniska systemet Primus Epic rör inte koncentrationen och har inte beaktats i det ifrågasatta beslutet.

381 Kommissionen har upprepat att den sammanslagna enheten kommer att få kapacitet att låta Honeywells försäljning av flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter villkoras av GE:s försäljning av motorer och vice versa och att således tillämpa rena kombinationserbudanden. Kommissionen har härvid betonat att koncentrationen skulle medföra ett koncentrerat utbud utan like och har tagit upp exemplet med Honeywells EGPWS (Enhanced Ground Proximity Warning System, ett varningssystem som visar närheten till marken). Rockwell har nämnt två exempel på produkter i syfte att visa att Honeywell har kapacitet till integration och använder stängda gränssnitt. Rockwell har även tagit upp Honeywells system Primus Epic som exempel på kombinationserbudanden som Honeywell använder sig av.

382 Kommissionen har såsom det uttrycks i det ifrågasatta beslutet erinrat om att det inte finns någon uttrycklig integration mellan flygmotorer och andra system. Konceptet MEE illustrerar Honeywells kapacitet till integration och företagets betydelse som oberoende leverantör för utvecklandet av detta koncept.

Förekomsten av blandade kombinationserbudanden

383 Enligt sökandebolaget innebar den omständigheten att blandade kombinationserbudanden i allmänhet betraktas som konkurrensbefrämjande att kommissionen tvingades att bevisa dels att den sammanslagna enheten verkligen ägnade sig åt denna praxis, dels att denna praxis verkligen skulle leda till att konkurrenterna utestängdes eller marginaliserades. Emellertid har varken det ena eller det andra kunnat visas av kommissionen i det ifrågasatta beslutet.

- 384 Sökandebolaget har understrukit att kommissionen uttryckligen har påstått att det inte var nödvändigt att basera sig på någon av de modeller som presenterades för att dra slutsatsen att de kombinationserbudanden som den sammanslagna enheten kommer att kunna tillhandahålla utestänger konkurrenterna på marknaderna för motorer samt flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter (skäl 352 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har särskilt avstått från att basera sig på Choi-modellen. Genom att antyda att det inte behövdes någon ekonomisk modell till stöd för dess slutsatser har kommissionen enligt GE i realiteten underlåtit att beakta de bevis som företaget lade fram, vilka baserades på arbeten av professorerna Nalebuff, Rey och Shapiro, trots att de var övertygande.
- 385 Sökandebolaget har understrukit att intervenienternas yttranden över icke strategiska kombinationserbudanden är oförenliga med kommissionens ståndpunkt enligt vilken det antyds att den statiska Choi-modellen underkändes. Ett berättigande i efterhand av det ifrågasatta beslutet genom teorin om ett strategiskt beteende borde inte upptas till sakprövning därför att det inte finns i meddelandet om anmärkningar som uteslutande baseras på Choi-modellen (domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet Schneider Electric mot kommissionen). Dessutom var det med orätt som kommissionen kombinerade CFMI:s marknadsandelar med sin teori om blandade kombinationserbudanden eftersom Snecma inte hade något intresse av att godta en prispolicy som gynnade Honeywells produkter.
- 386 Det har i vart fall inte visats att villkoren för utövande av en hävstångseffekt är uppfyllda, vare sig när det gäller blandade kombinationserbudanden, ytterligare teorier om korssubventionering eller underprissättning. Kommissionen har nämligen varken analyserat de berörda marknaderna eller tagit hänsyn till att värdet på motorer vida överstiger värdet på flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter och att det är omöjligt att tillämpa blandade kombinationserbudanden när det redan finns ett avtal mellan leverantören och skrov tillverkaren enligt vilket den senare är skyldig att köpa en specifik produkt till ett fast pris.
- 387 Likaledes ges ingen precis upplysning om att konglomeratverkningar skulle uppkomma inom en relativt nära framtid. Kommissionen har inte heller på något sätt beaktat den avskräckande verkan som artikel 82 EG har härvid.

- 388 Sökandebolaget har anfört i sitt svar på interventionsinlagorna att även om det antas att kommissionens teori angående det strategiska beteendet (hävstångseffekten) kan upptas till sakprövning, har kommissionen inte uppfyllt något av de krav som fastställdes i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen.
- 389 Det enda exemplet i det ifrågasatta beslutet (skäl 368) på blandade kombinationserbjudanden avseende motorer och flygelektronik är Honeywells anbud på utrustning till en flygplanstillverkares plattform. Kommissionen har emellertid inte nämnt att det förekom några rabatter i detta fall. Dessutom accepterade inte tillverkaren Honeywells anbud avseende tillägssystem vilket visar att flygplans-tillverkarna har möjlighet att kombinera olika leverantörer.
- 390 Kommissionen har erinrat om att de ekonomiska modeller som presenterades för den är kontroversiella. Kommissionen har utöver sin egen analys utvärderat Choi-modellen och presenterat den i meddelandet om anmärkningar för att göra det möjligt att kritisera den. Kommissionen kunde inte stödja sig på denna modell eftersom den innehöll konfidentiell information uttryckt i siffror som kommissionen inte kunde låta parterna i koncentrationen ta del av. Kommissionen har för sin del varken godtagit eller underkänt Choi-modellen, vilken endast lades till grund för fastställandet av huruvida det fanns incitament till att på kort sikt optimera vinsten. Kommissionen är dock angelägen om att ta avstånd från den, eftersom det i denna modell inte tas hänsyn vare sig till den sammanslagna enhetens strategiska vilja eller till den redan befintliga dominerande ställningen. Denna brist på beaktande av ett strategiskt beteende är för övrigt gemensamt för Choi-modellen och Nalebuff-modellen som enbart företräder ett statiskt synsätt. I de båda modellerna studeras frågan huruvida kombinationserbjudandena kortsiktigt ökar ett företags vinst och minskar konkurrenternas vinst så att företaget uppmuntras att tillämpa denna praxis.
- 391 Kommissionen anser att det inom ramen för en dynamisk analys skulle vara lika attraktivt för den sammanslagna enheten med kombinationserbjudanden även om vinsten minskade på kort sikt. Kommissionen och Rockwell har påstått att den sammanslagna enheten med hänsyn till värdet på motorer har en överträffad

kapacitet att tillämpa korssubventionering, vilket är ett uttryck för ett strategiskt beteende. Kommissionen har vidare gjort gällande att den sammanslagna enheten i realiteten har kapacitet och incitament till att tillämpa underprissättning. Kommissionen anser att sådan praxis finns omnämnd i det ifrågasatta beslutet i skäl 369.

392 Kommissionen har anfört att den i det ifrågasatta beslutet har undersökt om det karaktäristiska för sektorn gör det möjligt och lönsamt med sådan utestängningspraxis som kombinationserbjudanden. Dessa karaktäristika visar att GE skulle ha möjlighet att utvidga sin dominerande ställning i fråga om motorer till att även omfatta Honeywells starka ställning inom motorer till affärsflygplan och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Kommissionen har aldrig tagit avstånd från denna vedertagna ekonomiska teori.

393 Kommissionen anser att den i det ifrågasatta beslutet har bemött de invändningar som Shapiro-rapporten innehåller, nämligen i skälen 359–386, i synnerhet genom att stödja sig på tidigare exempel. Kommissionen har således fullt ut analyserat parternas synpunkter.

394 Rolls-Royce anser att teorin om kombinationserbjudanden inte är ny och att den redan har använts av kommissionen. Trots att GE:s kritik av den utvalda ekonomiska modellen är relativt oklar, har Rolls-Royce anfört att Frontier Economics rapport visar antingen att kommissionen är enig med Choi-modellen och Nalebuff-modellen, att dessa modeller överensstämmer sinsemellan eller slutligen att kommissionen har baserat sig på tillräckliga empiriska bevis.

395 Kommissionen har vidare gjort gällande att den fullt ut har beaktat beslutet AlliedSignal/Honeywell, men att slutsatserna i det beslutet inte utan vidare kan överföras på förevarande mål. Detta karaktäriseras av GE:s styrka och det berörda produktsortimentet.

- 396 Rolls-Royce anser att det har visats på ett tydligt sätt att det finns en tendens att använda kombinationserbjudanden inom branschen och att koncentrationen skulle skapa nya tillfällen och incitament i detta avseende.
- 397 Vad gäller avsaknaden av orsakssamband mellan denna kritiserade praxis och koncentrationen, har kommissionen understrukt att de verkningar denna praxis har förstärks av koncentrationen på grund av det produktsortiment som erhålls och GE:s styrka. Den sammanslagna enheten har tack vare sin dominerande ställning på marknaderna för jetmotorer kapacitet att utvidga denna styrka till marknaderna för Honeywells kompletterande produkter där enheten ännu inte är dominerande och att utestänga sina konkurrenter. Marknadens karaktäristika möjliggör en sådan utestängning, åtminstone en partiell sådan.
- 398 Kommissionen har därefter åberopat den rad med exempel angående kombinationserbjudanden som nämns i det ifrågasatta beslutet.

b) Förstainstansrättens bedömning

Inledande anmärkningar

- 399 Kommissionen har i huvudsak anfört i det ifrågasatta beslutet att den sammanslagna enheten efter koncentrationen kommer att kunna erbjuda paket av produkter (*packages*) för stora trafikflygplan, regionaljetflygplan och affärsflygplan som innehåller både jetmotorer och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Kommissionen anser även att det är uppenbart att den sammanslagna enhetens affärsintressen skulle gynnas om den agerade på detta sätt, vilken den troligen kommer att göra efter koncentrationen (skälen 350–404, 412–416, 432–434, 443 och 444, samt 445–458). Förutvarande Honeywell skulle följaktligen få en

dominerande ställning på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter och GE:s dominerande ställning skulle förstärkas, särskilt på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan (skäl 458 i det ifrågasatta beslutet).

400 Kommissionens uppfattning baseras på den omständigheten att jetmotorer å ena sidan, och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter å andra sidan, är komplementära produkter i den meningen att alla dessa produkter är oundgängliga när ett flygplan skall konstrueras. Den slutliga kunden, det vill säga flygbolaget måste således köpa dem alla direkt eller indirekt av deras tillverkare. Kommissionen anser i det ifrågasatta beslutet att dessa produkters kunder väsentligen är desamma och att försäljningen av dem således kan kombineras. Kommissionen har även konstaterat att sökandebolagets koncern har betydande finansiell styrka, såväl i förhållande till sina främsta konkurrenter på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan som i förhållande till dem på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter (se, angående de sistnämnda, skälen 302–304, 323 och 324 i det ifrågasatta beslutet, se även skäl 398 och följande skäl). Den sammanslagna enheten kommer således att kunna minska sin vinstmarginal på flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter med målet att öka sin marknadsandel och göra större vinster i framtiden.

401 Förstainstansrätten finner inledningsvis att det framtida förutsedda beteendet från den sammanslagna enhetens sida utgör en oundgänglig faktor vid kommissionens analys av kombinationserbjudandena i förevarande mål. Det följer nämligen av den omständigheten att sökandebolaget inte alls var närvarande på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter före koncentrationen, i kombination med den omständigheten att Honeywell inte alls var närvarande på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan, att koncentrationen inte skulle ha någon som helst konkurrensbegränsande inverkan av horisontell typ på ovannämnda marknader.

402 Eftersom kommissionen dessutom i skälen 443 och 444 i det ifrågasatta beslutet har förutsett att fenomenet med kombinationserbjudanden skulle ha en inverkan på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, bör det framhållas att före koncentrationen var sökandebolagets marknadsandel på denna marknad endast [10–20] procent, med avseende på installerad bas, medan Honeywells marknadsandel uppgick till [40–50] procent, och endast till [0–10] procent avseende installerad bas i de enda flygplan som fortfarande tillverkas i jämförelse med Honeywell som hade [40–50] procent (skäl 88 i det ifrågasatta beslutet). Under dessa förhållanden måste det, även om det skulle visas att kombinerade erbjudanden av motorer och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter skulle tillämpas av den sammanslagna enheten efter koncentrationen, anses att det inte finns något orsakssamband mellan koncentrationen och sådana erbjudanden utom i den lilla minoriteten fall där denna motor har tillverkats av förutvarande GE. Det framgår inte heller av det ifrågasatta beslutet huruvida någon av parterna i koncentrationen tillverkar motorer till små regionaljetflygplan. Härav följer att den eventuella försäljning med hjälp av kombinationserbjudanden som den sammanslagna enheten skulle åstadkomma på marknaden för regionaljetflygplan i vart fall endast gäller stora regionalflygplan.

403 Kommissionen anser i det ifrågasatta beslutet att det finns en enda marknad för varje flygelektronisk produkt som alla regionaljetflygplan och affärsflygplan är utrustade med samt en enda marknad för varje icke flygelektronisk produkt som alla flygplan, inklusive stora trafikflygplan, är utrustade med. Dess resonemang om huruvida det skulle skapas en dominerande ställning på de olika marknaderna för flygelektroniska produkter via kombinationserbjudanden kan således inte godtas såvitt gäller marknaden för var och en av de olika flygelektroniska produkter som affärsflygplan och regionaljetflygplan är utrustade med. Den försäljning via kombinationserbjudanden som kan tillskrivas koncentrationen, om det antas att den verkligen sker efter koncentrationen, kan endast påverka en del av dessa marknader nämligen den del som motsvarar stora regionalflygplan. På samma sätt försvagas kommissionens resonemang, om än i mindre mån, vad angår de icke flygelektroniska produkter för vilka kommissionen har definierat en enda marknad för varje specifik produkt, oavsett det med dessa produkter utrustade flygplanets storlek och övriga karaktäristika.

404 Följaktligen är det i princip i sektorn för stora trafikflygplan för vilka kommissionen har definierat särskilda marknader såväl avseende jetmotorer som avseende varje

flygelektronisk produkt, som kommissionens uppfattning om kombinationserbjudanden eventuellt skulle kunna godkännas.

405 Vad beträffar den eventuella inverkan från koncentrationen på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan och stora regionalflygplan samt marknaderna för flygelektroniska produkter till stora trafikflygplan och marknaderna för icke flygelektroniska produkter, skall förstainstansrätten pröva huruvida kommissionen har visat att den sammanslagna enheten inte endast skulle ha faktisk kapacitet att tillämpa den praxis med kombinationserbjudanden som beskrivs i det ifrågasatta beslutet, utan även på grundval av övertygande bevis att det var sannolikt att den efter koncentrationen skulle ägna sig åt denna praxis som i en relativt nära framtid skulle ge upphov till eller förstärka en dominerande ställning på en eller flera av ifrågavarande marknader (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, punkterna 146–162).

406 Det är nödvändigt, såsom sökandebolaget med rätta har anfört, att skilja mellan tre företeelser, nämligen rena kombinationserbjudanden (*pure bundling*), det vill säga köp som är kopplade uteslutande genom en affärsmässig skyldighet att köpa två eller flera produkter tillsammans, tekniska kombinationserbjudanden (*technical bundling*), det vill säga köp som är kopplade genom att produkterna hör ihop i tekniskt avseende, och blandade kombinationserbjudanden (*mixed bundling*), det vill säga att flera produkter säljs tillsammans på bättre villkor än vad som hade varit fallet om de hade köpts separat. Kommissionens analys av dessa tre typer av kombinationserbjudanden kommer att behandlas nedan under tre separata rubriker. Först skall emellertid vissa praktiska begränsningar undersökas som påverkar kommissionens hela resonemang om kombinationserbjudanden och som framgår av det ifrågasatta beslutet.

Kombinationserbjudanden i allmänhet

407 Det är ett praktiskt problem förenat med kommissionens analys av kombinationserbjudanden såtillvida att det inte alltid är samma slutliga kund som köper de olika jetmotorerna eller de flygelektroniska och icke flygelektroniska produkterna.

- 408 När flygplanstillverkaren har valt en motor med ensamrätt, så att plattformen är en "sole-source"-plattform (*sole source platform*), är det flygplanstillverkaren som väsentligen är tillverkarens kund och så är fallet även vad beträffar leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska standardprodukter. I denna situation har flygbolaget a priori inget annat val än att köpa eller inte köpa flygplanet.
- 409 Däremot för det fall att flygplanstillverkaren godkänner flera jetmotorer för sin plattform vilket ger en "multi-source"-plattform (*multi source platform*) är det flygbolaget som väljer motor bland dem som finns att tillgå, vilket är fallet i fråga om köparspecifika och leverantörsspecifika alternativa flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Det följer av det ovan anförda att a priori är kombinationserbjudanden i förhållande till flygplanstillverkarna endast möjliga som avser GE:s jetmotorer och Honeywells leverantörsspecifika standardprodukter på "sole-source"-plattformar och i förhållande till flygbolagen är kombinationserbjudanden endast möjliga som avser GE:s jetmotorer och Honeywells köparspecifika/leverantörsspecifika alternativa produkter på "multi-source"-plattformar.
- 410 Genom dessa konstateranden utesluts i princip möjligheten att tillämpa rena kombinationserbjudanden i andra fall än de ovannämnda, det vill säga att de är uteslutna i de fall där den kund som väljer motorn och den som väljer den flygelektroniska eller icke flygelektroniska produkten inte är densamma.
- 411 Vad vidare angår marknadsföringen av leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska standardprodukter på "multi-source"-plattformar via blandade kombinationserbjudanden, innehåller det ifrågasatta beslutet inte någon undersökning av det problem som togs upp i punkt 408 ovan. Kommissionen har endast påstått i skäl 349 i det ifrågasatta beslutet att "[d]e kompletterande egenskaperna hos GE:s och Honeywells produkterbjudanden i kombination med deras respektive nuvarande marknadspositioner kommer att ge den sammanslagna enheten möjligheter och ekonomiskt rationella skäl att tillhandahålla kombinationserbjudanden och korssubventionera försäljning av produkter till de båda kundkategorierna".

Kommissionen har hänvisat till analysen av leverantörsspecifika alternativa produkter och köparspecifika produkter i skäl 350 och följande skäl.

- 412 Det är inte heller oproblematiskt för den sammanslagna enheten att marknadsföra sina köparspecifika produkter eller leverantörsspecifika alternativa produkter via blandade kombinationserbjudanden på "sole-source"-plattformar. Den sammanslagna enheten är nämligen i princip tvungen att tillhandahålla sin motor till ett fast pris oavsett flygbolagens val i fråga om flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter.
- 413 Även om det framgår av skäl 391 i det ifrågasatta beslutet att den omständigheten att priset på en motor är fastställt i förväg inte med nödvändighet utesluter möjligheten att tillämpa blandade kombinationserbjudanden, kvarstår inte desto mindre att denna bedömning påtagligt minskar möjligheterna att tillämpa blandade kombinationserbjudanden som inbegriper denna motor och gör det svårare för den sammanslagna enheten att genomföra dem.
- 414 Under det administrativa förfarandet har parterna i koncentrationen vidare gjort gällande att det också föreligger praktiska problem på grund av att motorerna till en plattform i princip väljs tidigare i utvecklingsprocessen av ett nytt flygplan än de flygelektroniska och icke flygelektroniska produkterna, och även leverantörsspecifika sådana (se skäl 371 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har som svar på denna kritik tagit upp exempel i det ifrågasatta beslutet på fall där motorer och flygelektroniska eller icke flygelektroniska produkter har valts mer eller mindre samtidigt (skäl 372) och avslutningsvis anfört att "det därför inte [är] möjligt att dra slutsatsen att valet av system inte kan anpassas efter en tidsfrist som möjliggör kombinationserbjudanden" (skäl 373).

- 415 Det följer av dessa överväganden, som kommissionen har gjort i det ifrågasatta beslutet och som sökandebolaget inte specifikt har ifrågasatt vid förstainstansrätten, att det inte är omöjligt att tillämpa kombinationserbjudanden på grund av tidsfristen för val av olika produkter. Emellertid kvarstår inte desto mindre att ifrågavarande handelspraxis inte på ett naturligt sätt överensstämmer med det sätt på vilket dessa marknader brukar fungera, vilket innebär att ett företag som önskar påtvinga sina kunder denna praxis måste anstränga sig extra mycket.
- 416 Även om dessa problem förvisso inte omöjliggör kombinationserbjudanden, kvarstår dock att problemen gör det svårare att genomföra dem och följaktligen gör det mindre sannolikt att dessa kombinationserbjudanden kommer till användning.

Rena kombinationserbjudanden

- 417 När det gäller rena kombinationserbjudanden har kommissionen förutsatt att motorn eller en av de flygelektroniska och icke flygelektroniska produkterna kan vara den kompletterande produkten, det vill säga den oundgängliga komponenten eller åtminstone förstahandsvalet, vilket den sammanslagna enheten skulle vägra att sälja separat (skälen 351 och 415 i det ifrågasatta beslutet).
- 418 Eftersom rena kombinationserbjudanden av ovan särskilt i punkterna 408–410 angivna skäl endast är tänkbara när kunderna är desamma i fråga om varje produkt, konstaterar förstainstansrätten vidare att, i de fall där en plattform är ”multi-source” vad gäller motorer och ifrågavarande flygelektroniska produkter är köparspecifika eller leverantörsspecifika alternativa produkter, är möjligheterna till kombinationserbjudanden mycket små. Det är nämligen endast i en situation där ett flygbolag av tekniska eller andra skäl har en uttalad preferens för den sammanslagna enhetens motor som en sådan strategi eventuellt skulle kunna tvinga kunden att köpa en

flygelektronisk eller icke flygelektronisk köparspecifik produkt av den sammanslagna enheten. Förstainstansrätten anser inte att kommissionen på ett konkret sätt har undersökt i det ifrågasatta beslutet i fråga om vilka plattformar och/eller specifika produkter en sådan policy skulle visa sig vara effektiv.

419 Det bör även erinras om, såsom nämnts ovan i punkt 362, att det saknas en analys av koncentrationens verkningar på de individuella marknader för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter som kommissionen har definierat. Eftersom preferenserna för en produkt dessutom oftast är relativa, det vill säga inte absoluta, skulle det inom ramen för en sådan undersökning ha behövts ta hänsyn även till de eventuella skadliga affärsmässiga konsekvenserna av sådana rena kombinationserbudanden, i den meningen att en sådan attityd eventuellt skulle kunna avskräcka en köpare från att köpa den sammanslagna enhetens motor trots hans, i förekommande fall inte särskilt uttalade, preferens för denna motor. Eftersom kommissionen inte har gjort någon detaljerad undersökning av detta slag i det ifrågasatta beslutet, har den inte visat att rena kombinationserbudanden skulle vara tänkbara för den sammanslagna enheten i fall där en av dess motorer som levereras till en "multi-source"-plattform är den kompletterande produkten.

420 Vad beträffar eventuella kopplade köp av en motor som levereras med ensamrätt till ett flygplan och leverantörsspecifika flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, har kommissionen inte tagit upp något konkret exempel på hur det förutsedda framtida beteendet skulle vara beskaffat. Den redan nämnda avsaknaden av en specifik analys av marknaden gör att resonemanget saknar den precision som är nödvändig för att den slutsats som kommissionen har dragit skall anses motiverad. Även om kommissionen har kommit fram till slutsatsen att det föreligger en dominerande ställning på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan anser den emellertid att det finns en viss återstående konkurrens på denna marknad. Det faktum att den sammanslagna enheten "tvingar" en flygplantillverkare att välja leverantörsspecifika flygelektroniska eller icke flygelektroniska produkter skulle följaktligen kunna få skadliga affärsmässiga konsekvenser för enheten eftersom flygplantillverkaren i vissa fall skulle kunna föränledas att välja en annan tillverkares produkt. Eftersom kommissionen inte har undersökt denna möjlighet i det ifrågasatta beslutet, har den inte visat att rena kombinationserbudanden skulle göra det möjligt att placera leverantörsspecifika produkter på plattformar för stora trafikflygplan.

- 421 Angående möjligheten att någon av förutvarande Honeywells flygelektroniska eller icke flygelektroniska produkter kan tjäna som kompletterande produkt, så att kunderna tvingas att köpa den sammanslagna enhetens motor, har kommissionen i skäl 415 i det ifrågasatta beslutet tagit upp det enda möjliga konkreta exemplet på rent kombinationserbjudande. Kommissionen har anfört följande: "Den sammanslagna enheten kommer ... att kunna koppla försäljningen av produkter där Honeywell har 100 procent av marknaden (till exempel EGPWS) till försäljningen av dess motor. För att komma över dessa produkter har flygbolagen därför inget annat val än att köpa den sammanslagna enhetens motor." Kommissionen är mindre bestämd när det gäller möjligheterna att utsätta flygplanstillverkarna för en liknande press och har anfört i skäl 416 att "GE kan dessutom stärka sin dominerande ställning genom paketerbjudanden eller tvång i förhållande till [flygplans]tillverkare".
- 422 Förstainstansrätten finner att kommissionens uppfattning i denna fråga förutsätter att den sammanslagna enheten skulle vara i stånd att utöva ett slags kommersiell utpressning gentemot kunderna genom att vägra att sälja en väsentlig flygelektronisk produkt som har lågt värde, såvida inte de senare accepterar att köpa dess jetmotorer. Sökandebolagets kunders makt att stå emot sökandebolaget på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan är begränsad, både när det gäller flygplanstillverkare och flygbolag (se punkt 274 och följande punkter ovan samt skälen 224–228 i det ifrågasatta beslutet) och skulle vara det ännu mer i förhållande till den sammanslagna enheten efter koncentrationen. Kommissionen har emellertid inte visat i förevarande mål att dessa kunder skulle förlora alla återstående möjligheter att motsätta sig att påtvingas en sådan praxis.
- 423 Vad angår den specifika av kommissionen nämnda produkten EGPWS, framgår det av skälen 253–256 i det ifrågasatta beslutet att det finns andra produkter som kan ersätta produkten från förutvarande Honeywell. Kommissionen har konstaterat att inte någon av dessa produkter har sålts i påtagliga kvantiteter på marknaden och den har anfört att produktens avsaknad av renommé enligt Thales har visat sig vara ett oöverstigligt hinder för inträde på denna marknad. I en hypotetisk situation där den sammanslagna enheten skulle ha den extrema attityd som rena kombinationserbjudanden innebär, nämligen i realiteten hot om självvägran, skulle kunderna föredra att använda en annan produkt som till och med skulle kunna vara underlägsen förutvarande Honeywells EGPWS, hellre än att godta en jetmotor som de inte själva

skulle ha valt. I vart fall ankom det på kommissionen att överväga denna möjlighet. I synnerhet har kommissionen inte avvisat möjligheten att kunder väljer TAWS-systemet (Terrain Avoidance Warning System) från Universal avionics som flygbolaget Airborne gjorde i januari 2001 och den har endast nämnt att enligt Rockwell Collins samarbetade inte Universal med företaget för att förvärva detta kontrakt (skäl 256). Denna sistnämnda omständighet saknar relevans för frågan huruvida Universal avionics produkt utgör ett trovärdigt alternativ till Honeywells produkt.

424 I överensstämmelse med domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen, bekräftad i detta hänseende av domstolen efter överklagande i domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, ankom det även på kommissionen att ta hänsyn till den avskräckande verkan som det förbud mot missbruk av dominerande ställning som uttalas i artikel 82 EG kan få på den aktuella marknaden.

425 Med hänsyn till det ur ett kommersiellt perspektiv extrema ovan beskrivna beteende som i detta fall skulle behövas för att genomföra en strategi baserad på rena kombinationserbjudanden, ankom det på kommissionen att beakta den potentiella inverkan från det gemenskapsrättsliga förbudet mot missbruk av dominerande ställning på den sammanslagna enhetens incitament till att tillämpa sådan praxis. Eftersom kommissionen underlät att beakta detta har den gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning med följderna att dess analys är felaktig och således utgör en uppenbart oriktig bedömning.

426 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen inte kunnat styrka att den sammanslagna enheten skulle tillgripa rena kombinationserbjudanden efter koncentrationen och dess analys innehåller härvid flera uppenbart oriktiga bedömningar.

Tekniska kombinationserbjudanden

- 427 Vad beträffar tekniska kombinationserbjudanden har kommissionen baserat sig på integrationen mellan olika flygelektroniska produkter och på den framtida utvecklingen av More Electric Aircraft Engine-projektet (skäl 291 i det ifrågasatta beslutet) samtidigt som den själv har medgett att "någon explicit integrering av motor och system ännu inte skett". Kommissionen har gjort gällande att integreringen inom ramen för nämnda projekt sannolikt inte "kommer att dröja länge", men den har varken tillhandahållit någon detaljerad information om detta program eller angett någon tidpunkt för när denna integration kan förväntas äga rum. Kommissionen har dock baserat sig uteslutande på detta projekts kommande utveckling för att dra slutsatsen att undanröjandet av Honeywell i egenskap av potentiell innovationspartner kommer att ytterligare stärka sökandebolagets dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan (skälen 417 och 418 i det ifrågasatta beslutet).
- 428 Denna enkla beskrivning av en möjlig marknadsutveckling, utan ens någon kortfattad redogörelse för detaljerna i det projekt som skulle möjliggöra denna utveckling, räcker inte för att visa att kommissionens uppfattning i denna fråga är välgrundad.
- 429 Enligt domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen (punkt 155 och följande punkter), bekräftad i detta avseende efter överklagande av domstolen i domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval (punkt 39 och följande punkter), ankommer det på kommissionen att, i fråga om marknadsens framtida utveckling, på grundval av övertygande bevis och med en tillräcklig grad av sannolikhet visa inte endast att ett eventuellt beteende som den förutser kommer att äga rum i en relativt nära framtida, utan även att detta beteende kommer att leda till att en dominerande ställning skapas eller förstärks i en relativt nära framtid, vilket kommissionen inte har gjort i förevarande mål. Den omständigheten att det saknas en detaljerad analys av den tekniska integration som kan uppnås mellan jetmotorer, å ena sidan, och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, å andra sidan, samt av den troliga inverkan av sådan integration på det sätt på vilket de olika marknaderna kommer att utvecklas gör också kommissionens uppfattning mindre trovärdig. Det räcker inte att kommis-

sionen lägger fram en rad logiska men hypotetiska utvecklingsetapper som den befarar skulle få skadliga följder för konkurrensen på en rad olika marknader om de förverkligades. Det ankommer tvärtom på kommissionen att specifikt analysera den sannolika utvecklingen på varje marknad på vilken den avser att visa att en dominerande ställning kommer att skapas eller förstärkas till följd av den anmälda koncentrationen, och att lägga fram övertygande bevis till stöd för sin bedömning.

- 430 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen inte på ett adekvat sätt visat att den sammanslagna enheten skulle ha kapacitet att omedelbart efter koncentrationen eller i en relativt nära framtid koppla försäljningen av sina flygelektroniska och/eller icke flygelektroniska produkter till försäljningen av sina jetmotorer genom att ställa tekniska krav.

Blandade kombinationserbudanden

- 431 Förstainstansrätten konstaterar angående blandade kombinationserbudanden, med förbehåll för vad som har slagits fast ovan i punkterna 408–411 om kundens identitet och i punkterna 414 och 415 om tidsfristen för beställning av de olika flygplanskomponenterna, att den sammanslagna enheten i vissa fall och för vissa produkter skulle kunna erbjuda lägre priser för en rad produkter på villkor att kunden väljer alla. En ekonomisk aktör kan nämligen i princip alltid erbjuda ett paket som omfattar flera produkter som normalt säljs separat.

- 432 Emellertid ger ett sådant anbud upphov till ekonomiska verkningar på marknaden endast i den mån kunderna accepterar det och i synnerhet inte kräver att det delas upp produkt för produkt. Det ankom således på kommissionen att visa att den sammanslagna enheten skulle kunna insistera på att kunderna respekterade anbudets karaktär av kombinationserbudande. Det ankom vidare på kommissionen, såsom har anförts ovan, att fastställa att det var sannolikt att den sammanslagna enheten skulle förverkliga denna möjlighet att tillämpa kombinationserbudanden.

433 Det bör erinras om att förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen hade en relativt strikt inställning i frågan om vilka bevis kommissionen är skyldig att förebringa om den baserar sin analys på att ett företag kommer att bete sig på ett givet sätt i framtiden, vilket får till följd att en dominerande ställning skapas med beaktande av att det i ett sådant fall ankommer på den att lägga fram övertygande bevis (se särskilt punkt 154 och följande punkter i domen). Såsom domstolen fann när den godtog denna del av den överklagade domen, har förstainstansrätten på intet sätt lagt till ett villkor avseende hur stark bevisning som krävs, utan endast erinrat om bevisningens grundläggande uppgift, nämligen att visa att en uppfattning är riktig eller, såsom i förevarande fall, att ett beslut avseende en koncentration är riktigt (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 41).

434 Kommissionen har i förevarande mål i huvudsak använt sig av tre olika typer av resonemang i det ifrågasatta beslutet för att fastställa sannolikheten för att den sammanslagna enheten verkligen skulle tillämpa blandade kombinationserbjudanden.

435 För det första har kommissionen påstått att praxis liknande den som den förutsedda redan har använts tidigare på den aktuella marknaden, bland annat av Honeywell (se särskilt skälen 361–370 i det ifrågasatta beslutet). Det finns i detta sammanhang även skäl att framhålla att kommissionen fäster vikt vid ”Honeywells starka sidor inom produktintegreringen” (skälen 289–292 i det ifrågasatta beslutet) och ”Honeywells starka sidor inom [kombinations]erbjudanden” (skälen 293–297 i det ifrågasatta beslutet).

436 För det andra har kommissionen gjort gällande att det följer av vedertagna ekonomiska teorier, bland annat av Cournot-effekten (se särskilt skälen 374–376 i det ifrågasatta beslutet), att den sammanslagna enheten skulle få ett ekonomiskt incitament till att tillämpa den praxis som kommissionen förutsåg utan att det är nödvändigt att stödja sig på en specifik ekonomisk modell.

437 Kommissionen har för det tredje påstått att den sammanslagna enhetens strategiska mål är att bli starkare på de olika marknader där den är närvarande och att praxis i form av kombinationserbjudanden, med tanke på denna vilja kommer att vara ett rationellt ekonomiskt beteende och därför ett sannolikt beteende (se särskilt skälen 353, 379, 391 och 398 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har uppgett vid förhandlingen som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten att den baserade sig på den kombinerade verkan av sökandebolagets situation i kommersiellt avseende och den sammanslagna enhetens strategiska val.

438 Dessa tre typer av resonemang som kommissionen har använt sig av i denna del av det ifrågasatta beslutet kommer att studeras nedan i tur och ordning.

— Tidigare praxis

439 De exempel på tidigare praxis som kommissionen har tagit upp rör väsentligen kombinationserbjudanden som Honeywell har påstått tillämpa avseende flygelekttroniska och icke flygelektroniska produkter (se bland annat skälen 362–365 och 367 i det ifrågasatta beslutet). Även om dessa exempel anses vara styrkta är de föga relevanta när det gäller att visa sannolikheten för att den sammanslagna enheten efter koncentrationen kommer att ha kapacitet att kombinera erbjudanden avseende motorer med erbjudanden avseende flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter och att det kommer att finnas ett affärsmässigt incitament till detta. Det är nämligen utrett att motorpriset är betydligt högre än priset på varje flygelektronisk eller icke flygelektronisk produkt och att den kommersiella dynamiken hos ett blandat kombinationserbjudande därför i hög grad skiljer sig åt beroende på om det handlar om enbart flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter eller om det rör sig om sådana produkter samt en motor. Det kan således inte visas på grundval av exempel som enbart rör flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter att det skulle vara möjligt och i kommersiellt hänseende fördelaktigt för den sammanslagna enheten att använda blandade kombinationserbjudanden som även inbegriper jetmotorer efter koncentrationen.

- 440 Det enda konkreta exempel på ett kombinationserbjudande som kommissionen har tagit upp, vilket rör både en motor och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter, avser ... ett affärsflygplan (se skäl 368 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har själv medgett i den sista meningen i skäl 368 att ifrågavarande flygplanstillverkare har ... Genom detta exempel, såsom det läggs fram i det ifrågasatta beslutet, visas inte att Honeywell kunde tillämpa kombinationserbjudanden som inbegrep motorer till affärsflygplan och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter på ett effektivt sätt. Tvärtom är den omständigheten att ... i realiteten ett förnekande av att kommissionens uppfattning härvid är riktig.
- 441 Kommissionen har även anfört i skälen 366 och 367 i det ifrågasatta beslutet att Honeywells möjligheter att tillhandahålla omfattande kombinationserbjudanden som inbegriper både motorer och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter har visat sig först nyligen, särskilt efter sammanslagningen av Honeywell och AlliedSignal år 1999. Om denna omständighet skulle kunna förklara varför kommissionen inte kunde finna ett enda exempel på sådana kombinationserbjudanden, kan den dock inte råda bot på bristen på övertygande exempel med hjälp av vilka förstainstansrätten eventuellt skulle kunna dra slutsatsen att tidigare praxis visar att det är sannolikt att liknande praxis kommer att förekomma i framtiden.
- 442 Det finns vidare påtagliga skillnader mellan sektorn för stora trafikflygplan i vilken koncentrationen skulle göra det möjligt för den sammanslagna enheten att hädanefter tillämpa kombinationserbjudanden för första gången och sektorn för affärsflygplan, särskilt som de förstnämnda ibland är "multi-source"-plattformar vad angår motorerna och motortillverkarens kund i detta fall är flygbolaget, medan affärsflygplan alltid är "sole-source"-plattformar och kunden i det fallet är flygplanstillverkaren.
- 443 Mot bakgrund av det ovan anförda visar inte kommissionens exempel på tidigare praxis att det är sannolikt att den sammanslagna enheten skulle tillämpa blandade kombinationserbjudanden efter koncentrationen som dels skulle inbegripa förut-

varande GE:s jetmotorer, dels förutvarande Honeywells flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter.

— Ekonomiska analyser

444 Sökandebolaget har angående den andra delen av kommissionens resonemang om ekonomiska modeller anfört att kommissionen i meddelandet om anmärkningar har baserat sig på Choi-modellen, enligt vilken ett företag som i likhet med den sammanslagna enheten har ett betydande produktsortiment skulle ha den kapacitet och det intresse som krävs för att tillämpa blandade kombinationserbjudanden. Sökandebolaget har dessutom hävdatt att kommissionen sedermera övergav denna modell i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen har däremot påstått vid förstainstansrätten att den varken har anammat eller underkänt denna modell, eftersom den anser att incitamentet för den sammanslagna enheten till att tillämpa kombinationserbjudanden efter koncentrationen i vart fall framgår av ordalagen i det ifrågasatta beslutet (se, särskilt skälen 374–376 i det ifrågasatta beslutet angående Cournot-effekten).

445 Det bör framhållas att kommissionen har hävdatt i skäl 352 i det ifrågasatta beslutet att det inte var nödvändigt att basera sig på någon av de modeller som presenterades under det administrativa förfarandet. Vidare har förhørsombudet konstaterat i sin rapport att kommissionen inte längre i sitt förslag till beslut baserade sig på Choi-modellen.

446 Kommissionen har dessutom inte åberopat Choi-modellen i det ifrågasatta beslutet utom på ett indirekt sätt när den i skäl 352 har anfört att "[d]e olika ekonomiska analysernas teorier har ifrågasatts, särskilt den ekonomiska modell för blandade kombinationserbjudanden som en av de tredje parterna har utformat". Däremot hade kommissionen såsom sökandebolaget har anfört på ett detaljerat sätt redogjort för Choi-modellen i meddelandet om anmärkningar och hade uttryckligen åberopat denna modell som ett bevis för dess uppfattning om den sammanslagna enhetens framtida beteende och de ekonomiska följderna av detta. Även om kommissionen

inte har erkänt att Choi-modellen saknar bevisvärde har kommissionen under dessa förhållanden inte baserat sig på denna modell på ett entydigt sätt i det ifrågasatta beslutet. Det bör således anses angående syftet med detta förfarande att det ifrågasatta beslutet inte har bekräftats av någon ekonomisk modell som innehåller en analys av de sannolika följderna av den anmälda koncentrationen utförd på grundval av uppgifter som är specifika för förevarande fall.

447 Förstainstansrätten skall således pröva om kommissionen i avsaknad av en sådan ekonomisk analys har visat att det kunde finnas ett incitament för den sammanslagna enheten att efter koncentrationen tillämpa blandade kombinationserbjudanden.

448 I skälen 349 och 355 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen redogjort för på vilket sätt kombinationserbjudanden skulle kunna ge upphov till en dominerande ställning på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter. Kommissionen har nöjt sig med att i huvudsak förklara varför den sammanslagna enheten enligt kommissionen skulle vara i stånd att tillämpa kombinationserbjudanden efter koncentrationen. Således har kommissionen i fråga om leverantörsspecifika standardprodukter hänvisat till ”den nya enhetens möjligheter att erbjuda [flygplans]tillverkarna ... produktpaket” (skäl 349). Vad beträffar köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter har kommissionen hävdat att ”[e]fter sammanslagningen kommer den sammanslagna enheten att kunna erbjuda ett paket av produkter som hittills aldrig har kombinerats på marknaden och som inga konkurrenter kan efterlikna på egen hand” (skäl 350), att den kommer att ”främja valet av Honeywells köparspecifika och leverantörsspecifika alternativa flygelektronik och andra flygplansprodukter, genom att sälja dem som en del i ett större paket med motorer och GE:s kompletterande tjänster” (skäl 350) och att den kommer ”att kunna prissätta sina paketerbjudanden så att kunderna påverkas att köpa GE:s motorer och Honeywells köparspecifika och leverantörsspecifika alternativa flygelektronik och andra flygplansprodukter i stället för konkurrenternas” (skäl 353).

449 Kommissionen har i de nämnda skälen 349–355, när den har gjort gällande att det finns ett incitament, till skillnad från enbart en möjlighet för den sammanslagna

enheten att tillämpa denna praxis, inte lagt fram något bevis eller någon som helst analys som kan visa att det verkligen är sannolikt att det finns ett sådant incitament efter koncentrationen. Kommissionen har endast hävdad i skäl 349 att ”de kompletterande egenskaperna hos GE:s och Honeywells produkterbjudanden i kombination med deras respektive nuvarande marknadspositioner kommer att ge den sammanslagna enheten möjligheter och ekonomiskt rationella skäl att tillhandahålla kombinationserbjudanden och korssubventionera försäljning av produkter till de båda kundkategorierna” utan att förklara varför den anser att dessa omständigheter är tillräckliga för att ge detta incitament. Kommissionen har anfört i skäl 354 att ”[d]en sammanslagna enhetens incitament att sälja kombinerade erbjudanden av produkter kan ändras på kort till medellång sikt, till exempel när nya generationer av flygplansplattformar och flygplansutrustning utvecklas”, utan att för den skull vare sig ange orsakerna till dessa incitament eller skillnaderna mellan dem före och efter den förutsedda förändringen.

450 Kommissionen har således inte visat i sin redogörelse i skälen 349–355 att den sammanslagna enheten skulle få ett incitament till att använda kombinationserbjudanden efter koncentrationen. Kommissionen har emellertid lagt fram andra överväganden under rubriken ”2. Parternas argument om paketerbjudanden”. En avdelning under denna rubrik har i sin tur rubriken ”Cournot-effekten av kombinationserbjudanden”. Begreppet Cournot-effekt är en ekonomisk teori i vilken fördelarna beskrivs, för ett företag som har ett stort produktsortiment i förhållande till konkurrenter som har ett mindre produktsortiment, med att sänka priserna på alla produkter i sortimentet och minska sin vinstmarginal på var och en av dem, men samtidigt totalt sett tjäna på denna praxis genom att sälja större kvantiteter av alla produkter i sortimentet.

451 I skälen 374–376 som återfinns under denna rubrik har kommissionen väsentligen besvarat de anmälade parterna som har hävdad att ”deras incitament att sänka priserna på sina respektive produkter är små, eftersom efterfrågan på flygplan påverkas relativt litet av priset på motorer och komponenter, och att det totala priset på ett flygplan för övrigt endast är en av flera faktorer som påverkar flygbolagens beslut att köpa ytterligare flygplan”.

- 452 Efter att ha anfört i skäl 375 att den inte anser att efterfrågan på flygplansutrustning och flygplanskomponenter är helt opåverkbar, har kommissionen fortsatt att hävda i skäl 376 att efterfrågan på de enskilda enheternas produkter i vart fall är påverkbar. Kommissionen har dragit slutsatsen att "[ä]ven om kombinationserbudanden inte skulle påverka den totala efterfrågan på flygplan, motorer och komponenter skulle de ändå leda till en omfördelning och därigenom öka den sammanslagna enhetens marknadsandelar".
- 453 Det kan härledas ur detta resonemang att den sammanslagna enheten enligt kommissionen skulle ha ett incitament till att tillämpa blandade kombinationserbudanden efter koncentrationen i enlighet med Cournot-effekten, oavsett om efterfrågan på marknadsnivå på varje produkt som ingår i flygplanens utrustning är påverkbar eller ej. Den av Rolls-Royce i förevarande mål anlitate byrån Frontier Economics uttalade sig i denna fråga i sin konkurrensbulletin i augusti 2001 som har bifogats ansökan. Såsom byrån har hävdat förutsätter en demonstration baserad på Cournot-effekten en detaljerad empirisk analys, såväl av prissänkningarnas omfattning och väntade förändringar av försäljningen, som av de olika marknadsaktörernas marginella kostnader och vinster.
- 454 Det bör även framhållas att kommissionen själv verkar ha ansett på stadiet för det administrativa förfarandet att en ekonomisk analys var nödvändig för att påvisa Cournot-effekten. Punkterna 526–528 i meddelandet om anmärkningar är identiska med skälen 374–376 i det ifrågasatta beslutet, förutom att det i meddelandet om anmärkningar finns en fotnot 175 som det hänvisas till i slutet av punkt 528 i detta i vilken kommissionen har anfört att professor Choi har utarbetat en modell som innehåller en analys av en situation där efterfrågan på ifrågavarande produkter är opåverkbar och av vilken det framgår att kombinationserbudanden kan ha konkurrensbegränsande verkningar.
- 455 Sökandebolaget har därefter åberopat andra ekonomers rapporter, särskild dem författade av professorerna Nalebuff, Rey och Shapiro, som har bifogats svaret på meddelandet om anmärkningar och ansökan, och i vilka det i huvudsak anges att den sammanslagna enheten förmodligen inte skulle ha något incitament, åtminstone

inte något påtagligt sådant, efter den anmälda koncentrationen till att tillämpa blandade kombinationserbjudanden i motsats till vad professor Choi anser. I synnerhet har professorerna Nalebuff och Rey kritiserat de antaganden som professor Nalebuff utgick ifrån avseende marknadens karaktär och professor Rey har särskilt anfört att Choi-modellen (på ett korrekt sätt enligt dess egna kriterier för kalibrering) kan leda till olika resultat beroende på vilken serie med parametrar som är utgångspunkten.

456 Det är inte nödvändigt att inom ramen för detta förfarande i detalj undersöka vare sig huruvida de slutsatser som de olika ekonomerna har kommit fram till är välgrundade eller huruvida professorerna Nalebuffs, Reys och Shapiros analyser är mer tillförlitliga än professor Choisis analys eller om det förhåller sig på det motsatta sättet. Det är likväl möjligt att sluta sig till att frågan huruvida Cournot-effekten skulle ge den sammanslagna enheten ett incitament till att tillämpa blandade kombinationserbjudanden i förevarande mål är ett kontroversiellt ämne. Den slutsats som kommissionen har kommit fram till angående sannolikheten för att det skulle finnas ett sådant incitament följer bestämt inte på ett direkt och oundvikligt sätt av den ekonomiska teorin om Cournot-effekten.

457 Det finns ytterligare ett övervägande som rör det sätt på vilket kombinationserbjudanden genomförs, enligt vilket kommissionens uppfattning i förevarande mål inte kan slås fast under åberopande av Cournot-effekten.

458 Sökandebolaget har härvid med rätta framhållit på stadiet för det administrativa förfarandet samt vid förstainstansrätten att Snecma inte skulle ha något intresse av att avstå en del av sin vinst genom att bevilja prissänkningar för att främja försäljningen av förutvarande Honeywells produkter och att det därför skulle vara omöjligt att ha blandade kombinationserbjudanden som inbegrep CFMI:s motorer. Kommissionen har inte i det ifrågasatta beslutet på ett adekvat sätt beaktat den inverkan i kommersiellt hänseende som denna omständighet med nödvändighet skulle ha på den sammanslagna enhetens incitament till att efter koncentrationen tillämpa kombinationserbjudanden. I skäl 393 har kommissionen nämligen anfört att det inte finns någon som helst anledning för Snecma, som inte konkurrerar med GE i egenskap av oberoende motortillverkare, att inte uppmuntra detta agerande.

- 459 För det fall att Snecma skulle gå med på att sänka försäljningspriset på en motor från CFMI, i syfte att öka försäljningen av alla produkter genom att koppla ihop denna motor med flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter som tillverkas av den sammanslagna enheten, skulle Snecma endast vinna något på denna praxis i den mån dess motorförsäljning skulle öka. Det skulle således inte uppstå någon Cournot-effekt som kunde tjäna till att öka Snecmas vinst på hela produktsortimentet. Även om Cournot-effekten enligt kommissionens uppfattning utgör ett bevis för att det finns ett incitament till att tillämpa kombinationserbjudanden, måste det slås fast att detta resonemang inte kan motivera dess slutsats i skäl 393 i det ifrågasatta beslutet enligt vilken Snecma skulle ha samma intresse i kommersiellt avseende som den sammanslagna enheten.
- 460 Den prissänkning på motorer som kunderna erhåller inom ramen för blandade kombinationserbjudanden som inbegriper en motor från CFMI borde i princip finansieras uteslutande av GE. Med andra ord borde ett belopp motsvarande det absoluta värdet av en sådan prissänkning dras av från ungefär halva priset på en motor från CFMI som GE skulle vara skyldigt i enlighet med dess deltagande i samriskföretaget, eftersom Snecma inte skulle ha något affärsintresse som kunde jämföras med GE:s av att i stor utsträckning delta i finansieringen av en sådan prissänkning. Den hävstång som den sammanslagna enheten således skulle förfoga över på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan för att främja sina kombinationserbjudanden skulle i princip vara mindre i fråga om CFMI:s motorer än i fråga om de motorer som GE självt tillverkar.
- 461 Blandade kombinationserbjudanden som inbegriper CFMI:s motorer skulle vara betydligt mindre lönsamma ur den sammanslagna enhetens synvinkel om sökandebolaget hade varit den enda tillverkaren. Även om det antas att en Cournot-effekt kunde fastställas i förevarande mål för blandade kombinationserbjudanden som inbegriper motorer från förutvarande GE skulle det vara nödvändigt för kommissionen att göra en särskild analys och ta hänsyn till den i föregående punkt nämnda företeelsen för att kontrollera om en sådan effekt skulle uppstå i fallet med blandade kombinationserbjudanden som inbegriper en motor från CFMI.

462 Mot bakgrund av det ovan anförda kan inte kommissionens kortfattade åberopande av begreppet Cournot-effekt i det ifrågasatta beslutet göra det möjligt, att i avsaknad av en detaljerad ekonomisk analys som innebär att denna teori tillämpas på de specifika omständigheterna i detta mål, dra slutsatsen att det är sannolikt att den sammanslagna enheten skulle tillämpa blandade kombinationserbjudanden efter koncentrationen. Kommissionen kunde nämligen endast förebbringa övertygande bevis i den mening som avses i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen genom att grunda sig på Cournot-effekten om den visade att denna effekt kunde tillämpas i det konkreta fallet. Således har inte kommissionen, genom att göra en enkel beskrivning av de ekonomiska villkor som enligt kommissionen kommer att gälla på marknaden efter koncentrationen, med en tillräcklig grad av sannolikhet lyckats visa att den sammanslagna enheten skulle använda sig av blandade kombinationserbjudanden efter koncentrationen.

— Det förutsedda beteendets strategiska karaktär

463 Kommissionen har för det tredje gjort gällande vid förstainstansrätten att dess beskrivning av kombinationserbjudandena och sannolikheten för att de verkligen skall genomföras skall förstås mot bakgrund av att den sammanslagna enheten kommer att använda sig av sin kapacitet att på ett strategiskt sätt använda kombinationserbjudanden som hävstång med det specifika syftet att marginalisera sina konkurrenter. Sökandebolaget anser att denna tolkning av det ifrågasatta beslutet inte kan "upptas till sakprövning" därför att det handlar om en förklaring som för första gången läggs fram vid förstainstansrätten. Det som sökandebolaget väsentligen har anklagat kommissionen för är ett försök att ändra motiveringen under det rättsliga förfarandet. Det är härvid tillräckligt att anföra att kommissionen har hävdats att den sammanslagna enheten skulle använda sin kapacitet till att i framtiden på ett strategiskt sätt kombinera erbjudanden för att utestänga sina konkurrenter, bland annat genom korssubventionering (se särskilt skälen 353, 379, 391 och 398). Det är följaktligen lämpligt att pröva de övriga argument som sökandebolaget har lagt fram.

464 Det skall först erinras om att domstolen i likhet med förstainstansrätten fann i domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval att när

kommissionen baserar sig på att den sammanslagna enheten enligt kommissionen kommer att ha ett visst framtida beteende efter en koncentration ankommer det på den att fastställa med stöd av övertygande bevis och en tillräcklig grad av sannolikhet att den sammanslagna enheten verkligen kommer att bete sig på detta sätt (se även punkt 64 ovan).

465 Det har redan konstaterats ovan i punkt 462 (se även punkt 432) att kommissionen inte har visat med hänvisning till de objektiva kommersiella och ekonomiska omständigheterna i målet att det med nödvändighet skulle ligga i den sammanslagna enhetens intresse att tillämpa blandade kombinationserbudanden efter koncentrationen. På det kommersiella planet skulle således olika strategiska möjligheter öppnas för den sammanslagna enheten efter koncentrationen. Även om det strategiska val som kommissionen har förutsett förvisso skulle vara ett möjligt val, skulle en maximering av vinsten på kort sikt genom erhållande av största möjliga vinstmarginal på varje enskild produkt också vara ett möjligt val.

466 Eftersom det inte har kunnat styrkas att den sammanslagna enheten skulle ha ett ekonomiskt incitament, ankom det således på kommissionen att i det ifrågasatta beslutet lägga fram andra omständigheter som skulle göra det möjligt att dra slutsatsen att den sammanslagna enheten skulle göra det strategiska valet att avstå från kortsiktiga vinster för att öka sin marknadsandel på sina konkurrenters bekostnad med målet att erhålla större vinster i framtiden. Exempelvis skulle interna handlingar som visade att den sammanslagna enhetens ledning hade detta mål vid tidpunkten för lanseringen av förslaget till förvärv av Honeywell i förekommande fall ha kunnat utgöra ett sådant bevis. Det måste konstateras att kommissionen i överensstämmelse med sökandebolagets påståenden i denna riktning inte har lagt fram något bevis som kan styrka att den sammanslagna enheten i realiteten skulle göra detta strategiska val. Kommissionen har nämligen endast hävdad i det ifrågasatta beslutet att den sammanslagna enheten skulle ha kapacitet att föreslå ett kombinationserbudande till ett strategiskt pris eller att använda sig av korssubventionering, eller att den verkligen skulle tillgripa denna praxis utan att uppge vad som motiverar detta påstående (se särskilt skälen 353, 379, 391 och 398). Den omständigheten att den sammanslagna enheten skulle kunna göra ett sådant strategiskt val räcker emellertid inte för att visa att den verkligen skulle göra det och att en dominerande ställning på de olika marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter skulle skapas till följd härav.

- 467 Kommissionen har slutligen anfört vid förstainstansrätten att det var nödvändigt att ta hänsyn till det syfte med det framtida strategiska beteende som kommissionen förutsåg att den sammanslagna enheten skulle ha för att kunna bedöma sannolikheten för detta beteende. Även om denna argumentering eventuellt skulle kunna förklara varför kommissionen inte specifikt baserade sig på en ekonomisk modell, kan den inte kompensera avsaknaden av bevis för att den sammanslagna enheten skulle bedriva en affärspolicy med en sådan strategisk målsättning.
- 468 Det bör tilläggas att enligt domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet Tetra Laval mot kommissionen borde kommissionen verkligen ha beaktat den avskräckande verkan som för en sammanslagen enhet möjligheten att bli föremål för sanktionsåtgärder för missbruk av dominerande ställning enligt artikel 82 EG skulle kunna ha (se punkt 70 och följande punkter). Bristen på ett sådant beaktande i det ifrågasatta beslutet påverkar i än högre grad kommissionens bedömning av de blandade kombinationserbudandena.
- 469 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att kommissionens resonemang, som baseras på en framtida strategisk affärspolicy, inte kan godtas i brist på övertygande bevis för att denna hypotes är sannolik.

Slutsats

- 470 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte har styrkt att den sammanslagna enheten skulle tillämpa kombinationserbudanden som inbegriper både motorer från förutvarande GE och flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter från förutvarande Honeywell efter koncentrationen. Enbart den omständigheten att den sammanslagna enheten, om det inte förekom sådana erbjudanden, skulle ha ett större produktsortiment än sina konkurrenter, räcker inte för att motivera slutsatsen att den sammanslagna enheten skulle få en dominerande ställning eller att dess dominerande ställning skulle förstärkas på de olika ifrågasvarande marknaderna.

471 Med hänsyn till slutsatsen i föregående punkt är det inte nödvändigt att pröva sökandebolagets argument angående kommissionens konstaterande att konkurrenterna skulle utestängas från marknaden, eftersom kommissionens slutsatser om kombinationserbjudanden i vart fall inte har kunnat styrkas.

472 Vidare är det inte nödvändigt att pröva kommissionens behandling av de åtaganden som rör denna aspekt av målet, särskilt det faktum att kommissionen inte godtog det beteendeinriktade åtagandet avseende kombinationserbjudanden. Eftersom det dessutom inte heller finns anledning att pröva vare sig de strukturella åtagandena angående Honeywells verksamhet på de olika marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter eller åtagandet avseende GECAS framtida beteende (punkt 365 ovan), blir frågan om vilken av de båda serierna med åtaganden kommissionen borde beakta irrelevant. Såsom har anförts ovan i punkt 50 rörde de enda skillnaderna mellan de båda serierna med åtaganden dessa båda aspekter av de åtaganden som de anmälande parterna hade föreslagit.

473 Det finns anledning att dra slutsatsen att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att den sammanslagna enhetens framtida praxis med kombinationserbjudanden skulle leda till att en dominerande ställning skapades eller förstärktes på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter eller att GE:s redan befintliga dominerande ställning förstärktes på marknaderna för jetmotorer till stora trafikflygplan.

E — *Horisontella överlappningar*

474 Sökandebolaget anser, vad beträffar motiveringarna i det ifrågasatta beslutet angående horisontella överlappningar mellan koncentrationsparternas produkter till motorer till stora regionalflygplan, motorer till stora trafikflygplan och små

marina gasturbiner, att kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att en dominerande ställning med konkurrensbegränsande verkningar skulle skapas eller förstärkas.

1. *Motorer till stora regionalflygplan*

⁴⁷⁵ Kommissionens analys av den horisontella överlappningen vad gäller jetmotorer till stora regionalflygplan är enligt sökandebolaget behäftad med två grundläggande fel, nämligen det felet att kommissionen ansåg att sökandebolagets jetmotorer till stora regionalflygplan och de jetmotorer som är tillverkade av Honeywell skall hänföras till samma marknad, och i vart fall det felet att kommissionen inte på ett korrekt sätt bedömde koncentrationens inverkan på marknaden för dessa jetmotorer.

a) Parternas argument

Marknadsdefinitionen och förekomsten av en redan befintlig dominerande ställning på den relevanta marknaden

⁴⁷⁶ Sökandebolaget anser inte att det hade en dominerande ställning på marknaden för stora regionalflygplan före koncentrationen.

⁴⁷⁷ Sökandebolaget har erinrat om att en lämplig definition av ifrågavarande marknad utgör en nödvändig förutsättning för varje bedömning av en koncentrations inverkan på konkurrensen (domstolens dom av den 31 mars 1998 i de förenade

målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike mot kommissionen, REG 1998, s. I-1375). Enligt kommissionens tillkännagivande om definitionen av en relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5, punkt 13) (nedan kallat tillkännagivandet om marknadsdefinitionen), är de faktorer som skall beaktas vid definitionen av en marknad, utbytbarhet på efterfrågesidan och utbytbarhet på utbudssidan. Dessa faktorer skall fastställas på grundval av empiriska bevis. Kommissionen har inte tillämpat bestämmelserna i detta tillkännagivande i förevarande mål.

478 Såsom kommissionen konstaterade i beslutet Engine Alliance har varje typ av flygplansmotor en unik uppsättning av drivkraft, vikt och andra kännetecken för prestanda som gör den lämplig för en särskild plattform. GE:s flygplansmotorer är emellertid mycket mer kraftfulla, mycket tyngre och mycket mer komplexa än Honeywells motorer.

479 Det enda som antyder utbytbarhet mellan GE:s och Honeywells motorer är den omständigheten att vissa köpare av flygplanet Avro, som är utrustat med Honeywells motorer, skulle kunna köpa andra flygplan som är utrustade med GE:s motorer. Denna typ av indirekt utbytbarhet, av "andra graden", förutsätter att kommissionen förklarar vilken betydelse denna andra gradens utbytbarhet har och hur den skulle kunna leda till att konkurrenterna utestängdes. Det ankommer vidare på kommissionen att tillhandahålla empiriska bevis på sådan utbytbarhet, vilket den inte har gjort i förevarande mål.

480 Sökandebolaget har gjort gällande att marknadsandelarna i vart fall är av begränsad nytta vid bedömningen av en dominerande ställning på en anbudsmarknad som marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan. Sökandebolaget har hävdatt att det inte hade en dominerande ställning före koncentrationen, eftersom det inte kunde agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter före koncentrationen.

481 Kommissionen har erinrat om slutsatserna i beslutet enligt vilka GE har en dominerande ställning mätt i antalet installerade motorer och orderstocken för stora regionalflygplan. GE och Honeywell skulle tillsammans ha en marknadsandel som består av alla motor till flygplan som ännu inte har satts i drift och [90–100] procent av de installerade motorerna. Ett sådant monopol eller kvasimonopol kan inte utmanas i en förutsägbar framtid särskilt på grund av de rena eller tekniska kombinationserbjudandena.

Koncentrationens verkningar på den aktuella marknaden

482 Även om det enligt sökandebolaget antas att det finns en enda marknad för motorer till stora regionalflygplan har kommissionen medgett att ”marknadsandelens ökning till följd av sammanslagningen är ganska liten” i fråga om befintliga plattformar (skäl 429 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har emellertid på ett motsägelsefullt sätt hävdats att koncentrationen skulle förhindra priskonkurrens. Kommissionen har dock inte tillhandahållit vare sig något exempel på konkurrens mellan GE och Honeywell eller något bevis på koncentrationens inverkan på marknaden, medan Avros produktion inte är större än 20 enheter per år utrustade med Honeywells motorer.

483 De omständigheter som kommissionen har baserat sig på är irrelevanta. De vinster som ställningen på denna marknad ger är försumbara på grund av Avros obetydliga produktion. Kommissionen har genom att åberopa GE Capitals och GECAS existens baserat sig på omständigheter som tidigare har använts i syfte att visa att det föreligger en dominerande ställning, för att visa att denna dominerande ställning förstärks.

484 När det gäller framtida plattformar har kommissionen inte lagt fram något bevis på att konkurrensen kommer att försvagas. Dels kan GE och Honeywell redan i nuläget inte längre konkurrera. Dels är Rolls-Royce och P & W troliga konkurrenter, såsom

de exempel visar som utgörs av flygplan från AI(R), Embraer och Fairchild Dornier. Kommissionen har härvid nöjt sig med att upprepa sina argument om blandade kombinationserbudanden, korssubventionering och vertikal integration.

485 Kommissionen anser att bestämmelsen om ensamrätt till leverans av motorer på berörda marknad inte utgör något hinder mot konkurrens mellan motortillverkare och slutliga köpare. Motortillverkarna är tvungna att marknadsföra plattformar utrustade med deras motorer och visa upp motorer med hög prestanda och attraktiva erbjudanden på reservmotorer samt underhållstjänster och andra reservdelar. Koncentrationen skulle göra att denna typ av konkurrens försvann. Avros obetydliga orderstock betyder i vart fall inte att all konkurrens på andra nivån skulle försvinna.

486 Slutligen skulle i enlighet med vad som anges i det ifrågasatta beslutet den finansiella styrka och vertikala integration som är en följd av koncentrationen utestänga Rolls-Royce och P & W från ifrågasatt marknad genom att minska deras vilja att ta sig in på en marknad på vilken de inte är närvarande.

Underkännandet av det strukturella åtagandet avseende jetmotorer till stora regionalflygplan

487 Sökandebolaget har anfört att trots att det inte var överens med kommissionen föreslog parterna i koncentrationen att de skulle avyttra Honeywells verksamhet med tillverkning av nuvarande motorer och framtida flygplan av serien Avro. De av kommissionen i det ifrågasatta beslutet framställda invändningarna är på denna punkt fullständigt grundlösa.

488 Kommissionen har uppmärksammat att GE:s kritik bland annat i detta sammanhang av den omständigheten att åtagandena inte godtogs endast utgör lösa påståenden och inte leder till någon som helst slutsats angående det ifrågasatta beslutets giltighet.

b) Förstainstansrättens bedömning

Marknadsdefinitionen

489 Det bör inledningsvis framhållas att frågan huruvida ett företag, på grundval av vederbörligen styrkta och obestridda faktiska omständigheter, har en dominerande ställning på en given marknad är en fråga om ekonomisk bedömning i den mening som avses i ovan i punkt 62 och följande punkter nämnda rättspraxis, där kommissionen förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Förstainstansrättens roll inskränker sig till en kontroll av att denna ekonomiska bedömning inte är uppenbart oriktig.

490 Kommissionen har däremot inte något skönsmässigt utrymme att bedöma frågor angående de faktiska omständigheterna. Det skall även konstateras att i den mån sökandebolaget har bestridit ett påstående angående de faktiska omständigheterna i det ifrågasatta beslutet, kan kommissionen i princip inte kritiseras för att den bemöter ett sådant bestridande genom att vid förstainstansrätten lägga fram bevis för att påståendet är välgrundat, under förutsättning att redogörelsen av de faktiska omständigheterna i det ifrågasatta beslutet inte ändras till följd därav.

491 Förstainstansrätten skall således pröva sökandebolagets argument som ifrågasätter kommissionens definition i det ifrågasatta beslutet av marknaden för motorer till stora regionalflygplan. Det skall avgöras om argumenten räcker för att fastställa att kommissionen har missbedömt de faktiska omständigheterna eller gjort en uppenbart oriktig bedömning.

492 Kommissionen har i skäl 9 i det ifrågasatta beslutet, inom ramen för sin beskrivning av strukturen på marknaden för motorer i allmänhet, angett att konkurrensen på denna marknad sker på två olika nivåer. För det första konkurrerar flygplanstillverkarna om att erhålla certifiering för en viss flygplansplattform under utveckling (nedan kallad konkurrens på första nivån). För det andra konkurrerar flygbolagen när de köper flygplansplattform och skall välja en av de certifierade motorer som finns tillgängliga eller när flygbolag beslutar att de skall förvärva flygplan med andra motorer (nedan kallad konkurrens på andra nivån). I det första fallet råder det konkurrens mellan motorerna tekniskt och kommersiellt om att driva den specifika plattformen och det skall framhållas att förekomsten av sådan konkurrens väsentligen beror på om det finns utbytbart på utbudssidan. I det andra fallet råder det konkurrens mellan motorerna också tekniskt och kommersiellt, för att flygbolaget skall välja dem och följaktligen beror denna konkurrens tvärtom på utbytbart på efterfrågsidan.

493 Det är utrett i förevarande mål att varje typ av flygplan som av kommissionen hänförs till marknaden för stora regionalflygplan finns att tillgå med en enda typ av motor, så att den slutlige köparen av flygplanet inte har något direkt och självständigt val då jetmotorn är ouplösligt förbunden med valet av flygplan. Under dessa förhållanden måste det slås fast att den konkurrens på andra nivån som identifierades i föregående punkt endast kan förekomma på nämnda marknad på ett indirekt sätt genom konkurrens mellan flygplan som drivs med olika jetmotorer.

494 Kommissionen har konstaterat i punkt 9 att en motor är en kompletterande produkt till flygplanet och försäljningen av den ena har av uppenbara skäl inte något värde utan den andra. Kommissionen har därför anfört att det är lämpligt att definiera marknaderna för motorer med hänsyn till den konkurrens som finns på flygplansmarknaden. Kommissionen har således definierat de olika marknaderna för flygplansmotorer i förhållande till de olika marknaderna för flygplan som är utrustade med motorerna, varvid de sistnämnda marknaderna i sin tur definieras utifrån den uppdragsprofil som flygplanet är anpassat för (skäl 10 i det ifrågasatta beslutet).

- 495 Kommissionen har för detta ändamål väsentligen beaktat tre utmärkande egenskaper för ett flygplan, nämligen passagerarkapacitet, räckvidd och pris. Kommissionen har först definierat regionalflygplan som flygplan med "30–90+ säten" med en räckvidd på mindre än 2 000 nautiska mil och ett högsta pris på 30 miljoner USD (skäl 10 i det ifrågasatta beslutet). Därefter har kommissionen fastställt två olika marknader inom denna kategori, det vill säga marknaden för små regionalflygplan med 30–50 säten och marknaden för stora regionalflygplan som kan transportera 70–90 passagerare eller mer, med motiveringen att "[p]å grund av skillnaderna i passagerarkapacitet, storlek, räckvidd och åtföljande driftskostnader (dvs. kostnaden per passagerarkilometer) har dessa två typer av regionala jetflygplan två distinkta användningsområden och kan inte ersätta varandra" (skäl 20 i det ifrågasatta beslutet).
- 496 Sökandebolaget har hävdats att drivkraften hos företagets jetmotorer skiljer sig så mycket från Honeywells motorers drivkraft att varje direkt konkurrens på andra nivån är utesluten, eftersom sökandebolagets egna jetmotorer är lämpade för att användas i tvåmotoriga flygplan och Honeywells motorer endast kan användas i fyrmotoriga flygplan. Denna uppgift har lämnats oemotsagd av kommissionen.
- 497 Det bör inte desto mindre framhållas att, även om det är sant att en flygplanstillverkare inte har något val i fråga om motorer när han väl har bestämt sig för en tvåmotorig eller fyrmotorig plattform, det framgår av det ifrågasatta beslutet att dessa båda lösningar redan i praktiken existerade på marknaden för stora regionalflygplan, såsom har anförts av kommissionen. Med hänsyn till denna valmöjlighet fanns det med nödvändighet en viss grad av utbytbarhet på utbudssidan mellan sökandebolagets och Honeywells motorer, med förbehåll för att en flygplanstillverkare som ville utveckla en ny plattform var tvungna att göra detta val på ett mycket tidigt stadium av konstruerandet av plattformen. Kommissionen har i vart fall aldrig hävdats, vare sig i det ifrågasatta beslutet eller vid förstainstansrätten, att det bedrevs direkt konkurrens på första nivån mellan sökandebolaget och Honeywell när det gällde leverans av motorer till samma projekterade plattform. Även om sökandebolagets uppfattning att det saknades direkt konkurrens på första nivån skulle godtas har denna således ingen inverkan på det ifrågasatta beslutets lagenlighet.

498 Det är därmed viktigt att pröva huruvida sökandebolaget har visat att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning genom att lägga det ovannämnda begreppet indirekt konkurrens på andra nivån (det vill säga konkurrens mellan flygplan utrustade med GE:s respektive Honeywells motorer) till grund för slutsatsen att dessa båda företags jetmotorer konkurrerade med varandra.

499 Sökandebolaget har framfört två olika delargument i syfte att bemöta kommissionens uppfattning att det förelåg indirekt konkurrens på andra nivån mellan jetmotorerna på marknaden. För det första har kommissionen hävdats att denna uppfattning avviker från en traditionell analys av utbytbart. Kommissionen borde således redogöra för denna nya metod genom att särskilt förklara vilken betydelse denna andra gradens utbytbart har och hur den skulle kunna leda till att konkurrenterna utestängdes. Även om det för det andra antas att denna konkurrens på andra nivån förekommer, har kommissionen inte kunnat bevisa i det ifrågasatta beslutet att flygplan utrustade med motorer från GE konkurrerade med de flygplan som var utrustade med motorer från Honeywell vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna.

500 Förstainstansrätten anser att beskrivningen i skäl 9 i det ifrågasatta beslutet (se punkterna 492 och 494 ovan) utgjorde en tillräckligt utförlig redogörelse för kommissionens uppfattning under omständigheterna i förevarande fall. Kommissionen har nämligen anfört att motorerna konkurrerar på andra nivån ”tekniskt och kommersiellt om att flygbolagen skall välja dem”. Det är uppenbart att om en väsentlig komponent i ett flygplan (såsom motorn som driver flygplanet) har betydligt bättre teknisk prestanda än motsvarande komponent i andra flygplanstyper av samma kategori, har det förstnämnda flygplanet i princip en konkurrensfördel i förhållande till andra flygplan.

501 Priset på motorn är likaledes en faktor som kan påverka priset på flygplanet i dess helhet och kommissionen har anfört inom ramen för sin beskrivning av koncentrationens verkningar på konkurrensen, angående marknaden för stora

regionalflygplan i skäl 429 i det ifrågasatta beslutet, att sammanslagningen av GE och Honeywell kommer att ”beröva kunderna fördelarna med priskonkurrens mellan leverantörer (till exempel i form av rabatter)”.

502 Sökandebolaget har ifrågasatt att priskonkurrens skulle vara möjlig mellan motortillverkarna på marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan och erinrat om att det är flygplanstillverkaren som fastställer det slutliga priset på helheten bestående av plattform och motor. I den första meningen i skäl 391 i det ifrågasatta beslutet som finns i den avdelning som ägnas åt kombinationserbjudanden avseende såväl stora regionalflygplan som stora trafikflygplan, har kommissionen emellertid konstaterat att även när det inte finns någon valmöjlighet i fråga om motorer till en given plattform, såsom alltid beträffande stora regionalflygplan, finns det en möjlighet för motortillverkaren att sänka priset på sin motor eller på underhållstjänster och reservdelar som är förenade med denna i syfte att främja försäljningen av helheten bestående av plattform och motor.

503 I samband med svaret på en av förstainstansrättens skriftliga frågor, som syftade till att kontrollera om det verkligen fanns en sådan möjlighet till rabatter som har angetts i skäl 391, föredde kommissionen vid förhandlingen tre av sökandebolagets interna handlingar med referenserna 120-CID-000167, 334-DOC-000827 och 321-DOC-000816. Förstainstansrätten anser att dessa tre handlingar utgör stöd för kommissionens uppfattning att det fanns konkurrens på andra nivån mellan motorer.

504 Det anges i synnerhet i handlingen 321-DOC-000816 specifikt i fråga om ett av de stora regionalflygplan som GE levererar motorer till att det var ... Det skall således slås fast att konkurrensen på andra nivån, särskilt den priskonkurrens som kommissionen har beskrivit i skäl 9 i det ifrågasatta beslutet, var en realitet på jetmotormarknaderna i allmänhet och på marknaderna för jetmotorer till stora regionalflygplan i synnerhet, trots företeelsen med ensamrätt för en enda motor på varje plattform.

505 Det saknas anledning att godta de argument som sökandebolaget har framfört i sin ansökan om återupptagande av det muntliga förfarandet av den 8 juni 2004 och upprepat i sitt yttrande av den 21 juli 2004 enligt vilka de tre ovan i punkt 503 nämnda handlingarna är bevis som inte kan upptas till sakprövning. Det skall först anföras att bolaget inte motsatte sig att handlingarna företeddes vid förhandlingen och att den omständigheten att de fördes till handlingarna i målet har inte bestridits som sådan. Att förstainstansrätten som en processledningsåtgärd enligt artikel 64.3 i förstainstansrättens rättegångsregler beaktar svar på frågor från en part, varvid den andra parten i förekommande fall har kunnat yttra sig över dessa uppgifter vid förhandlingen, strider dessutom inte mot artikel 48 i dessa rättegångsregler, vilket följer av domstolens rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot De Nil och Impens, REG 1998, s. I-2915, punkt 31). I förevarande mål iaktogs den kontradiktoriska principen, eftersom sökandebolaget kunde kommentera dessa uppgifter inte endast vid förhandlingen utan även skriftligen efter det att det muntliga förfarandet hade återupptagits såsom bolaget självt hade begärt.

506 Sökandebolaget har emellertid hävdade att dessa handlingar inte ingick i kommissionens akt till vilken det fick tillgång och har med stöd av domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, s. 287), punkterna 22–25, gjort gällande att dessa uppgifter följaktligen inte skall beaktas. Det bör härvid framhållas att kommissionen i sitt yttrande av den 17 september 2004 har uppgett numret på den sida i akten där alla dessa handlingar nämns och bifogat utdrag ur förteckningar över handlingar som sökandebolaget hade beviljats tillgång till. Kommissionen har vidare anført att två av dessa handlingar, med referensnumren 120-CID-000167 och 321-DOC-000816, till och med nämndes uttryckligen i meddelandet om anmärkningar. Under dessa förhållanden kan sökandebolagets argument att dessa tre handlingar inte ingick i den administrativa akten inte godtas.

507 Sökandebolagets argument i det sista yttrandet av den 15 oktober 2004 att kommissionen hade angett med beteckningen "P" att parterna i koncentrationen själva hade delgett kommissionen dessa handlingar, medan de i realiteten måste ha överlämnats till kommissionen av det amerikanska justitiedepartementet, föranleder ingen annan bedömning. Kommissionen har anført att parterna i koncentrationen

inte hade begärt att den skulle överlämna kopior av dessa handlingar. Det bör nämligen framhållas att sökandebolaget hade kunnat begära att de skulle företes om det hade velat det eftersom de fanns inskrivna i den förteckning över handlingar som ingick i den administrativa akt till vilken parterna kunde få tillgång.

508 Dessa tre handlingar är i vart fall sökandebolagets egna interna handlingar som det inte kan bortse från. Det skulle vara ologiskt att konstatera att det förelåg ett åsidosättande av rätten till försvar eller att förbjuda kommissionen att förete vissa av en parts interna handlingar vid förstainstansrätten med motiveringen att kommissionen inte hade delgett denna part kopior på dess egna handlingar.

509 I den mån kommissionen har åberopat dessa tre handlingar när det gäller en fråga som helt och hållet rör de faktiska omständigheterna, nämligen frågan huruvida skrovtillverkaren fastställer flygplanspriset oberoende av motorpriset eller huruvida, såsom kommissionen har hävdad i det ifrågasatta beslutet, motortillverkaren fortfarande har en möjlighet att erbjuda rabatter för att främja försäljningen av flygplanet och följaktligen av hans motor som driver flygplanet, finner förstainstansrätten att det var med rätta som kommissionen förededde dessa bevis vid förstainstansrätten i syfte att bemöta sökandebolagets bestridande av de aktuella faktiska omständigheterna (se, i detta avseende, punkt 490 ovan).

510 Mot bakgrund av det ovan anförda har kommissionen varken gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning i den mån den inom ramen för sin definition av marknaden för stora regionalflygplan har baserat sig på förekomsten av konkurrens på andra nivå mellan jetmotorer till följd av konkurrensen mellan de flygplan som motorerna driver.

511 Sökandebolaget har inom ramen för det andra i punkt 499 ovan nämnda delargumentet gjort gällande att det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över vid definitionen av marknaderna begränsas, för det

första av dess egen tidigare beslutspraxis, särskilt beslutet Engine Alliance, och för det andra av tillkännagivandet om marknadsdefinitionen, vilket kommissionen publicerade för detta ändamål. Det resonemang genom vilket kommissionen har funnit att de flygplan som GE har levererat motorer till och de som har motorer från Honeywell konkurrerar på samma marknad är enligt sökandebolaget oförenligt med dessa båda rättsakter.

- 512 Förstainstansrätten erinrar om att de ekonomiska aktörerna enligt fast rättspraxis inte kan ha några berättigade förväntningar på att tidigare beslutspraxis skall upprätthållas som kommissionen har möjligheter att ändra inom ramen för gemenskapsinstitutionernas befogenhet att göra en skönsmässig bedömning (se punkterna 118 och 119 ovan och där nämnd rättspraxis).
- 513 Sökandebolaget har åberopat punkt 15 i domstolens dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen (REG 1990, s. I-395), till stöd för sin uppfattning att det finns en speciell motiveringsskyldighet som åligger kommissionen så snart den avviker från sin tidigare beslutspraxis. Det är tillräckligt att erinra om att denna punkt i likhet med domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Fabricants de papiers peints (REG 1975, s. 1491; svensk specialutgåva, s. 525), punkt 31, gäller de undantagsfall då kommissionen utsträcker räckvidden av en praxis till att omfatta den vanliga regeln enligt vilken kommissionen kan kortfattat motivera ett beslut som är i linje med fast beslutspraxis. Även om det faktiskt ankommer på kommissionen att motivera ett sådant beslut uttryckligen, kan det inte utläsas av denna rättspraxis att kommissionen, utöver motiveringen av beslutet med hänvisning till akten i det ärende som är föremål för beslutet, specifikt måste ange skälen till att den kom fram till en annan slutsats än i ett tidigare ärende som rörde liknande eller identiska förhållanden eller i vilket de ekonomiska aktörerna var desamma.
- 514 I förevarande mål kan sökandebolaget således inte med framgång göra gällande att det har berättigade förväntningar på grund av att kommissionen definierade marknaderna på ett särskilt sätt i ett tidigare beslut, bland annat att den tog hänsyn

till jetmotorernas drivkraft i beslutet Engine Alliance. Varken kommissionen eller *a fortiori* förstainstansrätten är nämligen bundna av konstateranden som gjordes i beslutet Engine Alliance.

- 515 Kommissionen har i vart fall med rätta anfört att den i beslutet Engine Alliance undersökte ett avtal som hade till syfte att göra det möjligt för GE och P & W att tillsammans utveckla en jetmotor avsedd att driva plattformar som också befann sig på utvecklingsstadiet, nämligen Airbus A380 och den förlängda versionen av Boeing 747-400. Under dessa förhållanden var endast den första konkurrensnivå som nämns i skäl 9 i det ifrågasatta beslutet, det vill säga konkurrens mellan motortillverkare om att erhålla certifiering för en plattform, relevant i det ärendet. Denna förklaring utgör ett logiskt och tillräckligt svar på sökandebolagets argumentering i detta avseende.
- 516 Vad angår den påstådda felaktiga tillämpningen av tillkännagivandet om marknadsdefinitionen skall det erinras om att kommissionen inte får avvika från regler som den ålagt sig själv (domstolens dom av den 30 januari 1974 i mål 148/73, Louwage mot kommissionen, REG 1974, s. 81, punkt 12; se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 5 juni 1973 i mål 81/72, kommissionen mot rådet, REG 1973, s. 575, punkt 9, förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 53, bekräftad efter överklagande av domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1999, s. I-4235, och där nämnd rättspraxis). Eftersom det anges i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen med absoluta formuleringar med hjälp av vilken metod kommissionen har för avsikt att hädanefter definiera marknaderna och det inte lämnas något utrymme för skönsmässig bedömning, måste kommissionen beakta ordalydelsen i detta tillkännagivande.
- 517 Sökandebolaget har anfört att enligt tillkännagivandet om marknadsdefinitionen är utbytbarhet på efterfrågesidan en av de viktigaste faktorerna att ta hänsyn till och det saknas sådan utbytbarhet i förevarande mål (se punkt 496 ovan). Det räcker att erinra om att kommissionen i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen har definierat utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell

konkurrens såsom varande de tre stora källorna till konkurrensbegränsningar för företagen. Det anges följande i punkt 13: "Ur ekonomisk synvinkel och i samband med definieringen av den relevanta marknaden utgör utbyttbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning." Under dessa förhållanden följer det inte av ordalagen i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen att avsaknaden i förevarande mål av direkt utbyttbarhet på utbudssidan mellan sökandebolagets motorer och Honeywells motorer fråntar kommissionens marknadsdefinition dess giltighet eftersom den på ett korrekt sätt drog slutsatsen att det förelåg utbyttbarhet på efterfrågesidan.

- 518 Sökandebolaget har förebrått kommissionen att den inte fastställde att det förelåg utbyttbarhet på efterfrågesidan med stöd av empiriska bevis eller ekonomiska studier såsom tillkännagivandet om marknadsdefinitionen kräver. Det bör erinras om att kommissionen i punkt 25 under rubriken "Omständigheter som ligger till grund för definitionen av relevant marknad" anger följande:

"Det finns en rad uppgifter som gör det möjligt att bedöma i vilken utsträckning substitution skulle förekomma. I enskilda ärenden kan ett visst slag av uppgifter vara avgörande, vilket till stor del beror på uppgifterna hos den bransch och de produkter eller tjänster som undersöks och på hur väl avgränsad branschen är. Samma slag av uppgifter kan vara betydelselösa i andra ärenden. I de flesta ärenden måste ett beslut fattas med beaktande av ett antal kriterier och olika bevisföremål. Kommissionen är öppen för empiriskt belagda uppgifter och strävar efter att använda all tillgänglig information som kan vara relevant i ett enskilt ärende på ett effektivt sätt. Kommissionen följer inte någon strikt hierarki av olika källor eller typer av information."

- 519 Det skall anses att kommissionen har stor handlingsfrihet när den uttalar sig i ett tillkännagivande i ordalag som gör det möjligt att, bland olika typer av uppgifter och förhållningssätt som teoretiskt sett kan vara relevanta, välja dem som passar bäst

under de förhållanden som råder i ett givet fall (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-48/00, Corus UK mot kommissionen, REG 2004, s. II-2325, punkterna 179–182 och där nämnd rättspraxis). I likhet med i förevarande mål finns det anledning att konstatera att kommissionen inte har åtagit sig i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen att använda en precis och särskild metod för att bedöma utbytbarhet på efterfrågesidan. Däremot har den slagit fast att den är öppen för olika lösningar beroende på omständigheterna i varje enskilt ärende och den har förbehållit sig ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna behandla varje enskilt fall på ett lämpligt sätt.

520 Det är med beaktande av kommissionens betydande utrymme för skönsmässig bedömning som de argument från sökandebolagets sida skall prövas enligt vilka andra punkter i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen påstås vara relevanta.

521 Punkt 36 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen som sökandebolaget har åberopat har följande lydelse:

”Genom en analys av produktens egenskaper och dess avsedda användning kan kommissionen i ett första steg avgränsa det område på vilket den skall undersöka om det finns substitutvaror. Det räcker dock inte att se till produkternas egenskaper och avsedda användning för att fastställa om två produkter är utbytbara på efterfrågesidan. Funktionell utbytbarhet eller likartade egenskaper behöver inte i sig vara tillräckligt, eftersom kundernas reaktioner på relativa prisförändringar kan styras av andra hänsyn också. Det kan till exempel finnas olika konkurrensbegränsningar på marknaderna för originaldelar till bilar och för reservdelar, vilket leder till att det finns två relevanta marknader. Omvänt är förekomsten av skillnader i produkternas egenskaper inte i sig tillräckligt för att utesluta utbytbarhet på efterfrågesidan, eftersom denna även i stor utsträckning är beroende av hur kunderna värderar olika egenskaper.”

- 522 Därefter redogör kommissionen i punkterna 37–43 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen för de olika informationskällor som den har för avsikt att använda sig av för att kunna visa att två produkter är utbytbara.
- 523 Det måste slås fast att även om punkt 36 och följande punkter i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen tolkades så att de betyder att kommissionen är skyldig att i varje ärende som den undersöker i konkurrenshänseende sammanföra och beakta vissa typer av specifika uppgifter, skulle det föreligga ett uppenbart motsatsförhållande mellan denna skyldighet och det ovan i punkterna 518 och 519 nämnda utrymmet för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över när den med utgångspunkt i de speciella omständigheterna i varje enskilt fall bedömer om det föreligger utbytbarhet.
- 524 Det preciseras i vart fall i punkt 36 i tillkännagivandet om marknadsdefinitionen att "[f]unktionell utbytbarhet eller likartade egenskaper ... inte i sig [behöver] vara tillräckligt, eftersom kundernas reaktioner på relativa prisförändringar kan styras av andra hänsyn också". Det följer nämligen motsatsvis av detta citat att i vissa fall eller till och med i allmänhet, med förbehåll för särskilda omständigheter som tyder på motsatsen som dem i exemplet med reservdelar som nämns längre fram i samma punkt, att funktionellt utbytbara produkter som har likartade egenskaper är utbytbara.
- 525 Kommissionen har anfört att sökandebolaget under det administrativa förfarandet har gjort två konkreta invändningar mot marknadsdefinitionen (skäl 23 i det ifrågasatta beslutet). För det första har sökandebolaget gjort gällande att den typ av flygplan som tillverkas av BAe Systems och förses med motor av Honeywell med benämningen Avro inte är en egentlig konkurrent på marknaden för stora regionalflygplan eftersom den är en nischprodukt. För det andra har sökandebolaget hävdats att en sådan marknad även borde inbegripa små Airbus och Boeing av typen "narrow body", nämligen A318 och B717.

526 Även om kommissionen inte har nämnt några konkreta exempel på konkurrenskrockar mellan fyrmotoriga stora regionalflygplan med motorer från Honeywell och tvåmotoriga stora regionalflygplan med motorer från GE, har den dock åberopat specifika fall av funktionell utbytbarhet mellan dessa flygplan inom ramen för sitt svar på den första av de i föregående punkt nämnda invändningarna, genom att hänvisa till att företaget Sabena använder Avro. Kommissionen har i punkt 25 i det ifrågasatta beslutet dragit följande slutsats: ”I marknadsundersökningen antyds det att flygbolagen, även om de uppskattar Avros särskilda egenskaper, i själva verket använder Avro på samma sätt som alla andra stora regionalflygplan och inte begränsar dess flygningar till nisch-miljöer. I detta avseende är den Honeywelldrivna Avro ett befintligt konkurrerande alternativ till andra GE-drivna stora regionalflygplan.” Det kan därför slås fast att kommissionen, långt ifrån att inskränka sig till den teoretiska analys som marknadsdefinitionen utgör i förhållande till abstrakta uppdrag de är anpassade för, har undersökt om det i realiteten föreligger utbytbarhet mellan Avro och de flygplan som sökandebolaget utrustar med motorer. I denna mån är kommissionens slutsats om marknadsdefinitionen för stora regionalflygplan verkligen baserad på empiriska bevis som hänför sig till konkreta exempel.

527 Den andra invändning som nämns i punkt 525 ovan har kommissionen tillbakavisat i skälen 27–29 i det ifrågasatta beslutet med motiveringen att priset för förvärv av de båda flygplansplattformar som sökandebolaget har nämnt är mycket högre än priset på övriga flygplan som betraktas som stora regionalflygplan.

528 Sökandebolaget har inte vid förstainstansrätten ifrågasatt de konstateranden angående de faktiska omständigheterna vilka avsåg utbytbarheten mellan Avro och övriga stora regionalflygplan som hade baserats på den av kommissionen bedrivna marknadsundersökningen. Sökandebolaget har inte heller framfört argumentet att A318 och B717 är stora regionalflygplan. Sökandebolaget har endast framhållit att det saknas konkreta exempel på utbytbarhet och ekonomiska studier presenterade av kommissionen trots att kommissionen själv har föreskrivit att sådana bevis skall användas.

- 529 Det faktum att sökandebolaget har framhållit denna brist utan att konkret förklara på vilket sätt kommissionens marknadsdefinition skulle vara felaktig kan inte leda till att bevisbördan övergår till kommissionen, så att det skulle ankomma på denna att ta upp sådana exempel för att visa att dess marknadsdefinition är välgrundad. Med hänsyn till att kommissionen i princip har fört ett tillräckligt utförligt resonemang i förevarande mål till stöd för sin marknadsdefinition, särskilt genom att åberopa kriterier för de uppdrag flygplanen är anpassade för, ankom det på sökandebolaget att visa att dessa kriterier inte var lämpade för definitionen av marknaden för stora regionalflygplan.
- 530 Kommissionen kunde under dessa förhållanden i förevarande mål utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning hålla fast vid sin analys av de olika uppdrag som flygplanen är anpassade för i syfte att definiera marknaden för stora regionalflygplan. Det skall således slås fast att kommissionen har styrkt sin slutsats angående marknadsdefinitionen för stora regionalflygplan.
- 531 Vidare skall det anföras i den mån det kan vara relevant att det på grundval av argument och uppgifter angående de faktiska omständigheter som har lagts fram vid förstainstansrätten, finns anledning att konstatera att flygplanstypen Avro, inte endast i teorin utan även i praktiken, konkurrerar med stora regionalflygplan utrustade med motorer från GE.
- 532 Kommissionen har hävdats vid förstainstansrätten, utan att motsägas av sökandebolaget på denna punkt, att stora regionalflygplan från BAe Systems förefaller vara de första som lanserades på marknaden 1994. Således har de flygplan som är utrustade med Honeywells motorer med nödvändighet konkurrerat med de nya modeller som GE hade försett med motorer vid den tidpunkt då de sistnämnda lanserades på marknaden. Med tiden blev dessa andra modeller så framgångsrika att BAe Systems marknadsandelar minskade avsevärt, vilket föranledde detta företag att lansera en ny modell av Avro, benämnd Avro RJX, som skulle utrustas med en ny motor från Honeywell, AS 900. Under dessa förhållanden skulle det vara ologiskt att

anse att Avro och de stora regionalflygplan som är utrustade med GE:s motorer inte konkurrerar med motiveringen att Avros plattformar har förlorat sin styrkeposition på marknaden på grund av de stora regionalflygplanens marknadsinträde och den konkurrens som blev följden härav.

533 Det bör även framhållas att kommissionen i tre handlingar som bifogades dupliken har företett bevis på att Avro verkligen konkurrerade med övriga stora regionalflygplan. Även om dessa bevis inte kan åberopas för första gången vid förstainstansrätten som ett direkt stöd för att bedömningen i det ifrågasatta beslutet är välgrundad, är kommissionen i sin fulla rätt att hänvisa till dem för att i sak bemöta sökandebolagets argument att kommissionen inte har kunnat lägga fram några exempel på konkurrens mellan Avro och de övriga stora regionalflygplanen därför att det inte fanns någon sådan konkurrens. Det är därför lämpligt att kortfattat undersöka innehållet i dessa bevis.

534 Det första av de tre handlingarna är en presskommuniké från BAe Systems daterad den 16 februari 1999 i vilket företaget beskriver sitt nya flygplan Avro RJX, utrustat med motorer från AlliedSignal, ett företag som sedan slogs ihop med Honeywell, "som ett lågriskprojekt från leverantörers och potentiella kunders synpunkt i jämförelse med de nya och ambitiösa projekt med en kostnad som överstiger en miljard USD som andra tillverkare erbjuder" ("low risk for suppliers and potential customers compared with the ambitious, all new \$1 billion-plus airframe programmes which other manufacturers are proposing").

535 Det andra dokumentet består av en serie korta artiklar om BAe Systems stora regionalflygplan som är utdrag ur en nyhetsbulletin med namnet Smiliner för år 2001. Det framgår särskilt i en av artiklarna från den 29 januari 2001 att enligt tidskriften *Flight International* hade ett europeiskt flygbolag inlett en anbudsfordran avseende en order på regionaljetflygplan som kunde uppgå ända till 100 flygplan i fråga om vilken flygbolaget ansåg att Avro RJX (med motorer från Honeywell), samt Bombardier CRJ 700/900, Embraer 170/190 och Fairchild Dornier

728JET/928JET (alla med motorer från GE) kunde komma i fråga. I en annan artikel, från den 30 oktober 2001, anges bland annat att Embraer 170 "direkt konkurrerar med Avro RJX-70 (vilket ännu inte har blivit föremål för någon order) och med de äldre BAe 146-100 och Avro RJ70".

536 Det tredje dokumentet består också av en rad korta artiklar som är utdrag ur Smiliner för år 1999. I en av dem står det att "[m]edan BAe Regional Aircraft färdigställer konceptet för sin Avro RJX med nya motorer och föregriper en formell lansering har konkurrenterna lagt beslag på två av dess berömda kunder" ("[w]hile BAe Regional Aircraft completes final design on the re-engined Avro RJX in anticipation of a formal launch decision, competitors have poached two of its high-profile customers"). Artikelförfattaren fortsätter med att beskriva två betydande beställningar som flygbolag har gjort, den ena avseende Fairchild Dornier 728 JET och den andra avseende Embraer ERJ-170 och ERJ-190/200.

537 Det framgår av dessa tre handlingar sammantagna att flygplanstypen Avro som var försedd med motorer från Honeywell konkurrerade med Embraers, Fairchild Dorniers, och Bombardiens flygplan som var utrustade med GE:s motorer. Följaktligen kan slutsatsen dras att sökandebolagets påstående att det inte förekom konkurrens mellan Avro och de övriga stora regionalflygplanen inte bekräftas av de uppgifter som sökandebolaget har tillhandahållit och det förlorar dessutom sin giltighet genom de bevis som kommissionen har lagt fram vid förstainstansrätten.

538 Mot bakgrund av det ovan anförda har det i förevarande mål inte visats att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom att konstatera att fyrmotoriga stora regionalflygplan försedda med motorer från Honeywell och tvåmotoriga stora regionalflygplan försedda med motorer från GE konkurrerar med varandra. Det har heller inte visats att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att tillämpa sitt system för marknadsdefinition med utgångspunkt i de uppdrag som varje flygplan är anpassat för i syfte

att dra slutsatsen att jetmotorer tillverkade av Honeywell och jetmotorer tillverkade av GE kunde hänföras till samma marknad för jetmotorer till stora regionalflygplan.

Sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning

539 Efter att kommissionen således har definierat marknaden för stora regionalflygplan anser den att sökandebolaget hade en dominerande ställning på denna marknad och att denna ställning skulle förstärkas genom koncentrationen. I syfte att bekräfta detta påstående har kommissionen anfört att koncentrationen, vad gäller installerad jetmotorbas i flygplan av denna kategori, skulle göra det möjligt för GE att gå från en marknadsandel på [40–50] procent till [90–100] procent för alla dessa flygplan och från [60–70] procent till 100 procent enbart för de flygplan som fortfarande tillverkas (skäl 84 i det ifrågasatta beslutet). Vad gäller beställningar på flygplan som ännu inte satts i drift skulle sökandebolaget gå från en marknadsandel på [90–100] procent till 100 procent (skäl 85 i det ifrågasatta beslutet).

540 Det är tillräckligt att erinra om angående sökandebolagets eventuellt redan befintliga dominerande ställning att enligt fast rättspraxis kan särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning, även om marknadsandelarnas betydelse kan skifta från en marknad till en annan (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41, och domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Endemol mot kommissionen, punkt 134). Den omständigheten som sökandebolaget har framhållit angående dess redan befintliga dominerande ställning att marknaden för motorer till stora regionalflygplan är en anbudsmarknad på vilken de historiska marknadsandelarna har mindre betydelse än på andra marknader, kan inte frånta denna slutsats dess giltighet med tanke på GE:s förkrossande marknadsandel för flygplan som ännu inte var tillverkade vid tidpunkten för det ifrågasatta beslutets antagande, nämligen [90–100] procent. Sökandebolaget har inte i samband med stora regionalflygplan bestridit att kommissionen har använt siffror avseende flygplan som ännu inte satts i drift och sökandebolaget har specifikt åberopat dem i samband med sina argument om koncentrationens verkningar på denna marknad.

Det kan i vart fall konstateras att beaktandet av dessa siffror var särskilt motiverat när det gällde marknaden för stora regionalflygplan med hänsyn till den snabba tillväxten på marknaden för stora regionalflygplan såsom konstateras i punkt 431 i det ifrågasatta beslutet.

541 Angående sökandebolagets argument att P & W och Rolls-Royce är trovärdiga konkurrenter på marknaden för stora regionalflygplan räcker det att slå fast att dessa motortillverkare inte bedrev någon försäljning av motorer på marknaderna för stora regionalflygplan vid tidpunkten för det ifrågasatta beslutets antagande. Deras deltagande i anbudsförfaranden avseende leverans av motorer till vissa stora regionalflygplan verkar inte ha krönts med framgång. Kommissionen har således kunnat anse, utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning och trots det faktum att marknaden för stora regionalflygplan är en marknad som karaktäriseras av sällan förekommande anbudsförfaranden, att den potentiella framtida konkurrensen från två motortillverkare som inte hade någon försäljning på denna marknad vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna inte utgjorde ett seriöst och aktuellt hinder som kunde motivera slutsatsen att sökandebolaget inte hade någon dominerande ställning på denna marknad.

542 Med hänsyn till sökandebolagets förkrossande marknadsandel före koncentrationen kunde kommissionen med rätta konstatera i punkterna 86 och 87 i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget hade en dominerande ställning på denna marknad utan att förstainstansrätten behöver undersöka inflytandet från de olika faktorer som enligt kommissionen bidrog till denna dominerande ställning före koncentrationen (skälen 107–229 i det ifrågasatta beslutet; se i detta avseende, punkt 114 och följande punkter ovan).

Förstärkandet av den dominerande ställningen

543 Sökandebolaget har hävdat att den omständigheten att en dominerande ställning förstärks som en följd av ett tillskott med en marknadsandel på [10–20] procent av

orderstocken för befintliga plattformar i produktion inte är särskilt påtaglig. Sökandebolaget har i detta uttalande baserat sig på att kommissionen själv har medgett i skäl 429 i det ifrågasatta beslutet att denna ökning är ”ganska liten”. Det skall först erinras om att den ökning av marknadsandelarna som motsvarar [30–40] procent av nämnda marknad i fråga om den installerade motorbasen i flygplan som fortfarande tillverkas är mycket högre än de nämnda siffrorna [10–20] procent. Den ökning av marknadsandelarna därefter som motsvarar omkring [10–20] procent av marknaden i fråga om orderstocken för befintliga plattformar i produktion bör betraktas som påtaglig, eftersom den medför att den genom sammanslagningen skapade enhetens marknadsandel uppgår till 100 procent (se skälen 428 och 429). Detsamma gäller den ökning som motsvarar [0–10] procent av marknaden, vilken har konstaterats i fråga om beställningar på flygplan som ännu inte satts i bruk (punkt 539 ovan). I vart fall omfattas begreppet förstärkande av typen *de minimis* i samband med artikel 2 i förordning nr 4064/89 av det andra vidare villkoret att skapandet eller förstärkandet av en dominerande ställning skulle medföra att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt hämmades. Detta villkor kommer att undersökas nedan under rubriken ”Verkningar på konkurrensen”.

544 Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att kommissionen varken har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning genom att i förevarande mål dra slutsatsen att koncentrationen skulle förstärka sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning på marknaden för stora regionalflygplan.

Verkningarna på konkurrensen av att sökandebolagets dominerande ställning förstärks

545 Sökandebolaget har förebrått kommissionen att den inte undersökte koncentrationens verkningar på marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan i enlighet med de krav som följer av det andra villkoret i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 (se punkterna 84–91 ovan). Det bör med anledning härav framhållas att kommissionen

uttryckligen anser att den horisontella överlappningen på marknaden för stora regionalflygplan skulle få en omedelbar konkurrensbegränsande inverkan på befintliga plattformar. Kommissionen har särskilt anfört i skäl 429 i det ifrågasatta beslutet att ”även om marknadsandelens ökning till följd av sammanslutningen är ganska liten ([10–20] [procent] av orderstocken)” kommer kunderna att berövas fördelarna med priskonkurrens avseende motorer till de stora regionalflygplan som för närvarande finns att tillgå på marknaden. Eftersom kommissionen redan har konstaterat i skälen 84–87 i det ifrågasatta beslutet att den sammanslagna enheten skulle få en marknadsandel på 100 procent avseende jetmotorer till plattformar i produktion mätt i termer av installerad bas och jetmotorer till plattformar för vilka motorn hade valts ut men som ännu inte hade satts i bruk, betyder detta påstående att kunderna helt och hållet skulles berövas nämnda fördelar som är förenade med priskonkurrens.

546 Såsom har framhållits ovan i punkt 502 och följande punkter i samband med marknadsdefinitionen för stora regionalflygplan, kan sökandebolagets argument inte godtas enligt vilket all priskonkurrens mellan motorer i praktiken är omöjlig, eftersom varje plattform är utrustad med ensamrätt med en enda motor och att priset på flygplanet redan är fastställt. Det följer nämligen av vissa bevishandlingar (se särskilt punkt 504 ovan), att även i en situation där en enda motor har valts ut för en flygplansmodell och priset har fastställts av flygplanstillverkaren, kan motortillverkaren fortfarande erbjuda rabatter bland annat på underhållstjänster och reservdelar i syfte att främja försäljningen av flygplanet och därmed sin motor (se även skäl 391 i det ifrågasatta beslutet). Tvärtemot vad sökandebolaget har påstått gjorde kommissionen således inte en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den konstaterade att det fanns en reell möjlighet till indirekt priskonkurrens mellan motorer till stora regionalflygplan som redan fanns på marknaden, vilken skulle undanröjas för det fall att koncentrationen förverkligades.

547 Kommissionen har härutöver i punkt 9 i det ifrågasatta beslutet anfört att det uppstår konkurrens på andra nivån på de olika marknaderna för jetmotorer som visar sig genom att motorerna konkurrerar ”tekniskt och kommersiellt om att

flygbolaget skall välja dem”. Kommissionen har emellertid anfört vid förstainstansrätten att Honeywell före koncentrationen hade all anledning att styra kunderna mot Avro RJ och RJX genom att sätta sin motor såväl prismässigt som i fråga om tekniken i en så konkurrensmässigt fördelaktig ställning som möjligt i förhållande till de stora regionalflygplan som var utrustade med GE:s motorer, men att detta incitament hade försvunnit på grund av koncentrationen. Det framgår således av det ifrågasatta beslutet att utöver de verkningar på priskonkurrensen som konstaterades i skäl 429, skulle den horisontella överlappningen på marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan även få negativa verkningar på konkurrensen i allmänhet på denna marknad.

548 Sökandebolagets argumentering om att koncentrationens inverkan på den aktuella marknaden inte skulle vara påtaglig kan inte godtas. Även om ökningen av marknadsandelen är relativt liten i jämförelse med den marknadsandel som sökandebolaget redan hade, är det precis därför att sökandebolaget redan hade en mycket stor marknadsandel och härigenom åtnjöt den mycket starka redan befintliga ställning som har beskrivits ovan och Honeywell var den enda konkurrent som sålde motorer på denna marknad vid tidpunkten för det ifrågasatta beslutets antagande. Kommissionen har med rätta framhållit att koncentrationen omedelbart skulle undanröja all priskonkurrens genom att den sammanslagna enheten skulle få monopol vad beträffar flygplan i produktion och flygplan som ännu inte satts i bruk men för vilka flygplanstillverkaren redan hade valt motorer. Följden skulle bli att koncentrationens inverkan på denna marknad skulle överstiga den inverkan som normalt är följden av att marknadsandelarna ökar med [10–20] procent från en mindre marknadsandel. Honeywells slutgiltiga försvinnande från marknaden i egenskap av oberoende motortillverkare skulle inte endast ändra styrkeförhållandena utan även själva kvaliteten på konkurrenssituationen på marknaden genom att varaktigt eller till och med permanent ändra marknadsstrukturen. Den enda rent potentiella konkurrens som skulle finnas kvar är konkurrensen om utrustandet av de framtida plattformarna till stora regionalflygplan mellan de motortillverkare som för närvarande endast säljer på angränsande marknader. Med hänsyn till ett flygplans tidskrävande utvecklingsprocess skulle denna konkurrens inte rent hypotetiskt kunna ge upphov till några positiva verkningar för köpare av stora regionalflygplan förrän efter flera år efter antagandet av det ifrågasatta beslutet.

549 Det bör vidare erinras om att enligt fast rättspraxis innebär konstaterandet av förekomsten av en dominerande ställning nämligen inte i sig någon anmärkning mot det berörda företaget, utan endast att företaget oberoende av hur det har uppnått denna ställning, har ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden (se exempelvis domen av den 9 november 1983 i det ovan i punkt 114 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 57, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98 och T-214/98, Atlantic Container Line mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1109). Vidare är missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG ett objektiva begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag i dominerande ställning som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagens existens och som genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91).

550 I en situation som i förevarande mål där den enda omedelbara konkurrensen på en given marknad är indirekt och redan relativt svag är det särskilt skadligt när ett företag förvärvar den enda konkurrent som fortfarande bedriver försäljning på marknaden. Det finns anledning att analogt tillämpa de ovannämnda utarbetade principerna i samband med förbudet mot en dominerande ställning inom den rättsliga ram som är närbesläktad med kontrollen av koncentrationer, med beaktande av att ju mer dominerande ett företag är desto viktigare är det att företaget avstår från varje agerande som ytterligare kan försvaga konkurrensen, och i än högre grad, från ett agerande som kan undanröja den kvarvarande konkurrensen på marknaden.

551 Följaktligen kan den argumentering i princip inte godtas som går ut på att den omständigheten att ett företag i dominerande ställning förvärvar sin enda nuvarande konkurrent på en marknad inte skulle förstärka denna dominerande ställning, så att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades därför att konkurrentens ställning på marknaden redan är svag och konkurrensen från konkurrenten enbart är indirekt, det vill säga på andra nivån. Under sådana förhållanden ankommer det på parterna i koncentrationen att lägga fram bevis för

att det inte förekom någon effektiv konkurrens på marknaden före koncentrationen. I avsaknad av sådana bevis kan gemenskapsdomstolen inte dra slutsatsen att kommissionen gjorde sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt skulle hämmas om den sista kvarvarande konkurrenten försvann från marknaden.

552 Kommissionen har i skäl 431 i det ifrågasatta beslutet anført att marknaden för stora regionalflygplan växer kraftigt och att denna marknad är viktig för flygets framtid. Kommissionen har även konstaterat i skäl 20 att dess flygplan utgjorde 14 procent av den europeiska flygplansflottan år 1992 och 33 procent år 1998. Det är självklart att denna tillväxt på flygmarknaden avspeglas direkt på marknaden för de motorer som driver flygplanen. Med beaktande av att sammanslagningen skulle få påtagliga skadliga verkningar för konkurrensen inom den gemensamma marknaden, var det med rätta som kommissionen, i det större sammanhang som marknaderna för flygplan och jetmotorer i allmänhet utgör, noterade och tog hänsyn till den ökande betydelse av den specifika marknad på vilken det genom sammanslagningen skulle skapas ett monopol.

553 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar förstainstansrätten att kommissionen i det ifrågasatta beslutet på ett adekvat sätt har redogjort för de konkurrensbegränsande verkningar, särskilt omedelbara sådana, som koncentrationen skulle ha på marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan, på grund av den horisontella överlappningen mellan parternas verksamheter på denna marknad. Det ifrågasatta beslutet innehåller således inte någon felaktig rättstillämpning med avseende på de båda villkoren i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89. Det finns inte heller någon bristfällig motivering i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen har slutligen varken gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning genom att dra slutsatsen att konkurrensen på denna marknad till följd härav påtagligt skulle hämmas.

554 Det är således inte nödvändigt att undersöka skälen 432–434 i det ifrågasatta beslutet, vilka ägnas åt verkningarna, särskilt konglomeratverkningarna, av kon-

centrationen på framtida anbudsförfaranden på den aktuella marknaden. Eftersom kommissionen på ett tydligt sätt har visat i nämnda beslut att båda villkoren i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 är uppfyllda när det gäller marknaden för stora regionalflygplan, på grund av den omedelbara inverkan från den horisontella överlappning som är en följd av koncentrationen, skulle en sådan prövning vara överflödig i detta förfarande.

Kommissionens underkännande av åtagandet avseende stora regionalflygplan

- 555 Det bör framhållas att kommissionen enligt förordning nr 4064/89 endast har befogenhet att godta åtaganden som kan medföra att den anmälda transaktionen blir förenlig med den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 85 nämnda målet Gencor mot kommissionen, punkt 318). Strukturella åtaganden som parterna har föreslagit uppfyller detta kriterium endast i den mån kommissionen med säkerhet kan dra slutsatsen att det kommer att vara möjligt att verkställa dem och att de nya kommersiella strukturer som blir resultatet av dem kommer att vara tillräckligt livskraftiga och varaktiga för att säkerställa att en dominerande ställning inte kan komma att skapas eller förstärkas eller att den effektiva konkurrensen inte kan komma att hämmas, vilket åtagandena syftar till att förhindra, inom en relativt nära framtid.
- 556 Kommissionen har i förevarande mål anfört i skäl 519 i det ifrågasatta beslutet att om den avyttring av Honeywells motorverksamhet för stora regionalflygplan som parterna har föreslagit kunde förverkligas, skulle den i princip vara tillräcklig för att åtgärda det identifierade konkurrensproblemet vad denna marknad beträffar.
- 557 Kommissionen har emellertid funnit att det är svårt att genomföra, väsentligen därför att ... motsätter sig det av praktiska och kommersiella skäl som bland annat har att göra med livskraften hos det företag som skulle bli följden av den planerade avyttringen ...

- 558 Kommissionen har anfört i skäl 520 i det ifrågasatta beslutet, ... och det är således inte säkert att den föreslagna korrigerande åtgärden verkligen duger till att undanröja det konstaterade konkurrensproblemet. Kommissionen har även noterat att det i åtagandet inte föreslås något alternativ till avyttringen. Kommissionen har i skäl 522, som det förefaller subsidiärt, räknat upp ett antal praktiska problem som i vart fall inte blir tillräckligt åtgärdade genom åtagandet.
- 559 Sökandebolaget har vid förstainstansrätten endast hävdat att de påstådda svårigheter med detta åtagande som kommissionen har tagit upp är helt grundlösa. Det måste följaktligen slås fast att sökandebolaget inte har framfört vare sig konkreta argument eller bevis som kan leda till ett ifrågasättande av det välgrundade i kommissionens bedömning av att det föreslagna avyttrandet är ogenomförbart.
- 560 Det skall särskilt understrykas att den omständighet som kommissionen har nämnt i skäl 520 i det ifrågasatta beslutet, utan att motsägas härvid av sökandebolaget, enligt vilken ... Det framgår nämligen av punkt ... i den handling som innehåller en redogörelse för åtaganden föreslagna den 14 juni 2001 att ... Härav följer att i en situation där ... den sammanslagna enheten befriades från sin skyldighet gentemot kommissionen utan att avyttrandet förverkligades, under förutsättning att ha ...
- 561 Det framgår av det ovan anförda att kommissionen lagenligt kunde anse att åtagandet såsom det hade föreslagits inte kunde godtas. Följaktligen behöver detta åtagande inte beaktas inom ramen för denna talan.

Slutsats angående den horisontella överlappning som påverkar marknaden för motorer till stora regionalflygplan

- 562 Angående kommissionens påstående att vissa omständigheter i det ifrågasatta beslutet förstärker varandra och att det därför skulle vara onaturligt att bedöma dem var och en för sig (se punkterna 40 och 48 ovan), skall det anföras att detta allmänna påstående inte i något fall kan tillämpas i samband med de omständigheter som prövas i denna avdelning i domen. Förstainstansrätten har konstaterat ovan att det finns felaktigheter i kommissionens bedömning av den vertikala överlappningen mellan startmotorer och motorer till stora trafikflygplan och även i bedömningen av de olika konglomeratverkningarna. Inget av dessa fel har dock någon inverkan på dess konstaterande att sökandebolagets dominerande ställning skulle förstärkas på marknaden för stora regionalflygplan genom den horisontella överlappning som är en följd av koncentrationen, vilket skulle medföra att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades.
- 563 Förstainstansrätten finner i detta förfarande att den del av det ifrågasatta beslutet kan anses styrkt i vilken det anges att sökandebolagets dominerande ställning skulle förstärkas till följd av den horisontella överlappningen på marknaden för stora regionalflygplan mellan de båda parternas motorverksamhet och vilken skulle medföra att konkurrensen på denna marknad inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades.

2. Motorer till affärsflygplan

a) Parternas argument

- 564 Sökandebolaget anser att kommissionens analys av marknadsdefinitionen för motorer till affärsflygplan har samma brister som analysen av motorer till stora

regionalflygplan. GE:s och Honeywells motorer är inte utbytbara på grund av olikheter i drivkraft och konstruktion och detta vare sig nu eller i framtiden. Kommissionen har baserat sig på verkningar som inte är bevisade av den vertikala integrationen vad beträffar GECCAG. Dessutom var det med orätt som kommissionen inte godtog åtagandena avseende marknaden för jetmotorer till affärsflygplan.

565 Kommissionen har *mutatis mutandis* hänvisat till sin analys av motorer till stora regionalflygplan och har upprepat att koncentrationen skulle skapa en dominerande ställning på marknaden för affärsflygplan, särskilt på grund av skillnader i innehav av marknadsandelar mellan den sammanslagna enheten och konkurrenternas. Kommissionen har uppmärksammat att sökandebolagets kritik av att den inte godtog åtagandena avseende denna marknad endast utgör lösa påståenden och inte leder till någon slutsats angående det ifrågasatta beslutets giltighet.

b) Förstainstansrättens bedömning

566 Kommissionen har i förevarande mål definierat en enda marknad som inbegriper alla affärsflygplan samtidigt som den har konstaterat i skäl 32 i det ifrågasatta beslutet att "[p]å efterfrågesidan är de tre flygplansklasserna [tung, mellantunga och lätt affärsflygplan] dessutom inte sinsemellan utbytbara. Detta beror på skillnader i pris och driftskostnader samt på de olika användningsområden som varje klass har". Även om kommissionen har delat in denna marknad i klasser (*sectors*) har den preciserat att det inte är nödvändigt att inta någon slutgiltig ståndpunkt i frågan om huruvida dessa tre klasser är separata marknader eftersom konkurrensbedömningen inte kommer att påverkas härav.

567 I skäl 436 i det ifrågasatta beslutet har kommissionen tagit avstånd från de av parterna i koncentrationen framförda argumenten angående marknadsdefinitionen

genom att framhålla att dessa argument bygger på en konkurrens på enskild plattformsbasis. Kommissionen har anfört att "[s]å har dock inte produktmarknaderna definierats för affärsflygplan eftersom det inte vore förenligt med principerna för definition av marknader, då utbyttbarheten på utbuds- och efterfrågesidan inte beaktats".

568 Sökandebolagets främsta argument vid förstainstansrätten består av en upprepning av samma kritik som framfördes mot marknadsdefinitionen för stora regionalflygplan, vilken väsentligen gick ut på att kommissionen har definierat marknaderna för jetmotorer utifrån de flygplan som drivs av motorerna och inte utifrån deras egna karaktäristika. Såsom har anförts ovan i punkt 492 och följande punkter i samband med stora regionalflygplan har kommissionen i skäl 9 i det ifrågasatta beslutet redogjort för skälen till att konkurrensen mellan flygplanen måste beaktas när marknaderna för jetmotorer som driver dem skall definieras.

569 Det bör slås fast att sökandebolaget inte vid förstainstansrätten har gjort något precist uttalande om marknadsdefinitionen för affärsflygplan. Eftersom den materiella omfattningen av den kontroll som gemenskapsdomstolen i princip utför bestäms av grunderna och argumenten i sökandebolagets ansökan, behöver denna fråga inte studeras i förevarande mål. I avsaknad av minsta specifika omständighet som kan leda till ett ifrågasättande av att kommissionens analys av konkurrensen på andra nivån kan tillämpas på affärsflygplan, finner förstainstansrätten i detta förfarande att kommissionen varken gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning när den definierade marknaden för motorer till affärsflygplan. Eftersom sökandebolaget på ett övergripande sätt har åberopat argument som den framförde mot marknadsdefinitionen för motorer till stora regionalflygplan kan dessa argument *mutatis mutandis* inte godtas (se punkt 492 och följande punkter ovan).

570 Kommissionen har i skäl 435 uteslutande baserat sig på den sammanslagna enhetens marknadsandelar för att dra slutsatsen att det skulle skapas en dominerande

ställning på marknaderna för jetmotorer till affärsflygplan. Kommissionen har anfört i nämnda skäl att "[d]en föreslagna koncentrationens omedelbara effekt på marknaden för motorer till affärsjetplan blir att en horisontell överlappning skapas som kommer att leda till en dominerande ställning". Kommissionen har åberopat siffrorna [50–60] procent (GE: [10–20] procent, Honeywell: [40–50] procent) avseende hela den installerade motorbasen på denna marknad samt [80–90] procent (GE: [10–20] procent, Honeywell: [70–80] procent) avseende den installerade basen för medelstora affärsflygplan som fortfarande tillverkas, eftersom detta mått på marknadsandelen enligt kommissionen är lämpligt vid bedömningen av motortillverkarnas styrka på denna marknad.

571 Det bör tilläggas att siffrorna [50–60] procent för den installerade motorbasen i dess helhet på marknaden för affärsflygplan i princip tyder på en dominerande ställning. Enligt fast rättspraxis kan nämligen särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning, även om marknadsandelarnas betydelse kan skifta från en marknad till en annan (domstolens dom i det ovan i punkt 101 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41, och i det ovan i punkt 115 nämnda målet Endemol mot kommissionen, punkt 134). Domstolen fann dessutom i sin dom i det ovan i punkt 115 nämnda målet AKZO mot kommissionen (punkt 60) att så var fallet vid en marknadsandel på 50 procent.

572 Sökandebolaget har inte visat och inte ens påstått att det är fråga om ett undantagsfall i den mening som avses i domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet AKZO mot kommissionen, såvitt gäller marknaden för affärsflygplan, som kan vederlägga den slutsats som kommissionen, med stöd av den marknadsandel som den sammanslagna enheten skulle få avseende den totala installerade motorbasen, kom fram till i det ifrågasatta beslutet enligt vilken det skulle skapas en dominerande ställning på denna marknad.

573 Det skall för alla eventualiteter nämnas att siffrorna [80–90] procent som har angetts i skäl 88 i det ifrågasatta beslutet för den installerade motorbasen, enbart gäller medelstora affärsflygplan som fortfarande tillverkas, ett särskilt relevant mått

på en motortillverkares styrka enligt kommissionen (skäl 41 i det ifrågasatta beslutet). Detta visar tydligt att den sammanslagna enheten skulle dominera denna sektor efter koncentrationen. Eftersom kommissionen inte har klassificerat denna flygplanskategori som tillhörande en särskild marknad, visas inte genom konstaterandet att det föreligger en dominerande marknad som sådan på en särskild marknad i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 4064/89. Denna marknadsandel tyder emellertid på att den sammanslagna enheten inom vissa sektorer av ifrågasatt marknad skulle vara ännu starkare än på marknaden i allmänhet vilket utgör stöd för kommissionens slutsats att den sammanslagna enheten efter sammanslagningen totalt sett kommer att ha en dominerande ställning på marknaden.

574 Mot bakgrund av vad som ovan anförts konstaterar förstainstansrätten att det inom ramen för detta förfarande inte har visats att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att komma fram till slutsatsen att det på grund av koncentrationen skulle skapas en dominerande ställning till följd av den horisontella överlappningen mellan sökandebolagets och Honeywells tillverkning av jetmotorer till affärsflygplan.

575 I övrigt har sökandebolaget uttryckligen kritiserat kommissionens resonemang angående marknaden för affärsflygplan såvitt rör det påstådda inflytandet från GECCAG i egenskap av köpare med anledning av dess exklusiva inköspolicy. Det måste konstateras att sådana empiriska väsentliga uppgifter som stödjer kommissionens analys av GECAS tidigare beteende (skäl 121 och följande skäl i det ifrågasatta beslutet samt punkt 82 och följande punkter ovan) saknas i fråga om GECCAG. I avsaknad av en fördjupad analys i det ifrågasatta beslutet, som visar att det skulle gynna den sammanslagna enhetens affärsintressen att ha en policy innebärande spekulativa inköp av flygplan från GECCAG:s sida med en stark preferens eller till och med en exklusiv inköspolicy avseende flygplan försedda med motorer av den sammanslagna enheten själv och att det därför skulle vara sannolikt att en sådan policy infördes, skall det anses att det inte finns något fog för kommissionens resonemang i denna del.

- 576 Vad beträffar den likaledes av sökandebolaget kritiserade analysen i skälen 443 och 444 i det ifrågasatta beslutet angående möjligheten av kombinationserbjudanden som skulle påverka affärsflygplan, skall det slås fast att sådana erbjudanden redan var möjliga, såväl före som efter koncentrationen, eftersom Honeywell redan hade en styrkeposition på marknaden för affärsflygplan samt på flera marknader för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter till dessa flygplan. Däremot var GE:s marknadsandel i fråga om jetmotorer till affärsflygplan obetydlig före koncentrationen. Även om det antas att det har visats att kombinationserbjudanden sannolikt kommer att tillämpas i framtiden i sektorn för affärsflygplan har det inte visats att koncentrationen skulle vara den främsta orsaken härtill och inte heller att den skulle ge upphov till påtagliga verkningar i detta avseende.
- 577 Det bör i vart fall framhållas att kommissionen av ovan i punkt 399 och följande punkter angivna skäl inte har samlat in övertygande bevis som kan visa att den sammanslagna enheten sannolikt skulle använda sig av sådan praxis. Det måste följaktligen konstateras att denna del av kommissionens uppfattning angående den framtida tillämpningen av kombinationserbjudanden som påverkar affärsflygplanen, inte kan betraktas som en konsekvens av den anmälda koncentrationen som skulle bidra till att den sammanslagna enheten fick en dominerande ställning på denna marknad.
- 578 Det framgår på ett entydigt sätt av den avdelning i det ifrågasatta beslutet som ägnas analysen av verkningarna på konkurrensen på marknaden för affärsflygplan (skälen 435–444) och särskilt av ordalydelsen i skäl 437 att var och en av de tre särskilda avdelningar som ägnas horisontell överlappning (skälen 435–437), vertikal integration (skälen 438–442) och kombinationserbjudanden (skälen 434 och 444) är självständig och räcker i sig, enligt kommissionens bedömning, för att slutsatsen skall kunna dras att en dominerande ställning skulle skapas på denna marknad till följd av koncentrationen. Analysen i punkt 574 ovan angående det välgrundade i kommissionens analys av den horisontella överlappningen på denna marknad mister således inte sin giltighet på grund av vad som har konstaterats ovan i punkterna 575–577.

579 Vad gäller frågan om huruvida den dominerande ställning som skapas på detta sätt skulle medföra att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades, räcker det att konstatera att även om sökandebolaget har insisterat på ett abstrakt sätt på att det andra villkoret skall vara fristående (se punkt 88 och följande punkter ovan), har sökandebolaget inte framfört något argument i syfte att bestrida att verkningarna på marknaden skulle bli påtagliga till följd av den ovan beskrivna horisontella överlappningen.

580 Det följer i vart fall av den övergripande slutsatsen i skäl 567 i det ifrågasatta beslutet, i vilket varje marknad som berörs av den anmälda koncentrationen uttryckligen nämns, att kommissionen inte endast anser att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas på var och en av dessa marknader utan även att denna skulle medföra att "den effektiva konkurrensen påtagligt hämmades inom den gemensamma marknaden" (se punkt 90 ovan). Med beaktande av ordalydelsen i detta skäl har kommissionen med nödvändighet funnit att uppkomsten av en dominerande ställning på marknaden för affärsflygplan, genom att den sammanlagda enheten skulle ha en marknadsandel på [50–60] procent i fråga om installerad motorbas (skäl 88 i det ifrågasatta beslutet) skulle leda till att den effektiva konkurrensen påtagligt hämmades inom den gemensamma marknaden. I avsaknad av specifika argument eller bevis som anger att konkurrensen inte skulle hämmas, skall det i detta förfarande anses att denna slutsats inte utgör en uppenbart oriktig bedömning.

581 Vad angår de åtaganden som sökandebolaget föreslog den 14 juni 2001, skall det framhållas att åtagandet enligt vilket det föreskrevs att Honeywells verksamhet med tillverkning av motorerna ALF502/507 skulle avyttras, även är relevant för bedömningen av marknaden för affärsflygplan. De båda parterna har bekräftat detta före förhandlingen som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten, eftersom de inte endast utrustar BAe Systems stora regionalflygplan med motorer utan även ett affärsflygplan ...

582 Det är här tillräckligt att anföra att sökandebolaget endast på nytt har hävdad att den kritik mot ifrågavarande åtagande som kommissionen har formulerat i det ifrågasatta beslutet är obefogad. Av ovan i punkt 555 och följande punkter angivna skäl hade kommissionen således rätt att inte godta detta åtagande.

c) Slutsats angående den horisontella överlappning som påverkar marknaden för motorer till affärsflygplan

583 Förstainstansrätten framhåller att oavsett kommissionens påstående att olika omständigheter i dess beslut förstärker varandra så att det skulle vara onaturligt att bedöma varje marknad för sig (se punkterna 40 och 48 ovan) kan detta påstående av allmän karaktär i vart fall inte tillämpas i samband med de omständigheter som prövas i denna avdelning i domen. I den mån förstainstansrätten har konstaterat ovan att det fanns felaktigheter i kommissionens bedömning av den vertikala integrationen mellan startmotorer och motorer till stora trafikflygplan samt i bedömningen av de olika konglomeratverkningarna har nämligen inget av dessa misstag någon inverkan på konstaterandet att den sammanslagna enheten skulle få en dominerande ställning på marknaderna för motorer till affärsflygplan genom att den horisontella överlappningen till följd av koncentrationen skulle medföra att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades.

584 Följaktligen finner förstainstansrätten i detta förfarande att den del av det ifrågasatta beslutet har styrkts, i vilken det anges att den sammanslagna enheten skulle få en dominerande ställning till följd av den horisontella överlappning som föreligger på marknaden för motorer till affärsflygplan mellan den motortillverkning som de båda parterna i koncentrationen bedriver, vilken skulle medföra att konkurrensen på denna marknad inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades.

3. *Små marina gasturbiner*

a) Marknadsdefinitionen

Parternas argument

585 Enligt sökandebolaget är kommissionens påstående att det skulle skapas en dominerande ställning i sektorn oriktig på grund av att marknadsdefinitionen är felaktig. GE:s och Honeywells turbiner är inte utbytbara. Kommissionen har inte förebringat något bevis på konkurrens mellan GE och Honeywell.

586 Kommissionen har erinrat om att skälen 472–474 redan innehåller uppgifter som bemöter sökandebolagets argument på denna punkt och att dessa argument inte överensstämmer med verkligheten. Kommissionen anser att marknaderna för små gasturbiner inte enbart skall definieras genom sin uteffekt som i detta fall understiger 10–15 megawatt (MW) och genom sin industriella och marina tillämpning. Den marknad som har definierats kan inte delas upp ytterligare och koncentrationen skulle ge upphov till en aktör som är mycket större än dess främsta konkurrent.

Förstainstansrättens bedömning

587 Det skall först erinras om att omfattningen av den materiella kontroll som gemenskapsdomstolen utför i princip bestäms av grunderna och argumenten i sökandebolagets ansökan. Den enda punkt i kommissionens resonemang angående små marina gasturbiner som har bestridits i ansökan är marknadsdefinitionen. Det finns anledning att undersöka om sökandebolagets argument i detta avseende visar att kommissionen bedömt de faktiska omständigheterna felaktigt eller gjort en uppenbart oriktig bedömning när det gäller definitionen av den relevanta marknaden.

- 588 I den mån sökandebolaget i sin skrivelse av den 21 juli 2004 har försökt bredda diskussionen genom att kommentera andra aspekter av denna del av kommissionens resonemang än definitionen av den relevanta marknaden, utgör dessa synpunkter en ny grund i den mening som avses i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler och kan därför inte upptas till sakprövning såsom kommissionen för övrigt med rätta har anfört i sitt yttrande av den 17 september 2004.
- 589 Kommissionen har redogjort i skälen 460–467 i det ifrågasatta beslutet för orsakerna till att den anser att den relevanta marknaden är världsmarknaden för små marina gasturbiner, det vill säga sådana som har en uteffekt på 0,5–10 MW och är avsedda för marina tillämpningar. Därefter har kommissionen förklarat i skälen 472–474 varför de specifika argument som parterna i koncentrationen har framfört under det administrativa förfarandet inte fråntar denna slutsats dess giltighet.
- 590 Enligt sökandebolaget är företagets turbiner och Honeywells turbiner inte utbytbara och sökandebolaget har hävdats att det inte finns någon konkurrens mellan dessa turbiner i den meningen att båda företagen skulle delta i samma anbudsproceduren.
- 591 Sökandebolaget har till stöd för sin uppfattning i fotnot 185 i ansökan hänvisat till bilaga 22 till svaret på meddelandet om anmärkningar och detta svar finns med alla sina bilagor bifogat till ansökan.
- 592 Eftersom sökandebolaget har hänvisat till nämnda bilaga till sin ansökan bör det erinras om att det följer av fast rättspraxis att det i syfte att garantera rättssäkerheten och en god rättsskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat, men på ett konsekvent och begripligt sätt, framgår av innehållet i själva ansökan (domstolens dom av den 9 januari 2003 i mål C-178/00, Italien mot kommissionen, REG 2003, s. I-303, punkt 6, förstainstansrättens dom av den 6 maj 1997 i mål T-195/95, Guérin automobiles mot kommissionen, REG 1997,

s. II-679, punkt 20, av den 24 februari 2000 i mål T-145/98, ADT Projekt mot kommissionen, REG 2000, s. II-387, punkt 66, förstainstansrättens beslut av den 25 juli 2000 i mål T-110/98, RJB Mining mot kommissionen, REG 2000, s. II-2971, punkt 23, och där nämnd rättspraxis, förstainstansrättens dom av den 10 april 2003 i mål T-195/00, Travelex Global and Financial Services och Interpayment Services mot kommissionen, REG 2000, s. II-1677, punkt 26, och av den 16 mars 2004 i mål T-157/01, Danske Busvognmænd mot kommissionen, REG 2004, s. II-917, punkt 45; se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 december 1961 i de förenade målen 19/60, 21/60, 2/61 och 3/61, Fives Lille Cail m.fl. mot Höga myndigheten, REG 1961, s. 559 och s. 588, och av den 5 mars 1991 i mål C-330/88, Grifoni mot Euratom, REG 1991, s. I-1045, punkterna 17 och 18). Innehållet i en ansökan kan visserligen stödjas och kompletteras på särskilda punkter genom hänvisning till utdrag ur handlingar som bifogas ansökan, men en sådan generell hänvisning till andra inlagor, även om de bifogas ansökan, kan inte avhjälpa det faktum att väsentliga delar av den rättsliga argumentationen saknas, som enligt de ovannämnda bestämmelserna skall återfinnas i själva ansökan (förstainstansrättens beslut av den 21 maj 1999 i mål T-154/98, Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-1703, punkt 49). I den mån den av sökandebolaget i ifrågavarande handling framförda kritiken kan betraktas som fristående klander som riktas mot andra aspekter av analysen i meddelandet om anmärkningar än definitionen av den relevanta marknaden, skall dessa klander inte beaktas.

593 Sökandebolaget har således vid förhandlingen vidare uttalat tvivel angående tillförlitligheten hos de siffror på sökandebolagets marknadsandelar som kommissionen har använt i det ifrågasatta beslutet, och anfört att sifferuppgiften [10–20] procent för en marknad som i förekommande fall definieras enligt en uteffekt på 0,5–5 MW som anges i skäl 470 i det ifrågasatta beslutet är omöjliga att förena med sifferuppgiften 25–30 procent för en större marknad som går från 0,5–10 MW (skäl 470, *in fine*), eftersom sökandebolaget endast tillverkar en enda turbin nämligen LM 500 med en uteffekt på 4,5 MW som tillhör dessa båda marknader.

594 Det är tillräckligt att konstatera att denna argumentering skiljer sig från den av sökandebolaget i ansökan åberopade grunden, genom vilken marknadsdefinitionen för små gasturbiner ifrågasätts, och att den inte återfinns eller ens antyds i ansökan. Argumenteringen utgör således en fristående grund. Denna grund som har åberopats för första gången vid förhandlingen kan således inte prövas i sak i

enlighet med artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler enligt vilken det är förbjudet för parterna att åberopa nya grunder under förevarande domstolsförfarande. Kommissionen har i vart fall inte motsagt sig själv i skäl 470 i det ifrågasatta beslutet, eftersom den uttryckligen tillskriver Honeywells konkurrenter påståendet om sifferuppgiften 25–30 procent för en marknad på 0,5–10 MW.

595 De uppgifter som däremot har åberopats i bilaga 22 till svaret på meddelandet om anmärkningar och som har samband med marknadsdefinitionen kan betraktas som stöd för och komplement till den grund som har åberopats i ansökan med avseende på denna marknad.

596 Parterna i koncentrationen har i syfte att ifrågasätta kommissionens i meddelandet om anmärkningar utförda marknadsdefinition, i bilaga 22 till svaret på detta, understrukit olikheterna mellan GE:s turbinmodell LM 500 och Honeywells turbiner uttryckta i pris, storlek, vikt och uteffekt.

597 Det följer av skäl 473 i det ifrågasatta beslutet att kommissionen särskilt baserade sig på sin marknadsundersökning när den beslutade att inte godta sökandebolagets argument om skillnaderna mellan de turbiner som parterna i koncentrationen tillverkar. Kommissionen har i skäl 473 särskilt anfört följande:

”Marknadsundersökningen visade dock tydligt att både GE och HWL konkurrerar på den ovannämnda marknaden. Marknadsundersökningen visade inte att skillnaderna mellan GE:s och HWL:s små marina gasturbiner (högst 10 megawatt) är tillräckligt stora för att kunna särskilja olika produktmarknader.”

598 Eftersom den slutsats som är baserad på denna undersökning har bestridits i detta förfarande ankommer det på förstainstansrätten att i förevarande mål kontrollera att kommissionen varken har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständighe-

terna eller en uppenbart oriktig bedömning genom att av undersökningens resultat dra slutsatsen att dessa skillnader inte fråntog marknadsdefinitionen dess giltighet. Förstainstansrätten har för detta ändamål som en processledningsåtgärd begärt att kommissionen skall förete de handlingar i sin akt som sökandebolaget har fått tillgång till, vilka utgör stöd eller på något annat sätt är relevanta för de två meningar som har citerats i föregående punkt.

599 Kommissionen har företett tre handlingar som svar på denna fråga, nämligen svar från Rolls-Royce, UTG och Solar Turbines. Kommissionen har hävdats att dessa svar är representativa för resultatet av marknadsundersökningen eftersom de avspeglar åsikterna hos de tre främsta konkurrenterna till parterna i koncentrationen på den aktuella marknaden. Sökandebolaget har inte ifrågasatt att dessa svar är representativa och har endast tagit upp olikheterna dem emellan och kritiserat deras bevisvärde. Bolaget har i synnerhet inte hänvisat till svar från andra konkurrenter som skulle vederlägga kommissionens påstående.

600 Rolls-Royce svar är, åtminstone i dess icke konfidentiella version, som företeddes vid förstainstansrätten, tvetydigt eftersom det anges som svar på fråga nr 38 i denna handling att endast sökandebolaget och Rolls-Royce självt är närvarande på den aktuella marknaden. Det är emellertid utrett att Honeywell var närvarande eller till och med hade en betydande marknadsandel på marknaden för små marina gasturbiner. Det handlar således om ett uppenbart utelämnande från Rolls-Royce sida. Vad gäller dess svar på fråga 40 i samma handling har Rolls-Royce angett att det bedrivs konkurrens mellan sökandebolaget och Honeywell uteslutande på marknaden för små gasturbiner för industriellt bruk. Det skall anses att Rolls-Royce svar på dessa båda frågor inte gör det möjligt att avgöra huruvida sökandebolaget och Honeywell konkurrerade med varandra på marknaden för små marina gasturbiner.

601 Det framgår emellertid också av Rolls-Royce svar på frågorna nr 32, 34 och 36 från kommissionen att marknadsdefinitionen för små marina gasturbiner med en uteffekt på 0,5–10 MW som kommissionen hade fastställt var rimlig och att enligt detta företag "ingen annan faktor" eller "annan uppgift" var relevant för

ifrågavarande marknadsdefinition. Dessa uppgifter i Rolls-Royce svar bekräftar således kommissionens uppfattning.

- 602 Svaret från P & W:s moderbolag UTC stödjer kommissionens uppfattning i den mån det bekräftar att det bedrivs konkurrens mellan parterna i koncentrationen. Som svar på fråga nr 50 har företaget uttryckligen påstått att sökandebolaget och Honeywell konkurrerar direkt och indirekt i fråga om små gasturbiner för marint och industriellt bruk med en uteffekt på 0,5–15 MW.
- 603 Angående en lämplig marknadsdefinition har UTC angett som svar på fråga nr 43 att turbiner för industriellt bruk inte kan användas för marina tillämpningar och som svar på fråga nr 44 att trots att varje gränsvärde, avsett att särskilja små marina gasturbiner från stora, skulle bli ganska subjektivt och lite godtyckligt har värdet 13 MW ibland använts. Som svar på fråga nr 46 angående ”andra uppgifter” som eventuellt kan ha inverkan på marknadsdefinitionen har UTC hävdad att de kriterier som kommissionen har uppgett angående turbinernas slutliga användning och uteffekt är relevanta för marknadsdefinitionen. Dessa svar utgör således stöd för särskiljandet mellan små marina gasturbiner och små gasturbiner för industriellt bruk och bekräftar det lämpliga i att skilja mellan små och stora gasturbiner för marint bruk med utgångspunkt i deras uteffekt och att en lämplig gräns är 10 MW.
- 604 Svaret från Solar Turbines slutligen, är oförenligt med den av kommissionen fastställda marknadsdefinitionen, eftersom detta företag anser att det inte skall göras någon åtskillnad mellan gasturbiner för marint bruk och gasturbiner för industriellt bruk (s. 03812), och inte heller med avseende på turbinernas uteffekt (s. 03809). Det måste däremot slås fast att eftersom Solar Turbines har uttalat sig till förmån för en mycket bred marknadsdefinition är dess uppfattning likaledes oförenlig med sökandebolagets uppfattning, enligt vilken olikheterna i storlek och vikt mellan sökandebolagets små turbiner och de som Honeywell tillverkar får den konsekvensen att dessa produkter inte kan hänföras till samma marknad.

605 Vidare har Solar Turbines hävdad som svar på kommissionens fråga nr 8 att sökandebolaget och Honeywell konkurrerade om försäljningen av gasturbiner avsedda för industriella och marina tillämpningar. Sökandebolaget har vid förhandlingen hävdad att Solar Turbines utelämnade sökandebolagets enda lilla gasturbin för marint bruk, LM 500, när företaget räknade upp de olika turbiner som parterna i koncentrationen tillverkar. Det är härvid tillräckligt att påpeka att denna förteckning över produkter uttryckligen är icke uttömmande eftersom den avslutas med orden "bland andra produkter". Detta utelämnande kan således inte betyda, tvärtemot vad sökandebolaget uttryckligen har påstått, att Solar Turbines uteslutande syftade på andra turbiner än de som kommissionen har betecknat som små marina gasturbiner.

606 Det framgår vidare av ovannämnda bilaga 22 till meddelandet om anmärkningar att sökandebolaget och Honeywell en gång deltog i samma anbudsförfarande under de fem senaste åren, varvid sökandebolagets anbud dock avvisades med motiveringen att det inte uppfyllde de angivna tekniska villkoren. Det bör framhållas att det förekommer mycket få anbudsförfanden på den aktuella marknaden, eftersom Honeywell enligt denna bilaga sammanlagt har deltagit i sex anbudsförfanden under samma period och vann två av dem. Följaktligen kan den omständigheten att parterna endast har deltagit en enda gång i samma anbudsförfarande, inte i sig i detta sammanhang tyda på att deras respektive produkter inte skall hänföras till samma marknad.

607 Mot bakgrund av innehållet i de tre svar som har studerats ovan, sammantagna, och i den handling som finns i bilaga 22 till svaret på meddelandet om anmärkningar, har det i förevarande fall inte visats att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att på grundval av uppgifter i akten anse att det fanns en världsmarknad för gasturbiner för marint bruk med en uteffekt på 0,5–10 MW och att både sökandebolaget och Honeywell var verksamma på denna marknad.

608 Efter det att förstainstansrätten hade ställt en fråga vid förhandlingen och efter en skriftväxling som fortsatte inom ramen för återupptagandet av det muntliga

förfarandet visade det sig att den enda kund som parterna i koncentrationen har på den marknad för små marina gasturbiner inom EES-området inte hade fått några frågor av kommissionen trots att sökandebolaget hade angett företagets existens på ansökningsformulär CO. Denna omständighet som sökandebolaget påpekade efter förhandlingen leder inte till att slutsatsen i föregående punkt förlorar sin giltighet, eftersom det inte har visat och inte ens påstått att det faktum att bolagets eller Honeywells kund inte konsulterades kan ha medfört att kommissionens marknadsdefinition i det ifrågasatta beslutet blev felaktig.

609 Det har inte visats i förevarande mål att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning med anledning av det sätt på vilket den bedrev sin utredning i syfte att definiera marknaden för små marina gasturbiner.

b) Åtagandena

Parternas argument

610 Sökandebolaget har föreslagit att det skall avyttra Honeywells andel i företaget Vericor, som saluför Honeywells turbiner. Vid förstainstansrätten har sökandebolaget i sin ansökan endast påstått att den kritik som kommissionen har framfört mot åtagandet i det ifrågasatta beslutet är helt obefogad. Sökandebolaget har emellertid inte förklarat av vilka orsaker kritiken är obefogad och har inte lagt fram något bevis i detta avseende.

611 Kommissionen har uppmärksammat att GE:s kritik mot att åtagandena inte godtogs inskränker sig till lösa påståenden och inte leder till någon slutsats angående det ifrågasatta beslutets giltighet.

Förstainstansrättens bedömning

- 612 Såsom har anförts i punkt 555 ovan kan de strukturella åtaganden som har föreslagits av parterna endast godtas i den mån kommissionen kan sluta sig till att det kommer att vara möjligt att verkställa dem.
- 613 Parterna i den anmälda koncentrationen har i fråga om små gasturbiner föreslagit i den första serien med åtaganden av den 14 juni 2001 att de skall avyttra 50 procent av Honeywells aktieinnehav i samriskföretaget Vericor, genom vilket Honeywell saluför sina små marina gasturbiner och i vilket MTU innehar de återstående 50 procenten (se skäl 494 i det ifrågasatta beslutet).
- 614 Eftersom kommissionens invändningar mot dessa åtaganden endast är av praktisk natur konstaterar förstainstansrätten att kommissionen, underförstått i skäl 518 i det ifrågasatta beslutet, har godtagit att den omständigheten att Honeywell överlåter den exklusiva kontrollen över det företag som saluför dess turbiner till MTU skulle göra det möjligt att undvika att det skapas en dominerande ställning på marknaden som skulle få skadliga följder för konkurrensen. Kommissionens argumentering vid förhandlingen, enligt vilken detta åtagande inte skulle göra det möjligt att undvika horisontell överlappning på marknaden, kan inte ändra denna analys av innehållet i själva beslutet.
- 615 Kommissionen har emellertid anført i skäl 518 i det ifrågasatta beslutet att genomförandet av den avyttring som föreslås genom åtagandet är beroende av att "alla nödvändiga godkännanden erhålls" enligt de amerikanska bestämmelserna för exportkontroll. Kommissionen anser följaktligen att den inte kan godta åtagandet såsom det har presenterats, därför att för det fall att de behöriga amerikanska myndigheterna inte beviljade tillstånd skulle åtagandet ha fullgjorts i den meningen att den sammanslagna enheten skulle ha gjort det som den var skyldig att göra, oavsett att avyttringen inte hade genomförts. Kommissionen har vidare anført att

det inte preciseras i åtagandet hur bestämmelserna för erhållande av ifrågavarande godkännande är beskaffade, särskilt om det rör sig om en begränsad befogenhet eller om en befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar. Kommissionen har tillagt att det även finns ett problem med ”den förväntade höjningen av produktionskostnaderna för den avyttrade verksamheten, om köparen inte tillverkar helikoptermotorer”, till skillnad från Honeywell.

- 616 Eftersom sökandebolaget endast har hävdad vid förstainstansrätten att de påstådda svårigheter med detta åtagande som kommissionen har tagit upp är helt grundlösa, måste det slås fast att sökandebolaget inte har framfört några konkreta argument eller lagt fram några bevis som kan leda till ett ifrågasättande av att kommissionens bedömning är välgrundad när det gäller möjligheterna att genomföra det föreslagna åtagandet.
- 617 I synnerhet skall det anses att kommissionen hade rätt att vägra att godta det av parterna i koncentrationen föreslagna åtagandet eftersom detta inte har något värde på grund av sin hypotetiska karaktär, då det helt och hållet beror på ett beslut av en tredje stat om det kan realiseras. Om sökandebolaget inte kunde garantera att villkoret uppfylldes borde företaget ha föreslagit ett subsidiärt åtagande för det fall att avyttringen skulle visa sig omöjlig att genomföra.
- 618 Mot bakgrund av det ovan anförda, har det inte visats i förevarande mål att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den fann att åtagandet, såsom det föreslogs av parterna i den anmälda koncentrationen, inte kunde godtas under rådande omständigheter i förevarande mål. Följaktligen skall inte detta åtagande beaktas, och den omständigheten att det föreslogs kan således inte ha någon inverkan på den analys av marknaden för små marina gasturbiner som kommissionen har utfört i det ifrågasatta beslutet.

c) Slutsats angående den horisontella överlappning som påverkar marknaden för små marina gasturbiner

619 Det bör framhållas att trots att kommissionen har påstått att olika omständigheter i dess beslut förstärker varandra och att det därför skulle vara onaturligt att bedöma dem var och en för sig (se punkterna 40 och 48 ovan), kan detta allmänna påstående i vart fall inte tillämpas i samband med de omständigheter som prövas i denna avdelning i domen. I synnerhet som förstainstansrätten har konstaterat ovan att de fel som kommissionens bedömning är behäftad med, vilka rör den horisontella överlappningen mellan startmotorer till stora trafikflygplan och de olika konglomeratverkningarna, inte har någon inverkan på kommissionens konstaterande att sökandebolaget skulle få en dominerande ställning på marknaden för små marina gasturbiner genom den horisontella överlappning som är en följd av koncentrationen och som skulle medföra att den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden påtagligt hämmades.

620 Förstainstansrätten finner i detta förfarande att det resonemang i det ifrågasatta beslutet har styrkts enligt vilket sökandebolaget skulle få en dominerande ställning till följd av den horisontella överlappning som föreligger på marknaden för små marina gasturbiner mellan de båda parternas tillverkning, vilket skulle medföra att konkurrensen på samma marknad inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades.

F — *Grunderna avseende fel i förfarandet*

621 Sökandebolaget har i detta sammanhang åberopat fyra särskilda grunder avseende ett påstått åsidosättande av rätten att få tillgång till vissa handlingar, den sena

tillgången till vissa handlingar, den korta tidsfrist som det förfogade över för att besvara meddelandet om anmärkningar och påstådda fel i förfarandet avseende förhørsombudets kompetensområde.

1. *Inledande överväganden*

a) Parternas argument

⁶²² Sökandebolaget har först erinrat om att enligt gemenskapslagstiftningen, rättspraxis och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad den 7 december 2000 i Nice (EGT C 364, s. 1) (nedan kallad stadgan om grundläggande rättigheter), är rätten till försvar en grundläggande rättighet i gemenskapsrätten som skall garanteras i alla förfaranden, inklusive förfaranden inför kommissionen på området för koncentrationer. Iakttagandet av denna rättighet kräver att det berörda företaget från och med det administrativa förfarandet bereds tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt tillkännage sin ståndpunkt om sanningshalten och relevansen hos vissa av kommissionen anförda fakta, anmärkningar och omständigheter.

⁶²³ Möjligheten att få tillgång till handlingarna i ärendet är en av de processuella garantier som är avsedda att säkerställa att rätten att yttra sig kan utövas på ett effektivt sätt. Dessutom förutsätter principen om jämlikhet i medel att det berörda företaget har lika god kännedom om akten i ärendet som kommissionen, eftersom det inte är kommissionen som skall bestämma vilka handlingar som är potentiellt användbara för försvaret.

⁶²⁴ De processuella garantierna är av största betydelse på området för koncentrationer. För det första ifrågasätts i ett förfarande på detta område den grundläggande äganderätten. För det andra har kommissionens beslut de facto definitiva konsekvenser genom den begränsade betydelse en talan i domstol har på grund

av tidsfristerna och den omständigheten att kommissionen i praktiken avgör om koncentrationen skall lyckas. För det tredje påverkar ett förfarande på området parternas affärsintressen på ett negativt sätt genom att koncentrationen uppskjuts. För det fjärde är parterna i koncentrationen sårbara för invändningar från konkurrenter som försvarar sina egna intressen. För det femte kan förlusterna till följd av ett rättsstridigt förbud mot koncentrationen inte fullständigt repareras. För det sjätte finns ingen interimistisk åtgärd att tillgå i praktiken därför att företag inte kan sammanslås provisoriskt.

625 Beslut som antas i strid med dessa processuella garantier skall ogiltigförklaras om parterna har lidit potentiell skada (förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931). I annat fall åsidosätts artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen om mänskliga rättigheter). Dels kan kommissionen på området för koncentrationen inte betrakta som oberoende och opartisk eftersom den samtidigt är både lagstiftare, verkställande myndighet, klagande och domare i sitt eget ärende. Dels kan fel som begåtts under det administrativa förfarandet inte rättas till under förfarandet vid förstainstansrätten, vilket är begränsat till en rättslig prövning (förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 98).

626 Som svar på kommissionens svarsinlaga har GE betonat den speciella karaktären hos förfaranden på området för koncentrationer som leder till att det behövs en annan skyddsnivå men som inte med nödvändighet är högre eller lägre än den nivå som gäller vid överträdelser. Kommissionen har i synnerhet inte bedömt ifrågavarande intressen på ett korrekt sätt vad beträffar den tidpunkt då de berörda direkt kan yttra sig och den jämvikt som skall uppnås i förhållande till skyddet för affärshemligheter.

627 Kommissionen har erkänt att rätten till försvar är betydelsefull i konkurrensrättsliga förfaranden. Kommissionen har emellertid anfört att sökandebolaget förefaller vara

mer besvärat av själva förfarandet för företagskontroll och förfarandet för rättslig prövning än av det sätt på vilket kommissionen har bedrivit det administrativa förfarandet i förevarande mål.

628 Enligt kommissionen var det med orätt som GE åberopade artikel 6 i konventionen om mänskliga rättigheter. Dels garanteras de principer som finns inskrivna i konventionen av de allmänna gemenskapsrättsliga principerna. Dels utgör inte rätten att genomföra en koncentration en grundläggande rättighet och om det bör göras en distinktion kräver inte en sådan rätt en högre grad av skydd än det skydd som erbjuds i ett förfarande som leder till sanktionsåtgärder.

b) Förstainstansrättens bedömning

629 Det bör inledningsvis påpekas att förfarandet för att få tillgång till handlingarna i konkurrensärenden har till syfte att låta mottagarna av ett meddelande om anmärkningar få kännedom om den bevisning som finns i kommissionens handlingar, så att de på ett tillfredsställande sätt kan svara på de slutsatser som kommissionen kommit fram till i sitt meddelande om anmärkningar. Rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet motiveras av att de berörda företagen måste garanteras en möjlighet att försvara sig på ett tillfredsställande sätt mot de anmärkningar som riktas mot dem i meddelandet om anmärkningar (domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Endemol mot kommissionen, punkt 65).

630 Dock kan tillgång vägras till vissa handlingar, särskilt handlingar eller delar av handlingar som innehåller andra företags affärshemligheter, interna kommissionshandlingar, uppgifter som gör det möjligt att identifiera klagande som önskar vara anonyma och upplysningar som lämnats till kommissionen på villkor att deras konfidentiella karaktär respekteras (domen i det ovan i punkt 306 nämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 29, bekräftad efter överklagande av domstolens dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB

Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkterna 26 och 27).

- 631 Däremot har förstainstansrätten redan konstaterat att även om företagen har rätt till skydd för sina affärshemligheter, måste dock denna rätt vägas mot skyddet för rätten för försvar (domstolens dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, punkt 98). Således kan kommissionen vara skyldig att förena motstående intressen i samklang, genom att framställa icke konfidentiella versioner av handlingar som innehåller affärshemligheter eller andra känsliga uppgifter (domen i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 103). Förstainstansrätten anser att samma principer är tillämpliga vad gäller tillgång till handlingarna i de koncentrationsärenden som undersöks enligt förordning nr 4064/89, även om tillämpningen av dessa principer rimligen kan göras beroende av kravet på skyndsamhet, vilket präglar den allmänna systematiken i förordningen (domen i det ovan i punkt 113 nämnda målet Kaysersberg mot kommissionen, punkt 84, och i det ovan i punkt 115 nämnda målet Endemol mot kommissionen, punkterna 67 och 68). I motsats till vad sökandebolaget har gjort gällande finns det inte någon anledning att tillämpa en annan eller mer omfattande skyddsnivå för rätten till försvar på området för kontroll av koncentrationer än vad som görs i samband med överträdelser av gemenskapsrätten.
- 632 Det följer vidare av rättspraxis att rätten till försvar endast åsidosätts på grund av fel i förfarandet om detta haft en faktisk inverkan på de berörda företagens möjlighet att försvara sig (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, de så kallade cementmålen, REG 2000, s. II-491, punkterna 852–860). Således skall åsidosättandet av gällande regler som syftar till att skydda rätten till försvar endast betraktas som ett fel i det administrativa förfarandet om det kan visas att förfarandet utan detta åsidosättande skulle ha fått ett annat resultat (se, för ett liknande resonemang, domen av den 17 december 1991 i det ovan i punkt 516 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 56, och domen i de ovan i punkt 549 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkterna 340 och 430).

633 Såvitt det åsidosättande av rätten till försvar som har åberopats i förevarande mål har samband med de resonemang från kommissionens sida som förstainstansrätten ovan har ansett inte vara styrkta kan de inte ha någon inverkan på utgången i detta förfarande. Även om det antas att sådana åsidosättanden av rätten till försvar har kunnat styrkas, kan de nämligen endast undergräva de delar av kommissionens resonemang som de hänför sig till och som förstainstansrätten redan har tagit avstånd från av andra skäl. Det skall följaktligen avgöras vilken aspekt av kommissionens resonemang som varje påstående från sökandebolagets sida hänför sig till.

2. Tillgången till vissa handlingar

a) Parternas argument

634 Enligt sökandebolaget har kommissionen inte beviljat tillgång till väsentliga handlingar eller delar av sådana med motiveringen att de var konfidentiella. Kommissionen har baserat det ifrågasatta beslutet på handlingar som den inte har delgett eller har inte beviljat tillgång till handlingar som eventuellt skulle vara användbara för GE:s försvar (domen i det ovan i punkt 506 nämnda målet AEG mot kommissionen, punkterna 24–30 och domen i de ovan i punkt 632 nämnda förenade cementmålen). Kommissionen är skyldig att upprätta en fullständig förteckning över alla handlingar som den har mottagit. Emellertid har kommissionen aldrig kunnat bekräfta att akten var fullständig. Det är oacceptabelt att kommissionen inte beviljar tillgång till handlingar på vilka den baserar sig och vägrar tillgång till handlingar som skulle kunna vara till nytta för försvaret.

635 För det första har kommissionen inte avslöjat att det fanns klagomål förrän efter meddelandet om anmärkningar och beredde inte tillgång till deras innehåll förrän genom en sammanfattning på elva rader, i vilken vissa flygbolags farhågor togs upp, men inte klagomål från andra aktörer inom industrin. Denna sammanfattning med anonyma vittnesmål till sökandebolagets nackdel skulle inte ha gjort det möjligt för

GE att bestrida dess innehåll eller användning. Den väsentliga roll som dessa klagomål emellertid har spelat för det slutliga beslutet framgår klart av kommissionens uttalanden och av skäl 391 i det ifrågasatta beslutet. Dessutom kunde dessa klagomål innehålla uppgifter som skulle ha kunnat användas till GE:s försvar. GE har preciserat att det är omöjligt för företaget och förstainstansrätten att avgöra precis vilken betydelse dessa bevis har haft för det ifrågasatta beslutet. Följaktligen borde det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras av detta enda skäl (domen i det ovan i punkt 625 nämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 93 och följande punkter).

- 636 För det andra har GE inte fått tillgång till yttranden från tredje parter, bland annat Rolls-Royce yttrande av den 2 april 2001 och UTC:s yttranden av den 30 januari, den 21 februari och den 22 mars 2001. Det förefaller som om andra tredje parter har ingett sådana yttranden utan att GE har underrättats om detta.
- 637 För det tredje har kommissionen alltför beredvilligt beviljat konfidentiell behandling av ett antal yttranden från tredje parter som har delgetts sökandebolaget men som innehöll så många dolda partier att det i praktiken var omöjligt för sökandebolaget att studera eller bedöma dessa handlingar på ett ändamålsenligt sätt. Detta gäller särskilt Rolls-Royce svar på kommissionens skrivelse av den 21 mars 2001, UTC:s yttrande av den 24 april 2001 och ILFC:s yttrande. Det är högst tvivelaktigt att all denna maskerade information kan räknas som affärshemligheter.
- 638 GE har för det fjärde inte fått fullständig tillgång till professor Chois rapport som ligger till grund för kommissionens teori om blandade kombinationserbjudanden. Den omständigheten att kommissionen slutligen övergav denna modell är ingen ursäkt för detta beteende. Kommissionen har i det ifrågasatta beslutet hållit fast vid de slutsatser den drog av denna modell (skälen 349–355) trots att den inte har lagt fram något alternativt stöd för dessa slutsatser. Även om sökandebolaget vidare hade kunnat övertyga kommissionen om att överge denna modell skulle sökandebolaget med anledning av den begränsade tillgången till handlingarna i ärendet inte ha kunnat övertyga kommissionen om att teorin med blandade kombinationserbjudanden, en väsentlig teori i det ifrågasatta beslutet, inte var möjlig att tillämpa. Choi-modellen hade dessutom tjänat som stöd för frågor som skickades till tredje parter.

- 639 Trots sina upprepade förfrågningar och förslag om att dess ekonomer skulle iaktta den konfidentiella behandlingen av handlingarna, har sökandebolaget aldrig kunnat erhålla de uppgifter som användes i denna modell på grund av att Rolls-Royce, som hade beställt modellen, vägrade att delge dem. Kommissionen är dock skyldig att inte beakta Rolls-Royce begäran om konfidentiell behandling i syfte att säkerställa rätten till försvar i enlighet med sitt meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget, artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT C 23, 1997, s. 3) (nedan kallat meddelandet om tillgång till handlingar), särskilt punkterna I A 2, II A 1.3 och I B.
- 640 Sökandebolaget har vidare inte kunnat vare sig få kännedom om de externa ekonomers identitet som kommissionen hade gett fullmakt att studera Choi-modellen eller ta del av deras rapporter, vilkas existens framgår av fotnot 175 och punkterna 567 och 568 i meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har som svar på en fråga från förstainstansrätten, inom ramen för sina svar av den 26 april 2004, företett en rapport av ekonomen professor Vives, som hade anlitats av kommissionen för att ge råd inom ramen för det administrativa förfarandet i detta ärende, elektroniska meddelanden som hade utväxlats mellan professor Vives och kommissionens tjänstemän samt det avtal enligt vilket professor Vives hade anlitats av kommissionen. Sökandebolaget har anfört vid förhandlingen att dessa handlingar hade kunnat användas av företaget för dess försvar, särskilt som professor Vives har kritiserat vissa aspekter av kommissionens resonemang.
- 641 Kommissionen har också vid upprepade tillfällen vägrat att ge tillgång till uppgifter (eller marknadsstudier) som framkom genom frågor som ställdes till konkurrenterna på grundval av Choi-modellen och vilka tydligen utgjorde underlag för punkterna 567 och 568 i meddelandet om anmärkningar, och till och med vägrat att ge viss tillgång till information där känsliga uppgifter ingick som eventuellt var chiffrerade.
- 642 För det femte har GE inte haft möjlighet att utöva rätten att få tillgång till handlingar på ett korrekt sätt när det gäller sådana handlingar som betecknas som interna. Bland de 96 handlingar som kommissionen har betecknat som inte åtkomliga med denna motivering visar det sig att tio av dem har beskrivits som fax avsända av tredje

parter och att deras konfidentiella behandling således var rättsstridig. Kommissionen företedde emellertid den 18 maj 2004, som svar på en fråga från förstainstansrätten, elva icke konfidentiella handlingar och icke konfidentiella sammanfattningar av tre konfidentiella handlingar som felaktigt hade klassificerats som interna. Sökandebolaget har åberopat vissa av dessa handlingar vid förhandlingen och framhållit att det faktum att sökandebolaget inte fick tillgång till dem under det administrativa förfarandet utgjorde ett oacceptabelt åsidosättande av rätten till försvar som bör leda till att det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras.

- 643 För det sjätte gavs sökandebolaget inte möjlighet att lägga fram sitt yttrande över de yttranden som hade ingetts av tredje parter under marknadsundersökningen på grundval av vilka kommissionen hade beslutat att inte godta de strukturella åtagandena, bland annat avseende motorer till stora regionalflygplan, små marina gasturbiner och startmotorer. Sökandebolaget har understrukit att till följd av påståendena från konkurrenternas sida har kommissionen inte godtagit några avyttringar.
- 644 Kommissionen har hävdats att GE kunde få vetskap om alla klagomål som hade framförts mot företaget genom kommissionens avdelningar särskilt med hjälp av meddelandet om anmärkningar, vilket för övrigt hade räckt för att bolaget skulle kunna försvara sig på ett ändamålsenligt sätt i förevarande mål.
- 645 Sökandebolaget har informerats om innehållet i den kritik som riktades mot parterna i de skrivelser som kommissionen mottog. Kommissionen har erinrat om att den i vart fall endast kan basera sig på de bevis som den har nämnt. Även om det hade meddelats vilka företag som låg bakom kritiken och vad denna innehöll, skulle detta ändå inte ha tillfört något av betydelse till parternas kännedom om ärendet eller till deras möjlighet att försvara sig. Detta gäller särskilt omnämmandet av ett flygbolag i skäl 391 i det ifrågasatta beslutet, i vilket endast innehållet i flygbolagets påstående var av intresse.
- 646 Beträffande Choi-modellen är det just på grund av de problem i förfarandet som GE har tagit upp som kommissionen har vägrat att basera sig på den modellen vars sifferuppgifter var affärshemligheter.

647 Bland yttrandena från tredje parter var Rolls-Royce och UTC:s redogörelser enligt sökandebolaget inte något annat än sammanfattningar av den oro inför koncentrationen som de redan hade uttryckt och de innehöll inte någon uppgift som GE skulle ha kunnat få tillgång till. Vad beträffar utelämnandet av vissa konfidentiella avsnitt har kommissionen erinrat om att konkurrensförhållandet mellan parterna i koncentrationen å ena sidan, och ILFC, Rolls-Royce och UTC å andra sidan, förklarar att upplysningarna utgjorde affärshemligheter.

648 Kommissionen har anfört angående marknadsundersökningen att den med tanke på att åtagandena var otillräckliga gjorde en teknisk granskning med hjälp av tredje part och resultaten från denna granskning delgavs GE. Dessutom ankom det inte på sökandebolaget att bemöta tredje parters farhågor, utan på kommissionen.

b) Förstainstansrättens bedömning

649 Kommissionen har med rätta framhållit att det måste göras åtskillnad mellan uppgifter som uteslutande är till nackdel för det berörda företaget och handlingar som är till dess fördel eller som innehåller uppgifter till dess fördel, när det gäller tillgång till handlingarna i ärendet. Uppgifter till företagets nackdel är endast relevanta i den mån kommissionen själv stöder sig på dem, och i sådant fall måste företaget ges tillgång till dem, men om kommissionen inte stött sig på dem har det ingen betydelse för förfarandets lagenlighet att de inte har gjorts tillgängliga. Om det däremot visar sig att ett företag under det administrativa förfarandet inte har fått tillgång till en handling som är till dess fördel, det vill säga en uppgift som skulle ha kunnat vara till nytta för dess försvar och som således skulle ha kunnat medföra att det administrativa förfarandet fick en annan utgång om företaget hade kunnat åberopa den, måste i princip det resonemang i beslutet som berörs av denna handling anses vara behäftat med ett fel.

- 650 Förstainstansrätten erinrar även om att enligt rättspraxis kan en begäran om konfidentiell behandling motivera en vägran att ge tillgång till handlingar som härrör från tredje parter, såsom klagomål, i ett konkurrensförfarande. Domstolen fann nämligen i sin dom av den 6 april 1995 i det ovan i punkt 630 nämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen att ett företag i dominerande ställning på marknaden kan komma att vidta motåtgärder mot konkurrenter, leverantörer eller kunder som har medverkat i kommissionens utredning och att det under sådana förhållanden endast är med vetskap om att deras begäran om konfidentiell behandling kommer att beaktas som utomstående företag som lämnar handlingar till kommissionen under dess utredningar och anser att motåtgärder kan komma att vidtas mot dem som en följd därav kan göra detta.
- 651 Därefter skall även den av sökandebolaget påstådda specifika bristen på tillgång till handlingar i ärendet undersökas.
- 652 När det för det första gäller klagomålen från flygbolagen bör det inledningsvis nämnas att dessa till sin natur måste innehålla uppgifter till sökandebolagets nackdel. I överensstämmelse med den ovan gjorda distinktionen, är det således endast i den mån kommissionen har återgett dess innehåll i meddelandet om anmärkningar som de var relevanta. Kommissionen har vidare hävdad vid förstainstansrätten, särskilt i sina skriftliga svar av den 26 april 2004 på frågor från denna, att alla flygbolag utan undantag hade begärt att få vara anonyma. Följaktligen gavs endast tillgång till en sammanfattning av denna information (se punkt 3 i förhørsombudets slutrapport).
- 653 Eftersom flygbolagen specifikt hade begärt att få vara anonyma och att deras klagomål skulle vara konfidentiella skall det anses att kommissionen hade rätt att ge de anmälade parterna tillgång till informationen i form av en sammanfattning. Denna begränsade tillgång utgör nämligen ett sätt att uppnå jämvikt, som för övrigt

är befast i rättspraxis, vilket hjälper till att i möjligaste mån förlika de motsatta intressena hos de anmälade parterna å ena sidan, och kommissionen och de företag som har framfört klagomål å andra sidan (se analogt domen i de ovan i punkt 632 nämnda förenade cementmålen, punkterna 142–144 och 147, och där citerad rättspraxis). I den mån sökandebolaget har påstått att dessa klagomål på sina ställen kunde innehålla uppgifter som det skulle ha kunnat åberopa till sin fördel, omnämnda bland uppgifter till dess nackdel, måste det konstateras att det inte skulle kunna kontrolleras huruvida detta påstående är välgrundat utan att sekretessen avseende ifrågavarande klagomål bröts och följaktligen även ovannämnda jämvikt. För att de skall kunna företes vid förstainstansrätten krävs det i princip även, i enlighet med artikel 67.3 första stycket i rättegångsreglerna, att de överlämnas till sökandebolaget.

654 Enbart den omständigheten att sökandebolaget har påstått att ifrågavarande klagomål kunde innehålla uppgifter som bolaget skulle ha kunnat åberopa till sin fördel kan inte leda till att den jämvikt som kommissionen eftersträvar i förevarande fall ifrågasätts, vilken består i att ge tillgång till en sammanfattning av de problem som de klagande företagen har tagit upp. I den mån sökandebolaget har ifrågasatt att en sammanfattning på elva rader som det i förevarande fall fick tillgång till den 24 maj 2001 var adekvat, skall det även erinras om att om det var så att kommissionen eventuellt hade utelämnat annan kritik i nämnda klagomål, skulle den inte kunna basera sig på denna, eftersom den inte fanns med i sammanfattningen. Det fanns således inte något i förevarande fall som hindrade kommissionen från att under åberopande av sekretessen vägra att bevilja tillgång till flygbolagens klagomål, vilka i princip innehöll uppgifter till sökandebolagets nackdel, och gemenskapsdomstolen behöver inte själv granska innehållet i klagomålen.

655 Mot bakgrund av det ovan anförda kan den korta sammanfattningen av den oro som flygbolagen gav uttryck för i sina klagomål, vilken kommissionen tillhandahöll, anses uppfylla kraven vad gäller rätten till försvar för parterna i en anmäld koncentration, särskilt med hänsyn till behovet av att i en sådan situation uppnå jämvikt mellan parternas och tredje parters motsatta intressen.

656 Sökandebolaget har emellertid framfört specifik kritik mot ett flygbolag som skall studeras separat. Det har nämligen anförts att kommissionen uttryckligen i skäl 391 i det ifrågasatta beslutet har baserat sig på påståenden från ett stort europeiskt

flygbolags sida ("a major European airline"), som ingick i en handling som det inte kunde ta del av, med följande lydelse: "alla Boeings prissättningar av B737 [följs] av förmånliga erbjudanden från GE om kompletterande motorprodukter och tjänster, reservdelar, finansiellt stöd och andra GE-produkter som kan få flygbolaget att välja flygplan med GE-motorer." Eftersom kommissionen har valt att använda detta påstående i det ifrågasatta beslutet, borde den normalt under det administrativa förfarandet ha försett parterna i koncentrationen med en icke konfidentiell version eller en specifik sammanfattning av den handling ur vilken den hade hämtat denna information.

657 Det skall i vart fall framhållas att kommissionen, som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten och inom ramen för sina svar av den 26 april 2004, företedde en icke konfidentiell version av ett protokoll som hade upprättats av en tjänsteman vid kommissionen under det möte då företrädare för flygbolaget gjorde ifrågavarande påstående. När sökandebolaget ombads att uppge på vilket sätt den bristande tillgången till denna sammanfattning hade påverkat dess möjligheter att försvara sig i förevarande mål, anförde det emellertid vid förhandlingen att denna handling var mycket mindre bestämd än det påstående som den anses bekräfta.

658 Förstainstansrätten finner att kommissionen har överdrivit betydelsen av detta bevis i det ifrågasatta beslutet i den mån den har dragit slutsatsen att varje gång Boeing meddelade priset på B737 till något av flygbolagen ingrep sökandebolaget med förmånliga erbjudanden till flygbolaget på en rad produkter och tjänster. I realiteten framgår det endast av nämnda sammanfattning att CFMI hade föreslagit ifrågavarande flygbolag ett förmånligt erbjudande avseende icke preciserade delar av produkter och underhållstjänster i samband med en order på B737 och att förekomsten av ensamrätt i fråga om motorerna inte med nödvändighet hindrar att motortillverkaren gör eftergifter eller erbjuder tillbehör i samband med en order.

659 Mot bakgrund av denna överdrift skall det slås fast att om sökandebolaget hade haft tillgång till denna handling under det administrativa förfarandet, skulle det ha kunnat påpeka att kommissionen inte hade rätt att göra detta specifika uttalande angående B737.

- 660 Det måste emellertid konstateras att nämnda påstående är helt och hållet marginellt i det större sammanhang som det ifrågasatta beslutet i dess helhet utgör och att det absolut inte är det nödvändiga stödet för dess artikeldel, särskilt som det uttryckligen presenteras i det ifrågasatta beslutet som grundat på ett enda bevis, och således snarare utgör ett exempel än ett konstaterande med allmän tillämpning. Förstainstansrätten finner således att det saknas skäl att pröva huruvida underlåtenheten att ge en mer omfattande tillgång till denna bevisning kunde utgöra ett åsidosättande av rätten till försvar under omständigheterna i förevarande fall, eftersom ett sådant åsidosättande inte hade kunnat ändra det administrativa förfarandets förlopp och i synnerhet inte dess utgång.
- 661 Angående sökandebolagets påstående att det även finns yttranden från andra aktörer inom industrin (*other industrial players*) som sökandebolaget inte har fått tillgång till, bekräftade kommissionen i sina svar av den 26 april 2004 på förstainstansrättens frågor att alla dessa yttranden blev tillgängliga för de anmälade parterna, åtminstone i en icke konfidentiell version, utom vad gäller en enda handling, nämligen återgivandet av en framställning från en sådan aktör som vägrade att tillhandahålla en icke konfidentiell version av denna. Kommissionen har anfört vid förstainstansrätten att den inte specifikt har utgått ifrån den av ifrågavarande företag uttryckta oron, vilken i vart fall omfattades av de farhågor som flygbolagen har gett uttryck för och att kommissionen i nämnda svar av den 26 april 2004 har tillhandahållit en sammanfattning av dessa farhågor. Sökandebolaget har inte angett på vilket sätt, mot bakgrund av denna sammanfattning, bristen på tillgång till sammanfattningen under det administrativa förfarandet skulle ha kunnat ändra dettas förlopp eller i synnerhet dess utgång.
- 662 Vad för det andra beträffar tillgången till yttranden av tredje parter till kommissionen, bland annat av Rolls-Royce den 2 april 2001 och UTC den 30 januari, den 21 februari och den 22 mars 2001, har kommissionen hävdad vid förstainstansrätten att dessa muntliga framställningar inte innehöll några ytterligare uppgifter i jämförelse med övriga yttranden från samma företag som sökandebolaget fick tillgång till, eftersom dessa framställningar enbart var en sammanfattning av den oro som dessutom fanns beskriven i deras skriftliga yttranden. Kommissionen har upprepat att sökandebolaget i vart fall endast var skyldigt att bemöta de anmärkningar som fanns i meddelandet om anmärkningar. Det bör nämligen framhållas att dessa framställningar inte har åberopats, vare sig i meddelandet om

anmärkningar eller i det ifrågasatta beslutet. Dessutom framgår det uttryckligen av skrivelsen från UTC av den 3 maj 2001, vilken sökandebolaget har åberopat, att UTC uttryckligen begärde konfidentiell behandling av ifrågavarande framställningar.

663 Mot bakgrund av alla omständigheter i förevarande fall som har redogjorts för i föregående punkter och med beaktande av att de båda ifrågavarande företagen är sökandebolagets konkurrenter, som i sina skriftliga yttranden med kraft har motsatt sig koncentrationen, finns det inte någon anledning att ifrågasätta kommissionens påstående att dessa framställningar är sammanfattningar som inte tillför något till de uppgifter som sökandebolaget redan hade tillgång till. Vidare finns det inte någon som helst anledning att anse att dessa handlingar skulle kunna innehålla uppgifter till sökandebolagets fördel snarare än enbart uppgifter till dess nackdel. Bolaget har nämligen inte påstått detta, utan tvärtom hävdad i sin replik att dessa framställningar kunde skada det. Under förhållandena i förevarande fall och särskilt med hänsyn till att företeendet av vissa av de aktuella handlingarna skulle ha stridit mot den konfidentiella behandling som upphovsmännen hade begärt av kommissionen, kan förstainstansrätten i det nu aktuella förfarandet betrakta kommissionens påstående om innehållet i dessa uppgifter som korrekt. I överensstämmelse med den åtskillnad som gjordes i punkt 649 ovan mellan handlingar till sökandebolagets nackdel och handlingar till dess fördel var det inte nödvändigt för det att få tillgång till dessa uppgifter för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig inför kommissionen, eftersom denna inte hade åberopat dem, vare sig i meddelandet om anmärkningar eller därefter i det ifrågasatta beslutet.

664 Påståendet att det förefaller som om andra tredje parter hade gjort sådana yttranden utan att GE hade underkänts om detta har endast bekräftats av en hänvisning, som inte är specificerad, till en bilaga till ansökan vilken innehåller mer än 30 olika handlingar och förstainstansrätten kan således inte identifiera vare sig vad detta påstående grundas på eller vilka företag det rör sig om. Detta påstående som inte bekräftas av specifika uppgifter kan således inte godtas.

665 Vad för det tredje angår yttrandena från tredje parter vilka kommissionen beviljade tillgång till i icke konfidentiell version, särskilt svaret från Rolls-Royce på kommissionens skrivelse av den 21 mars 2001, UTC:s yttrande av den 24 april

2001 och ILFC:s yttrande, skall det först konstateras att kommissionen uttryckligen har påstått i sin svarsinlägga att Rolls-Royce och P & W:s moderbolag UTC:s muntliga framställningar gällde dessa företags oro inför koncentrationen och de är således till sökandebolagets nackdel. Kommissionen har vidare anfört i sin svarsinlägga att dessa tre företag som alla är konkurrenter till sökandebolaget, hade begärt konfidentiell behandling av de dolda uppgifterna.

666 Förstainstansrätten anser att den rättspraxis som blev följden av domen i det ovan i punkt 630 nämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, och det resonemang som har redogjorts för ovan i punkterna 650 och 652 leder till slutsatsen att kommissionen hade rätt att begränsa tillgången till de aktuella uppgifterna såsom den gjorde. Således har kommissionen inte heller åsidosatt de anmälande parternas rätt till försvar genom det sätt på vilken den behandlade tillgången till dessa framställningar och andra handlingar som härrörde från tredje parter.

667 I den mån sökandebolaget för det fjärde har påstått att det inte fick fullständig tillgång till professor Chois rapport, som låg till grund för kommissionens teori om blandade kombinationserbjudanden, är det tillräckligt att konstatera, såsom förhørsombudet gjorde i sin slutrapport av den 28 juni 2001, att kommissionen valde att inte använda Choi-modellen just därför att den inte kunde avslöja för sökandebolaget vilka uppgifter som användes på grund av att de var konfidentiella med avseende på bolagets konkurrent Rolls-Royce (se punkt 2 i förhørsombudets slutrapport av den 28 juni 2001 (EGT C 42, 2004, s. 11)). Under dessa förhållanden skall det slås fast att kommissionens vägran, med anledning av en begäran om konfidentiell behandling från Rolls-Royce, att bevilja tillgång till uppgifter som låg till grund för denna modell inte har haft någon som helst inverkan på det administrativa förfarandets utgång. Eftersom förstainstansrätten i vart fall har funnit ovan att det inte fanns stöd för den del av kommissionens resonemang som rörde Choi-modellen kan detta påstående, även om det skulle anses styrkt, inte leda till en ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet (se punkt 633 ovan).

668 Sökandebolaget har påstått vid förstainstansrätten att det inte har kunnat få ta del av vare sig identiteten på de externa ekonomer som kommissionen hade befullmäktigat

i detta ärende eller de rapporter som de hade skrivit, vars existens framgick av fotnot 175 och punkterna 567 och 568 i meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har, som svar på en fråga från förstainstansrätten i samband med sina svar av den 26 april 2004, företett en rapport av ekonomen professor Vives som hade anlåtats av kommissionen som rådgivare inom ramen för det administrativa förfarandet i detta ärende, elektroniska meddelanden som hade utväxlats mellan professor Vives och kommissionens tjänstemän samt det avtal enligt vilket denne hade anlåtats av kommissionen.

- 669 Sökandebolaget har anfört vid förhandlingen att det hade kunnat använda dessa handlingar i sitt försvar, särskilt som professor Vives har kritiserat vissa aspekter av kommissionens resonemang. I så måtto utgör dessa handlingar uppgifter till sökandebolagets fördel.
- 670 Det framgår emellertid av ordalydelsen och tonen i de aktuella e-postmeddelandena och av det avtal genom vilket kommissionen hade anlutat professor Vives, särskilt bilaga III till detta, att den senares roll inte var att tillhandahålla bevis som kunde åberopas på ett fristående sätt av kommissionen eller till och med i förekommande fall av en part under det administrativa förfarandet, utan snarare att kommentera de andra ekonomiska bevisen och konstaterandena av ekonomisk art i meddelandet om anmärkningar. Såsom kommissionen framhöll vid förhandlingen innehas denna roll numera av dess chefsekonom, det vill säga en intern ekonom som arbetar vid kommissionen, men i avsaknad av en sådan tjänst vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, använde sig kommissionen av en extern ekonom för att fylla denna funktion. Kommissionen har med rätta hävdad att det skulle var formalistiskt att låta värdet av de råd som gavs i förevarande mål bero på om den ekonom som gav dem var extern eller intern i förhållande till kommissionen.
- 671 Förstainstansrätten anser att kommissionen är i sin fulla rätt att efterfråga olika åsikter, inklusive externa experters åsikter, i syfte att kontrollera att dess analys är korrekt. I den mån kommissionen inte utgår ifrån en åsikt från en sådan expert i sitt

meddelande om anmärkningar och i sitt slutliga beslut i egenskap av en omständighet som ligger till grund för en uppfattning som går ett företag emot är den endast en åsikt som en enda person har uttalat och den har inte någon särskild betydelse i det administrativa förfarandet. En sådan åsikt kan följaktligen inte, även om den har uttalats av en expert, betraktas som en uppgift till sökandebolagets fördel eller till dess nackdel.

672 Även om de aktuella handlingarna hade ansetts ingå i kommissionens akt i egentlig mening, skulle de i vart fall ha betecknats som interna handlingar, med hänsyn till deras dignitet och deras innehåll, och sökandebolaget skulle därför inte ha fått tillgång till dem. Dessutom består de enda argument som sökandebolaget har tagit från de handlingar som rör professor Vives, vilka har framförts vid förstainstansrätten, i huvudsak av att denne har upprepat vissa argument som kommissionen själv lade fram under det administrativa förfarandet och vid förstainstansrätten. Om sökandebolaget hade fått tillgång till dessa handlingar skulle det således ändå inte kunnat anföra andra argument i sak än dem som det faktiskt anförde. De flesta av dessa argument rör i vart fall Choi-modellen, som kommissionen övergav, och angår dessutom den del av det ifrågasatta beslutet angående kombinationserbjudanden som förstainstansrätten redan har funnit ej vara styrkt i förevarande mål (se, i detta avseende, punkt 633 ovan).

673 Med beaktande av alla dessa överväganden anser förstainstansrätten att sökandebolagets rätt till försvar inte åsidosattes genom att sökandebolaget under det administrativa förfarandet inte delgavs de handlingar som rörde professor Vives ställningstaganden i sitt samarbete med kommissionens tjänstemän, inklusive hans rapport.

674 Vad för det femte beträffar de påstådda interna handlingar som utgörs av meddelanden från tredje parter, företedde kommissionen den 18 maj 2004, som svar på en fråga från förstainstansrätten, elva icke konfidentiella handlingar och icke konfidentiella sammanfattningar av tre konfidentiella handlingar som alla felaktigt hade betecknats som interna handlingar. De tre konfidentiella handlingarna innehöll

sådana uppgifter som var till sökandebolagets nackdel, eftersom de härrörde från tredje parter som motsatte sig koncentrationen. Kommissionen har medgett att vissa av de elva icke konfidentiella handlingarna skulle kunna anses innehålla uppgifter till sökandebolagets fördel i den mån de utgör skrivelser från flygplanstillverkare och flygbolag som är av den åsikten att koncentrationen inte får skadliga följder för konkurrensen. Kommissionen har emellertid anfört att dessa handlingar inte stöds av specifika uppgifter som konkret kan ange att det saknas sådana verkningar och att de flesta av dem är mycket korta skrivelser som är skrivna på ett nästan identiskt sätt.

675 Förstainstansrätten begärde vid förhandlingen att sökandebolaget skulle ange vilka argument som bolaget hade kunnat framföra under det administrativa förfarandet om det hade haft tillgång till de aktuella handlingarna. Sökandebolaget har anfört att det, med förbehåll för ett enda undantag, inte utgick ifrån de argument som det skulle ha kunnat framföra utan på den omständigheten att kommissionen inte beaktade sådana handlingar som dem som det är fråga om i förevarande mål, vilkas innehåll stred mot dess uppfattning om koncentrationens oförenlighet med den gemensamma marknaden. Sökandebolaget har särskilt anfört vid förhandlingen ..., i motsats till det intryck som kommissionen gav ..., i skäl ... i det ifrågasatta beslutet.

676 Det är här tillräckligt att konstatera att de aktuella handlingarna ingick i kommissionens akt och att det inte finns något bevis för att sökandebolagets påstående att kommissionen inte beaktade dem är korrekt. Det går nämligen inte att, av den omständigheten att dessa handlingar klassificerades som interna handlingar snarare än handlingar som erhållits av tredje parter under sammanställandet av den akt som det gavs tillgång till, dra slutsatsen att kommissionen inte tog hänsyn till dem. Även om denna felaktiga klassificering eventuellt berövade sökandebolaget möjligheten att framföra vissa argument, berövade den inte kommissionen själv möjligheten att beakta dessa handlingar på samma sätt som alla andra handlingar i akten. Således kan denna argumentering från sökandebolagets sida inte visa att det har skett ett åsidosättande av rätten till försvar.

- 677 Det specifika påstående som återges i skäl ... i det ifrågasatta beslutet rör den omständigheten vars riktighet inte har förnekats av sökandebolaget, att ... Den omständigheten ... såsom sökandebolaget har anfört ... gör inte att kommissionens åtgärd förlorar sin giltighet, vilken bestod i att citera ifrågavarande artikel i det ifrågasatta beslutet till stöd för sin uppfattning om ...
- 678 Sökandebolaget har däremot påstått i fråga om en enda handling, nämligen skrivelsen från ... riktad till den dåvarande kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor, att den i praktiken skulle ha hjälpt det att försvara sig under det administrativa förfarandet. Det har anfört att i denna skrivelse uttrycker en viktig kund till bolaget självt och till Honeywell den åsikten att det beteendeoriktade åtagande som kommissionen godtog inom ramen för koncentrationen mellan Allied Signals och Honeywell år 1999 i realiteten hindrade Honeywell från att tillämpa kombinationserbjudanden efter denna koncentration.
- 679 Det är tillräckligt att erinra om att förstainstansrätten i punkt 470 ovan fann att den del av kommissionens resonemang som gällde kombinationserbjudanden i sin helhet inte kunde styrkas. Eftersom det resonemang från kommissionens sida, som sökandebolaget har påstått att det skulle ha haft bättre möjligheter att angripa om det hade fått tillgång till skrivelsen från ..., således inte har kunnat styrkas kan det av sökandebolaget åberopade åsidosättandet av rätten till försvar inte ha någon inverkan på detta förfarandes utgång.
- 680 För det sjätte har sökandebolaget påstått att det inte har fått tillgång vare sig till de yttranden av tredje parter som samlades in under den tekniska granskningen av åtagandena eller till marknadsundersökningen av åtagandena på grundval av vilken kommissionen inte godtog de strukturella åtagandena, bland annat vad gäller motorer till stora regionalflygplan, små marina gasturbiner och motorstartare. Bolaget har påstått att det således inte har fått tillfälle att bemöta de påståenden som konkurrenterna har gjort i sina svar, enligt vilka särskilt de företag som skulle ha

startats till följd av att vissa strukturella åtaganden verkställdes inte skulle ha blivit livskraftiga.

681 Det skall inledningsvis framhållas att kommissionen endast gjorde en enkel teknisk granskning av åtagandena och inte någon marknadsundersökning därför att den betraktade åtagandena i deras helhet som klart otillräckliga för att lösa de konkurrensproblem som skulle bli följden av den anmälda koncentrationen.

682 Kommissionen har dessutom anfört att den genom ett e-postmeddelande av den 22 juni 2001 delgav sökandebolaget en sammanfattning som var bifogad svarsinlagan i förevarande mål, i vilken det redogjordes för resultaten av den tekniska granskningen av de åtaganden som parterna i den anmälda koncentrationen hade föreslagit, särskilt de strukturella åtagandena avseende de horisontella överlappningarna. Sökandebolaget har härvid hävdad att det den 26 juni 2001 besvarade nämnda e-postmeddelande genom en handling på sexton sidor och att det även genom handlingar av den 14 och den 22 juni 2001 besvarade de frågor som kommissionen hade ställt inom ramen för sin tekniska granskning.

683 Under dessa förhållanden skall det anses att sökandebolaget faktiskt har haft tillfälle att bemöta den kritik av åtagandena från tredje parters sida som kommissionen tog fasta på, innan den återgavs i det ifrågasatta beslutet. Såsom kommissionen med rätta har anfört är sådan kritik relevant endast i den mån den återges av kommissionen och används av denna, i förekommande fall, för att motivera att den inte godtar åtaganden.

684 Med hänsyn dessutom till att det var i ett sent skede av förfarandet som de aktuella yttrandena inkom, nämligen efter den sista dagen för ingivande av åtaganden, bör det anses att kommissionen inte var skyldig att ge tillgång till nya uppgifter i akten vid denna tidpunkt. I enlighet med den strikta tidsplan som föreskrivs i förordning nr 4064/89 och med beaktande av det krav på skyndsamhet som är betecknande för

de förfaranden som regleras genom denna förordning, skulle det finnas risk för att kommissionen, om den ålades en sådan skyldighet efter den sista dagen för ingivande av åtaganden, inte fick tillräckligt med betänketid för att analysera hela akten och utforma sitt slutliga beslut. Genom att tillställa parterna i koncentrationen nämnda sammanfattning gjorde kommissionen det möjligt för dem att på ett adekvat sätt försvara sina intressen under det i förevarande mål rådande omständigheterna och den iakttog därmed fullt ut deras rätt till försvar.

685 Det skall därefter anföras att sökandebolaget vid förstainstansrätten inte har företett någon av de tre handlingar som nämns i punkt 682 ovan, vilka bolaget har hävdatt att det inkom med under det administrativa förfarandet. Dessutom i enlighet med vad som har anförts ovan (se särskilt punkt 555 och följande punkter, punkt 581 och följande punkter och punkt 612 och följande punkter) har sökandebolaget inte framfört argument vid förstainstansrätten som kan förklara varför det var obefogat att kommissionen inte godtog de strukturella åtagandena, bland annat dem som avsåg marknaderna för små marina gasturbiner och startmotorer. Sökandebolaget har begränsat sig till att påstå att kommissionens handlande var fullständigt omotiverat.

686 Under dessa förhållanden skall det i detta förfarande slås fast att bristen på tillgång till nämnda yttranden av tredje parter inte har haft någon inverkan på sökandebolagets förmåga att försvara sig, eftersom bolaget inte ens vid förstainstansrätten har framfört argument som kan leda till ett ifrågasättande av de orsaker som angavs i sammanfattningen av den tekniska granskningen och som återgavs i det ifrågasatta beslutet, vilka ledde till att de aktuella strukturella åtagandena inte godtogs.

687 Det har således inte visats i förevarande mål att, det till följd av de av sökandebolaget påstådda bristerna vad gäller den tillgång som bolaget fick till kommissionens administrativa akt, har skett något åsidosättande av rätten till försvar som möjligen kan ha haft någon inverkan på det administrativa förfarandets utgång.

3. *Den sena tillgången till akten*

a) Parternas argument

⁶⁸⁸ Sökandebolaget har inledningsvis preciserat att rätten att yttra sig finns angiven i förordning nr 4064/89, närmare bestämt i artikel 18.1 och 18.3, och att det därmed har rätt att få tillgång till handlingarna i varje skede av förfarandet, det vill säga från det att förfarandet inleds i enlighet med artikel 6.1 c i förordningen. Det har erinrat om att beslutet om att inleda ett förfarande inte endast är en förberedande rättsakt utan ett beslut som har rättsverkningar. Denna lagstadgade rätt att yttra sig i förfarandets alla skeden motsvarar den skyldighet som åligger kommissionen enligt artikel 10.2 i förordning nr 4064/89 att inte upprätthålla förfarandet längre än vad som är strikt nödvändigt, den allmänna gemenskapsrättsliga principen om beslut som går någon emot och principen om jämlikhet i medel.

⁶⁸⁹ Kommissionens avslag på GE:s begäran om att få tillgång till handlingar under två månaders tid före antagandet av meddelandet om anmärkningar utgjorde ett åsidosättande av GE:s rättigheter med potentiellt betydande negativa verkningar. För det första förelåg det inte jämlikhet i medel, särskilt inte under det första skedet av förfarandet efter att det hade inletts, vilket hindrade GE från att lägga fram lämpliga bevis eller åtaganden som kunde göra det möjligt att snabbt avsluta förfarandet. För det andra förvärrades denna brist på jämlikhet i medel genom att kommissionen krävde att sökandebolaget skulle tillhandahålla ett fullständigt svar på beslutet om att inleda förfarandet utan att ha fått tillgång till akten och genom att kommissionen inte besvarade bolagets frågor. För det tredje har den omständigheten att GE inte kände till kommissionens ståndpunkt och innehållet i akten gjort det omöjligt för GE att föreslå lämpliga åtaganden för få förfarandet att upphöra. För det fjärde hade konkurrenterna, under den avgörande tidsperiod som omfattar månaderna mars och april 2001, direkta kontakter med kommissionen trots att deras rättigheter är mer begränsade än parternas enligt artikel 18.4 i förordning nr 4064/89. För det femte hade meddelandet om anmärkningar grundats på GE:s svar på beslutet om att inleda förfarandet, vilket antogs utan att GE hade fått tillgång till akten. Emellertid var detta

meddelande om anmärkningar i realiteten i förevarande fall ett slutligt beslut, vilket bekräftas av att det är nästan identiskt med det ifrågasatta beslutet. Följaktligen visade sig de processuella garantier som gavs sökandebolaget endast bestå av iakttagandet av ett tekniskt villkor och hade faktiskt ingen likhet med en reell möjlighet att få kommissionen att ändra åsikt.

690 Även fast kommissionen mottog ett stort antal handlingar från tredje parter före antagandet av beslutet om att inleda ett förfarande, delgav den dock inte dessa handlingar förrän den 8 maj 2001, trots tidigare förfrågningar från GE:s sida. Kommissionen kan i detta avseende inte åberopa sitt meddelande om tillgång till handlingar enligt vilket "[e]n begäran om tillgång som lämnas in innan meddelandet om anmärkningar är i princip ogiltig", eftersom den är skyldig att iakttä bestämmelserna i förordning nr 4064/89.

691 Kommissionen anser att GE:s argument bortser från den karaktär och det syfte som tillgången till handlingar har i koncentrationsärenden. Såväl i lagtexterna som i förstainstansrättens rättspraxis avser rätten att yttra sig endast invändningar som kommissionen har för avsikt att beakta. Ett beslut om att inleda ett förfarande syftar inte till att framställa invändningar riktade till parterna, utan endast till att tills vidare uttala de allvarliga tvivel som kommissionen hyser och som föranleder den att påbörja utredningens andra fas.

b) Förstainstansrättens bedömning

692 Förstainstansrätten finner att talan inte kan bifallas på denna grund. Härvid räcker det att, i likhet med kommissionen, erinra om att det följer av fast rättspraxis att i förfaranden på det konkurrensrättsliga området avser rätten att yttra sig endast de invändningar som kommissionen har för avsikt att beakta (se, för ett liknande

resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92–T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, svensk specialutgåva, s. II-97, punkt 38, och domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Endemol mot kommissionen, punkt 65).

693 Eftersom ett beslut om att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 således inte syftar till att framställa invändningar riktade till parterna, utan endast till att tills vidare uttala de allvarliga tvivel som kommissionen hyser och som föranleder den att påbörja undersökningens andra fas, kan sökandebolaget inte påstå att bristen på tillgång till handlingarna i ärendet före avsändandet av meddelandet om anmärkningar förstörde dess möjligheter att försvara sig. Den omständigheten att bolaget faktiskt fick möjlighet att yttra sig skriftligen och muntligen över meddelandet om anmärkningar i förevarande fall, efter att ha beretts tillgång till kommissionens administrativa akt, möjliggjorde för det att uttrycka sina synpunkter på de av kommissionen fastställda anmärkningarna i tid.

694 Förstainstansrätten kan inte godta sökandebolagets argument att parterna i en koncentration enligt artikel 18.1 och 18.3 i förordning nr 4064/89 och domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet Kaysersberg mot kommissionen, punkterna 105–107, har rätt att göra sina synpunkter gällande i varje skede av förfarandet för kontroll av en koncentration. Även om ordalydelsen i artikel 18.1 i förordning nr 4064/89 faktiskt betyder att dessa parter skall kunna yttra sig så snart förfarandet har inletts, innebär den inte att kommissionen måste bevilja tillgång till sin administrativa akt i detta tidigare skede. Det nödvändiga i att parterna får tillgång till kommissionens administrativa akt, för att de slutgiltigt skall kunna försvara sig mot de anmärkningar som kommissionen har tagit upp i meddelandet om anmärkningar, skall inte tolkas som att kommissionen åläggs en skyldighet att ge dem tillgång till akten bitvis under hela förfarandets gång, vilket skulle innebära en oproportionerligt stor börda för institutionen.

695 Det går inte heller att med stöd av de av sökandebolaget påtalade likheterna mellan meddelandet om anmärkningar och det ifrågasatta beslutet dra den slutsatsen att meddelandet om anmärkningar i realiteten var ett slutligt beslut. En sådan presumtion är liktydig med att kommissionen aldrig, vid tidpunkten för antagandet av det slutliga beslutet, kan anse att det finns anledning att hålla fast vid den ståndpunkt den tills vidare intog i det skede då meddelandet om anmärkningar avsändes.

696 Vad beträffar sökandebolagets argument att den omständigheten att det inte beviljades tillgång till akten tidigare berövade det möjligheten att föreslå lämpliga åtaganden för att förfarandet skulle kunna avslutas, skall det för det första framhållas att bolaget redan hade underrättats, särskilt när det ifrågasatta beslutet väl hade antagits i enlighet med artikel 6.1 c, om kommissionens främsta tvivel angående koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. Bolaget kunde således redan då börja förbereda eller till och med lägga fram förslag till åtaganden. Vidare har sökandebolaget påstått att det verkligen lade fram sådana förslag i ett tidigt skede av förfarandet. Sedan fick sökandebolaget tillfälle att presentera åtaganden efter att ha mottagit meddelandet om anmärkningar och efter att ha fått tillgång till den administrativa akten. Sökandebolaget förfogade härvid enligt sina egna inlagor över en ytterligare frist på tretton dagar efter dagen för förhöret.

4. *Den korta tidsfrist som GE erhöll för att studera akten*

a) Parternas argument

697 Den tidsfrist som hade fastställts för sökandebolagets besvarande av meddelandet om anmärkningar var oacceptabelt kort mot bakgrund av den sena tillgången till akten, mängden handlingar att studera och ärendets omfattning. Kommissionen gav GE endast elva vardagar och ytterligare en dag för att studera tredje parternas yttranden som fanns i kommissionens akt som omfattade mer än 3 500 sidor, fyra ytterligare vardagar för att förbereda sig inför den muntliga förhandlingen och tretton ytterligare dagar för att lägga fram lämpliga åtaganden. Effektiviteten under denna tidsfrist minskade ytterligare, på grund av den tid som gick till spillo för att få fullständig tillgång till handlingarna i ärendet, genom att kommissionen vägrade att bevilja sådan tillgång, genom att innehållsförteckningen över handlingarna var inadekvat och inte överensstämde med dessa samt genom att det fattades ett stort antal sidor i akten. Kommissionen hade inte följt sitt eget interna förfarande för klassificering av handlingar, som anges i meddelandet om tillgång till handlingar, inklusive inte heller tillhandahållit en sammanfattning som beskrev innehållet i de handlingar som hörde till kategorin icke tillgängliga handlingar.

698 Enligt GE var denna tidsfrist otillräcklig för att besvara meddelandet om anmärkningar, förbereda sig inför förhöret och tillhandahålla lämpliga åtaganden. Denna korta tidsfrist utgör en illojal praxis som strider mot principen om jämlikhet i medel genom att den har omöjliggjort sökandebolagets utövande av sin rätt till försvar i varje skede av förfarandet. GE anser härvid att kommissionen inte har motiverat vid förstainstansrätten varför ifrågavarande tidsfrist inte är längre.

699 Kommissionen har erinrat om kravet på skyndsamhet som är betecknande för förfarandet på området för koncentrationer. De två veckor som GE beviljades, till vilka lades en dag på företagets begäran, bör bedömas ur detta perspektiv och denna tidsfrist utgör inte ett åsidosättande av rätten till försvar. GE:s förslag att kommissionen borde ha delgett sina anmärkningar tidigare, är inte förenligt med det faktum att kommissionens farhågor till stor del var kända före anmälan och att GE besvarade beslutet om att inleda ett förfarande.

b) Förstainstansrättens bedömning

700 Det skall framhållas att det i förordning nr 4064/89 anges strikta tidsfrister för kommissionen när den fattar ett slutgiltigt beslut om varje anmäld koncentration. I enlighet med artikel 10.1 i nämnda förordning skall de beslut som åsyftas i artikel 6.1 om att inleda eller inte inleda den så kallade fas II i förfarandet med avseende på en anmäld koncentration skall fattas inom en månad. Vidare skall beslut, som fattas efter ett sådant förfarande med tillämpning av artikel 8.3, fattas inom högst fyra månader från dagen när förfarandet inleddes.

701 För att kommissionen skall kunna iaktta den tidsplan som således föreskrivs i förordning nr 4064/89 är det nödvändigt att de mellanliggande tidsfrister som fastställs i varje skede av förfarandet också är korta. Denna omständighet gör att villkoren för hur för alla deltagare i förfarandet måste arbeta per definition blir

mindre gynnsamma, men vinsten i form av skyndsamhet i förfarandet i dess helhet har av lagstiftaren ansetts motivera dessa uppoffringar, i synnerhet för att ta hänsyn till det affärsintresse som parterna i en anmäld koncentration har av att fullfölja sitt projekt så snabbt som möjligt. Förstainstansrätten har redan haft tillfälle att framhålla att det vid bedömningen av påstådda åsidosättanden av rätten till försvar i samband med ett förfarande enligt förordning nr 4064/89 är nödvändigt att ta hänsyn till kravet på skyndsamhet, vilket präglar den allmänna systematiken i förordningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 113 nämnda målet Kaysersberg mot kommissionen, punkt 84, och i det ovan i punkt 115 nämnda målet Endemol mot kommissionen, punkt 68).

702 Det bör även framhållas att enligt artikel 21 i förordning nr 4064/89, som är tillämplig bland annat på den tidsfrist som fastställs för besvarande av ett meddelande om anmärkningar i enlighet med artikel 13 i samma förordning, skall kommissionen ta hänsyn till den tid som behövs för att utarbeta yttranden och till hur brådskande ärendet är. Det ankommer således på kommissionen att i möjligaste mån förena de anmälande parternas rätt till försvar med behovet av att snabbt anta ett slutgiltigt beslut.

703 Under dessa förhållanden kan parterna i en koncentration inte åberopa de korta tidsfrister som de förfogade över inom ramen för detta förfarande, såvida dessa tidsfrister inte var oproportionerliga i förhållande till den tidsperiod under vilken förfarandet i sin helhet pågick.

704 Det är utrett i förevarande mål att parterna i koncentrationen förfogade över elva vardagar och ytterligare en dag, beviljad på deras begäran, för att förbereda sitt skriftliga svar på meddelandet om anmärkningar. Det skall även framhållas att sökandebolaget förfogade över ytterligare fyra vardagar för att förbereda sina argument inför förhöret den 29 och 30 maj 2001. För det fall att sökandebolaget hade blivit medvetet under denna ytterligare period om att en uppgift hade glömts bort vid upprättandet av det skriftliga svaret på meddelandet om anmärkningar, skulle sökandebolaget ha kunnat åberopa den muntligen.

- 705 Dessutom var såsom kommissionen har framhållit dess farhågor redan till stor del kända, åtminstone efter antagandet av beslutet i enlighet med artikel 6.1 i förordning nr 4064/89. Sökandebolaget kunde således behandla dem inledningsvis i sitt svar på detta beslut, en detaljerad handling på mer än 100 sidor, baserad på handlingar som bolaget förfogade över vid den tidpunkten. Härav följer att tidsfristen på tolv vardagar för att besvara meddelandet om anmärkningar måste betraktas som fortsättningen på en diskussion som hade pågått mellan kommissionen och sökandebolaget sedan en tid tillbaka, och inte som en tidsfrist för besvarande av anmärkningar som var helt okända och oväntade innan denna handling avsändes.
- 706 Med beaktande av alla dessa omständigheter bör det anses att dessa tidsfrister inte var oproportionerliga i förhållande till de fyra månader under vilka den andra fasen i förfarandet skulle avklaras i sin helhet.
- 707 Sökandebolaget har dessutom inte på ett konkret och specifikt sätt förklarat på vilket sätt den korta tidsfrist som det förfogade över hindrade det från att försvara sig på ett ändamålsenligt sätt i förevarande mål.
- 708 I synnerhet har inte sökandebolaget angett i sina skriftliga inlagor vilka aspekter av meddelandet om anmärkningar som det inte på ett ändamålsenligt sätt kunde kommentera i sitt svar på detta. På nytt har sökandebolaget som svar på en muntlig fråga från förstainstansrätten, som syftade till att fastställa på vilka särskilda punkter bolaget hade berövats möjligheten att försvara sig, vid förhandlingen endast hävdad att den genom sin grund avsåg att ifrågakvarande tidsfrist rent allmänt var otillräcklig.
- 709 Det kan även konstateras att svaret från parterna i koncentrationen på meddelandet om anmärkningar är en detaljerad handling på 47 sidor, åtföljd av omfattande bilagor, varav flera handlingar innehåller ytterligare argument från parterna i

koncentrationen om särskilda marknader. I princip och i avsaknad av specifika påståenden som kan visa motsatsen, är denna omständighet oförenlig med påståendet att sökandebolaget inte kunde besvara meddelandet om anmärkningar på ett adekvat sätt.

- 710 Vad angår argumenten om en påstådd dålig organisation från kommissionens sida av tillgången till akten, har sökandebolaget inte heller tagit upp något exempel eller framfört några specifika argument till stöd för sina påståenden att innehållsförteckningen över handlingarna var inadekvat och inte överensstämde med dessa samt att det stora antal sidor som fattades i akten i praktiken förkortade den period som sökandebolaget hade till sitt förfogande för att besvara meddelandet om anmärkningar.
- 711 Argumenten angående tillgången till akten och avsaknaden av en sammanfattning av innehållet i handlingar som inte var tillgängliga är endast relevanta inom ramen för denna grund i den mån sökandebolaget har dragit slutsatsen att det förlorade dyrbar tid i sina försök att lösa dessa problem, när det borde ha kunnat ägna denna tid åt att studera själva akten. Även om en av sökandebolagets advokater säkert ägnade viss tid åt att författa olika skrivelser och elektroniska meddelanden som bolaget har åberopat, har dessa åtgärder inte utgjort något hinder mot att andra advokater samtidigt kunde studera de talrika handlingar som bolaget redan hade tillgång till.
- 712 Den enda handling som sökandebolaget specifikt har åberopat i detta sammanhang är det uttalande ... som inte mottogs förrän den 17 maj 2001, det vill säga tre dagar före fristen för ingivande av svaret på meddelandet om anmärkningar. Utöver det faktum att sökandebolaget, möjligtvis i sitt svar på meddelandet om anmärkningar och åtminstone vid förhöret inför kommissionen, på ett ändamålsenligt sätt kunde kommentera denna handling, räcker det att konstatera att denna handling inte har åberopats av kommissionen i det ifrågasatta beslutet. Även om det antas att det har visats att sökandebolaget inte förfogade över en tillräckligt lång tidsfrist för att studera handlingen innan företaget besvarade meddelandet om anmärkningar, har denna omständighet för företags del inte haft någon skadlig inverkan på det administrativa förfarandets utgång.

713 Det finns således anledning att på nytt framhålla att sökandebolaget inte på ett konkret sätt har förklarat vilka uppgifter eller argument som det inte på ett ändamålsenligt sätt kunde framföra under det administrativa förfarandet på grund av påstådda hinder mot dess försvar som har åberopats i detta sammanhang. Sökandebolaget har således inte visat att rätten till försvar har åsidosatts under omständigheterna i förevarande mål genom den korta tidsfrist som bolaget beviljades för att besvara meddelandet om anmärkningar.

5. Iakttagandet av förhørsombudets kompetensområde

a) Parternas argument

714 Sökandebolaget anser att de nya bestämmelser angående förhørsombudet som antogs av kommissionen den 23 maj 2001 genom beslut 2001/462/EG, EKSG om kompetensområdet för förhørsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21), är tillämpliga i förevarande mål i enlighet med vad förhørsombudet vitsordade i sin skrivelse av den 19 juni 2001. En praktisk tillämpning av dessa nya bestämmelser skulle ha gjort det möjligt för sökandebolaget att bättre tillvarata sina rättigheter inte endast vad gäller förfarandets objektivitet, utan även i fråga om adekvat tillgång till alla nödvändiga handlingar. Det finns inte någon rättslig grund för den av kommissionen framställda invändningen om rättegångshinder och den kan således inte godtas.

715 Den omständigheten att förhørsombudet agerade i enlighet med de äldre bestämmelserna och hade blivit utsedd enligt dessa bestämmelser, gör hans beslut rättsstridiga och ogiltiga. Sådana oegentligheter medför att det ifrågasatta beslutet upphör att existera eller åtminstone blir ogiltigt. Till följd av att de äldre bestämmelserna tillämpades har GE berövats det skydd som det har enligt stadgan om grundläggande rättigheter och konventionen om mänskliga rättigheter genom vilka rätten att yttra sig garanteras.

716 Kommissionen anser att denna grund inte kan upptas till sakprövning eftersom GE inte har angett vilka bestämmelser som skulle ha möjliggjort för företaget att försvara sig på ett effektivare sätt. I vart fall skulle de nya bestämmelserna tillämpas, vilket också skedde. Antagandet av beslut 2001/462 har inte medfört att uppdraget för de förhørsombud som ansvarar för ett ärende har upphört. Förhørsombudet skall ansvara för att de materiella reglerna iakttas och ett åsidosättande i detta avseende måste kunna visas, vilket inte har skett. I realiteten har detta fel uppstått genom utelämnandet i sista minuten av en klausul i beslut 2001/462, i vilken det föreskrevs att beslutet skulle träda i kraft dagen efter offentliggörandet i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. Följaktligen trädde beslutet i kraft samma dag som det antogs, tvärtemot vad kommissionens avdelningar hade föreskrivit.

b) Förstainstansrättens bedömning

717 Det bör inledningsvis framhållas att denna grund uppfyller kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna och kan inte avvisas. Även om åberopandet av grunden visserligen är föga detaljerad är innehållet i grunden tydligt och den har kompletterats bland annat med ett begränsat antal påståenden angående de faktiska omständigheterna i repliken.

718 Det är utrett i detta mål att beslut 2001/462 trädde i kraft samma dag som det antogs, nämligen den 12 december 2001 och att beslut 94/810/EKSG, EG av den 12 december 1994 om kompetensområdet för förhørsombudet vid kommissionens behandling av konkurrensärenden (EGT L 330, s. 67) upphävdes samma dag. Även om det anges i artikel 1 i beslut 2001/462 att "[k]ommissionen skall utnämna ett eller flera förhørsombud", preciseras det i artikel 2.1 att "[o]m utnämningen upphör tillfälligt eller helt eller vid förflyttningar krävs det, oavsett vilket förfarande som tillämpas, ett motiverat beslut av kommissionen". I detta beslut anges inte uttryckligen några övergångsregler angående förhørsombud som är i tjänst vid tidpunkten för beslutets ikraftträdande.

719 Även om förhørsombudets ställning har förändrats genom att beslut 2001/462 har trätt i kraft, särskilt som han enligt artikel 2.2 i beslutet av administrativa skäl skall vara knuten till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor, i stället för till generaldirektoratet för konkurrens, framgår det klart av beslutet att det nya ämbetet som förhørsombud är en direkt ersättning av det gamla ämbetet med samma namn enligt med beslut 94/810. Det skall under dessa förhållanden anses att det tidigare förhørsombudet fortsatte sitt ämbete efter ikraftträdandet av beslut 2001/462, eftersom det inte har fattats något beslut om att upphäva hans mandat i enlighet med artikel 2.1 i detta beslut, i motsats till vad sökandebolaget har påstått.

720 Denna tolkning av ovannämnda rättsakter förstärks av att det i fråga om förhørsombudets fanns ett objektiva behov av att säkerställa en kontinuitet i ämbetet i enlighet med principen om god förvaltningssed. Beslut 2001/462 trädde med nödvändighet i kraft när vissa förfaranden redan pågick. Om verkan av att beslut 2001/462 trädde i kraft, i kombination med att det inte utnämndes något nytt förhørsombud, var att det inte fanns någon som var behörig att fullgöra detta uppdrag, skulle det ha varit omöjligt att fullfölja dessa förfaranden, vilket skulle ha inneburit att bestämmelserna både i förordning nr 4064/89 och i beslut 2001/462 hade förlorat sin ändamålsenliga verkan för dessa förfaranden. Det förhørsombud som var i tjänst vid tidpunkten för ikraftträdandet av beslut 2001/462 var således behörigt att fullgöra detta uppdrag tills vidare, åtminstone för att avsluta de förfaranden som han redan ansvarade för.

721 Vad gäller tillämpningen av bestämmelserna i beslut 2001/462 har kommissionen inte förnekat att förhørsombudet har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad angår de bestämmelser som gällde vid tidpunkten för förhöret. Kommissionen har i gengäld baserat sig på avsaknaden av rättsliga och konkreta följder av detta misstag, eftersom det förfarande som förhørsombudet tillämpade i praktiken överensstämde med såväl de gamla bestämmelser som han trodde sig tillämpa som de nya bestämmelser som han borde tillämpa.

722 Kommissionen har med rätta framhållit att sökandebolaget inte har kunnat ange vare sig en specifik bestämmelse i beslut 2001/462 som förhørsombudet skulle ha åsidosatt eller en bestämmelse med stöd av vilken han hade kunnat inta en annan ståndpunkt än han i själva verket gjorde om han hade vetat att han skulle tillämpa beslut 2001/462.

723 De enda konkreta frågor som sökandebolaget har tagit upp härvid rör förhørsombudets vägran att beordra att Choi-modellen och de uppgifter som hade använts i den samt de klagomål och yttranden som hade mottagits av tredje parter, skulle företes i deras helhet. Det måste emellertid slås fast att, av ovan i punkt 649 och följande punkter angivna skäl, tillgången till akten har ansetts tillräcklig under förhållandena i förevarande fall vad angår nämnda klagomål och yttranden. Följaktligen har den av förhørsombudet intagna ståndpunkten i detta avseende inte hindrat sökandebolaget från att försvara sig i förevarande mål. Förhørsombudet har angående Choi-modellen anfört i sin slutrapport av den 28 juni 2001 att kommissionen vid denna tidpunkt inte längre använde nämnda modell (se även, i detta avseende, punkterna 2 och 3 i förhørsombudets slutrapport av den 28 juni 2001). Det bör i vart fall erinras om att förstainstansrätten redan ovan i punkt 399 och följande punkter har tagit avstånd från kommissionens resonemang om kombinationserbjudanden. Ett sådant konstaterande av oegentligheter rörande tillgången till denna modell kan därmed inte ha någon inverkan på detta förfarandes utgång.

724 Sökandebolaget har anfört att det hävdas i skäl 2 i beslut 2001/462 att "[k]ommissionen skall se till att denna rättighet tillgodoses vid sin behandling av konkurrensärenden, med särskilt beaktande av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna". Sökandebolaget har särskilt gjort gällande sin rätt att bli hörd i enlighet med artikel 41.2 i stadgan om grundläggande rättigheter, sin rätt att få tillgång till handlingar i enlighet med artiklarna 41 och 42, sin rätt till en rättvis rättegång i enlighet med artikel 47 och slutligen den uttryckliga skyldigheten att iaktta proportionalitetsprincipen vid varje begränsning i utövandet av grundläggande rättigheter i enlighet med artikel 52.

725 Det är här tillräckligt att anföra att det verkliga innehållet i de specifika rättigheter som nämns i föregående punkt redan var skyddade i gemenskapsrätten innan stadgan om grundläggande rättigheter antogs såsom dess egen preambel erinrar om. Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars efterlevnad gemenskapsdomstolarna skall säkerställa (se, bland annat, yttrande från domstolen av den 28 mars 1996, 2/94, REG 1996, s. I-1759, s. 33, och domstolens dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow, REG 1997, s. I-2629, punkt 14). Därvid utgår domstolen och förstainstansrätten från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt. I detta avseende är Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna av särskild betydelse (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, svensk specialutgåva, s. 597, punkt 18, och i det ovannämnda målet Kremzow, punkt 14). Artikel F.2 i Fördraget om Europeiska unionen (nu artikel 6.2 EU) har följande lydelse: "Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner."

726 Likaledes kräver proportionalitetsprincipen, som tillhör de allmänna rättsprinciperna i gemenskapsrätten, att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver gränserna för vad som är lämpligt för att förverkliga de legitima målen för lagstiftningen i fråga, och att om valet står mellan flera lämpliga åtgärder den minst ingripande väljs samt att de olägenheter som orsakas inte är orimliga i förhållande till de åsyftade målen (se, exempelvis, domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 13, av den 5 oktober 1994 i de förenade målen C-133/93, C-300/93 och C-362/93, Crispoltoni m.fl., REG 1994, s. I-4863, punkt 41, och av den 4 maj 1998 i mål C-157/96, National Farmers' Union m.fl., REG 1998, s. I-2211, punkt 60).

727 Det följer således inte av hänvisningen till stadgan om grundläggande rättigheter i skäl 2 i beslut 2001/462 att förhørsombudet var skyldigt att tillämpa de rättigheter

som sökandebolaget har åberopat på ett annat sätt efter denna rättsakts ikraftträdande.

728 Sökandebolaget har även åberopat allmänna påståenden från kommissionens sida angående det förstärkande av rätten till försvar som skulle bli följderna av reformen av förhørsombudets kompetensområde, bland annat i den grönbok som föregick antagandet av beslut 2001/462. Det framgår emellertid inte av dessa påståenden att förhørsombudet skulle ha betett sig annorlunda vid förhöret än han faktiskt gjorde. Förhørsombudet har självt hävdade i sin skrivelse till sökandebolaget av den 19 juni 2001 att förhöret organiseras på ett sådant sätt att kraven i beslut 2001/462 iaktas i fråga om rätten till försvar. Det skall särskilt framhållas att förhørsombudet gav parterna i koncentrationen tillfälle att inkomma med ytterligare skriftliga synpunkter efter förhöret i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 12.4 i beslut 2001/462.

729 Det enda specifika påstående som sökandebolaget har gjort i detta avseende rör möjligheten av att förhørsombudet kan ha ansett att det var nödvändigt att utesluta Choi-modellen ur diskussionen vid förhöret inför kommissionen med motiveringen att parterna i koncentrationen inte hade kunnat studera de uppgifter som hade använts i denna. Eftersom det saknas specifika bestämmelser i beslut 2001/462 om att de kriterier som förhørsombudet skall tillämpa när han fattar denna typ av beslut skall ändras, kan detta argument inte godtas. Såsom det har erinrats om ovan i punkt 723 övergav kommissionen i vart fall Choi-modellen innan det ifrågasatta beslutet antogs.

730 Även om förhørsombudet vid tidpunkten för förhöret i detta ärende den 29 och den 30 maj 2001 faktiskt begick ett misstag angående vilka bestämmelser han skulle tillämpa, finns det inte någon anledning att anse att detta misstag i förevarande mål fick några konsekvenser för sökandebolagets möjlighet att försvara sig, så att förfarandet hade kunnat få ett annat förlopp.

731 När det gäller det administrativa förfarandets förlopp efter förhöret, tillämpade förhørsombudet de nya bestämmelserna i beslut 2001/462 vid den tidpunkt då han sammanställde sin slutrapport, den 28 juni 2001. Genom att han slutgiltigt tog ställning till de olika frågorna avseende förfarandet som parterna i den anmälda koncentrationen hade tagit upp, tog han således hänsyn till alla de förfaranderegler som verkligen var tillämpliga. Eftersom han i nämnda rapport på nytt undersökte huruvida rätten till försvar hade iakttagits i förevarande mål och särskilt huruvida tillgången till akten hade varit förenlig med gällande regler, skall den slutsatsen dras att han rättade till de eventuella felen till följd av sitt tidigare misstag, före antagandet av det ifrågasatta beslutet.

Allmän slutsats

732 Förstainstansrätten konstaterar i detta förfarande att kommissionen med giltig verkan har funnit i det ifrågasatta beslutet att sökandebolagets befintliga dominerande ställning på marknaden för jetmotorer till stora regionalflygplan skulle förstärkas efter koncentrationen och att den sammanslagna enheten skulle få en dominerande ställning på marknaderna för motorer till affärsflygplan och små marina gasturbiner (se punkt 489 och följande punkter, punkt 566 och följande punkter samt punkt 587 och följande punkter). Det framgår även av det ifrågasatta beslutet att, på var och en av dessa marknader, den omständigheten att en dominerande ställning skapades eller förstärktes skulle få till följd att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmades. Vidare påverkas ingen av dessa slutsatser av de invändningar angående förfarandet som sökandebolaget har framfört i förevarande mål (punkt 621–731 ovan).

733 Även om kommissionen med giltig verkan har fastställt i det ifrågasatta beslutet att sökandebolaget hade en dominerande ställning före koncentrationen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, har den däremot inte styrkt att den

sammanslagna enheten skulle få en dominerande ställning eller att dess dominerande ställning skulle förstärkas, vare sig på grund av den horisontella överlappningen mellan Honeywells startmotorer och sökandebolagets jetmotorer till stora trafikflygplan eller på grund av kombinationen av Honeywells flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter och koncernen GE:s finansiella och kommersiella styrka. Kommissionen har slutligen inte heller styrkt att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas på grund av möjligheterna att kombinera försäljningen av sökandebolagets motorer med Honeywells flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter (se punkt 286 och följande punkter, punkt 325 och följande punkter samt punkt 399 och följande punkter).

- 734 Det skall erinras om att det inte finns anledning att ogiltigförklara ett beslut i vilket det fastställs att en anmäld koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden på grund av att sökandebolaget har visat att det skett ett eller flera fel i analysen av en eller flera marknader, när det trots allt framgår av nämnda beslut att den anmälda koncentrationen uppfyllde kriterierna för oförenlighet i artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 i fråga om en eller flera andra marknader (se särskilt punkterna 45–48 ovan). Eftersom kommissionen med giltig verkan har fastställt att nämnda kriterier var uppfyllda i fråga om tre olika marknader, nämligen marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan, marknaden för jetmotorer till affärsflygplan och marknaden för små marina gasturbiner, skall det nu ifrågasatta beslutet inte ogiltigförklaras. Talan skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

- 735 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden och intervenienterna Rolls-Royce och Rockwell Collins har yrkat att sökandebolaget skall ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandebolaget har tappat målet skall svarandens och intervenienternas yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökandebolaget skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens och intervenienternas rättegångskostnader.**

Pirrung

Tiili

Meij

Vilaras

Forwood

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 december 2005.

Justitiesekreterare

Ordförande

E. Coulon

J. Pirrung

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II - 5598
Bakgrund till tvisten	II - 5599
Det ifrågasatta beslutet	II - 5600
Förfarande	II - 5603
Parternas yrkanden	II - 5606
Rättslig bedömning	II - 5606
A — Inledande frågor	II - 5607
1. Begäran att de båda målen skall förenas	II - 5607
2. Sambandet mellan de olika motiveringarna till kommissionens slutsats om koncentrationens oförenlighet med den gemensamma marknaden	II - 5608
a) Parternas argument	II - 5608
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5609
3. De föreslagna åtagandena	II - 5611
4. Beviskraven och omfattningen av den kontroll som utförs av gemenskaps- domstolen	II - 5614
a) Parternas argument	II - 5614
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5615
Allmänna överväganden	II - 5615
Behandling av konglomeratverkningarna	II - 5616
Behandling av faktorer som kan avskräcka den sammanslagna enheten från vissa i det ifrågasatta beslutet förutsedda beteenden	II - 5618

5. Avsaknad av bevis för att den effektiva konkurrensen påtagligt skulle hämmas	II - 5620
a) Parternas argument	II - 5620
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5622
 B — Den redan befintliga dominerande ställningen på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan	II - 5625
1. Inledning	II - 5625
2. Parternas argument	II - 5626
3. Förstainstansrättens bedömning	II - 5633
a) Inledande anmärkningar	II - 5633
b) Marknadsandelarna	II - 5636
Det faktum att CFMI:s marknadsandelar tillskrevs sökandebolaget ...	II - 5637
— Inledning	II - 5637
— Analys av CFMI:s interna organisation	II - 5638
— Analys av GE:s, CFMI:s och Snecmas ställning i konkurrens- mässigt avseende	II - 5640
— Sammanfattning och slutsats angående det faktum att CFMI:s marknadsandelar tillskrevs sökandebolaget	II - 5641
Marknadsandelar som kommissionen baserade sig på för att bedöma styrkan hos de tillverkare som är närvarande på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan	II - 5643
— Överväganden om vad som karaktäriserar marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan	II - 5643
— Överväganden avseende eftermarknaderna (aftermarkets)	II - 5644
	II - 5833

— Överväganden avseende begreppet enhetlighet på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan	II - 5646
— Kommissionens sätt att mäta marknadsandelar vid bedömningen av sökandebolagets styrka på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan	II - 5648
— Behandlingen av Boeing 737	II - 5652
Slutsats om marknadsandelarna	II - 5654
c) Vertikal integration — GE Capital och GECAS	II - 5655
Inledning	II - 5655
GECAS kommersiella inflytande	II - 5658
— GECAS policy GE-only	II - 5658
— GECAS ställning i kommersiellt avseende	II - 5660
GE Capitals ekonomiska styrka	II - 5662
Överväganden angående GECAS och GE Capitals utövande av sitt inflytande över sökandebolagets kunder på marknaden för jetmotorer till stora trafikflygplan	II - 5662
— GE:s utövande av det inflytande som är en följd av dess dotterbolags makt över skrovtillverkarna	II - 5663
— GE:s utövande av det inflytande som är en följd av dess dotterbolags makt över flygbolagen	II - 5667
— Slutsats angående GE:s utövande av det inflytande som är en följd av dess dotterbolags styrka.	II - 5670
Överväganden om de siffror som anger hur sökandebolagets marknadsandelar utvecklades efter det att GECAS hade startat sin verksamhet med inköp och leasing av flygplan	II - 5671
Slutsats angående vertikal integration	II - 5674

GENERAL ELECTRIC MOT KOMMISSIONEN

d) Konkurrenssituationen på marknaden för stora trafikflygplan	II - 5675
e) Avsaknad av eller svag konkurrens och köparmakt	II - 5678
Konkurrenstryck	II - 5678
— P & W:s ställning	II - 5679
— Rolls-Royce ställning	II - 5681
Köparmakt	II - 5683
f) Slutsats angående den dominerande ställningen	II - 5685
C — Vertikal överlappning	II - 5685
1. Parternas argument	II - 5685
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 5687
3. Slutsats	II - 5696
D — Konglomeratverkningar	II - 5697
1. Finansiell styrka och vertikal integration	II - 5697
a) Parternas argument	II - 5697
Finansiell styrka	II - 5697
Vertikal integration	II - 5698
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5700
Inledning	II - 5700
Sannolikheten för det av kommissionen förutsedda framtida beteendet	II - 5701
— Leverantörspecifika standardprodukter	II - 5701
— Köparspecifika produkter och leverantörsspecifika alternativa produkter	II - 5705
Det framtida skapandet av en dominerande ställning på marknaderna för flygelektroniska och icke flygelektroniska produkter	II - 5709
Slutsats	II - 5712
	II - 5835

2. Kombinationserbjudanden	II - 5713
a) Parternas argument	II - 5713
Inledande anmärkningar	II - 5713
Förekomsten av rena och tekniska kombinationserbjudanden	II - 5716
Förekomsten av blandade kombinationserbjudanden	II - 5717
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5721
Inledande anmärkningar	II - 5721
Kombinationserbjudanden i allmänhet	II - 5724
Rena kombinationserbjudanden	II - 5727
Tekniska kombinationserbjudanden	II - 5731
Blandade kombinationserbjudanden	II - 5732
— Tidigare praxis	II - 5734
— Ekonomiska analyser	II - 5736
— Det förutsedda beteendets strategiska karaktär	II - 5742
Slutsats	II - 5744
E — Horisontella överlappningar	II - 5745
1. Motorer till stora regionalflygplan	II - 5746
a) Parternas argument	II - 5746
Marknadsdefinitionen och förekomsten av en redan befintlig dominerande ställning på den relevanta marknaden	II - 5746
Koncentrationens verkningar på den aktuella marknaden	II - 5748
Underkännandet av det strukturella åtagandet avseende jetmotorer till stora regionalflygplan	II - 5749
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5750
Marknadsdefinitionen	II - 5750

GENERAL ELECTRIC MOT KOMMISSIONEN

Sökandebolagets redan befintliga dominerande ställning	II - 5766
Förstärkandet av den dominerande ställningen	II - 5767
Verkningarna på konkurrensen av att sökandebolagets dominerande ställning förstärks	II - 5768
Kommissionens underkännande av åtagandet avseende stora regionalflygplan	II - 5773
Slutsats angående den horisontella överlappning som påverkar marknaden för motorer till stora regionalflygplan	II - 5775
2. Motorer till affärsflygplan	II - 5775
a) Parternas argument	II - 5775
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5776
c) Slutsats angående den horisontella överlappning som påverkar marknaden för motorer till affärsflygplan	II - 5782
3. Små marina gasturbiner	II - 5783
a) Marknadsdefinitionen	II - 5783
Parternas argument	II - 5783
Förstainstansrättens bedömning	II - 5783
b) Åtagandena	II - 5790
Parternas argument	II - 5790
Förstainstansrättens bedömning	II - 5791
c) Slutsats angående den horisontella överlappning som påverkar marknaden för små marina gasturbiner	II - 5793
F — Grunderna avseende fel i förfarandet	II - 5793
1. Inledande överväganden	II - 5794
a) Parternas argument	II - 5794
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5796
	II - 5837

2. Tillgången till vissa handlingar	II - 5798
a) Parternas argument	II - 5798
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5802
3. Den sena tillgången till akten	II - 5815
a) Parternas argument	II - 5815
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5816
4. Den korta tidsfrist som GE erhöll för att studera akten	II - 5818
a) Parternas argument	II - 5818
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5819
5. Iakttagandet av förhørsombudets kompetensområde	II - 5823
a) Parternas argument	II - 5823
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 5824
Allmän slutsats	II - 5829
Rättegångskostnader	II - 5830