

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

14. december 2005\*

I sag T-210/01,

**General Electric Company**, Fairfield, Connecticut (USA), ved N. Green, C. Booth, QC, barristers J. Simor og K. Bacon, solicitor S. Baxter, avocats L. Vogel og J. Vogel samt først ved avocat M. Van Kerckhove, derefter ved solicitor J. O'Leary, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved R. Lyal, P. Hellström og F. Siredey-Garnier, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

\* Processprog: engelsk.

støttet af:

**Rolls-Royce plc**, London (Det Forenede Kongerige), ved solicitor A. Renshaw,

og af

**Rockwell Collins, Inc.**, Cedar Rapids, Iowa (USA), ved solicitors T. Soames, J. Davies og A. Ryan og avocat P.D. Camesasca,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2004/134/EF af 3. juli 2001 om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) (EUT 2004 L 48, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Pirrung, og dommerne V. Tiili, A.W.H. Meij, M. Vilaras og N.J. Forwood,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. maj 2004,

afsagt følgende

## Dom

### Relevante retsfor skrifter

- 1 Artikel 2, stk. 2 og 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, berigtigelser i EFT 1990 L 257, s. 13), senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1310/97 af 30. juni 1997 (EFT L 180, s. 1) (herefter, som berigtiget og ændret, »forordning nr. 4064/89«), bestemmer:

»2. Sammenslutninger, der ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, skal erklæres forenelige med fællesmarkedet.

3. Sammenslutninger, der skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, skal erklæres uforenelige med fællesmarkedet.«

## Sagens baggrund

- 2 General Electric Company (herefter »GE« eller »sagsøgeren«) er en industrivirksomhed med en række forskellige aktiviteter, navnlig på området for flymotorer, husholdningsapparater, informationstjenester, kraftsystemer, belysning, industrielle systemer, systemer til medicinalindustrien, plast, tv-transmission, finansielle tjenester og transporttjenester.
- 3 Honeywell International Inc. er en virksomhed, der navnlig er aktiv på markedet for produkter og tjenesteydelser inden for luftfart, produkter til bilindustrien, elektronik, kemiske specialprodukter, højtydende polymerer, transport- og energisystemer samt systemer til overvågning af bolig- og industriejendomme.
- 4 Den 22. oktober 2000 indgik GE og Honeywell en aftale, hvorefter GE skulle overtage hele Honeywells kapital (herefter »fusionen«), således at denne blev et helejet datterselskab af GE.
- 5 Den 5. februar 2001 modtog Kommissionen i henhold til artikel 4 i forordning nr. 4064/89 en formel anmeldelse af fusionen.
- 6 Da fusionen kunne være omfattet af forordning nr. 4064/89, besluttede Kommissionen den 1. marts 2001 at indlede proceduren i denne sag i henhold til forordningens artikel 6, stk. 1, litra c), og artikel 57 i aftalen om det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (herefter »beslutningen om at indlede proceduren«).

- 7 GE og Honeywell indgav den 15. marts 2001 i forening deres bemærkninger til beslutningen om at indlede proceduren.
- 8 Den 8. maj 2001 tilsendte Kommissionen GE en meddelelse af klagepunkter, som GE besvarede den 24. maj 2001.
- 9 Den 29. og 30. maj 2001 deltog GE og Honeywell i en mundtlig høring i Kommissionen.
- 10 Den 14. og 28. juni 2001 foreslog henholdsvis GE og Honeywell to successive rækker af tilsagn med henblik på Kommissionens godkendelse af fusionen.
- 11 Den 3. juli 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2004/134/EF (sag COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) (EUT 2004 L 48, s. 1) om en fusions uforenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (herefter »den anfægtede beslutning«).

### **Den anfægtede beslutning**

- 12 Den anfægtede beslutnings konklusion er affattet således:

»*Artikel 1*

[F]usionen], hvorved [GE] erhverver kontrol med selskabet Honeywell International Inc., erklæres uforenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

*Artikel 2*

[Den anfægtede beslutning] er rettet til:

[GE]

[...]«

<sup>13</sup> Begrundelserne for den anfægtede beslutning kan sammenfattes som i det følgende.

<sup>14</sup> Ifølge Kommissionen havde GE allerede før fusionen en dominerende stilling på markederne for motorer til store trafikjetfly og regionaljetfly (jf. henholdsvis 45.-83. og 84.-87. betragtning til den anfægtede beslutning samt 107.-229. betragtning). GE's solide position på markedet, sammenholdt med selskabets økonomiske styrke og den vertikale integration i markedet for leasing af luftfartøjer, figurerer blandt de forhold, der har ledt til konklusionen om GE's dominerende stilling på disse markeder. Undersøgelsen har tillige vist, at Honeywell allerede var hovedleverandør af flyelektronik og andre produkter til flyindustrien (241.-275. betragtning) såsom motorer til forretningsjetfly (88. og 89. betragtning) og motorstartsystemer, især til jetmotorer til store trafikfly, hvilke startsystemer er et centralt element i fremstillingen af motorer (331.-340. betragtning).

15 Sammenlægningen af de to selskabers aktiviteter ville have skabt eller styrket dominerende stillinger på flere markeder. Ifølge Kommissionen ville de »vertikale« virkninger af fusionen mellem GE's aktiviteter som motorfabrikant og Honeywells aktiviteter som fabrikant af startere til GE's motorer styrke GE's dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly (419.-427. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere ville to typer »konglomeratvirkninger« indebære, at der skabes dominerende stillinger på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, hvor Honeywell allerede før fusionen havde en førende stilling. For det første er konglomeratvirkningerne en følge af den såkaldte »forskydning af markedsandele« (share shifting), hvor koncernens selskab GE Capitals økonomiske styrke samt de forretningsmæssige fordele ved især et andet koncernselskabs, nemlig GE Capital Aviation Services (GECAS)', aktiviteter inden for køb og leasing af luftfartøjer, udstrækkes til disse markeder (342.-348. og 405.-411. betragtning). Kommissionen har for det andet forudset, at den fusionerede enheds fremtidige praksis med pakkesalg — rene, tekniske og blandede — omfattende dels det tidligere GE's motorer, dels det tidligere Honeywells flyelektronik og andre flyprodukter, ville medføre visse virkninger (349.-404. betragtning). Kommissionen finder, at disse fremtidige pakkesalg også vil styrke GE's dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

16 Kommissionen finder endvidere, at bl.a. de »horisontale overlapninger«, der vil opstå, fordi GE og Honeywell begge var aktive som motorfabrikanter på disse markeder før fusionen, vil styrke GE's dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store regionalfly samt give den fusionerede enhed en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til forretningsfly (428.-431. og 435.-437. betragtning til den anfægtede beslutning). Også den horisontale overlapning mellem de to fusionsparter på markedet for små marinegasturbiner vil efter Kommissionens opfattelse skabe en dominerende stilling (468.-477. betragtning).

- 17 Da Kommissionen finder fusionsparternes tilsagn utilstrækkelige til at løse samtlige de konkurrenceproblemer, fusionen vil give anledning til (500.-533. og 546.-563. betragtning til den anfægtede beslutning), har den i 567. betragtning konkluderet, at fusionen vil føre til skabelse eller styrkelse af dominerende stillinger, som bevirker, at konkurrencen hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet, og at den påtænkte fusion derfor skal erklæres uforenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 4064/89.

## Retsforhandlinger

- 18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. september 2001 har sagsøgeren anlagt denne sag. Honeywell anlagde samme dato også sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning (sag T-209/01).
- 19 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 11., den 15. og den 16. januar 2002 har Rolls-Royce Plc, Rockwell Collins Inc. (herefter »Rockwell«) og Thales SA fremsat begæring om at måtte intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande.
- 20 Sagsøgeren har anmodet om, at visse dokumenter, der var vedlagt selskabets og Kommissionens skriftlige indlæg, undergives fortrolig behandling i forhold til intervenienterne.

- 21 Ved kendelse af 26. juni 2002 har formanden for Rettens Første Afdeling taget Rolls-Royces og Rockwells begæring om intervention til følge. I samme kendelse har retsformanden taget sagsøgerens begæring om fortrolig behandling til følge, med forbehold af intervenienternes bemærkninger. I henhold til artikel 116, stk. 6, i Rettens procesreglement er Thales blevet meddelt tilladelse til at intervenere under den mundtlige forhandling på grundlag af retsmøderapporten.
- 22 Da sammensætningen af Rettens afdelinger blev ændret ved Rettens afgørelse af 13. september 2004 (EUT C 251, s. 12), er den refererende dommer blevet tilknyttet Anden Afdeling, som den foreliggende sag følgelig er blevet henvist til.
- 23 I henhold til procesreglementets artikel 14 og på forslag fra Anden Afdeling har Retten, efter at have hørt parterne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 51, besluttet at henvise sagen til en udvidet afdeling.
- 24 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 2. februar 2004 frafaldt Thales sin interventionsbegæring. Ved kendelse af 23. marts 2004 har formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling efter at have hørt de øvrige parter taget dette til efterretning.
- 25 Sagsøgeren har ved skrivelse af 17. marts 2004 indgivet begæring om forening af den foreliggende sag med sag T-209/01. Formanden for Anden Udvidede Afdeling har i henhold til procesreglementets artikel 50 henvist spørgsmålet om en eventuel forening til Anden Udvidede Afdeling.

- 26 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og den har stillet parterne spørgsmål som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 64. Kommissionen er endvidere blevet anmodet om at fremlægge visse dokumenter før retsmødet. Parterne har efterkommet disse opfordringer.
- 27 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 27. maj 2004. Efter dette retsmøde blev den mundtlige forhandling afsluttet.
- 28 Ved skrivelse af 8. juni 2004 har sagsøgeren til Rettens Justitskontor indleveret en begæring om genåbning af den mundtlige forhandling samt supplerende bemærkninger til visse aspekter af sagen med en række nye dokumenter som bilag. Ved kendelse af 8. juli 2004 har Retten besluttet at genåbne den mundtlige forhandling i overensstemmelse med procesreglementets artikel 62.
- 29 Efter at have hørt parterne har Retten besluttet at gennemføre foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64, hvorefter de dokumenter og bemærkninger, som sagsøgeren indgav den 8. juni 2004, indgår i sagsakterne. Kommissionens og intervenienternes bemærkninger til relevansen af disse oplysninger indgår tillige i sagsakterne.
- 30 Efter anmodning fra Retten har parterne indleveret yderligere bemærkninger og dokumenter vedrørende de spørgsmål, der blev rejst i sagsøgerens første bemærkninger. Disse bemærkninger og dokumenter indgår tillige i sagsakterne.
- 31 Herefter blev den mundtlige forhandling på ny afsluttet den 23. november 2004.

## **Parternes påstande**

32 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 Kommissionen har, støttet af Rolls-Royce og Rockwell, nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
  
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## **Retlige bemærkninger**

34 Sagsøgeren har i sine indlæg rejst en række spørgsmål om søgsmålets rækkevidde, omfanget af Rettens kontrol og de generelle kriterier, Kommissionen har anvendt i den anfægtede beslutning. Disse spørgsmål vil blive behandlet først.

- 35 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens konstatering i den anfægtede beslutning af, at sagsøgeren allerede før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, en konstatering, der danner grundlag for Kommissionens analyse af andre aspekter af konkurrencesituationen. Retten vil indledningsvis behandle dette aspekt.
- 36 Sagsøgeren har tillige tilbagevist Kommissionens konklusioner med hensyn til den vertikale overlappning, konglomeratvirkningerne og de horisontale overlapninger som følge af fusionen. Disse spørgsmål vil derefter blive behandlet i den angivne rækkefølge.
- 37 Endelig har sagsøgeren påberåbt sig, at den anfægtede beslutning er behæftet med procedurefejl. Dette aspekt vil blive behandlet som det sidste.

## A — Indledende spørgsmål

### 1. Begæringen om forening

- 38 At to sager med forskellige sagsøgere forenes, kan ikke ændre rækkevidden af de stævninger, de hver især har indgivet, idet dette ville være til skade for sagernes indbyrdes uafhængighed og selvstændige karakter (Domstolens dom af 21.6.2001, forenede sager C-280/99 P — C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4717, præmis 61-68, særligt præmis 66).

39 Retten finder ikke, at den foreliggende sag skal forenes med sag T-209/01, bl.a. fordi sagerne ikke har samme rækkevidde. Sagsøgerens begæring om forening, der er indgivet ved skrivelse af 17. marts 2004, tages derfor ikke til følge.

*2. Forbindelsen mellem de forskellige begrundelser for Kommissionens konklusion, hvorefter fusionen er uforenelig med fællesmarkedet*

a) Parternes argumenter

40 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i sit svarskrift fremhævet, at de begrundelser, den har anført i den anfægtede beslutning, forstærker hinanden, således at det vil være kunstigt at vurdere hver begrundelse for sig. Derfor kan den løsning, der fremgår af Rettens dom af 22. oktober 2002, Schneider Electric mod Kommissionen (sag T-310/01, Sml. II, s. 4071), hvorefter fejl i Kommissionens analyse af bestemte markeder ikke kan begrunde annullation af en beslutning, hvis denne ligeledes bygger på en korrekt analyse af andre markeder, således ikke anvendes analogt i den foreliggende sag. Sagsøgeren har i retsmødet i denne forbindelse gjort gældende, at Retten ikke kan sætte sin egen vurdering af fusionen i stedet for Kommissionens. Hvis det fastslås, at visse, men ikke alle, begrundelser i den anfægtede beslutning er ulovlige, tilkommer det således ikke Fællesskabets retsinstanser at vurdere, om Kommissionen kan konkludere, at den anmeldte fusion er uforenelig med fællesmarkedet, alene på grundlag af de lovlige begrundelser.

41 Kommissionen har henvist til, at den anfægtede beslutning er baseret på en kombination af faktiske og retlige omstændigheder, der kompletterer hinanden,

herunder horisontale og vertikale virkninger samt konglomeratvirkninger. Kommissionen har dog understreget, at hver af disse omstændigheder uafhængigt af hinanden kan begrunde et forbud mod fusionen.

b) Rettens bemærkninger

- 42 Det skal først bemærkes, at såfremt visse dele af begrundelsen for en beslutning i sig selv i tilstrækkelig grad begrunder denne, er det under alle omstændigheder uden betydning for beslutningens konklusion, at andre dele af begrundelsen måtte være behæftet med fejl (jf. i samme retning Domstolens dom af 12.7.2001, forenede sager C-302/99 P og C-308/99 P, Kommissionen og Frankrig mod TF1, Sml. I, s. 5603, præmis 26-29).
- 43 I øvrigt bemærkes, at hvis konklusionen i en kommissionsbeslutning støttes på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for denne konklusion, skal beslutningen i princippet kun annulleres, hvis hver enkelt af disse begrundelser er ulovlig. I et sådant tilfælde kan en fejl eller en anden ulovlighed, der kun påvirker en enkelt af disse begrundelser, ikke bevirke, at den omtvistede beslutning må annulleres, hvis den i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen bestemmende betydning for den konklusion, institutionen er nået til (jf. analogt hertil Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 49-51 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Denne regel finder anvendelse i forbindelse med beslutninger om fusionskontrol (jf. i denne retning dommen i sagen Schneider Electric mod Kommissionen, præmis 404-420).

45 Det bemærkes, at Kommissionen skal forbyde en fusion, såfremt denne opfylder kriterierne i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89. Det fremgår imidlertid af forordningens artikel 2, stk. 1, litra a), at Kommissionen ved vurderingen af en fusion skal tage hensyn til bl.a. nødvendigheden af at opretholde og udvikle en effektiv konkurrence i fællesmarkedet, også under hensyntagen til de pågældende markeder struktur. Kommissionen skal således vurdere, om en fusion skaber eller styrker en eller flere dominerende stillinger, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde, ud fra vilkårene på hvert af de markeder, der vil kunne blive berørt af den anmeldte fusion. Konstaterer Kommissionen, at kriterierne er opfyldt for så vidt angår blot ét af de pågældende markeder, skal fusionen derfor erklæres uforenelig med fællesmarkedet.

46 Kommissionen har i 567. betragtning til den anfægtede beslutning fastslået, at »[p]å baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at den påtænkte fusion vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på markederne for motorer til store trafikfly, motorer til store regionaljetfly, motorer til forretningsjetfly, flyelektronik og andre flyprodukter samt små marinegasturbiner, som bevirker, at konkurrencen hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet«.

47 Det kan fastslås, at der i den anfægtede beslutning ikke sondres mellem konkurrenceproblemerne på hvert af de markeder, Kommissionen har undersøgt og derefter nævnt i sin konklusion, der er citeret i præmis 46 ovenfor. Sammenholdt med artikel 2 i forordning nr. 4064/89 kan konklusionen tværtimod kun opfattes således, at den anmeldte fusion på hvert af de nævnte markeder vil føre til skabelse eller eventuelt styrkelse af en dominerende stilling på dette marked, som bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet.

- 48 På denne baggrund finder Retten, at den anfægtede beslutning alene bør annulleres, hvis nogle af begrundelserne for beslutningen er ulovlige, og hvis de eventuelle begrundelser, der ikke er ulovlige, ikke er tilstrækkelige til, at den anmeldte fusion kan erklæres uforenelig med fællesmarkedet. Dette overflødiggør dog ikke en undersøgelse af, om visse af de konkurrencemæssige aspekter, der er behandlet i den anfægtede beslutning, forstærker hinanden som hævdet af Kommissionen i svarskriftet, således at det ville være kunstigt at vurdere hvert aspekt for sig.

### 3. *De foreslåede tilsagn*

- 49 Hvad angår validiteten af den anden række tilsagn, der blev foreslået den 28. juni 2001, er det ubestridt, at fusionsparterne den 14. juni 2001 fremlagde en første række tilsagn (jf. 485.-533. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har uimodsagt af sagsøgeren gjort gældende, at den 14. juni 2001 var sidste frist for afgivelse af tilsagn, jf. artikel 18, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til forordning nr. 4064/89 (EFT L 61, s. 1). Fusionsparterne har imidlertid foreslået en ny række tilsagn den 28. juni 2001 (jf. 534.-566. betragtning til den anfægtede beslutning) og meddelt, at disse tilsagn træder i stedet for tilsagnene af 14. juni 2001.
- 50 De eneste forskelle mellem disse to rækker tilsagn vedrører adfærdstilsagnet vedrørende GECAS og tilsagnene af strukturel karakter vedrørende den påtænkte afhændelse af visse af Honeywells aktiviteter på de forskellige markeder for flyelektronik og andre flyprodukter. Forskellenes eventuelle betydning vil blive undersøgt nedenfor i forbindelse med realitetsbehandlingen af konglomeratvirkningerne.

- 51 Sagsøgeren, der i stævningen har konstateret, at Kommissionen nægter at tage hensyn til adfærdstilsagnene, har i retsmødet tillige gjort gældende, at Kommissionen herved har overtrådt de regler, der gælder for den administrative procedure, og frataget fusionsparterne muligheden for at foreslå tilsagn, der kan afhjælpe bl.a. de af Kommissionen påpegede konkurrenceproblemer, de horisontale overlapninger rejser. Da denne påstand er meget vidtrækkende, vil den blive behandlet i denne indledende del af dommen.
- 52 Kommissionen har i sin klagepunktsmeddelelse af 8. maj 2001 klart anført alle fusionens konkurrencebegrænsende virkninger, bl.a. de horisontale og vertikale virkninger, som der senere er blevet henvist til i den anfægtede beslutning (jf. især klagepunktsmeddelelsens punkt 118-122, 124-126, 459-468, 469-471, 473, 474, 578-586 og 612-633). Sagsøgeren har bl.a. reageret på klagepunkterne i Kommissionens klagepunktsmeddelelse ved den 14. juni 2001 at foreslå en række tilsagn af strukturel karakter, som Kommissionen har gennemgået og derefter afvist, fordi de af praktiske årsager ville være umulige at opfylde. I retsmødet har sagsøgeren ikke fremlagt oplysninger eller fremført argumenter, der specifikt forklarer, hvorfor afvisningen af tilsagnene var ulovlig eller ubegrundet (jf. nedenfor, særlig præmis 487, 555 ff., 564 in fine og 610). Hvis tilsagnene er behæftet med sådanne tekniske eller forretningsmæssige mangler, at Kommissionen ikke finder dem tilstrækkelige til, at den kan godkende fusionen, kan disse mangler ikke tilskrives Kommissionen og især ikke dennes eventuelle modvilje mod at godtage, at andre tilsagn af adfærdsmæssig art kan vise sig effektive. Det påhviler nemlig fusionsparterne at foreslå tilsagn, der i alle henseender er komplette og effektive, og dette skulle i princippet ske inden den 14. juni 2001.
- 53 Sagsøgeren har i sine bemærkninger fremsat efter genåbningen af den mundtlige forhandling rettet sit svar på et spørgsmål stillet under retsmødet og erkendt, at Kommissionen faktisk den 22. juni 2001 havde meddelt selskabet grundene til, at tilsagnene af 14. juni 2001 skulle afvises. Herefter har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen havde givet det indtryk, at det var tilstrækkeligt, at sagsøgeren

forstærkede sit tilsagn om GECAS's fremtidige adfærd, for at fusionen kunne erklæres forenelig med fællesmarkedet. Til støtte for denne påstand har sagsøgeren på dette sene stadium af retsforhandlingerne fremlagt to pressemeddelelser af henholdsvis 14. og 18. juni 2001 og en artikel af 11. februar 2002 indeholdende en beskrivelse af indholdet af en samtale med det kommissionsmedlem, der dengang havde ansvaret for konkurrenceområdet. Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen havde givet nogle forsikringer, der havde skabt en berettiget forventning hos sagsøgeren.

- 54 Retten skal for det første bemærke, at det var sagsøgeren, der begærede retsforhandlingerne genåbnet med henblik på at berigtige den faktuelle fejl angående tilsagnene, der er nævnt i præmis 53 ovenfor. Bemærkningerne om sagsøgerens kontakter med Kommissionen er således indgivet for sent og kan derfor ikke antages til realitetsbehandling. Desuden er argumentet om den berettigede forventning, der blev fremført for første gang i retsmødet, et nyt anbringende, som derfor må forkastes i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.
- 55 Under alle omstændigheder står adgangen til at påberåbe sig princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning åben for enhver borger i forbindelse med begrundede forventninger, som en institution har givet anledning til (Domstolens dom af 11.3.1987, sag 265/85, Van den Bergh en Jurgens mod Kommissionen, Sml. s. 1155, præmis 44, og af 26.6.1990, sag C-152/88, Sofrimport mod Kommissionen, Sml. I, s. 2477, præmis 26). I den foreliggende sag kan de påberåbte kontakter mellem sagsøgeren og Kommissionens tjenestegrene efter afgivelsen af den første række tilsagn den 14. juni 2001, hvor muligheden for at fremlægge en ny række tilsagn, som på visse punkter afveg fra de første tilsagn, blev drøftet, ikke have givet anledning til sådanne forhåbninger og således heller ikke til en berettiget forventning.
- 56 Det fremgår af det anførte, at de argumenter vedrørende tilsagnene, som sagsøgeren har fremført i retsmødet efter genåbningen af den mundtlige forhandling, skal forkastes.

#### 4. *Beviskvalitet og omfanget af den kontrol, der udøves af Fællesskabets retsinstanser*

##### a) Parternes argumenter

<sup>57</sup> Sagsøgeren har gjort gældende, at en fusion af konglomerattypen som den, der er anmeldt i den foreliggende sag, kun sjældent skaber eller styrker en dominerende stilling, i modsætning til horisontale eller vertikale fusioner. Enhver påstand om det modsatte kræver derfor en særdeles overbevisende påvisning af en særlig mekanisme, der fører til konkurrencefordrejninger.

<sup>58</sup> Såvel i sine bemærkninger til interventionsindlæggene som i retsmødet har sagsøgeren til støtte for dette synspunkt henvist til Rettens dom af 25. oktober 2002, Tetra Laval mod Kommissionen (sag T-5/02, Sml. II, s. 4381), som belæg for, at en påvisning af konglomeratvirkninger kræver en omhyggelig undersøgelse underbygget af solide beviser, at der skal udvises særlig varsomhed, når der tages hensyn til fremtidig adfærd, og at Kommissionens analyse skal være særdeles plausibel, idet virkningerne først viser sig efter et stykke tid. Efter sagsøgerens opfattelse viser denne dom tillige, at Kommissionen skal tage hensyn til den afskrækkende virkning, som det forbud mod misbrug af en dominerende stilling, der er fastsat i artikel 82 EF, kan have for en virksomhed.

<sup>59</sup> Ifølge Kommissionen og intervenienterne kræver hverken forordning nr. 4064/89 eller retspraksis en bedre beviskvalitet for en fusion af konglomerattypen.

## b) Rettens bemærkninger

## Almindelige betragtninger

- 60 Retten bemærker for det første, at Kommissionen råder over et vist skøn, når den foretager økonomiske vurderinger med henblik på at anvende de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89, særlig artikel 2. Fællesskabets retsinstansers kontrol er således begrænset til en undersøgelse af, om de faktiske omstændigheder er korrekt gengivet, og af, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn (Domstolens dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen (Kali & Salz-dommen), Sml. I, s. 1375, præmis 223 og 224, og af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Kommissionen mod Tetra Laval, Sml. I, s. 987, præmis 38).
- 61 Endvidere kan der af forordning nr. 4064/89 ikke udledes nogen formodning for en anmeldt fusions forenelighed eller uforenelighed med fællesmarkedet. Det fremgår ikke, at Kommissionen skal hælde i retning af en godkendelse af en fusion, der henhører under dens kompetenceområde, såfremt der er tvivl, men derimod, at Kommissionen altid skal træffe en utvetydig afgørelse i den ene eller den anden retning (jf. i denne retning dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 120).
- 62 Med hensyn til karakteren af den kontrol, der udøves af Fællesskabets retsinstanser, er der en væsentlig forskel mellem på den ene side faktuelle oplysninger og konstateringer af faktiske omstændigheder, hvis eventuelle unøjagtighed kan påvises af retsinstanserne ud fra de argumenter og beviser, der forelægges dem, og på den anden side økonomiske vurderinger.
- 63 Selv om Kommissionen er tillagt et skøn ved anvendelsen af de materielle bestemmelser i forordning nr. 4064/89, indebærer det ikke, at Fællesskabets retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens fortolkning af

oplysninger af økonomisk art. Fællesskabets retsinstanser skal nemlig bl.a. ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for Kommissionens konklusioner (dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 39).

- 64 Selv om disse principper gælder for alle økonomiske vurderinger, er en effektiv domstolskontrol især påkrævet, når Kommissionen udfører en fremtidsanalyse af den mulige udvikling på et marked som følge af den påtænkte fusion. Som fastslået af Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, nævnt ovenfor i præmis 60 (præmis 42 og 43), skal fremtidsanalyser som dem, der er nødvendige på området for fusionskontrol, udføres med stor omhu, fordi der ikke er tale om en vurdering af begivenheder, der har fundet sted i fortiden, hvorom man ofte har adgang til adskillige oplysninger, der bidrager til forståelsen af årsagerne, og heller ikke en vurdering af nutidige begivenheder, men derimod om at forudsige de begivenheder, der med større eller mindre sandsynlighed vil indtræde i fremtiden, hvis der ikke vedtages en beslutning om forbud eller en præcisering af betingelserne for fusionen (jf. i denne retning dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 155). En fremtidsanalyse, der består i at vurdere, på hvilken måde en fusion kan ændre de faktorer, der bestemmer konkurrenceforholdene på et givet marked, med henblik på at afgøre, om fusionen vil medføre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence, forudsætter, at der opstilles forskellige årsags- og virkningskæder med henblik på, at de kæder, der er mest sandsynlige, lægges til grund.

## Behandling af konglomeratvirkningerne

- 65 Fusioner af konglomerattypen er dem, der ikke giver anledning til horisontale overlapninger mellem de fusionerende parters aktiviteter eller til et vertikalt forhold mellem parterne i dette begrebs egentlige forstand. Selv om sådanne fusioner generelt ikke skaber negative konkurrencemæssige virkninger, kan de ikke desto mindre have sådanne virkninger under visse omstændigheder (dommen i sagen

Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 142). Hvis Kommissionen i forbindelse med en analyse af de fremtidige virkninger af en fusion af konglomerattypen på grund af konglomeratvirkningerne kan konstatere, at der med al sandsynlighed vil blive skabt en dominerende stilling, eller at en sådan stilling vil blive styrket inden for en relativt nær fremtid, og at dette vil føre til betydelige konkurrencebe-grænsende virkninger på dette marked, skal den forbyde denne fusion (dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 153 og den deri nævnte retspraksis).

66 Som Domstolen ligeledes har bemærket i dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, nævnt ovenfor i præmis 60, skaber fusioner af konglomerattypen visse specifikke problemer, især da analysen af en sådan fusion kan indebære en fremtidsanalyse, hvorved der lægges en bestemt tidsperiode i fremtiden til grund, og da virkningerne af fusionen for en stor dels vedkommende er bestemt af den fusionerede enheds adfærd. Årsags- og virkningskæderne efter fusionen kan således være svært definerbare, usikre og vanskelige at fastslå. I den forbindelse er kvaliteten af de beviser, som Kommissionen fremlægger for at fastslå behovet for en beslutning, hvorved fusionen erklæres uforenelig med fællesmarkedet, af særlig betydning, fordi disse beviser skal understøtte Kommissionens vurderinger, hvorefter den øko-nomiske udvikling — såfremt en sådan beslutning ikke ville blive vedtaget — sådan som Kommissionen forudser den, er sandsynlig (dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 44; jf. ligeledes dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 155).

67 I den foreliggende sag har Kommissionen i den anfægtede beslutning fundet, at fusionen vil medføre for det første en direkte vertikal integration mellem fabrikationen af motorstartere og motorer, for det andet konglomeratvirkninger og for det tredje horisontale overlappninger på visse markeder.

68 Det fremgår i det væsentlige af den anfægtede beslutnings beskrivelse af konglomeratvirkningerne, at fusionen ifølge Kommissionen øjeblikkeligt eller i hvert fald meget hurtigt vil ændre konkurrenceforholdene på visse markeder på grund af disse virkninger og således vil skabe eller styrke en dominerende stilling på

disse markeder, idet der som følge af den allerede bestående dominerende stilling på det første marked vil opstå en økonomisk magtposition og en række forretningsmæssige muligheder (jf. præmis 325 ff. og præmis 399 ff. nedenfor). Det må dog konstateres, at fusionen kun vil få sådanne følger, såfremt den fusionerede enhed efter fusionen vælger en bestemt adfærd, hvilket Kommissionen anser for sandsynligt. Efter Kommissionens opfattelse må det forventes, at visse konkurrencehæmmende former for forretningspraksis, som Kommissionen har påvist hos den ene eller den anden af fusionsparterne før fusionen, vil blive udstrakt til nye markeder efter fusionen.

- 69 Under disse omstændigheder skulle Kommissionen fremlægge fyldestgørende beviser til støtte for sin påstand om, at den fusionerede enhed sandsynligvis vil anlægge den af Kommissionen forudsatte adfærd. Vælger den fusionerede enhed ikke denne adfærd, kan kombinationen af de to fusionsparterets stilling på forskellige nabomarkeder ikke føre til skabelse eller styrkelse af dominerende stillinger, idet parternes dominerende stillinger ikke vil påvirke hinanden forretningsmæssigt.

Behandling af de faktorer, der kan afholde den fusionerede enhed fra at anlægge den af Kommissionen forudsatte adfærd

- 70 Retten anførte i dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58, at selv om Kommissionen skal tage højde for de objektive incitamenter til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd, som en fusion skaber, skal den imidlertid også vurdere, i hvilket omfang disse incitamenter vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, fordi den pågældende adfærd er ulovlig (bl.a. som følge af forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling, jf. artikel 82 EF), fordi der er risiko for opdagelse, fordi de kompetente myndigheder, både på fællesskabs- og nationalt niveau kan træffe visse foranstaltninger, og fordi adfærden kan resultere i økonomiske sanktioner (dommens præmis 159). Sagsøgeren har i sine bemærk-

ninger til interventionsindlæggene påberåbt sig denne retspraksis til støtte for sit argument om, at en række af de former for praksis, som Kommissionen antager vil kunne skabe eller styrke dominerende stillinger, ikke vil blive indført.

- 71 Domstolen fastslog i sin dom i appelsagen mellem Kommissionen og Tetra Laval, nævnt ovenfor i præmis 60 (præmis 74-78), at det var med rette, at Retten fastslog, at sandsynligheden for, at en bestemt adfærd ville blive udvist i fremtiden, skulle vurderes udtømmende, dvs. under hensyn til såvel incitamenterne til at udøve en sådan adfærd som til faktorer, der vil bevirke, at disse incitamenter vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, herunder den eventuelt ulovlige karakter af den pågældende adfærd.
- 72 Ifølge Domstolen ville det imidlertid være i strid med det forebyggende formål med forordning nr. 4064/89 at kræve af Kommissionen, at den for hver fusion skal vurdere, i hvilket omfang incitamenterne til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, fordi den pågældende adfærd er ulovlig, fordi der er risiko for opdagelse, fordi de kompetente myndigheder, både på fællesskabsniveau og nationalt niveau kan træffe visse foranstaltninger, og fordi adfærden kan resultere i økonomiske sanktioner. Domstolen fastslog derfor, at Retten begik en retlig fejl, da den forkastede Kommissionens konklusioner om den fusionerede enheds konkurrencebegrænsende adfærd i den pågældende sag (dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 76 og 77).
- 73 Kommissionen skal således principielt tage hensyn til muligheden af, at en adfærd er ulovlig og dermed kan give anledning til sanktioner, som en faktor, der kan reducere, eller sågar fjerne, en virksomheds incitament til at udvise en bestemt adfærd. Dette kræver imidlertid ikke nogen udtømmende og detaljeret gennemgang af lovgivningen i de forskellige nationale retssystemer, der kan finde anvendelse, og den håndhævelsespolitik, der forfølges inden for disse. En vurdering, der skal foretages med henblik på at påvise, at en overtrædelse er sandsynlig, og give sikkerhed for, at denne overtrædelse vil blive undergivet sanktioner i flere forskellige retssystemer, ville være alt for spekulativ.

- 74 Såfremt Kommissionen uden en særlig og detaljeret undersøgelse kan påvise, at den pågældende adfærd er ulovlig i henhold til artikel 82 EF eller andre fællesskabsretlige bestemmelser, som den har kompetence til at anvende, skal den fastslå dette og tage hensyn hertil ved vurderingen af sandsynligheden for, at den fusionerede enhed vil udvise en sådan adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 74).
- 75 Selv om Kommissionen kan nøjes med en summarisk undersøgelse af lovligheden af den pågældende adfærd og sandsynligheden for, at adfærden vil blive undergivet sanktioner, på grundlag af de oplysninger, der forelå, da den vedtog afgørelsen om fusionskontrol, skal den imidlertid som led i vurderingen identificere den forventede adfærd og eventuelt vurdere og tage hensyn til den afskrækkende virkning, det kan have, hvis adfærden klart eller efter al sandsynlighed er ulovlig i henhold til fællesskabsretten.
- 76 Retten skal derfor i det følgende tage stilling til, om Kommissionen har baseret sin fremtidsanalyse af sandsynligheden af konglomeratvirkninger på tilstrækkelig vægtige beviser under hensyntagen til ovennævnte regler.

5. *Manglende påvisning af, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde*

a) Parternes argumenter

- 77 Sagsøgeren har gjort gældende, at i henhold til artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 skal Kommissionen, før den forbyder en fusion, godtgøre, for det første, at fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling, og for det andet, at denne

dominerende stilling bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet. At begge disse kriterier skal være opfyldt, bekræftes ifølge sagsøgeren af det forberedende arbejde til forordning nr. 4064/89, hvoraf det fremgår, at det andet kriterium blev indført efter forslag fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg og efter anmodning fra den franske regering. Kriteriernes kumulative karakter er efter sagsøgerens opfattelse endvidere blevet bekræftet af Retten, bl.a. i dom af 19. maj 1994, Air France mod Kommissionen (sag T-2/93, Sml. II, s. 323, præmis 79), og i dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58.

- 78 Det er Kommissionen, der ifølge sagsøgeren skal godtgøre, at begge kriterier er opfyldt. Det påhviler særlig Kommissionen at påvise, at der er stor sandsynlighed for, at fusionen vil medføre konkurrencebegrænsende virkninger, og ikke blot, at der er mulighed for, at der vil vise sig sådanne virkninger. Sagsøgeren finder endvidere, at det påhviler Kommissionen at kvantificere disse virkninger og bevise, at virkningerne er en følge af fusionen og ikke af de allerede bestående vilkår på markedet. Dette krav er særlig relevant i tilfælde, hvor fusionen som i den foreliggende sag er af konglomerattypen, idet det er almindeligt anerkendt, at sådanne fusioner sjældent har konkurrencebegrænsende virkninger.
- 79 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen, før den vedtog den anfægtede beslutning, ikke undersøgt, om fusionen bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde. For hvert af de markeder, hvor Kommissionen finder, at en dominerende stilling skabes eller styrkes, har Kommissionen nemlig blot i vage vendinger og uden at fremlægge konkrete tal konkluderet, at konkurrenterne vil blive udelukket fra disse markeder, og at fusionen vil skade konkurrencen.
- 80 Ifølge sagsøgeren er den eneste henvisning i den anfægtede beslutning til det andet kriterium, der er fastsat i artikel 2 i forordning nr. 4064/89, at finde i den generelle konklusion i 567. betragtning. Det er åbenbart, at Kommissionen blot antager, at den påståede skabelse eller styrkelse af dominerende stillinger på de pågældende markeder automatisk vil medføre de konkurrencebegrænsende virkninger, der ifølge det andet kriterium i forordningens artikel 2 er en forudsætning for forbuddet.

- 81 Kommissionen kan endvidere ikke påstå, at opfyldelsen af det andet kriterium implicit er blevet bevist under undersøgelsen af, om dominerende stillinger skabes eller styrkes. Oplysninger, der benyttes for at påvise en dominerende stilling, kan ikke blot »genbruges« og uden videre danne grundlag for en konklusion om, at konkurrencen hæmmes på afgørende måde. En så mangelfuld analyse må nødvendigvis føre til annullation af den anfægtede beslutning. Sagsøgeren finder, at den anfægtede beslutning skal kunne stå alene, og at der derfor ikke kan tages hensyn til beviser, Kommissionen og intervenienterne fremlægger efter beslutningens vedtagelse.
- 82 At anvendelsen af det andet kriterium i artikel 2 i forordning nr. 4064/89 end ikke er nævnt i betragtningerne, må i øvrigt efter sagsøgerens opfattelse anses for en åbenbar tilsidesættelse af begrundelsespligten, idet sagsøgeren herved ikke får mulighed for at få oplyst, hvorfor Kommissionen finder, at fusionen de facto vil hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde.
- 83 Kommissionen har erkendt, at de retslærde er uenige i spørgsmålet, om artikel 2 i forordning nr. 4064/89 fastsætter ét eller to kriterier, men finder, at betydningen heraf er begrænset. Selv finder Kommissionen, at det er skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling, der skal fokuseres på, og at konkurrencefordrejningen blot skal anses for en følge heraf. Kommissionen og Rockwell finder under alle omstændigheder, at selv om det antages, at der er to kriterier, er fusionens sandsynlige virkninger i den foreliggende sag blevet grundigt og udførligt behandlet.

#### b) Rettens bemærkninger

- 84 Det fremgår af Rettens nu faste praksis, at artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89 fastsætter to kriterier, der begge skal opfyldes, nemlig for det første, at fusionen skaber eller styrker den dominerende stilling, og for det andet, at konkurrencen på fællesmarkedet hæmmes betydeligt som følge heraf (jf. i denne

retning Rettens dom i sagen Air France mod Kommissionen, præmis 79; dom af 27.11.1997, sag T-290/94, Kaysersberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 2137, præmis 156, og dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 146). En fusion kan således alene forbydes, såfremt begge kriterier i artikel 2, stk. 3, er opfyldt.

- <sup>85</sup> Retten bemærker i denne forbindelse, at den dominerende stilling, der sigtes til med artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89, er en økonomisk magtposition, der indehaves af en eller flere virksomheder, og som giver dem magt til at hindre opretholdelsen af en effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den giver dem mulighed for i vidt omfang at handle uafhængigt i forhold til deres konkurrenter, deres kunder og, i sidste instans, til forbrugerne (Rettens dom af 25.3.1999, sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. II, s. 753, præmis 200).
- <sup>86</sup> Endvidere fastslog Domstolen i en sag om misbrug af en dominerende stilling i artikel 82 EF's forstand, at det forhold, at en virksomhed med en dominerende stilling styrker sin stilling således, at den dominerende indflydelse, der herved opnås, i væsentlig grad hindrer konkurrencen, dvs. kun lader virksomheder, der er afhængige af den dominerende, bestå, altså kan tænkes at udgøre et misbrug (Domstolens dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 26). Det fremgår af denne retspraksis, at styrkelsen af en dominerende stilling i sig selv kan hæmme konkurrencen på afgørende måde, og det i en grad, der i sig selv udgør misbrug af den dominerende stilling.
- <sup>87</sup> Styrkelsen eller skabelsen af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 kan således — a fortiori — i visse tilfælde sidestilles med en betydelig hindring for den faktiske konkurrence. Dette betyder på ingen måde, at det andet kriterium i artikel 2 i forordning nr. 4064/89 fra et retligt

synspunkt falder sammen med det første, men blot, at det af én og samme analyse af omstændighederne på et bestemt marked kan udledes, at begge kriterier er opfyldt.

- 88 De omstændigheder, Kommissionen kan påberåbe sig som bevis for, at handlefriheden for en virksomheds konkurrenter er stækket i en sådan grad, at virksomheden får en dominerende stilling, eller at en allerede dominerende stilling styrkes, er ofte de samme som dem, der danner grundlag for vurderingen af, om denne skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling bevirker, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet. En omstændighed, der på afgørende måde begrænser konkurrenternes mulighed for selv at fastlægge deres forretningspolitik, kan nemlig også medføre, at den faktiske konkurrence hæmmes.
- 89 Såfremt det fremgår af betragtningerne til en beslutning, hvorved en anmeldt fusion erklæres uforenelig med fællesmarkedet, herunder også de betragtninger, der indeholder en analyse af, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling, at fusionen vil medføre betydelige konkurrencebegrænsende virkninger, kan denne beslutning ikke anses for ulovlig med den eneste begrundelse, at Kommissionen ikke udtrykkeligt og specifikt har henvist til det andet kriterium i artikel 2 i forordning nr. 4064/89 i sin analyse. Dette gælder, uanset om det er en utilstrækkelig begrundelse efter artikel 253 EF eller sagens realitet, der påberåbes til støtte for påstanden om, at beslutningen er ulovlig. Hvis det modsatte var tilfældet, ville det indebære, at Kommissionen pålægges en rent formel forpligtelse til først at fremføre sine betragtninger i forbindelse med undersøgelsen af, om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling på et givet marked, og derefter gentage nogle af betragtningerne under behandlingen af spørgsmålet, om konkurrencen hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet.
- 90 Kommissionen har i 567. betragtning til den anfægtede beslutning udtrykkeligt anført, at »[p]å baggrund af ovenstående« kan det konkluderes, at den påtænkte fusion vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på en række

forskellige markeder, som bevirker, at konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet (citeret i sin helhed i præmis 46 ovenfor). I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, men i overensstemmelse med det synspunkt, Kommissionen har fremført for Retten, bl.a. i retsmødet, fremgår det af denne generelle konklusion, at begge kriterier i artikel 2 i forordning nr. 4064/89 er opfyldt for hvert af de udtrykkeligt nævnte markeder. Kommissionen er ikke nået frem til sin konklusion ved blot at se på fusionens samlede virkninger for samtlige markeder (jf. præmis 47 ovenfor).

- 91 Under alle omstændigheder har Kommissionen udtrykkeligt fastslået visse steder i den anfægtede beslutning, at skabelsen eller styrkelsen af den fusionerede enheds dominerende stilling på en række markeder vil hæmme konkurrencen på afgørende måde. Især viser de betragtninger, der specifikt vedrører fusionens umiddelbare virkninger for markedet for jetmotor til store regionalfly, at styrkelsen af sagsøgerens dominerende stilling på dette marked vil bevirke, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet (jf. 428. ff. betragtning til den anfægtede beslutning).

*B — Den allerede bestående dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly*

### 1. Indledning

- 92 Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at sagsøgeren før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, hvilket sagsøgeren har bestridt. Kommissionen har især hæftet sig ved de store markedsandele, sagsøgeren og sagsøgerens og Snecmas fælles joint venture-selskab, CFMI, har tilsammen (45.-83. betragtning til den anfægtede beslutning), de forretningsmæssige fordele ved den vertikale integration mellem selve fabrikationen af jetmotorer til store trafikfly og GE Capitals økonomiske styrke på den ene side og

GECAS' købs- og leasingaktiviteter på den anden side (107.-145. betragtning), resultaterne af en analyse af konkurrencesituationen på markedet (163.-170. betragtning) og endelig det manglende konkurrence- og forretningsmæssige pres fra sagsøgerens konkurrenter og kunder (173.-228. betragtning). En stor del af Kommissionens analyse bygger på den forudsætning, at sagsøgeren allerede indtog en dominerende stilling, idet flere led i Kommissionens kæde af argumenter, der fremføres i den anfægtede beslutning, særligt de argumenter, der behandles nærmere i præmis 93 nedenfor, er bygget op omkring denne forudsætning.

- 93 For det første er Kommissionen af den opfattelse, at den vertikale overlappning som følge af sagsøgerens overtagelse af Honeywells fabrikation af motorstartere vil styrke sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly. For det andet forudsætter Kommissionens analyse af spørgsmålet, om den indflydelse, sagsøgeren i kraft af sine datterselskabers forretningsmæssige styrke kan udøve, skaber en dominerende stilling på de forskellige markeder for flyelektronik og andre flyprodukter, at sagsøgeren allerede har en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly. For det tredje afhænger den mulighed, sagsøgeren ifølge Kommissionen har for i fremtiden at foretage pakkesalg, af, at der allerede består en sådan dominerende stilling, som vil blive styrket, hvis muligheden udnyttes.
- 94 Retten vil derfor først i denne del af dommen undersøge, om sagsøgeren faktisk som anført i den anfægtede beslutning har en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, og derefter i de følgende dele af dommen behandle den gennemgang af ovennævnte tre punkter, der er foretaget i den anfægtede beslutning.

## 2. Parternes argumenter

- 95 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ikke ret i, at GE før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly (dvs. fly med over

100 sæder, en aktionsradius på over 2 000 sømil og en pris på over 35 mio. amerikanske dollars (USD)). GE har påpeget, at en dominerende stilling er en følge af den pågældende virksomheds magtposition, der sætter den i stand til at udvise en uafhængig adfærd på markedet. Imidlertid viser situationen på det pågældende marked, således som denne er beskrevet i Kommissionens nyere beslutninger vedrørende flysektoren, efter sagsøgerens opfattelse, at GE ikke kan handle uafhængigt, og at GE's hovedkonkurrenter, herunder Rolls-Royce og Pratt & Whitney (herefter »P & W«), ikke risikerer at blive udelukket fra markedet. Hele Kommissionens analyse falder fra hinanden, fordi GE ikke i forvejen havde en dominerende stilling på markederne.

96 Med hensyn til Kommissionens brug af markedsandelstallene i den anfægtede beslutning har sagsøgeren for det første gjort gældende, at markedsandele er af mindre betydning ved vurderingen af, om der består en dominerende stilling på et udbudsmarked. Som det fremgår af Kommissionens praksis i flysektoren, er markedet for flymotorer et marked karakteriseret af udbud, hvor leverandørerne afgiver bud, når der skal tildeles kontrakter. Der går lang tid mellem udbuddene, men til gengæld har kontrakterne stor værdi. For hver ny flyplatform vælger stelfabrikkerne en eller flere motorer, der er specielt udviklet til netop denne platform. Dette bevirker, at uanset konkurrenternes tidligere fortjeneste har alle konkurrenter, der har et produkt at tilbyde, et kraftigt incitament til at byde ved det følgende udbud. De historiske markedsandele afspejler således ifølge sagsøgeren ikke nøjagtigt intensiteten af den aktuelle konkurrence på markedet, jf. den seneste udvikling inden for flysektoren. Sagsøgeren kan ikke godtage, at en andel på 50% af markedet for jetmotorer til store trafikfly er ensbetydende med en dominerende stilling.

97 Sagsøgeren finder for det andet, at Kommissionens beregning af sagsøgerens markedsandel i den anfægtede beslutning er kunstig, idet Kommissionens valg af beregningsmetode er vilkårlig. Især har Kommissionen og Rolls-Royce begået en fejl ved at henholde sig til tallene for motorer til fly, der stadig er i produktion, idet en sådan definition udelukker P & W's motorer til fly, der ikke længere er i produktion, og

ordrerne på motorer til fly, der endnu ikke er i drift. Ifølge sagsøgeren er antallet af bestilte flymotorer faktisk den vigtigste faktor, når konkurrencen på markedet skal vurderes.

- 98 Sagsøgeren har tillige gjort gældende, at det er med urette, at Kommissionen har lagt sagsøgerens markedsandel, der er forholdsvis lille, sammen med markedsandelen for joint venture-selskabet CFMI («50/50-joint venture», 15. betragtning til den anfægtede beslutning; jf. tillige 45. og 46. betragtning), som sagsøgeren har oprettet sammen med den franske virksomhed Snecma. Som det amerikanske justitsministerium har fastslået, er GE's påståede store markedsandel især en følge af, at CFMI er eneleverandør af motorer til ét bestemt fly, nemlig Boeing B737, der er det fly, der har været den største kommercielle succes nogensinde på flymarkedet. I øvrigt er det forkert, når Kommissionen hævder, at det er sagsøgeren, der vil få fordel af hele den fremtidige indtjening genereret af disse markedsandele. Endvidere kan Kommissionen ikke støtte sin tese om blandede pakkesalg på CFMI's markedsandel, idet Snecma ikke har nogen interesse i at godkende en prispolitik, der favoriserer Honeywells produkter. Endelig anskuer Kommissionen omstændighederne i den foreliggende sag på en anden måde end i beslutning 2000/182/EF af 14. september 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/36.213/F2 — GEAE/P & W) (EFT 2000 L 58, s. 16, herefter »Engine Alliance-beslutningen«), hvor den behandlede sagsøgeren og CFMI som to særskilte virksomheder.

- 99 Sagsøgeren har for det tredje som en sidste bemærkning om markedsandelene gjort gældende, at betydningen af disse historiske markedsandele er blevet overvurderet af Kommissionen, som med urette finder, at sagsøgeren vil kunne bygge videre på disse markedsandele. Sagsøgeren har i denne forbindelse afvist Kommissionens tese, hvorefter der er en standardiseringsproces i gang hos flyselskaberne, som er tilbøjelige til at købe deres motorer hos en enkelt motorfabrikant for at nedbringe vedligeholdelsesomkostningerne for flymotorerne. GE har hævdet, at selv inden for én familie af flymotorer er standardiseringsgraden meget lav, og at den succes, CFM56-motorerne til Boeing B737 har fået, ikke indebærer noget incitament til også at købe CF6- eller GE90-motorer. Flyselskabernes svar til Kommissionen bekræfter ifølge sagsøgeren, at standardiseringen er en sekundær faktor ved valget af flymotorer.

- 100 Hvad angår påstanden om, at sagsøgeren kan handle uafhængigt på det pågældende marked, har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for ikke at have påvist nogen væsentlig ændring i flysektoren, der kan begrunde, at Kommissionens konklusioner i den anfægtede beslutning er i direkte modstrid med konklusionerne i Engine Alliance-beslutningen af 1999. Sagsøgeren har i årtier figureret på Fortunes liste over de 500 største selskaber, og GECAS har siden 1996 ved flykøb i spekulationsøjemed favoriseret visse fabrikanter, uden at dette har medført en marginalisering af konkurrencen.
- 101 Sagsøgeren har påpeget, at der i den anfægtede beslutning findes mange eksempler, der viser, at sagsøgeren ikke har kunnet udvise en uafhængig adfærd. Kommissionen har erkendt, at stelfabrikanterne ofte kan vælge mellem flere motorer til store trafikfly, hvilket giver dem mulighed for at udnytte konkurrencen. Sagsøgeren måtte således give store rabatter for at få tildelt kontrakten på udstyr til Boeings B777X, idet sagsøgerens motor var mindre konkurrencedygtig end P & W's og Rolls-Royces motorer til den klassiske udgave af denne flyplatform. Sagsøgeren måtte også indrømme et flyselskab rabat på motorerne til Airbus A330 for at kompensere for, at en af sagsøgerens motorer teknisk set havde et dårligere omdømme end konkurrenternes, idet sagsøgeren ellers skulle have udviklet en ny motor. Disse rabatter, som alle tilbyder, beviser, at der er en effektiv konkurrence. Sagsøgeren har i denne forbindelse påberåbt sig Domstolens dom af 13. februar 1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 71.
- 102 Sagsøgeren har desuden bestridt Kommissionens påstand om, at selskabet før fusionen havde en økonomisk magtposition, der gav det mulighed for at tilbyde rabatter og således udelukke sine konkurrenter. Kommissionen har ifølge sagsøgeren ikke forklaret, hvorledes disse rabatter kan være udtryk for en dominerende stilling eller medføre en svækkelse eller udelukkelse af konkurrenterne.
- 103 Med hensyn til GECAS' påståede rolle på markedet for jetmotorer til store trafikfly giver Kommissionens teori om forskydning af markedsandele, der blev fremført sent i retsforhandlingernes forløb, ingen mening, da GECAS' markedsandel er meget lille

(under 10%). Sagsøgeren har påpeget, at et andet leasingselskab, ILFC, køber mange flere store trafikfly end GECAS. Kommissionen har ifølge sagsøgeren ikke taget hensyn til, at de øvrige leasingselskaber kompenserer for, at GECAS vælger GE- eller CFMI-motorer for at imødekomme brugernes ønsker. Rolls-Royce har med sin påpegelse af, at selskabet ikke kan efterligne GECAS, ikke besvaret argumentet om, at Rolls-Royce og de øvrige konkurrenter stadig er konkurrencedygtige trods GECAS' eksistens.

- 104 De faktiske omstændigheder understøtter ikke Kommissionens uortodokse teori. Kommissionen og Rolls-Royce har ifølge sagsøgeren ikke ret i, at GECAS er den første kunde til en ny flytype (launch customer), og at GECAS' påståede »launch orders« har været afgørende for stelfabrikanternes valg af GE-motorer. Ved at drage denne konklusion har Kommissionen set bort fra udtalelser fra stelfabrikanterne selv (Bombardier, Embraer, BAe, Airbus, Fairchild Dornier og Boeing).
- 105 Det eneste faktuelle bevis, Kommissionen har fremlagt, er baseret på konstateringen af, at salget af GE-motorer til leasingselskaber er steget med 60% efter oprettelsen af GECAS, mens salget af disse motorer til flyselskaberne kun er faldet med 10%. Dette viser imidlertid ikke i sig selv, at GE's samlede andel af disse markeder har ændret sig, og endnu mindre, hvilken rolle GECAS har spillet i denne forbindelse.
- 106 Kommissionen modsiger ligeledes sine konklusioner i Engine Alliance-beslutningen, hvori den fastslog, at P & W og Rolls-Royce var troværdige konkurrenter og havde kapaciteten til at udvikle nye motorer. Sagsøgeren har gjort gældende, at Engine Alliance-beslutningen byggede på en grundig undersøgelse af markedet for motorer til store trafikfly, og at Kommissionen aldrig har forklaret, hvorfor den i den anfægtede beslutning har vurderet sagen anderledes end i Engine Alliance-beslutningen. Kommissionen har herved tilsidesat det krav, der fremgår af dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, nævnt ovenfor i

præmis 86 ovenfor, nemlig at Kommissionen skal fremlægge tilstrækkelige beviser for, at de tilbageblevne konkurrenter ikke kan danne en tilstrækkelig modvægt, når den fastslår, at der er en dominerende stilling.

- 107 Kommissionens analyse af konkurrencesituationen på markedet er ifølge sagsøgeren ligeledes i strid med andre nyere beslutninger vedrørende flysektoren, nemlig Kommissionens beslutning 2001/417/EF af 1. december 1999 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag COMP/M.1601 — AlliedSignal/Honeywell) (EFT 2001 L 152, s. 1, herefter »AlliedSignal/Honeywell-beslutningen«) og beslutningen af 11. maj 2000 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet (sag COMP/M.1745 — EADS) (herefter »EADS-beslutningen«), hvori Kommissionen fastslog, at såvel stelfabrikantene som flyselskaberne havde en stærk indkøbsposition. Leverandørernes og købernes indbyrdes afhængighed giver sidstnævnte en reel mulighed for at danne modvægt, hvilket er et vigtigt konkurrenceparameter. Kommissionen havde endvidere beviser, bl.a. erklæringer fra Airbus og IAE, der er P & W's og Rolls-Royces joint venture-selskab, som bekræfter denne stærke indkøbsposition. Derfor har det betydning, at stelfabrikantene ikke har modsat sig fusionen.
- 108 Hertil kommer, at Kommissionen ikke har fremlagt nogen oplysning eller noget bevis, der viser, hvorledes, hvorfor og hvornår Rolls-Royce, P & W og IAE ikke længere vil kunne konkurrere effektivt, nu eller i fremtiden. Især disse tre virksomheders troværdighed og levedygtighed er afgørende for, hvor intens konkurrencen er på markedet for flymotorer. Sagsøgeren har som svar på klagepunktsmeddelelsen fremlagt en ekspertrapport, hvoraf det fremgår, at hverken GE, P & W eller Rolls-Royce kunne handle uafhængigt af hinanden. Rolls-Royce har blot anført, at selskabet ikke har den samme økonomiske styrke som sagsøgeren, men ikke, at selskabet selv har utilstrækkelige økonomiske ressourcer eller for dårlig kapitaladgang. En af eksperterne, professor Shapiro, har da også bekræftet, at Rolls-Royce er en økonomisk sund virksomhed. Med hensyn til Rolls-Royces argument om [...] <sup>1</sup>, er dette et tegn på sundhed.

1 — Maskerede fortrolige oplysninger.

- 109 Det eneste bevis af økonomisk art, der støtter Kommissionens tese om, at Rolls-Royce og P & W ikke kan konkurrere effektivt med GE i fremtiden, er professor Choys økonomiske model, som Rolls-Royce har bestilt gennem konsulentfirmaet Frontier Economics (herefter »Choi-modellen«), og denne model er Kommissionen siden gået bort fra. Kommissionen har desuden ikke tilbagevist andre eksperters analyser, der fører til de modsatte konklusioner. I øvrigt har hverken Rolls-Royce eller P & W under den administrative procedure antydnet, at de ville forlade markedet efter fusionen.
- 110 Kommissionen har henvist til den definition på en dominerende stilling, der er fastlagt ved retspraksis, og finder, at den med rette har konkluderet, at der i forvejen bestod en dominerende stilling på det pågældende marked. Rolls-Royce har støttet dette synspunkt.
- 111 Kommissionen har anført, at GE er langt den største motorleverandør og har den højeste vækst på markedet. Ordrebøgerne viser, at GE vil komme til at stå i en endnu stærkere position.
- 112 At GE's markedsandel for en stor dels vedkommende kan tilskrives en enkelt platform, nemlig B737, gør ikke vurderingen af GE's magtposition mindre relevant.
- 113 Ifølge Kommissionen og Rolls-Royce er rabatterne på bestemte motorer ikke tegn på sund konkurrence, idet købsprisen ikke afspejler de samlede omkostninger ved flymotorer, herunder vedligeholdelsesomkostninger. Især viser eksemplet med B777X ikke, at konkurrencen er sund, men illustrerer snarere de forretningsmæssige fordele, GE har i forhold til konkurrenterne, især i kraft af GE Capitals og GECAS' styrke.

### 3. *Rettens bemærkninger*

#### a) Indledende betragtninger

- 114 Retten skal indledningsvis bemærke, at efter fast retspraksis består der en dominerende stilling, når den pågældende virksomhed har en magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne (jf. f.eks. Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 30, og Rettens dom af 23.10.2003, sag T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, Sml. II, s. 4653, præmis 154). Det bemærkes endvidere, at det ikke er nødvendigt for Kommissionen at godtgøre, at en virksomheds konkurrenter nu eller senere vil blive udelukket fra markedet, for at påvise en dominerende stilling.
- 115 Selv om markedsandelens betydning kan afvige fra marked til marked, udgør meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 41, og Rettens dom af 28.4.1999, sag T-221/95, Endemol mod Kommissionen, Sml. II, s. 1299, præmis 134). Domstolen fastslog i sin dom af 3. juli 1991, AKZO mod Kommissionen (sag C-62/86, Sml. I, s. 3359, præmis 60), at en markedsandel på 50% er en sådan meget stor markedsandel.
- 116 Som påpeget af sagsøgeren fremgår det endvidere af dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 101 ovenfor, præmis 71, at det i almindelighed er uforeneligt med den uafhængige adfærd, som er karakteristisk for en dominerende stilling, at en virksomhed må nedsætte sine priser under pres fra prisnedsættelser, som konkurrenterne tager initiativet til.

- 117 Selv en livlig konkurrence på et bestemt marked udelukker dog ikke, at en virksomhed kan have en dominerende stilling her, idet denne stilling i det væsentlige er karakteriseret ved, at virksomheden kan bestemme sin adfærd uden i sin markedsstrategi at skulle tage hensyn til denne konkurrence og uden for så vidt at måtte acceptere skadevirkninger som følge af sin nævnte adfærd (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 70, og Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207). Om markedet eventuelt er præget af konkurrence, har således betydning, bl.a. når det skal vurderes, om der foreligger en dominerende stilling, men det er ikke i sig selv afgørende for denne vurdering.
- 118 Når Kommissionen tager stilling til en fusions forenelighed med fællesmarkedet på grundlag af anmeldelsen og de øvrige dokumenter vedrørende fusionen, kan en sagsøger ikke drage Kommissionens konstateringer i tvivl med den begrundelse, at de afviger fra tidligere konstateringer i en anden sag, der bygger på en anden anmeldelse og andre dokumenter, heller ikke selv om markederne i de to sager ligner hinanden eller er identiske. De argumenter i den foreliggende sag, hvor sagsøgeren påberåber sig Kommissionens analyser i tidligere beslutninger, bl.a. Engine Alliance-beslutningen, er således irrelevante.
- 119 Selv om det antages, at disse klagepunkter kan ændres til påstande om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, kan virksomhederne ikke have en berettiget forventning om, at en tidligere beslutningspraksis, som kan ændres, vil blive opretholdt (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 368, og af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 254, 255, 292 og 293). De kan så meget desto mindre påberåbe sig en berettiget forventning med henblik på at bestride konstateringer eller vurderinger foretaget i en bestemt sag under henvisning til konstateringer eller vurderinger, der er foretaget i en enkelt tidligere sag.

- 120 Under alle omstændigheder er hverken Kommissionen eller — a fortiori — Retten i den foreliggende sag bundet af konstateringerne af faktiske omstændigheder og de økonomiske vurderinger i Engine Alliance-beslutningen. Selv om det antages, at analysen i de to beslutninger er forskellig, uden at denne forskel er objektivt begrundet, skal Retten kun annullere den i den foreliggende sag anfægtede beslutning, såfremt denne, og ikke Engine Alliance-beslutningen, er behæftet med fejl.
- 121 Endvidere må der ved undersøgelsen af lovligheden af Kommissionens analyse af eksistensen af en dominerende stilling sondres mellem på den ene side efterprøvelsen af nøjagtigheden af de konstaterede faktiske omstændigheder og på den anden side fortolkningen af disse, som henhører under Kommissionens skøn, ligesom det skal erindres, at Kommissionen råder over et skøn, når den på grundlag af behørigt godtgjorte faktiske omstændigheder skal tage stilling til, om en virksomhed har en dominerende stilling på et givet marked (jf. præmis 60 ff. ovenfor).
- 122 I den foreliggende sag har Kommissionen begrundet sin konklusion, nemlig at GE allerede havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, med virksomhedens markedsandel (jf. 38.-83. betragtning til den anfægtede beslutning) og med en række andre forhold (107.-229. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har ikke bestridt Kommissionens afgrænsning af markedet for jetmotorer til disse fly i den anfægtede beslutning (jf. 10. betragtning til den anfægtede beslutning samt præmis 95 ovenfor). Derimod har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke har ret i, at sagsøgeren før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.
- 123 Ved undersøgelsen af de forhold, Kommissionen har henvist til i den anfægtede beslutning til støtte for den konklusion, at der forelå en dominerende stilling, skal Retten derfor tage sagsøgerens argumenter imod dette synspunkt med i sine overvejelser. Retten vil først gennemgå betragtningerne om sagsøgerens markeds-

andel og derefter betragtningerne om sagsøgerens vertikale integration og betragtningerne om konkurrencesituationen på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

b) Markedsandel

- 124 Kommissionen har i 41. betragtning til den anfægtede beslutning forklaret, hvorfor »den installerede base og beholdningen af ordrer på fly, der stadig er i produktion, udgør det bedste udgangspunkt for at kunne måle og fortolke konkurrenternes stilling inden for denne sektor«. Kommissionen har videre anført, at sagsøgeren og CFMI bør betragtes som en enkelt enhed i både forretningsmæssig og konkurrencemæssig henseende, og at det således er hensigtsmæssigt at henføre hele CFMI's markedsandel til GE ved vurderingen af GE's dominerende stilling (65. og 66. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 125 I 70. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen oplyst, at GE/CFMI's markedsandel for så vidt angår den installerede base af motorer til store trafikfly, der stadig er i produktion, er på 51% for smalkroppede fly, 54% for bredkroppede fly og 52,5% alt i alt, mens P & W/IAE har en markedsandel på 26,5% og Rolls-Royce/IAE på 21%. I 74.-76. betragtning til den anfægtede beslutning hedder det, at udviklingen for så vidt angår den installerede base har været gunstig for GE i de seneste fem år. Af tabellen i 77. betragtning til den anfægtede beslutning fremgår det, at sagsøgerens markedsandel målt i beholdningen af ordrer på fly, der stadig er i produktion, er på 65%.
- 126 Retten vil derfor i det følgende først tage stilling til, om Kommissionen under de givne omstændigheder lovligt kan henføre CFMI's markedsandel til sagsøgeren, og derefter, om Kommissionens konstateringer med hensyn til markedsandele samt de konklusioner, den har draget heraf, er begrundede.

## Henførelse af CFMI's markedsandel til sagsøgeren

## — Indledning

- <sup>127</sup> Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for at have lagt sagsøgerens egen markedsandel sammen med hele CFMI's markedsandel (jf. 46.-66. betragtning til den anfægtede beslutning).
- <sup>128</sup> Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets markedsandel kun var på [...]%, og at CFMI's markedsandel var på [...]% (tal fra ordrebogen for 2000), og at hvis Kommissionen havde henført halvdelen af og ikke hele markedsandelen for joint venture-selskabet, således som den havde gjort for det joint venture-selskab, der var oprettet af sagsøgerens konkurrenter Rolls-Royce og P & W, ville sagsøgerens markedsandel have været på [...]%, dvs. langt under grænsen på 40%.
- <sup>129</sup> Da Kommissionen i 65. og 66. betragtning til den anfægtede beslutning har konkluderet, at GE og CFMI »bør betragtes som en enkelt enhed i både forretningsmæssig og konkurrencemæssig henseende«, og at det således er hensigtsmæssigt at henføre CFMI's markedsandel til GE ved vurderingen af GE's dominerende stilling på de relevante markeder, må det undersøges, om Kommissionens konstateringer med hensyn til den interne organisation i joint venture-selskabet kan begrunde Kommissionens konklusion, nemlig at disse virksomheder udgør en enkelt enhed »i forretningsmæssig henseende«, og om dens konstateringer med hensyn til GE's, CFMI's og Snecmas adfærd på markedet kan føre til den konklusion, at GE og CFMI udgør en enkelt enhed »i konkurrencemæssig henseende«.

130 Retten bemærker i denne forbindelse, at spørgsmålet, om Kommissionen har ret i sine påstande i den anfægtede beslutning om joint venture-selskabet CFMI's funktion, forbindelserne mellem CFMI's aktionærer og selskabets adfærd på markedet, er et spørgsmål om faktiske omstændigheder, mens spørgsmålet, om CFMI's markedsandel skal henføres til sagsøgeren, beror på et skøn.

— Gennemgang af CFMI's interne organisation

131 Kommissionen har i den anfægtede beslutning hævdet, at den måde, hvorpå parternes joint venture-selskab er opbygget med en adskillelse mellem de teknologiske og de økonomiske funktioner (53.-55. betragtning), samt fordelingen af ansvaret for salg og markedsføring af CFMI's motorer (57. og 58. betragtning), viser, at GE spiller en afgørende rolle i joint venture-selskabet.

132 Dette er imidlertid blevet bestridt af sagsøgeren, som især har fremhævet, at Kommissionens tese, som er fremført i 82. betragtning til den anfægtede beslutning, nemlig at CFMI's indtægter sandsynligvis vil blive geninvesteret i udviklingen af nye motorer, savner ethvert grundlag, navnlig da CFMI ikke beholder indtægterne med henblik på at investere dem i udviklingen af den fremtidige motor, men derimod jævnlige udbetaler indtægterne til GE og Snecma.

133 Kommissionen har ikke bestridt disse faktuelle oplysninger for Retten, og den må anses for at have begået en faktisk fejl på dette punkt. Denne fejl har betydning for den foreliggende sag, idet den sætter GE's og Snecmas indbyrdes afhængighed, når der er tale om joint venture-selskabet CFMI, i relief, hvorimod Kommissionen hævder, at det er sagsøgeren, der har den afgørende indflydelse. Da CFMI's indtægter udbetales til aktionærerne, afhænger CFMI's udviklingsmuligheder nødvendigvis af aktionærernes vilje.

134 Endvidere har Kommissionen selv i 56. betragtning til den anfægtede beslutning erkendt, at CFMI's ordførende og administrerende direktør traditionelt stilles til rådighed af Snecma. Det fremgår af den anfægtede beslutnings beskrivelse af disse aspekter af CFMI's funktion, at selv om hver parts bidrag til CFMI's funktion ikke nøjagtigt afspejler 50/50-fordelingen af aktierne i enhver henseende, er CFMI virkelig et joint venture og ikke et »kvasidatterselskab« til sagsøgeren.

135 Kommissionen har i den anfægtede beslutning med rette anført, at det forretningsmæssige samarbejde mellem sagsøgeren og Snecma omkring CFMI er meget tæt, og at det samme gælder for det forretningsmæssige samarbejde mellem sagsøgeren og CFMI, navnlig hvad angår markedsføringen af CFMI's motorer (57. og 58. betragtning til den anfægtede beslutning). Snecma ville have meget vanskeligt ved at forblive på markedet for jetmotorer til store trafikfly, hvis ikke selskabet deltog i joint venture-selskabet. Det fremgår endvidere af den anfægtede beslutnings gennemgang af CFMI's funktion, at stigningerne i CFMI's markedsandel altid har været i GE's og Snecmas forretningsmæssige interesse, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt for Retten. Betydningen af den faktuelle fejl, der er nævnt i præmis 133 ovenfor, og konstateringen af, hvem der traditionelt udnævnes som ordførende og administrerende direktør for CFMI, svækkes således i høj grad, når det tages i betragtning, at den forretningsmæssige integration mellem CFMI og dets aktionærer i øvrigt var meget stor.

136 Da CFMI's anden aktionær, Snecma, der er uafhængig af sagsøgeren, imidlertid også spiller en væsentlig rolle i CFMI's forvaltning og modtager en del af CFMI's indtægter, kan CFMI ikke henregnes til GE-koncernen eller anses for en integrerende del af sagsøgerens virksomhed. Retten finder derfor, at Kommissionen til en vis grad overdriver sagsøgerens rolle i joint venture-selskabet CFMI, når den

anfører, at CFMI og sagsøgeren udgør en enkelt enhed i forretningsmæssig henseende.

— Analyse af GE's, CFMI's og Snecmas konkurrencemæssige stilling

- 137 Uimod sagt af sagsøgeren har Kommissionen i den anfægtede beslutning hævdet, at Snecma ikke sælger og aldrig vil komme til at sælge jetmotorer til store trafikfly uafhængigt af CFMI, og at CFMI og GE ikke konkurrerer indbyrdes på markedet for jetmotorer (50.-52. og 59.-61. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 138 Endvidere har Kommissionen i 64. betragtning hævdet, at GE's datterselskab, GECAS, som led i sin »kun GE-politik«, der behandles nærmere i præmis 191 ff. nedenfor, så vidt muligt udelukkende køber motorer fra GE og CFMI (121. ff. betragtning til den anfægtede beslutning, særligt 132. betragtning). Dette er ikke blevet bestridt af sagsøgeren i den foreliggende sag. Kommissionens synspunkt støttes af, at GECAS behandler motorerne fra CFMI på samme måde som motorerne fra GE.
- 139 Endelig har Kommissionen uimod sagt af sagsøgeren anført, at sagsøgeren selv siden 1995 i sine årsberetninger har aggregeret sine markedsandele med CFMI's, og at ledende finansielle analytikere gør det samme (65. betragtning til den anfægtede beslutning samt fodnote 22 og 23 til beslutningen).
- 140 Ud fra disse konstateringer af faktiske omstændigheder, der ikke er blevet bestridt i den foreliggende sag, kunne Kommissionen uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn konkludere, at sagsøgeren og CFMI handlede som en enkelt enhed over for deres konkurrenter og kunder på markedet.

— Sammenfatning og konklusion vedrørende henførelsen af CFMI's markedsandel til sagsøgeren

- 141 Det skal indledningsvis bemærkes, at CFMI's markedsandel især er henført til sagsøgeren med henblik på at vurdere, om der eventuelt forelå en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, men også med henblik på at vurdere andre aspekter af fusionen, som f.eks. konglomeratvirkningerne.
- 142 For så vidt henførelsen af markedsandele er sket med henblik på at vurdere selskabets dominans, er det sket som led i en analyse af de konkurrencemæssige relationer på markedet og ikke de forretningsmæssige relationer mellem virksomhederne i øvrigt.
- 143 I dette specifikke tilfælde har Kommissionens konklusion, hvorefter CFMI og sagsøgeren udgør en enkelt enhed i konkurrencemæssig henseende (jf. præmis 129 ovenfor), væsentlig betydning. Derimod er de nøjagtige interne relationer mellem CFMI's aktionærer og graden af forretningsmæssig integration generelt af mindre betydning for denne del af den anfægtede beslutning, ikke mindst da Kommissionen i det væsentlige har ret i, sagsøgeren og CFMI er kraftigt integreret.
- 144 Endvidere giver den metode til beregning af markedsandele, der er foreslået af sagsøgeren og hvorefter halvdelen af CFMI's markedsandel, dvs. [...]%, ikke kan henføres til GE, et falsk billede af GE's markedsposition. Når Kommissionen henfører CFMI's markedsandel til GE og begrundet dette med, at CFMI i modsætning til sin partner, Snecma, også er en uafhængig fabrikant af jetmotorer

til store trafikfly, afspejler dette derimod den faktiske konkurrencesituation på markedet, der er korrekt beskrevet i den anfægtede beslutning.

<sup>145</sup> Kommissionen har endvidere behandlet markedsandelen for joint venture-selskabet IAE, som sagsøgerens konkurrenter Rolls-Royce og P & W deltager i, på samme måde, således at halvdelen af IAE's markedsandel er henført til hver af sidstnævnte virksomheder, med den begrundelse, at de er de eneste af IAE's aktionærer, der er uafhængige leverandører på dette marked (67. betragtning til den anfægtede beslutning). Derfor forekommer Kommissionens behandling af joint venture-selskabernes markedsandele at være konsekvent og ikke åbenbart urigtig.

<sup>146</sup> Retten finder således, at hverken ovennævnte faktuelle fejl vedrørende behandlingen af CFMI's indtægter (præmis 133 ovenfor) eller den relative overdrivelse af sagsøgerens rolle i forvaltningen af joint venture-selskabet CFMI (præmis 134 ovenfor) hver for sig eller tilsammen kan afkræfte Kommissionens påstand om, at sagsøgeren og CFMI skal anses for en enkelt enhed. Retten finder det således ikke godtgjort, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af omstændighederne i den foreliggende sag, da den besluttede at henføre CFMI's markedsandel til sagsøgeren med henblik på en overordnet vurdering af, om sagsøgeren indtager en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, henset til såvel den installerede base som beholdningen af ordrer.

<sup>147</sup> Sættes denne henførelse af markedsandele derimod i relation til andre aspekter af sagen, har sagsøgeren ret i, at Snecma ikke har nogen interesse i at skade sig selv økonomisk for at gøre det muligt for den fusionerede enhed at fremme salget af Honeywells flyelektronik og andre flyprodukter. Dette argument må indgå i overvejelserne under gennemgangen i det følgende af de dele af den anfægtede beslutning, der vedrører disse andre aspekter af sagen, især afsnittene om konglomeratvirkningerne. Såfremt dette argument fra sagsøgeren findes egnet til

at påvirke den økonomiske og konkurrencemæssige analyse af disse øvrige aspekter af sagen, skulle Kommissionen have taget denne omstændighed i betragtning (jf. især analysen af Cournot-effekten i 374. ff. betragtning til den anfægtede beslutning).

De markedsandele, Kommissionen har lagt til grund for sin vurdering af styrken hos fabrikanterne på markedet for jetmotorer til store trafikfly

— Betragtninger om beskaffenheden af markedet for jetmotorer til store trafikfly

<sup>148</sup> Sagsøgeren har gjort gældende, at det er med urette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har henvist til sagsøgerens markedsandel med henblik på at godtgøre, at sagsøgeren har en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, idet markedet er et udbudsmarked.

<sup>149</sup> Det er rigtigt, at markedsandelene på et givet tidspunkt har mindre betydning for en analyse af et marked som markedet for jetmotorer til store trafikfly end f.eks. for en analyse af et marked for daglige forbrugsvarer. Uden udtrykkeligt at medgive, at markedet for jetmotorer til store trafikfly er et udbudsmarked, har Kommissionen dog for Retten erkendt, at markedet er karakteriseret ved, at der indgås et begrænset antal kontrakter af stor værdi. At et bestemt selskab på et udbudsmarked har vundet de seneste udbud, udelukker ikke nødvendigvis, at en af dets konkurrenter vil vinde det næste udbud. Forudsat at den konkurrerende virksomhed har et konkurrence-

dygtigt produkt, og at andre faktorer ikke spiller ind på afgørende måde til fordel for den første virksomhed, vil konkurrenten altid kunne blive den vindende tilbudsgiver og få tildelt en stor kontrakt og således på én gang opnå en væsentlig forøgelse af sin markedsandel.

150 Dette berettiger imidlertid ikke til at hævde, at markedsandele stort set er uden betydning for vurderingen af de forskellige fabrikanters styrke på et sådant marked, især ikke hvis markedsandelene er nogenlunde konstante eller har en svagt stigende tendens. I den foreliggende sag har Kommissionen med rette udledt af tallene i den anfægtede beslutning, jf. præmis 125 ovenfor, at det i de fem år før vedtagelsen af den anfægtede beslutning »ikke blot [er] lykkedes GE at fastholde sin position som førende leverandør, men selskabet har også kunnet opvise den største stigning i markedsandelen« (74. betragtning til den anfægtede beslutning).

151 Selv på et udbudsmarked er den omstændighed, at en fabrikant kan fastholde eller endog øge sin markedsandel flere år i træk, et tegn på en stærk markedsposition. Der kommer nemlig nødvendigvis et tidspunkt, hvor forskellen mellem en fabrikants og hans konkurrenters markedsandele ikke længere kan tilskrives det begrænsede antal udbud, som svarer til efterspørgselen på markedet. Det dynamiske aspekt, der fremhæves af Kommissionen i analysen, nemlig den senere tids stigning i GE's markedsandel, er derfor et meget overbevisende argument, og Kommissionen kan således ikke anses for at have anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

#### — Betragtninger vedrørende eftermarkederne

152 Ifølge Kommissionen er det efterhånden snarere indtægterne på eftermarkedet og reservedelsmarkedet end fortjenstmargenen ved det oprindelige salg af jetmotoren,

der gør det muligt for motorfabrikanterne at tjene deres investeringer ind igen (79.-82. og 90.-106. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne konstatering af faktiske omstændigheder, som sagsøgeren ikke har bestridt, og som faktisk angiveligt bygger på parternes egne udtalelser (39. og 95. betragtning), viser i sig selv, at størrelsen af en motorfabrikants aktuelle indtægter i vidt omfang afhænger af fabrikantens tidligere salg.

- 153 Ganske vist har sagsøgeren med rette anført, at såfremt en stor del af den markedsandel, der henføres til GE, vedrører salg af jetmotorer fra CFMI, vil sagsøgerens indtægter herfra være mindre, end hvis salgene kunne henføres direkte til GE (jf. præmis 147 ovenfor). Derfor er den økonomiske magtposition, sagsøgeren opnår qua sin markedsandel målt i installeret base af jetmotorer, svagere, end de rå markedsandelstal i den anfægtede beslutning lader formode. Da Snecma og sagsøgeren begge har interesse i CFMI's fremtidige succes, kan der dog ikke helt ses bort fra den del af CFMI's indtægter, der udbetales til Snecma. Under alle omstændigheder gør dette argument ikke sagsøgerens store markedsandel målt i ordrebeholdning mindre relevant, især ikke i betragtning af, at CFMI og sagsøgeren udgør en enkelt enhed i konkurrencemæssig henseende over for tredjemand, konkurrenter og kunder, jf. præmis 140 ovenfor.

- 154 Kommissionen har endvidere i 104. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at GE i højere grad end sine konkurrenter leverer eftersalgsservice på konkurrenternes produkter, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. I betragtning af den cashflow, der genereres af eftermarkedet, jf. ovenfor, er dette meget vigtigt, idet det viser, at GE's markedsandel målt i installeret base af motorer giver et forkert billede af GE's styrke på eftermarkedet for jetmotorer til store trafikfly, der således til en vis grad bliver undervurderet.

— Betragtninger vedrørende standardiseringen på markedet for jetmotorer til store trafikfly

- 155 Kommissionen har ligeledes nævnt standardiseringen (commonality), hvorved der i det væsentlige forstås, at et flyselskab udstyrer alle sine fly med de samme motorer eller i hvert fald motorer af samme serie, og anført, at dette giver besparelser (41. og 146.-162. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har påpeget, at »fordelene ved [standardisering] [opstår] på forskellige planer af et flyselskabs aktiviteter og udgør i den henseende en ubestridelig faktor, som operatørerne tager i betragtning, når de afgiver flyordrer« (161. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 156 Dette viser de fordele, en motorfabrikant får ved at levere motorer til en lang række platforme eller til platforme, der sælges mange af, idet dette giver et større fremtidigt salg af de samme motorer. Hvor stor fordel er, afhænger nødvendigvis af, hvor mange af fabrikantens motorer der indgår i den installerede base, særlig når der er tale om fly, der stadig er i produktion. Standardiseringsaspektet er således en yderst relevant del af Kommissionens analyse og berettiger til at beregne sagsøgerens forretningsmæssige styrke ud fra størrelsen af sagsøgerens markedsandel. Sagsøgeren har imidlertid bestridt fordelene ved standardiseringen (præmis 99 ovenfor).
- 157 I sin analyse af GECAS' rolle har Kommissionen i 135. betragtning til den anfægtede beslutning citeret et afsnit i GE's årsberetning for 1999, hvori det hedder: »I 1999 gjorde vi [GECAS] betydelige fremskridt med hensyn til vor plan om at hjælpe vore kunder med at nå deres flåde- og balancemål. F.eks. hjalp GECAS China Eastern, et af de største kinesiske flyselskaber, med at reducere selskabets kortsigtede kapacitet, standardisere dets flåde omkring CFM[I]-drevne smalkroppede Airbus-fly og generere hård valuta.« Dette er et relevant og sigende eksempel, der viser, at motorstandardiseringen faktisk har en positiv effekt. Sagsøgeren synes i års-

beretningen at betragte de økonomiske fordele for et flyselskab ved en standardisering af flyflåden som en kendsgerning.

158 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, modsiger de fleste af svarene på dette spørgsmål fra flyselskaberne ikke Kommissionens synspunkt (præmis 99 ovenfor, in fine).

159 F.eks. har Lufthansa oplyst, at selskabet selv kun har ubetydelig fordel af standardiseringen, idet det ikke selv vedligeholder sine motorer, men at standardiseringen af en flyflåde giver store driftsfordele. United Airlines har lige ud talt, at standardiseringen er en af flere vigtige faktorer, der bestemmer valget af motor, mens Alitalia har erkendt, at man ved at købe identiske jetmotorer kan nedbringe de samlede gennemsnitsomkostninger som følge af de faldende vedligeholdelsesomkostninger, selv om der dog kan være visse andre fordele ved at have en heterogen flåde. US Airways har oplyst, at selskabet søger at standardisere sin flåde, men at det tidligere har valgt motorer ud fra andre hensyn, således at standardiseringen af flåden ikke er nået langt og derfor foreløbig ikke har stor indflydelse på selskabets valg af motorer. Iberia finder ikke, at standardiseringen generelt kan siges at være afgørende, idet standardisering ikke er en vigtig faktor, hvis de økonomiske, tekniske og finansielle omstændigheder samt resultaterne af en risikovurdering klart peger på en bestemt motor. Dog kan Iberia alt andet lige se fordelene ved en standardisering af udstyret. Endelig omhandler svaret fra British Airways, der er vedlagt stævningen, alene flyelektronik, men det fremgår, at en standardisering af udstyret generelt giver besparelser. Sagsøgeren kan således ikke udlede af de svar, selskabet har påberåbt sig, at standardiseringen af en flyflådes motorer ikke påvirker et flyselskabs valg af motorer.

- 160 Kommissionen giver endvidere i den anfægtede beslutning, særlig 154. og 155. betragtning, en række konkrete eksempler på, at flyselskaber udtrykkeligt har valgt en motor frem for en anden, fordi nogle af selskabets fly allerede er udstyret med motorer af den valgte type. Det er hverken påstået eller godtgjort, at disse eksempler ikke eksisterer, og de må derfor anses for at støtte Kommissionens synspunkt.
- 161 Kommissionen har i den anfægtede beslutning ikke hævdet, at standardisering altid er afgørende for valget af motor, idet Kommissionen i 148. betragtning har anført, at »[m]ens [standardisering] kun er én faktor, som flyoperatørerne tager i betragtning, når de køber fly, har Kommissionens undersøgelse vist, at organisationen af flyselskabets vedligeholdelsesaktiviteter er et vigtigt element, som påvirker et flyselskab, når det træffer beslutninger om køb af motorer«. Kommissionen har således ikke begået en faktisk fejl ved at vurdere, at standardiseringen af en flyflåde faktisk giver fordele, i hvert fald når der er tale om en og samme motorfamilie, og at disse fordele i princippet kan tilskynde flyselskaberne til at købe motorer, som de allerede benytter til deres fly, frem for motorer, som de aldrig tidligere har købt. Kommissionen har ej heller anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at dette ligeledes bidrager til GE's dominerende stilling.

— Måling af den markedsandel, der danner grundlag for Kommissionens vurdering af sagsøgerens magtposition på markedet for jetmotorer til store trafikfly

- 162 Kommissionen har i sin analyse af sagsøgerens markedsandel målt i installeret base set bort fra fly, som ikke længere er i produktion, fordi de »udgør [...] en mindre betydningsfuld indtægtskilde for motorleverandørerne end fly, der stadig er i produktion« (42. betragtning til den anfægtede beslutning). Uimodsagt af sagsøgeren har Kommissionen især fremhævet, at de ældre motorer er mindre komplekse end de moderne og derfor genererer færre indtægter på eftermarkedet,

ligesom de efterhånden forsvinder fra flyselskabernes flyflåder. Derfor finder Retten heller ikke, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at medregne denne del af den installerede base ved vurderingen af de forskellige fabrikanters styrke på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

- 163 Med hensyn til ordrebeholdningen har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen hvad angår store trafikfly ikke har taget hensyn til ordrerne på fly, der endnu ikke er i drift, selv om sådanne ordrer indgår i overvejelserne vedrørende store regionalfly (85. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til en tabel i bilag 8 til stævningen (»GE's and Honeywells slides presentation at oral hearing«, file 8/14, tab 3, tabel »Backlog of Engine Sales for Aircraft not Yet in Service«, s. 9), hvorefter det af ordrebeholdningen for fly, der endnu ikke er i drift, kan udledes, at GE har en markedsandel på 38%, P & W på 21% og Rolls-Royce på 40%.

- 164 Med hensyn til sagsøgerens henvisning til, at ordrebeholdningstallene for fly, der endnu ikke er i drift, indgår i Kommissionens vurdering af situationen på markedet for jetmotorer til store regionalfly, skal bemærkes, at sagsøgeren ikke har protesteret mod denne brug af tallene, således at det er ufornødent at undersøge, om det er rigtigt at anvende disse oplysninger ved vurderingen af markedet for regionalfly (præmis 540 nedenfor). Under alle omstændigheder kan dette markeds hastige vækst, jf. præmis 552 nedenfor, retfærdiggøre anvendelsen af disse oplysninger. Dette er af de grunde, der er anført nedenfor i præmis 165 ff., ikke tilfældet for markedet for jetmotorer til store trafikfly. At Kommissionen i det ene tilfælde anvender ordrebeholdningstallene for fly, der endnu ikke er i drift, men ikke i det andet, er således ikke selvmodsigende og kan på ingen måde anses for et åbenbart urigtigt skøn fra Kommissionens side.

165 Det fremgår af de oplysninger, de to hovedparter har fremlagt i retsmødet, at tallene i den i præmis 163 ovenfor nævnte tabel samt i tabellen i 77. betragtning til den anfægtede beslutning, som vedrører ordrebeholdningen for motorer til store trafikfly, der stadig er i produktion, angiver antallet af motorer. Ifølge sagsøgerens tabel er der kun afgivet få ordrer på motorer til fly, der endnu ikke er i drift (936 bestilte motorer), hvis man sammenligner med antallet af bestilte motorer til fly, der stadig er i produktion (5 466). At Rolls-Royce har afgivet en anelse flere bestillinger på motorer til fly, der endnu ikke er i drift, end sagsøgeren, har således kun minimal indflydelse på deres indbyrdes konkurrencemæssige stilling, der bestemmes af det samlede antal ordrer.

166 Den i præmis 163 ovenfor nævnte tabel sammenholdt med tabellen i 77. betragtning til den anfægtede beslutning viser, at sagsøgerens markedsandel målt i ordrebeholdning er på 60,9% ( $3\,542 + 360 = 3\,902$  bestilte motorer), P & W's markedsandel er på 17,0% ( $887 + 200 = 1\,087$  bestilte motorer) og Rolls-Royces er på 22,1% ( $1\,037 + 376 = 1\,413$  bestilte motorer).

167 Når de to tabeller sammenholdes, viser de, at tallene ligger så tæt på de tal, Kommissionen har nævnt i 77. betragtning til den anfægtede beslutning, at det må konkluderes, at den ubetydelige forskel mellem tallene ikke har kunnet påvirke den konklusion, Kommissionen er nået frem til, nemlig at sagsøgerens markedsandel målt i antallet af bestilte motorer tyder på en dominerende stilling.

168 Kommissionen har endvidere i retsmødet som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at tallene for fly, der endnu ikke er i drift, ikke er repræsentative og ikke giver et troværdigt billede af konkurrencesituationen på markedet. Retten skal hertil bemærke, at det er rigtigt, at når der er tale om en multi-source-platform (stort trafikfly, hvortil to eller flere forskellige motorer er blevet godkendt af stelfabrikanten, som overlader det endelige valg af motor til flyselskabet), der endnu

ikke er i drift, kan de foreløbigt beregnede markedsandele for de forskellige fabrikanter af motorer til denne platform ændre sig betydeligt, hvis markedsføringen af platformen først lige er begyndt. I modsætning til forretningsfly og store regionalfly, hvortil der kun godkendes én motor, kan store trafikfly være både »sole-sourced« og »multi-sourced«.

169 Kommissionen har gjort gældende, at den markedsandel, der i den i præmis 163 ovenfor nævnte tabel, som sagsøgeren har påberåbt sig, er angivet for P & W for motorer til A318-100, nemlig 69% (200 af 290 ordrer), i dag er faldet til [...], mens sagsøgerens markedsandel siden da er steget til [...]. Kommissionen har endvidere hævdet, at Rolls-Royces markedsandel, nemlig [...] for motorer til A380-fly, jf. tabellen, har ændret sig, idet sagsøgeren ifølge Kommissionen pr. marts 2004 havde en markedsandel på [...] for motorer til denne flytype. Selv om disse tal ikke direkte påvirker analysen i den anfægtede beslutning, der blev vedtaget før disse tidspunkter, finder Retten, at de støtter Kommissionens synspunkt, nemlig at det ville have været forkert at tage hensyn til antallet af ordrer på store trafikfly, der endnu ikke var i drift.

170 Sagsøgeren har i sit svar ikke bestridt rigtigheden af disse eksempler, men har blot anført, at [...] til A318-100 [...], hvilket forklarer faldet i selskabets markedsandel for motorer til denne platform, og at Kommissionen her har anvendt selektive tal, især i betragtning af, at »Rolls-Royces markedsandel i marts 2004 var steget fra [...] til [...]« . Sagsøgeren har ikke forklaret, hvilke motorer det påberåbte tal [...] vedrører. Antages det, at tallet vedrører ordrer på motorer til fly, der på tidspunktet for retsmødet endnu ikke var i produktion, hvilket forekommer sandsynligt, svækker dette ikke Kommissionens synspunkt. Det fremgår nemlig af de eksempler, Kommissionen har fremlagt i retsmødet, at de foreløbige markedsandelstal for motorer til en multi-source-platform i almindelighed er forholdsvis upålidelige, idet de senere kan ændre sig markant.

- 171 Med hensyn til [...] til A318-100 understøtter dette argument fra sagsøgerens side f.eks. Kommissionens synspunkt, nemlig at tallene for ordrer på multi-source-fly, der endnu ikke er på markedet, kan give et forkert billede af det endelige styrkeforhold mellem motorfabrikanterne på dette marked. Da Kommissionen har nævnt de pågældende eksempler for at forklare, hvorfor den ikke har medregnet ordrer afgivet på motorer til fremtidige platforme, må Retten fastslå, at sagsøgerens modargumenter ikke svækker argumenterne i præmis 170 ovenfor.
- 172 Retten finder således ikke, at Kommissionens analyse anfægtes af, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har taget hensyn til ordrerne på motorer til fly, der endnu ikke var i drift, eller at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn i denne forbindelse ved ikke at medtage disse tal i sine beregninger.

— Behandling af Boeing 737

- 173 Sagsøgeren har tillige fremført et argument, der specifikt vedrører Boeings B737-fly. Sagsøgeren har gjort gældende, at GE's store markedsandel som fastslået af det amerikanske justitsministerium især kan tilskrives CFMI's status som eneleverandør til et enkelt fly, nemlig anden og tredje generation af B737, som har været den største forretningsmæssige succes nogensinde på markedet for civilfly.
- 174 Sagsøgerens argument er i det væsentlige en gentagelse af de mere generelle påstande om, at markedsandelene er uden betydning for vurderingen af konkurrencesituationen på et udbudsmarked, der er behandlet ovenfor. Af ovennævnte årsager og især fordi den installerede base af motorer påvirker motorfabrikantens nuværende og fremtidige indtjening, vil en forretningsmæssig

succes på et sådant marked fortsat have direkte og indirekte virkninger, også selv om succesen ikke er af nyere dato.

- 175 GE's levering af motorer til B737 kan således anses for en relevant oplysning i den foreliggende sag, fordi sagsøgerens markedsandel herved vokser, ligesom sagsøgeren endnu i dag nyder fordel af de ekstraintægter, dette medfører, og begunstiges af de positive forretningsmæssige virkninger, flyselskabernes fordele ved at standardisere deres flyflåde medfører for en etableret leverandør af motorer til en platform.
- 176 Sagsøgeren har i retsmødet anført, at den økonom, Kommissionen har udpeget til at rådgive sine embedsmænd under den administrative procedure, professor Vives, i en e-mail, som Kommissionen har fremlagt den 26. april 2004 i besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Retten, har betegnet tildelingen af kontrakterne vedrørende B737-udstyret til sagsøgeren som »more a case of luck (with tremendous impact) than a case of market share inertia« [»mere et spørgsmål om held (med enorm gevinst til følge) end et spørgsmål om inert i fordelingen af markedsandele«]. Professor Vives havde ingen særstatus under den administrative procedure, og den omstændighed, at hans synspunkt muligvis kan anses for uforeneligt med den endelige holdning, Kommissionen har givet udtryk for i den anfægtede beslutning, ændrer ikke ved beslutningens gyldighed. Tværtimod viser det, at Kommissionen har været villig til at høre flere forskellige synspunkter.
- 177 Under alle omstændigheder har Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke hævdet, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på tidspunktet for tildelingen af de pågældende kontrakter, nemlig i begyndelsen af henholdsvis 1980'erne og 1990'erne. Det afgørende er, at denne tidligere forretningsmæssige succes i sig selv fortsætter med at påvirke sagsøgerens konkurrencestilling, jf. ovenfor.

- 178 Selv om den omstændighed, at sagsøgeren vandt kontrakten på motorer til B737, »forvrænger« tallene for de forskellige motorfabrikanters markedsandele, idet sagsøgeren herved har fået øget sin markedsandel væsentligt, har Kommissionen med rette vurderet, at sagsøgerens store markedsandel, som til dels kan tilskrives B737-kontrakten, vil kunne ændre konkurrencesituationen på selve markedet til fordel for sagsøgeren. Havde Kommissionen undladt at tage hensyn til kontrakten, som repræsenterede den største forretningsmæssige succes nogensinde på det pågældende marked, ville det derimod have været helt berettiget at betegne Kommissionens analyse som mangelfuld.
- 179 Sagsøgeren har nævnt, at det amerikanske justitsministerium tilsyneladende foretrækker at se bort fra salget af motorer til dette fly ved vurderingen af sagsøgerens styrke inden for denne sektor, men Retten finder dette uden betydning for den foreliggende sag. At et eller flere tredjelands kompetente myndigheder vurderer et spørgsmål på en bestemt måde, når de tager stilling til en sag, de har fået forelagt, kan ikke i sig selv kaste tvivl over de kompetente fællesskabsmyndigheders eventuelt afvigende holdning. De oplysninger og argumenter, der fremkommer under den administrative procedure på fællesskabsplan, og de gældende retsregler er ikke nødvendigvis de samme som dem, myndighederne i de pågældende tredjelands skal tage stilling til, og derfor kan de respektive myndigheders vurderinger falde forskelligt ud. Hvis en part finder, at begrundelsen for en konklusion, der drages af et tredjelands myndigheder, er særlig relevant og kan overføres til en fællesskabssag, har denne part altid mulighed for at påberåbe sig begrundelsen under realitetsbehandlingen, således som sagsøgeren har gjort i den foreliggende sag, men begrundelsens beviskraft kan aldrig være afgørende.
- 180 Retten finder således ikke, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at tage hensyn til salget af motorer til B737-fly.

### Konklusion om markedsandele

- 181 I betragtning af det anførte konkluderer Retten, at de faktiske omstændigheder, hvorpå Kommissionen bygger sin analyse af sagsøgerens markedsandel, i det

væsentlige er godtgjort. Kommissionen har ikke anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at sagsøgerens markedsandel under de givne omstændigheder indikerer, at sagsøgeren før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly. Endvidere er der også andre faktorer, som vil blive gennemgået nedenfor, der har ført til Kommissionens konklusion i den anfægtede beslutning, nemlig at sagsøgeren i forvejen havde en dominerende stilling.

### c) Vertikal integration — GE Capital og GECAS

#### Indledning

<sup>182</sup> Som led i sin analyse af GE's stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly har Kommissionen ligeledes, med henblik på at godtgøre, at der forelå en dominerende stilling, i den anfægtede beslutning henvist til den økonomiske og forretningsmæssige styrke, som GE's to datterselskaber, nemlig GE Capital og GECAS, havde. I 107.-120. betragtning har Kommissionen forklaret, hvorfor GE Capitals økonomiske styrke efter dens opfattelse styrker sagsøgerens dominerende stilling. I 121.-139. betragtning forklares, hvorfor Kommissionen finder, at GECAS' eksistens og forretningspolitik også bidrager til denne styrkelse. I 140.-145. betragtning har Kommissionen anført, at sagsøgerens konkurrenter umuligt kan opnå samme magtposition som sagsøgeren. Endelig har Kommissionen i 163.-172. betragtning givet en række eksempler og andre oplysninger, der viser GE Capitals og GECAS' indflydelse, under overskriften »GE's dominerende stilling«.

<sup>183</sup> Sagsøgeren har kritiseret denne analyse og især betegnet den som uortodoks, bl.a. fordi den for GECAS' vedkommende er baseret på en påstand om, at en

markedsaktør, som tegner sig for under 10% af købene, har en stærk indkøbsposition på markedet (præmis 103 og 104 ovenfor). Ifølge sagsøgeren understøttes Kommissionens tese ikke af nogen økonomisk analyse. Som svar på de eksempler, Kommissionen har støttet sin tese på, har sagsøgeren anført, at GE-datterselskabernes indsats for at fremme salget af GE-motorer viser, at markedet er ekstremt konkurrencepræget.

184 Det bør erindres, at den omstændighed, at der er en vis konkurrence på et marked, ikke udelukker, at der på samme marked består en dominerende stilling (jf. dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 39 og 70, og i sagen United Brands mod Kommissionen, præmis 113). I den foreliggende sag har Kommissionen faktisk fastslået, at de forskellige fabrikanter af motorer til store trafikfly konkurrerer indbyrdes. Kommissionen har dog ligeledes fastslået, at sagsøgeren i modsætning til sine konkurrenter i kraft af sine datterselskaber rådede over midler, der gjorde det muligt i enkeltstående tilfælde at udøve dominans og vinde kontrakter, som sagsøgeren ikke nødvendigvis kunne have vundet alene i kraft af teknisk og prismæssig formåen. Den af sagsøgeren påberåbte konkurrence, som udbuddene giver, afkræfter således ikke Kommissionens argument om, at disse andre måder at udøve indflydelse på også er relevante.

185 At GE Capital eksisterer, og at dette skaffer GE-koncernen den højeste credit rating, nemlig »AAA« (142. betragtning til den anfægtede beslutning), indikerer i øvrigt ikke i sig selv, at sagsøgeren har en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly. Sagsøgeren har med rette anført, at der efter konkurrenceretten ikke iværksættes sanktioner over for virksomheder, blot fordi de er store eller råder over betydelige midler.

186 Heller ikke den omstændighed, at GECAS er aktiv inden for køb, finansiering og leasing af store trafikfly, er i sig selv skadelig for konkurrencen. At en virksomhed via

et af sine datterselskaber, i den foreliggende sag GECAS, er en af de største kunder hos sine egne kunder, i den foreliggende sag Boeing og Airbus, er ikke nødvendigvis ensbetydende med, at virksomheden har en markedsposition, der giver den en dominerende stilling.

187 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke gør sig til talsmand for en økonomisk teori, hvorefter en køber af motorer, der repræsenterer 8-10% af samtlige køb, alene herved opnår en økonomisk magtposition, der giver ham mulighed for at fjerne en eller flere af fabrikkerne af disse motorer fra markedet. Kommissionen har heller ikke hævdet, at den omstændighed, at en af fabrikkerne af motorer til store trafikfly er økonomisk stærkere end sine konkurrenter, i sig selv medfører, at fabrikanten kan fjerne konkurrenterne fra markedet, eller at disse to omstændigheder tilsammen giver samme resultat, hvis flykøberen og motorfabrikanten hører til samme koncern.

188 Derimod har Kommissionen i sin analyse af sagsøgerens dominerende stilling anført, at sagsøgeren udnytter sine datterselskabers økonomiske styrke »strategisk« for at styrke den magtposition, sagsøgeren qua sit betydelige salg allerede har på motormarkedet. Det fremgår af den anfægtede beslutning, at for så vidt angår jetmotorer til store trafikfly er denne konstatering af faktiske omstændigheder baseret ikke på en økonomisk analyse af spørgsmålet, om en sådan adfærd er effektiv og objektivt i sagsøgerens forretningsmæssige interesse, men på faktuelle oplysninger indhentet under den administrative procedure, som viser, at denne adfærd eksisterer og i praksis begunstiger sagsøgeren i forhold til konkurrenterne.

189 Efter at have fastslået, at der foreligger en sådan strategisk adfærd, har Kommissionen konkluderet, at sagsøgerens vertikale integration med datterselskaberne GE Capital og GECAS bidrager til at styrke selskabets dominerende stilling på motormarkedet og især på markedet for jetmotorer til store trafikfly (henholdsvis 107. ff. betragtning og 121. ff. betragtning til den anfægtede beslutning).

190 I den foreliggende sag skal Retten undersøge, om Kommissionen har begået faktuelle fejl ved at fastslå, at den ovenfor beskrevne strategiske adfærd eksisterer, og desuden om Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at konkludere, at denne adfærd har bidraget til at styrke sagsøgerens dominerende stilling på markedet for store trafikfly. Betragtningerne vedrørende disse to spørgsmål er uløseligt forbundne, især hvad angår de specifikke eksempler, der er nævnt, og vil blive gennemgået nedenfor under ét under gennemgangen af for det første GECAS' forretningsmæssige indflydelse, for det andet GE Capitals økonomiske styrke, for det tredje betragtningerne om GECAS' og GE Capitals påvirkning af GE's kunder og for det fjerde betragtningerne vedrørende ændringerne i sagsøgerens markedsandel efter oprettelsen af GECAS som selskab i sagsøgerens koncern.

#### GECAS' forretningsmæssige indflydelse

— GECAS' »kun GE-politik«

191 Det er ubestridt, at GECAS fører en »kun GE-indkøbspolitik« og udelukkende køber fly udstyret med motorer fra GE. Den eneste undtagelse fra denne politik har været købet af otte B757-fly (af 1 040 fly, jf. 122. og 132. betragtning til den anfægtede beslutning), hvortil der ikke findes nogen GE-motor. Over 99% af GECAS' flyflåde er således udstyret med motorer fra sagsøgeren eller joint venture-selskabet CFMI.

192 Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen ikke påstå, at denne omstændighed bidrager til sagsøgerens dominerende stilling. Sagsøgeren har i denne forbindelse i sin stævning især henvist til den Lexecon-rapport, der er vedlagt stævningen, og hvoraf det fremgår, at det er helt naturligt for et leasingselskab, der er integreret med en motorfabrikant, at købe dennes motorer, idet et andet valg vil kunne give det

indtryk, at koncernen ikke har tillid til sine egne motorer, idet det vil kunne nedbringe nogle af anskaffelsesomkostningerne, og idet leasingselskabet vil have vanskeligheder med at opnå gunstige vilkår hos de direkte konkurrenter til et af koncernens egne selskaber.

193 Retten bemærker, at Kommissionen ikke behøver at bestride, at GECAS' adfærd på dette punkt er naturlig, eller påvise, at sagsøgerens formål med at bevæge sig ind på leasingmarkedet var at fremme salget af sine egne motorer, for at godtgøre, at GECAS' adfærd påvirker markedet for store trafikfly. Kan det godtgøres, at GECAS' »kun GE-politik« favoriserer salget af sagsøgerens motorer på dette marked, er dette nemlig tilstrækkeligt til at begrunde Kommissionens påstand om, at det bidrager til sagsøgerens dominerende stilling. Det er således i den foreliggende sag irrelevant, om GECAS' adfærd som hævdet er naturlig.

194 Under alle omstændigheder er de ovenfor i præmis 192 nævnte argumenter ikke særligt overbevisende, idet det nødvendigvis medfører visse forretningsmæssige ulemper for GECAS at begrænse sig til handler, der involverer sagsøgerens motorer. Når en køber frivilligt begrænser sine forsyningskilder af principielle årsager og ikke under henvisning til objektive forretningsmæssige kriterier, pådrager han sig nemlig pr. definition en omkostning, medmindre de produkter, køberen begrænser sig til, konsekvent er bedre og billigere end de alternative produkter, hvilket forekommer usandsynligt. Derimod er sagsøgerens påstande om de negative følger af, at GECAS indfører en neutral købspolitik, vage og spekulative, ikke mindst da de især bygger på overvejelser om de forretningsmæssige dispositioner, udenforstående virksomheder vil træffe, såfremt GECAS vælger en sådan politik.

195 Ser man bort fra disse argumenter, må det derfor fastslås, at hvis sagsøgerens argument om, at GECAS' præferencepolitik ikke øger det samlede salg af motorer fra GE, er rigtigt, vil sagsøgerens egen forretningspolitik for så vidt angår GECAS blive meningsløs. At GECAS stort set systematisk vælger motorer fra GE, er i sig selv et kraftigt indicium for, at politikken er strategisk betinget.

— GECAS' forretningsmæssige position

196 Sagsøgeren har gjort gældende, at ILFC er en meget større køber af store trafikfly end GECAS. Ifølge sagsøgeren havde ILFC pr. 1. marts 2001 bestilt næsten dobbelt så mange store trafikfly som GECAS, nemlig 529 mod 268 for GECAS. Kommissionen har derimod i den anfægtede beslutning anført, at GECAS er den største køber af fly i verden og er dobbelt så stor som ILFC målt i flyflådens størrelse, idet GECAS har i alt 1 040 fly mod ILFC's [400-500]. Kommissionen har ligeledes nævnt samlede tal for samtlige jetfly og påpeget, at GECAS ved udgangen af 2000 havde afgivet bestilling på 796 fly, mens ILFC havde bestilt 535. Sidstnævnte tal vedrører såvel store regionalfly som store trafikfly, hvilket forklarer afvigelserne fra sagsøgerens tal.

197 I betragtning af størrelsen af GECAS' flyflåde indebærer den omstændighed, at ILFC målt efter andre parametre er større, ikke, at Kommissionen har begået en faktisk fejl eller har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at GECAS er det største leasingselskab, eller at GECAS i de seneste år forud for fusionen var verdens største flykøber.

- 198 Om Kommissionens argumenter kan tages til følge, afhænger ikke af, om GECAS tegner sig for præcis 10% af købene af store trafikfly og dermed også købene af motorer til disse fly — som hævdet af Kommissionen i 122. betragtning til den anfægtede beslutning — eller for 7-8% — som hævdet af sagsøgeren. Forskellen mellem disse tal har ikke væsentlig betydning for Kommissionens analyse. Det væsentlige i denne forbindelse er, om GECAS i kraft af sine købs- og leasingaktiviteter faktisk kunne påvirke stelfabrikanternes og flyselskabernes valg af motorer betydeligt.
- 199 Den markedsandel på 7-10%, som GECAS' »kun GE-politik« reelt sikrede sagsøgeren, giver i sig selv sagsøgeren ikke ubetydelige fordele. Selv hvis det antages, at GECAS' præferencekøb i praksis — i hvert fald til en vis grad — blev opvejet af de øvrige leasingselskabers køb, kunne sagsøgeren i modsætning til sine konkurrenter med ret stor sikkerhed forudse en vis del af sit salg, mens de øvrige leasingselskabers eventuelle køb, der kunne danne modvægt, i bedste fald kunne betragtes som potentielle salgsmuligheder for de øvrige motorfabrikanter, indtil salgene faktisk fandt sted.
- 200 Kommissionen har endvidere i 140.-145. betragtning til den anfægtede beslutning forklaret, hvorfor det er umuligt for sagsøgerens konkurrenter at oprette et leasingselskab svarende til GECAS, mens den i 209. og 210. betragtning har anført, at Pembroke, det leasingselskab, som Rolls-Royce ejer 50% af, ikke kan sammenlignes med GECAS og ikke har en »kun Rolls-Royce-politik«. Sagsøgeren har ikke bestridt disse konstateringer af faktiske omstændigheder, men har gjort gældende, at konkurrenterne uanset GECAS' eksistens er i stand til at tage konkurrencen op med sagsøgeren. Det må konkluderes, at de pågældende betragtninger er rigtige og relevante, idet de påviser, at sagsøgerens konkurrenter er afskåret fra at benytte denne mulighed for at konkurrere med sagsøgeren.

## GE Capitals økonomiske styrke

- <sup>201</sup> Kommissionen har uimodsagt af sagsøgeren fastslået, at GE Capitals økonomiske styrke gavner hele den koncern, hvori selskabet indgår, især fordi GE Capital sikrer alle koncernselskaber en credit rating på »AAA«, således at de har lettere adgang til finansmarkederne end deres konkurrenter (jf. 142. betragtning til den anfægtede beslutning og fodnote 32).
- <sup>202</sup> Retten må derfor tage denne kendsgerning til efterretning.

Betragtninger vedrørende GECAS' og GE Capitals indflydelse på sagsøgerens kunder på markedet for jetmotorer til store trafikfly

- <sup>203</sup> Kommissionen har i sin gennemgang analyseret to forskellige situationer, nemlig dels den, hvor stelfabrikanten alene vælger én type motor til en ny platform, dels den, hvor det endelige valg af motor foretages af flyselskabet blandt de forskellige motorer, der er godkendt til en multi-source-platform. Ifølge Kommissionen er det i førstnævnte situation den indflydelse, sagsøgerens datterselskaber udøver på stelfabrikanten, der har betydning, mens det i sidstnævnte situation er datterselskabernes indflydelse på de øvrige flyselskaber, der er relevant.
- <sup>204</sup> Dette synspunkt imødegås af sagsøgeren, som især har gjort gældende, at ingen af de økonomiske teorier støtter det synspunkt, at en køber, der tegner sig for under 10% af købene på et givet marked, er i stand til forretningsmæssigt at påvirke dette

marked væsentligt. Derfor finder sagsøgeren alle Kommissionens eksempler og betragtninger om dette punkt fuldstændig irrelevante.

— GE's udøvelse af den indflydelse, selskabet har i kraft af sine datterselskabers styrke i forhold til stelfabrikkerne

205 Med hensyn til GE Capitals og GECAS' indflydelse på stelfabrikkerne har Kommissionen hvad angår store trafikfly især fremhævet et eksempel med Boeings B777X (den »lange« udgave af B777). Kommissionen har i 166. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgeren har opnået denne eksklusivitet takket være en kombination af faktorer, som konkurrenterne ikke kunne imitere til trods for, at de teknisk var i stand til at levere motoren. Kommissionen har her nævnt interne dokumenter fra GE, der ifølge Kommissionen bekræfter, at det kombinerede vindertilbud omfatter [...].

206 Særlig fremhæves to dokumenter af 12. maj 1999 med dokumentnummer 120 CID 000168 og 120 CID 000166, der indeholder følgende passager: »[...]« og »[...]«.

207 I retsmødet har sagsøgeren erkendt, at GECAS havde »spillet en rolle« ved valget af motorer til denne flyplatform, men har gjort gældende, at kontrakten indgået mellem sagsøgeren og Boeing i oktober 1999 ikke afspejler indholdet af disse dokumenter, bl.a. fordi GECAS' forventede ordrer ikke blev behandlet som ordrer fra den første kunde til en ny flytype (launch order), men skulle være genstand for yderligere forhandlinger. Den pågældende kontrakt er imidlertid ikke blevet fremlagt for Retten. Derimod har Kommissionen i svarskriftet uimodsagt af sagsøgeren anført, at Boeing i juli 2000 annoncerede, at GECAS havde [...], hvilket bekræfter oplysningerne i de to ovennævnte interne dokumenter.

- 208 Der er således ført tilstrækkeligt bevis for, at GECAS før lanceringen af Boeings B777X havde indgået enten en retligt bindende eller blot en forretningsmæssig forpligtelse til [...], og at denne forpligtelse hjalp sagsøgeren med at vinde kontrakten på de motorer, der som de eneste skulle anvendes til den pågældende platform.
- 209 Hvad angår [...] har sagsøgeren i retsmødet hævdet, at GE Capital ikke har spillet nogen rolle under forhandlingerne om dette projekt [...]. Dette er ikke uforeneligt med Kommissionens synspunkt, idet Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har påstået, at det er GE Capital, der [...]. Identiteten af den juridiske person i GE-koncernen, som [...], er uden betydning, idet det er ubestridt, at det drejer sig om [...].
- 210 I forbindelse med dette eksempel har Kommissionen tillige i 160. betragtning til den anfægtede beslutning udtalt, at GE »rent faktisk var bag ud for [Rolls-Royce], men lige i hælene på P & W med hensyn til motorordrer til den klassiske version af [B777]«, men at GE rådede bod på denne potentielle begrænsning med hensyn til kompatibilitetsmæssige fordele ved at opnå status som eneleverandør af motoren til B777X. Ifølge Kommissionen viser begivenhederne før Boeings valg af sagsøgerens motor til B777X, at sagsøgeren i kraft af datterselskabernes forretningsmæssige bidrag opnåede at blive eneleverandør af motorer til dette fly trods en række svagheder ved motoren, som sagsøgeren ikke har bestridt.
- 211 Sagsøgeren har i denne forbindelse selv bekræftet, at selskabet var tvunget til at give store rabatter på motoren til B777X, da denne var mindre konkurrencedygtig end P & W's og Rolls-Royces motorer til den klassiske udgave af denne platform. Sagsøgeren har heraf udledt, at der er en intens konkurrence på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

- 212 Hvad angår sagsøgerens påstand om, at selskabet måtte give rabat for at vinde kontrakten på motorer til B777X, skal Retten bemærke, at en motorleverandørs [...] (jf. præmis 205 ovenfor) ikke kan sidestilles med rabatter [...].
- 213 At sagsøgeren har kunnet tilbyde forretningsvilkår som dem, selskabet i den foreliggende sag har tilbudt Boeing, viser, at sagsøgeren er uafhængig af sine konkurrenter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den i præmis 117 ovenfor nævnte retspraksis. Den omstændighed, at sagsøgeren ikke har kunnet udvikle en motor, der objektivt er lige så god som konkurrenternes, har nemlig ikke forhindret sagsøgeren i at vinde kontrakten. I et udbud, som GE sandsynligvis ikke ville have vundet, såfremt produktets kvalitet og den pris, der skulle betales ved leveringen, havde været de eneste relevante kriterier, kunne GE bestemme, at der måtte tages midler i anvendelse, der egentlig var kontrakten uvedkommende, for at ændre udfaldet af udbuddet.
- 214 Med hensyn til dette væsentlige forretningsaspekt kunne sagsøgeren udvise en uafhængig adfærd. Det er derfor med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (jf. særlig 121. ff., 162. ff. og 229. betragtning) har anført, at den omstændighed, at sagsøgeren i modsætning til eller i hvert fald i større omfang end konkurrenterne bragte disse ofre, er udtryk for sagsøgerens forretningsmæssige uafhængighed. De forskellige forretningsmæssige muligheder, selskabet råder over, er nemlig en væsentlig beskyttelse mod det umiddelbare forretningsmæssige pres, konkurrencen fra P & W og Rolls-Royce medfører. Sagsøgeren har således kunnet [...], uden at dette har skadet selskabet.
- 215 Retten skal ligeledes bemærke, at dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 101 ovenfor, vedrører markederne for daglige forbrugsvarer, mens den foreliggende sag vedrører produkter, der kommer i udbud med lange mellemrum, og som indebærer betydelige kontraktsummer og langstrakte forhandlinger. I en sådan situation må de bydende nødvendigvis give økonomiske indrømmelser i en eller anden form som en naturlig del af forhandlingerne. At

sagsøgeren har givet rabatter for at vinde nogle kontrakter, er således ikke i sig selv ensbetydende med, at sagsøgeren i den foreliggende sag ikke har haft en dominerende stilling.

216 Under disse omstændigheder finder Retten ikke, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at den omstændighed, at sagsøgeren har vundet kontrakten som eneleverandør af motorer til B777X i kraft af datterselskabernes forretningsmæssige bidrag, ikke var et tegn på sund konkurrence, men på sagsøgerens stærke stilling på markedet.

217 Sagsøgeren har ligeledes bestridt Kommissionens påstand om, at GECAS har optrådt som »første kunde til en ny flytype« (launch customer) eller »kunde, der skal fremme salget« (boost customer) (133. og 193. betragtning til den anfægtede beslutning), især med hensyn til [...]. Hvis GECAS ikke var »launch customer« eller »boost customer«, ville dette afkræfte Kommissionens tese om GECAS' store forretningsmæssige indflydelse. Efter sagsøgerens opfattelse bekræfter udsagnene fra [...] og fra [...] og [...], at GECAS ikke er en »launch customer«. En »launch customer« er ifølge sagsøgeren en kunde, der forudbestiller et fly, hvorefter stelfabrikanten afgør, om flyet skal sættes i produktion. Også ifølge sagsøgeren anses leasingselskaber almindeligvis ikke for »launch customers«. Kommissionen finder [...]’s holdning på dette punkt »besynderlig«. Ifølge Kommissionen har [...] først oplyst, at det var launch customer for en række nye flytyper, nemlig [...] og [...], men synes senere at have ændret sin definition af dette begreb. Nu er [...] angiveligt kun »launch customer« for [...], idet der sondres mellem dette begreb og begrebet »deltager i lanceringen«.

218 Retten konstaterer for det første, at henvisningerne i den anfægtede beslutning til begrebet »launch customer« hverken gør fra eller til. Selv om GECAS' senere ordrer på fly kan øge antallet af fly udstyret med GE-motorer i flyselskabernes flyflåder,

kommer disse ordrer alt for sent til direkte at kunne påvirke stelfabrikantens valg. Det er ved den første lancering af et fly, at fabrikanten beslutter, hvilken motor der skal anvendes eller eventuelt, hvilke motorer der vil være til rådighed for denne platform. I princippet kan GECAS således først påvirke stelfabrikantens valg af motor eller motorer på tidspunktet for platformens lancering.

- 219 Om begreberne »launch customer« og »boost customer« er dækkende for den rolle, leasingselskaber i almindelighed og GECAS i særdeleshed spiller i forhold til stelfabrikanterne, har ringe betydning for vurderingen af Kommissionens argumentation som helhed. Det væsentlige er, om GECAS er i stand til at påvirke stelfabrikanternes valg af motorer til bestemte platforme. Eksemplet med B777X, der blev behandlet ovenfor, viser, at GECAS i det konkrete tilfælde bidrog væsentligt til Boeings beslutning om udelukkende at anvende sagsøgerens motor. Det må således fastslås, at GECAS faktisk som hævdet af Kommissionen har stor indflydelse, og det er i denne forbindelse uden betydning, om stelfabrikanterne har betragtet GECAS som »launch customer« eller »boost customer«.

— GE's udøvelse af den indflydelse, selskabet har i kraft af sine datterselskabers styrke i forhold til flyselskaberne

- 220 Med hensyn til den indflydelse, sagsøgerens datterselskaber udøver på flyselskaberne, har Kommissionen påpeget, at GECAS' indflydelse langt overstiger den indflydelse, købet af ca. 10% af de store trafikfly, der sælges verden over, berettiger til, idet GECAS køber fly udstyret med GE-motorer i spekulationsøjemed, dvs. før

der er fundet en bestemt kunde til flyene (123. betragtning til den anfægtede beslutning). GECAS kan således »plante« GE-motorer hos mindre flyselskaber, hvilket skaber, fastholder og styrker GE's stilling, jf. bl.a. de ovenfor gennemgåede betragtninger om standardisering (125. betragtning til den anfægtede beslutning).

221 I 135. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen i denne forbindelse brugt China Eastern som eksempel, jf. præmis 157 ovenfor, hvor standardiseringens virkninger gennemgås. Det fremgår af det afsnit i GE's årsberetning for 1999, der er citeret i 135. betragtning, at GECAS har hjulpet China Eastern på flere måder, bl.a. ved at hjælpe med at standardisere China Easterns flåde »omkring CFM[I]-drevne smalkroppede Airbus-fly«. Ved at hjælpe med at standardisere en flåde »planter« GECAS GE-motorer som beskrevet af Kommissionen, idet GECAS herved skaber en situation, hvor standardiseringen tilskynder et givet flyselskab til i fremtiden at købe sagsøgerens motorer. Med andre ord støtter det pågældende afsnit Kommissionens tese, nemlig at GECAS »planter« GE-motorer.

222 Kommissionen har i 136. betragtning til den anfægtede beslutning, særlig fodnote 45, nævnt et eksempel vedrørende [...], som beskrives nærmere i 192. betragtning i den del af den anfægtede beslutning, der indeholder Kommissionens analyse af P & W. I en intern e-mail fra sagsøgeren, der er nævnt i 192. betragtning, hedder det bl.a.: »[...]«. Forfatteren til e-mailen glæder sig ligeledes over, at succesen havde [...], ligesom han nævner, at »[...]«.

223 Det fremgår af disse konkrete eksempler, at sagsøgeren selv finder, at de leasingydelse, GECAS kan tilbyde flyselskaberne, i visse tilfælde har haft stor betydning og har bevirket, at sagsøgeren har vundet en kontrakt på motorer til et flyselskabs fly.

224 Et andet dokument, nemlig GECAS' interne dokument nr. 702 CID 000080, som Kommissionen har påberåbt sig for Retten for at tilbagevise sagsøgerens påstand om, at GECAS ikke havde promovering af sagsøgerens motorer som strategisk mål, er affattet således: »[...]«. Dette dokument bekræfter faktisk eksistensen af et sådant strategisk mål.

225 Hvad angår GE Capitals strategiske bidrag i relation flyselskaberne har Kommissionen i 117. betragtning til den anfægtede beslutning også citeret en artikel, der præsenteres som en artikel affattet af den ordførende og administrerende direktør for sagsøgeren på det relevante tidspunkt, nemlig Jack Welch:

»Og hvad giver [GE] Capital GE? For det første værdifulde kunder: [GE] Capital stiller finansiering til rådighed for kunderne hos forskellige GE-divisioner, f.eks. inden for fly, kraftsystemer og biler, hvilket bidrager til at bane vejen for, at disse divisioner kan opnå store kontrakter. Blandt de mere bemærkelsesværdige eksempler på en mulig forbindelse kan nævnes situationen i 1993, hvor Continental Airlines kæmpede mod en truende konkurs. Lån fra GE Capital bidrog til at bringe Continental i luften igen. Derefter kom der en stor ordre fra Continental på nye fly — de fleste med GE's motorer. Konsulent Tichy udtaler: »[GE] Capital er en del af de midler, som GE's industrielle aktiviteter kan anvende til at slå konkurrenterne.««

226 Sagsøgeren har om et citat fra den samme artikel i svarkriftet anført, at artiklen er skrevet af en journalist fra »Fortune«. Sagsøgeren har dog ikke bestridt Kommissionens oplysning (bl.a. i fodnote 37 og 38 i den anfægtede beslutning) om, at sagsøgeren selv har offentliggjort den samme artikel på sin hjemmeside. Denne offentliggørelse viser, at sagsøgeren ikke bestrider, men faktisk tilslutter sig analysens konklusioner.

227 Af 118.-120. betragtning til den anfægtede beslutning fremgår det endvidere, at Continental Airlines efter det i citatet nævnte lån altid valgte sagsøgerens motorer, når selskabet købte store trafikfly, der kunne udstyres med disse motorer. Kommissionen har heraf udledt, at GE Capitals økonomiske støtte til Continental Airlines synes at have været betinget af, at flyselskabet indførte en »kun GE-politik«.

228 Sagsøgeren har ikke bestridt de faktiske oplysninger som sådanne, der fremgår af disse eksempler. Sagsøgeren har ikke kommenteret China Eastern-eksemplet og har med hensyn til det i præmis 222 ovenfor behandlede eksempel anført, at det ligeledes fremgår af den pågældende e-mail, at salgsfremstødet havde været meget intenst. Continental Airlines var ifølge sagsøgeren et isoleret tilfælde, og efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen ikke forsøgt at bestemme omfanget eller effekten af den praksis, den har beskrevet. Retten finder ikke, at disse argumenter afkræfter Kommissionens synspunkt, idet Kommissionen i den anfægtede beslutning har givet en fyldestgørende redegørelse for eksemplernes relevans for vurderingen af GECAS' og GE Capitals indsats for at fremme salget til flyselskaberne af sagsøgerens motorer til store trafikfly.

— Konklusion vedrørende GE's udøvelse af den indflydelse, datterselskabernes styrke giver

229 På baggrund af det anførte og i betragtning af bl.a. de konkrete eksempler, Kommissionen har fremlagt som bevis for, at GE har udøvet den indflydelse, datterselskabernes forretningsmæssige styrke giver selskabet, og hvis nøjagtighed og relevans ikke er draget i tvivl i den foreliggende sag, kan Retten ikke tage sagsøgerens påstand om, at selskabet ikke havde en sådan indflydelse, til følge. Især må sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens konstateringer ikke er funderet på gængs økonomisk teori, vige for de vægtige beviser, Kommissionen har fremlagt.

Betragtninger vedrørende ændringerne i sagsøgerens markedsandel, efter at GECAS begyndte at købe og lease fly

- 230 I 138. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen sammenlignet sagsøgerens stilling på markedet, før GECAS begyndte at foretage spekulationskøb (fra 1988 til 1995), med stillingen efter dette tidspunkt (fra 1996 til 2000). Det fremgår, at selv om salget af GE-motorer til leasingselskaberne, herunder GECAS, steg med over 20 procentpoint målt i markedsandele (dvs. en stigning på over 60%), faldt flyselskabernes direkte køb af GE-motorer kun med under 5 procentpoint (dvs. under 10%). Kommissionen har heraf udledt, at GECAS' præferencekøb ikke er blevet opvejet af andre leasing- og flyselskabers køb, og at GECAS' aktiviteter derfor samlet set har flyttet markedsandele over til GE.
- 231 Sagsøgeren har med rette påpeget, at Kommissionens redegørelse ikke viser, hvorledes markedsandelen er fordelt mellem leasingselskabernes køb og flyselskabernes direkte køb. Faktisk har Kommissionen således ud fra disse statistikker påvist, at GECAS samlet set har øget sagsøgerens markedsandel på markedet for jetmotorer til store trafikfly.
- 232 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at selskabets egne tal, bl.a. tallene i professor Nalebuffs analyse i bilag 7.4 til stævningen, der vedrører samtlige leasingselskaber, herunder GECAS' køb, viser, dels at GECAS' aktiviteter ikke har begunstiget sagsøgerens salg, dels at der faktisk har været en kompensations effekt, der har tilskyndet de øvrige leasingselskaber til som reaktion på GECAS' »kun GE-politik« at købe motorer fra andre motorfabrikanter end GE. Sagsøgeren har henvist

til Kommissionens påstand i duplikken om, at sagsøgerens salg faldt til [...] % og ikke til [...] % som følge af GECAS' køb, som bevis for, at Kommissionens påstand om den stigning i sagsøgerens markedsandel, der kan tilskrives GECAS, er urigtig.

233 Det skal bemærkes, at tallene i professor Nalebuffs rapport alene vedrører multi-source-platforme, hvor der er et valg mellem en CFMI/GE-motor og en anden motor. Disse tal tager således ikke højde for alle de fly, hvortil der kun er godkendt én motor, bl.a. B737-flyet, der alene udstyres med motorer fra sagsøgeren. Sagsøgerens påstand om, at selskabets markedsandel ifølge Kommissionen selv er faldet, er således baseret på en udtalelse, der er trukket ud af sin kontekst og kun vedrører en del af markedet for jetmotorer til store trafikfly.

234 Kommissionen har endvidere kritiseret professor Nalebuffs behandling af de statistiske data, bl.a. hans antagelse af, at de valg af motorer, slutbrugerne allerede har foretaget for et begrænset antal fly, vil blive afspejlet i leasingselskabernes fremtidige valg for andre fly, de har bestilt, og hvortil der endnu ikke er valgt motorer. Det bemærkes, at professor Nalebuffs tal for de seneste år ganske rigtigt inkluderer særlig mange ordrer på fly, hvortil der endnu ikke var valgt motorer. Dette er uundgåeligt, men gør tallene langt mindre pålidelige. Da det er ud fra en sammenligning mellem de seneste tre år, nemlig 1998, 1999 og 2000, og en tidligere periode, nemlig 1991-1997, at professor Nalebuff konkluderer, at de øvrige leasingselskaber havde reageret mod GECAS' præferencepolitik, svækker denne manglende pålidelighed også professorens konklusion.

235 Det er uundgåeligt, at der sker en vis stigning i den andel af motorer fremstillet af sagsøgerens konkurrenter, der købes af leasingselskaberne, medmindre det antages, at den forskydning af markedsandele, GECAS' køb medfører, er helt proportional, således at forstå, at hver enkelt GE-motor, som købes af GECAS, repræsenterer et ekstra salg i forhold til det salg, der ville være opnået uden GECAS. Der må nødvendigvis være en efterspørgsel efter motorer fra sagsøgerens konkurrenter bl.a.

som følge af ovennævnte standardiseringsfordele, idet visse flyselskaber tidligere har valgt disse motorer. Da GECAS har fået en betydelig andel af leasingmarkedet og principielt ikke køber motorer fremstillet af sagsøgerens konkurrenter, vil denne efterspørgsel efter de andre motorer nødvendigvis blive dækket af de øvrige leasingselskaber.

<sup>236</sup> Sagsøgerens argument, hvorefter de øvrige leasingselskaber helt bevidst vil reagere mod GECAS' præferencepolitik for at fremme salget af de andre motorer, er kun relevant, såfremt disse selskaber selv vælger motoren til flyet. Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning konstateret, at valget af motor i forbindelse med langt hovedparten af ILFC's seneste ordrer skulle »fastsættes senere«, i modsætning til ordrerne fra GECAS, der forudsætter, at der alene købes GE-motorer. Herved får ILFC's fremtidige kunder, dvs. flyselskaberne, mulighed for at deltage i valget af motor (137. betragtning til den anfægtede beslutning). Dette bekræftes af tallene i professor Nalebuffs rapport, som sagsøgeren selv har fremlagt.

<sup>237</sup> Som nævnt har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at sagsøgerens markedsandel målt i installeret base af motorer er steget siden slutningen af 1995 (74.-76. betragtning til den anfægtede beslutning og bilag I til beslutningen). Ifølge sagsøgeren kan stigningen i sagsøgerens installerede base siden 1995 imidlertid ikke tilskrives GECAS, idet kun [...] af de [...] motorer, der udgør stigningen, kan tilskrives ordrerne fra GECAS. Kommissionen har ikke bestridt disse tal, men har påpeget, at de ordrer, der er afgivet efter påbegyndelsen af GECAS' aktiviteter, først senere vil påvirke den installerede base af motorer, idet denne først kan bruges som mål for markedsandelen, når flyet og dets motorer faktisk er blevet leveret. Kommissionen har tilføjet, at der er sket en kraftig stigning i den installerede base af GE-motorer siden 1999, hvor GECAS-effekten begyndte at blive mærkbar.

- 238 Selv om de af GECAS købte motorer til en vis grad bidrager til den stigning i sagsøgerens installerede base, der er nævnt i den anfægtede beslutning, og selv om bidraget synes at blive stadig større, er det dog endnu minimalt. Det kan imidlertid ikke heraf udledes, at GECAS ikke påvirker styrkeforholdet på markedet for jetmotorer til store trafikfly væsentligt. Det er nemlig, jf. bl.a. præmis 237 ovenfor, endnu ikke muligt at vurdere, hvor meget GECAS påvirker tallene for udviklingen i den installerede base af motorer. Selv om det fremgår af den anfægtede beslutning, at sagsøgerens andel af den installerede base steg, da GECAS begyndte at købe, er det i beslutningen ikke bevist, at der er en årsagsforbindelse mellem disse to omstændigheder.
- 239 Derfor finder Retten ikke, at Kommissionen har godtgjort, at GECAS' køb faktisk har medført en stigning i sagsøgerens samlede andel af markedet for jetmotorer til store trafikfly. Men det er heller ikke lykkedes for sagsøgeren at bevise, at GECAS' ikke har påvirket sagsøgerens samlede markedsandel positivt, eller at de øvrige leasingselskaber har reageret mod GECAS' »kun GE-politik« ved i stedet fortrinsvis at vælge konkurrenternes motorer.
- 240 Retten må således konkludere, at den statistiske diskussion mellem parterne er endt uafgjort. Ved den samlede vurdering af Kommissionens argumenter må der tages hensyn til, at de ikke er statistisk underbygget. Der må imidlertid også tages hensyn til, at sagsøgerens modargumenter, nemlig at GECAS' køb ikke har påvirket markedet, heller ikke er underbygget af statistiske data.

### Konklusion vedrørende den vertikale integration

- 241 Ud fra ovennævnte beviser fastslår Retten, at Kommissionen med rette har kunnet konkludere, at sagsøgeren i kraft af sine datterselskabers aktiviteter rådede over

forretningsmæssige midler, som selskabet i hvert fald i visse tilfælde udnyttede for at vinde kontrakter, som det sandsynligvis ikke ville have vundet uden datterselskabernes medvirken. GECAS og/eller GE Capital har nemlig i visse tilfælde spillet en afgørende rolle i stelfabrikantens eller flyselskabets valg af motor. Hertil kommer, at de af Kommissionen nævnte dokumenter godtgør, at sagsøgeren har den forretningspolitik, at denne magtposition skal udnyttes for at få en større andel af markedet for jetmotorer til store trafikfly.

242 At det i den anfægtede beslutning ikke er lykkedes for Kommissionen ud fra statistikkerne at påvise, at sagsøgerens udnyttelse af denne magtposition har øget GE's samlede andel af markedet for jetmotorer til store trafikfly, modbeviser ikke Kommissionens tese om GECAS' forretningsmæssige indflydelse. Da Kommissionen har påvist, at sagsøgeren i visse konkrete tilfælde bevidst har udnyttet de forretningsmæssige muligheder, GECAS' aktiviteter giver, og GE Capitals økonomiske styrke for at fremme salget af sine motorer, og at denne politik har båret frugt, har Kommissionen ført tilstrækkeligt bevis for sin påstand om, at udnyttelsen af denne forretningsmæssige løftestangsvirkning har bidraget til selskabets dominerende stilling.

d) Konkurrencemæssigheden på markedet for jetmotorer til store trafikfly

243 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens påstand om, at sagsøgeren var i stand til at fjerne den effektive konkurrence fra P & W og Rolls-Royce på markedet for jetmotorer til store trafikfly (163. betragtning til den anfægtede beslutning og præmis 109 ovenfor). Det skal hertil blot bemærkes, at det ikke var nødvendigt for Kommissionen at bevise, at fjernelsen af konkurrencen var en følge af sagsøgerens stilling på markedet, for at godtgøre, at det var en dominerende stilling (jf. præmis 114 ovenfor). Selv om eliminering af konkurrencen er det mest ekstreme udtryk for

en dominerende stilling, er elimineringen nemlig ikke en nødvendig følge af dominansen. Det er således i denne sammenhæng uden betydning, om der som påstået af sagsøgeren mangler bevis for konkurrenternes udelukkelse fra markedet.

244 Kommissionen har endvidere i 164. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgeren har opnået at få valgt sine motorer til ti af de seneste tolv platforme, for hvilke stelfabrikkerne tilbød at give motorfabrikkerne status som eneleverandører. I svarskriftet har Kommissionen i denne forbindelse påpeget, at sagsøgeren har vundet samtlige de udbud vedrørende platforme, som selskabet har deltaget i. Dette er bestridt af sagsøgeren, der tværtimod finder, at konkurrencen på det pågældende marked var meget intens.

245 Sagsøgeren har med rette anført, at en række af disse platforme ikke var platforme til store trafikfly, men derimod til store eller små regionalfly. Da Kommissionen ved vurderingen af, om der forelå en dominerende stilling, har anset disse tre flytyper for at høre til tre særskilte markeder, viser det af Kommissionen nævnte tal ikke noget om de enkelte markeder, dvs. heller ikke om markedet for jetmotorer til store trafikfly.

246 Endvidere vedrører det eksempel, sagsøgeren har fremhævet for at godtgøre, at selskabet ikke har vundet alle de udbud, det har deltaget i med henblik på at opnå eneleverandørkontrakter, et lille regionalfly, nemlig ERJ-145. Dette eksempel er således uden betydning for den foreliggende sag, idet Kommissionen ikke har analyseret dette marked i den anfægtede beslutning.

247 I retsmødet har sagsøgeren gennemgået de seneste fire udbud vedrørende motorer til store trafikfly. Sagsøgeren har gjort gældende, at der oprindeligt kun blev godkendt én motor, nemlig P & W's motor, til Airbus-flyet A318, og at en motor fra CFMI blev godkendt efterfølgende. Efter resultatløse forhandlinger mellem GE og

Airbus om motorer til A340 500-600 valgte Airbus en motor fra Rolls-Royce, som blev eneleverandør. For A380-flyet blev der godkendt to motorer, nemlig én fra Rolls-Royce og én fra Engine Alliance, mens sagsøgeren endelig vandt kontrakten på motorer til B777X-flyet i skarp konkurrence med Rolls-Royce. Under ét viser disse eksempler ifølge sagsøgeren, at GE ikke har en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

248 Hvad specifikt angår leveringen af motorer til A340 500-600 har Kommissionen behandlet det pågældende udbud i 170. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori det hedder, at [...] sagsøgeren har ikke bestridt dette, men har gjort gældende, at [...]. Imidlertid finder Retten ikke, [...], at dette argument svækker Kommissionens konklusion, nemlig at eksemplet afspejler GE's dominans.

249 Mere generelt finder Retten, at de fire udbud, sagsøgeren har gennemgået i retsmødet, ikke beviser, at Kommissionen har begået en åbenbar fejl ved at konkludere, at sagsøgeren har en dominerende stilling. Ganske rigtigt viser disse eksempler, at der var konkurrence på markedet for jetmotorer til store trafikfly. Imidlertid er den omstændighed, at markedet er præget af konkurrence, som nævnt ikke uforenelig med det synspunkt, at en af konkurrenterne på markedet råder over midler, der i vid udstrækning gør ham uafhængig af sine konkurrenter. En dominerende stilling er nemlig ikke det samme som et monopol. Derfor kan den omstændighed, at den dominerende virksomheds konkurrenter har vundet kontrakter, ikke i sig selv modbevise den konklusion, at virksomheden har en dominerende stilling.

250 Rettens konstatering (præmis 244 og 245 ovenfor) af, at en række af påstandene i den anfægtede beslutning er irrelevante, er heller ikke afgørende for analysen i øvrigt af sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked. Rettens konstate-

ringer afkræfter således ikke Kommissionens konklusion, nemlig at der allerede forelå en dominerende stilling.

e) Svagt eller manglende konkurrencemæssigt og forretningsmæssigt pres

Pres fra konkurrenterne

251 Med hensyn til sagsøgerens konkurrenter på markedet for jetmotorer til store trafikfly har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at P & W's andel af markedet for jetmotorer til store trafikfly er støt faldende (174.-195. betragtning til den anfægtede beslutning), og at Rolls-Royce teknisk er en stærk konkurrent, men at [...], især fordi virksomheden er så lille i forhold til sagsøgeren (196.-223. betragtning).

252 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i Engine Alliance-beslutningen har betegnet P & W og Rolls-Royce som seriøse og levedygtige konkurrenter til sagsøgeren. Hertil bemærkes, at hverken Kommissionen eller — a fortiori — Retten — i den foreliggende sag er bundet af konstateringerne i Engine Alliance-beslutningen (jf. præmis 118 og 120 ovenfor og den deri nævnte retspraksis).

253 Vurderingen af styrkeforholdet mellem de konkurrerende virksomheder på et marked er i princippet en kompliceret økonomisk vurdering, hvor Kommissionen råder over et skøn (jf. særlig præmis 60 ff. ovenfor og den deri nævnte retspraksis).

254 I den foreliggende sag har Kommissionen ikke benægtet, at P & W og Rolls-Royce udøver en vis konkurrence på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

— P & W's stilling

255 Med hensyn til P & W har Kommissionen fremlagt dokumenter og tal, der beviser, at P & W's motorer især anvendes til fly, der ikke længere er i produktion, og at P & W's markedsandel falder.

256 Dette relative fald fremgår især af, at P & W's markedsandel målt i installeret base af motorer til fly, der ikke længere er i produktion, er større end selskabets markedsandel målt i installeret base af motorer, der stadig er i produktion (81. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere er selskabets markedsandel målt i installeret base af motorer til fly, der stadig er i produktion (26,5%), større end selskabets andel af markedet for motorer i ordre (kun 16%).

257 Kommissionen har bl.a. påberåbt sig udtalelser af 22. september 1999 fra bestyrelsesformanden for UTC (P & W's moderselskab), som en GE-ansat har refereret i et internt notat. Ifølge udtalelserne bliver der i øjeblikket taget flere motorer fra P & W end fra de øvrige motorfabrikanter ud af drift, ligesom halvdelen af de 450 parkerede fly i 1999 var P & W-drevne (177. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge UTC's årsberetning for 2000 faldt P & W's indtægter mellem 1998 og 1999 med 202 mio. USD, dvs. med tre procent. Dette afspejler faldet i leverancerne af motorer til civile og militære fly og den mængdemæssige nedgang i salget af reservedele til trafikfly, som til dels blev udlignet af stigninger i salg af eftersyn og reparation af trafikfly (181. betragtning). Kommissionen har tillige i 183. betragtning til den anfægtede beslutning påpeget, at [...].

- 258 Kommissionen har i 185-187. betragtning til den anfægtede beslutning tilføjet, at [...]. Kommissionen har heraf udledt, at P & W's uafhængige aktiviteter i fremtiden især vil være fokuseret på andre motormarkeder end markedet for jetmotorer til store trafikfly.
- 259 Sagsøgeren har ikke direkte bestridt disse faktuelle oplysninger, men har dog anført, at P & W stadig investerer i en forbedring af sine motorer og sammen med sagsøgeren har oprettet Engine Alliance med henblik på at udvikle en helt ny motor til A380- og B747-400-flyene. Endvidere sælger P & W ifølge sagsøgeren flere motorer til A318-flyet end CFMI. Retten finder, at selv om disse oplysninger faktisk viser, at P & W stadig er aktiv på markedet for jetmotorer til store trafikfly, modbeviser de ikke Kommissionens tese.
- 260 Som sagsøgeren har anført under henvisning til citatet i 192. betragtning til den anfægtede beslutning [...], er der ganske vist en til tider endog intens konkurrence mellem sagsøgeren og P & W på en række markeder. Men udviklingen i P & W's markedsandel og det niveau, markedsandelen er endt på, understreger konkurrencens begrænsede omfang. At sagsøgeren som nævnt ovenfor trods standardiseringen alligevel har vundet den pågældende kontrakt, takket være bl.a. GECAS' medvirken, betyder mere end den omstændighed, at der var konkurrence om kontrakten. Som nævnt af forfatteren til den i 192. betragtning til den anfægtede beslutning citerede e-mail, »[...]«, hvilket i dette konkrete tilfælde viser, at eksistensen af en vis konkurrence ikke udelukker, at den ene af konkurrenterne er stærkest.
- 261 På denne baggrund finder Retten, at Kommissionen ud fra bl.a. det tal- og bevismateriale, den udtrykkeligt har nævnt i den anfægtede beslutning, har draget den rigtige konklusion i 194. betragtning, nemlig at P & W på en stor del af markedet for jetmotorer til store trafikfly ikke længere kunne anses for en stærk konkurrent, der konkurrerede direkte med GE.

## — Rolls-Royces stilling

- 262 Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at Rolls-Royces konkurrencemæssige stilling i forhold til sagsøgeren påvirkes af en [...] (196. ff. betragtning).
- 263 Kommissionen har bl.a. citeret en e-mail fra GECAS' formand, hvori han hævder [...] (200. og 204. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 264 Kommissionen har ligeledes henvist til et internt dokument [...] (205. betragtning).
- 265 Ifølge Kommissionen var Rolls-Royce [...] nødsaget til at finde ekstern finansiering til udvikling af nye motorer gennem programmer for risiko- og indtægtsdeling (Risk and Revenue Sharing Partner — »RRSP«). Kommissionen har i denne forbindelse påberåbt sig udtalelser fra økonomer hos Schroder Salomon Smith Barney om, at disse programmer er blevet meget vigtige for Rolls-Royce. Deutsche Bank finder det bekymrende, at ca. 60% af stigningen i Rolls-Royces nettofortjeneste før renter og skat kan tilskrives RRSP-programmerne, hvis forudsigelighed er begrænset, og har udtalt, at den forventede ændring i kapitalstrømmene som følge af disse programmer vil lægge øget pres på Rolls-Royces aktiviteter på langt sigt, idet betalingerne til Rolls-Royce forventes at falde efter 2001 (201.-203. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 266 Kommissionen har forklaret, at [...] (211.-214. betragtning).

- 267 Endelig har Kommissionen påpeget, at sagsøgeren er »den etablerede motorleverandør« for en lang række flyselskaber, idet sagsøgerens motorer tegner sig for over 60% af den installerede base for motorer til fly, der stadig er i produktion (215.-217. betragtning til den anfægtede beslutning). I 218. betragtning har Kommissionen citeret en udtalelse fra Rolls-Royce selv, hvoraf det fremgår, at [...].
- 268 Sagsøgeren har gjort gældende, at Rolls-Royce er en teknisk meget stærk konkurrent, og har tilføjet, at Kommissionen i Engine Alliance-beslutningen har anført, at »Rolls-Royce har øget sin markedsandel og har kapacitet til at udvikle nye motorer og varianter af eksisterende motorer«. Sagsøgeren finder det især absurd at nævne den omstændighed, at [...], når dette i realiteten viser, at denne virksomhed driver forretning med stor succes.
- 269 På baggrund af den anfægtede beslutnings konstateringer og sagsøgerens bemærkninger hertil finder Retten det godtgjort, at Rolls-Royces forretning med fremstilling af motorer til store trafikfly er sund, og at der ikke umiddelbart er tegn på forretningsmæssige eller økonomiske problemer. Retten er i øvrigt enig i, at [...] principielt er tegn på forretningsmæssig succes og en garant for økonomisk stabilitet.
- 270 Kommissionen har imidlertid ikke benægtet Rolls-Royces forretningsmæssige succes i den anfægtede beslutning. Særlig har Kommissionen ikke som hævdet af sagsøgeren nævnt, at [...] er et tegn på forretningsmæssig svaghed. Derimod har Kommissionen påpeget, at Rolls-Royce trods sine kvaliteter [...] og derfor ikke kan anses for en tilstrækkelig modvægt på markedet for store trafikfly i almindelighed til at kunne forhindre sagsøgeren i i vid udstrækning at udvise en uafhængig adfærd.

- 271 Kommissionen har nemlig i den anfægtede beslutning konstateret, at [...] (211.-213. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren har i sine indlæg ikke bestridt rigtigheden af grundlaget for denne analyse, men har blot gjort gældende, at [...]. Retten finder dog, at disse argumenter støtter Kommissionens konklusion vedrørende Rolls-Royce i 214. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter [...].
- 272 Med hensyn til Rolls-Royces økonomiske situation fremgår det af Kommissionens fremstilling, jf. præmis 263-265 ovenfor, [...], og at måden, hvorpå Rolls-Royce har finansieret sine seneste projekter, nemlig gennem RRSP-programmer, vil påvirke Rolls-Royces indtægter negativt i de kommende år. Kommissionen har støttet denne del af sin fremstilling på uafhængige finansanalytikerens udtalelser netop om denne finansieringsmådes konsekvenser for Rolls-Royce. Sagsøgeren har derimod blot anført, at Rolls-Royce er en generelt sund forretning, uden at forklare, hvorfor Kommissionens analyse af Rolls-Royces [...] skulle være fejlagtig.
- 273 Retten finder således ikke, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, når den i 196. betragtning til den anfægtede beslutning har anført, at »[s]elv om [Rolls-Royce] er en meget kompetent leverandør i teknisk henseende, kan selskabet derfor ikke anses for at være en troværdig tilbudsgiver i forbindelse med alle motorer på alle markeder og navnlig med hensyn til at opnå motoreksklusivitet«.

#### Pres fra køberne

- 274 Endelig har Kommissionen i den anfægtede beslutning forklaret, hvorfor Boeing og Airbus, der er de to eneste fabrikanter af store trafikfly, eller flyselskaberne ikke har en stor nok indkøbsstyrke til at kunne danne modvægt (224.-228. betragtning).

- 275 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at en lang række flyselskaber afhænger af sagsøgeren på grund af dennes position som etableret leverandør af motorer til deres flåde. Endvidere er efterspørgselen fra flyselskaberne, der er slutbrugerne af motorerne, meget spredt, idet intet enkelt selskab tegner sig for over 5% af købene (226. betragtning), hvilket sagsøgeren ikke har bestridt.
- 276 Med hensyn til stelfabrikantene har Kommissionen påpeget, at sagsøgeren har stor indflydelse på dem gennem deres kunder som følge af sin andel i disse kunders installerede base. GECAS kan nemlig »plante« efterspørgselen efter GE-drevne fly hos flyselskaberne, ligesom GE Capital og GECAS ligefrem direkte har kunnet påvirke fabrikanternes valg af motorer (228. betragtning).
- 277 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionens argumentation på to punkter. For det første har Kommissionen ifølge sagsøgeren i sin AlliedSignal/Honeywell-beslutning konstateret, at Boeing og Airbus har en betydelig indkøbsstyrke, ligesom Kommissionen i AlliedSignalHoneywell-beslutningen og i EADS-beslutningen har konkluderet, at flyselskaberne har stor indkøbsstyrke. Retten skal her blot i lighed med Kommissionen bemærke, at den magtposition, køberne havde ifølge de nævnte beslutninger, havde de i forhold til andre selskaber end sagsøgeren, og at der var tale om andre produkter. Da Kommissionen imidlertid har baseret sig på sagsøgerens egne fordele og egen situation på markedet for motorer, er sagsøgerens kritik uden betydning for den foreliggende sag.
- 278 Sagsøgeren har for det andet påpeget, at hverken Boeing eller Airbus har modsat sig fusionen. Dette er imidlertid uden betydning for, om sagsøgeren havde en dominerende stilling før fusionen. Den manglende protest kan have mange andre årsager, f.eks. den, Kommissionen har nævnt i retsmødet, at Boeing og Airbus ikke havde nogen udtalt interesse i lavere motorpriser, idet de begge berøres ligeligt af det

forholdsvis høje prisniveau. Tillægges den manglende protest for stor betydning, vil det næsten kunne udlægges, som om en virksomheds kunder ved en slags privat fusionskontrol kan afgøre, om deres leverandør har en dominerende stilling på et bestemt marked.

279 Derfor må sagsøgerens argumenter i denne forbindelse forkastes. Under disse omstændigheder og på baggrund af ovenstående konstateringer vedrørende sagsøgerens magtposition på markedet for jetmotorer til store trafikfly finder Retten ikke, at Kommissionen har begået en faktisk fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at hverken Boeing, Airbus eller flyselskaberne lægger et så stort forretningsmæssigt pres på sagsøgeren, at dette kan ændre ved Kommissionens konklusion, nemlig at sagsøgeren har en dominerende stilling.

#### f) Konklusion vedrørende den dominerende stilling

280 Retten finder således ikke, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den i 229. betragtning til den anfægtede beslutning vurderede, at GE før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

### C — Vertikal overlapning

#### 1. Parternes argumenter

281 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i den del af den anfægtede beslutning, der vedrører den vertikale overlapning som følge af sammensmeltningen af Honeywells

og GE's aktiviteter inden for henholdsvis motorstartere og motorer, set bort fra, at Honeywell leverer sine startere til motorfabrikanter, der konkurrerer med GE. Efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen på ingen måde bevist, at fusionen vil føre til en udelukkelse af den fusionerede enheds konkurrenter, især ikke i betragtning af, at en motorstarter kun repræsenterer 0,2% af motorprisen.

282 Sagsøgeren har i sit svar på Rolls-Royces og Rockwells bemærkninger samt i retsmødet tilføjet, at Kommissionen burde have taget hensyn til de forpligtelser, der i henhold til artikel 82 EF påhviler den fusionerede enhed, jf. dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor.

283 For så vidt angår tilsagnene om motorstartere har GE foreslået at afhænde Honeywells aktiviteter inden for fremstilling af motorstartere til fly. Ifølge sagsøgeren er de indsigelser mod dette tilsagn, der er fremført i den anfægtede beslutning, ganske ubegrundede.

284 Kommissionen har med støtte fra Rolls-Royce gjort gældende, at Honeywell i betragtning af markedssituationen er den eneste uafhængige og troværdige leverandør af motorstartere til store trafikfly, og at en indlemmelse af Honeywell i den virksomhed, der også rummer den dominerende motorleverandør, vil give den fusionerede enhed mulighed for at udvise en uafhængig adfærd, der tidligere var umulig. Endvidere finder Kommissionen, at sagsøgerens kritik af, at den har afvist af tilsagnene vedrørende dette marked, blot bygger på påstande.

285 Rolls-Royce har bl.a. anført, at starterne er en væsentlig bestanddel af enhver motor, og at den fusionerede enhed efter fusionen vil kunne skaffe sig denne komponent på gunstigere vilkår. Ifølge Rolls-Royce ville det af økonomiske og tekniske årsager være vanskeligt at fravælge Honeywell som leverandør.

## 2. Rettens bemærkninger

- 286 Kommissionen har i 331.-340. betragtning til den anfægtede beslutning beskrevet Honeywells stilling på markedet for en række motortilbehørs- og motorstyringsprodukter. Bl.a. nævnes det, at Honeywell havde en andel på [50-60%] af markedet for et af disse produkter, nemlig motorstartere, mens Hamilton Sundstrand, der er søsterselskab til P & W, var den næststørste fabrikant med en markedsandel på [40-50%] målt i produktionsvolumen (337. og 338. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 287 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har fundet, at fusionen ville skabe en dominerende stilling på dette marked for Honeywell eller styrke en sådan dominerende stilling.
- 288 Kommissionen har derimod i 419. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at »[u]d over virkningerne af produktpakketilbuddene vil den påtænkte fusion styrke GE's dominerende stilling på markedet for motorer til store trafikfly som følge af den vertikale udelukkelse af de konkurrerende motorfabrikanter, som vil være resultatet af den vertikale forbindelse mellem GE som motorfabrikant og Honeywell som leverandør af motorstartere til GE og GE's konkurrenter«. Kommissionen har videre påpeget: »Efter den påtænkte fusion vil den fusionerede enhed have incitament til at forhale eller forstyrre leveringen af Honeywells motorstartere til konkurrerende motorfabrikanter, til skade for GE's motorkonkurrenters leverancer, distribution, rentabilitet og konkurrenceevne. Ligeledes vil den fusionerede enhed kunne forhøje priserne på motorstartere eller reservedele hertil og derved øge de konkurrerende motorfabrikanters omkostninger og yderligere mindske deres mulighed for at konkurrere med den fusionerede enhed« (420. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 289 Kommissionen har herefter forkastet sagsøgerens forskellige argumenter mod sin analyse. Kommissionen har bl.a. påpeget, at Hamilton Sundstrand nu kun fremstiller motorstartere til motorer fra P & W og efter eget udsagn ikke har nogen forretningsmæssig interesse i at sælge sine motorstartere til andre motorfabrikanter, end ikke i tilfælde af prisforhøjelser (338. og 421. betragtning). Kommissionen anser derfor ikke Hamilton Sundstrand for en konkurrent til Honeywell (338. betragtning). Ifølge Kommissionen er ingen anden konkurrent i stand til at konkurrere effektivt med Honeywell på dette marked, ligesom der er betydelige adgangsbarrierer, således at muligheden for, at en anden leverandør vil kunne gå ind på markedet, er ikke-eksisterende (422. og 423. betragtning).
- 290 Kommissionen har endvidere forkastet sagsøgerens påstand, fremsat under den administrative procedure, om, at de af Honeywell indgåede kontrakter fjerner risikoen for, at Honeywell nægter at levere sine startere til visse kunder eller endog ophører med at levere til tredjemand. Trods kontrakterne vil det, hvis Honeywell nægter at sælge, nemlig medføre betydelige forstyrrelser og omkostninger for GE's motorkonkurrenter, ikke mindst da »sådanne nøje kontraktbestemmelser, der begrænser hver parts mulighed for udelukkelse uden en rimelig grund, [er] typiske for de nyere motorprogrammer, mens de ældre programmer ikke indeholder [sådanne] aftaler« (424. betragtning).
- 291 Kommissionen har heller ikke godtaget argumentet om, at der ikke hidtil er sket en udelukkelse af konkurrenterne fra markedet trods Honeywells eksisterende andel af markedet for luftturbinstartere, med den begrundelse, at små motorer leveres af en enkelt leverandør, således at incitamentet til at udelukke konkurrenterne er meget mindre end det incitament, som den fusionerede enhed vil have i forbindelse med platforme til store trafikfly, hvor der kan være tale om flere leverandører (425. betragtning til den anfægtede beslutning). Med hensyn til argumentet om, at motorstartere også kan leveres direkte til stelfabrikanterne, og at en eventuel nægtelse af at levere til motorfabrikanterne kan medføre, at stelfabrikanterne

bestiller starterne direkte, har Kommissionen påpeget, at startere til de fleste motorer sælges til motorleverandøren og medtages i motorpakker, der leveres til stelfabrikanten (426. betragtning til den anfægtede beslutning).

292 Retten bemærker, at sagsøgeren for Retten ikke har gjort indsigelse imod, at Kommissionen af de grunde, der er redegjort for i den anfægtede beslutning og gengivet ovenfor, har forkastet de argumenter, der blev fremført under den administrative procedure. I den foreliggende sag finder Retten derfor, at disse begrundelser principielt er tilstrækkelige til at retfærdiggøre forkastelsen. Derimod vil Retten gennemgå de af sagsøgerens argumenter, der er sammenfattet i præmis 281-283 ovenfor.

293 Kommissionens tese om, at sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly vil blive styrket, er især begrundet med, at den fusionerede enhed efter fusionen vil have incitament »til at forhale eller forstyrre leveringen af Honeywells motorstartere til konkurrerende motorfabrikanter« og vil kunne forhøje priserne. Kommissionen har ligeledes begrundet sin forkastelse af argumenterne om de kontrakter, der gør det umuligt for Honeywell at nægte at sælge, med, at en sådan nægtelse i praksis vil medføre betydelige forstyrrelser og omkostninger til skade for de konkurrerende motorfabrikanter.

294 Det er ubestridt, at tilbehøret og styringsanordningerne til Honeywells motorer, herunder startere, anvendes i en lang række motorer fra Honeywells konkurrenter, bl.a. i motorerne fra Rolls-Royce. Som følge af, at Honeywells hovedkonkurrent (Hamilton Sundstrand) har indført den politik ikke længere at sælge motorstartere på markedet (hvilket ikke er bestridt af sagsøgeren), er Rolls-Royce blevet afhængig af Honeywell, således at Honeywells markedsandel [50-60%] ikke helt afspejler Honeywells store forretningsmæssige indflydelse på Rolls-Royce. Kommissionen har ligeledes anført (425. betragtning), at den omstændighed, at der ofte kan vælges

mellem flere motorer til store trafikfly, hvilket ikke er tilfældet for luftturbinedrevne fly, giver motorfabrikanterne et særligt incitament til straks at udelukke deres konkurrenter, et incitament, der ikke findes i andre dele af flymotorindustrien.

295 De fusionsvirkninger, der behandles i denne del af dommen, er ikke konglomeratvirkninger, idet de hidrører fra en direkte vertikal forbindelse mellem leverandør og kunde. Det fremgår imidlertid af beskrivelsen ovenfor, særlig af præmis 293, at Kommissionens tese om fusionens konkurrencebegrænsende virkninger som følge af den vertikale forbindelse forudsætter en bestemt fremtidig adfærd fra den fusionerede enheds side, idet dette aspekt af sammenlægningen ellers ikke vil have skadelige følger. Det påhviler derfor Kommissionen at fremlægge vægtige beviser for, at en sådan adfærd er sandsynlig (jf. analogt hermed dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionens, jf. præmis 58 ovenfor, samt præmis 65 ff. ovenfor).

296 Disse beviser kan i visse tilfælde være økonomiske undersøgelser af den sandsynlige udvikling i markedssituationen, der indikerer, at den fusionerede enhed har et incitament til at udvise en bestemt adfærd. Som anført af sagsøgeren har Kommissionen ikke fremlagt sådanne beviser.

297 Da bevisbedømmelsens frihed gælder som fællesskabsretligt princip (jf. i denne retning forslag til afgørelse fra dommer Bo Vesterdorf, der handler i egenskab af generaladvokat, Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, på s. 869 og 954, samt den nævnte retspraksis), er fraværet af denne form for beviser ikke i sig selv afgørende. Særligt i en situation, hvor det er åbenbart, at en virksomheds forretningsinteresser klart taler for en bestemt adfærd som f.eks. at udnytte en mulighed for at forstyrre en konkurrents virksomhed, finder Retten ikke, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt

skøn ved at vurdere, at det er sandsynligt, at den fusionerede enhed faktisk vil udvise den pågældende adfærd. I sådanne tilfælde kan de økonomiske og forretningsmæssige realiteter i den konkrete sag i sig selv være de vægtige beviser, der kræves ifølge retspraksis.

298 I den foreliggende sag har Kommissionen konstateret, for det første at udbuddet på markedet for motorstartere er meget koncentreret, således at sagsøgeren og sagsøgerens konkurrenter, især Rolls-Royce, bliver meget afhængige af Honeywell, og for det andet at fusionen vil skabe en vertikalt integreret forretningsstruktur, hvor fremstillingen af en væsentlig komponent (starteren) kombineres med fremstillingen af det endelige produkt, der sælges på nedstrømsmarkedet, hvor fabrikanten af det endelige produkt allerede har en dominerende stilling. På grundlag af disse markedsvilkår finder Kommissionen, at hvis der foreløbig ses bort fra de eventuelle retlige forhindringer, der kan påvirke situationen, vil den fusionerede enheds forretningsmæssige interesse tilskynde den til at udnytte sin magt som en leverandør, kunderne i visse tilfælde ikke kan komme uden om, af en forholdsvis meget billig komponent, som dog er afgørende for en motors funktion, og forstyrre sine konkurrenters motorproduktion.

299 Selv uden økonomiske undersøgelser er Kommissionens analyse af dette spørgsmål overbevisende, fordi den klart viser, at den forudsete adfærd, der giver den fusionerede enhed betydelige muligheder for at skade konkurrenternes interesser, vil være en forretningsmæssig fordel for den. Det er nemlig ubestridt af parterne, at en starter kun tegner sig for en minimal del af omkostningerne ved motoren, nemlig 0,2% ifølge sagsøgerens bemærkninger til interventionsindlæggene. Den fortjeneste, den fusionerede enhed vil kunne opnå ved at sælge motorstartere til Rolls-Royce og P & W, er derfor ubetydelig i forhold til fortjenesten ved at øge sin andel af markedet for jetmotorer til store trafikfly på bekostning af Rolls-Royce og P & W.

- 300 Kommissionen har i den anfægtede beslutning, hvor den analyserer muligheden for, at Hamilton Sandstrand igen begynder at sælge sine startere på det frie marked, specifikt anført, at »[d]en forventede fortjeneste på markedet i det foregående omsætningsled ved at sælge motorstartere til [Rolls-Royce] [imidlertid ikke kan] udligne det tab af fortjeneste, som P & W kan stå over for på markedet i det efterfølgende omsætningsled for motorer« (338. betragtning til den anfægtede beslutning; jf. tillige 421. betragtning). Denne helt logiske mulighed understøtter ligeledes mutatis mutandis Kommissionens påstand om, at den fusionerede enhed har et incitament til at begrænse eller forstyrre sine leverancer til konkurrenterne af motorstartere til store trafikfly.
- 301 Hvad angår muligheden af, at der kan være retlige forhindringer i form af kontrakter, der udelukker den af Kommissionen forudsete adfærd, skal bemærkes, at det af de årsager, der er nævnt i præmis 290-292 ovenfor, navnlig de manglende indsigelser for Retten (præmis 292), i den foreliggende sag ikke er godtgjort, at de kontraktbestemmelser, der forbyder eventuelle leveringsnægtelser, kan forhindre den fusionerede enhed i at udvise den skadelige adfærd over for sine konkurrenter, der er forudset af Kommissionen.
- 302 Sagsøgeren har imidlertid ligeledes fremført et argument baseret på Rettens konstateringer i dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, som blev afsagt efter indleveringen af stævningen i den foreliggende sag, nemlig at Kommissionen burde have taget hensyn til den fusionerede enheds forpligtelser i henhold til artikel 82 EF (dommens præmis 156-160). Antages det, at analysen af den forretningsmæssige og konkurrencemæssige situation på disse markeder er rigtig, finder sagsøgeren, at den af Kommissionen forudsete adfærd, hvor den fusionerede enhed bevidst forstyrrer konkurrenternes motorfremstillingsaktiviteter, helt åbenbart ville være misbrug af den af Kommissionen konstaterede dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly. Da Kommissionen ikke har undersøgt de afskrækkende virkninger, en eventuel anvendelse af artikel 82 EF kan medføre i den foreliggende sag, er dens analyse af, om den fusionerede enhed har et incitament til at udvise den pågældende adfærd, mangelfuld.

303 Det skal i denne forbindelse erindres, at Domstolen i sin dom i appelsagen Kommissionen mod Tetra Laval, nævnt ovenfor i præmis 60 (præmis 74-78), fastslog, at det var med rette, at Retten i sin dom i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, fastslog, at sandsynligheden for, at en bestemt fremtidig adfærd ville blive udvist, skulle vurderes udtømmende, dvs. under hensyn til såvel incitamenterne til at udøve sådan adfærd som til faktorer, der vil bevirke, at disse incitament vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, herunder den eventuelt ulovlige karakter af den pågældende adfærd. Domstolen fastslog imidlertid tillige bl.a., at det ville være i strid med forordning nr. 4064/89's forebyggende formål at kræve af Kommissionen, at den for hver fusion skal vurdere, i hvilket omfang incitamenterne til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, fordi den pågældende adfærd er ulovlig, fordi der er risiko for opdagelse, og fordi de kompetente myndigheder kan træffe visse foranstaltninger (jf. præmis 72 ff. ovenfor).

304 Kommissionen skal således i princippet tage hensyn til den omstændighed, at en adfærd eventuelt er ulovlig og derved kan undergives sanktioner, som en faktor, der kan reducere eller sågar fjerne en virksomheds incitament til at udvise en bestemt adfærd (præmis 74 ovenfor). Derimod kræves det ikke, at Kommissionen godtgør, at den forudsete fremtidige adfærd enten udgør eller ikke udgør en tilsidesættelse af artikel 82 EF, eller eventuelt at denne tilsidesættelse kan påvises og gøres til genstand for sanktioner, idet Kommissionen kan nøjes med en summarisk analyse baseret på de foreliggende oplysninger.

305 I den foreliggende sag har Kommissionen forudset en fremtidig adfærd på markedet for motorstartere, der har til formål og eventuelt til følge at styrke den dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly især ved at svække den fusionerede enheds konkurrenter på dette marked. Den pågældende adfærd, nemlig afbrydelse af leverancerne af motorstartere til konkurrenterne eller endog nægtelse af at sælge denne komponent samt prisforhøjelser, vil nemlig alene påvirke markedet for jetmotorer til store trafikfly, såfremt den er til væsentlig skade for konkurrenternes motorfremstillingsaktiviteter.

306 Det bemærkes, at selv om indtagelse af en dominerende stilling ikke fratager en virksomhed dens ret til at beskytte sine egne handelsinteresser, fremgår det af fast retspraksis, at en sådan adfærd er ulovlig, når dens formål netop er at styrke og misbruge denne dominerende stilling (dommen i sagen United Brands mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 117, præmis 189; Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 117 ff.; jf. tillige Rettens dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 149). En dominerende virksomheds nægtelse af at sælge en vigtig komponent til sine konkurrenter er således i sig selv et misbrug af dens dominerende stilling (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 25).

307 For så vidt angår muligheden af, at den fusionerede enhed forhøjer prisen på sine startere, skal bemærkes, at en sådan forhøjelse for at kunne påvirke Rolls-Royces konkurrenceevne på markedet for jetmotorer til store trafikfly mærkbart skal være så stor, at den klart udgør en ulovlig adfærd. En eventuel 50%'s forhøjelse af prisen på startere, som ikke umiddelbart synes forretningsmæssigt begrundet, medfører nemlig kun en forhøjelse på 0,1% af motorprisen og vil således praktisk taget ikke have nogen indvirkning på motormarkedet. Antages det endvidere, at en forhøjelse af prisen på startere gennemføres uden forskelsbehandling, vil den kunne være til skade for nogle af den fusionerede enheds kunder og dermed være til skade for den fusionerede enheds forretning. Forhøjelsen vil især kunne påvirke den fusionerede enheds forbindelser med flyselskaberne, som både er indirekte aftagere af startere, idet de køber fly, og direkte aftagere, nemlig på eftermarkedet. I øvrigt kan flyselskaberne tillige være aftagere af den fusionerede enheds motorer samt flyelektronik og andre flyprodukter. Gennemføres prisforhøjelsen derimod på en måde, der diskriminerer konkurrenterne, er det åbenbart, at forhøjelsen har til formål at fjerne konkurrenterne fra markedet og derfor er ulovlig.

- 308 På samme måde vil den fusionerede enheds eventuelle leveringsafbrydelser efter fusionen være til skade for dens kunder, såfremt afbrydelserne gælder for alle, mens de vil være klart ulovlige, såfremt de er diskriminerende, bl.a. i forhold til Rolls-Royce.
- 309 Retten finder således, at den adfærd, Kommissionen har forudset i den foreliggende sag, kan være et misbrug af dominerende stilling. Jo mere overbevisende, Kommissionens argument om den pågældende adfærds effektivitet er, og jo klarere det fremgår, at der er et forretningsmæssigt incitament til at udvise denne adfærd, des større sandsynlighed er der for, at adfærden bliver kvalificeret som konkurrencebegrænsende. Det er nemlig den pågældende adfærds mest ekstreme former, der mest effektivt skader konkurrenternes aktiviteter, og som klarest og mest åbenbart kan udgøre misbrug af den fusionerede enheds dominerende stilling og derfor kan undergives sanktioner.
- 310 Den omstændighed, at misbruget finder sted på et bestemt marked (i den foreliggende sag markedet for motorstartere), forhindrer ikke, at det relevante marked, når det skal vurderes, om der foreligger en dominerende stilling, er nedstrømsmarkedet (i den foreliggende sag markedet for jetmotorer til store trafikfly), idet den af Kommissionen forudsete adfærd på det første marked netop har til formål at opretholde eller styrke virksomhedens dominerende stilling på det andet marked (jf. i denne retning dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, jf. præmis 115 ovenfor, præmis 40-45, og Rettens dom af 17.12.2003, sag T-219/99, British Airways mod Kommissionen, Sml. II, s. 5917, præmis 270-300).
- 311 Da det således er fastslået, at sagsøgeren før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly (jf. præmis 280 ovenfor), rådede Kommissionen nødvendigvis over alle de oplysninger, der var nødvendige for uden nærmere undersøgelser at kunne vurdere, om den adfærd, den selv forudså på markedet for motorstartere, kunne være en tilsidesættelse af artikel 82 EF og således

kunne undergives sanktioner. Kommissionen har således begået en retlig fejl ved ikke at tage hensyn til den afskrækkende virkning, dette kunne have for den fusionerede enhed.

- 312 Det fremgår ligeledes, at en hensyntagen til denne afskrækkende virkning faktisk kunne have påvirket Kommissionens vurdering af sandsynligheden af den pågældende adfærd. Det tilkommer ikke Retten at sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og søge at fastslå, hvad Kommissionen ville have gjort, hvis den havde taget hensyn til den afskrækkende virkning af artikel 82 EF. Kommissionen har således i sin analyse af denne del af sagen nødvendigvis anlagt et åbenbart urigtigt skøn, idet den ikke har taget hensyn til artikel 82 EF's afskrækkende virkning, selv om dette ville have været relevant.

### 3. *Konklusion*

- 313 Retten konkluderer derfor, at den del af den anfægtede beslutning, der vedrører styrkelsen af sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly som følge af den vertikale overlapning mellem sagsøgerens aktivitet som fabrikant af disse motorer og Honeywells aktivitet som fabrikant af starterne til disse motorer, ikke er tilstrækkelig underbygget.
- 314 Det er således i den foreliggende sag ufornuddent at undersøge lovligheden af Kommissionens afvisning af fusionsparternes tilsagn vedrørende motorstartere.

D — *Konglomeratvirkningerne*1. *Den økonomiske magtposition og den vertikale integration*

## a) Parternes argumenter

<sup>315</sup> Med hensyn til den del af den anfægtede beslutning, der vedrører den økonomiske magtposition og vertikale integration, der er resultat af den kombinerede effekt af GE Capital (GE's finansieringsselskab), GECAS og GE Capital Corporate Aviation Group (GECCAG), der er GE's flyleasingselskaber, har Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke godtgjort, at disse selskaber har skabt eller styrket en dominerende stilling på nogen af motormarkederne eller på nogen af markederne for flyelektronik og andre flyprodukter.

## Økonomisk magtposition

<sup>316</sup> Med hensyn til GE Capital finder sagsøgeren, at Kommissionens påstande om den konkurrencebegrænsende virkning af sammensmeltningen mellem dette selskabs og Honeywells påståede økonomiske styrke savner ethvert retligt, økonomisk og faktisk grundlag. Da Kommissionens tese ikke bygger på de gængse regler for økonomiske analyser, burde den have fremlagt en grundig retlig og økonomisk analyse.

<sup>317</sup> Kommissionen har peget på de objektive faktorer, der er nævnt i 107. betragtning til den anfægtede beslutning, og som taler for, at GE har en dominerende stilling. Kommissionen har dog gjort gældende, at den ikke har lagt GE selskabets høje

markedsværdi til last, men alene har set på dets økonomiske magtposition i relation til flyindustrien. Investeringerne i denne industri er så store og så langsigtede, at økonomisk formåen bliver et afgørende konkurrenceparameter. GE's finansieringskapacitet overgår langt konkurrenternes.

318 Disse objektive faktorer, der i sig selv bidrager til GE's dominerende stilling før fusionen, idet denne magtposition kan udnyttes til at fremme GE's forretningsmæssige og industrielle politik på markedet for flymotorer, har ifølge Kommissionen hjulpet den fusionerede enhed med at opnå en dominerende stilling også på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter.

319 Rockwell har i denne forbindelse anført, at GE Capital optræder som både intern bank og finansieringsselskab for sagsøgerens kunder. Rolls-Royce har udtalt, at selskabet har givet Kommissionen flere eksempler på, at GE har udnyttet sin økonomiske magtposition for at opnå status som eneleverandør af motorer.

## Vertikal integration

320 For så vidt angår GECAS og GECCAG har sagsøgeren bestridt Kommissionens teori om forskydning af markedsandele, hvorefter disse to selskaber fremmer købet af Honeywells produkter på bekostning af konkurrenternes produkter. Selv om det antages, at GECAS' aktiviteter før fusionen har påvirket motormarkederne på denne måde, er der intet bevis for, at Honeywell vil få en sådan fordel efter fusionen, især ikke på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter. Sagsøgeren har i retsmødet anført, at Kommissionen ikke har analyseret situationen på de enkelte markeder, men blot har fremsat generelle påstande uden hensyntagen til forskellene mellem markederne.

- 321 Kommissionen har præciseret, at GECAS er den største køber af store trafikfly med en markedsandel på 10% og derved bidrager til sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.
- 322 Med hensyn til de følger, den vertikale integration vil medføre for Honeywell, har Kommissionen henvist til den anfægtede beslutning og i lighed med Rockwell fastholdt, at det kan forudses, at GE vil anvende samme metode i forbindelse med Honeywells produkter. Kommissionen har især fremhævet, at SFE-produkter (supplier-furnished equipment, udstyr leveret af sælgerne) alene vælges af stelfabrikanten og er en sikker kilde til indtægter på langt sigt. Ifølge Kommissionen og Rockwell vil Honeywell efter fusionen straks få fordel af GE Capitals mulighed for og tilskyndelse til at få status som eneleverandør gennem GECAS.
- 323 Kommissionen har ikke hævdet, at GECAS kun vil købe »kun Honeywell-fly«, men at GECAS vil blive brugt som løftestang for at tilskynde stelfabrikanter og flyselskaber til at vælge Honeywell eller give Honeywell status som eneleverandør. Ifølge Kommissionen vil der opstå en betydelig ubalance mellem den fusionerede enhed og dennes kunder som følge af den store andel af et fly, den vil tegne sig for. Kommissionen og Rockwell finder, at Honeywells konkurrenter efterhånden vil blive marginaliseret og tvunget til at blive aktører i nicher, hvor Honeywell ikke er til stede.
- 324 Hvad angår GECCAG har Kommissionen erkendt, at denne virksomhed tidligere ikke havde nogen interesse i at føre en spekulativ købspolitik. Denne situation vil ændre sig mærkbart, når Honeywell, en stor leverandør af udstyr og tjenesteydelser til forretningsfly, trænger ind på markedet efter fusionen.

## b) Rettens bemærkninger

## Indledning

- 325 Af de grunde, der er anført i præmis 182 ff. ovenfor, finder Retten, at det er med rette, at Kommissionen har konkluderet, at GECAS' aktiviteter og løftestangsvirkningen af sagsøgerens magtposition, der skyldes GE Capitals økonomiske stilling, bidrager til sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.
- 326 Som sagsøgeren med rette har anført, følger det derimod ikke nødvendigvis af disse konstateringer, at den fusionerede enhed efter fusionen vil følge samme praksis som tidligere på markedet for jetmotorer til store trafikfly for at fremme salget af sine flyelektronikprodukter og andre flyprodukter, således at der skabes en dominerende stilling på de respektive produktmarkeder, eller således at den allerede eksisterende dominerende stilling styrkes.
- 327 Ifølge dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, som på dette punkt blev stadfæstet af Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 60 ovenfor, skulle Kommissionen ikke blot godtgøre, at den fusionerede enhed er i stand til at overføre denne praksis til markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, men også på grundlag af fyldestgørende beviser godtgøre, at det er sandsynligt, at den fusionerede enhed vil vælge denne adfærd. Det påhvilede endvidere Kommissionen at godtgøre, at denne praksis inden for forholdsvis kort tid ville skabe en dominerende stilling, i hvert fald på visse af de markeder for flyelektronik og andre flyprodukter, der er tale om (jf. i denne retning dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 146-162, som på dette punkt blev stadfæstet af Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 37-45, samt præmis 60 ff. ovenfor). Retten vil nedenfor behandle disse to aspekter af den analyse, Kommissionen skulle foretage.

## Sandsynligheden af den af Kommissionen forudsete fremtidige adfærd

328 Kommissionens argumentation vedrørende følgerne af de »vertikale« konglomeratvirkninger af forskydningen af markedsandele varierer alt efter, om der er tale om standard SFE-flyelektronik og andre standard SFE-flyprodukter (supplier-furnished equipment) (342.-348. betragtning), BFE-produkter (buyer-furnished equipment) eller SFE-optioner (hvor kunderne kan vælge mellem to eller flere tilbudte SFE-produkter) (405.-411. betragtning til den anfægtede beslutning). Det endelige valg af standard SFE-produkter træffes nemlig af stelfabrikanten i flyets udviklingsfase, mens det endelige valg af BFE-komponenten eller, i hvert fald hvis der er tale om to forudvalgte produkter, valget af SFE-optionen, træffes af flyselskabet ved afgivelsen af ordren.

## — Standard SFE-produkter

329 Kommissionen har under henvisning til sin konklusion med hensyn til sagsøgerens mulighed for at opnå motoreksklusivitet i forbindelse med platforme (343. betragtning til den anfægtede beslutning) anført, at Honeywell efter fusionen umiddelbart vil få fordel af sagsøgerens mulighed for at opnå eksklusivitet. Ifølge Kommissionen er flyselskaberne forholdsvis indifferente over for, hvilke flyelektronikkomponenter og andre flykomponenter der vælges, således at »fordelene for stelfabrikanter ved et tilbud, der ikke kommer fra GE, [vil] blive mindre væsentlige end de fordele, de kan opnå i form af GECAS' yderligere flykøb« (344. betragtning til den anfægtede beslutning).

330 I den anfægtede beslutning hedder det: »Ved at udnytte sin finansielle og vertikale integration ved lanceringen af nye platforme (f.eks. gennem finansiering og/eller via ordrer, der afgives af GECAS) vil den fusionerede enhed kunne sikre, at Honeywells

SFE-produkter vælges, og derved afskære konkurrenter fra muligheden for at sælge deres produkter til disse nye platforme« (344. betragtning). Det hedder videre, at »Honeywell desuden efter fusionen [vil] være i stand til at drage fordel af GE's finansieringsmuligheder og mulighed for at krydssubsidiere de forskellige forretningsområder« (345. betragtning). Kommissionen forudsiger derfor, at Honeywells konkurrenter vil blive alvorligt svækket af fusionen (347. og 348. betragtning), og at »GE's strategiske anvendelse af GECAS' markedsadgang og GE Capitals økonomiske styrke til at favorisere Honeywells produkter [således vil] medføre, at Honeywell får en position som dominerende leverandør på markederne for SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter, hvor selskabet allerede har førende stillinger« (346. betragtning).

331 Kommissionen har således i ovennævnte betragtninger hævdet, at den fusionerede enhed vil være i stand til at påvirke stelfabrikanternes valg af SFE-komponenter og tilskynde dem til at vælge Honeywells produkter. Derimod fremgår det ikke af Kommissionens beskrivelse af årsagerne til, at den forretningsmæssige styrke, sagsøgerens datterselskaber har, ifølge Kommissionen vil give den fusionerede enhed en dominerende stilling, hvorfor det med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed kunne forudses, at den fusionerede enhed vil vælge den »strategiske« adfærd, der vil få disse konsekvenser.

332 Det påhvilede imidlertid Kommissionen på grundlag af vægtige beviser at godtgøre, at denne sandsynlighed bestod. Da dette indebærer, at det før gennemførelsen af fusionen skulle godtgøres, hvilken adfærd den fusionerede enhed ville vælge efter fusionen på markeder, hvor den af Kommissionen forudsatte adfærd ikke var mulig før fusionen, er beviser for tidligere adfærd generelt ikke tilstrækkelige. Kommissionens analyse, der med hensyn til GECAS' og GE Capitals rolle på markedet for jetmotorer til store trafikfly er bekræftet ovenfor, opfylder således ikke — eller i hvert fald kun delvis — dette krav om vægtige beviser.

- 333 Vægtige beviser kan dog principielt også være dokumenter, hvoraf det fremgår, at sagsøgerens og/eller Honeywells direktion er fast besluttet på efter fusionen at fortsætte den forretningsmæssige udnyttelse af GECAS' og GE Capitals styrke på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter på samme måde som på markedet for jetmotorer til store trafikfly (jf. ovenfor). Det vægtige bevis kan tillige være en økonomisk analyse, der viser, at en sådan adfærd objektivt vil være i den fusionerede enheds forretningsmæssige interesse. Kommissionen har ikke fremlagt beviser for, at sagsøgeren og/eller Honeywell efter fusionen har til hensigt at overføre GE's praksis på markedet for jetmotorer til store trafikfly til markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, og Retten skal derfor undersøge, om det i den anfægtede beslutning er godtgjort, at denne overførelse af praksis ville være i den fusionerede enheds forretningsmæssige interesse.
- 334 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at den fusionerede enhed ikke vil have nogen forretningsmæssig interesse i at insistere på, at stelfabrikanterne vælger det tidligere Honeywells SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter. Ifølge sagsøgeren er der en meget stor prisforskel mellem på den ene side sagsøgerens motorer til store regionalfly og trafikfly og på den anden de enkelte flyelektronikprodukter og andre flyprodukter. Sagsøgeren finder derfor ikke, at det vil være i den fusionerede enheds forretningsmæssige interesse at fremme salget af flyelektronik og andre flyprodukter på denne måde.
- 335 Den økonomiske analyse i den anfægtede beslutning viser, at der er en vis konkurrence på markedet for jetmotorer til store trafikfly. Kommissionen har i sin beskrivelse af udbuddet vedrørende motorer til Boeings B777X-fly især nævnt, at sagsøgeren ved [...] kunne have påvirket Boeings valg af motor (præmis 205 ff. ovenfor).
- 336 Ved vurderingen af, om sagsøgeren havde en dominerende stilling, har det betydning, at sagsøgeren kunne bringe nogle ofre på kort sigt for at sælge sin motor. Den pågældende praksis indebærer eller kan indebære visse omkostninger for

sagsøgeren, i hvert fald på kort sigt, nemlig for så vidt angår B777X [...]. Sådanne omkostninger kan retfærdiggøres af de fremtidige indtægter på eftermarkedet.

337 Fusionen kan i den foreliggende sag kun anses for potentielt at kunne påvirke situationen på markedet for flyelektronik og andre flyprodukter, hvis den fusionerede enhed kan overtale stelfabrikanterne til at vælge produkter fra det tidligere Honeywell i situationer, hvor de ikke ville have valgt disse produkter, medmindre de var presset til det. Da sagsøgerens opnåelse af status som eneleverandør af motorer til B777X-flyet som nævnt ovenfor har medført visse forretningsmæssige »omkostninger«, kan det ikke udelukkes, at en stelfabrikant kan have krævet [...], såfremt den fusionerede enhed ligeledes insisterede på, at stelfabrikanten valgte SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter. Denne mulighed er imidlertid ikke blevet undersøgt af Kommissionen. Der er ingen garanti for, at denne omkostning ville blive dækket af fremtidige ekstraindtægter. Under alle omstændigheder kan Kommissionen ikke formode, at denne hypotetiske situation ikke ville medføre ekstraomkostninger for den fusionerede enhed.

338 En overførelse af den pågældende praksis til markederne for standard SFE-flyelektronik og andre standard SFE-flyprodukter efter fusionen vil kun kunne anses for en rationel forretningsmæssig adfærd, såfremt de indtægter, den fusionerede enhed forventer som følge heraf, kan opveje disse mulige omkostninger. Kommissionen kunne således ikke regne med, at den fusionerede enhed som noget logisk og uundgåeligt ville overføre denne praksis til markederne for flyelektronik og andre flyprodukter.

339 Da Kommissionen ikke har fremlagt økonomiske undersøgelser, der i det mindste på grundlag af rimelige estimater sammenligner disse mulige omkostninger og indtægter, har den i den foreliggende sag ikke påvist de sandsynlige forretningsmæssige konsekvenser af en sådan overførelse af sagsøgerens praksis. Af den anfægtede beslutning fremgår det ikke, om den fusionerede enheds insisteren på

valget af sine SFE-produkter ville have givet den ekstra forretningsmæssige omkostninger, og dermed heller ikke, om de indtægter, stelfabrikanternes valg af disse produkter genererer, ville have opvejet disse eventuelle omkostninger. Det er derfor i den foreliggende sag umuligt at afgøre, om den fusionerede enhed ville have overført den pågældende praksis til markederne for standard SFE-flyelektronik og andre standard SFE-flyprodukter, såfremt fusionen var blevet gennemført.

- 340 Kommissionen har således ikke fremlagt vægtige beviser, der med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed viser, at den fusionerede enhed ville have udnyttet GECAS' forretningsmæssige styrke samt den økonomiske magtposition, GE Capitals stilling giver koncernen, for at fremme det fremtidige salg af SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter fra det tidligere Honeywell.

#### — BFE-produkter og SFE-optioner

- 341 For så vidt angår BFE-flyelektronik og andre BFE-flyprodukter samt SFE-optioner finder Kommissionen, at »tilføjes af Honeywell til GE's økonomiske styrke og vertikale integration inden for finansielle tjenester, flykøb og -leasing samt eftermarkedstjenester [vil] bidrage til de udelukkelsesvirkninger, der allerede er beskrevet i forbindelse med SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter« (405. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen »vil GE også have incitament til at fremskynde den igangværende tendens blandt stelfabrikanter til at ændre BFE-produkter til SFE-produkter, da GE senere kunne rette opmærksomheden mod disse produkter og opnå status som eneleverandør ved at anvende den række forretningsmetoder, der er beskrevet ovenfor« (408. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 342 Kommissionen har endvidere hævdet, at »Honeywells BFE-produktudbud [vil] få fordel af GE Capitals mulighed for at sikre eksklusivitet i forbindelse med selskabets produkter hos flyselskaber (jf. eksemplet med Continental Airlines) og GECAS'

afgørende mulighed for at fremme salget af GE's produkter ved at udvide selskabets »kun GE-politik« til at omfatte Honeywells produkter« (406. betragtning til den anfægtede beslutning). Desuden vil »Honeywells BFE-produkter [...] også få fordel af GE's udvalg af produkter og tjenester i konkurrencen med konkurrenternes komponenter i forbindelse med udskiftninger, opgraderinger og eftermonteringer gennem GECAS' mulighed for at favorisere GE's produkter over for flyselskaber« (407. betragtning til den anfægtede beslutning).

343 Kommissionen har heraf draget den konklusion, at »GE's strategiske anvendelse af GECAS' og GE Capitals økonomiske styrke [således vil] placere Honeywell som den dominerende leverandør af BFE-flyelektronik og andre BFE-flyprodukter, hvor selskabet allerede har førende stillinger«, og den forudser, at konkurrenterne efterhånden vil tage deres strategi for deltagelsen på disse markeder op til revision (409. betragtning til den anfægtede beslutning).

344 Med hensyn til de argumenter, der er behandlet i præmis 341 ovenfor, og hvorefter analysen af situationen på markederne for SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter også gælder for markedet for BFE-flyelektronik, skal det erindres, at Retten ovenfor har fundet denne analyse utilstrækkelig. Under alle omstændigheder kan den samme analyse ikke gælde for både BFE- og SFE-markederne, idet aftagerne af BFE-produkter og SFE-optioner er flyselskaberne, mens det er stelfabrikanterne, der aftager standard SFE-produkter. Med hensyn til muligheden af, at den fusionerede enhed vil søge at udvide sit udvalg af SFE-produkter, bevirker Rettens forkastelse af Kommissionens argumenter vedrørende SFE-produkter, at denne mulighed er uden betydning, også selv om den antages at være reel.

345 For så vidt angår de begrundelser, der er nævnt i præmis 342 ovenfor, og som specifikt vedrører markederne for BFE-produkter og SFE-optioner, har Kommissionen med rette forudset, at GECAS efter fusionen selv vil være meget tilbøjelig til at vælge produkter fra det tidligere Honeywell, idet begge selskaber efter fusionen vil tilhøre samme koncern. Sagsøgeren har med rette anført, at der ikke kan tales om en

absolut præference, idet Honeywell ikke fremstiller samtlige de BFE-flyelektronikprodukter og andre BFE-flyprodukter og SFE-optioner, der er nødvendige for at fremstille et fly, således at intet fly kan være »kun Honeywell«. Dette argument svækker imidlertid ikke Kommissionens synspunkt, idet GECAS' præferencepolitik ikke nødvendigvis skal være absolut som defineret af sagsøgeren for at være effektiv, når blot GECAS systematisk vælger produkter fra det tidligere Honeywell, når dette er muligt.

<sup>346</sup> Til gengæld har Kommissionen i 396. betragtning til den anfægtede beslutning nævnt, at fusionsparterne under den administrative procedure har hævdet, at den påtænkte fusion ikke i væsentlig grad vil ændre GECAS' købsadfærd, fordi [...] som følge af en aftale [...]. Kommissionen har i 397. betragtning til den anfægtede beslutning erklæret sig uenig med sagsøgeren på dette punkt, fordi fusionen »internaliserer« den pågældende aftale, og fordi fusionen derfor i strid med aftalen medfører strukturændringer på markedet. Desuden har aftalen [...]. Endelig [...] (396. betragtning).

<sup>347</sup> Selv om de af Kommissionen nævnte forhold er et delvis svar på fusionsparternes argumenter på dette punkt, svækker den pågældende kontrakts eksistens ikke desto mindre betydeligt Kommissionens tese om BFE-produkter. Hvis det fremgår, at GECAS' præferencepolitik kun vil medføre en svag stigning i salget af BFE-produkter og SFE-optioner efter fusionen, må det nødvendigvis, uanset hvilken retlig eller forretningsmæssige forklaring der er på fænomenet, konkluderes, at fusionen kun vil påvirke de pågældende markeder i ubetydelig grad.

<sup>348</sup> Uden [...] kunne man i den foreliggende sag som påpeget af Rockwell i interventionsindlægget have formodet, at sagsøgerens køb af Honeywell som følge af GECAS' naturlig præference for produkter fremstillet inden for sagsøgerens

koncern automatisk ville have ført til en stigning på ca. 5% i Honeywells andel af markedet for BFE-produkter, hvor Honeywell allerede har en markedsandel på 50%, idet GECAS tegner sig for ca. 10% af alle flykøb.

349 Imidlertid bevirker eksistensen af kontrakten [...].

350 Kommissionen har således i den anfægtede beslutning ikke vurderet, i hvilken udstrækning [...]. Denne undladelse forringer troværdigheden af dens argumenter om disse produkter, herunder argumentet om GECAS' mulighed for at »plante« BFE-produkter og SFE-optioner fra det tidligere Honeywell hos flyselskaberne.

351 Endvidere har Kommissionen i 410. betragtning til den anfægtede beslutning erkendt, at der eksisterer kundepræferencer og kompatibilitetsmæssige hensyn for så vidt angår BFE-produkter. Den finder dette uden betydning i den foreliggende sag, idet »flyselskaberne [...] som følge af deres begrænsede fortjenstmargener ikke [kan] afvise kommercielle tilbud, som vil betyde besparelser på kort sigt«, og fordi »kortsigtede omkostningsreduktioner [for flyselskaberne vejer] tungere end udsigten til en formindskelse af konkurrencen på længere sigt«. Kommissionen har ikke bevist sin påstand om flyselskabernes økonomiske sårbarhed, ligesom den ikke har fremlagt konkrete beviser for, at de præferencer og omkostningsreduktioner, der opstår ved standardiseringen af BFE-komponenterne til et flyselskabs flåde, som hævdet vil være mindre afgørende for flyselskabets valg af BFE-produkter end de »besparelser på kort sigt«, som de købs- eller leasingvilkår, som GECAS ifølge Kommissionen vil tilbyde, kan give. Da der ikke foreligger nogen økonomisk analyse, eller i det mindste et skøn over, hvilke fordele disse vilkår indebærer, er det umuligt at vurdere, hvor plausibel Kommissionens tese er.

352 I lighed med argumenterne vedrørende standard SFE-produkter forudsætter Kommissionens tese, at GECAS vil tilbyde flyselskaberne gunstige vilkår for at give dem et incitament til at købe fly udstyret med BFE-produkter fra den fusionerede enhed, som de ikke ville have valgt, hvis de selv havde kunnet vælge. Det må således konstateres, at den fusionerede enhed pådrager sig nogle »omkostninger« ved at give et sådant incitament, idet et flyselskab normalt kun vil købe udstyr eller eventuelt et fly med dette udstyr, der allerede er købt af GECAS, såfremt den fusionerede enheds samlede tilbud er tilstrækkelig attraktivt til, at det fra et forretningsmæssigt synspunkt vil være i flyselskabets interesse at vælge dette udstyr.

353 Da Kommissionen har anerkendt, at flyselskaberne har visse produktpræferencer, må den fusionerede enhed i så fald overvinde den hindring, det er, når et flyselskab foretrækker produkter fra en anden fabrikant af flyelektronik og andre flyprodukter. Omkostningerne herved er muligvis ubetydelige i forhold til de indtægter, den fusionerede enhed opnår ved at sælge de pågældende BFE-komponenter, og i så fald må denne praksis anses for en rationel forretningsmæssig adfærd. I betragtning af omstændighederne i den foreliggende sag påhvilede det imidlertid Kommissionen at undersøge dette spørgsmål.

Skabelse af fremtidige dominerende stillinger på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter

354 Selv om det antages, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at den fusionerede enhed vil udnytte sine datterselskabers styrke på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, hvilket den ikke har, jf. ovenfor, skal den stadig godtgøre, at dette vil skabe en dominerende stilling på det pågældende marked. Kommissionen har i den anfægtede beslutning fremsat det synspunkt, at Honeywell før fusionen var ledende på disse markeder, dog uden at have en dominerende

stilling, men at fusionen vil styrke Honeywells stilling i en sådan grad, at selskabet vil få en dominerende stilling efter fusionen (241.-243. og 341. betragtning til den anfægtede beslutning). >Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført, at der er et særskilt marked for hvert flyelektronikprodukt og hvert af de øvrige flyprodukter (242. betragtning og fodnote 89), ligesom den for hvert flyelektronikprodukt har sondret mellem markedet for produkter til store trafikfly og markedet for produkter til regionalfly og forretningsfly (231. betragtning).

355 Kommissionen har i sin analyse af datterselskabernes styrke ikke taget hensyn til forskellene mellem sagsøgerens og datterselskabernes aktiviteter på de enkelte flymarkeder. Kommissionen har i den anfægtede beslutning konstateret, at GE før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly og til store regionalfly og en vis styrke på markedet for forretningsfly, og at GECAS købte store trafikfly og regionalfly i spekulationsøjemed. Den anfægtede beslutning indeholder derimod ingen oplysninger om GE's og GECAS' eventuelle aktiviteter på markedet for små regionalfly. Et andet af sagsøgerens datterselskaber, GECCAG, som ikke foretog spekulationskøb af fly, var aktivt som køber på markedet for forretningsfly.

356 Således ville GECAS' eventuelle indflydelse på markederne for flyelektronik til regionalfly og forretningsfly f.eks. være blevet betydelig mindre, hvis der var taget hensyn til, at GECAS principielt kun købte fly af én af de tre typer, nemlig store regionalfly. Ved ikke at tage hensyn til forskellene mellem de pågældende markeder eller til, hvorledes en gennemførelse af fusionen muligvis vil påvirke disse forskelle, har Kommissionen ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at der vil blive skabt dominerende stillinger på disse markeder.

357 Kommissionen har i 239. betragtning til den anfægtede beslutning sondret mellem de standard SFE-produkter, der endeligt vælges af stelfabrikanten, og de SFE-

optioner, der godkendes af stelfabrikanten, mens det endelige valg mellem to-tre mulige produkter træffes af flyselskabet. Imidlertid har den i den anfægtede beslutning ikke angivet fordelingen af de SFE-flyelektronikprodukter, der er undersøgt i beslutningen, mellem disse to kategorier. Som nævnt ovenfor har Kommissionen analyseret de mulige konsekvenser af datterselskabernes indflydelse meget forskelligt, alt efter om det endelige valg af flyelektronikproduktet træffes af stelfabrikanten eller flyselskabet (jf. præmis 328 ovenfor). Det fremgår således ikke af den anfægtede beslutning, hvilken analyse der gælder for hvilket SFE-marked.

358 Kommissionen har i den anfægtede beslutning heller ikke angivet, hvilke af de øvrige undersøgte flyprodukter der sælges som henholdsvis BFE- og SFE-produkter og SFE-optioner. Igen kan det således ikke ud fra den anfægtede beslutning afgøres, hvilken analyse der vedrører markedet for hvilket produkt.

359 Kommissionen og Rockwell Collins har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten for hvert af de pågældende flyelektronikprodukter og andre flyprodukter angivet, om de henhører under kategorien standard SFE-produkter, SFE-optioner eller, for de andre flyprodukters vedkommende, BFE-produkter. Hvis Retten ud fra disse svar fordeler produkterne mellem de tre ovennævnte kategorier med henblik på at afgøre, hvem der vælger produktet, og dermed hvilken analyse der gælder, vil den ikke længere blot fortolke den anfægtede beslutning, men derimod sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens.

360 Det fremgår af forskellene mellem de i præmis 359 ovenfor nævnte besvarelser fra Kommissionen og Rockwell Collins, at det ikke altid er åbenbart, hvilken produktkategori (standard SFE-produkt, SFE-option, BFE-produkt) de enkelte produkter tilhører. Besvarelserne viser ligeledes, at en række flyelektronikprodukter og især en række af de øvrige flyprodukter er blandede produkter, som sælges både som standard SFE-produkter og SFE-optioner afhængig af, hvilken platform de skal

bruges til. De oplysninger om klassificeringen af de enkelte produkter, der mangler i beslutningen, er således ikke nødvendigvis almen viden, end ikke for specialister inden for flysektoren.

- 361 Kommissionen har endvidere i den anfægtede beslutning (245.-275. betragtning) meget kort analyseret de enkelte markeder for de pågældende flyelektronikprodukter og andre flyprodukter. Kommissionen har i det væsentlige for hvert produkt angivet produktets art og navnene på fabrikkerne samt for flyelektronikprodukternes vedkommende fabrikkerne andel af markederne for produkter til henholdsvis store fly og mindre fly.
- 362 Retten konstaterer, at det hverken ud fra den anfægtede beslutnings specifikke beskrivelser af hvert marked før fusionen eller ud fra de ovenfor gennemgåede generelle beskrivelser af den måde, hvorpå sagsøgerens datterselskaber udnytter deres forretningsmæssige styrke på henholdsvis markederne for standard SFE-produkter og markederne for SFE-optioner og BFE-produkter, kan afgøres, hvorledes dette aspekt af fusionen sandsynligvis vil påvirke de enkelte markeder. Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutning, at konkurrencesituationen på markederne er forskellig, idet den relative stilling og endog konkurrenternes identitet varierer alt efter, hvilket marked der er tale om.
- 363 Kommissionen har således ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at den i den anfægtede beslutning omhandlede praksis, hvis det antages at den bliver fulgt, vil skabe en dominerende stilling på et eller flere af disse markeder eller på samtlige markeder.

## Konklusion

- 364 Det fremgår af det anførte, at Kommissionen ikke med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed har godtgjort, at den fusionerede enhed efter fusionen vil overføre

den praksis, Kommissionen har konstateret på markedet for jetmotorer til store trafikfly, og som består i at udnytte den økonomiske magtposition, GE-koncernen har i kraft af GE Capital, og løftestangsvirkningen af GECAS' flykøb, til markederne for flyelektronik og andre flyprodukter med henblik på at fremme salget af sine egne produkter. I hvert fald har Kommissionen ikke tilstrækkeligt godtgjort, at denne praksis, hvis det antages, at den bliver overført, sandsynligvis vil skabe dominerende stillinger på de pågældende markeder for flyelektronik og andre flyprodukter. Kommissionen har følgelig anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at den fusionerede enheds økonomiske magtposition og vertikale integration vil føre til skabelse eller styrkelse af dominerende stillinger på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter.

365 Det er således uforholdsmæssigt at gennemgå Kommissionens behandling af tilsagnene vedrørende dette aspekt af sagen, især tilsagnet vedrørende GECAS' fremtidige adfærd.

## 2. Pakkesalg

### a) Parternes argumenter

#### Indledende betragtninger

366 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens argumenter om den fusionerede enheds mulighed for og tilskyndelse til at foretage pakkesalg ikke støttes på noget konkret bevis eller nogen økonomisk model.

- 367 Ifølge sagsøgeren skal der sondres mellem de forskellige former for pakkesalg, nemlig »blandede pakkesalg« (mixed bundling), »rene pakkesalg« (pure bundling) og »tekniske pakkesalg« (technical bundling), bl.a. fordi de har forskellige virkninger.
- 368 En dominerende virksomheds rene pakkesalg og tekniske pakkesalg anses ifølge sagsøgeren sædvanligvis for konkurrencebegrænsende, idet virksomheden kobler køb af varer og tjenester på et marked, hvor den er stærk (bindende marked), sammen med køb af varer og tjenester på et andet marked (bundet marked), enten af rent forretningsmæssige årsager, dog uden økonomisk modydelse, eller af tekniske årsager.
- 369 Derimod anses blandede pakkesalg, hvor købet af en hel produktpakke medfører prisfald for alle produkter i pakken, stadig ifølge sagsøgeren for konkurrencefremmende. Blandede pakkesalg kan nemlig kun, og kun undtagelsesvis, være konkurrencebegrænsende, såfremt de varigt udelukker eller marginaliserer konkurrenterne. Påvisning af sådanne virkninger kræver imidlertid en grundig økonomisk analyse.
- 370 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i svarskriftet har lanceret en ny teori om konglomeratvirkninger, idet den har hævdet, at en løftestangsvirkning (leveraging) gør det muligt at udnytte magtpositionen på et marked strategisk for at udelukke konkurrenterne på et andet marked. Selv om det antages, at nogle af betragtningerne i den anfægtede beslutning er inspireret af denne teori, kan den ikke påberåbes for Retten, idet den ikke er nævnt i klagepunktsmeddelelsen.
- 371 Ifølge sagsøgeren indgår løftestangsvirkningen derimod ikke i den pakkesalgsteori, der er fremsat i klagepunktsmeddelelsen, og som bygger på Choi-modellen.

Desuden behandler den anfægtede beslutning ikke, i hvert fald ikke fyldestgørende, muligheden af en løftestangsvirkning. Beslutningen indeholder derimod en analyse af de forventede konkurrencebegrænsende virkninger, der alene kan forklares ud fra Choi-modellen, en model, Kommissionen imidlertid hævder at være gået bort fra.

- 372 I øvrigt nævner den anfægtede beslutning ikke aggressiv prispolitik, og Kommissionen har efter sagsøgerens opfattelse ikke godtgjort, at GE vil være tilskyndet til at føre en sådan politik. Kommissionen har heller ikke forklaret, hvorfor den anfægtede beslutnings henvisninger til påståede konkurrencebegrænsende virkninger af krydssubsidiering skulle være relevante.
- 373 Ifølge Kommissionen, Rolls-Royce og Rockwell indeholder den anfægtede beslutning vægtige beviser for, at pakkesalg forekommer, og for de nye muligheder, pakkesalg giver den fusionerede enhed.
- 374 Kommissionen har redegjort for de særlige kendetegn ved de pågældende markeder, der har ført til den konklusion, at den fusionerede enhed vil være tilskyndet til og have mulighed for at udelukke konkurrencen. Blandt disse kendetegn kan nævnes de enkelte fusionsparters markedsandele, komplementariteten mellem flymotorer og flyelektronik og andre flyprodukter, de store hindringer for adgangen til de omhandlede markeder, de høje forsknings- og udviklingsomkostninger, den lange tid, der går, før break-even-punktet nås, kundernes manglende mulighed for at skabe modvægt og fraværet af et mærkbart konkurrencepres fra konkurrenterne.
- 375 Den fusionerede enheds mulighed for at tilbyde et bredt udvalg af komplementære produkter bevirker ifølge Kommissionen, at den ved krydssubsidiering kan indrømme kunder, diskriminerende rabatter for at tilskynde dem til at købe hele produktpakken. Selv om en sådan praksis på kort sigt medfører prisfald, vil den på mellemlangt og langt sigt udelukke konkurrenterne.

- 376 Kommissionen har anført, at den under hele sagen har haft den opfattelse, at den fusionerede enhed i modsætning til sine konkurrenter vil have mulighed for og incitament til at fremme pakkesalget ved at yde rabat på de GE- og Honeywell-produkter, der er omfattet af det samlede tilbud. Der er intet nyt i dette synspunkt, idet dette spørgsmål allerede var et centralt punkt i drøftelserne før anmeldelsen af fusionen. Kommissionen og Rolls-Royce har fremhævet, at løftestangsteorien allerede er nævnt i den anfægtede beslutning (415. betragtning).
- 377 Kommissionen har ligeledes understreget, at pakkesalg kun vil medføre midlertidige prisnedsættelser for visse produktmiks, bl.a. fordi fusionen ikke vil øge omkostningseffektiviteten i særlig høj grad. Til syvende og sidst vil pakkesalg fjerne enhver konkurrence på kvalitet fra en række markeder.
- 378 Kommissionen finder, at de forskellige former for pakkesalg er klart angivet i den anfægtede beslutning. Den fusionerede enhed vil være i stand til at udnytte sin stærke markedsstilling, økonomiske magtposition og mulighed for at udbyde et udvalg af komplementære produkter til egen fordel, bl.a. ved brug af kryds-subsidiering.

#### Forekomsten af rene eller tekniske pakkesalg

- 379 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ganske vist i begyndelsen af sin analyse i den anfægtede beslutning nævnt rene og tekniske pakkesalg, men senere i beslutningen er der ingen henvisning til rene pakkesalg, mens Kommissionen kun to gange har nævnt tekniske pakkesalg uden dog at fremføre konkrete eller økonomiske beviser for, at de finder sted.

- 380 Sagsøgeren har påpeget, at MEE-konceptet (More Electrical Engine) ikke er nævnt i klagepunktsmeddelelsen og derfor er meget hypotetisk. Rockwells eksempel vedrørende flyelektroniksystemet Primus Epic har ingen forbindelse med fusionen og er ikke taget i betragtning i den anfægtede beslutning.
- 381 Kommissionen har igen anført, at den fusionerede enhed vil have mulighed for at gøre salget af Honeywells flyelektronik og andre flyprodukter betinget af salget af GE-motorer og vice versa og således gennemføre rene pakkesalg. Kommissionen har i denne forbindelse fremhævet, at fusionen vil medføre en udbudskoncentration uden fortilfælde, og har i denne forbindelse peget på Honeywells EGPWS-system (Enhanced Ground Proximity Warning System). Rockwell har givet to eksempler på produkter for at illustrere Honeywells integrationsmuligheder og brug af lukkede grænseflader. Endvidere har Rockwell peget på Honeywells Primus Epic-system som eksempel på Honeywells pakkesalg.
- 382 Kommissionen har henvist til, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at der endnu ikke er sket nogen egentlig integration af flymotorer og andre systemer. MEE-konceptet illustrerer blot Honeywells integrationskapacitet og betydning som uafhængig leverandør for udviklingen af dette koncept.

#### Forekomsten af blandede pakkesalg

- 383 Ifølge sagsøgeren skal Kommissionen, da blandede pakkesalg i almindelighed anses for konkurrencefremmende, bevise dels, at den fusionerede enhed faktisk benytter sig af blandede pakkesalg, dels at den herved faktisk vil udelukke eller marginalisere konkurrenterne. Imidlertid er ingen af delene bevist i den anfægtede beslutning.

- 384 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen udtrykkeligt hævdet, at ingen af de nævnte modeller er nødvendige for at konkludere, at de pakketilbud, den fusionerede enhed vil kunne give, vil udelukke konkurrenterne fra markederne for motorer og for flyelektronik og andre flyprodukter (352. betragtning til den anfægtede beslutning). Især påberåber Kommissionen sig ikke længere Choi-modellen. Med sin påstand om, at den ikke har brug for nogen økonomiske modeller for at nå frem til sin konklusion, har Kommissionen ifølge GE i virkeligheden set bort fra GE's beviser, der bygger på professor Nalebuffs, professor Reys og professor Shapiros arbejde, selv om beviserne er fyldestgørende.
- 385 Sagsøgeren har gjort gældende, at intervenienternes bemærkninger om ikke-strategiske pakkesalg ikke stemmer overens med Kommissionens påståede forkastelse af Choi-modellen. En efterfølgende begrundelse for den anfægtede beslutning ved brug af teorien om strategisk adfærd bør afvises, idet den ikke fremgår af klagepunktsmeddelelsen, der alene bygger på Choi-modellen (dommen i sagen Schneider Electric mod Kommissionen, præmis 40 ovenfor). Kommissionen kan endvidere ikke med føje bruge CFMI's markedsandel som støtte for sin tese om blandede pakkesalg, idet Snecma ikke har nogen interesse i at godkende en prispolitik, der begunstiger Honeywells produkter.
- 386 Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke godtgjort, at betingelserne for at påberåbe sig løftestangsvirkningen er opfyldt, for så vidt angår hverken blandede pakkesalg eller alternative teorier om krydssubsidiering eller aggressiv prispolitik. Kommissionen har nemlig ikke undersøgt de pågældende markeder eller taget hensyn til, at værdien af motorerne langt overstiger værdien af flyelektronik og andre flyprodukter, og at det er umuligt at foretage blandede pakkesalg, når der allerede er indgået en kontrakt mellem leverandøren og stelfabrikanten, der forpligter sidstnævnte til at købe et bestemt produkt til en fast pris.
- 387 Ifølge sagsøgeren er Kommissionen endvidere meget upræcis, når den konkluderer, at der i forholdsvis nær fremtid vil opstå konglomeratvirkninger. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen heller ikke taget hensyn til den afskrækkende virkning, artikel 82 EF har i denne forbindelse.

388 Sagsøgeren har i sit svar på interventionsindlæggene anført, at selv om det antages, at Kommissionens teori om strategisk adfærd (løftestangsvirkning) kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen ikke opfyldt nogen af de betingelser, der er fastsat i dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor.

389 Det eneste eksempel på salg af blandede pakker bestående af motorer og andre produkter i den anfægtede beslutning (368. betragtning) er Honeywells tilbud på en fabrikants platform. Her nævner Kommissionen imidlertid ikke rabatter. Hertil kommer, at denne fabrikant har afvist Honeywells tilbud på andre systemer, hvilket beviser, at stelfabrikanterne havde mulighed for at kombinere tilbud fra forskellige leverandører.

390 Kommissionen har gjort gældende, at de økonomiske modeller, den fik forelagt, var kontroversielle. Kommissionen evaluerede Choi-modellen og medtog den sammen med sin egen analyse i klagepunktsmeddelelsen som diskussionsgrundlag. Den kunne ikke påberåbe sig Choi-modellen, idet den indeholdt fortrolige tal, der ikke måtte videregives til fusionsparterne. Kommissionen selv har hverken taget Choi-modellen til sig eller forkastet den, men har blot benyttet den til at påvise incitamenterne til profitmaksimering på kort sigt. I øvrigt tager Kommissionen afstand fra Choi-modellen, idet den ikke tager hensyn til den fusionerede enheds strategiske hensigt eller den allerede eksisterende dominerende stilling. Hverken Choi- eller Nalebuff-modellen, der begge er statiske modeller, tager i øvrigt højde for den strategiske adfærd. Begge modeller kan benyttes til at undersøge, om pakkesalg øger en virksomheds fortjeneste på kort sigt og reducerer konkurrenternes, således at virksomheden tilskyndes til at udbyde produktpakker.

391 Ifølge Kommissionen er pakkeslag fra et dynamisk synspunkt ligeledes attraktive for den fusionerede enhed, også selv om det går ud over fortjenesten på kort sigt. Kommissionen og Rockwell har gjort gældende, at den fusionerede enhed i betragtning af motorernes værdi havde en uovertruffen mulighed for at foretage

krydssubsidiering, der er udtryk for en strategisk adfærd. Endvidere havde den fusionerede enhed ifølge Kommissionen faktisk mulighed for og incitament til at føre en aggressiv prispolitik. Ifølge Kommissionen er denne praksis nævnt i 369. betragtning til den anfægtede beslutning.

- 392 Kommissionen har anført, at den i den anfægtede beslutning har undersøgt, om sektorens kendetegn gjorde en udelukkelsesfremmende praksis som f.eks. pakkesalg mulig og rentabel. Disse kendetegn viser ifølge Kommissionen, at GE havde mulighed for at kombinere sin dominerende stilling på markedet for motorer med Honeywells magtposition på markederne for motorer til forretningsfly og for flyelektronik og andre flyprodukter. Kommissionen har altid tilsluttet sig denne gængse økonomiske teori.
- 393 Kommissionen finder, at den i den anfægtede beslutning har reageret på indsigelserne i Shapiro-rapporten, særlig under henvisning til tidligere eksempler, jf. bl.a. 359.-386. betragtning. Parternes synspunkt er således blevet grundigt analyseret.
- 394 Ifølge Rolls-Royce er pakkesalgsteorien ikke ny, og Kommissionen har allerede tidligere anvendt den. Trods den manglende klarhed i GE's kritik af den valgte økonomiske model har Rolls-Royce gjort gældende, at Frontier Economics-rapporten viser, enten at Kommissionen tilslutter sig brugen af Choi- og Nalebuff-modellerne, eller at disse modeller er indbyrdes overensstemmende, eller endelig at Kommissionen har baseret sin konklusion på fyldestgørende empiriske beviser.
- 395 Kommissionen har endvidere påpeget, at den fuldt ud har taget AlliedSignal/Honeywell-beslutningen i betragtning, men at konklusionerne i denne beslutning ikke blot kan overføres til den foreliggende sag, der er karakteriseret ved GE's styrke og det brede produktudvalg.

396 Rolls-Royce finder, at tendensen til pakkesalg inden for denne sektor er klart påvist, og at fusionen vil skabe nye muligheder for og incitamenter til at foretage pakkesalg.

397 Med hensyn til den manglende årsagsforbindelse mellem den kritiserede pakkesalgspraksis og fusionen har Kommissionen fremhævet, at fusionen forstærker virkningerne af denne praksis som følge af det produktudvalg, den fusionerede enhed får rådighed over, og GE's magtposition. Den fusionerede enhed har ifølge Kommissionen i kraft af sin dominerende stilling på motormarkederne mulighed for at opnå en sådan magtposition også på markederne for de komplementære produkter fra Honeywell, hvor den endnu ikke er dominerende, og udelukke sine konkurrenter. Markedet er af en sådan beskaffenhed, at en i hvert fald delvis udelukkelse bliver mulig.

398 Kommissionen har endelig nævnt den række eksempler på pakkesalg, der er givet i den anfægtede beslutning.

## b) Rettens bemærkninger

### Indledende betragtninger

399 Kommissionen har i den anfægtede beslutning i det væsentlige gjort gældende, at den fusionerede enhed efter fusionen i modsætning til sine konkurrenter vil få mulighed for at tilbyde kunderne produktpakker til brug for store trafikfly, store regionalfly og forretningsfly bestående af såvel motorer som flyelektronik og andre flyprodukter. Kommissionen har ligeledes anført, at en sådan adfærd klart vil være i den fusionerede enheds interesse og derfor sandsynligvis vil manifestere sig efter fusionen (350.-404., 412.-416., 432.-434., 443. og 444. samt 445.-458. betragtning).

Det tidligere Honeywell vil følgelig få en dominerende stilling på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, ligesom GE's dominerende stilling vil blive styrket, bl.a. på markedet for jetmotorer til store trafikfly (458. betragtning til den anfægtede beslutning).

400 Kommissionens tese bygger på, at motorer på den ene side og flyelektronikprodukter og andre flyprodukter på den anden side er komplementære, idet de alle nødvendigvis indgår i flyproduktionen. Slutbrugeren, dvs. flyselskabet, skal derfor direkte eller indirekte købe samtlige produkter hos fabrikanten. Ifølge Kommissionen er kunderne til alle disse produkter stort set de samme, og produkterne kan derfor sælges i pakker. Kommissionen har ligeledes konstateret, at sagsøgerens koncern økonomisk er meget stærk i forhold til hovedkonkurrenterne på både motormarkederne og markederne for flyelektronik og andre flyprodukter (jf. med hensyn til sidstnævnte produkt 302.-304., 323. og 324. betragtning til den anfægtede beslutning; jf. tillige 398. ff. betragtning). Den fusionerede enhed vil således ifølge Kommissionen kunne reducere sin fortjenstmargen på flyelektronik og andre flyprodukter med henblik på at øge sin markedsandel og derved opnå større fortjenester i fremtiden.

401 Retten konstaterer indledningsvis, at den fusionerede enheds forventede fremtidige adfærd er selve kernen i Kommissionens analyse af pakkesalg i den foreliggende sag. Den omstændighed, at sagsøgeren før fusionen ikke var aktiv på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, sammenholdt med, at Honeywell før fusionen ikke gjorde sig gældende på markedet for jetmotorer til store trafikfly, viser, at fusionen ikke vil få horisontale konkurrencebegrænsende virkninger på de pågældende markeder. Med andre ord vil fusionen ikke på nogen måde påvirke disse markeder.

402 I 443. og 444. betragtning til den anfægtede beslutning forudser Kommissionen endvidere, at pakkesalg vil påvirke markedet for jetmotorer til forretningsfly. Hertil bemærkes, at før fusionen var sagsøgerens andel af dette marked kun på [10-20%] målt i installeret base, mens Honeywells markedsandel var på [40-50%]. For fly, der stadig var i produktion, var sagsøgerens markedsandel målt i installeret base kun på [0-10%] mod Honeywells markedsandel på [40-50%] (88. betragtning til den anfægtede beslutning). Selv om det antages, at det godtgøres, at den fusionerede enhed efter fusionen vil udbyde produktpakker bestående af motorer og flyelektronik og andre flyprodukter, må det under disse omstændigheder udelukkes, at der er en årsagsforbindelse mellem fusion og pakkesalg, undtagen i de sjældne tilfælde, hvor motoren er fremstillet af det tidligere GE. Det fremgår endvidere ikke af den anfægtede beslutning, at nogen af fusionsparterne fremstiller motorer til små regionalfly. Den fusionerede enheds eventuelle pakkesalg på markedet for regionalfly vil således under alle omstændigheder alene være rettet mod store regionalfly.

403 Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at der kun er ét marked for hvert flyelektronikprodukt til samtlige regional- og forretningsfly, og kun ét marked for hvert af de øvrige flyprodukter til samtlige fly, herunder store trafikfly. Kommissionens argument om, at pakkesalg vil skabe dominerende stillinger på markederne for de forskellige flyelektronikprodukter, må således forkastes for så vidt angår markedet for hvert af de flyelektronikprodukter, der benyttes til forretnings- og regionalfly. De pakkesalg, der kan tilskrives fusionen, kan nemlig, hvis det antages, at denne praksis indføres efter fusionen, kun påvirke en del af disse markeder, nemlig markedet for produkter til store regionalfly. På samme måde mister Kommissionens argument om andre flyprodukter, hvorefter der for hvert produkt er ét marked uanset det pågældende flys størrelse og øvrige kendetegn, noget af sin kraft.

404 Kommissionens pakkesalgstese kan således eventuelt godtages for så vidt angår sektoren for store trafikfly, hvor der ifølge Kommissionen er særskilte markeder såvel for motorer som for hvert enkelt flyelektronikprodukt.

405 Med hensyn til fusionens eventuelle virkninger for markederne for jetmotorer til store trafikfly og til store regionalfly samt markederne for flyelektronik til store trafikfly og for andre flyprodukter skal det undersøges, om Kommissionen dels har godtgjort, at den fusionerede enhed har reel mulighed for at gennemføre de i den anfægtede beslutning beskrevne pakkesalg, dels på grundlag af fyldestgørende beviser har godtgjort, at den fusionerede enhed sandsynligvis vil indføre denne praksis efter fusionen, således at en dominerende stilling vil blive skabt eller styrket i forholdsvis nær fremtid på et eller flere af de pågældende markeder (dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, jf. præmis 58 ovenfor, præmis 146-162).

406 Som sagsøgeren med rette har anført, skal der sondres mellem rene pakkesalg, dvs. bindinger opnået ved at pålægge en ren forretningsmæssig forpligtelse til at købe to eller flere produkter sammen, tekniske pakkesalg, dvs. bindinger opnået ved en teknisk integrering af produkterne, og blandede pakkesalg, dvs. salg af produkt-pakker på bedre vilkår end dem, der tilbydes, hvis produkterne købes hver for sig. Retten vil nedenfor behandle Kommissionens analyse af disse tre former for pakkesalg under hver sin overskrift. Først vil Retten dog gennemgå visse praktiske svagheder i Kommissionens argumentation om pakkesalg som helhed, som fremgår af den anfægtede beslutning.

## Pakkesalg i almindelighed

407 Der er et praktisk problem ved Kommissionens analyse af pakkesalg, idet slutbrugeren af de forskellige motorer, flyelektronikprodukter og andre flyprodukter ikke altid er den samme.

- 408 Når stelfabrikanten vælger kun at anvende én type motor, således at der er tale om en »sole-source«-platform, er det nemlig stelfabrikanten, der er motorfabrikantens egentlige kunde. Dette gælder også for standard SFE-flyelektronik og andre standard SFE-flyprodukter. I sådanne tilfælde skal flyselskabet kun træffe ét valg, nemlig at købe eller ikke at købe flyet.
- 409 Er der derimod tale om en »multi-source«-platform, hvortil stelfabrikanten har godkendt flere motortyper, er det flyselskabet, der vælger én af flere mulige motorer, således som selskabet også gør, når det drejer sig om BFE-flyelektronik og andre BFE-flyprodukter eller SFE-optioner. Heraf følger, at der til stelfabrikanter kun kan sælges produktpakker bestående af GE-motorer og Honeywells standard SFE-produkter til »sole-source«-platforme, og til flyselskaber produktpakker bestående af GE-motorer og Honeywells BFE-produkter/SFE-optioner til »multi-source«-platforme.
- 410 Dette udelukker i princippet rene pakkesalg i andre tilfælde end de ovennævnte, dvs. at rene pakkesalg er udelukket, hvis der ikke er sammenfald mellem den kunde, der vælger motoren, og den, der vælger det pågældende flyelektronikprodukt eller andet flyprodukt.
- 411 Med hensyn til blandede pakkesalg, der skal fremme salget af standard SFE-flyelektronikprodukter og andre standard SFE-flyprodukter til »multi-source«-platforme, berører den anfægtede beslutning ikke det i præmis 408 ovenfor nævnte problem. Kommissionen har blot i 349. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at »det forhold, at GE's og Honeywells produktudbud supplerer hinanden, sammen med begge parterers nuværende markedsstillinger vil gøre det muligt for den fusionerede enhed og give den et økonomisk rationelt incitament til at foretage

pakkesalg eller krydssubsidiering på tværs af produkterne til begge kategorier af kunder«, idet den i øvrigt henviser til sin gennemgang af SFE-optioner og BFE-produkter i 350. ff. betragtning.

- 412 Hvad angår muligheden af, at den fusionerede enhed vil benytte blandede pakkesalg for at fremme salget af sine BFE-produkter eller SFE-optioner til »sole-source«-platforme, er dette også problematisk, idet den fusionerede enhed normalt skal tilbyde stelfabrikanten sin motor til en fast pris, uanset hvilket BFE-flyelektronikprodukt eller andre BFE-flyprodukter flyselskaberne vælger.
- 413 Selv om det fremgår af 391. betragtning til den anfægtede beslutning, at forudfastsættelsen af prisen for en motor ikke nødvendigvis udelukker muligheden af blandede pakkesalg, begrænser denne omstændighed dog væsentligt muligheden for at udbyde blandede produktpakker bestående af bl.a. denne motor og gør det vanskeligere for den fusionerede enhed at foretage blandede pakkesalg.
- 414 Under den administrative procedure har fusionsparterne gjort gældende, at et andet praktisk problem er, at motorerne til en platform normalt vælges tidligere i et nyt flys udviklingsfase end flyelektronikprodukter og andre flyprodukter, herunder også SFE-produkter (jf. 371. betragtning til den anfægtede beslutning). For at imødegå denne kritik har Kommissionen i den anfægtede beslutning nævnt eksempler på, at motorer, flyelektronik og andre flyprodukter er blevet valgt mere eller mindre samtidigt (372. betragtning), og Kommissionen har konkluderet, at »[p]å baggrund af ovenstående kan det derfor ikke påstås, at udvælgelsesprocessen i forbindelse med systemerne ikke kan tilpasses en tidsplan, som muliggør pakkesalg« (373. betragtning).

- 415 Det fremgår af disse betragtninger til den anfægtede beslutning, som sagsøgeren ikke specifikt har bestridt for Retten, at kronologien i valget af de forskellige produkter ikke umuliggør pakkesalg. Det må dog tilføjes, at denne forretningspraksis ikke er sædvane på de pågældende markeder, hvilket indebærer, at en virksomhed skal gøre en ekstra indsats for at overtale sine kunder til at acceptere denne praksis.
- 416 Selv om disse praktiske problemer ganske rigtigt ikke umuliggør pakkesalg, gør de det dog vanskeligere at gennemføre sådanne salg, således at sandsynligheden for, at det sker, bliver mindre.

### Rene pakkesalg

- 417 Med hensyn til rene pakkesalg finder Kommissionen, at motoren eller et af flyelektronikprodukterne eller de andre flyprodukter kan være det bindende produkt, dvs. den uundværlige komponent eller i hvert fald førstevalget, som den fusionerede enhed nægter at sælge uafhængigt af sine øvrige produkter (351. og 415. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 418 Da der af ovennævnte årsager, jf. bl.a. præmis 408-410 ovenfor, ikke kan være tale om rene pakkesalg, medmindre køberen af de enkelte produkter er den samme, må det endvidere konstateres, at hvis en platform er »multi-source« med hensyn til motorer, og hvis de pågældende andre flyprodukter er BFE-produkter eller SFE-optioner, er rene pakkesalg næsten en umulighed. Det er nemlig kun, såfremt et flyselskab af tekniske eller andre årsager virkelig foretrækker den fusionerede enheds

motor, at en sådan strategi eventuelt kan tvinge flyselskabet til at købe et BFE-flyelektronikprodukt eller andet BFE-flyprodukt fra den fusionerede enhed. Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning ikke konkret undersøgt, hvilke platforme og/eller specifikke produkter der egner sig til en sådan forretningspolitik.

419 Retten har ovenfor, særlig i præmis 362, nævnt den manglende analyse af fusionens virkninger for de enkelte markeder for flyelektronik og andre flyprodukter, som Kommissionen har afgrænset. Da produktpræferencer endvidere ofte er relative og ikke absolutte, burde der ved en sådan undersøgelse også være taget hensyn til de eventuelle skadelige forretningsmæssige konsekvenser af sådanne rene pakkesalg, idet disse konsekvenser muligvis kan afholde en køber fra at købe den fusionerede enheds motor, selv om det egentlig er den, han foretrækker. Da Kommissionen ikke har undersøgt dette spørgsmål grundigt i den anfægtede beslutning, har den ikke godtgjort, at den fusionerede enhed kan tænkes at indføre rene pakkesalg, hvis en af dens motorer til en »multi-source«-platform bliver det bindende produkt.

420 Med hensyn til eventuelle bindinger ved salg på eneleverandørbasis af motorer til sole-source-fly og ved salg af SFE-flyelektronik og andre SFE-flyprodukter har Kommissionen ikke givet konkrete eksempler på følgerne af den forudsatte fremtidige adfærd. Igen gør den manglende specifikke analyse af markederne Kommissionens argumentation for upræcis til at underbygge dens konklusion. Selv om Kommissionen har konkluderet, at der består en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, har den dog også anført, at der endnu er en vis restkonkurrence på dette marked, således at det vil kunne få skadelige forretningsmæssige følger for den fusionerede enhed, hvis den »tvinger« en stelfabrikant til at vælge SFE-flyelektronik eller andre SFE-flyprodukter. Dette vil nemlig kunne bevirke, at stelfabrikanten i nogle tilfælde vælger en anden fabrikant. Da Kommissionen ikke har undersøgt denne mulighed i den anfægtede beslutning, finder Retten det ikke godtgjort, at rene pakkesalg vil gøre det muligt at sælge SFE-produkter til platformene for store trafikfly.

421 For så vidt angår den mulighed, at et af det tidligere Honeywells flyelektronikprodukter eller andre flyprodukter kan tjene som bindende produkt og tvinge kunderne til at købe den fusionerede enheds motor, har Kommissionen i 415. betragtning til den anfægtede beslutning givet det eneste mulige eksempel på rene pakkesalg. Det hedder nemlig: »[D]en fusionerede enhed [vil] kunne gøre salget af produkter, hvor Honeywell har en markedsandel på 100% (f.eks. EGPWS), betinget af salget af sin motor. For at skaffe sig sådanne produkter vil flyselskaberne ikke have andet valg end at købe den motor, som tilbydes af den fusionerede enhed.« I spørgsmålet, om der kan lægges et lignende pres på stelfabrikanterne, er Kommissionen mindre kategorisk og anfører blot i 416. betragtning, at »GE muligvis [vil] styrke sin dominerende stilling gennem pakketilbud eller bindinger over for stelfabrikanterne«.

422 Kommissionens tese forudsætter, at den fusionerede enhed er i stand til at udøve en form for forretningsmæssig afpresning over for sine kunder ved at nægte at sælge et flyelektronikprodukt, som er nødvendigt for kunden, men som har begrænset værdi, medmindre kunderne også køber dens motorer. Selv om kundernes mulighed for på markedet for jetmotorer til store trafikfly at holde stand mod sagsøgeren er begrænset, uanset om der er tale om stelfabrikanter eller flyselskaber (jf. præmis 274 ff. ovenfor samt 224.-228. betragtning til den anfægtede beslutning), og muligheden vil blive endnu mere begrænset efter fusionen, har Kommissionen i den foreliggende sag ikke godtgjort, at disse kunder vil blive for svækket til at kunne kæmpe imod indførelsen af en sådan praksis.

423 Med hensyn til det bestemte produkt, Kommissionen har nævnt i denne forbindelse, nemlig EGPWS, fremgår det af 253.-256. betragtning, at andre produkter kan erstatte produktet fra det tidligere Honeywell. Kommissionen har konstateret, at ingen af disse produkter er blevet solgt i store mængder på markedet, og anført, at ifølge Thales har den omstændighed, at dette selskabs produkt ikke er veletableret på markedet, vist sig at være en meget stor hindring for selskabets adgang til markedet. Selv om det antages, at den fusionerede enhed vælger den ekstreme løsning at indføre rene pakkesalg og således i realiteten truer med leveringsnægtelse, har kunderne dog mulighed for at vælge et andet, men måske dårligere, produkt i

stedet for det tidligere Honeywells EGPWS frem for at købe en motor, som ikke er deres foretrukne. Under alle omstændigheder skulle Kommissionen have overvejet denne mulighed. Det må især fremhæves, at Kommissionen ikke har udelukket muligheden af, at kunderne vælger TAWS-systemet (Terrain Avoidance Warning System) fra Universal Avionics, ligesom Airborne gjorde det i januar 2001, men har blot anført, at Universal Avionics ifølge Rockwell Collins ikke har indgået et samarbejde med Rockwell Collins med henblik på at vinde kontrakten (256. betragtning). Denne omstændighed er uden betydning for, om produktet fra Universal Avionics er et gyldigt alternativ til Honeywells produkt.

424 Endelig skulle Kommissionen ifølge dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, som på dette punkt blev stadfæstet af Domstolen i dommen i appelsagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 60 ovenfor, ligeledes have taget hensyn til de eventuelle følger for de pågældende markeder af den potentielt afskrækkende virkning af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i artikel 82 EF.

425 I betragtning af, hvor ekstrem ovennævnte adfærd fra et forretningsmæssigt synspunkt ville være, og i betragtning af, at denne adfærd vil være nødvendig for at gennemføre en strategi baseret på rene pakkesalg, skulle Kommissionen have taget hensyn til det fællesskabsretlige forbud mod misbrug af dominerende stilling og forbuddets mulige påvirkning af den fusionerede enheds incitament til at indføre en sådan praksis. Dette har Kommissionen ikke gjort, og den har derved begået en retlig fejl, der gør dens analyse mangelfuld, og har således anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

426 På baggrund af ovenstående fastslår Retten, dels at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort, at den fusionerede enhed vil indføre rene pakkesalg efter fusionen, dels at den flere gange i sin analyse har anlagt et åbenbart urigtigt skøn på dette punkt.

## Tekniske pakkesalg

- 427 Med hensyn til tekniske pakkesalg har Kommissionen støttet sine argumenter på integrationen mellem de forskellige flyelektronikprodukter og den fremtidige udvikling af More Electrical Aircraft Engine-projektet, jf. 291. betragtning til den anfægtede beslutning, men har samtidig selv erkendt, at »der endnu ikke har fundet en eksplicit integration af motoren og systemerne sted«. Kommissionen har anført, at en sådan integration sandsynligvis vil finde sted »inden for nær fremtid« som følge af ovennævnte projekt, men har ikke givet nærmere oplysninger om dette program, ligesom den ikke har oplyst, hvornår integrationen efter dens opfattelse senest vil finde sted. Ikke desto mindre har Kommissionen alene ud fra den fremtidige udvikling af projektet konkluderet, at fjernelsen af Honeywell som potentiel innovationspartner yderligere vil styrke sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly (417. og 418. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 428 Ved blot at beskrive en mulig markedsudvikling uden at give så meget som en kort redegørelse for det projekt, der kan sandsynliggøre denne mulige udvikling, har Kommissionen ikke tilstrækkeligt underbygget sit synspunkt.
- 429 Ifølge dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, præmis 155 ff., som på dette punkt blev stadfæstet efter appel i domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 60 ovenfor, præmis 39 ff., skal Kommissionen med hensyn til den fremtidige markedsudvikling dels på grundlag af fyldestgørende beviser, dels med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed godtgøre, ikke blot at den eventuelle adfærd, den forudser, vil blive indført i forholdsvis nær fremtid, men også, at denne adfærd vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling i forholdsvis nær fremtid, hvilket den ikke har gjort i den foreliggende sag. Også fraværet af en grundig analyse af de mulige fremtidige tekniske bindinger mellem motorerne og flyelektronikprodukterne og de andre flyprodukter og af disse bindings sandsynlige følger for udviklingen på de forskellige relevante markeder gør Kommissionens tese mindre troværdig. Kommissionen kan ikke blot pege på en række logiske, men hypotetiske, følger, som, hvis de materialiserer sig i praksis, efter Kommissionens opfattelse vil skade

konkurrencen på en række forskellige markeder. Kommissionen skal tillige analysere den sandsynlige udvikling på hvert enkelt marked, hvor den søger at påvise, at den anmeldte fusion vil skabe eller styrke en dominerende stilling, og fremlægge fyldestgørende beviser for dette.

- 430 Retten finder således ikke, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, at den fusionerede enhed efter fusionen og i en forholdsvis nær fremtid vil have reel mulighed for at binde salget af sine flyelektronikprodukter og/eller andre flyprodukter til salget af motorer ved at opstille tekniske krav.

### Blandede pakkesalg

- 431 For så vidt angår blendede pakkesalg konstaterer Retten, at den fusionerede enhed i visse tilfælde og for visse produkter vil kunne tilbyde lavere priser for en række produkter på betingelse af, at disse købes som en pakke, jf. dog Rettens konstateringer i præmis 408-411 ovenfor vedrørende kundens identitet og i præmis 414 og 415 vedrørende kronologien i bestillingerne af flykomponenter. En virksomhed kan nemlig principielt altid give et samlet tilbud på en række produkter, der normalt sælges hver for sig.
- 432 Et sådant tilbud vil dog ikke få økonomiske følger for markedet, medmindre kunderne accepterer det og især ikke kræver en nærmere specificering af tilbuddet. Kommissionen skulle således have godtgjort, at den fusionerede enhed vil være i stand til at kræve kundernes accept af pakketilbud. Endvidere skulle Kommissionen som nævnt ovenfor have sandsynliggjort, at den fusionerede enhed vil udnytte denne mulighed for at udbyde produktpakker.

- 433 Retten var i dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, forholdsvis streng i sin bedømmelse af, hvilke beviser Kommissionen skal fremlægge, hvis den baserer sin analyse på, at en virksomhed vil udvise en bestemt adfærd i fremtiden, der skaber en dominerende stilling, og fandt, at beviserne i sådanne tilfælde skulle være »vægtige« (jf. særlig dommens præmis 154 ff.). Som bemærket af Domstolen ved stadfæstelsen af denne del af den appellerede dom, har Retten ingenlunde opstillet et nyt krav til beviskraften, men blot fremhævet bevisets egentlige funktion, nemlig at overbevise om berettigelsen af et synspunkt eller som i den foreliggende sag en fusionsbeslutning (dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 60 ovenfor, præmis 41).
- 434 I den foreliggende sag har Kommissionen i den anfægtede beslutning forsøgt at godtgøre sandsynligheden for, at den fusionerede enhed faktisk vil indføre blandede pakkesalg, på tre forskellige måder.
- 435 Den har for det første hævdet, at en tilsvarende praksis allerede tidligere er blevet fulgt på de pågældende markeder bl.a. af Honeywell (jf. bl.a. 361.-370. betragtning til den anfægtede beslutning). Det skal her endvidere bemærkes, at Kommissionen finder »Honeywells styrke inden for produktintegration« (289.-292. betragtning til den anfægtede beslutning) samt »Honeywells styrke med hensyn til pakkelsesløsninger« (293.-297. betragtning til den anfægtede beslutning) relevante i denne forbindelse.
- 436 Kommissionen har for det andet anført, at gængse økonomiske teorier, bl.a. teorien om »Cournot-effekten« (jf. bl.a. 374.-376. betragtning til den anfægtede beslutning), tilsiger, at den fusionerede enhed vil få et økonomisk incitament til at indføre den af Kommissionen forudsete praksis, og at det ikke er nødvendigt at fremlægge en økonomisk model, der bekræfter netop dette synspunkt.

437 Kommissionen har for det tredje gjort gældende, at den fusionerede enheds strategiske mål vil være at øge sin styrke på de forskellige markeder, hvor den er aktiv, og at dens indførelse af pakkesalg i betragtning af dette mål vil være en rationel forretningsmæssig adfærd og dermed også en sandsynlig adfærd (jf. særligt 353., 379., 391. og 398. betragtning til den anfægtede beslutning). Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Kommissionen i retsmødet oplyst, at den har baseret sin tese på den kombinerede effekt af det incitament, som sagsøgerens forretningsmæssige stilling efter Kommissionens opfattelse medfører, og den fusionerede enheds strategiske valg.

438 Argumenterne i Kommissionens trestrengede argumentation i denne del af den anfægtede beslutning vil blive gennemgået nedenfor ét for ét.

#### — Tidligere praksis

439 Kommissionens eksempler på tidligere praksis vedrører hovedsagelig Honeywells påståede pakkesalg af flyelektronikprodukter og andre flyprodukter (jf. bl.a. 362.-365. og 367. betragtning til den anfægtede beslutning). Selv om det antages, at disse eksempler er tilstrækkeligt underbygget, kan de ikke godtgøre, at det er sandsynligt, at den fusionerede enhed efter fusionen vil være i stand til at udbyde produktpakker bestående af motorer, flyelektronik og andre flyprodukter, og at den vil have et forretningsmæssigt incitament til at gøre det. Det er nemlig ubestridt, at motorprisen er klart højere end prisen for de enkelte flyelektronikkomponenter og andre flykomponenter, således at den salgsfremmende virkning af blandede pakkesalg er meget forskellig afhængig af, om pakken udelukkende består af flyelektronik og andre flyprodukter, eller om også en motor indgår i pakken. Det kan således ikke ud fra eksempler på pakker, der alene består af flyelektronik og andre flyprodukter, godtgøres, at blandede pakkesalg, der også omfatter motorer, efter fusionen vil være gennemførlige og lønsomme for den fusionerede enhed.

- 440 Kommissionens eneste konkrete eksempel på pakkesalg omfattende både en motor og flyelektronik/andre flyprodukter vedrører forretningsfly [...] (jf. 368. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har imidlertid selv i sidste punktum i 368. betragtning erkendt, at den pågældende stelfabrikant [...]. Som det fremstår af den anfægtede beslutning, godtgør dette eksempel ikke, at Honeywell har haft succes med at sælge produktpakker bestående af motorer til forretningsfly og flyelektronik/andre flyprodukter. Tværtimod viser den omstændighed, at [...], klart og tydeligt, at Kommissionen tager fejl på dette punkt.
- 441 Kommissionen har ligeledes anført, jf. 366. og 367. betragtning til den anfægtede beslutning, at Honeywell først for nylig, nemlig især efter fusionen mellem Honeywell og AlliedSignal i 1999, har fået mulighed for at udbyde store produktpakker omfattende både motorer og flyelektronik/andre flyprodukter. Selv om dette kan forklare, hvorfor Kommissionen ikke har kunnet finde et eneste eksempel på sådanne pakkesalg, kan det imidlertid ikke forklare fraværet af overbevisende eksempler, ud fra hvilke Retten eventuelt kan konkludere, at den tidligere praksis bekræfter sandsynligheden af, at en tilsvarende praksis vil blive fulgt i fremtiden.
- 442 Desuden er der en væsentlig forskel på sektoren »store trafikfly«, hvor fusionen i fremtiden vil gøre det muligt for den fusionerede enhed at udbyde produktpakker for første gang, og forretningsflysektoren, idet store trafikfly ofte er »multi-source«-platforme for så vidt angår motorerne, således at motorfabrikantens kunde er flyselskabet, mens forretningsfly altid er »sole-source«-platforme, hvor det er stelfabrikanten, der er kunde.
- 443 I betragtning af det anførte fastslår Retten, at Kommissionens eksempler på Honeywells tidligere praksis ikke godtgør, at det er sandsynligt, at den fusionerede

enhed efter fusionen vil sælge blandede produktpakker bestående af dels motorer fra det tidligere GE, dels flyelektronik og andre flyprodukter fra det tidligere Honeywell.

— De økonomiske analyser

444 Med hensyn til anden del af Kommissionens redegørelse for de økonomiske modeller har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen er gået ud fra Choi-modellen, ifølge hvilken en virksomhed som den fusionerede enhed med et stort produktudvalg vil have mulighed for og tilstrækkelig interesse i at indføre blandede pakkesalg. Ifølge sagsøgeren er Kommissionen i øvrigt senere i den anfægtede beslutning gået bort fra denne model. Derimod har Kommissionen for Retten anført, at den hverken har tilsluttet sig eller forkastet Choi-modellen ud fra den betragtning, at den fusionerede enheds incitament til at foretage pakkesalg efter fusionen under alle omstændigheder fremgår af selve ordlyden af den anfægtede beslutning (jf. særlig 374.-376. betragtning til den anfægtede beslutning om »Cournot-effekten«).

445 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i 352. betragtning til den anfægtede beslutning har anført, at det ikke er nødvendigt at lægge nogen af de modeller, der blev henvist til under den administrative procedure, til grund. Desuden har høringskonsulenten i sin rapport konstateret, at Kommissionen i sit udkast til beslutning ikke længere støttede sig på Choi-modellen.

446 Endvidere har Kommissionen i den anfægtede beslutning kun indirekte nævnt Choi-modellen, idet det i 352. betragtning hedder, at »[d]e forskellige økonomiske analyser har været genstand for teoretiske uoverensstemmelser, navnlig hvad angår den økonomiske model for blandede pakkesalg, som en af tredjeparterne har udarbejdet«. Derimod har Kommissionen som anført af sagsøgeren grundigt redegjort for indholdet af Choi-modellen i klagepunktsmeddelelsen, ligesom den

udtrykkeligt har brugt denne model som bevis for rigtigheden af sin påstand om den fusionerede enheds fremtidige adfærd og de økonomiske konsekvenser af denne. Selv om Kommissionen således ikke har erkendt, at Choi-modellen ikke kan bruges som bevis, har den i den anfægtede beslutning heller ikke udtrykkeligt henvist til denne model som bevis. Retten finder således i den foreliggende sag, at den anfægtede beslutning ikke understøttes af nogen økonomisk model, som ud fra de konkrete oplysninger i den foreliggende sag analyserer de sandsynlige følger af den anmeldte fusion.

447 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen trods den manglende økonomiske model har godtgjort, om den fusionerede enhed efter fusionen vil have et incitament til at indføre blandede pakkesalg.

448 I 349.-355. betragtning til den anfægtede beslutning, hvor Kommissionen redegør for de mekanismer, der bevirker, at pakkesalg vil skabe dominerende stillinger på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter, har Kommissionen egentlig blot forklaret, hvorfor den fusionerede enhed efter dens opfattelse vil være i stand til at foretage pakkesalg efter fusionen. I 349. betragtning har Kommissionen således hvad angår standard SFE-produkter anført, »at den nye enhed vil kunne tilbyde stelfabrikantene produktpakker«. Med hensyn til BFE-produkter og SFE-optioner har Kommissionen gjort gældende, at den fusionerede enhed »[vil] kunne tilbyde en produktpakke, som uden fusionen aldrig ville være blevet sammenstillet på markedet, og som ingen anden konkurrent på egen hånd ville kunne tilbyde« (350. betragtning), at den »kan [...] sikre, at Honeywells BFE-produkter og SFE-optioner vælges, ved at sælge dem som en del af en bredere pakke, der består af motorer og GE's supplerende tjenester« (350. betragtning), og at den »vil [...] kunne prissætte sine pakked løsninger på en sådan måde, at kunderne tilskyndes til at købe GE's motorer og Honeywells BFE-produkter og SFE-optioner frem for konkurrenternes« (353. betragtning).

449 De steder, hvor Kommissionen i 349.-355. betragtning nævner det incitament og ikke blot den mulighed, den fusionerede enhed vil have for at indføre denne praksis,

fremlægger den hverken noget bevis eller nogen analyse, der kan godtgøre den sandsynlige eksistens af et sådant incitament efter fusionen. Kommissionen har således i 349. betragtning blot anført, at »[d]et forhold, at GE's og Honeywells produktudbud supplerer hinanden, sammen med begge parter nuværende markedsstillinger vil gøre det muligt for den fusionerede enhed og give den et økonomisk rationelt incitament til at foretage pakkesalg eller krydssubsidiering på tværs af produkterne til begge kategorier af kunder«, men uden at forklare, hvorfor disse forhold efter dens opfattelse skulle give dette incitament. I 354. betragtning har Kommissionen nævnt, at »[d]en fusionerede enheds incitament til at sælge produktpakker kan ændre sig på kort til mellemlangt sigt, f.eks. når der er udviklet nye generationer af flyplatforme og flyudstyr«, igen uden at forklare, hvorfor disse incitamenter skulle opstå, eller hvilken forskel der vil være mellem incitamenterne før og efter den forventede udvikling.

450 Retten finder således ikke, at det i 349.-355. betragtning er godtgjort, at den fusionerede enhed efter fusionen vil have et incitament til at foretage blandede pakkesalg. Kommissionen har dog fremført andre betragtninger under overskriften »2) Parternes argumenter vedrørende pakketilbud«. Især findes der et underafsnit med overskriften »Cournot-effekten af pakkesalg«. »Cournot-effekten« er en økonomisk teori, som i det væsentlige beskriver den fordel, et firma, som har et stort produktudbud, har i forhold til sine konkurrenter, hvis udbud er mere begrænset. Fordelen er, at selv om firmaet tilbyder rabat på samtlige sine produkter og således reducerer sin fortjenstmargen på hvert produkt, giver denne praksis alligevel firmaet en samlet fordel, idet det kan sælge flere af samtlige produkter i udvalget.

451 I 374.-376. betragtning, som findes i dette underafsnit, har Kommissionen i det væsentlige besvaret fusionsparternes argumenter om, at »deres incitamenter til at nedsætte priserne på deres respektive produkter er lave, da efterspørgslen efter fly er forholdsvis uelastisk over for prisen på motorer og komponenter, og at et flys samlede pris kun er én blandt mange faktorer, der indgår i et flyselskabs beslutning om, hvorvidt der skal købes yderligere fly«.

- 452 Kommissionen har først i 375. betragtning anført, at den ikke mener, at efterspørgslen efter flyudstyr og -komponenter er fuldstændig »uelastisk«, og derefter i 376. betragtning hævdede, at under alle omstændigheder er de enkelte enheders efterspørgsel faktisk elastisk. Kommissionen har heraf udledt, at »[s]elv hvis pakkesalg ikke skulle påvirke den samlede efterspørgsel efter fly eller motorer og komponenter, vil det således medføre en omfordeling og derfor en ændring af markedsandelene til fordel for den fusionerede enhed«.
- 453 Det fremgår heraf, at den fusionerede enhed ifølge Kommissionen på grund af Cournot-effekten vil have incitament til at foretage blandede pakkesalg efter fusionen, uanset om efterspørgselen på markedet for de enkelte flyudstudsprodukter er elastisk eller ej. Som Frontier Economics, det konsulentfirma, som Rolls-Royce har kontraheret med i den foreliggende sag, har anført i sit nyhedsbrev om konkurrence fra august 2001, der er vedlagt stævningen, forudsætter en bevisførelse baseret på Cournot-effekten imidlertid en grundig empirisk analyse af såvel omfanget af prisnedsættelserne og de forventede salgsbevægelser som de forskellige markedsaktørers omkostninger og fortjenstmargener.
- 454 Under den administrative procedure synes Kommissionen i øvrigt selv at have fundet en økonomisk analyse nødvendig for at understøtte sit synspunkt. Klagepunktsmeddelelsens punkt 526-528 er nemlig identiske med 374.-376. betragtning til den anfægtede beslutning, bortset fra, at der i klagepunktsmeddelelsen er en fodnote 175, hvori der henvises til slutningen af klagepunktsmeddelelsens punkt 528. Her har Kommissionen anført, at professor Choi har udviklet en model til at analysere de tilfælde, hvor efterspørgselen efter de pågældende produkter er uelastisk, som viser, at pakkesalg kan have konkurrencebegrænsende virkninger.
- 455 Sagsøgeren har endvidere påberåbt sig andre økonomers rapporter, særlig professor Nalebuffs, Reys og Shapiros rapporter, der er vedlagt såvel besvarelsen af klagepunktsmeddelelsen som stævningen, og hvoraf det i det væsentlige fremgår, at den fusionerede enhed i modsætning til, hvad professor Choi har konkluderet,

efter en fusion sandsynligvis ikke vil have noget incitament til at indføre blandede pakkesalg, i hvert fald ikke i særlig stor udstrækning. Professor Nalebuff og Rey har især kritiseret Choi-modellens forudsætninger om markedets karakter, og professor Rey har bl.a. anført, at Choi-modellen kan føre til mange resultater, der alle er gyldige ud fra modellens egne forudsætninger, afhængig af de anvendte udgangsparametre.

456 Uden at Retten i den foreliggende sag finder det fornødent i detaljer at vurdere rigtigheden af de forskellige økonomers konklusioner og den relative vægt af professor Nalebuffs, Reys og Shapiros analyse i forhold til professor Chois, konkluderer den, at spørgsmålet, om Cournot-effekten i den foreliggende sag vil give den fusionerede enhed et incitament til at indføre blandede pakkesalg, er kontroversielt. Kommissionen kan i hvert fald ikke direkte og uden nogen som helst tvivl udlede af den økonomiske teori om Cournot-effekten, at der sandsynligvis vil være et sådant incitament.

457 Der er endvidere et andet forhold, nemlig måden, hvorpå pakkesalg finder sted, der taler imod, at Kommissionens tese i den foreliggende sag understøttes af teorien om Cournot-effekten.

458 Sagsøgeren har såvel under den administrative procedure som for Retten med rette påpeget, at Snecma ikke vil have nogen interesse i at ofre en del af sin fortjeneste ved at tilbyde rabatter for at fremme salget af produkter fra det tidligere Honeywell, og at blandede pakkesalg omfattende CFMI-motorer derfor vil være umulige. Kommissionen har i den anfægtede beslutning ikke taget tilstrækkeligt hensyn til, hvorledes dette forhold nødvendigvis forretningsmæssigt må påvirke den fusionerede enheds incitament til efter fusionen at indføre pakkesalg, når den i 393. betragtning til den anfægtede beslutning anfører, at der ikke er nogen grund til, at Snecma, som ikke konkurrerer med GE som en uafhængig motorfabrikant, ikke skulle støtte denne fremgangsmåde.

459 Skulle Snecma indvillige i at nedsætte prisen på en CFMI-motor for at øge salget af en samlet pakke bestående af denne motor og flyelektronikprodukter og andre flyprodukter, der fremstilles af den fusionerede enhed, ville det kun være til fordel for Snecma, såfremt salget af motorer stiger. Der er således ikke nogen Cournot-effekt, der kan øge Snecmas fortjeneste på hele produktudvalget. Selv om Cournot-effekten efter Kommissionens opfattelse beviser, at der er et incitament til at indføre pakkesalg, kan dette ikke begrunde Kommissionens konklusion i 393. betragtning til den anfægtede beslutning, nemlig at Snecma i denne henseende vil have haft samme forretningsmæssige interesse som den fusionerede enhed.

460 De rabatter på motorer, der tilbydes kunderne ved salg af blandede produktpakker omfattende en CFMI-motor, bør således principielt alene finansieres af GE. Med andre ord burde ca. halvdelen af den absolutte værdi af en sådan rabat være trukket fra det beløb, der skal betales for en CFMI-motor, og som GE har krav på i kraft af sin deltagelse i joint venture-selskabet, idet Snecma ikke vil have samme forretningsmæssige interesse som GE i at deltage i større udstrækning i finansieringen af rabatten. Den »løftestangsvirkning«, som den fusionerede enhed angiveligt vil kunne udnytte på markedet for jetmotorer til store trafikfly for at fremme sine pakkesalg, er således principielt mindre, når der er tale om motorer fra CFMI, end når der er tale om motorer, der alene er fremstillet af GE.

461 Derfor ville blandede pakkesalg omfattende CFMI-motorer være klart mindre lønsomme fra den fusionerede enheds synspunkt, end hvis sagsøgeren havde været den eneste fabrikant af disse motorer. Selv om det antages, at der i den foreliggende sag kan påvises en Cournot-effekt for så vidt angår blandede pakkesalg omfattende motorer fra det tidligere GE, skulle Kommissionen særskilt og under hensyntagen til det i præmis 460 ovenfor nævnte forhold have undersøgt, om der også vil være en sådan effekt i tilfælde af blandede pakkesalg omfattende en CFMI-motor.

462 Retten finder derfor ikke, at Kommissionens korte omtale af Cournot-effekten i den anfægtede beslutning, som ikke er ledsaget af en detaljeret økonomisk analyse, hvor teorien om Cournot-effekten anvendes på de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, er tilstrækkelig til at godtgøre, at den fusionerede enhed efter fusionen sandsynligvis vil indføre blandede pakkesalg. Kommissionen kan nemlig kun henholde sig til Cournot-effekten som fyldestgørende bevis i den betydning, der gives dette udtryk i dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, såfremt den fremlægger konkrete beviser for teoriens anvendelighed. Kommissionen har således ved blot at beskrive de økonomiske vilkår, der efter dens opfattelse vil råde på markedet efter fusionen, ikke med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed godtgjort, at den fusionerede enhed efter fusionen vil indføre blandede pakkesalg.

— Den forudsatte adfærds strategiske karakter

463 Kommissionen har for Retten for det tredje gjort gældende, at dens beskrivelse af pakkesalg og af sandsynligheden for, at pakkesalg faktisk indføres, skal ses på baggrund af, at den fusionerede enhed vil udnytte sin mulighed for at udbyde produktpakker strategisk som en »løftestang« netop for at marginalisere sine konkurrenter. Sagsøgeren finder, at denne fortolkning af den anfægtede beslutning bør »afvises«, idet det er en forklaring, der er fremført for første gang for Retten. Kort sagt har sagsøgeren kritiseret Kommissionen for at forsøge at ændre sine begrundelser i retsforhandlingsfasen. Retten skal hertil blot bemærke, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har hævdet, at den fusionerede enhed vil udnytte sin mulighed for at udbyde produktpakker strategisk i fremtiden for at fjerne sine konkurrenter, bl.a. ved at foretage krydssubsidiering (jf. særlig 353., 379., 391. og 398. betragtning). Det er derfor nødvendigt at gennemgå sagsøgerens øvrige argumenter.

464 Retten skal i denne forbindelse først bemærke, at Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Tetra Laval, præmis 60 ovenfor, i lighed med Retten fastslog, at

Kommissionen, når den bygger sin konklusion på en fremtidig adfærd, som en fusioneret enhed efter dens opfattelse vil udvise efter en fusion, på grundlag af fyldestgørende beviser og med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed skal godtgøre, at denne adfærd faktisk vil manifestere sig (jf. tillige præmis 64 ovenfor).

<sup>465</sup> I den foreliggende sag har Retten allerede fastslået i præmis 462 ovenfor (jf. tillige præmis 432), at Kommissionen ikke under henvisning til denne sags objektive forretningsmæssige og økonomiske omstændigheder har godtgjort, at det nødvendigvis ville være i den fusionerede enheds interesse at indføre blandede pakkesalg efter fusionen. Forretningsmæssigt vil den fusionerede enhed efter fusionen kunne vælge mellem flere strategier. Ganske vist er det strategiske valg, som Kommissionen har forudset, én af mulighederne, men en anden mulighed er, at den fusionerede enhed vælger at maksimere sin fortjeneste på kort sigt ved at sikre sig den størst mulige fortjenstmargen for hvert enkelt produkt.

<sup>466</sup> Da det ikke er tilstrækkelig godtgjort, at den fusionerede enhed vil få et økonomisk incitament, burde Kommissionen i den anfægtede beslutning have fremført andre beviser for, at den fusionerede enhed vil træffe et strategisk valg og ofre noget af fortjenesten på kort sigt for at øge sin markedsandel på konkurrenternes bekostning med henblik på siden at opnå større fortjenester. Et sådant bevis kunne f.eks. i givet fald være interne dokumenter, der viser, at dette var målet for sagsøgerens direktion, da den lancerede idéen om at overtage Honeywell. Det må konstateres, at sagsøgeren har ret i, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at den fusionerede enhed faktisk vil træffe et strategisk valg. Kommissionen har nemlig i den anfægtede beslutning blot hævdet, at den fusionerede enhed vil være i stand til at tilbyde sin produktpakke til en strategisk pris eller foretage krydssubsidiering, eller at den fusionerede enhed faktisk vil gøre dette, uden at begrunde denne påstand (jf. særligt 353., 379., 391. og 398. betragtning). At den fusionerede enhed vil kunne foretage et sådant strategisk valg er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at den faktisk vil træffe et sådant valg, og at dette vil medføre en dominerende stilling på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter.

- 467 Endelig har Kommissionen for Retten anført, at det var nødvendigt at tage det strategiske mål for den forudsete fremtidige adfærd hos sagsøgeren i betragtning ved vurderingen af sandsynligheden af denne adfærd. Selv om dette argument eventuelt kan være en forklaring på, at Kommissionen ikke specifikt har støttet sig på en økonomisk model, kan det ikke opveje fraværet af beviser for, at sagsøgeren sandsynligvis vil indføre en forretningspolitik, der har et sådant strategisk mål.
- 468 Endvidere burde Kommissionen ifølge dommen i sagen Tetra Laval mod Kommissionen, præmis 58 ovenfor, faktisk have taget hensyn til den afskrækkende virkning, som muligheden for at iværksætte sanktioner på grund af misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF kunne have for en fusioneret enhed (jf. præmis 70 ff. ovenfor). Der er ikke taget hensyn til dette i den anfægtede beslutning, hvilket yderligere svækker Kommissionens tese om blandede pakkesalg.
- 469 I betragtning af det anførte konkluderer Retten, at Kommissionens argumenter om den fremtidige indførelse af en »strategisk« forretningspolitik må forkastes, idet der ikke er fremlagt fyldestgørende beviser for sandsynligheden heraf.

## Konklusion

- 470 Det fremgår af ovenstående, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at den fusionerede enhed efter fusionen vil indføre pakkesalg omfattende såvel motorer fra det tidligere GE som flyelektronik og andre flyprodukter fra det tidligere Honeywell. Hvis der ikke indføres pakkesalg, er den omstændighed, at den fusionerede enhed vil få et større produktudvalg end sine konkurrenter, ikke i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde den konklusion, at den fusionerede enhed vil få en dominerende stilling på de pågældende markeder, eller at en dominerende stilling vil blive styrket.

471 Det er derfor uforholdende at gennemgå sagsøgerens argumenter om den af Kommissionen påståede udelukkelse af konkurrenterne fra markedet, idet Kommissionens konklusioner vedrørende pakkesalg under alle omstændigheder er utilstrækkeligt underbygget.

472 Der er endvidere ingen grund til at undersøge Kommissionens behandling af tilsagnene vedrørende dette aspekt af sagen, især Kommissionens afvisning af det adfærdsmæssige tilsagn om pakkesalg. Da der desuden ikke er grund til at gennemgå de tilsagn af strukturel karakter, der berører Honeywells aktiviteter på de forskellige markeder for flyelektronik og andre flyprodukter, eller tilsagnet om GECAS' fremtidige adfærd (præmis 365. ovenfor), mister spørgsmålet om, hvilket af de to sæt tilsagn Kommissionen skulle gå ud fra, sin relevans. Som nævnt i præmis 50 vedrører de eneste forskelle mellem de to sæt tilsagn nemlig disse to aspekter.

473 Kommissionen anlagde således et åbenbart urigtigt skøn, da den vurderede, at den fusionerede enheds fremtidige udbud af produktpakker vil føre til skabelse eller styrkelse af dominerende stillinger på markedet for flyelektronik og andre flyprodukter eller til styrkelse af GE's dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly.

#### E — *Horisontale overlapninger*

474 Med hensyn til den anfægtede beslutnings begrundelser vedrørende de horisontale overlapninger mellem fusionsparternes motorer til store regionalfly, motorer til forretningsfly og små marinegasturbiner finder sagsøgeren, at det er med urette, at

Kommissionen har konkluderet, at konkurrencebegrænsende dominerende stillinger vil blive skabt eller styrket.

### 1. *Motorer til store regionalfly*

<sup>475</sup> Ifølge sagsøgeren er Kommissionens analyse af den horisontale overlapning hvad angår motorer til store regionalfly behæftet med to grundlæggende fejl, idet Kommissionen for det første har anset sagsøgerens og Honeywells motorer til store regionalfly for at høre til samme marked, og for det andet ikke har vurderet fusionens følger for markedet for disse motorer korrekt.

#### a) Parternes argumenter

Afgrænsning af markedet og eksistensen af en dominerende stilling på det relevante marked allerede før fusionen

<sup>476</sup> Ifølge sagsøgeren havde selskabet før fusionen ikke en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store regionalfly.

<sup>477</sup> Sagsøgeren har påpeget, at det med henblik på enhver form for vurdering af, hvilken betydning en fusion har for konkurrencen, er nødvendigt, at der forinden foretages en korrekt definition af det relevante marked (Domstolens dom af 31.3.1998,

forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375). Ifølge Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT 1997 C 372, s. 5, punkt 13, herefter »meddelelse om afgrænsning af markedet«) skal der ved afgrænsningen af et marked især tages to faktorer i betragtning, nemlig efterspørgselssubstitution og udbudssubstitution, og der skal foreligge empiriske beviser herfor. Efter sagsøgerens opfattelse har Kommissionen ikke fulgt bestemmelserne i denne meddelelse i den foreliggende sag.

- 478 Med hensyn til flymotorer har hver »familie« af motorer, således som Kommissionen har konstateret i Engine Alliance-beslutningen, groft sagt et sæt karakteristika, der er kendetegnende for denne »familie«, nemlig bl.a. reaktionseffekt, vægt og andre præstationskarakteristika, der gør den velegnet til en bestemt platform. GE's flymotorer er imidlertid efter sagsøgerens opfattelse meget kraftigere og tungere og langt mere komplekse end Honeywells.
- 479 Den eneste indikation af, at GE's og Honeywells motorer muligvis er substituerbare, er, at køberne af Avro-flyet, der drives af Honeywell-motorer, eventuelt vil købe andre fly udstyret med GE-motorer. Denne form for indirekte substituerbarhed »på andet niveau« kan kun påberåbes, såfremt Kommissionen forklarer denne nye måde at anskue forholdene på, hvorfor denne substituerbarhed på andet niveau er vigtig, og hvorledes den vil kunne føre til udelukkelse af konkurrenterne. Endvidere skal Kommissionen i henhold til meddelelsen om afgrænsning af markedet fremlægge empiriske beviser for en sådan substitution, hvilket den ikke har gjort i den foreliggende sag.
- 480 Under alle omstændigheder er markedsandele ifølge sagsøgeren af begrænset værdi for vurderingen af en dominerende stilling på et udbudsmarked som f.eks. markedet for jetmotorer til store regionalfly. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet ikke havde en dominerende stilling på dette marked før fusionen, idet det før fusionen ikke kunne handle uafhængigt af sine konkurrenter.

481 Kommissionen har henvist til beslutningens konklusion, nemlig at GE har en dominerende stilling målt i installeret base af motorer og beholdning af ordrer på store regionalfly. Tilsammen vil GE og Honeywell have en markedsandel på 100% for motorer til fly, der endnu ikke er i drift, og [90-100%] for installerede motorer. Et sådan monopol eller kvasimonopol kan bl.a. på grund af muligheden for rene eller tekniske pakkesalg ikke nedbrydes inden for en forudseelig fremtid.

### Fusionens virkninger for det pågældende marked

482 Sagsøgeren har påpeget, at selv om det antages, at der kun er ét marked for jetmotorer til store regionalfly, har Kommissionen med hensyn til de eksisterende platforme erkendt, at »stigningen i markedsandelen som følge af fusionen er forholdsvis lille« (429. betragtning til den anfægtede beslutning). Derefter modsiger Kommissionen sig selv, når den hævder, at fusionen vil hindre priskonkurrence. Imidlertid har Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke givet noget eksempel på konkurrence mellem GE's og Honeywells motorer eller fremlagt noget bevis for fusionens indvirkning på markedet, selv om Avro højst fremstiller 20 enheder udstyret med Honeywell-motorer om året.

483 Stadig ifølge sagsøgeren har Kommissionen støttet sin konklusion på irrelevante forhold. Den fortjeneste, sagsøgeren vil kunne opnå i kraft af sin markedsstilling, er ubetydelig som følge af Avros begrænsede produktion. Ved at basere sin konklusion på GE Capitals og GECAS' eksistens benytter Kommissionen de forhold, der skulle bevise, at der foreligger en dominerende stilling, som bevis for en styrkelse af den dominerende stilling.

484 Med hensyn til fremtidige platforme har Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke påvist nogen svækkelse af konkurrencen. For det første er GE og Honeywell endnu ikke konkurrenter, og for det andet er Rolls-Royce og P & W troværdige

konkurrenter, hvilket bekræftes af eksemplerne med flyene fra AI(R), Embraer og Fairchild Dornier. På dette punkt nøjes Kommissionen med at gentage sine argumenter om blandede pakkesalg, krydssubsidiering og vertikal integration.

485 Kommissionen finder ikke, at praksis med motoreksklusivitet på det pågældende marked hindrer konkurrence mellem motorfabrikanterne i relation til de endelige købere. Motorfabrikanterne har en tilskyndelse til at fremme salget af platforme udstyret med deres motorer, bl.a. ved at tilbyde mere højtydende motorer og give attraktive tilbud på erstatningsmotorer og eftersalgsprodukter og -tjenester. Fusionen vil fjerne denne form for konkurrence. At Avro har en lille ordrebeholdning, er ikke ensbetydende med, at enhver konkurrence på andet niveau under alle omstændigheder vil forsvinde fra markedet.

486 Endelig vil den fusionerede enheds økonomiske magtposition og vertikale integration som anført i den anfægtede beslutning udelukke Rolls-Royce og P & W fra det pågældende marked ved at mindske deres vilje til at trænge ind på et nyt marked.

Afvisning af det tilsagn af strukturel karakter, der afgivet for jetmotorer til store regionalfly

487 Sagsøgeren har gjort gældende, at fusionsparterne trods deres uenighed med Kommissionen har foreslået at afhænde den del af Honeywells produktionsaktiviteter, der vedrører de nuværende og fremtidige motorer til Avro-fly. Kommissionens indsigelser på dette punkt i den anfægtede beslutning er således ifølge sagsøgeren fuldstændigt ubegrundede.

488 Kommissionen har anført, at GE's kritik af afvisningen af bl.a. dette tilsagn blot bygger på påstande, ud fra hvilke der ikke kan drages nogen konklusion om lovligheden af anfægtede beslutning.

b) Rettens bemærkninger

Afgrænsning af markedet

489 For det første er spørgsmålet, om en virksomhed på grundlag af behørigt godtgjorte eller i hvert fald ubestridte omstændigheder kan anses for at have en dominerende stilling på et givet marked, et spørgsmål om økonomisk vurdering som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 62 ff. ovenfor, dvs. at Kommissionen råder over et vidt skøn ved vurderingen af spørgsmålet. Retten skal blot kontrollere, at Kommissionen ikke anlægger et åbenbart urigtigt skøn ved denne økonomiske vurdering.

490 Kommissionen råder derimod ikke over noget skøn, når der skal tages stilling til spørgsmål om faktiske omstændigheder. Hvis sagsøgeren bestrider en faktuel påstand i den anfægtede beslutning, kan Kommissionen endvidere principielt ikke kritiseres for at imødegå dette ved for Retten at fremlægge beviset for påstandens rigtighed, forudsat at de faktiske omstændigheder, der henvises til i den anfægtede beslutning, ikke ændres herved.

491 Retten vil derfor gennemgå sagsøgerens argumenter mod den afgrænsning af markedet for jetmotorer til store regionalfly, der er foretaget i den anfægtede beslutning, og afgøre, om argumenterne er tilstrækkelige til at godtgøre, at der er begået faktuelle fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn.

492 Kommissionen har i niende betragtning til den anfægtede beslutning i sin beskrivelse af strukturen på motormarkederne i almindelighed anført, at konkurrencen på disse markeder finder sted på to forskellige niveauer, nemlig for det første når motorfabrikanterne konkurrerer indbyrdes for at få godkendt deres motorer til en given stelplatform, der er under udvikling (herefter »konkurrencen på første niveau«), og for det andet når de flyselskaber, der køber flyplatformen, vælger en af de tilgængelige godkendte motorer, eller flyselskaber beslutter at købe fly med andre motorer (herefter »konkurrencen på andet niveau«). I det første tilfælde konkurrerer motorerne i teknisk og kommerciel henseende om at kunne bruges i forbindelse med den pågældende platform, og det skal her bemærkes, at en sådan konkurrence især forudsætter substituerbarhed på udbudssiden. I det andet tilfælde konkurrerer motorerne også i teknisk og kommerciel henseende om at blive valgt af flyselskabet, og denne form for konkurrence forudsætter omvendt substituerbarhed på efterspørgselssiden.

493 Det er ubestridt, at alle flytyper, der af Kommissionen anses for at høre til markedet for store regionalfly, kun findes med én type motor, således at slutbrugeren af flyet ikke har noget direkte og uafhængigt valg mellem motorer, idet valget af motor ikke kan adskilles fra valget af fly. Det må konstateres, at den konkurrence på andet niveau, der er nævnt i ovenstående præmis, kun indirekte kan bestå på det nævnte marked, nemlig i form af konkurrence mellem fly udstyret med forskellige motorer.

494 Kommissionen har, også i 9. betragtning, fastslået, at flyet og motoren er komplementære produkter, hvor salget af det ene produkt af indlysende grunde er uden værdi uden salget af det andet. Derfor skal motormarkederne ifølge Kommissionen afgrænses under hensyntagen til konkurrencen på flymarkedet. Kommissionen har derfor afgrænset de forskellige markeder for flymotorer på grundlag af markederne for de fly, der udstyres med motorerne, hvilke markeder igen er afgrænset på grundlag af flyenes opgaveprofil (tiende betragtning til den anfægtede beslutning).

495 Kommissionen har med henblik på afgrænsningen set på tre væsentlige kendetegn ved flyene, nemlig sædekapa­citet, rækkevidde og pris. Regionalfly er således defineret som fly med 30-90+ sæder, en rækkevidde på mindre end 2 000 sømil og en pris på indtil 30 mio. USD (tiende betragtning til den anfægtede beslutning). Derefter har Kommissionen sondret mellem to markeder for regionalfly, nemlig markedet for små regionalfly med 30-50 sæder og markedet for store regionalfly, der kan transportere 70-90+ passagerer, og begrundet dette med, at »[s]om følge af deres forskellige sædekapa­citet, størrelse, rækkevidde og de heraf følgende driftsomkostninger (dvs. omkostninger pr. sæde pr. mil) har disse to typer [regionalfly] forskellige opgaveprofiler og er ikke indbyrdes substituerbare« (20. betragtning til den anfægtede beslutning).

496 Sagsøgeren har uimodsagt af Kommissionen gjort gældende, at GE-motorers reaktionseffekt afviger så meget fra Honeywell-motorernes, at enhver direkte konkurrence på første niveau om kontrakter på motorer til samme platform i projektfasen er udelukket, idet sagsøgerens egne motorer egner sig til tomotorers-fly, mens Honeywells alene kan anvendes til firemotorers-fly.

497 Retten bemærker dog, at selv om stelfabrikanten ganske rigtigt ikke længere kan vælge mellem flere motorer, når først han har valgt mellem to- og firemotorers platforme, fremgår det af den anfægtede beslutning, at begge disse muligheder faktisk forelå på markedet for store regionalfly som defineret af Kommissionen. Da denne valgmulighed således bestod, er der nødvendigvis en vis substituerbarhed på udbudssiden mellem sagsøgerens og Honeywells motorer, selv om en stelfabrikant, der ønsker at udvikle en ny platform, dog er tvunget til at træffe dette valg tidligt i platformens udviklingsfase. Under alle omstændigheder har Kommissionen aldrig, hverken i den anfægtede beslutning eller for Retten, hævdet, at der var en direkte konkurrence på første niveau mellem sagsøgeren og Honeywell om ordrer på motorer til samme platform i udviklingsfasen. Selv om sagsøgerens tese om manglende direkte konkurrence på første niveau skulle være rigtig, kan den ikke påvirke lovligheden af den anfægtede beslutning.

- 498 Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren har godtgjort, at Kommissionen begik en faktisk fejl eller anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den konkluderede, at der forelå indirekte konkurrence på andet niveau, jf. ovenfor, nemlig en konkurrence mellem fly udstyret med henholdsvis GE-motorer og Honeywell-motorer, og at disses motorer var i indbyrdes konkurrence.
- 499 Sagsøgeren har fremført to forskellige argumenter mod Kommissionens tese om indirekte konkurrence på andet niveau mellem motorerne på dette marked. For det første vil en traditionel substituerbarhedsanalyse ikke føre til denne konklusion. Kommissionen burde derfor have redegjort for denne nye måde at anskue forholdene på og især forklaret, hvorfor denne substituerbarhed på andet niveau er så vigtig, og hvorledes den vil kunne føre til udelukkelse af konkurrenterne. Selv om det antages, at der består en sådan konkurrence på andet niveau, mangler Kommissionen for det andet at bevise i den anfægtede beslutning, at de GE-drevne fly på det relevante tidspunkt konkurrerede med Honeywell-drevne fly.
- 500 Retten finder, at beskrivelsen i niende betragtning til den anfægtede beslutning (jf. præmis 492 og 494 ovenfor) under de foreliggende omstændigheder i tilstrækkelig grad belyser Kommissionens synspunkt. Kommissionen har nemlig anført, at motorerne konkurrerer på andet konkurrenceniveau »i teknisk og kommerciel henseende om at blive valgt af flyselskabet«. Det er åbenlyst, at hvis et flys hovedkomponent som f.eks. motoren teknisk er en tilsvarende komponent til andre flytyper i samme kategori klart overlegen, vil førstnævnte fly i princippet have en konkurrencemæssig fordel i forhold til de andre fly.
- 501 På samme måde er motorprisen en faktor, der kan påvirke den samlede pris på flyet, og Kommissionen har udtrykkeligt i sin beskrivelse af fusionens konkurrencemæssige følger for markedet for jetmotorer til store regionalfly anført (429. betragtning

til den anfægtede beslutning), at sammenlægningen af GE og Honeywell vil »hindre kunderne i at få fordelene af priskonkurrence (f.eks. i form af rabatter) mellem leverandører«.

502 Sagsøgeren har bestridt, at fabrikkerne af jetmotorer til store regionalfly kan konkurrere på prisen, og påpeget, at det er stelfabrikanten, der fastsætter den endelige pris på helheden bestående af platform og motor. Kommissionen har dog i den anfægtede beslutning (391. betragtning, første punktum, som findes i den del af den anfægtede beslutning, der vedrører salg af produktpakker til brug for såvel store regionalfly som store trafikfly) konstateret, at selv i tilfælde, hvor der ikke er noget valg mellem motorer til en given platform, og det er der aldrig for store regionalflys vedkommende, har motorfabrikanten mulighed for at nedsætte prisen på motoren eller de hertil knyttede eftersalgstjenester med henblik på at fremme salget af helheden, nemlig platformen og motoren.

503 Ved sin besvarelse af et af de skriftlige spørgsmål fra Retten, der ønskede at få klarhed over, om den rabatmulighed, der er nævnt i 391. betragtning, faktisk eksisterer, har Kommissionen i retsmødet fremlagt tre interne dokumenter fra sagsøgeren med referencenummer 120-CID-000167, 334-DOC-000827 og 321-DOC-000816. Retten finder, at disse tre dokumenter underbygger Kommissionens påstand om, at der er konkurrence på andet niveau mellem motorerne.

504 Især hedder det i dokument 321-DOC-000816 angående et af de store GE-drevne regionalfly, at det var [...]. Det må således konstateres, at der trods motoreksklusiviteten faktisk var konkurrence på andet niveau, bl.a. den priskonkurrence, Kommissionen har beskrevet i niende betragtning til den anfægtede beslutning, på motormarkederne i almindelighed og markedet for jetmotorer til store regionalfly i særdeleshed.

505 De argumenter, sagsøgeren fremførte i sin begæring af 8. juni 2004 om genåbning af den mundtlige forhandling og gentog i bemærkningerne af 21. juli 2004 til støtte for sin påstand om, at de tre dokumenter, der er nævnt i præmis 503 ovenfor, skal afvises som beviser, må forkastes. Dels har sagsøgeren i retsmødet ikke modsat sig fremlæggelsen af dokumenterne og dermed heller ikke, at de bliver henlagt til sagens akter. Dels har Retten ved at tage hensyn til en af parternes svar på spørgsmål stillet som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64, stk. 3, i Rettens procesreglement, når den anden part har haft mulighed for at udtale sig om dette spørgsmål under retsmødet, som fastslået af Domstolen ikke tilsidesat procesreglementets artikel 48 (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.5.1998, sag C-259/96 P, Rådet mod De Nil og Impens, Sml. I, s. 2915, præmis 31). I den foreliggende sag er kontradiktionsprincippet blevet overholdt, idet sagsøgeren har kunnet udtale sig om disse forhold ikke alene i retsmødet, men også skriftligt efter den genåbning af den mundtlige forhandling, sagsøgeren selv har begæret.

506 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at disse dokumenter ikke lå i Kommissionens sagsmappe, som sagsøgeren havde fået indsigt i, og har påberåbt sig Domstolens dom af 25. oktober 1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 22-25, som støtte for det synspunkt, at dokumenterne af disse grunde skal fjernes fra sagsakterne. Det skal bemærkes, at Kommissionen i sine bemærkninger af 17. september 2004 med sidetal har angivet, hvor i sagsmappen hvert af de tre dokumenter findes. I bilaget til bemærkningerne findes endvidere uddrag af listerne over de dokumenter, der er givet indsigt i. Kommissionen har endvidere anført, at to af dokumenterne, nemlig 120-CID-000167 og 321-DOC-000816, endda udtrykkeligt er nævnt i klagepunktsmeddelelsen. Under disse omstændigheder må sagsøgerens argument om, at de tre dokumenter ikke lå i den administrative sagsmappe, forkastes.

507 Sagsøgeren har endvidere i sine seneste bemærkninger, nemlig bemærkningerne af 15. oktober 2004, fremført det argument, at Kommissionen har mærket disse dokumenter med et »P« for at vise, at det var fusionsparterne selv, der havde forelagt Kommissionen dokumenterne, selv om det i virkeligheden må være det amerikanske Justitsministerium, der har fremsendt dokumenterne til Kommissionen. Men dette

argument berører ikke analysens gyldighed. Ifølge Kommissionen har fusionsparterne ikke anmodet om at få tilsendt kopier af dokumenterne. Retten bemærker, at sagsøgeren, hvis selskabet havde ønsket at få forelagt dokumenterne, kunne have anmodet herom, idet dokumenterne er medtaget på listen over de dokumenter i den administrative sagsmappe, parterne kunne få indsigt i.

- 508 Under alle omstændigheder er der tale om interne GE-dokumenter, som sagsøgeren ikke kan undgå at kende til. Det ville være ulogisk at fastslå, at retten til kontradiktion er tilsidesat, eller at forbyde Kommissionen at fremlægge nogle af en parts interne dokumenter for Retten med den begrundelse, at denne part ikke har modtaget kopier af sine egne dokumenter fra Kommissionen.
- 509 Da Kommissionen har påberåbt sig disse tre dokumenter til belysning af et rent faktisk spørgsmål, nemlig om stelfabrikanten fastsætter flyprisen uafhængigt af motorprisen, eller om stelfabrikanten som hævdet af Kommissionen i den anfægtede beslutning stadig har mulighed for at give rabat for at fremme salget af flyet og dermed også af flyets motor, må det konkluderes, at Kommissionen er berettiget til at fremlægge dokumenterne for Retten for at imødegå sagsøgerens bestridelse af de pågældende faktiske omstændigheder (jf. i denne forbindelse præmis 490 ovenfor).
- 510 Retten finder således ikke, at Kommissionen begik en faktisk fejl eller anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den ved afgrænsningen af markedet for store regionalfly vurderede, at da der var konkurrence mellem flyene, måtte der også være konkurrence på andet niveau mellem de motorer, flyene var udstyret med.
- 511 Det andet af sagsøgerens argumenter, der er nævnt i præmis 499 ovenfor, går ud på, at Kommissionens skøn ved afgrænsningen af markeder er begrænset, dels af Kommissionens tidligere beslutninger, særlig Engine Alliance-beslutningen, dels af

Kommissionens egen meddelelse om afgrænsning af markedet. Ifølge sagsøgeren er Kommissionens begrundelse for at konkludere, at GE- og Honeywell-drevne fly konkurrerer på det samme marked, uforenelig med ovennævnte beslutning og meddelelse.

- 512 Retten bemærker i denne forbindelse, at efter fast retspraksis kan virksomhederne ikke have en berettiget forventning om, at en tidligere beslutningspraksis, som fællesskabsinstitutionerne skønsomt kan ændre, vil blive opretholdt (jf. præmis 118 og 119 ovenfor og den deri nævnte retspraksis).
- 513 Sagsøgeren har i denne forbindelse påberåbt sig præmis 15 i Domstolens dom af 14. februar 1990, Delacre m.fl. mod Kommissionen (sag C-350/88, Sml. I, s. 395), som støtte for det synspunkt, at det påhviler Kommissionen at gøre udførligt rede for sin argumentation, når den fraviger sin tidligere beslutningspraksis. Hertil skal Retten blot bemærke, at både den nævnte præmis og Domstolens dom af 26. november 1975, Fabricants de papiers peints mod Kommissionen (sag 73/74, Sml. s. 1491, præmis 31) vedrører den undtagelse, der, hvis Kommissionen går væsentligt længere end de forudgående beslutninger, kan gøres fra den sædvanlige regel om, at en beslutning, som indgår i en fast beslutningspraksis, kan begrundes kortfattet. Selv om Kommissionen udtrykkeligt skal begrunde en sådan beslutning, kan det ikke af denne retspraksis udledes, at Kommissionen ud over at begrunde beslutningen under henvisning til akterne i den pågældende sag skal forklare nøjagtigt, hvorfor dens konklusion afviger fra konklusionen i en tidligere sag vedrørende tilsvarende eller identiske situationer eller samme virksomheder.
- 514 Sagsøgeren kan således i den foreliggende sag ikke påberåbe sig en berettiget forventning under henvisning til, at Kommissionen har afgrænset markederne på en bestemt måde i en tidligere beslutning, f.eks. under hensyntagen til motorernes

reaktionseffekt (Engine Alliance-beslutningen). Hverken Kommissionen eller — a fortiori — Retten er nemlig bundet af konstateringerne i Engine Alliance-beslutningen.

515 Under alle omstændigheder er det med rette, at Kommissionen har påpeget, at den i Engine Alliance-beslutningen behandlede en aftale, der skulle give GE og P & W mulighed for i fællesskab at udvikle en motor til platforme, der også var i udviklingsfasen, nemlig Airbus A380 og den lange udgave af Boeing 747-400. I den sag var det derfor kun det første konkurrenceniveau, der er nævnt i niende betragtning til den anfægtede beslutning, nemlig konkurrencen mellem motorfabrikanter, der ønsker at få deres motorer godkendt til en platform, der havde relevans. Denne forklaring er en logisk og tilstrækkelig besvarelse af sagsøgerens argumenter på dette punkt.

516 Med hensyn til påstanden om, at Kommissionen ikke har fulgt retningslinjerne i meddelelsen om afgrænsning af markedet, skal bemærkes, at Kommissionen ikke kan fravige regler, som den har pålagt sig selv (Domstolens dom af 30.1.1974, sag 148/73, Louwage mod Kommissionen, Sml. s. 81, præmis 12, og analogt hermed dom af 5.6.1973, sag 81/72, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 575, præmis 9; Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 53, der blev stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, og den deri nævnte retspraksis). Da meddelelsen om afgrænsning af markedet helt klart og uden mulighed for undtagelser angiver, efter hvilke retningslinjer Kommissionen skal afgrænse markederne i fremtiden, og ikke indrømmer Kommissionen noget skøn, skal Kommissionen faktisk tage hensyn til meddelelsens ordlyd.

517 Sagsøgeren har anført, at ifølge meddelelsen om afgrænsning af markedet er efterspørgselssubstitution et af de vigtigste kriterier for afgrænsningen, og at en sådan substitutionsmulighed ikke foreligger i den foreliggende sag (jf. præmis 496 ovenfor). Hertil bemærkes blot, at efter at have peget på efterspørgselssubstitution, udbudssubstitution og potentiel konkurrence som tre hovedårsager til de

konkurrencebegrænsninger, virksomhederne udsættes for, fortsætter meddelelsen om afgrænsning af markedet i punkt 13 således: »Ved afgrænsning af det relevante marked har efterspørgselssubstitution ud fra et økonomisk synspunkt den mest umiddelbare og effektive disciplinerende indflydelse på leverandørerne af et givet produkt og især på deres prissætning.« Det følger således ikke af meddelelsens ordlyd, at fraværet i den foreliggende sag af en direkte substituerbarhed på udbudssiden mellem sagsøgerens og Honeywells motorer fratager Kommissionens afgrænsning af markedet i den anfægtede beslutning dens gyldighed, idet Kommissionen med føje har konstateret substituerbarhed på efterspørgselssiden.

- 518 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have fastslået, at der foregår efterspørgselssubstitution, på grundlag af empiriske beviser eller økonomiske undersøgelser som krævet i meddelelsen om afgrænsning af markedet. Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen i punkt 25 under overskriften »Vurderingsgrundlag for afgrænsning af det relevante marked« har anført:

»Der findes en række elementer, som giver mulighed for at vurdere, i hvilket omfang der foregår substitution. I konkrete tilfælde vil visse typer elementer være afgørende, afhængigt af de forhold, der præger den industri og de produkter eller tjenesteydelser, der undersøges. Den samme type elementer er måske uden betydning i andre tilfælde. I de fleste tilfælde skal en beslutning træffes på grundlag af en række forskellige kriterier og vurderingselementer. Kommissionen følger en åben empirisk metode, der tager sigte på en effektiv udnyttelse af alle foreliggende oplysninger, der kan være relevante i de enkelte tilfælde. Kommissionen har ikke opstillet nogen usmidig rangorden, når det gælder anvendelsen af de forskellige informationskilder eller elementer.«

- 519 Retten finder, at Kommissionen bevarer en udstrakt handlefrihed, når den i en meddelelse udtrykker sig på en måde, der giver den mulighed for blandt forskellige typer oplysninger eller fremgangsmåder, der teoretisk kan være relevante, vælger

dem, der passer bedst til omstændighederne i en given sag (jf. analogt hermed Rettens dom af 8.7.2004, sag T-48/00, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2325, præmis 179-182 og den deri nævnte retspraksis). Retten konstaterer således i den foreliggende sag, at Kommissionen i sin meddelelse om afgrænsning af markedet ikke har forpligtet sig til at anvende en bestemt metode ved vurderingen af efterspørgselssubstitutionen. Kommissionen har derimod fastslået, at den metode, der vælges, vil afhænge af omstændighederne i de konkrete sager, og har sikret sig, at den stadig råder over et vidt skøn, således at den fra sag til sag kan tage stilling til, hvilken metode der er mest velegnet.

520 Sagsøgerens argumenter baseret på andre punkter i meddelelsen om afgrænsning af markedet skal behandles under hensyn til det vide skøn, Kommissionen råder over.

521 Punkt 36 i meddelelsen om afgrænsning af markedet, som sagsøgeren har påberåbt sig, er affattet således:

»Ved en analyse af produktets egenskaber og anvendelsesformål kan Kommissionen i første omgang begrænse sin undersøgelse til mulige substitutionsprodukter. Produktets egenskaber og anvendelsesformål er dog utilstrækkelige til, at Kommissionen kan konkludere, om to produkter er efterspørgselssubstituerbare. Funktionel substituerbarhed eller ensartede egenskaber er ikke nødvendigvis tilstrækkelige kriterier i sig selv, fordi andre forhold også kan være afgørende for kundernes reaktion på relative prisændringer. F.eks. kan der være forskelle i konkurrencebegrænsningerne på markedet for originalkomponenter og reservedele til biler, hvilket medfører to særskilte relevante markeder. Omvendt er forskelle i produkternes egenskaber ikke i sig selv tilstrækkelige til at udelukke efterspørgselssubstitution, fordi denne i vid udstrækning afhænger af, hvorledes kunderne vurderer de forskellige egenskaber.«

522 I punkt 37-43 i meddelelsen om afgrænsning af markedet redegør Kommissionen for de forskellige informationskilder, den kan bruge for at godtgøre, at der er en substitutionsmulighed.

523 Det må konstateres, at hvis punkt 36 ff. i meddelelsen om afgrænsning af markedet skal fortolkes således, at Kommissionen i hver enkelt konkurrencesag, den behandler, skal indsamle og tage hensyn til visse specifikke typer beviser, er der et åbenbart modsætningsforhold mellem denne forpligtelse og det skøn, jf. præmis 518 og 519 ovenfor, Kommissionen råder over, når den i en given sag ud fra sagens konkrete omstændigheder skal afgøre, om der består en substitutionsmulighed.

524 Under alle omstændigheder kan det modsætningsvis udledes af punkt 36 i meddelelsen om afgrænsning af markedet, hvor det hedder, at »[f]unktionel substituerbarhed eller ensartede egenskaber [ikke nødvendigvis er] tilstrækkelige kriterier i sig selv, fordi andre forhold også kan være afgørende for kundernes reaktion på relative prisændringer«, at i visse tilfælde eller endog som hovedregel anses produkter, som er funktionelt substituerbare og har de samme kendetegn, for substituerbare, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, der peger i den modsatte retning, som f.eks. omstændighederne i eksemplet med reservedele, der er nævnt senere i punkt 36.

525 I den anfægtede beslutning har Kommissionen nævnt, at sagsøgeren under den administrative procedure har gjort indsigelse mod Kommissionens afgrænsning af markedet på to konkrete punkter (23. betragtning til den anfægtede beslutning). For det første har sagsøgeren anført, at fly af BAe Systems-typen udstyret med motorer fra Honeywell, nemlig Avro-flyet, ikke er en fuldt udviklet konkurrent på markedet for store regionalfly, idet der er tale om et »nicheprodukt«. For det andet finder sagsøgeren, at et sådant marked også bør omfatte de små smalkroppede Airbus- og Boeing-fly, nemlig A318 og B717.

526 Selv om Kommissionen ikke har givet konkrete eksempler på konkurrence mellem store firemotorers-regionalfly udstyret med Honeywell-motorer og store tomotorers-regionalfly udstyret med GE-motorer, har den dog i sin besvarelse af den første af de i præmis 525 ovenfor nævnte indsigelser nævnt konkrete eksempler på funktionel substituerbarhed mellem disse fly og bl.a. henvist til flyselskabet Sabenas brug af Avro-flyet. Kommissionen har heraf udledt (25. betragtning til den anfægtede beslutning), at »[d]et fremgik af markedsundersøgelsen, at selv om flyselskaberne er klar over Avro-flyets særlige egenskaber, anvender de det i realiteten på samme måde som ethvert andet stort regionalfly og begrænser ikke dets anvendelse til nicheforhold alene. I denne henseende er det Honeywell-drevne Avro-fly et eksisterende konkurrerende alternativ til de andre GE-drevne store regionaljetfly«. Kommissionen har således ikke blot foretaget en teoretisk analyse og afgrænset markedet ud fra en abstrakt opgaveprofil, men har undersøgt, om Avro-fly og de GE-drevne fly reelt er substituerbare. Retten finder derfor, at Kommissionens konklusion med hensyn til afgrænsningen af markedet for store regionalfly faktisk bygger på empiriske beviser, der kan henføres til konkrete eksempler.

527 Den anden indsigelse nævnt i præmis 525 ovenfor er blevet forkastet i 27.-29. betragtning til den anfægtede beslutning med den begrundelse, at anskaffelsesprisen for begge de af sagsøgeren nævnte flyplatforme er væsentlig højere end prisen for de øvrige fly, der anses for store regionalfly.

528 Sagsøgeren har for Retten ikke anfægtet de faktiske omstændigheder, der fremgår af Kommissionens markedsundersøgelse, nemlig at Avro-fly og de øvrige store regionalfly er substituerbare, eller påberåbt sig, at A318 og B717 er store regionalfly. Sagsøgeren har blot gjort opmærksom på, at Kommissionen ikke har fremlagt konkrete substitutionseksempler eller økonomiske undersøgelser, selv om Kommissionen selv har til hensigt at benytte sådanne eksempler og undersøgelser i sin bevisførelse.

529 Retten finder ikke, at sagsøgeren ved at påpege denne mangel uden konkret at forklare, hvorved Kommissionens afgrænsning af markedet er fejlagtig, kan vende bevisbyrden, således at det bliver Kommissionen, der ved eksempler skal bevise rigtigheden af sin markedsafgrænsning. Da Kommissionen i den foreliggende sag faktisk har givet en tilstrækkelig begrundelse for sin afgrænsning af det relevante marked, bl.a. ved at henvise til opgaveprofilkriterier, er det sagsøgeren, der skal godtgøre, at markedet for store regionalfly ikke kan afgrænses ud fra disse kriterier.

530 Kommissionen kunne således i den foreliggende sag uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn henholde sig til sin analyse af de forskellige platformes opgaveprofiler ved afgrænsningen af markedet for store regionalfly. Kommissionen findes således at have givet en tilstrækkelig begrundelse for sin konklusion med hensyn til afgrænsningen af markedet for store regionalfly.

531 For en ordens skyld bemærkes, at fly af Avro-typen ud fra de argumenter og beviser, der er forelagt Retten, ikke blot teoretisk, men også i praksis konkurrerer med store regionalfly udstyret med GE-motorer.

532 Kommissionen har for Retten uimodsagt af sagsøgeren gjort gældende, at de store regionalfly fra BAe Systems var de første, der blev lanceret på markedet, tilsyneladende i 1994. Der må således nødvendigvis have været konkurrence mellem Honeywell-drevne fly og de nye GE-drevne modeller på det tidspunkt, hvor disse blev lanceret på markedet. Disse nye modeller fik åbenbart en så stor succes, at BAe Systems' markedsandel blev væsentlig mindre, hvorfor BAe Systems lancerede en ny Avro-model, nemlig Avro RJX, der skulle udstyres med en ny Honeywell-motor, AS 900-motoren. Under disse omstændigheder vil det være ulogisk at hævde, at Avro-

flyene og de store GE-drevne regionalfly ikke er i konkurrence med hinanden med den begrundelse, at Avro-plattformene har fået en svagere stilling på markedet som følge af konkurrencen fra de nylancerede GE-drevne fly.

533 Det skal ligeledes bemærkes, at Kommissionen med de tre dokumenter, der er vedlagt duplikken, har bevist, at Avro-flyene faktisk konkurrerede med de øvrige store regionalfly. Selv om disse beviser ikke kan fremlægges for første gang for Retten til støtte for Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning, er det dog med rette, at Kommissionen har henvist til dem for at modbevise sagsøgerens argumenter om, at Kommissionen ikke har kunnet give eksempler på konkurrence mellem Avro-fly og de øvrige store regionalfly, fordi der ikke er nogen konkurrence. Derfor vil Retten kort gennemgå indholdet af disse dokumenter.

534 Det første af de tre dokumenter er en pressemeddelelse fra BAe Systems af 16. februar 1999, hvori BAe Systems beskriver sit nye fly, nemlig Avro RJX, der er udstyret med en motor fra AlliedSignal, der senere er blevet lagt sammen med Honeywell. Ifølge pressemeddelelsen er der tale om »et projekt, der indebærer færre risici for leverandører og potentielle kunder end de ambitiøse nye projekter til over 1 mia. USD, der tilbydes af andre fabrikanter« (»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 andet dokument består af en række korte artikler om BAe Systems' store regionalfly fra nyhedsbrevet »Smiliner« fra 2001. Især fremgår det af en af artiklerne, nemlig den af 29. januar 2001, at et europæisk flyselskab ifølge tidsskriftet *Flight International* havde iværksat et udbud med henblik på køb af helt op til 100 regionalfly. Såvel det Honeywell-drevne Avro RJX-fly som Bombardier CRJ 700/900,

Embraer 170/190 og Fairchild Dornier 728JET/928JET, som alle er udstyret med GE-motorer, var under overvejelse. Af en artikel af 30. oktober 2001 fremgår det bl.a., at Embraer 170 »konkurrerer direkte med Avro RJX-70 (som der endnu ikke er afgivet ordre på) samt de ældre BAe 146-100 og Avro RJ70«.

536 Også det tredje dokument består af en række korte artikler, denne gang fra 1999-udgaven af »Smiliner«. I en af artiklerne hedder det, at »[m]ens BAe Regional Aircraft færdigudviklede sit Avro RJX-fly, der skulle udstyres med nye motorer, og overvejede formelt at lancere flyet, »stjal« selskabets konkurrenter to af dets store 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«). Artiklen fortsætter med en beskrivelse af to store ordrer fra flyselskaber på henholdsvis Fairchild Dornier 728 JET og Embraers ERJ-170 og ERJ190/200.

537 Under ét viser disse tre dokumenter, at de Honeywell-drevne Avro-fly konkurrerede med de GE-drevne fly fra Embraer, Fairchild Dornier og Bombardier. Det må således konkluderes, ikke blot at sagsøgeren ikke har bevist, at Avro-flyene og de øvrige store regionalfly ikke konkurrerede med hinanden, men også, at Kommissionen har modbevist denne påstand for Retten.

538 På denne baggrund findes det i den foreliggende sag ikke godtgjort, at Kommissionen har begået en faktuel fejl ved at konstatere, at der var konkurrence mellem de store firemotorers regionalfly udstyret med motorer fra Honeywell og de store tomotorers regionalfly udstyret med GE-motorer. Det findes heller ikke godtgjort, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at afgrænse

markederne ud fra hvert flys opgaveprofil og derefter konkludere, at Honeywells og GE's motorer hører til det samme marked for jetmotorer til store regionalfly.

### Sagsøgerens allerede eksisterende dominerende stilling

539 Efter at have afgrænset markedet for store regionalfly har Kommissionen konkluderet, at sagsøgeren allerede havde en dominerende stilling på dette marked, og at fusionen ville styrke denne stilling. Til støtte for sin påstand har Kommissionen anført, at med hensyn til den installerede base af motorer til fly af denne type ville fusionen øge GE's markedsandel fra [40-50%] til [90-100%] for samtlige disse fly og fra [60-70%] til 100% alene for de fly, der stadig er i produktion (84. betragtning til den anfægtede beslutning). Målt i ordrer på fly, der endnu ikke er i drift, ville sagsøgerens markedsandel ifølge Kommissionen stige fra [90-100%] til 100% (85. betragtning til den anfægtede beslutning).

540 Hvad angår spørgsmålet, om sagsøgeren i den foreliggende sag allerede havde en dominerende stilling, bemærkes, at selv om andelenes betydning kan variere fra marked til marked, udgør meget store markedsandele efter fast retspraksis i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 101 ovenfor, præmis 41, og i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 134). Sagsøgeren har i spørgsmålet om den allerede eksisterende dominerende stilling påpeget, at markedet for jetmotorer til store regionalfly er et udbudsmarked, hvor de historiske markedsandele har mindre betydning end på andre markeder. Dette berører imidlertid ikke Kommissionens konklusion, idet GE på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning næsten var enerådende på markedet for fly, der endnu ikke var i drift, med en markedsandel på [90-100%]. Sagsøgeren har ikke modsat sig, at

der for store regionalfly anvendes tal vedrørende de fly, der endnu ikke er i drift, og har endog selv nævnt disse tal i sin argumentation vedrørende fusionens følger for dette marked. Under alle omstændigheder konstaterer Retten, at det var helt berettiget at anvende disse tal ved vurderingen af markedet for store regionalfly i betragtning af den hastige vækst på dette marked, jf. 431. betragtning til den anfægtede beslutning.

541 Med hensyn til sagsøgerens argumenter om, at P & W og Rolls-Royce er troværdige konkurrenter på markedet for store regionalfly, konstateres blot, at disse motorfabrikanter ikke solgte nogen motorer til store regionalfly på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. De synes ikke at have vundet nogen af udbuddene vedrørende motorer til en række store regionalfly. Kommissionen har således uden at anlægge et åbenbart urigtigt skøn kunnet vurdere, at selv om markedet for jetmotorer til store regionalfly er karakteriseret ved udbud, der iværksættes med lange mellemrum, har den potentielle fremtidige konkurrence fra motorfabrikanter, der i det relevante tidsrum ikke solgte noget på dette marked, ikke en sådan karakter og aktualitet, at det kan begrunde den konklusion, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling på dette marked.

542 I betragtning af sagsøgerens meget store markedsandel før fusionen finder Retten det berettiget, at Kommissionen i 86. og 87. betragtning til den anfægtede beslutning konstaterer, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på dette marked, og det er derfor unødvendigt at undersøge følgerne af de øvrige faktorer, som ifølge Kommissionen bidrog til denne dominerende stilling før fusionen (107.-229. betragtning til den anfægtede beslutning; jf. i denne forbindelse præmis 114 ff. ovenfor).

### Styrkelsen af den dominerende stilling

543 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at en dominerende stilling styrkes, hvis man medregner en markedsandel på [10-20%] for eksisterende

platforme, der stadig er i produktion, målt i ordrebeholdning, under alle omstændigheder er af ringe betydning, jf. 429. betragtning til den anfægtede beslutning, hvor Kommissionen selv har erkendt, at stigningen er »forholdsvis lille«. Hertil bemærker Retten for det første, at da stigningen i markedsandelen repræsenterer [30-40%] af markedet målt installeret base af motorer til fly, der stadig er i produktion, er stigningen væsentligt højere end ovennævnte tal på [10-20%]. Da stigningen i markedsandelen endvidere repræsenterer ca. [10-20%] af markedet målt i ordrebeholdning for eksisterende platforme, der stadig er i produktion, må den anses for betydelig, idet stigningen bringer den fusionerede enheds markedsandel op på 100% (jf. 428. og 429. betragtning). Det samme gælder for den konstaterede stigning i markedsandelen på [0-10%] målt i ordrebeholdning på fly, der endnu ikke er i drift (præmis 539 ovenfor). Under alle omstændigheder er de-minimis-betingelsen omfattet af den mere vidtgående betingelse, der er fastsat i artikel 2 i forordning nr. 4064/89, nemlig at skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling skal bevirke, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Om denne betingelse er opfyldt for så vidt angår store regionalfly vil blive undersøgt nedenfor under overskriften »Konkurrencemæssige virkninger«.

544 På baggrund af det anførte konkluderer Retten, at Kommissionen ikke har begået en retlig fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved i den foreliggende sag at konkludere, at fusionen vil styrke sagsøgerens dominerende stilling på markedet for store regionalfly.

#### Konkurrencemæssige virkninger af styrkelsen af den dominerende stilling

545 Med hensyn til sagsøgerens kritik af, at Kommissionen ikke har undersøgt fusionens følger for markedet for jetmotorer til store regionalfly, hvilket kræves ifølge det andet kriterium, der er fastsat i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 (jf. præmis 84-91 ovenfor), bemærker Retten for det første, at Kommissionen udtrykkeligt har

anført, at den horisontale overlapning på markedet for jetmotorer til store regionalfly efter dens opfattelse vil få umiddelbare konkurrencebegrænsende følger for de eksisterende platforme. Kommissionen har især i 429. betragtning til den anfægtede beslutning påpeget, at »selv om stigningen i markedsandelen som følge af fusionen er forholdsvis lille ([10-20%] på grundlag af ordrebeholdningen)«, vil kunderne ikke få fordelene af en konkurrence på prisen for motorer til de store regionalfly, der for tiden findes på markedet. Da Kommissionen allerede har konstateret (84.-87. betragtning til den anfægtede beslutning), at den fusionerede enhed vil få en andel på 100% af markedet for jetmotorer til platforme, der stadig er i produktion, målt i installeret base, og af markedet for jetmotorer til de platforme, hvortil der allerede er valgt en motor, men som endnu ikke er i drift, betyder dette, at kunderne ikke vil få nogen som helst fordel af denne konkurrence.

546 Som nævnt i præmis 502 ff. ovenfor under behandlingen af afgrænsningen af markedet for store regionalfly, må sagsøgerens argument om, at der i praksis ikke kan være nogen priskonkurrence på motormarkedene på grund af motoreksklusiviteten, og fordi prisen på flyet allerede er fastsat, forkastes. Det fremgår nemlig af de dokumenter, der er fremlagt som bevis (jf. særlig præmis 504 ovenfor), at selv i en situation, hvor der til en flymodel kun er valgt én type motor, og hvor stelfabrikanten selv har fastsat motorprisen, kan motorfabrikanten stadig tilbyde rabatter, bl.a. på eftersalgsservice og reservedele, for at fremme salget af flyet og dermed også af sin motor (jf. tillige 391. betragtning til den anfægtede beslutning). I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, begår Kommissionen således ikke nogen faktisk fejl ved at konstatere, at der er en reel mulighed for indirekte priskonkurrence på markedet for motorer til store regionalfly, der allerede findes på markedet, og at denne mulighed vil forsvinde, hvis fusionen bliver en realitet.

547 Kommissionen har endvidere i niende betragtning til den anfægtede beslutning anført, at konkurrencen på andet niveau på de forskellige motormarkeder er en konkurrence »i teknisk og kommerciel henseende om at blive valgt af flyelskabet«.

Kommissionen har imidlertid for Retten påpeget, at Honeywell før fusionen havde al mulig grund til at skabe interesse hos kunderne for Avro RJ- og Avro RJX-flyene ved så vidt muligt at tilbyde en motor, der prismæssigt og teknologisk kunne konkurrere med de store GE-drevne regionalfly, men at fusionen vil fjerne dette incitament. Det fremgår således af den anfægtede beslutning, at bortset fra de følger af priskonkurrencen, der er konstateret i 429. betragtning, vil den horisontale overlappning på markedet for jetmotorer til store regionalfly også mere generelt skade konkurrencen på dette marked.

548 Sagsøgerens argument om, at fusionen vil få ubetydelige følger for det pågældende marked, må forkastes. Selv om stigningen i markedsandelen er forholdsvis begrænset i forhold til den markedsandel, sagsøgeren allerede havde, skyldes dette netop, at sagsøgeren allerede havde en meget stor markedsandel og derfor havde en absolut dominerende stilling, jf. ovenfor, og at Honeywell på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var den eneste konkurrent, der solgte motorer på dette marked. Den omstændighed, at fusionen umiddelbart vil fjerne enhver priskonkurrence, fordi den fusionerede enhed herved får monopol på markedet for fly, der stadig er i produktion, eller fly, der endnu ikke er i drift, men hvis motor allerede er valgt af stelfabrikanten, medfører som påpeget af Kommissionen, at fusionen vil få større følger for dette marked end dem, der normalt kan forventes af en stigning i markedsandele på [10-20%] fra et lavere niveau. Hvis Honeywell forsvinder helt fra markedet som uafhængig motorfabrikant, vil dette ændre ikke alene styrkeforholdet, men også selve kvaliteten af konkurrencen på markedet ved varigt, måske endog for bestandigt, at ændre markedsstrukturen. Den eneste — rent potentielle — konkurrence, der vil være tilbage, vil være konkurrencen mellem motorfabrikanter, der i dag alene sælger motorer på nabomarkederne, om at levere motorer til de fremtidige platforme for store regionalfly. I betragtning af, hvor lang tid det tager at udvikle et fly, vil en sådan konkurrence i bedste fald først flere år efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning kunne få positive følger for køberne af store regionalfly.

549 Det skal desuden erindres, at efter fast retspraksis med hensyn til anvendelsen af artikel 82 EF er den omstændighed, at det fastslås, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, men betyder blot, at denne uafhængigt af årsagerne til den dominerende stilling er særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (jf. f.eks. dommen af 9.11.1983 i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 114 ovenfor, præmis 57, og Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 og T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 1109). Endvidere er begrebet misbrug i artikel 82 EF's forstand et objektive begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 101 ovenfor, præmis 91).

550 I en situation som den, der foreligger i denne sag, hvor den eneste umiddelbare konkurrence på et givet marked er indirekte og allerede forholdsvist svag, er en virksomheds overtagelse af den eneste konkurrent, der endnu sælger på dette marked, særlig skadelig. Ovennævnte principper for håndhævelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling bør anvendes analogt på det beslægtede retlige område, nemlig fusionskontrol, således at jo mere dominerende en virksomhed er, jo større forpligtelse har den til at undgå enhver handling, der yderligere kan svække eller måske helt eliminere den konkurrence, der endnu består på markedet.

551 Derfor må Retten principielt forkaste argumentet om, at en dominerende virksomheds overtagelse af sin eneste tilbageværende konkurrent på et marked ikke styrker denne dominerende stilling således, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet, idet konkurrenten allerede står svagt på markedet og kun helt indirekte udøver konkurrence på andet niveau. Under disse omstændigheder skal fusionsparterne bevise, at der før fusionen ikke

var nogen faktisk konkurrence på markedet. Uden sådanne beviser kan Fællesskabets retsinstanser ikke konkludere, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den vurderede, at fjernelsen af den sidste tilbageværende konkurrent vil hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde inden for fællesmarkedet.

552 I 431. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen peget på den store vækst på markedet for store regionalfly og dette markeds betydning for luftfartens fremtid. I 20. betragtning har Kommissionen ligeledes konstateret, at store regionalfly tegnede sig for 14% af den europæiske flyflåde i 1992, men for 33% i 1998. Det er klart, at denne stigning direkte påvirker markedet for flymotorer. Kommissionen var, da den vurderede, at fusionen vil skade konkurrencen inden for fællesmarkedet betydeligt, berettiget til at notere sig og tage hensyn til, at dette specifikke marked, hvor sammenlægningen vil skabe et monopol, har stadig større betydning for fly- og motormarkedene i almindelighed.

553 I betragtning af det anførte konstaterer Retten, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har givet en fyldestgørende redegørelse for fusionens konkurrencebegrænsende følger for markedet for jetmotorer til store regionalfly, især i den nærmeste fremtid, som følge af den horisontale overlapning mellem fusionsparternes aktiviteter på dette marked. På dette punkt har Kommissionen således ikke begået en retlig fejl i sin anvendelse af de to kriterier, der er nævnt i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89, ligesom Kommissionens begrundelse ikke er mangelfuld. Kommissionen har heller ikke begået nogen faktisk fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at konkludere, at konkurrencen på dette marked vil blive hæmmet på afgørende måde.

554 Det er således ufornuddent at gennemgå 432.-434. betragtning til den anfægtede beslutning, der omhandler fusionens virkninger — bl.a. konglomeratvirkninger —

for de fremtidige udbud på det pågældende marked. Da Kommissionen har godtgjort, at begge kriterier i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 er opfyldt for så vidt angår markedet for jetmotorer til store trafikfly som følge af de umiddelbare virkninger af den horisontale overlappning, som fusionen medfører, vil en sådan gennemgang være overflødig i den foreliggende sag.

### Kommissionens afvisning af tilsagnet om store regionalfly

- 555 Retten bemærker, at Kommissionen ved anvendelsen af forordning nr. 4064/89 kun har beføjelse til at acceptere tilsagn, der kan gøre den anmeldte transaktion forenelig med fællesmarkedet (jf. i denne retning dommen i sagen Gencor mod Kommissionen, præmis 85 ovenfor, præmis 318). Retten finder kun, at parternes tilsagn af strukturel karakter opfylder dette kriterium, såfremt Kommissionen med sikkerhed kan konkludere, at tilsagnene kan opfyldes, og at de nye forretningsmæssige strukturer, der vil opstå som følge af tilsagnene, er tilstrækkelig levedygtige og holdbare til at forhindre, at en dominerende stilling skabes eller styrkes, eller at der inden for en forholdsvis nær fremtid opstår hindringer for en faktisk konkurrence, hvilket netop er formålet med tilsagnene.
- 556 Kommissionen har i 519. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at hvis den af parterne foreslåede afhændelse af Honeywells aktiviteter inden for fremstilling af motorer til store regionalfly kan realiseres, vil dette i princippet være tilstrækkeligt til at løse det påviste konkurrenceproblem på dette marked.
- 557 Kommissionen har imidlertid konkluderet, at det vil være vanskeligt at afhænde disse aktiviteter, idet [...] af praktiske og forretningsmæssige årsager, bl.a. den omstændighed, at den virksomhed, der opstår efter den påtænkte afhændelse, ikke vil være levedygtig, taler imod en afhændelse [...].

- 558 Kommissionen har i denne forbindelse i 520. betragtning til den anfægtede beslutning anført, [...], og at det er usikkert, om den foreslåede løsning rent faktisk kan fjerne det påviste konkurrenceproblem. Endvidere giver tilsagnet ikke mulighed for en alternativ afhændelse. I 522. betragtning har Kommissionen tilsyneladende subsidiært opregnet en række praktiske problemer, som tilsagnet under alle omstændigheder ikke afhjælper i tilstrækkelig grad.
- 559 Da sagsøgeren blot har gjort gældende for Retten, at de vanskeligheder, tilsagnet ifølge Kommissionen giver anledning til, er ikke-eksisterende, må Retten konstatere, at sagsøgeren ikke har fremført konkrete argumenter eller fremlagt beviser, der kan anfægte Kommissionens vurdering, nemlig at den foreslåede afhændelse ikke kan realiseres.
- 560 Retten vil særlig fremhæve den omstændighed, Kommissionen har nævnt i 520. betragtning til den anfægtede beslutning, og som sagsøgeren ikke har bestridt, nemlig at [...]. Det fremgår nemlig af punkt [...] i det dokument, der beskriver tilsagnene af 14. juni 2001, at [...] Heraf følger, at hvis [...], vil den fusionerede enheds forpligtelse over for Kommissionen bortfalde, også selv om afhændelsen ikke finder sted, når blot [...].
- 561 Det er således med rette, at Kommissionen har vurderet, at tilsagnet i den foreslåede form ikke kan accepteres. Derfor er det unødvendigt at tage hensyn til tilsagnet i den foreliggende sag.

## Konklusion om den horisontale overlapning på markedet for jetmotorer til store regionalfly

562 Med hensyn til Kommissionens påstand om, at begrundelserne i den anfægtede beslutning forstærker hinanden, og at det derfor vil være kunstigt at vurdere hver begrundelse for sig (jf. præmis 40 og 48 ovenfor), bemærker Retten, at denne generelle påstand er de forhold, der behandles i denne del af dommen, uvedkommende. Særlig berører ingen af de fejl, Retten har konstateret i Kommissionens vurdering af den vertikale overlapning mellem motorstartere og motorer til store trafikfly og af konglomeratvirkningerne, Kommissionens konstatering af, at den horisontale overlapning, der er en følge af fusionen, vil styrke sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store regionalfly, således at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde inden for fællesmarkedet.

563 I den foreliggende sag må det konkluderes, at den anfægtede beslutnings konstatering af, at den horisontale overlapning på markedet for jetmotorer til store regionalfly mellem fusionsparternes fremstillingsaktiviteter vil styrke sagsøgerens dominerende stilling, således at konkurrencen på dette marked vil blive hæmmet på afgørende måde inden for fællesmarkedet, er tilstrækkelig underbygget.

### 2. Motorer til forretningsfly

#### a) Parternes argumenter

564 Sagsøgeren finder, at Kommissionens analyse med henblik på afgrænsningen af markedet for jetmotorer til forretningsfly er behæftet med samme fejl som analysen

vedrørende jetmotorer til store regionalfly. Ifølge sagsøgeren er GE's og Honeywells motorer ikke og vil aldrig blive substituerbare, da de ikke har samme reaktionseffekt og konstruktion. Kommissionens tese bygger således på den vertikale integrations ikke påviste følger for GECCAG. Hertil kommer, at Kommissionen med urette har afvist tilsagnene om markedet for jetmotorer til forretningsfly.

565 Kommissionen har mutatis mutandis henvist til sin analyse vedrørende jetmotorer til store regionalfly og gentaget, at fusionen vil skabe en dominerende stilling på markedet for forretningsfly, bl.a. som følge af forskellen mellem den fusionerede enheds og konkurrenternes markedsandele. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at sagsøgerens kritik af afvisningen af tilsagnene vedrørende dette marked blot bygger på påstande, ud fra hvilke der ikke kan drages nogen konklusion om lovligheden af den anfægtede beslutning.

#### b) Rettens bemærkninger

566 Kommissionen har i den foreliggende sag gjort gældende, at der er ét marked for alle forretningsfly, dog med den tilføjelse (32. betragtning til den anfægtede beslutning), at »de tre flyklasser [tunge, middeltunge og lette forretningsfly] ikke [er] indbyrdes substituerbare på efterspørgselssiden. Dette skyldes forskellen med hensyn til pris og driftsomkostninger samt de forskellige opgaveprofiler, som hver klasse er egnet til«. Kommissionen har understreget, at selv om den inddeler dette marked i tre segmenter (sectors), er det ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om disse tre segmenter udgør særskilte markeder, idet dette ikke har nogen betydning for vurderingen af konkurrencesituationen.

567 I 436. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen forkastet fusionsparternes argumenter vedrørende afgrænsningen af markedet under henvis-

ning til, at argumenterne er baseret på konkurrencen i forbindelse med de enkelte platforme. Ifølge Kommissionen er dette »imidlertid ikke den måde, hvorpå produktmarkeder er blevet afgrænset i forbindelse med forretningsjetfly, da dette ikke er i overensstemmelse med markedsafgrænsningsprincipperne, for så vidt som der ikke tages højde for substituerbarheden på udbuds- og efterspørgselsiden«.

568 Det hovedargument, sagsøgeren har fremført for Retten, er en gentagelse af sagsøgerens kritik af afgrænsningen af markedet for store regionalfly, som i det væsentlige går ud på, at Kommissionen har afgrænset motormarkederne ud fra de fly, der udstyres med motorerne, og ikke ud fra motorenes egne karakteristika. Som nævnt ovenfor i præmis 492 ff. under behandlingen af store regionalfly, har Kommissionen i niende betragtning til den anfægtede beslutning forklaret, hvorfor der skal tages hensyn til konkurrencen mellem flyene ved afgrænsningen af markederne for flymotorerne.

569 Det må konstateres, at sagsøgeren ikke for Retten har fremsat nogen konkret påstand om afgrænsningen af markedet for forretningsfly. Da det materielle omfang af den kontrol, der udøves af Fællesskabets retsinstanter, imidlertid principielt bestemmes af de i stævningen fremførte anbringender og argumenter, er det i den foreliggende sag uforholdent at tage stilling til dette spørgsmål. Da der ikke specifikt er argumenteret imod, at Kommissionens analyse af konkurrencen på andet niveau anvendes på forretningsfly, finder Retten ikke, at Kommissionen har begået nogen faktisk fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn i sin afgrænsning af markedet for jetmotorer til forretningsfly. For så vidt som sagsøgeren under ét har henvist til sine argumenter mod afgrænsningen af markedet for jetmotorer til store regionalfly, må disse argumenter mutatis mutandis forkastes af samme årsager (jf. præmis 492 ff. ovenfor).

570 For så vidt angår skabelsen af en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til forretningsfly har Kommissionen i 435. betragtning til den anfægtede beslutning

alene ud fra den fusionerede enheds markedsandel konkluderet, at der vil blive skabt en dominerende stilling på markedet. Det hedder i 435. betragtning, at »[d]en umiddelbare virkning af den påtænkte fusion på markedet for motorer til forretningsfly er at skabe en horisontal overlappning, som vil føre til skabelse af en dominerende stilling«. Kommissionen har i denne forbindelse nævnt tallene [50-60%] (GE: [10-20%], Honeywell: [40-50%]) af den samlede installerede base af motorer på dette marked samt [80-90%] (GE: [10-20%], Honeywell: [70-80%]) af den installerede base af motorer alene til middeltunge forretningsfly, der stadig er i produktion. Ifølge Kommissionen er dette den rigtige måde at måle markedsandele på ved vurderingen af motorfabrikanternes forretningsmæssige styrke på dette marked.

- 571 Retten bemærker, at en markedsandel på [50-60%] målt i den samlede installerede base af motorer på markedet for forretningsfly normalt tyder på en dominerende stilling. Selv om andelenes betydning kan variere fra marked til marked, kan det nemlig efter fast retspraksis med rette antages, at meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 101 ovenfor, præmis 41, og i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 134). Endvidere fastslog Domstolen i dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 60, at dette var tilfældet med hensyn til en markedsandel på 50% som konstateret i den sag.
- 572 Sagsøgeren har ikke påvist, end ikke hævdet, at der foreligger usædvanlige omstændigheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, på markedet for forretningsfly, som kan anfægte Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning, nemlig at der vil blive skabt en dominerende stilling på dette marked, der bygger på den markedsandel, den fusionerede enhed vil få målt i den samlede installerede base af motorer.
- 573 For en ordens skyld bemærker Retten, at det tal på [80-90%], der er nævnt i 88. betragtning til den anfægtede beslutning for den installerede base af motorer alene til middeltunge forretningsfly, der stadig er i produktion, og som ifølge

Kommissionen er særdeles relevant ved vurderingen af en motorfabrikants forretningsmæssige styrke (41. betragtning til den anfægtede beslutning), klart viser, at den fusionerede enhed efter en fusion vil dominere dette segment. Da Kommissionen ikke har anset denne flyklasse for at udgøre et særskilt marked, kan det ikke af denne konstatering udledes, at der er en dominerende stilling som sådan på et særskilt marked i forordning nr. 4064/89, artikel 2's, forstand. Denne markedsandel viser imidlertid, at den fusionerede enhed på visse segmenter af det pågældende marked vil stå endnu stærkere end på markedet i almindelighed, hvilket støtter Kommissionens konklusion, nemlig at den fusionerede enhed efter en fusion vil have en dominerende stilling på markedet under ét.

574 Det må derfor konstateres, at det i den foreliggende sag ikke er godtgjort, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at konkludere, at fusionen vil skabe en dominerende stilling som følge af den horisontale overlapning mellem sagsøgerens og Honeywells aktiviteter inden for fremstilling af motorer til forretningsfly.

575 Sagsøgeren har endvidere udtrykkeligt kritiseret Kommissionens argumenter vedrørende markedet for forretningsfly, især påstanden om, at den præferentielle købspolitik vil give GECCAG indflydelse som køber. Det må konstateres, at analysen af GECCAG ikke er underbygget med de samme væsentlige empiriske beviser, der underbygger Kommissionens analyse af GECAS' tidligere adfærd (121. ff. betragtning til den anfægtede beslutning samt præmis 182 ff. ovenfor). Da den anfægtede beslutning mangler en grundig analyse, der viser, at det vil være i den fusionerede enheds forretningsmæssige interesse, hvis GECCAG indførte en spekulationspræget politik for flyindkøb, der giver GE-drevne fly en fortrinsstilling eller endog indebærer, at der alene købes GE-drevne fly, og at en sådan politik derfor sandsynligvis vil blive indført, finder Retten ikke, at denne del af Kommissionens argumentation kan tages til følge.

- 576 Med hensyn til den af sagsøgeren kritiserede analyse i 443. og 444. betragtning til den anfægtede beslutning af muligheden af pakkesalg på markedet for forretningsfly konstaterer Retten, at denne mulighed allerede forelå før fusionen, og at den fortsat vil bestå efter fusionen, idet Honeywell allerede har en stærk stilling på markedet for forretningsfly og på flere markeder for flyelektronik og andre flyprodukter til forretningsfly. Til gengæld var GE's andel af markedet for jetmotorer til forretningsfly før fusionen ikke stor. Selv om det antages, at det er godtgjort, at der er sandsynlighed for pakkesalg på markedet for forretningsfly i fremtiden, er det således ikke bevist, at fusionen er hovedårsagen hertil, eller at den vil påvirke dette marked i væsentlig grad.
- 577 Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke fremlagt fyldestgørende beviser for, at den fusionerede enhed sandsynligvis vil indføre pakkesalg, jf. præmis 399 ff. ovenfor. Det må derfor fastslås, at denne del af Kommissionens tese om fremtidige pakkesalg på markedet for forretningsfly ikke kan godtages som en konsekvens af den anmeldte fusion, som vil bidrage til skabelsen af en dominerende stilling på dette marked for den fusionerede enhed.
- 578 Det fremgår helt entydigt af den del af den anfægtede beslutning, der indeholder analysen af de konkurrencemæssige følger for markedet for forretningsfly (435.-444. betragtning), og især af ordlyden af 437. betragtning, at hvert af de tre særskilte afsnit om henholdsvis horisontal overlappning (435.-437. betragtning), vertikal integration (438.-442. betragtning) og pakkesalg (443. og 444. betragtning) er et selvstændigt afsnit, som ifølge Kommissionen i sig selv kan begrunde den konklusion, at fusionen vil skabe en dominerende stilling på dette marked. Rettens konstatering i præmis 574 ovenfor om rigtigheden af Kommissionens analyse af den horisontale overlappning på dette marked står således ikke i modsætning til konstateringerne i præmis 575-577 ovenfor.

- 579 Hvad angår spørgsmålet, om den således skabte dominerende stilling vil hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde inden for fællesmarkedet, konstaterer Retten blot, at sagsøgeren, selv om selskabet i abstrakte vendinger har insistet på, at det andet kriterium er uafhængigt af det første (jf. præmis 84 ff. ovenfor), ikke har fremført noget argument til imødegåelse af påstanden om, at den ovenfor beskrevne horisontale overlappning vil påvirke markedet på afgørende måde.
- 580 Under alle omstændigheder fremgår det af den generelle konklusion i 567. betragtning til den anfægtede beslutning, der udtrykkeligt nævner hvert af de markeder, der berøres af den anmeldte fusion, at Kommissionen finder, ikke blot at en dominerende stilling vil blive skabt eller styrket på hvert af disse markeder, men også, at konsekvensen heraf vil være, at »konkurrencen hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet« (jf. præmis 90 ovenfor). Af denne betragtnings ordlyd fremgår det helt klart, at Kommissionen har konkluderet, at skabelsen af en dominerende stilling på markedet for forretningsfly som følge af, at den fusionerede enhed vil få en markedsandel på [50-60%] målt i installeret base af motorer (88. betragtning til den anfægtede beslutning), vil bevirke, at den faktiske konkurrence vil blive hæmmet på afgørende måde inden for fællesmarkedet. Da der ikke foreligger specifikke argumenter eller beviser, der viser, at der ikke er en sådan hindring, findes Kommissionens konklusion i den foreliggende sag ikke at være baseret på et åbenbart urigtigt skøn.
- 581 Med hensyn til sagsøgerens tilsagn af 14. juni 2001 bemærker Retten, at tilsagnet om at afhænde Honeywells aktiviteter inden for fremstilling af ALF502/507-motorer også må indgå i vurderingen af markedet for forretningsfly (hvilket begge hovedparter før retsmødet har bekræftet i et svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten), idet disse motorer ikke alene benyttes til BAe Systems' store regionalfly, men også til forretningsfly [...].

582 Sagsøgeren har endnu en gang blot hævdet, at Kommissionens kritik i den anfægtede beslutning af det pågældende tilsagn er ubegrundet. Af de årsager, der er nævnt i præmis 555 ff. ovenfor, var Kommissionen således berettiget til at afvise dette tilsagn.

c) Konklusion om den horisontale overlappning på markedet for jetmotorer til forretningsfly

583 Ganske vist har Kommissionen hævdet, at begrundelserne i den anfægtede beslutning forstærker hinanden, og at det derfor vil være kunstigt at vurdere hver begrundelse for sig (jf. præmis 40 og 48 ovenfor), men denne generelle påstand er de forhold, der behandles i denne del af dommen, uvedkommende. Særlig berører ingen af de fejl, Retten har konstateret i Kommissionens vurdering af den vertikale overlappning mellem motorstartere og motorer til store trafikfly og konglomeratvirkningerne, Kommissionens konstatering af, at den horisontale overlappning, der er en følge af fusionen, vil give sagsøgeren en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til forretningsfly, som vil hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde inden for fællesmarkedet.

584 Konklusionen i den foreliggende sag må derfor være, at den anfægtede beslutnings konstatering af, at den horisontale overlappning på markedet for jetmotorer til forretningsfly mellem fusionsparternes fremstillingsaktiviteter vil give den fusionerede enhed en dominerende stilling, som bevirker, at konkurrencen på dette marked vil blive hæmmet på afgørende måde inden for fællesmarkedet, er tilstrækkelig underbygget.

### 3. *Små marinegasturbiner*

#### a) Afgrænsning af markedet

##### Parternes argumenter

585 Ifølge sagsøgeren er Kommissionens påstand om, at der vil blive skabt en dominerende stilling på dette marked, baseret på en fejlagtig afgrænsning af markedet. GE's og Honeywells turbiner er ikke substituerbare, og Kommissionen har efter sagsøgerens opfattelse ikke fremlagt noget eksempel, der beviser, at GE og Honeywell har konkurreret indbyrdes.

586 Kommissionen har påpeget, at sagsøgerens argumenter på dette punkt allerede er besvaret i 472.-474. betragtning til den anfægtede beslutning og i øvrigt ikke har hold i virkeligheden. Ifølge Kommissionen skal markederne for gasturbiner alene afgrænses ud fra disses effekt [i dette tilfælde under 10/15 megawatt (MW)] og ud fra, om de er bestemt til industrielt eller marint brug. Det identificerede marked kan ikke splittes yderligere op, og fusionen vil skabe en virksomhed, der er meget større end sagsøgerens hovedkonkurrent.

##### Rettens bemærkninger

587 Indledningsvis bemærkes, at det materielle omfang af den kontrol, der udøves af Fællesskabets retsinstanser, principielt bestemmes af de i stævningen fremførte anbringender og argumenter. Den eneste del af Kommissionens argumentation vedrørende små marinegasturbiner, der er bestridt i stævningen, er afgrænsningen af markedet. Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren i sin argumentation angående dette punkt har godtgjort, at Kommissionen har begået en faktisk fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved afgrænsningen af det relevante marked.

- 588 I det omfang, sagsøgeren i sin skrivelse af 21. juli 2004 har søgt at udvide debatten ved at kommentere andre aspekter af Kommissionens argumentation i denne del af den anfægtede beslutning end afgrænsningen af det relevante marked, må sagsøgerens bemærkninger derimod anses for et nyt anbringende i procesreglementets artikel 48, stk. 2's forstand og skal derfor afvises, hvilket Kommissionen i øvrigt med rette har påpeget i sine bemærkninger af 17. september 2004.
- 589 I 460.-467. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen forklaret, hvorfor det relevante marked efter dens opfattelse er markedet for små marinegasturbiner, dvs. marinegasturbiner på 0,5 MW-10 MW. I 472.-474. betragtning har Kommissionen herefter forklaret, hvorfor de argumenter herom, fusionsparterne fremførte under den administrative procedure, ikke ændrer ved denne konklusion.
- 590 Ifølge sagsøgeren er GE- og Honeywell-turbiner ikke substituerbare, ligesom de ikke konkurrerer indbyrdes, idet de to virksomheder ikke deltager i de samme udbud.
- 591 Sagsøgeren har til støtte for sit synspunkt i fodnote 185 til stævningen henvist til bilag 22 til selskabets svar på klagepunktsmeddelelsen og anført, at dette svar med samtlige bilag er vedlagt stævningen.
- 592 Med hensyn til sagsøgerens henvisning i stævningen til dette bilag bemærker Retten, at efter fast retspraksis er det af retssikkerheds- og retsplejehensyn en forudsætning for, at en sag kan antages til realitetsbehandling, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde, fremgår af selve stævningen (Domstolens dom af 9.1.2003, sag C-178/00, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 303, præmis 6,

Rettens dom af 6.5.1997, sag T-195/95, Guérin automobiles mod Kommissionen, Sml. II, s. 679, præmis 20, af 24.2.2000, sag T-145/98, ADT Projekt mod Kommissionen, Sml. II, s. 387, præmis 66, Rettens kendelse af 25.7.2000, sag T-110/98, RJB Mining mod Kommissionen, Sml. II, s. 2971, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis, Rettens dom af 10.4.2003, sag T-195/00, Travelex Global and Financial Services og Interpayment Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 1677, præmis 26, og af 16.3.2004, sag T-157/01, Danske Busvognmænd mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, præmis 45; jf. tillige i denne retning Domstolens dom af 15.12.1961, forenede sager 19/60, 21/60, 2/61 og 3/61, Fives Lille Cail m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 269, org.ref.: Rec. s. 559, på s. 588, og af 5.3.1991, sag C-330/88, Grifoni mod Det Europæiske Atomenergifællesskab, Sml. I, s. 1045, præmis 17 og 18). Selv om stævningens indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til afsnit i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder også dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der i medfør af ovennævnte bestemmelser skal være indeholdt i stævningen (Rettens kendelse af 21.5.1999, sag T-154/98, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1703, præmis 49). I det omfang, sagsøgerens kritik i det pågældende dokument kan anses for et selvstændigt klagepunkt rettet mod andre aspekter af klagepunktsmeddelelsens analyse end afgrænsningen af det relevante marked, kan der således ikke tages hensyn til disse klagepunkter.

593 Endvidere har sagsøgeren i retsmødet anfægtet pålideligheden af de tal for sagsøgerens markedsandel, som Kommissionen har benyttet i den anfægtede beslutning, og påpeget, at de [10-20%], der er angivet for et marked, der efter Kommissionens afgrænsning omfatter gasturbiner på 0,5-5 MW, jf. 470. betragtning til den anfægtede beslutning, ikke stemmer med de 25-30%, der er angivet for et større marked omfattende gasturbiner på 0,5-10 MW (slutningen af 470. betragtning), idet sagsøgeren kun fremstiller én turbine, nemlig LM 500-turbinen på 4,5 MW, som således hører til begge markeder.

594 Retten bemærker blot, at dette argument ikke har nogen forbindelse med det anbringende i stævningen, der anfægter afgrænsningen af markedet for små gasturbiner, og end ikke antydningssvis er nævnt i stævningen. Der er således tale om et selvstændigt anbringende. Da det er fremsat for første gang i retsmødet, kan det i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, hvorefter parterne ikke må

fremsætte nye anbringender under sagens behandling, ikke antages til realitetsbehandling. Under alle omstændigheder har Kommissionen ikke modsagt sig selv i 470. betragtning til den anfægtede beslutning, idet den udtrykkeligt har anført, at det er Honeywells konkurrenter, der har nævnt tallet på 25-30% af markedet for gasturbiner på 0,5-10 MW.

595 Derimod kan de forhold, der er nævnt i bilag 22 til svaret på klagepunktsmeddelelsen, og som vedrører afgrænsningen af markedet, anses for at støtte og udbygge det anbringende om dette marked, der er fremsat i stævningen.

596 For at underbygge deres argumenter om, at Kommissionen har begået fejl i sin afgrænsning af markedet i klagepunktsmeddelelsen, har fusionsparterne i bilag 22 til deres besvarelse af klagepunktsmeddelelsen fremhævet forskellene med hensyn til pris, størrelse, vægt og effekt mellem GE's LM 500-turbine og Honeywells turbiner.

597 Det fremgår af 473. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen især har forkastet sagsøgerens argumenter om forskellene mellem fusionsparternes turbiner under henvisning til sin markedsundersøgelse. Særligt hedder det i 473. betragtning:

»Markedsundersøgelsen har imidlertid klart vist, at både GE og Honeywell konkurrerer på det marked, der er afgrænset ovenfor. Det er ikke fremgået af markedsundersøgelsen, at forskellene mellem GE's og Honeywells små marinegasturbiner (under 10 MW) er tilstrækkeligt relevante til, at der kan sondres mellem forskellige produktmarkeder.«

598 Eftersom den konklusion, der er draget ud fra markedsundersøgelsen, er bestridt i den foreliggende sag, skal Retten kontrollere, at Kommissionen ikke har begået faktuelle fejl eller anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at udlede af resultaterne af

markedsundersøgelsen, at disse forskelle ikke anfægter dens afgrænsning af markedet. Retten har derfor som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at fremlægge de dokumenter fra den sagsmappe, sagsøgeren har haft indsigt i, som underbygger eller på anden måde er relevante for de to punkummer, der er citeret i præmis 597 ovenfor.

599 Kommissionen har efterkommet anmodningen og har fremlagt tre dokumenter, nemlig svarene fra henholdsvis Rolls-Royce, UTC og Solar Turbines. Ifølge Kommissionen er disse svar »repræsentative« for resultaterne af markedsundersøgelsen, idet de afspejler holdningerne hos fusionsparternes tre hovedkonkurrenter på det pågældende marked. Sagsøgeren har ikke bestridt, at disse svar er repræsentative, men har blot påpeget svarenes indbyrdes uoverensstemmelser og sat spørgsmålstegn ved deres beviskraft. Sagsøgeren har især ikke henvist til de øvrige konkurrenters svar, som kunne modbevise Kommissionens påstand.

600 Rolls-Royces svar er, i hvert fald i den ikke-fortrolige udgave, der er fremlagt for Retten, tvetydigt, idet det af svaret på spørgsmål nr. 38 i dette dokument fremgår, at kun sagsøgeren og Rolls-Royce er aktive på det pågældende marked. Det er imidlertid ubestridt, at Honeywell også var aktiv på markedet og endog havde en stor andel af markedet for små marinegasturbiner. Der er således tale om en åbenbar undladelse fra Rolls-Royces side. Ifølge Rolls-Royces svar på spørgsmål nr. 40 i samme dokument konkurrerer sagsøgeren og Honeywell alene på markedet for små gasturbiner til industrielt brug. Retten finder ikke, at Rolls-Royces svar på disse to spørgsmål gør det muligt at afgøre, om sagsøgeren og Honeywell konkurrerede på markedet for små marinegasturbiner.

601 Det fremgår imidlertid også af Rolls-Royces besvarelse af Kommissionens spørgsmål nr. 32, 34 og 36, at Kommissionens afgrænsning af markedet for små marinegasturbiner på 0,5-10 MW er rimelig, og at afgrænsningen af markedet

tager hensyn til alle relevante faktorer og forhold. Disse dele af Rolls-Royces besvarelse bekræfter således Kommissionens synspunkt.

- 602 Svaret fra UTC, der er P & W's moderselskab, støtter Kommissionens synspunkt, idet det bekræfter, at fusionsparterne konkurrerede med hinanden. UTC har i sin besvarelse af spørgsmål nr. 50 udtrykkeligt anført, at sagsøgeren og Honeywell er direkte og indirekte konkurrenter på markedet for marinegasturbiner og industrielle gasturbiner på 0,5-15 MW.
- 603 I besvarelsen af spørgsmål nr. 43 har UTC angående den rette afgrænsning af markedet anført, at industriturbiner ikke kan anvendes til marine formål, mens UTC i svaret på spørgsmål nr. 44 har påpeget, at selv om tærsklerne for, hvornår marinegasturbiner er små og store, er forholdsvis subjektive og noget vilkårlige, sættes grænsen ofte ved ca. 13 MW. Af svaret på spørgsmål nr. 46 om de eventuelle »andre forhold«, der kan påvirke markedsafgrænsningen, fremgår det, at UTC finder Kommissionens kriterier vedrørende gasturbinernes endelige brug og effekt relevante for markedsafgrænsningen. UTC's svar understøtter således sondringen mellem små marinegasturbiner og gasturbiner til industrielt brug og bekræfter, at det er hensigtsmæssigt at sondre mellem små og store marineturbiner på grundlag af deres effekt. Det fremgår tillige, at UTC finder en grænse på godt 10 MW passende.
- 604 Endelig viser svaret fra Solar Turbines, at denne virksomhed er uenig i Kommissionens afgrænsning af markedet, idet der efter Solar Turbines' opfattelse ikke skal sondres mellem marinegasturbiner og industrigasturbiner (s. 03812) og heller ikke mellem turbiner med stor og lille effekt (s. 03809). Ved at udtale sig til fordel for en meget bred markedsafgrænsning har Solar Turbines derimod også vist, at virksomheden ikke er enig med sagsøgeren i, at størrelses- og vægtforskellene mellem sagsøgerens og Honeywells små turbiner bevirker, at disse produkter ikke kan henføres til det samme marked.

605 Solar Turbines har endvidere som svar på Kommissionens spørgsmål nr. 8 hævdet, at sagsøgeren og Honeywell var konkurrenter på markedet for industri- og marinegasturbiner. Med hensyn til det argument, sagsøgeren har fremført i retsmødet, nemlig at Solar Turbines i sin opregning af de to fusionspartners forskellige turbiner har udeladt sagsøgerens eneste lille marinegasturbine, nemlig LM 500-turbinen, skal Retten blot bemærke, at det udtrykkeligt fremgår, at denne opregning af produkter ikke er udtømmende, idet den afsluttes med ordene »blandt andre produkter«. Det kan således ikke udledes af denne udeladelse, at Solar Turbines i modsætning til, hvad virksomheden selv har udtalt, alene henviser til andre turbiner end dem, Kommissionen har kvalificeret som små marinegasturbiner.

606 Det fremgår i øvrigt af bilag 22 til svaret på klagepunktsmeddelelsen, at sagsøgeren og Honeywell i de seneste fem år har deltaget én gang i samme udbud, men at sagsøgerens bud blev afvist, fordi det ikke opfyldte de tekniske krav. Det bemærkes i denne forbindelse, at der kun er meget få udbud på det pågældende marked, idet det af samme bilag fremgår, at Honeywell har deltaget i i alt seks udbud i denne periode, hvoraf selskabet har vundet de to. At parterne kun én gang har deltaget i samme udbud, er derfor ikke i sig selv ensbetydende med, at deres respektive produkter ikke hører til samme marked.

607 Indholdet af de tre svar, der er gennemgået ovenfor, under ét, samt dokumentet i bilag 22 til svaret på klagepunktsmeddelelsen viser, at det i den foreliggende sag ikke er godtgjort, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved ud fra oplysningerne i sin sagsmappe at konkludere, at der er et marked for marinegasturbiner på 0,5-10 MW, og at såvel sagsøgeren som Honeywell var aktive på dette marked.

608 Af svaret på et spørgsmål stillet af Retten i retsmødet og af en skriftveksling i forbindelse med genåbningen af den mundtlige forhandling fremgår det, at de

respektive fusionsparters eneste EØS-kunde på markedet for små gasturbiner ikke er blevet hørt af Kommissionen, selv om sagsøgeren har nævnt sin kunde i anmeldelsesformularen »CO«. Denne omstændighed, som sagsøgeren har gjort opmærksom på efter retsmødet, berører imidlertid ikke konklusionen i præmis 607 ovenfor, idet sagsøgeren ikke har godtgjort og end ikke hævdet, at denne undladelse kan have resulteret i en forkert afgrænsning af markedet i den anfægtede beslutning.

609 Retten finder det i den foreliggende sag ikke godtgjort, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved sit valg af metode til gennemførelse af undersøgelsen med henblik på afgrænsningen af markedet for små marinegasturbiner.

## b) Tilsagnene

### Parternes argumenter

610 Sagsøgeren har foreslået at afhænde Honeywells andel af Vericor, den virksomhed, der markedsfører Honeywells turbiner. For Retten har sagsøgeren blot i stævningen erklæret den anfægtede beslutnings kritik af dette tilsagn ganske uberettiget, men uden at forklare, hvorfor kritikken er uberettiget og uden at fremlægge noget bevis herfor.

611 Ifølge Kommissionen bygger GE's kritik af afvisningen af tilsagnene blot på påstande, ud fra hvilke der ikke kan drages nogen konklusion om lovligheden af den anfægtede beslutning.

## Rettens bemærkninger

- 612 Som bemærket i præmis 555 ovenfor, kan de af parterne foreslåede tilsagn af strukturel karakter kun accepteres, såfremt Kommissionen kan konkludere, at de kan opfyldes.
- 613 For så vidt angår små gasturbiner har fusionsparterne i den første række tilsagn af 14. juni 2001 foreslået at afhænde Honeywells aktiepost på 50% i Vericor, som er det 50/50-joint venture, hvorigennem Honeywell markedsfører sine små marinegasturbiner, og hvoraf MTU ejer de resterende 50% (jf. 494. betragtning til beslutningen).
- 614 Da Kommissionens indsigelser mod dette tilsagn alene er af praktisk art, konstaterer Retten, at Kommissionen i 518. betragtning til den anfægtede beslutning stiltiende medgiver, at Honeywells overdragelse af enekontrollen med det selskab, der markedsfører Honeywells turbiner, til MTU, vil gøre det muligt at forhindre, at der skabes en dominerende stilling på markedet med skadelige følger for konkurrencen. Det argument, Kommissionen har fremført i retsmødet, nemlig at tilsagnet ikke vil fjerne den horisontale overlapning på dette marked, ændrer ikke ved denne analyse af indholdet af selve beslutningen.
- 615 Kommissionen har imidlertid i 518. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at tilsagnet er »med forbehold af alle nødvendige godkendelser« i henhold til de amerikanske eksportkontrolregler. Kommissionen finder derfor ikke, at den kan acceptere tilsagnet i den foreliggende form. Såfremt de kompetente amerikanske myndigheder nægter at give godkendelsen, vil tilsagnet nemlig være opfyldt, således at forstå, at den fusionerede enhed vil have opfyldt alle sine forpligtelser, også selv om afhændelsen ikke gennemføres. Kommissionen har endvidere påpeget, at det af tilsagnet ikke fremgår, efter hvilke regler den pågældende godkendelse skal gives,

bl.a. om reglerne er bindende eller giver mulighed for at udøve et skøn. Et andet problem vedrører ifølge Kommissionen »den forventede stigning i inputomkostningerne i forbindelse med det afhændede aktivitetsområde, hvis køberen ikke [i lighed med Honeywell] producerer helikoptermotorer«.

616 Da sagsøgeren for Retten blot har hævdet, at de af Kommissionen påståede problemer ved tilsagnet er ganske uden hold i virkeligheden, konstaterer Retten, at sagsøgeren ikke har fremført noget konkret argument eller fremlagt noget bevis på, at Kommissionen har fejlvurderet muligheden for at gennemføre den afhændelse.

617 Retten finder det især berettiget, at Kommissionen afviste fusionsparternes tilsagn, der var uden praktisk værdi, idet det var hypotetisk og helt afhæng af beslutninger truffet af et tredjelands myndigheder. Hvis sagsøgeren ikke kunne garantere, at betingelsen ville blive opfyldt, burde selskabet have foreslået et subsidiært tilsagn for det tilfælde, at afhændelsen viste sig umulig at gennemføre.

618 På denne baggrund finder Retten det i den foreliggende sag ikke godtgjort, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at vurdere, at tilsagnet i den form, der var foreslået af fusionsparterne, ikke kunne accepteres under de foreliggende omstændigheder. Der skal derfor ses bort fra tilsagnet, og den omstændighed, at tilsagnet er blevet foreslået, kan således ikke påvirke Kommissionens analyse af markedet for små marinegasturbiner i den anfægtede beslutning.

c) Konklusion om den horisontale overlappning på markedet for små marinegasturbiner

619 Ganske vist har Kommissionen hævdet, at begrundelserne i den anfægtede beslutning forstærker hinanden, og at det derfor vil være kunstigt at vurdere hver begrundelse for sig (jf. præmis 40 og 48 ovenfor), men denne generelle påstand er de forhold, der behandles i denne del af dommen, uvedkommende. Særlig berører ingen af de fejl, Retten har konstateret i Kommissionens vurdering af den vertikale overlappning mellem motorstartere og motorer til store trafikfly og af konglomeratvirkningerne, Kommissionens konstatering af, at den horisontale overlappning, der er en følge af fusionen, vil give sagsøgeren en dominerende stilling på markedet for små marinegasturbiner, som vil hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde inden for fællesmarkedet.

620 Konklusionen i den foreliggende sag må derfor være, at den anfægtede beslutnings konstatering af, at den horisontale overlappning på markedet for marinegasturbiner mellem fusionsparternes fremstillingsaktiviteter vil give den fusionerede enhed en dominerende stilling, som bevirker, at konkurrencen på dette marked vil blive hæmmet på afgørende måde inden for fællesmarkedet, er tilstrækkelig underbygget.

F — *Anbringenderne om procedurefejl*

621 Sagsøgeren har fremsat fire særskilte klagepunkter om procedurefejl, nemlig: påstået tilsidesættelse af retten til indsigt i visse dokumenter, for sen indsigt i visse

dokumenter, for kort frist til at besvare klagepunktsmeddelelsen og påståede procedurefejl i forbindelse med høringskonsulentens kompetenceudøvelse.

## 1. *Indledende betragtninger*

### a) Parternes argumenter

- <sup>622</sup> Sagsøgeren har gjort gældende, at ifølge fællesskabslovgivningen, retspraksis og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1, herefter »chartret«), er respekten for forsvarets rettigheder et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal sikres i forbindelse med alle procedurer, herunder procedurer om fusionssager for Kommissionen. Respekten for disse rettigheder kræver, at den pågældende virksomhed allerede under den administrative procedure har haft mulighed for på meningsfuld måde at kommentere rigtigheden og relevansen af de faktiske omstændigheder, klagepunkter og forhold, som Kommissionen har påberåbt sig.
- <sup>623</sup> Aktindsigt er en af de proceduremæssige garantier, der skal sikre retten til at udtale sig. Princippet om ligestilling af parterne forudsætter, at den berørte virksomhed har samme kendskab til sagens akter som Kommissionen, idet det ikke tilkommer Kommissionen at bestemme, hvilke dokumenter der potentielt kan være nyttige for forsvaret.
- <sup>624</sup> De proceduremæssige garantier har ifølge sagsøgeren afgørende betydning i fusionssager. For det første berører en fusionsprocedure en af de grundlæggende rettigheder, nemlig ejendomsretten. For det andet er konsekvenserne af Kommissionens beslutning i praksis definitive, dels fordi en retssag på grund af sin længde

har begrænset effektivitet, dels fordi Kommissionens beslutning i praksis er afgørende for en fusions succes eller fiasko. For det tredje skader en fusionsprocedure, der suspenderer fusionen, parternes interesser. For det fjerde er fusionsparterne sårbare over for klagepunkterne fra konkurrenterne, som forsvarer deres egeninteresser. For det femte kan tabene som følge af et ulovligt forbud mod en fusion aldrig helt genvindes. For det sjette er foreløbige forholdsregler i praksis ikke en mulighed, da virksomheder ikke kan fusioneres midlertidigt.

<sup>625</sup> Beslutninger, der tilsidesætter disse væsentlige proceduremæssige garantier, skal annulleres, hvis parterne har lidt et potentielt tab (Retten dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931), idet der i modsat fald sker tilsidesættelse af artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (menneskerettighedskonventionen). Dels kan Kommissionen i fusionssager nemlig ikke anses for uafhængig og upartisk, idet den er både lovgiver, udøvende myndighed, klagende part og dommer i sin egen sag. Dels kan procedurefejl ikke afhjælpes for Retten, som begrænser sig til en retlig kontrol (Retten dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 98).

<sup>626</sup> GE har i sit svar på Kommissionens svarskrift fremhævet fusionssagers særlige karakter, som kræver et andet beskyttelsesniveau, men ikke nødvendigvis et højere eller lavere niveau end det, der gælder ved overtrædelser. Især har Kommissionen ikke foretaget en korrekt afvejning af de interesser, der står på spil, med hensyn til, hvornår de direkte berørte parter kan udtale sig, og med hensyn til nødvendigheden af at finde en afbalanceret løsning på spørgsmålet om forretningshemmeligheden.

<sup>627</sup> Kommissionen har anerkendt kontradiktionsrettens store betydning i konkurrencesager. Imidlertid finder Kommissionen, at sagsøgeren synes at være mere generet af

selve fusionskontrolproceduren og proceduren for domstolsprøvelse end af den måde, hvorpå Kommissionens i den foreliggende sag har gennemført den administrative procedure.

628 Ifølge Kommissionen er det med urette, at GE har påberåbt sig menneskerettighedskonventionens artikel 6. For det første er principperne i menneskerettighedskonventionen sikret ved de generelle fællesskabsretlige principper. For det andet er retten til at gennemføre en fusion ikke en grundlæggende rettighed, ligesom denne ret, hvis der skal sondres, ikke kræver et højere beskyttelsesniveau end det, der gives i en procedure, der fører til sanktioner.

#### b) Rettens bemærkninger

629 Retten bemærker indledningsvis, at reglerne om aktindsigt i forbindelse med konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter således, at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen er nået frem til på grundlag af dette materiale. Retten til aktindsigt er begrundet med nødvendigheden af at sikre de pågældende virksomheder mulighed for at forsvare sig effektivt mod de klagepunkter, som rettes mod dem i den nævnte meddelelse (dommen i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 65).

630 Dog kan der nægtes indsigt i visse dokumenter, bl.a. dokumenter eller dele heraf, der indeholder andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter, oplysninger om de klagende parters identitet, hvis disse ikke ønsker denne afsløret, samt oplysninger, der fremsendes til Kommissionen med et forbehold om, at disse er at betragte som fortrolige (dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 306 ovenfor, præmis 29, stadfæstet

af Domstolen efter appel ved dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 26 og 27).

- 631 Retten har derimod tidligere fastslået, at selv om virksomhederne har ret til beskyttelse af deres forretningshemmeligheder, må denne ret afvejes i forhold til sikkerheden for retten til kontradiktion (Retten dom af 29.6.1995, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, præmis 98). Kommissionen kan således blive nødsaget til at forene hensynet til de modstående interesser ved at udarbejde ikke-fortrolige versioner af de dokumenter, der indeholder forretningshemmeligheder eller andre ømtålelige oplysninger (dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 103). Retten finder, at de samme principper kan finde anvendelse på aktindsigt i sager om fusioner, der undersøges inden for rammerne af forordning nr. 4064/89, selv om anvendelsen af disse principper med rimelighed kan gøres betinget af kravet om hurtighed, der generelt karakteriserer forordningen (dommen i sagen Kaysersberg mod Kommissionen, præmis 84 ovenfor, præmis 113, og i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 67 og 68). I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, skal der ikke fastsættes et andet eller højere beskyttelsesniveau, når der er tale om retten til kontradiktion i fusionskontROLSager end i sager, der kan medføre sanktioner.
- 632 Det fremgår endvidere af retspraksis, at retten til kontradiktion kun bliver tilsidesat ved en procedurefejl, såfremt denne i det konkrete tilfælde har påvirket de berørte virksomheders mulighed for at forsvare sig (jf. i denne retning Retten dom af 15.3.2000, forenede sager 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 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen («cement-dommen»), Sml. II, s. 491, præmis 852-860). En tilsidesættelse af gældende regler til beskyttelse af retten til kontradiktion kan således kun ulovliggøre den administrative procedure, hvis det påvises, at denne kunne have fået et andet udfald, hvis reglerne var blevet overholdt (jf. i denne retning dommen af 17.12.1991, Hercules Chemicals mod Kommissionen, præmis 516 ovenfor, præmis 56, og dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, præmis 549 ovenfor, præmis 340 og 430).

633 I det omfang de tilsidesættelser af retten til kontradiktion, der er påberåbt i den foreliggende sag, har forbindelse med de dele af Kommissionens argumentation, som Retten ovenfor har fundet utilstrækkeligt underbygget, kan de ikke påvirke udfaldet af nærværende sag. Selv om det antages, at der er påvist sådanne tilsidesættelser af retten til kontradiktion, kan tilsidesættelserne kun svække de dele af Kommissionens argumentation, de vedrører, og som Retten allerede har forkastet af andre årsager. Det skal derfor afgøres, hvilken del af Kommissionens argumentation sagsøgerens enkelte påstande vedrører.

## 2. *Indsigt i visse dokumenter*

### a) Parternes argumenter

634 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen nægtet indsigt i visse væsentlige dokumenter eller dele heraf med den begrundelse, at de er fortrolige. Kommissionen har således vedtaget den anfægtede beslutning på grundlag af dokumenter, sagsøgeren ikke har fået indsigt i, eller nægtet indsigt i dokumenter, som GE muligvis kunne have brugt i sit forsvar (dommen i sagen AEG mod Kommissionen, præmis 506 ovenfor, præmis 24-30, og cement-dommen, præmis 632 ovenfor). Efter sagsøgerens opfattelse skal Kommissionen udarbejde en fuldstændig liste over samtlige modtagne dokumenter. Trods sagsøgerens anmodninger har Kommissionen imidlertid aldrig kunnet bekræfte, at sagsmappen var komplet. Sagsøgeren finder det uantageligt, at Kommissionen alene giver indsigt i de dokumenter, den støtter sig på, og nægter indsigt i dokumenter, som muligvis kan bruges i sagsøgerens forsvar.

635 Sagsøgeren har særligt gjort gældende, for det første at Kommissionen først har nævnt eksistensen af klager efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen og kun har givet sagsøgeren indsigt i klagerens indhold ved at udlevere en sammenfatning på elleve linjer af klagerne fra en række flyselskaber, men ikke fra de andre aktører i flysektoren. GE har ikke på grundlag af denne sammenfatning af angiveligt

belastende anonyme klager kunnet bestride klagernes indhold eller anvendelse. At disse klager har spillet en afgørende rolle i den endelige beslutning, fremgår imidlertid klart af Kommissionens udtalelser og af 391. betragtning til den anfægtede beslutning. Desuden kan klagerne have indeholdt oplysninger, som GE muligvis kunne have brugt i sit forsvar. Ifølge GE er det umuligt for selskabet og for Retten at afgøre, nøjagtig hvilken rolle disse beviser har spillet ved udarbejdelsen af den anfægtede beslutning. Den anfægtede beslutning bør derfor alene af denne grund annulleres (dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, præmis 625 ovenfor, præmis 93 ff.).

- 636 For det andet har GE ikke kunnet få indsigt i de bemærkninger, tredjeparter har indgivet til Kommissionen, bl.a. Rolls-Royce den 2. april 2001 og UTC den 30. januar, 21. februar og 22. marts 2001. Andre tredjeparter synes at have indgivet bemærkninger til Kommissionen, uden at GE er blevet informeret herom.
- 637 For det tredje har Kommissionen været for villig til at behandle en række bemærkninger fra tredjeparter fortroligt. Sagsøgeren har ganske vist fået forelagt bemærkningerne, men i en så anonymiseret form, at det har været praktisk taget umuligt for sagsøgeren at foretage en meningsfuld gennemgang eller vurdering af dokumenterne. Dette gælder især Rolls-Royces svar på Kommissionens skrivelse af 21. marts 2001, UTC's bemærkninger af 24. april 2001 og ILFC's bemærkninger. Det er højst tvivlsomt, at alle disse maskerede oplysninger kan anses for egentlige forretningshemmeligheder.
- 638 For det fjerde har GE ikke haft fuld indsigt i professor Choisis rapport, som Kommissionens tese om blandede pakkesalg bygger på. At Kommissionen, da det kom til stykket, gik bort fra denne model, er ingen undskyldning for en sådan adfærd. Dels indeholder den anfægtede beslutning stadig konklusioner, der er baseret på denne model (349.-355. betragtning), men ikke er underbygget af andre beviser. Dels er det ganske vist lykkedes for sagsøgeren at få Kommissionen til at opgive Choi-modellen, men det har på grund af den begrænsede indsigt ikke været muligt at overbevise Kommissionen om, at tesen om blandede pakkesalg, som hele den anfægtede beslutning bygger på, er uanvendelig. Dels var spørgsmålene til tredjeparter baseret på Choi-modellen.

- 639 Trods gentagne anmodninger og et forslag om at undergive selskabets økonomer tavshedspligt er det aldrig lykkedes for sagsøgeren at få oplyst, hvilke data der er brugt til modellen, fordi Rolls-Royce, der har bestilt modellen, har nægtet at frigive dataene. Imidlertid var Kommissionen forpligtet til, jf. dens meddelelse om interne procedureregler for behandling af anmodninger om aktindsigt i sager angående EF-traktatens artikel [81] og [82], EKSF-traktatens artikel 65 og 66 samt forordning nr. 4064/89 (EFT 1997 C 23, s. 3, herefter »meddelelsen om aktindsigt«), bl.a. punkt I A 2, II A 1.3 og I B, at nægte at tage Rolls-Royces anmodning om fortrolig behandling til følge for at sikre retten til kontradiktion.
- 640 Desuden kunne sagsøgeren ikke få oplyst navnene på de eksterne økonomer, Kommissionen havde anmodet om at gennemgå Choi-modellen, eller få tilsendt deres rapporter, hvis eksistens fremgår af fodnote 175 og punkt 567 og 568 i klagepunktsmeddelelsen. Som svar på et spørgsmål fra Retten har Kommissionen med et af sine svar af 26. april 2004 fremlagt rapporten fra en økonom, professor Vives, som den havde kontraheret med som rådgiver under den administrative procedure i den foreliggende sag, e-mails udvekslet mellem professor Vives og embedsmænd fra Kommissionen samt kontrakten mellem professor Vives og Kommissionen. Sagsøgeren har i retsmødet gjort gældende, at den kunne have benyttet disse dokumenter i sit forsvar, især da professor Vives har kritiseret visse aspekter af Kommissionens argumentation.
- 641 Kommissionen har endvidere gentagne gange nægtet GE indsigt i de oplysninger (eller markedsundersøgelser), der er resultatet af de Choi-inspirerede spørgsmål til konkurrenterne, og som øjensynligt ligger til grund for klagepunktsmeddelelsens punkt 567 og 568. Kommissionen har endog nægtet indsigt i dokumenter indeholdende følsomme oplysninger, der eventuelt kunne maskeres ved at angive intervaller i stedet for nøjagtige tal.
- 642 For det femte har GE ikke fået mulighed for at udøve sin ret til indsigt i dokumenter betegnet som interne dokumenter fuldt ud. Ti af de 96 dokumenter, Kommissionen har nægtet indsigt i med denne begrundelse, har vist sig at være dokumenter, der er beskrevet som telefaxmeddelelser fra tredjeparter, og som derfor ikke må behandles

som fortrolige dokumenter. Som svar på et spørgsmål fra Retten har Kommissionen den 18. maj 2004 fremlagt 11 ikke-fortrolige dokumenter og ikke-fortrolige sammenfatninger af tre fortrolige dokumenter, der fejlagtigt var blevet klassificeret som interne dokumenter. Sagsøgeren har i retsmødet henvist til nogle af disse dokumenter og påpeget, at Kommissionen ved at nægte at give indsigt i dem under den administrative procedure ulovligt har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion. Derfor bør den anfægtede beslutning efter sagsøgerens opfattelse annulleres.

- 643 For det sjette har sagsøgeren ikke fået mulighed for at kommentere de bemærkninger, tredjeparter indgav i forbindelse med markedsundersøgelsen, og på grundlag af hvilke Kommissionen har afvist tilsagnene af strukturel karakter, bl.a. tilsagnene om motorer til store regionalfly, små marinegasturbiner og motorstartere. Sagsøgeren har i denne forbindelse understreget, at samtlige tilsagn om afhændelser er blevet afvist på grundlag af konkurrenternes påstande.
- 644 Kommissionen har hævdet, at GE har haft mulighed for at gøre sig bekendt med samtlige de klagepunkter, Kommissionens tjenestegrene har rettet mod selskabet, især gennem klagepunktsmeddelelsen, således at GE har kunnet forsvare sig effektivt i den foreliggende sag.
- 645 Med hensyn til de klager, Kommissionen har modtaget, er sagsøgeren ifølge Kommissionen blevet orienteret om essensen i dem. Under alle omstændigheder kan Kommissionen kun støtte sig på de beviser, den har nævnt. I øvrigt ville en afsløring af de klagende parters identitet og indholdet af klagerne ikke på noget væsentligt punkt have forbedret parternes kendskab til sagen og mulighed for at forsvare sig. Dette gælder især omtalen af et flyselskab i 391. betragtning til den anfægtede beslutning, hvor alene indholdet af flyselskabets udtalelse har interesse.
- 646 Med hensyn til Choi-modellen er det netop på grund af de af GE rejste procedureproblemer, at Kommissionen har afholdt sig fra at støtte sig på denne model, hvis tal er omfattet af forretningshemmeligheden.

- 647 For så vidt angår tredjeparters bemærkninger har Kommissionen anført, at de af sagsøgeren nævnte redegørelser fra Rolls-Royce og UTC blot var en sammenfatning af betænkeligheder, som disse selskaber allerede havde givet udtryk for, og de indeholdt ingen oplysninger, der kunne stilles til rådighed for GE. Med hensyn til slettelsen af visse fortrolige passager har Kommissionen påpeget, at konkurrenceforholdene mellem fusionsparterne på den ene side og ILFC, Rolls-Royce og UTC på den anden side forklarer, hvorfor oplysningerne er omfattet af forretningshemmeligheden.
- 648 Hvad angår markedsundersøgelsen har Kommissionen på grund af tilsagnenes utilstrækkelighed blot foretaget en teknisk gennemgang, bl.a. ved at høre tredjeparter, og GE har modtaget resultaterne af gennemgangen. Endvidere var det ikke tredjeparternes, men Kommissionens betænkeligheder, der skulle kommenteres af sagsøgeren.

#### b) Rettens bemærkninger

- 649 Kommissionen har med rette gjort gældende, at der skal sondres mellem dokumenter, der alene er belastende, og diskulperende dokumenter eller dokumenter, som indeholder beviser, der bekræfter sagsøgerens ret til aktindsigt. De belastende beviser er kun relevante, hvis Kommissionen påberåber sig dem, og i så fald er det meget vigtigt, at sagsøgeren får kendskab til dem, men hvis Kommissionen ikke påberåber sig dem, har det ingen betydning for procedures lovlighed, om de forelægges sagsøgeren. Hvis det derimod viser sig, at en sagsøger under den administrative procedure ikke har haft indsigt i et diskulperende dokument, dvs. et dokument, sagsøgeren kunne have brugt i sit forsvar, og som derfor kunne have givet den administrative procedure et andet udfald, såfremt sagsøgeren havde haft mulighed for at påberåbe sig det, skal den del af den anfægtede beslutning, der støttes på dette dokument, principielt anses for ulovlig.

650 Efter retspraksis kan en anmodning om fortrolig behandling endvidere begrunde et afslag på indsigt i dokumenter fra tredjeparter, som f.eks. klager, i konkurrencesager. Domstolen fastslog nemlig i sin dom af 6. april 1995, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 630 ovenfor, at en virksomhed, der har en dominerende stilling på markedet, kan træffe gengældelsesforanstaltninger over for konkurrenter, leverandører eller kunder, der har samarbejdet i den undersøgelse, som Kommissionen foretog, og at det heraf følger, at de udenforstående virksomheder, som under Kommissionens undersøgelse stiller dokumenter til rådighed for Kommissionen, som de ved kan medføre gengældelsesforanstaltninger over for dem, kun kan gøre dette, hvis de har sikkerhed for, at deres anmodning om, at dokumenterne forbliver fortrolige, bliver efterkommet. Domstolen konkluderede således, at det var med rette, at Retten fandt, at Kommissionen kunne nægte aktindsigt under henvisning til dokumenternes fortrolige karakter (jf. tillige i denne forbindelse dommen i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 66 ff.).

651 Retten skal nu behandle sagsøgerens specifikke påstande om manglende aktindsigt.

652 Hvad for det første angår klagerne fra flyselskaberne bemærkes, at disse klager pr. definition må indeholde belastende oplysninger. Men klagerne har kun betydning for sagen, hvis Kommissionen har brugt dem i klagepunktsmeddelelsen, jf. ovennævnte sontring. Endvidere har Kommissionen for Retten, bl.a. i sine skriftlige svar af 26. april 2004 på Rettens spørgsmål, hævdet, at alle flyselskaber uden undtagelse havde anmodet om at forblive anonyme. Derfor blev der kun givet indsigt i en sammenfatning af disse oplysninger (jf. punkt 3 i høringskonsulentens rapport).

653 For så vidt som flyselskaberne udtrykkeligt har ønsket at forblive anonyme og anmodet om fortrolig behandling af deres klager, finder Retten det berettiget, at Kommissionen giver fusionsparterne adgang til klagerne i form af en sammenfatning. Denne begrænsede aktindsigt er nemlig en afbalanceret løsning, der i øvrigt

godkendes af retspraksis, idet den i videst mulige omfang tager hensyn til dels fusionsparternes, dels Kommissionens og de klagende parter modsatrettede interesser (jf. analogt hermed cement-dommen, præmis 632 ovenfor, præmis 142-144 og 147 og den deri nævnte retspraksis). Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at der blandt de belastende oplysninger i disse klager kan være enkeltstående diskulperende oplysninger, som sagsøgeren kunne have påberåbt sig, må det konstateres, at denne påstands rigtighed ikke kan verificeres uden at tilsidesætte ønsket om fortrolig behandling af de pågældende klager og dermed ødelægge ovennævnte balance, idet klagerne, hvis de fremlægges for Retten, i princippet også skal fremsendes til sagsøgeren, jf. procesreglementets artikel 67, stk. 3, første afsnit.

654 At sagsøgeren påstår, at de pågældende klager kan have indeholdt diskulperende oplysninger, som sagsøgeren kunne have påberåbt sig, er ikke i sig selv en begrundelse for at kritisere den afbalancerede løsning, Kommissionen har valgt i den foreliggende sag, nemlig at give indsigt i en sammenfatning af de af de klagende parter rejste problemer. Med hensyn til påstanden om, at den sammenfatning på 11 linjer, sagsøgeren i den foreliggende sag fik indsigt i den 24. maj 2001, er utilstrækkelig, bemærker Retten, at hvis Kommissionen har udeladt andre af de i klagerne indeholdte klagepunkter, kan den ikke påberåbe sig disse klagepunkter, idet de ikke er medtaget i sammenfatningen. Retten finder således i den foreliggende sag, at der intet er til hinder for, at Kommissionen af fortrolighedshensyn har nægtet indsigt i flyselskabernes klager, som pr. definition indeholder belastende oplysninger. Det er ikke nødvendigt, at Fællesskabets retsinstanser selv kontrollerer klagernes indhold.

655 På denne baggrund finder Retten, at Kommissionens korte sammenfatning af de betænkeligheder, flyselskaberne har givet udtryk for i deres klager, opfylder kravene med hensyn til fusionsparternes ret til kontradiktion, især i betragtning af, at det i en sådan situation er nødvendigt at afveje fusionsparternes og tredjeparters modsatrettede interesser.

656 Sagsøgeren har imidlertid specifikt fremført kritik angående klagen fra et bestemt flyselskab, som Retten vil gennemgå særskilt. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen nemlig i 391. betragtning til den anfægtede beslutning udtrykkeligt henvist til

udtalelser fra et stort europæisk flyselskab (a major European airline), som findes i et dokument, sagsøgeren ikke har haft indsigt i, og ifølge hvilket GE »[h]ver gang Boeing prissætter et B737-fly, griber [...] ind med attraktive tilbud på supplerende motorprodukter og -tjenester, reservedele, økonomisk bistand og andre af GE's produkter for at få flyselskabet til at vælge det GE-drevne fly«. Da Kommissionen har valgt at bruge denne oplysning i den anfægtede beslutning, burde den under den administrative procedure have udleveret en ikke-fortrolig version eller en særskilt sammenfatning af det dokument, der indeholder denne oplysning, til fusionsparterne.

657 Under alle omstændigheder har Kommissionen i besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Retten med et af sine svar af 26. april 2004 fremlagt en ikke-fortrolig version af det referat, en embedsmand fra Kommissionen udarbejdede på det møde, hvor repræsentanter for det pågældende flyselskab fremsatte denne påstand. Efter en anmodning om at oplyse, hvorledes den manglende indsigt i denne sammenfatning havde berørt GE's mulighed for at forsvare sig i den foreliggende sag, har sagsøgeren i retsmødet anført, at dette dokument er langt mindre kategorisk end den påstand, dokumentet hævdes at understøtte.

658 Retten må konstatere, at Kommissionen faktisk har overdrevet betydningen af dette bevis i den anfægtede beslutning ved at konkludere, at sagsøgeren greb ind over for flyselskaberne, »hver gang« Boeing gav et af flyselskaberne en pris og attraktive tilbud på en lang række produkter og tjenester. I virkeligheden fremgår det kun af referatet, at CFMI havde givet det pågældende flyselskab et interessant tilbud på ikke nærmere angivne supplerende produkter og tjenester, da der blev afgivet ordre på B737-fly, og at motoreksklusivitet ikke nødvendigvis er til hinder for, at motorfabrikanten giver indrømmelser eller tilbud på supplerende produkter og tjenester, når der afgives en ordre.

659 På grund af denne overdrivelse konstaterer Retten, at sagsøgeren, hvis selskabet under den administrative procedure havde fået indsigt i dette dokument, kunne have påpeget, at Kommissionen ikke var berettiget til at fremsætte denne specifikke påstand om B737-flyet.

- 660 Det må dog ligeledes konstateres, at påstanden har minimal betydning, hvis man ser på den anfægtede beslutning i sin helhed, og i hvert fald ikke er afgørende for beslutningens konklusion, især ikke da det udtrykkeligt fremgår af den anfægtede beslutning, at påstanden bygger på et enkelt bevis og derfor snarere må betragtes som et eksempel end som en generel konstatering. En sådan tilsidesættelse ville ikke ændre den administrative procedures forløb og slet ikke dens udfald, og det er derfor unødvendigt at tage stilling til, om nægtelsen af at give større indsigt i dette dokument under de foreliggende omstændigheder kan udgøre en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.
- 661 Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at der ligeledes findes bemærkninger fremsat af »andre aktører i sektoren« (other industry players), som sagsøgeren ikke har fået indsigt i, har Kommissionen i sine skriftlige svar af 26. april 2004 på Rettens spørgsmål bekræftet, at samtlige bemærkninger er gjort tilgængelige for fusionsparterne, i hvert fald i en ikke-fortrolig version, bortset fra ét dokument, nemlig en diaspræsentation fra en af sektorens aktører, der har nægtet at udlevere en ikke-fortrolig udgave heraf. Kommissionen har for Retten anført, at den ikke specifikt har benyttet den pågældende virksomheds betæneligheder som beslutningsgrundlag, og at disse betæneligheder under alle omstændigheder er dækket af de betæneligheder, flyselskaberne har givet udtryk for. I øvrigt er betænelighederne sammenfattet i Kommissionens svar af 26. april 2004. Sagsøgeren har ikke angivet, hvorledes indsigt i sammenfatningen under den administrative procedure kunne have ændret procedures forløb for ikke at tale om dens udfald.
- 662 For det andet har Kommissionen med hensyn til indsigt i bemærkninger indgivet til Kommissionen af tredjeparter, bl.a. Rolls-Royce den 2. april 2001 og UTC den 30. januar, 21. februar og 22. marts 2001, for Retten gjort gældende, at disse mundtlige redegørelser ikke indeholder nye oplysninger i forhold til oplysningerne i de samme virksomheders øvrige bemærkninger, som sagsøgeren har haft indsigt i, idet redegørelserne blot er en sammenfatning af de betæneligheder, der allerede er givet udtryk for i tredjeparternes skriftlige bemærkninger. Kommissionen har gentaget, at sagsøgeren under alle omstændigheder kun skulle besvare de klagepunkter, der var indeholdt i klagepunktsmeddelelsen. Det bemærkes, at redegørelserne faktisk hverken er nævnet i klagepunktsmeddelelsen eller i den

anfægtede beslutning. Det fremgår endvidere udtrykkeligt af skrivelsen af 3. maj 2001 fra UTC, som sagsøgeren har påberåbt sig, at UTC udtrykkeligt har anmodet om fortrolig behandling af redegørelserne.

663 Under de foreliggende omstændigheder, jf. præmis 662 ovenfor, og i betragtning af, at begge virksomheder er sagsøgerens konkurrenter, som i deres skriftlige bemærkninger kraftigt har modsat sig fusionen, er der ingen grund til at betvivle Kommissionens påstand om, at redegørelserne er sammenfatninger, som ikke føjer noget til de oplysninger, sagsøgeren har haft indsigt i. Der er endvidere ingen grund til at antage, at disse dokumenter også indeholder diskulperende og ikke kun belastende oplysninger. Dette er heller ikke påstået af sagsøgeren, som tværtimod i replikken har anført, at redegørelserne kan være til skade for GE. Under de foreliggende omstændigheder og bl.a. i betragtning af, at fremlæggelsen af nogle af de pågældende dokumenter ville have krænket den fortrolighed, dokumenternes ophavsmænd havde anmodet Kommissionen om, finder Retten i den foreliggende sag, at Kommissionens påstand om indholdet af disse dokumenter kan godtages. Henset til den sondring mellem belastende og diskulperende dokumenter, der er foretaget i præmis 649 ovenfor, var det ikke nødvendigt for sagsøgeren at have indsigt i disse oplysninger for at kunne forsvare sig for Kommissionen, idet Kommissionen ikke har påberåbt sig oplysningerne hverken i klagepunktsmeddelelsen eller senere i den anfægtede beslutning.

664 Påstanden om, at andre tredjeparter tilsyneladende har indgivet sådanne bemærkninger, uden at GE er blevet underrettet herom, er blot underbygget af en upræcis henvisning til et bilag til stævningen, som indeholder over 30 forskellige dokumenter, og Retten ved således ikke, hvilket dokument og hvilke virksomheder der er tale om. Påstanden, som ikke er understøttet af specifikke beviser, kan derfor ikke tages til følge.

665 Hvad for det tredje angår tredjeparters bemærkninger, som Kommissionen har gjort tilgængelige i en ikke-fortrolig version, særligt Rolls-Royces svar på Kommissionens skrivelse af 21. marts 2001, UTC's bemærkninger af 24. april 2001 og ILFC's

bemærkninger, konstaterer Retten, at Kommissionen i svarskriftet udtrykkeligt har anført, at Rolls-Royces og UTC's (P & W's moderselskab) redegørelser vedrører disse virksomheders betænkeligheder og derfor er belastende oplysninger. Kommissionen har ligeledes i svarskriftet oplyst, at disse tre selskaber, der alle konkurrerer med sagsøgeren, har anmodet om fortrolig behandling af de maskerede oplysninger.

<sup>666</sup> Retten finder, at den retspraksis, der er etableret ved dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 630 ovenfor, samt gennemgangen i præmis 650 og 652 ff. ovenfor fører til den konklusion, at Kommissionen havde ret til at begrænse indsigten i de pågældende oplysninger, som den gjorde. Den har således heller ikke tilsidesat fusionsparternes ret til kontradiktion ved sin måde at behandle spørgsmålet om indsigt i disse redegørelser og andre dokumenter fra tredjeparter på.

<sup>667</sup> Med hensyn til sagsøgerens påstand om ikke at have fået fuld indsigt i professor Chois rapport, hvorpå Kommissionen bygger sin tese om blandede pakkesalg, konstaterer Retten for det fjerde i lighed med høringskonsulenten i rapporten af 28. juni 2001, at Kommissionen har valgt ikke at benytte Choi-modellen, netop fordi de anvendte data, som var fortrolige oplysninger fra sagsøgerens konkurrent Rolls-Royce, ikke måtte udleveres (jf. punkt 2 i høringskonsulentens rapport af 28.6.2001 (EUT 2004 C 42, s. 11)). Retten konstaterer under disse omstændigheder, at den omstændighed, at Kommissionen for at efterkomme Rolls-Royces anmodning om fortrolig behandling har nægtet til at give indsigt i de data, modellen bygger på, ikke har påvirket udfaldet af den administrative procedure. Da Retten ovenfor har fastslået, at den del af Kommissionens argumentation, der har forbindelse med Choi-modellen, ikke er underbygget, kan denne påstand under ingen omstændigheder føre til annullation af den anfægtede beslutning, end ikke hvis det antages, at påstanden findes tilstrækkeligt godtgjort (jf. præmis 633 ovenfor).

<sup>668</sup> Sagsøgeren har for Retten gjort gældende, at selskabet ikke har kunnet få oplyst, hvilke eksterne økonomer Kommissionen har kontraheret med i den foreliggende

sag, og ikke har kunnet få udleveret deres rapporter, hvis eksistens fremgår af fodnote 175 og punkt 567 og 568 i klagepunktsmeddelelsen. I besvarelse af et spørgsmål fra Retten har Kommissionen med et af sine svar af 26. april 2004 fremlagt rapporten fra professor Vives, den økonom, der var rådgiver den under den administrative procedure i den foreliggende sag, en række e-mails mellem professor Vives og Kommissionens embedsmænd og kontrakten mellem professor Vives og Kommissionen.

669 Sagsøgeren har i retsmødet gjort gældende, at selskabet kunne have brugt disse dokumenter i sit forsvar, idet professor Vives har kritiseret visse aspekter af Kommissionens argumentation. Ifølge sagsøgeren indeholder disse dokumenter således også diskulperende oplysninger.

670 Det fremgår imidlertid af ordlyden af og tonen i de pågældende e-mails og af kontrakten mellem Kommissionen og professor Vives, bl.a. bilag III til kontrakten, at det ikke var hans opgave at forsyne Kommissionen med beviser, der kunne påberåbes som selvstændige beviser af Kommissionen eller eventuelt en part i den administrative procedure, men derimod at kommentere de øvrige beviser af økonomisk art og konstateringer af økonomiske forhold, der er indeholdt i klagepunktsmeddelelsen. Som nævnt af Kommissionen i retsmødet, varetages denne opgave nu af Kommissionens cheføkonom, en intern økonom, der arbejder i Kommissionen. Da der på det relevante tidspunkt imidlertid ikke fandtes en sådan stilling, benyttede Kommissionen en ekstern økonom til denne opgave. Kommissionen har med rette gjort gældende, at det ville være for formalistisk alene at lade den i denne sag leverede rådgivnings status afhænge af, om Kommissionen har ladet sig rådgive af en ekstern eller intern økonom.

671 Retten finder, at Kommissionen er berettiget til at omgive sig med forskellige rådgivere, også eksterne, der kan kontrollere rigtigheden af dens analyse. I det omfang, Kommissionen ikke benytter ekspertens udtalelse i sin klagepunktsmedde-

lelse og endelige beslutning som bevis for en tese, der går en virksomhed imod, er udtalelsen blot udtryk for én persons holdning uden særlig betydning for den administrative procedure. En sådan holdning kan derfor, selv om det er en eksperths holdning, ikke anses for en belastende eller diskulperende oplysning.

672 Under alle omstændigheder ville de pågældende dokumenter, hvis de var blevet betragtet som en del af indholdet i Kommissionens sagsmappe i snæver forstand, henset til deres beskaffenhed og indhold være blevet klassificeret som interne dokumenter, som sagsøgeren ikke kunne få indsigt i. Hertil kommer, at det eneste argument, sagsøgeren har fremført for Retten under påberåbelse af dokumenterne vedrørende professor Vives, i det væsentlige er, at professor Vives har fremført nogle af de samme argumenter, som sagsøgeren selv har fremført under den administrative procedure og for Retten. Selv i tilfælde af, at der var givet indsigt i disse dokumenter, ville sagsøgerens argumenter vedrørende sagens realitet således have været de samme som dem, der faktisk er blevet fremført. Under alle omstændigheder vedrører de fleste af argumenterne Choi-modellen, som Kommissionen har valgt ikke at benytte, og den del af den anfægtede beslutning, der vedrører pakkesalg, og som Retten allerede har fundet utilstrækkeligt underbygget (jf. i denne forbindelse præmis 633 ovenfor).

673 I betragtning af det anførte finder Retten ikke, at Kommissionen ved under den administrative procedure at nægte sagsøgeren indsigt i dokumenterne om professor Vives' holdninger under drøftelserne med embedsmænd fra Kommissionen, herunder professor Vives' rapport, har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion.

674 Hvad for det femte angår de interne dokumenter, der angiveligt er meddelelser fra tredjeparter, har Kommissionen den 18. maj 2004 i besvarelse af et spørgsmål fra Retten fremlagt 11 ikke-fortrolige dokumenter samt ikke-fortrolige sammenfatninger af tre fortrolige dokumenter, der alle fejlagtigt var blevet klassificeret som interne dokumenter. De tre fortrolige dokumenter var ifølge Kommissionen

belastende, idet de hidrørte fra tredjeparter, der modsatte sig fusionen. Med hensyn til de 11 ikke-fortrolige dokumenter har Kommissionen erkendt, at nogle af dem kunne kvalificeres som diskulperende, idet der er tale om skrivelser fra stelfabrikanten og flyselskaber, der udtaler, at fusionen ikke vil skade konkurrencen. Kommissionen har imidlertid påpeget, at disse dokumenter ikke indeholder konkrete beviser for, at der ikke vil opstå skadelige virkninger, og at de fleste af dem er meget korte og næsten enslydende breve.

675 Retten har i retsmødet anmodet sagsøgeren om at angive, hvilke argumenter selskabet kunne have fremført under den administrative procedure, hvis det havde haft indsigt i de pågældende dokumenter. Sagsøgeren har svaret, at selskabet med en enkelt undtagelse ikke har påberåbt sig de argumenter, det kunne have fremført, men den omstændighed, at Kommissionen ikke har taget hensyn til dokumenter som dem i den foreliggende sag, hvis indhold strider imod Kommissionens synspunkt, nemlig at fusionen er uforenelig med fællesmarkedet. Sagsøgeren har i retsmødet særligt fremhævet [...], hvilket strider mod det indtryk, Kommissionen giver [...] i [...] betragtning til den anfægtede beslutning.

676 Retten skal her blot bemærke, at de pågældende dokumenter lå i Kommissionens sagsmappe, og at sagsøgeren ikke har fremlagt bevis for, at Kommissionen ikke har taget hensyn til dem. At dokumenterne er blevet klassificeret som interne dokumenter og ikke som dokumenter modtaget fra tredjeparter ved oprettelsen af den sagsmappe, sagsøgeren har haft indsigt i, er nemlig ikke ensbetydende med, at Kommissionen ikke har taget hensyn til dem. Selv om denne klassificeringsfejl muligvis har frataget sagsøgeren muligheden for at fremføre visse argumenter, har den ikke frataget Kommissionen selv muligheden for at tage disse dokumenter med i sine overvejelser i lighed med alle andre dokumenter i sagsmappen. Sagsøgerens argumenter på dette punkt kan således ikke godtgøre, at der er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

- 677 Med hensyn til den specifikke påstand i [...] betragtning til den anfægtede beslutning vedrører den den omstændighed, der ikke er bestridt af sagsøgeren, at [...]. Den omstændighed, at [...], som anført af sagsøgeren [...], fratager ikke Kommissionen retten til at citere den pågældende artikel i den anfægtede beslutning som støtte for sin tese om [...].
- 678 Derimod er der ifølge sagsøgeren ét dokument, nemlig skrivelsen fra [...] til det kommissionsmedlem, der dengang havde ansvar for konkurrenceområdet, der helt konkret ville have hjulpet sagsøgeren under den administrative procedure. Sagsøgeren har anført, at en af sagsøgerens og Honeywells store kunder i denne skrivelse har udtalt, at det adfærdsmæssige tilsagn, som Kommissionen i sagen om fusionen mellem AlliedSignals og Honeywell i 1999 accepterede, reelt har forhindret Honeywell i at foretage pakkesalg efter fusionen.
- 679 Retten skal blot henvise til præmis 470 ovenfor, hvor den har fastslået, at den del af Kommissionens argumentation, der vedrører pakkesalg, ikke er underbygget i sin helhed. Da Retten allerede har fundet, at den del af Kommissionens argumentation, som sagsøgeren efter eget udsagn ville have haft bedre mulighed for at modbevise, hvis selskabet havde fået indsigt i skrivelsen fra [...], ikke er underbygget, kan den tilsidesættelse af retten til kontradiktion, sagsøgeren har påberåbt sig i denne forbindelse, ikke påvirke udfaldet af den foreliggende sag.
- 680 For det sjette har sagsøgeren hævdet ikke at have haft indsigt i de bemærkninger fra tredjeparter, der blev indhentet under den tekniske gennemgang af tilsagnene og markedsundersøgelsen, og som var grundlag for Kommissionens afvisning af tilsagnene af strukturel karakter, især dem vedrørende motorer til store regionalfly, små marinegasturbiner og motorstartere. Sagsøgeren finder således ikke, at selskabet har haft lejlighed til at reagere på de påstande, konkurrenterne har fremført i deres

besvarelser, bl.a. påstande om, at de virksomheder, som ville blive oprettet, hvis en række af tilsagnene af strukturel karakter blev opfyldt, ikke ville være levedygtige.

681 Retten bemærker, at Kommissionen blot har foretaget en teknisk gennemgang af tilsagnene og ikke en markedsundersøgelse, da tilsagnene under ét ifølge Kommissionen var klart utilstrækkelige til at løse de konkurrenceproblemer, den anmeldte fusion ville medføre.

682 Kommissionen har endvidere oplyst, at den den 22. juni 2001 pr. e-mail sendte sagsøgeren en sammenfatning (der er vedlagt svarskriftet i den foreliggende sag) af resultaterne af den tekniske gennemgang af de forskellige tilsagn fra fusionsparterne, herunder de tilsagn af strukturel karakter, der vedrører de horisontale overlapninger. Sagsøgeren har anført, at selskabet som svar på denne e-mail fremsendte et dokument på 16 sider den 26. juni 2001, og at det tillige besvarede de spørgsmål, Kommissionen stillede i forbindelse med den tekniske gennemgang, ved at fremsende en række dokumenter den 14. og 22. juni 2001.

683 Under disse omstændigheder finder Retten, at sagsøgeren faktisk har haft mulighed for at reagere på den del af tredjeparternes kritik af tilsagnene, som Kommissionen har lagt til grund for sin beslutning, før kritikken blev indføjet i beslutningen. Som Kommissionen med rette har påpeget, er en sådan kritik kun relevant, såfremt Kommissionen gør den til sin og eventuelt anvender den som begrundelse for at afvise tilsagn.

684 Endvidere blev de pågældende bemærkninger fremsat så sent, nemlig efter den sidste frist for afgivelse af tilsagn, at Retten ikke finder, at Kommissionen var forpligtet til at give indsigt i de nye oplysninger i sagen på dette stadium af proceduren. På grund af den strenge tidsplan, der er fastlagt i forordning nr. 4064/89, og det krav om hurtighed, der gælder for procedurer gennemført i

henhold til denne forordning, er der nemlig fare for, at Kommissionen, hvis den pålægges en sådan forpligtelse efter den sidste frist for afgivelse af tilsagnene, ikke får tilstrækkelig tid til at analysere hele sagen og udarbejde den endelige beslutning. Ved at udlevere ovennævnte sammenfatning til parterne har Kommissionen givet fusionsparterne mulighed for at forsvare deres interesser effektivt i betragtning af sagens omstændigheder og har således fuldt ud respekteret retten til kontradiktion.

685 Endvidere har sagsøgeren ikke fremlagt nogen af de i præmis 682 ovenfor nævnte tre dokumenter, som selskabet hævder at have indleveret under den administrative procedure, for Retten. Hertil kommer som nævnt ovenfor (jf. særlig præmis 555 ff., 581 ff. og 612 ff.), at sagsøgeren ikke har fremført argumenter for Retten, der viser, hvorfor afvisningen af tilsagnene af strukturel karakter, bl.a. tilsagnene om markederne for motorer til store regionalfly, små marinegasturbiner og motorstartere, var ugrundet, men blot har uden videre hævdet, at afvisningen var helt uberettiget.

686 Det må derfor i den foreliggende sag konstateres, at den manglende indsigt i de nævnte bemærkninger fra tredjeparter ikke har påvirket sagsøgerens mulighed for at forsvare sig, idet sagsøgeren for Retten end ikke har argumenteret mod de begrundelser, der gives i sammenfatningen af den tekniske gennemgang og i det væsentlige gentages i den anfægtede beslutning, for at afvise de pågældende tilsagn af strukturel karakter.

687 I den foreliggende sag finder Retten derfor ikke, at den af sagsøgeren påståede mangelfulde indsigt i Kommissionens administrative sagsmappe kan udlægges som en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der kan have påvirket udfaldet af den administrative procedure.

### 3. *For sen aktindsigt*

#### a) Parternes argumenter

<sup>688</sup> Sagsøgeren har indledningsvis gjort gældende, at forordning nr. 4064/89, bl.a. artikel 18, stk. 1 og 3, knæsætter retten til at udtale sig og dermed også til at få aktindsigt på alle stadier af proceduren, dvs. lige fra det tidspunkt, hvor proceduren indledes i henhold til forordningens artikel 6, stk. 1, litra c). Sagsøgeren har påpeget, at beslutningen om at indlede proceduren ikke blot er en forberedende retsakt, men en retlig afgørelse med retsvirkninger. Denne lovfæstede ret til at udtale sig på alle stadier af proceduren modsvares af Kommissionens forpligtelse i henhold til artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 4064/89 til ikke at forlænge proceduren ud over det strengt nødvendige, det generelle fællesskabsretlige princip vedrørende beslutninger, der indeholder klagepunkter, og princippet om ligestilling af parterne.

<sup>689</sup> Ifølge sagsøgeren har Kommissionen ved at nægte at imødekomme GE's anmodninger om aktindsigt i de to måneder, der gik forud for vedtagelsen af klagepunktsmeddelelsen, tilsidesat GE's rettigheder med potentielt betydelige tab til følge. For det første var parterne ikke ligestillet, bl.a. ikke i den første fase af proceduren lige efter indledningen, hvilket forhindrede GE i at fremlægge egnede beviser eller foreslå tilsagn, der ville muliggøre en hurtig afslutning af proceduren. For det andet blev sagsøgerens stilling i forhold til de øvrige parter yderligere forringet af, at Kommissionen krævede, at sagsøgeren skulle give et fyldestgørende svar på beslutningen om at indlede proceduren uden at have haft aktindsigt, og af, at Kommissionen ikke besvarede sagsøgerens spørgsmål. For det tredje kunne GE, da selskabet ikke kendte Kommissionens holdning og indholdet af sagsmappen, ikke foreslå passende tilsagn med henblik på at afslutte proceduren. For det fjerde havde konkurrenterne i det afgørende tidsrum, nemlig marts og april 2001, direkte kontakt med Kommissionen, selv om de ifølge artikel 18, stk. 4, i forordning nr. 4064/89 havde færre rettigheder end parterne. For det femte var klagepunktsmeddelelsen baseret på GE's svar på beslutningen om at indlede proceduren, der blev vedtaget på et tidspunkt, hvor GE ikke havde haft aktindsigt. Imidlertid var denne

klagepunktsmeddelelse i den foreliggende sag i realiteten en endelig beslutning, hvilket bekræftes af, at den er næsten identisk med den endelige beslutning. De proceduremæssige garantier, der blev givet GE, bestod således blot i, at en teknisk betingelse blev opfyldt, og gav derfor i virkeligheden ikke GE reel mulighed for at ændre Kommissionens holdning.

<sup>690</sup> Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om Kommissionen havde modtaget en lang række dokumenter fra tredjeparter før vedtagelsen af beslutningen om at indlede proceduren, gav den trods GE's tidligere anmodninger først selskabet indsigt i disse dokumenter efter den 8. maj 2001. Ifølge sagsøgeren kan Kommissionen ikke påberåbe sig sin meddelelse om aktindsigt, hvorefter »anmodninger om aktindsigt indgivet efter klagepunktsmeddelelsens fremsendelse [principielt ikke kan] efterkommes«, idet den er bundet af bestemmelserne i forordning nr. 4064/89.

<sup>691</sup> Efter Kommissionens opfattelse ser GE herved bort fra aktindsigtens karakter og formål i fusionsager. Ifølge såvel lovgivningen som Rettens praksis gælder retten til at udtale sig alene for de indsigelser, som Kommissionen agter at tage hensyn til. En beslutning om at indlede proceduren har ikke til formål at rette indsigelser mod parterne, men er blot en midlertidig opregning af de alvorlige tvivl, Kommissionen nærer, og som har fået den til at iværksætte anden fase af undersøgelsen.

## b) Rettens bemærkninger

<sup>692</sup> Dette anbringende kan som anført af Kommissionen forkastes under henvisning til fast retspraksis, hvorefter retten til at udtale sig i konkurrencesager alene gælder for de indsigelser, Kommissionen agter at tage hensyn til (jf. i denne retning Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 — T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR

m.fl. mod Kommissionens, Sml. II, s. 2667, præmis 38, og dommen i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 65).

693 Da en beslutning om at indlede proceduren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89 ikke har til formål at rette indsigelser mod parterne, men blot er en midlertidig opregning af de alvorlige tvivl, Kommissionen nærer, og som har fået den til at iværksætte anden fase af undersøgelsen, kan sagsøgeren således ikke hævde, at den manglende aktindsigt før fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen har skadet selskabets mulighed for at forsvare sig. Da sagsøgeren faktisk har haft mulighed for at fremsætte sine skriftlige og mundtlige bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen i den foreliggende sag efter at have fået indsigt i Kommissionens administrative sagsmappe, har selskabet kunnet kommentere klagepunkterne i tide.

694 Det argument, sagsøgeren har fremført under henvisning til, at parterne i en fusion i henhold til artikel 18, stk. 1 og 3, i forordning nr. 4064/89 og dommen i sagen Kaysersberg mod Kommissionen, præmis 84 ovenfor, præmis 105-107, har ret til at udtale sig på alle stadier af fusionskontrolproceduren, skal forkastes. Det fremgår ganske vist af forordningens artikel 18, stk. 1, at fusionsparterne skal have lejlighed til at udtale sig allerede fra indledningen af proceduren, men dette indebærer ikke, at Kommissionen skal give indsigt i sin administrative sagsmappe allerede på dette tidligere stadium. Parternes behov for at få indsigt i Kommissionens administrative sagsmappe for endegyldigt at kunne forsvare sig mod klagepunkterne i Kommissionens klagepunktsmeddelelse skal ikke fortolkes som en pligt for Kommissionen til lidt efter lidt under hele proceduren at give dem indsigt i sagsmappen, hvilket ville være en uforholdsmæssig stor byrde for Kommissionen.

695 Det kan ikke af de ligheder, sagsøgeren har bemærket mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning, udledes, at klagepunktsmeddelelsen i realiteten var en endelig beslutning. En sådan antagelse ville nemlig være ensbetydende med, at Kommissionen aldrig ved vedtagelsen af den endelige beslutning kan vælge at fastholde det foreløbige standpunkt, den indtog, da klagepunktsmeddelelsen blev afsendt.

696 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at den sene aktindsigt havde forhindret selskabet i at fremlægge passende tilsagn med henblik på at afslutte proceduren, bemærker Retten for det første, at sagsøgeren allerede, især efter vedtagelsen af beslutningen om at indlede proceduren i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), var bekendt med Kommissionens væsentligste tvivl med hensyn til fusionens forenelighed med fællesmarkedet, således at selskabet havde mulighed for at påbegynde udarbejdelsen af og endog fremlægge forslag om tilsagn. I øvrigt havde sagsøgeren faktisk efter eget udsagn fremlagt sådanne forslag på et tidligt stadium af proceduren. Sagsøgeren havde derefter haft mulighed for at foreslå tilsagn efter modtagelsen af klagepunktsmeddelelsen og efter at have fået indsigt i den administrative sagsmappe, idet det fremgår af selskabets egne indlæg, at det fik en yderligere frist på tretten dage efter høringsdatoen til at foreslå tilsagn.

#### 4. *Den korte frist, GE fik til at gennemse sagsmappen*

##### a) *Parternes argumenter*

697 Ifølge sagsøgeren var fristen for at besvare klagepunktsmeddelelsen utilstødeligt kort i betragtning af den sene aktindsigt, de voluminøse dokumenter, der skulle gennemses, og sagens omfang. Kommissionen gav kun GE 11 arbejdsdage plus én til at gennemse de bemærkninger fra tredjeparter, der lå i Kommissionens sagsmappe, der omfattede over 3 500 sider, yderligere 4 arbejdsdage til at forberede sig til den mundtlige høring og yderligere 13 dage til at foreslå passende tilsagn. Tidstabet i forbindelse med forsøget på at få fuld indsigt i sagsmappen, Kommissionens nægtelse af aktindsigt, dokumentfortegnelse mangler samt det store antal sider, der manglede i sagsmappen, og Kommissionens tilsidesættelse af sine egne interne regler for klassificering af dokumenter, jf. meddelelsen om aktindsigt, herunder den manglende udlevering af en sammenfatning af indholdet af de dokumenter, der ikke kunne gives indsigt i, gjorde det yderligere vanskeligt at udnytte denne frist effektivt.

- 698 Ifølge GE var fristen for kort til, at selskabet kunne besvare klagepunktsmeddelelsen, forberede sig på høringen og foreslå passende tilsagn. Den korte frist var urimelig og i strid med princippet om parternes ligestilling, idet den ikke gav sagsøgeren mulighed for at udøve sin ret til kontradiktion på alle stadier af proceduren. GE finder ikke, at Kommissionen har begrundet den korte frist under retsforhandlingerne.
- 699 Kommissionen har peget på det krav om hurtighed, der gælder for fusionssager. De to uger, GE fik, plus den ene dags forlængelse, der blev indrømmet efter GE's anmodning, skal vurderes på denne baggrund, og Kommissionen finder ikke, at denne frist tilsidesætter retten til kontradiktion. Kommissionen forstår ikke helt GE's udtalelse om, at den burde have meddelt selskabet sine klagepunkter tidligere, idet parterne var bekendt med mange af Kommissionens betænkeligheder allerede før anmeldelsen, og idet beslutningen om at indlede proceduren var blevet besvaret af GE.

#### b) Rettens bemærkninger

- 700 Forordning nr. 4064/89 fastsætter strenge frister for, hvornår Kommissionen skal træffe en endelig beslutning om hver anmeldt fusion. Især skal de beslutninger, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, om at indlede eller ikke at indlede en såkaldt »fase II«-procedure over for en anmeldt fusion i henhold til forordningens artikel 10, stk. 1, træffes inden højst en måned. Endvidere skal beslutninger truffet efter en fase II-procedure i henhold til artikel 8, stk. 3, træffes senest fire måneder efter datoen for procedurens indledning.
- 701 For at give Kommissionen mulighed for at overholde de i forordning nr. 4064/89 fastsatte frister er det nødvendigt, at også fristerne for de enkelte stadier af proceduren er korte. Dette må nødvendigvis forringe arbejdsvilkårene for samtlige deltagere i proceduren, men efter lovgivers opfattelse opvejes dette af gevinsten ved,

at proceduren som helhed får et hurtigere forløb, således at bl.a. fusionsparternes forretningsmæssige interesse i, at fusionen gennemføres så hurtigt som muligt, tilgodeses. Retten har allerede haft lejlighed til at fastslå, at det ved vurderingen af påståede tilsidesættelser af retten til kontradiktion i en sag henhørende under forordning nr. 4064/89 er nødvendigt at tage hensyn til det krav om hurtighed, der generelt karakteriserer forordningen (jf. i denne retning dommen i sagen Kaysersberg mod Kommissionen, præmis 84 ovenfor, præmis 113, og i sagen Endemol mod Kommissionen, præmis 115 ovenfor, præmis 68).

702 Retten bemærker tillige, at Kommissionen i henhold til artikel 21 i forordning nr. 447/98, der bl.a. vedrører den frist for at besvare en klagepunktsmeddelelse, der er fastsat i samme forordnings artikel 13, skal tage hensyn til den tid, der er nødvendig til at udarbejde udtalelserne, og til, hvor meget sagen haster. Kommissionen skal således så vidt muligt tage hensyn til såvel fusionsparternes ret til kontradiktion som ovennævnte nødvendighed af hurtigt at vedtage en endelig beslutning.

703 Under disse omstændigheder kan fusionsparter kun påberåbe sig de korte frister, de har fået under proceduren, såfremt fristerne ikke står i rimeligt forhold til varigheden af proceduren som helhed.

704 Det er i den foreliggende sag ubestridt, at fusionsparterne havde en frist på 11 arbejdsdage plus én ekstra dag, som fristen blev forlænget med efter deres anmodning, til at udarbejde deres skriftlige svar på klagepunktsmeddelelsen. Endvidere fik sagsøgeren en yderligere frist på 4 arbejdsdage til at forberede sine argumenter før høringen den 29. og 30. maj 2001. Hvis sagsøgeren i løbet af disse 4 ekstra dage var blevet klar over, at et væsentligt forhold ved en forglemmelse er blevet udeladt af det skriftlige svar på klagepunktsmeddelelsen, kunne sagsøgeren have bragt dette forhold på bane mundtligt.

- 705 Endvidere var parterne som nævnt af Kommissionen bekendt med mange af dens betænkeligheder allerede før anmeldelsen eller i hvert fald efter vedtagelsen af beslutningen i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 4064/89. Sagsøgeren kunne således i første omgang have taget disse betænkeligheder op i sit svar på denne beslutning, et detaljeret dokument på over 100 sider, på grundlag af de dokumenter, selskabet rådede over på det tidspunkt. De 12 arbejdsdages frist til at besvare klagepunktsmeddelelsen skal derfor betragtes som en mulighed for at fortsætte de drøftelser med Kommissionen, der allerede havde været i gang i nogen tid, og ikke som en frist til at besvare helt uventede klagepunkter, sagsøgeren først fik kendskab til ved modtagelsen af klagepunktsmeddelelsen.
- 706 Derfor finder Retten ikke, at fristerne var urimelige i betragtning af, at der kun var i alt fire måneder til at gennemføre hele fase II-proceduren.
- 707 Desuden har sagsøgeren ikke konkret forklaret, hvorledes den korte frist kunne forhindre et effektivt forsvar.
- 708 Især har sagsøgeren i sine skriftlige indlæg ikke angivet, hvilke aspekter af klagepunktsmeddelelsen der ikke kunne behandles fyldestgørende i svaret på klagepunktsmeddelelsen. I retsmødet har sagsøgeren som svar på et mundtligt spørgsmål fra Retten om, hvilke konkrete klagepunkter selskabet ikke havde haft mulighed for at forsvare sig imod, har sagsøgeren igen blot hævdet, at anbringendet vedrørte den pågældende frists generelle utilstrækkelighed.
- 709 Hertil kommer, at fusionsparternes svar på klagepunktsmeddelelsen er et detaljeret dokument på 47 sider med et omfangsrigt bilagsmateriale, herunder en række dokumenter indeholdende fusionsparternes yderligere argumenter vedrørende

bestemte markeder. Denne omstændighed er vanskelig at forlige med påstanden om, at sagsøgeren ikke fik mulighed for at svare fyldestgørende på klagepunktsmeddelelsen, en påstand, der i øvrigt er udokumenteret.

- 710 Med hensyn til Kommissionens påståede dårlige tilrettelæggelse af aktindsigten har sagsøgeren heller ikke hverken ved eksempler eller specifikke argumenter bevist sine påstande om, at dokumentfortegnelsens mangler og »det store antal sider, der manglede i sagsmappen«, faktisk gav selskabet kortere tid til at besvare klagepunktsmeddelelsen.
- 711 Argumenterne om aktindsigt og den manglende sammenfatning af indholdet af de utilgængelige dokumenter har kun relevans for dette anbringende, såfremt sagsøgeren hermed mener, at selskabet har spildt kostbar tid i forsøget på at løse disse problemer, tid, det kunne have brugt til at gennemgå selve sagsmappen. Selv om udarbejdelsen af de forskellige skrivelser og e-mails, sagsøgeren har nævnt, uden tvivl har holdt en af sagsøgerens advokater beskæftiget i nogen tid, har dette imidlertid ikke forhindret sagsøgeren — eller eventuelt andre advokater — i samtidig at gennemgå de mange dokumenter, der allerede var givet indsigt i.
- 712 Det eneste dokument, sagsøgeren specifikt har påberåbt sig i denne forbindelse, er erklæringen [...], som sagsøgeren angiveligt først modtog den 17. maj 2001, dvs. tre dage før udløbet af fristen for besvarelse af klagepunktsmeddelelsen. Rent bortset fra, at sagsøgeren havde mulighed for at kommentere dette dokument, eventuelt i svaret på klagepunktsmeddelelsen, men i hvert fald under høringen for Kommissionen, konstaterer Retten blot, at Kommissionen ikke har påberåbt sig dette dokument i den anfægtede beslutning. Selv om det antages, at det kan godtgøres, at sagsøgeren ikke har haft tilstrækkelig tid til at gennemgå dokumentet før besvarelsen af klagepunktsmeddelelsen, har dette således ikke påvirket udfaldet af den administrative procedure til ugunst for sagsøgeren.

713 Det må således på ny bemærkes, at sagsøgeren ikke konkret har oplyst, hvilke oplysninger eller argumenter selskabet ikke fik mulighed for at fremføre under den administrative procedure på grund af de påståede hindringer for et effektivt forsvar. Sagsøgeren har således ikke godtgjort, at selskabets ret til kontradiktion i betragtning af sagens omstændigheder er blevet tilsidesat som følge af den korte frist for besvarelse af klagepunktsmeddelelsen.

## 5. *Respekt for høringskonsulentens kompetenceområder*

### a) Parternes argumenter

714 Efter sagsøgerens opfattelse finder de nye regler for høringskonsulentfunktionen, der blev vedtaget af Kommissionen den 23. maj 2001 ved afgørelse 2001/462/EF, EKSF, om høringskonsulentens kompetenceområde under behandling af visse konkurrencesager (EFT L 162, s. 21), anvendelse i den foreliggende sag, hvilket høringskonsulenten ifølge sagsøgeren har erkendt i sin skrivelse af 19. juni 2001. Hvis disse nye regler var blevet anvendt, ville sagsøgeren have haft bedre mulighed for at forsvare sine rettigheder, nemlig retten til en objektiv procedure og til tilstrækkelig indsigt i samtlige nødvendige dokumenter. Kommissionens formalitetsindsigelse mod dette anbringende savner efter sagsøgerens opfattelse ethvert retligt grundlag og bør derfor ikke tages til følge.

715 Den omstændighed, at høringskonsulenten har fulgt de tidligere regler og bl.a. er blevet udpeget efter disse regler, bevirker ifølge sagsøgeren, at hans afgørelser bliver ulovlige og ugyldige. En sådan uregelmæssighed bør føre til, at den anfægtede beslutning erklæres ikke-eksisterende eller i hvert annulleres. Anvendelsen af de tidligere regler har frataget GE den beskyttelse, chartret og menneskerettighedskonventionen giver, og som sikrer selskabets ret til at udtale sig.

716 Kommissionen har påstået dette anbringende afvist, idet GE ikke har angivet, hvilke regler der ikke er blevet anvendt, eller hvorledes disse regler kunne have muliggjort et mere effektivt forsvar. Under alle omstændigheder var de nye regler gældende, og de blev anvendt. Vedtagelsen af afgørelse 2001/462 ændrede ikke ved høringskonsulentens kompetenceområder. Under alle omstændigheder skal høringskonsulenten sikre overholdelsen af materielle regler, og en tilsidesættelse af denne forpligtelse skal bevises, hvilket ikke er sket. I virkeligheden skyldes denne fejl en udeladelse i sidste øjeblik af en bestemmelse i afgørelse 2001/462 om, at den træder i kraft dagen efter offentliggørelsen i EF-Tidende. Derfor er afgørelsen trådt i kraft allerede ved vedtagelsen i modsætning til, hvad Kommissionens tjenestegrene havde bestemt.

## b) Rettens bemærkninger

717 Indledningsvis bemærkes, at dette anbringende opfylder kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og ikke kan afvises. Selv om anbringendet ganske vist er vagt formuleret i stævningen, er dets indhold klart, og anbringendet er i replikken blevet udbygget, bl.a. med enkelte påstande vedrørende faktiske omstændigheder.

718 Det er i den foreliggende sag ubestridt, at afgørelse 2001/462 trådte i kraft ved vedtagelsen den 23. maj 2001, og afgørelse 94/810/EKSE, EF af 12. december 1994 om høringskonsulentens kompetenceområde under Kommissionens behandling af konkurrencesager (EFT L 330, s. 67) blev således ophævet samme dato. Selv om artikel 1 i afgørelse 2001/462 bestemmer, at Kommissionen »udnævner en eller flere høringskonsulenter«, præciseres det i artikel 2, stk. 1, at »Kommissionen vedtager en begrundet afgørelse om enhver afbrydelse, fratræden eller overflytning i henhold til en hvilken som helst procedure«. Afgørelsen indeholder ikke nogen udtrykkelig bestemmelse om overgangsforanstaltninger for høringskonsulenter, der var i funktion på tidspunktet for afgørelsens ikrafttræden.

719 Selv om høringskonsulentens status blev ændret ved ikrafttrædelsen af afgørelse 2001/462, bl.a. ved afgørelsens artikel 2, stk. 2, hvorefter høringskonsulenten administrativt tilknyttedes det medlem af Kommissionen, der har ansvar for konkurrencespørgsmål, og ikke længere Generaldirektoratet for Konkurrence, fremgår det klart af afgørelsen, at den nye høringskonsulentfunktion direkte erstatter den tidligere høringskonsulentfunktion, der er omfattet af afgørelse 94/810. Retten finder derfor, at da der ikke er vedtaget nogen afgørelse i henhold til artikel 2, stk. 1, i afgørelse 2001/462 om ophør i tjenesten, er den tidligere høringskonsulent i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, forblevet i funktion efter denne afgørelses ikrafttræden.

720 Denne fortolkning af ovennævnte afgørelser bekræftes af det objektive behov for i overensstemmelse med princippet om forsvarlig forvaltning at sikre kontinuiteten i høringskonsulentfunktionen. Det var uundgåeligt, at afgørelse 2001/462 trådte i kraft på et tidspunkt, hvor en række procedurer endnu ikke var afsluttet. Hvis ikrafttrædelsen af afgørelse 2001/462 kombineret med en manglende udnævnelse af en ny høringskonsulent bevirkede, at ingen længere var bemyndiget til at varetage denne funktion, ville det være umuligt at fortsætte disse procedurer, således at forordning nr. 4064/89 og afgørelse 2001/462 ikke længere kunne anvendes på procedurerne. Retten finder derfor, at den høringskonsulent, der var i funktion ved vedtagelsen af afgørelse 2001/462, kunne forblive i denne funktion indtil videre, i hvert fald indtil de procedurer, han allerede behandlede, som f.eks. de procedurer, der er tale om i den foreliggende sag, kunne afsluttes.

721 Med hensyn til anvendelsen af bestemmelserne i afgørelse 2001/462 har Kommissionen ikke benægtet, at høringskonsulenten har begået en retlig fejl ved ikke at følge de regler, der var gældende på høringstidspunktet. Til gengæld finder Kommissionen ikke, at denne fejl har haft konkrete retlige konsekvenser, idet den

procedure, høringskonsulenten fulgte, i praksis overholdt såvel de tidligere regler, som han troede, han fulgte, som de nye regler, han skulle have fulgt.

722 Kommissionen har med rette påpeget, at sagsøgeren ikke har kunnet påvise nogen bestemt bestemmelse i afgørelse 2001/462, som høringskonsulenten har tilsidesat, eller nogen bestemmelse, som kunne have bevirket, at høringskonsulenten, hvis han havde vidst, at det var afgørelse 2001/462, der skulle anvendes, havde indtaget en anden holdning end den, han faktisk indtog.

723 De eneste konkrete spørgsmål, sagsøgeren har rejst i denne forbindelse, vedrører høringskonsulentens nægtelse af at påbyde Kommissionen at fremlægge hele Choi-modellen og de hertil anvendte data samt de klager og bemærkninger, den havde modtaget fra tredjeparter. Retten finder af de årsager, der er redegjort for i præmis 649 ff. ovenfor, under de foreliggende omstændigheder, at sagsøgeren har fået tilstrækkelig indsigt i klagerne og bemærkningerne. Høringskonsulentens holdning til dette spørgsmål har således på ingen måde forhindret sagsøgeren i at forsvare sig i den foreliggende sag. Med hensyn til Choi-modellen har høringskonsulenten i sin rapport af 28. juni 2001 anført, at Kommissionen på det tidspunkt ikke længere påberåbte sig denne model (jf. tillige i denne forbindelse punkt 2 og 3 i høringskonsulentens rapport af 28.6.2001). Under alle omstændigheder har Retten allerede i præmis 399 ff. ovenfor forkastet Kommissionens argumenter vedrørende pakkesalg, således at eventuelle uregelmæssigheder i indsigten i denne model ikke kan påvirke udfaldet af den foreliggende sag.

724 Sagsøgeren har gjort gældende, at det i anden betragtning til afgørelse 2001/462 hedder, at »Kommissionen skal påse, at denne ret [til at blive hørt] sikres under behandlingen af konkurrencesager, jf. bl.a. [chartret]«. Sagsøgeren har især påberåbt sig sin ret til at blive hørt i henhold til chartrets artikel 41, stk. 2, sin ret til aktindsigt i henhold til chartrets artikel 41 og 42, sin ret til en retfærdig rettergang i henhold til chartrets artikel 47 og endelig den i artikel 52 udtrykkeligt nævnte forpligtelse til kun at indføre begrænsninger i udøvelsen af de grundlæggende rettigheder under iagttagelse af proportionalitetsprincippet.

725 Retten skal blot bemærke, at alle de rettigheder, der er nævnt i præmis 724 ovenfor, i det væsentlige allerede var beskyttet efter fællesskabsretten før vedtagelsen af chartret, som blot bekræfter disse rettigheder, jf. præambelen. Efter fast retspraksis hører grundrettighederne nemlig til de almindelige retsgrundsætninger, som Fællesskabets retsinstanser skal beskytte (jf. bl.a. Domstolens udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, punkt 33, og Domstolens dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 14). I den forbindelse lægger Domstolen og Retten de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. Den europæiske menneskerettighedskonvention er herved af særlig betydning (Domstolens dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, og Kremzow-dommen, præmis 14). Endvidere hedder det i artikel F, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union (nu artikel 6, stk. 2, EU): »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, [...], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.«

726 Proportionalitetsprincippet, der hører til fællesskabsrettens almindelige grund-sætninger, og ifølge hvilket fællesskabsinstitutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af det lovligt tilsigtede formål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål, er fuldt indarbejdet i fællesskabsretten. (jf. f.eks. Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 13, af 5.10.1994, forenede sager C-133/93, C-300/93 og C-362/93, Crispoltoni m.fl., Sml. I, s. 4863, præmis 41, og af 5.5.1998, sag C-157/96, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 2211, præmis 60).

727 I den foreliggende sag kan det således ikke udledes af den henvisning til chartret, der findes i anden betragtning til afgørelse 2001/462, at høringskonsulentten skulle have

forholdt sig anderledes til de af sagsøgeren påberåbte rettigheder efter afgørelsens ikrafttræden.

728 Sagsøgeren har ligeledes påberåbt sig Kommissionens generelle påstande om, at reformen af høringskonsulentens kompetenceområder ville styrke retten til kontradiktion, jf. bl.a. den grøn bog, der blev offentliggjort før vedtagelsen af afgørelse 2001/462. Det fremgår imidlertid ikke af disse påstande, at høringskonsulenten ville have handlet anderledes under høringen for Kommissionen, end han gjorde. Høringskonsulenten har selv i sin skrivelse af 19. juni 2001 til sagsøgeren bekræftet, at høringen var tilrettelagt under iagttagelse af kravene i afgørelse 2001/462 med hensyn til respekten for retten til kontradiktion. Især har høringskonsulenten i overensstemmelse med artikel 12, stk. 4, i afgørelse 2001/462 givet fusionsparterne mulighed for at indgive skriftlige bemærkninger efter den mundtlige høring.

729 Sagsøgerens eneste argument i denne forbindelse er, at høringskonsulenten muligvis ville have besluttet, at der skulle ses bort fra Choi-modellen under høringen for Kommissionen, med den begrundelse, at fusionsparterne ikke havde haft mulighed for at gennemgå de data, der var anvendt i modellen. Da der ikke er nogen henvisning til konkrete bestemmelser i afgørelse 2001/462, der ændrer de kriterier, ud fra hvilke høringskonsulenten skal tage stilling til dette spørgsmål, kan argumentet ikke tages til følge. Under alle omstændigheder gik Kommissionen som nævnt i præmis 723 ovenfor bort fra Choi-modellen, før den vedtog den anfægtede beslutning.

730 Selv om høringskonsulenten under høringen i den foreliggende sag den 29. og 30. maj 2001 ganske rigtig tog fejl af de gældende regler, finder Retten i den foreliggende sag ikke, at fejlen har påvirket sagsøgerens mulighed for at forsvare sig, således at sagen kunne have fået et andet udfald.

- 731 For så vidt angår afviklingen af den administrative procedure efter høringen fulgte høringskonsulenten de nye regler, der var fastsat i afgørelse 2001/462, ved udarbejdelsen af sin rapport af 28. juni 2001. Med andre ord fulgte høringskonsulenten, da han tog endelig stilling til de forskellige procedurespørgsmål, der var rejst af fusionsparterne, de procedureregler, der faktisk var gældende. Da høringskonsulenten i sin rapport på ny har behandlet spørgsmålet, om retten til kontradiktion var blevet respekteret i den foreliggende sag, og især om aktindsigten havde været i overensstemmelse med de gældende regler, konkluderer Retten, at han før vedtagelsen af den anfægtede beslutning har rettet de eventuelle fejl, hans tidligere fejltagelse måtte have givet anledning til.

## Generel konklusion

- 732 Retten konstaterer i den foreliggende sag, at det er med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har konkluderet, at sagsøgerens dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store regionalfly efter fusionen vil blive styrket, og at sammenlægningen vil give den fusionerede enhed dominerende stillinger på markederne for jetmotorer til forretningsfly og små marinegasturbiner (jf. henholdsvis præmis 489 ff., 566 ff. og 587 ff.). Det fremgår ligeledes af den anfægtede beslutning, at skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling på hvert af disse markeder vil hæmme den faktiske konkurrence på afgørende måde inden for fællesmarkedet. Endvidere berøres ingen af disse konklusioner af de klagepunkter vedrørende procedurespørgsmål, sagsøgeren har fremsat i den foreliggende sag (præmis 621-731 ovenfor).
- 733 Retten finder derimod, at selv om Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette har konkluderet, at sagsøgeren før fusionen havde en dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly, har den ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at

den fusionerede enhed vil få en dominerende stilling, eller at en dominerende stilling vil blive styrket som følge af den vertikale overlappning mellem Honeywells startere og sagsøgerens jetmotorer til store trafikfly, kombinationen af Honeywells flyelektronikprodukter og andre flyprodukter og GE-koncernens økonomiske og forretningsmæssige magtposition eller muligheden for at udbyde produktpakker bestående af sagsøgerens motorer og Honeywells flyelektronik og andre flyprodukter (jf. henholdsvis præmis 286 ff., 325 ff. og 399 ff.).

- 734 En beslutning om en anmeldt fusions uforenelighed med fællesmarkedet skal ikke annulleres, selv om sagsøgeren har påvist en eller flere fejl ved analysen af et eller flere markeder, når blot det af beslutningen fremgår, at den anmeldte fusion opfylder uforenelighedskriterierne i artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 4064/89 for så vidt angår et eller flere andre markeder (jf. bl.a. præmis 45-48 ovenfor). Da Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette har konstateret, at de nævnte kriterier var opfyldt for så vidt angår tre forskellige markeder, nemlig markederne for jetmotorer til store regionalfly, jetmotorer til forretningsfly og små marinegasturbiner, skal den anfægtede beslutning ikke annulleres i den foreliggende sag, og Kommissionen skal derfor frifindes.

## Sagens omkostninger

- 735 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, og da Kommissionen og intervenienterne, nemlig Rolls-Royce og Rockwell Collins, har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, tilpligtes sagsøgeren at bære sine egne omkostninger og betale Kommissionens og intervenienternes omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer:

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

- 1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens og intervenienternes omkostninger.**

Pirrung

Tiili

Meij

Vilaras

Forwood

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 2005.

E. Coulon

Justitssekretær

J. Pirrung

Afdelingsformand

## Indhold

Relevante retsforskrifter .....	II - 5598
Sagens baggrund .....	II - 5599
Den anfægtede beslutning .....	II - 5600
Retsforhandlinger .....	II - 5603
Parternes påstande .....	II - 5606
Retlige bemærkninger .....	II - 5606
A — Indledende spørgsmål .....	II - 5607
1. Begæringen om forening .....	II - 5607
2. Forbindelsen mellem de forskellige begrundelser for Kommissionens konklusion, hvorefter fusionen er uforenelig med fællesmarkedet .....	II - 5608
a) Parternes argumenter .....	II - 5608
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5609
3. De foreslåede tilsagn .....	II - 5611
4. Beviskvalitet og omfanget af den kontrol, der udøves af Fællesskabets retsinstanser .....	II - 5614
a) Parternes argumenter .....	II - 5614
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5615
Almindelige betragtninger .....	II - 5615
Behandling af konglomeratvirkningerne .....	II - 5616
Behandling af de faktorer, der kan afholde den fusionerede enhed fra at anlægge den af Kommissionen forudsete adfærd .....	II - 5618

5. Manglende påvisning af, at den faktiske konkurrence hæmmes på afgørende måde .....	II - 5620
a) Parternes argumenter .....	II - 5620
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5622
B — Den allerede bestående dominerende stilling på markedet for jetmotorer til store trafikfly .....	II - 5625
1. Indledning .....	II - 5625
2. Parternes argumenter .....	II - 5626
3. Rettens bemærkninger .....	II - 5633
a) Indledende betragtninger .....	II - 5633
b) Markedsandel .....	II - 5636
Henførelse af CFMI's markedsandel til sagsøgeren .....	II - 5637
— Indledning .....	II - 5637
— Gennemgang af CFMI's interne organisation .....	II - 5638
— Analyse af GE's, CFMI's og Snecmas konkurrencemæssige stilling .....	II - 5640
— Sammenfatning og konklusion vedrørende henførelsen af CFMI's markedsandel til sagsøgeren .....	II - 5641
De markedsandele, Kommissionen har lagt til grund for sin vurdering af styrken hos fabrikanterne på markedet for jetmotorer til store trafikfly .....	II - 5643
— Betragtninger om beskaffenheden af markedet for jetmotorer til store trafikfly .....	II - 5643
— Betragtninger vedrørende eftermarkederne .....	II - 5644
	II - 5833

— Betragtninger vedrørende standardiseringen på markedet for jetmotorer til store trafikfly .....	II - 5646
— Måling af den markedsandel, der danner grundlag for Kommissionens vurdering af sagsøgerens magtposition på markedet for jetmotorer til store trafikfly .....	II - 5648
— Behandling af Boeing 737 .....	II - 5652
Konklusion om markedsandele .....	II - 5654
c) Vertikal integration — GE Capital og GECAS .....	II - 5655
Indledning .....	II - 5655
GECAS' forretningsmæssige indflydelse .....	II - 5658
— GECAS' »kun GE-politik« .....	II - 5658
— GECAS' forretningsmæssige position .....	II - 5660
GE Capitals økonomiske styrke .....	II - 5662
Betragtninger vedrørende GECAS' og GE Capitals indflydelse på sagsøgerens kunder på markedet for jetmotorer til store trafikfly .....	II - 5662
— GE's udøvelse af den indflydelse, selskabet har i kraft af sine datterselskabers styrke i forhold til stelfabrikanterne .....	II - 5663
— GE's udøvelse af den indflydelse, selskabet har i kraft af sine datterselskabers styrke i forhold til flyselskaberne .....	II - 5667
— Konklusion vedrørende GE's udøvelse af den indflydelse, datterselskabernes styrke giver .....	II - 5670
Betragtninger vedrørende ændringerne i sagsøgerens markedsandel, efter at GECAS begyndte at købe og lease fly .....	II - 5671
Konklusion vedrørende den vertikale integration .....	II - 5674

GENERAL ELECTRIC MOD KOMMISSIONEN

d)	Konkurrencesituationen på markedet for jetmotorer til store trafikfly .	II - 5675
e)	Svagt eller manglende konkurrencemæssigt og forretningsmæssigt pres	II - 5678
	Pres fra konkurrenterne .....	II - 5678
	— P & W's stilling .....	II - 5679
	— Rolls-Royces stilling .....	II - 5681
	Pres fra køberne .....	II - 5683
f)	Konklusion vedrørende den dominerende stilling .....	II - 5685
C –	Vertikal overlapning .....	II - 5685
	1. Parternes argumenter .....	II - 5685
	2. Rettens bemærkninger .....	II - 5687
	3. Konklusion .....	II - 5696
D –	Konglomeratvirkningerne .....	II - 5697
	1. Den økonomiske magtposition og den vertikale integration .....	II - 5697
	a) Parternes argumenter .....	II - 5697
	Økonomisk magtposition .....	II - 5697
	Vertikal integration .....	II - 5698
	b) Rettens bemærkninger .....	II - 5700
	Indledning .....	II - 5700
	Sandsynligheden af den af Kommissionen forudsete fremtidige adfærd	II - 5701
	— Standard SFE-produkter .....	II - 5701
	— BFE-produkter og SFE-optioner .....	II - 5705
	Skabelse af fremtidige dominerende stillinger på markederne for flyelektronik og andre flyprodukter .....	II - 5709
	Konklusion .....	II - 5712
		II - 5835

2. Pakkesalg .....	II - 5713
a) Parternes argumenter .....	II - 5713
Indledende betragtninger .....	II - 5713
Forekomsten af rene eller tekniske pakkesalg .....	II - 5716
Forekomsten af blandede pakkesalg .....	II - 5717
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5721
Indledende betragtninger .....	II - 5721
Pakkesalg i almindelighed .....	II - 5724
Rene pakkesalg .....	II - 5727
Tekniske pakkesalg .....	II - 5731
Blandede pakkesalg .....	II - 5732
— Tidligere praksis .....	II - 5734
— De økonomiske analyser .....	II - 5736
— Den forudsete adfærds strategiske karakter .....	II - 5742
Konklusion .....	II - 5744
E — Horisontale overlapninger .....	II - 5745
1. Motorer til store regionalfly .....	II - 5746
a) Parternes argumenter .....	II - 5746
Afgrænsning af markedet og eksistensen af en dominerende stilling på det relevante marked allerede før fusionen .....	II - 5746
Fusionens virkninger for det pågældende marked .....	II - 5748
Afvisning af det tilsagn af strukturel karakter, der afgivet for jetmotorer til store regionalfly .....	II - 5749
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5750
Afgrænsning af markedet .....	II - 5750

GENERAL ELECTRIC MOD KOMMISSIONEN

Sagsøgerens allerede eksisterende dominerende stilling .....	II - 5766
Styrkelsen af den dominerende stilling .....	II - 5767
Konkurrencemæssige virkninger af styrkelsen af den dominerende stilling .....	II - 5768
Kommissionens afvisning af tilsagnet om store regionalfly .....	II - 5773
Konklusion om den horisontale overlapning på markedet for jetmotorer til store regionalfly .....	II - 5775
2. Motorer til forretningsfly .....	II - 5775
a) Parternes argumenter .....	II - 5775
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5776
c) Konklusion om den horisontale overlapning på markedet for jetmotorer til forretningsfly .....	II - 5782
3. Små marinegasturbiner .....	II - 5783
a) Afgrænsning af markedet .....	II - 5783
Parternes argumenter .....	II - 5783
Rettens bemærkninger .....	II - 5783
b) Tilsagnene .....	II - 5790
Parternes argumenter .....	II - 5790
Rettens bemærkninger .....	II - 5791
c) Konklusion om den horisontale overlapning på markedet for små marinegasturbiner .....	II - 5793
F — Anbringenderne om procedurefejl .....	II - 5793
1. Indledende betragtninger .....	II - 5794
a) Parternes argumenter .....	II - 5794
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5796
	II - 5837

2. Indsigt i visse dokumenter .....	II - 5798
a) Parternes argumenter .....	II - 5798
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5802
3. For sen aktindsigt .....	II - 5815
a) Parternes argumenter .....	II - 5815
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5816
4. Den korte frist, GE fik til at gennemse sagsmappen .....	II - 5818
a) Parternes argumenter .....	II - 5818
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5819
5. Respekt for høringskonsulentens kompetenceområder .....	II - 5823
a) Parternes argumenter .....	II - 5823
b) Rettens bemærkninger .....	II - 5824
Generel konklusion .....	II - 5829
Sagens omkostninger .....	II - 5830