

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 4 juli 2006 *

I mål T-177/04,

easyJet Airline Co. Ltd, Luton (Förenade kungariket), inledningsvis företrätt av J. Cook, J. Parker och S. Dolan, solicitors, därefter av advokaterna M. Werner och M. Waha samt L. Mills, solicitor, advokaterna M. de Lasala Lobera och R. Malhotra,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av P. Oliver, A. Bouquet och A. Whelan, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 11 februari 2004 om att förklara en företagskoncentration, som omfattar bolaget Air France och Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, förenlig med den gemensamma marknaden under förutsättning att vissa föreslagna åtaganden uppfylls (ärende COMP/M.3280 — Air France/KLM),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna N.J. Forwood och S. Papasavvas,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 23 november 2005,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

- 1 Enligt artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1; svensk specialutgåva, annex, s. 16), med rättelse (EGT L 257, 1990, s. 13), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1), med rättelse (EGT L 40, 1998, s. 17), skall denna förordning gälla alla koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt definitionerna i artikel 1.2 och 1.3.
- 2 Enligt artikel 4.1 i förordning nr 4064/89 skall sådana koncentrationer med en gemenskapsdimension förhandsanmälas till kommissionen.
- 3 I artikel 6.1 b i förordning nr 4064/89 föreskrivs att kommissionen skall besluta att inte göra invändning mot den anmälda koncentrationen och förklara att den är förenlig med den gemensamma marknaden (nedan kallad etapp I) om den finner att koncentrationen, fastän den omfattas av förordningen, inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden.

4 I artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 föreskrivs däremot att kommissionen skall besluta att inleda ett förfarande (nedan kallat etapp II) om den finner att den anmälda koncentrationen omfattas av förordningen och ger anledning till allvarliga tvivel när det gäller dess förenlighet med den gemensamma marknaden.

5 Artikel 6.2 i förordning nr 4064/89 har följande lydelse:

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

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

6 Enligt artikel 6.3 b i förordning nr 4064/89 kan kommissionen återkalla beslutet om de berörda företagen åsidosätter ett åläggande som beslutet är förenat med.

7 I tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 447/98 (EGT C 68, 2001, s. 3) (nedan kallat tillkännagivande från kommissionen om

korrigerande åtgärder) tillhandahåller kommissionen de riktlinjer som den avser att följa beträffande åtaganden och har därvid angett följande:

- Det är parternas ansvar att påvisa att de korrigerande åtgärderna återställer villkoren för en varaktig effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden (punkt 6) och avlägsna alla eventuella osäkerhetsfaktorer beträffande de korrigerande åtgärdernas typ, omfattning och räckvidd samt hur troligt det är att parterna kan genomföra dem framgångsrikt, fullständigt och i tid (punkt 7).

- Det grundläggande syftet med åtaganden är att säkerställa konkurrenskraftiga marknadsstrukturer. Åtaganden av strukturell natur, såsom ett åtagande att sälja ett dotterbolag, är i regel att föredra med hänsyn till syftet med förordning nr 4064/89, eftersom ett sådant åtagande förhindrar skapandet eller stärkandet av en dominerande ställning som tidigare identifierats av kommissionen och som inte heller kräver några övervakningsåtgärder på medellång eller lång sikt. Ändå kan inte möjligheten att andra typer av åtaganden i sig kan förhindra skapandet eller stärkandet av en dominerande ställning automatiskt uteslutas. Huruvida sådana åtaganden kan godtas måste avgöras från fall till fall (punkt 9).

- Åtaganden som föreslås för kommissionen under den första etappen måste vara tillräckliga för att klart utesluta "allvarliga tvivel" i den mening som avses i artikel 6.1 c i förordning nr 4064/89 (punkt 11).

- Om en föreslagen koncentration hotar att skapa eller förstärka en dominerande ställning som skulle hindra en effektiv konkurrens är det effektivaste sättet att återställa en effektiv konkurrens, bortsett från att förbjuda koncentrationen, att genom en avyttring skapa förutsättningar för att en ny konkurrenskraftig enhet skall uppstå eller för att befintliga tredje parter skall bli starkare konkurrenter (punkt 13).

- De avyttrade verksamheterna måste bestå av en livskraftig verksamhet som, om den sköts av en lämplig köpare, på ett varaktigt sätt effektivt kan konkurrera med den sammanslagna enheten. Normalt är en livskraftig verksamhet en befintlig verksamhet som, bortsett från en övergångsperiod, kan drivas fristående, det vill säga oberoende av koncentrationsparterna med avseende på tillgången till insatsvaror eller andra former av samarbete (punkt 14).

 - Det finns lägen där avyttringspaketets livskraft till stor del beror på köparens identitet, eftersom tillgångarna är en del av verksamheten. Under sådana omständigheter kommer kommissionen att godkänna koncentrationen endast om parterna åtar sig att inte fullfölja den anmälda transaktionen förrän de har ingått ett bindande avtal med en köpare av den avyttrade verksamheten som godkänts av kommissionen (punkt 20).

 - Även om avyttring är den korrigerande åtgärd som föredras, är den inte den enda som godtas av kommissionen. För det första kan det finnas situationer där det inte är möjligt att avyttra en verksamhet. Under sådana omständigheter måste kommissionen avgöra huruvida andra typer av korrigerande åtgärder kan ha tillräcklig effekt på marknaden för att en effektiv konkurrens skall kunna återställas (punkt 26).
- 8 I kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5) (nedan kallat tillkännagivande om definitionen av relevant marknad) anges att företagen utsätts för tre huvudtyper av konkurrensbegränsningar, nämligen utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Ur ekonomisk synvinkel och i samband med definieringen av den relevanta marknaden utgör utbytbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning (punkt 13).

Bakgrund till målet

1. De berörda företagen

- 9 Efter slutförandet av etapp I antog kommissionen den 11 februari 2004 ett beslut om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden under förutsättning att vissa föreslagna åtaganden uppfylls i enlighet med artikel 6.2 i förordning nr 4064/89 (ärende COMP/M.3280 — Air France/KLM) (EGT C 60, s. 5) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Sökanden är ett lågprisflygbolag som har sitt säte i Förenade kungariket och som trafikerar olika destinationer i Europa till attraktiva priser.
- 10 Air France är ett flygtransportföretag etablerat i Frankrike. Det är huvudsakligen verksamt inom tre områden, nämligen flygtransport av passagerare, godstransport och underhållstjänster. Air France har ett navbaserat nätverk och dess främsta knutpunkter är flygplatsen Roissy-Charles-de-Gaulle (nedan kallad CDG) för internationell trafik och flygplatsen Paris-Orly (nedan kallad Orly) för inrikestrafik. Air France utgör även en av grundarna för alliansen SkyTeam, som därutöver består av bolagen Aeromexico, Alitalia, Continental Airlines, CSA Czech Airlines, Delta, Northwest Airlines och Korean Air.
- 11 KLM är ett flygtransportföretag etablerat i Nederländerna. Det är huvudsakligen verksamt inom följande fyra områden: flygtransport av passagerare, godstransport, underhållstjänster samt charter och reguljärt lågprisflyg genom dotterbolaget Transavia. KLM har ett navbaserat nätverk och den främsta knutpunkten utgörs av flygplatsen Amsterdam-Schiphol. KLM har ingått en allians med Northwest Airlines, som huvudsakligen avser förbindelser över Nordatlanten.

2. *Det administrativa förfarandet vid kommissionen*

- 12 Den 18 december 2003 anmälde Air France och KLM i enlighet med förordning nr 4064/89 till kommissionen att de hade ingått ett ramavtal den 16 oktober 2003. Enligt detta avtal skulle Air France förvärva kontrollen över samtliga ekonomiska intressen i KLM och stegvis förvärva den juridiska kontrollen över detta bolag. Air France skulle i ett första steg förvärva 49 procent av rösterna i KLM, vilket skulle ge det en vetorätt avseende strategiska beslut, det vill säga fastställandet av den strategiska inriktningen, budgeten och nomineringen av chefer i KLM, och därefter i ett andra steg förvärva de resterande rösterna (nedan kallad koncentrationen).
- 13 Kommissionen riktade den 23 december 2003 en begäran om upplysningar angående koncentrationen till mer än 90 konkurrenter, däribland sökanden, med stöd av artikel 11 i förordning nr 4064/89. Sökanden inkom med sina synpunkter den 14 januari 2004.
- 14 I enlighet med artikel 6.2 i förordning nr 4064/89 inkom Air France och KLM den 21 januari 2004 med förslag på åtaganden gentemot kommissionen. Den 23 januari 2004 överlämnade kommissionen nämnda åtaganden till berörda utomstående parter i syfte att erhålla deras synpunkter. Den 30 januari och den 4 februari 2004 inkom sökanden med synpunkter avseende de åtaganden som de samgående parterna har föreslagit.
- 15 Efter slutförandet av den första etappen antog kommissionen den 11 februari 2004 det ifrågasatta beslutet, eftersom den ansåg att koncentrationen var förenlig med den gemensamma marknaden under förutsättning att de föreslagna åtagandena uppfylldes.

3. *De åtaganden som godtagits av kommissionen*

¹⁶ För att undanröja allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden föreslog Air France och KLM ett antal åtaganden i syfte att lösa konkurrensproblemen på fjorton linjer, varav nio avser linjer inom Europa (Paris–Amsterdam, Lyon–Amsterdam, Marseille–Amsterdam, Toulouse–Amsterdam, Bordeaux–Amsterdam, Milano–Amsterdam, Rom–Amsterdam, Venedig–Amsterdam och Bologna–Amsterdam). Åtagandena, som skulle bevakas av en förvaltare, kan sammanfattas enligt följande:

- Följande åtaganden har gjorts beträffande kortdistanslinjer (eller inomeuropeiska linjer): Den sammanslagna enheten åtar sig, utan ekonomisk ersättning och i enlighet med det förfarande som angetts i åtagandena, att ställa ett antal ankomst- och avgångstider till förfogande i Amsterdam och/eller i Paris och/eller i Lyon och/eller i Milano och/eller i Rom och göra det möjligt för en eller flera nya aktörer att på angivna inomeuropeiska linjer tillhandahålla dagliga avgångar (nya eller kompletterande) för reguljär passagerartrafik utan mellanlandning. Parterna skall avstå från följande: på linjen Paris–Amsterdam upp till sex dagliga avgångar, på linjen Milano–Amsterdam upp till fyra dagliga avgångar, på linjerna Lyon–Amsterdam och Rom–Amsterdam upp till tre dagliga avgångar och på linjerna Marseille–Amsterdam, Toulouse–Amsterdam, Bordeaux–Amsterdam, Venedig–Amsterdam och Bologna–Amsterdam upp till två dagliga avgångar.

- Följande åtaganden har gjorts beträffande långdistanslinjer (eller interkontinental linjer): Ankomst- och avgångstider skall ställas till förfogande på flygplatserna i Amsterdam och Paris för de långdistanslinjer som angetts i det ifrågasatta beslutet såsom utgörande konkurrensproblem.

- Följande åtaganden har gjorts beträffande villkoren för att frigöra ankomst- och avgångstider: De ankomst- och avgångstider som den sammanslagna enheten frigör skall beträffande långdistanslinjer inte avvika med mer än 90 minuter från den tid som begärts av den nya aktören och inte avvika med mer än 30 minuter från den tid som begärts av den nya aktören beträffande inomeuropeiska linjer. Med hänsyn till att CDG och Orly är utbytbara vad gäller europeisk lufttransport av passagerare kan nya aktörer begära ankomst- och avgångstider på endera av dessa flygplatser.

- Åtagandena beträffande ankomst- och avgångstider gäller under obegränsad tid. Den sammanslagna enheten har emellertid möjlighet att åberopa en omprövningsklausul om det är motiverat med hänsyn till särskilda omständigheter eller genomgripande förändringar av marknadsvillkoren, såsom exempelvis förekomsten av konkurrerande lufttrafik på en angiven långdistanslinje eller inomeuropeisk linje. Kommissionen kan i sådana fall besluta att undanröja, förändra eller ersätta en eller flera av de gjorda åtagandena. Om kommissionen i samband med en omprövning finner att det inte längre finns behov av åtagandet för den sammanslagna enheten att frigöra ankomst- och avgångstider på en viss linje, får den nya aktören fortsätta att använda de redan erhållna ankomst- och avgångstiderna. Om den nya aktören slutar använda ankomst- och avgångstiderna på en viss linje skall dessa återgå till det organ som tilldelar ankomst- och avgångstiderna.

- Frysning av antalet avgångar. Den sammanslagna enheten åtar sig att inte öka antalet avgångar på linjen Paris–Amsterdam eller i förekommande fall linjen Lyon–Amsterdam under en period som skall räknas från det att den nya luftoperatören börjar trafikera den berörda linjen. Denna frysning av antalet avgångar skall gälla under sex efter varandra följande tidtabellsperioder såsom de fastställts av International Air Transport Association (IATA). Den sammanslagna enheten åtar sig dessutom att inte öka antalet avgångar till mer än sammanlagt fjorton avgångar per vecka på linjen Amsterdam–New York (flygplatsen J.F. Kennedy) samt att inte öka antalet avgångar på linjen Amsterdam–New York (flygplatsen Newark) under sex efter varandra följande tidtabellsperioder såsom de fastställts av IATA från det att den nya luftoperatören börjar trafikera denna linje utan mellanlandning.

- Överenskommelser om interlining. Om en ny aktör framställer en begäran om en sådan överenskommelse skall den sammanslagna enheten ingå en överenskommelse om interlining med den nya aktören för samtliga linjer som anges i det ifrågasatta beslutet.

- Särskilda pro rata-överenskommelser. Om en ny aktör framställer en begäran om en sådan överenskommelse skall den sammanslagna enheten ingå en särskild pro rata-överenskommelse för faktisk trafik som utgår från och som avser en destination i Frankrike och/eller Nederländerna under förutsättning att en del av resan sker på linjen Paris–Amsterdam.

- Flygbonusprogram. Om en ny aktör framställer en begäran härom skall den sammanslagna enheten tillåta aktören att delta i dess flygbonusprogram för de linjer som anges i det ifrågasatta beslutet på samma villkor som gäller för andra samarbetsparter inom den allians som den sammanslagna enheten tillhör.

- Intermodala tjänster. Om ett järnvägstransportföretag eller ett annat företag för landtransporter med en förbindelse mellan Frankrike och Nederländerna och/eller Italien och Nederländerna framställer en begäran om att ingå ett intermodalt avtal åtar sig den sammanslagna enheten att ingå ett sådant avtal med detta företag. Enligt detta avtal skall den sammanslagna enheten säkerställa lufttransporten av passagerare på en del av sträckan, medan resten av sträckan säkerställs av den intermodala samarbetspartnern.

- Överenskommelse om reserverad platskapacitet. På begäran av en potentiell ny aktör åtar sig den sammanslagna enheten att med den nya aktören träffa en överenskommelse om reserverad platskapacitet för faktisk trafik som utgår från och som avser en destination i Nederländerna respektive Marseille, Toulouse eller Bordeaux, under förutsättning att en del av resan sker på linjen Paris–Amsterdam. Överenskommelsen om reserverad platskapacitet skall vara baserad på ett begränsat antal platser och tillämpas under åtminstone en hel tidtabellperiod såsom den fastställts av IATA. Denna överenskommelse omfattar högst 15 procent av de erbjudna platserna på en viss avgång och högst 30 platser på ett flygplan.

- Åtaganden som gäller priser. Varje gång den sammanslagna enheten sänker ett offentliggjort pris på linjen Paris–Amsterdam, åtar den sig att tillämpa en motsvarande prisreduktion på linjen Lyon–Amsterdam, såvida det inte finns konkurrerande lufttrafik på denna linje.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 17 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 maj 2004.
- 18 I en handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 september 2004 ansökte Republiken Frankrike om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Den 9 november 2004 ansökte sökanden om konfidentiell behandling av vissa uppgifter som den ansåg utgjorde affärshemligheter. Genom beslut av den 17 december 2004 tillät ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning Republiken Frankrike att intervensera. Intervenienten inkom med sin inlaga och övriga parter inkom med sina yttranden angående denna inlaga inom angivna frister.
- 19 Eftersom intervenienten inte hade några invändningar mot begäran om konfidentiell behandling, erhöll den en icke konfidentiell version av handlingarna i enlighet med vad som ursprungligen angetts i det ovannämnda beslutet av den 17 december 2004.
- 20 I skrivelse av den 26 oktober 2005 underrättades förstainstansrättens kansli om att intervenienten inte avsåg att delta vid förhandlingen.

21 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet. Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 23 november 2005.

22 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

23 Kommissionen och intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Begäran om åtgärder för bevisupptagning

24 I skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 oktober 2005 begärde sökanden att förstainstansrätten skulle vidta åtgärder för bevisupptagning och därvid anmoda kommissionen att inge dels samtliga svar som erhållits till följd av dess begäran om upplysningar av den 23 december 2003 jämte samtliga handlingar

som erhållits av flygbolagen Meridiana, Virgin Express och Volare, dels allt arbetsmaterial som rör de föreslagna åtagandena samt all skriftväxling angående dessa som ägt rum med de samgående parterna.

- 25 Förstainstansrätten anser att detta utgör ytterligare bevisning. Enligt artikel 48.1 i förstainstansrättens rättegångsregler får parterna åberopa ytterligare bevisning i repliken och dupliken och de skall ange skälen för att detta inte gjorts tidigare.
- 26 I förevarande fall kan det konstateras att sökanden har begärt åtgärder för bevisupptagning nästan elva månader efter det att repliken ingavs utan att närmare ange skälen för ett sådant dröjsmål. Följaktligen anmodades sökanden vid förhandlingen att ange skälen till den försenade begäran. Sökanden angav därvid att detta dröjsmål berodde på att den först hade avsett att väcka talan mot kommissionens beslut att avslå dess begäran om tillgång till vissa handlingar. Även om denna tvekan avseende vilket rättsmedel som skulle väljas kan förklara varför sökanden inte omedelbart ingav sin begäran efter avslagsbeslutet, rättfärdigar det emellertid inte det faktum att sökanden väntade flera månader innan den vidtog någon åtgärd till följd av nämnda beslut.
- 27 Förstainstansrätten anser dessutom, oberoende av att denna begäran inkom för sent, att den har erhållit tillräckligt med uppgifter från parternas inlagor och framställningar för att kunna avgöra förevarande mål. Mot denna bakgrund avslås begäran om åtgärder för bevisupptagning.

Upptagande till sakprövning

1. Parternas argument

- 28 Sökanden har gjort gällande att den är direkt och personligen berörd av det ifrågasatta beslutet. Eftersom sökanden är verksam på de marknader där den sammanslagna enheten kommer att vara verksam, anser sökanden att den är direkt berörd av det ifrågasatta beslutet. Sökanden är även personligen berörd, eftersom den är en av de främsta konkurrenterna till Air France och KLM på olika linjer och en potentiell konkurrent till Air France på andra linjer i Frankrike, särskilt linjer som avgår från CDG och Orly eller har dessa som destination. Sökanden har vidare framhållit att den tagit aktiv del i det administrativa förfarande som ledde fram till det ifrågasatta beslutet. Ett sådant deltagande medför i enlighet med rättspraxis att sökanden blir personligen berörd på samma sätt som dem till vilka beslutet är riktat (förstainstansrättens dom av den 19 maj 1994 i mål T-2/93, Air France mot kommissionen, REG 1994, s. II-323, punkt 44; svensk specialutgåva, volym 15, s. 49).
- 29 Kommissionen är tveksam till huruvida denna talan kan prövas, eftersom sökanden inte berörs av de linjer som omfattas av koncentrationen.

2. Förstainstansrättens bedömning

Huruvida talerätt föreligger

- 30 Enligt artikel 230 fjärde stycket EG får varje fysisk eller juridisk person väcka talan mot ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom.

- 31 I förevarande fall är sökanden inte en part i koncentrationen, och det ifrågasatta beslutet är således inte riktat till sökanden. Det skall således undersökas huruvida detta beslut direkt eller personligen berör sökanden.
- 32 Eftersom det ifrågasatta beslutet tillät ett omedelbart genomförande av koncentrationen, var beslutet av sådan art att det medför en omedelbar förändring av situationen på de berörda marknaderna. Eftersom det inte förelåg några tvivel om parternas vilja att genomföra koncentrationen, kunde de ekonomiska aktörerna på de berörda marknaderna vid tidpunkten för det ifrågasatta beslutet hålla det för säkert att situationen på marknaden omedelbart eller snabbt skulle förändras (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 24 mars 1994 i mål T-3/93, Air France mot kommissionen, REG 1994, s. II-121, punkt 80; svensk specialutgåva, volym 15, s. 1). Härav följer att sökanden är direkt berörd av det ifrågasatta beslutet.
- 33 Det skall följaktligen prövas huruvida sökanden även är personligen berörd av det ifrågasatta beslutet.
- 34 Enligt fast rättspraxis kan andra personer än dem som ett beslut är riktat till göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem från alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till (domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen, REG 1963, s. 223, svensk specialutgåva, volym 1, s. 181, och av den 23 maj 2000 i mål C-106/98 P, Comité d'entreprise de la Société française de production m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-3659, punkt 39, samt förstainstansrättens dom av den 27 april 1995 i mål T-435/93, ASPEC m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-1281, punkt 62).
- 35 I fråga om ett beslut att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden skall bedömningen av huruvida ett utomstående företag personligen

berörs av detta beslut göras utifrån detta företags deltagande i det administrativa förfarandet och hur detta företags ställning på marknaden påverkas. Även om det visserligen inte är tillräckligt att enbart delta i förfarandet för att sökanden skall anses personligen berörd av beslutet, i synnerhet vad gäller koncentrationer där det sker en grundlig undersökning som kräver regelbundna kontakter med många företag, utgör ett aktivt deltagande i det administrativa förfarandet inte desto mindre en omständighet som i rättspraxis på konkurrensrättens område, inbegripet det specifika område som avser granskning av koncentrationer, vanligtvis beaktas tillsammans med andra särskilda omständigheter för att avgöra huruvida en talan skall upptas till prövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 28 januari 1986 i mål 169/84, Cofaz m.fl. mot kommissionen, REG 1986, s. 391, punkterna 24 och 25, svensk specialutgåva, volym 8, s. 421, av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike mot kommissionen, kallad Kali & Salz, REG 1998, s. I-1375, punkterna 54–56, samt domen av den 19 maj 1994 i det ovan i punkt 28 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkterna 44–46, och dom av den 3 april 2003 i mål T-114/02, BaByliss mot kommissionen, REG 2003, s. II-1279, punkt 95).

36 Vad för det första gäller deltagandet i det administrativa förfarandet kan det noteras att sökanden har deltagit aktivt i detta genom att bland annat den 14 januari 2004 ha besvarat kommissionens begäran om upplysningar av den 23 december 2003 och genom att den 30 januari 2004 ha inkommit med synpunkter på de åtaganden som Air France föreslagit. Sökanden har vidare den 30 januari 2004 deltagit i en telefonkonferens med kommissionen angående de föreslagna åtagandena och den 4 februari 2004 besvarat frågor som kommissionen riktat till sökanden angående de åtaganden som parterna till koncentrationen föreslagit.

37 Vad för det andra gäller hur ställningen på marknaden påverkas, framgår det av sökandens inlagor, vilka inte har bestritts av kommissionen, att sökanden är en av de främsta konkurrenterna till Air France i Frankrike och på olika direktlinjer, bland annat Paris–Marseille, Paris–Nice, Paris–London, och till KLM på olika direktlinjer, bland annat Amsterdam–Edinburgh, Amsterdam–London och Amsterdam–Nice. Dessutom är sökanden verksam på en av de marknader där de samgående parterna är verksamma, nämligen linjen Amsterdam–Nice.

- 38 Sökanden är således personligen berörd av det ifrågasatta beslutet.
- 39 Av det ovanstående följer att sökanden är direkt och personligen berörd av det ifrågasatta beslutet och att sökanden således har rätt att väcka talan mot detta beslut.

Huruvida det föreligger ett berättigat intresse av att få saken prövad

- 40 Angående sökandens berättigade intresse av att få saken prövad följer det av fast rättspraxis att en talan om ogiltigförklaring som väcks av en fysisk eller juridisk person endast kan upptas till prövning om sökanden har ett intresse av att få den ifrågasatta rättsakten ogiltigförklarad (förstainstansrättens dom av den 14 september 1995 i de förenade målen T-480/93 och T-483/93, Antillean Rice Mills m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-2305, punkt 59, av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 40, och av den 30 januari 2002 i mål T-212/00, Nuove Industrie Molisane mot kommissionen, REG 2002, s. II-347, punkt 33). Det skall vara fråga om ett faktiskt intresse (förstainstansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen, REG 1992, s. II-2181, punkt 33) och det skall bedömas den dag talan väcks (domstolens dom av den 16 december 1963 i mål 14/63, Forges de Clabecq mot Höga myndigheten, REG 1963, s. 719 och s. 748, och förstainstansrättens dom av den 24 april 2001 i mål T-159/98, REGP 2001, s. I-A-83 och s. II-395, punkt 28). Ett sådant intresse föreligger endast om talan kan få rättsliga följder som kan medföra en fördel för sökanden (se förstainstansrättens dom av den 28 september 2004 i mål T-310/00, MCI mot kommissionen, REG 2004, s. II-3253, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 41 I förevarande fall hade sökanden den dag då talan väcktes ett faktiskt intresse av att få det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarat, eftersom beslutet, på vissa villkor, godkände en koncentration mellan två konkurrenter som skulle kunna påverka dess affärsmässiga situation. Sökandens berättigade intresse av att få saken prövad kan således inte ifrågasättas. Denna slutsats påverkas inte av kommissionens påstående att det saknas ett berättigat intresse av att få den tredje och den femte

grunden prövad. Även om det antas att det är möjligt att avvisa en enskild grund på grund av att det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad, avser nämligen den tredje och den femte grunden i förevarande fall kritik mot olika delar av kommissionens resonemang som ledde fram till antagandet av det ifrågasatta beslutet, vilket gick sökanden emot.

42 Av det föregående följer att förevarande fall kan upptas till prövning.

Prövning i sak

43 Sökanden har åberopat fem grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring. I den första grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undersöka förstärkningen av den sammanslagna enhetens dominerande ställning på linjer där det inte förelåg några direkta eller indirekta överlappningar mellan den verksamhet som bedrivs av de samgående parterna. I den andra grunden har sökanden hävdade att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undersöka en eventuell förstärkning av den sammanslagna enhetens dominerande ställning på marknaden för köp av flygplatstjänster. I den tredje grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att slå fast att CDG och Orly är utbytbara. I den fjärde grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte beakta den framtida konkurrenssituationen för det fall koncentrationen inte skulle genomföras. Slutligen, i den femte grunden har sökanden gjort gällande att det ifrågasatta beslutet innehåller en uppenbart oriktig bedömning på grund av att åtagandena inte är tillräckliga för att undanröja de allvarliga tvivel som kommissionen hyste beträffande huruvida koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden.

44 Enligt fast rättspraxis skall den prövning som gemenskapsdomstolarna företar av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömningar vid utövandet av det utrymme för skönsmässig bedömning som den har enligt förordning nr 4064/89,

endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 3 april 2003 i mål T-342/00, Petrolesence och SG2R mot kommissionen, REG 2003, s. II-1161, punkt 101, och av den 21 september 2005 i mål T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 151).

45 Enligt artikel 2.3 i förordning nr 4064/89 skall en koncentration som skapar eller förstärker en sådan dominerande ställning som medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt hämmas, förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden. I gengäld är kommissionen skyldig att förklara varje anmäld koncentration som omfattas av förordningens tillämpningsområde förenlig med den gemensamma marknaden så snart de två villkoren i denna bestämmelse inte är uppfyllda. Om en dominerande ställning inte skapas eller förstärks skall koncentrationen därför tillåtas utan att det är nödvändigt att undersöka dess inverkan på den effektiva konkurrensen (domen av den 19 maj 1994 i det ovan i punkt 28 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkt 79).

46 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som de fem grunder som sökanden åberopat skall prövas.

1. Den första grunden som avser att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undersöka förstärkningen av den sammanslagna enhetens dominerande ställning på linjer där det inte föreligger någon överlappning mellan Air Frances och KLM:s verksamheter

Parternas argument

47 Vad gäller reguljär passagerartrafik har sökanden påpekat att kommissionen har definierat de ifrågasvarande produktmarknaderna på grundval av ett tvådelat begrepp

som består av ursprungs- och destinationsort (point of origin/point of destination) (nedan kallad O&D-synsättet), där varje par utgör en separat marknad såvitt avser efterfrågesidan. Sökanden anser att kommissionen i stället borde ha undersökt utbudet av "fritidsresor med flyg" med en bredare utgångspunkt, i stället för en segmentering begränsad till två städer, inom ramen för "den allmänna turist/semestermarknaden".

48 Sökandena anser vidare att kommissionen borde ha prövat huruvida koncentrationen riskerar att skapa eller förstärka en dominerande ställning på hela marknaden inom Europeiska unionen. Sökanden anser således att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undersöka koncentrationens effekter på linjer där det inte föreligger någon överlappning mellan Air Frances och KLM:s verksamheter. Sökanden har bland annat kritiserat kommissionen för att inte ha kontrollerat huruvida de tilläggsfördelar som följer av koncentrationen samt det utökade nätet och Air Frances storlek internationellt får till följd att dess ställning på nämnda linjer förstärks. Sökanden anser vidare att kommissionen har avvikit från den tidigare tillämpade praxisen för att bedöma en förstärkning av en dominerande ställning såsom den framgår av flera beslut som antagits med stöd av artikel 8.2 i förordning nr 4064/89, i vilka kommissionen beaktade den större inverkan av anmälda koncentrationer på närliggande marknader som inte ligger inom området för en direkt överlappning (se bland annat, för ett liknande resonemang, kommissionens beslut 2004/134/EG av den 3 juli 2001 om att förklara en företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) (EGT L 48, 2004, s. 1)).

49 Kommissionens uppenbart oriktiga bedömning, som är följden av att förstärkningen av den sammanslagna enhetens dominerande ställning inte bedömts, förvärras av att kommissionen med tillämpning av artikel 81.3 EG har ansett att gemensamma företag och andra samarbetsavtal mellan flygbolag leder till fördelar för konsumenterna. Sökanden anser i förevarande fall att den möjlighet som ett flygbolag eller en allians har att erbjuda konkurrensfördelar, såsom bättre förbindelser, lägre priser och även nya linjer, kan påverka konsumenternas val av flygbolag eller allians. Kommissionen har emellertid felaktigt ansett att dessa fördelar gynnar konkurrensen och inte förstärker en dominerande ställning.

- 50 Sökanden har såsom exempel anført, beträffande det ökade antalet förbindelser, att det för passagerare som önskar resa från Biarritz till Amsterdam inte finns något direktflyg och att de måste välja mellan att flyga via flygplatserna Clermont-Ferrand, Lyon, Paris eller Nice. Enligt sökanden kommer således koncentrationen att förstärka Air Frances ställning på marknaden Biarritz–Amsterdam. Passagerare som vill resa från Biarritz till Amsterdam är således mer benägna att flyga med Air France, eftersom koncentrationen möjliggör ett ökat antal förbindelser mellan dessa fyra flygplatser och Amsterdam. Ett liknande resonemang kan tillämpas på linjen Brest–Amsterdam, där en ökning av antalet förbindelser till följd av koncentrationen har stärkt Air Frances ställning.
- 51 Kommissionen anser att det i förevarande fall var lämpligt att definiera marknaden för lufttransporter av passagerare genom att tillämpa synsättet O&D. Kommissionen har i detta avseende påpekat att sökanden inte har preciserat vad den avser med ”fritidsresor med flyg” och ”den allmänna turist/semestermarknaden”, och därvid inte tydligt angett vad som avses med ett synsätt som syftar till att definiera marknaden från en bredare utgångspunkt.
- 52 Kommissionen anser beträffande verkningarna på linjer där det inte förekommer någon överlappning att sökanden inte enbart kan påstå att kommissionen borde ha undersökt dessa utan att ange vilka linjer som härvid avses. Dessutom har varken de samgående parterna eller de utomstående som har fått yttra sig inom ramen för det administrativa förfarandet låtit förstå att koncentrationen skulle kunna få konkurrensbegränsande verkningar på linjer där det inte föreligger någon överlappning, med undantag för de linjer där Air France och KLM utgjorde potentiella konkurrenter. Vad gäller sökandens påstående beträffande linjen Biarritz–Amsterdam anser kommissionen att denna linje utgör en separat marknad och att bedömningen skall grunda sig dels på den potentiella konkurrensen i form av direktflyg mellan Biarritz och Amsterdam, dels på den faktiska eller potentiella konkurrensen på indirekta linjer mellan dessa destinationer. Av denna bedömning följer att koncentrationen inte begränsar konkurrensen, och att ett liknande konstaterande är tillämpligt på linjen Brest–Amsterdam. Kommissionen anser således att det inte finns något stöd för denna grund.

- 53 Intervenienten anser att kommissionen har definierat den relevanta marknaden på ett korrekt sätt och att det inte finns någon grund för sökandens argument att kommissionen inte har undersökt koncentrationens effekter på marknader där det inte föreligger någon överlappning.

Förstainstansrättens bedömning

- 54 Denna grund är uppdelad i två delar. Sökanden har dels gjort gällande att kommissionen inte har undersökt koncentrationens inverkan på konkurrensen på marknaden för "fritidsresor med flyg", dels anfört att kommissionen inte har undersökt koncentrationens effekter på marknader där det inte föreligger någon överlappning.
- 55 För att kunna bedöma om den planerade koncentrationen inte skapar eller förstärker en dominerande ställning måste kommissionen först definiera den relevanta marknaden (domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, punkt 32, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89, och förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, REG 1991, s. II-1439, punkterna 46 och 64).
- 56 För att i förevarande fall definiera den ifrågavarande produktmarknaden har kommissionen gjort en bedömning av kundernas tillgång till utbytbara alternativ. Det framgår av det ifrågasatta beslutet att produktmarknaden beträffande lufttransport av passagerare skall definieras enligt O&D-synsättet. Enligt detta synsätt skall varje förbindelse mellan en ursprungsort och en destinationsort anses utgöra en separat marknad. För att fastställa om kombinationen av en ursprungsort och en destinationsort utgör en relevant produktmarknad har kommissionen på ett korrekt sätt i punkt 9 i det ifrågasatta beslutet undersökt de olika transportmöjligheter som står till kundernas förfogande mellan dessa orter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen m.fl., REG 1989, s. 803, punkterna 39–41, svensk specialutgåva, volym 10, s. 9, och domen av den 19 maj 1994 i det ovan i punkt 28 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkt 84).

57 Förstainstansrätten anmodade vid förhandlingen sökanden att klargöra sin ståndpunkt beträffande definitionen av marknaden och därvid ange om sökanden avsåg att ifrågasätta kommissionens definition av marknaden eller inte. Sökanden lämnade härvid ett nekande svar och angav att den inte avsåg att ifrågasätta att det tillämpade O&D-synsättet var välgrundat, men att den önskade framhålla sin ståndpunkt att kommissionen borde ha inbegripit andra relevanta marknader, som borde ha definierats på ett annat sätt, i sin konkurrensbedömning.

Avsaknad av en bedömning av koncentrationens inverkan på marknaden för fritidsresor med flyg

58 Det skall erinras om att enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna skall en ansökan innehålla uppgifter om föremålet för talan/tvisteföremålet samt en kortfattad framställning av grunderna för denna. Dessa uppgifter skall vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och förstainstansrätten kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheterna som talan grundar sig på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan (se förstainstansrättens beslut av den 28 april 1993 i mål T-85/92, De Hoe mot kommissionen, REG 1993, s. II-523, punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 29 januari 1998 i mål T-113/96, Dubois et Fils mot rådet och kommissionen, REG 1998, s. II-125, punkt 29).

59 Sökanden har i förevarande fall enbart nämnt att det saknas en bedömning av koncentrationen i förhållande till "fritidsresor med flyg" — en marknad som sökanden inte tydligt har definierat i sina inlagor — utan att anföra några argument till stöd för detta påstående. Sökanden har nämligen endast påstått att för vissa passagerare som önskar göra en fritidsresa är olika destinationsorter utbytbara. Sökanden har emellertid inte beskrivit vad som kännetecknar denna påstådda marknad. Eftersom det saknas en mer exakt definition av den av sökanden påstådda marknaden, är det omöjligt för förstainstansrätten att bedöma om kommissionen borde ha undersökt denna marknad.

- 60 Förstainstansrätten konstaterar därför att de krav som uppställs i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna inte är uppfyllda i förevarande fall.
- 61 Förstainstansrätten anser att sökanden under alla omständigheter inte har visat på vilket sätt en definition av marknaden som grundar sig på O&D-synsättet, vilket i stor utsträckning omfattar linjer avseende "fritidsresor med flyg", inte skulle göra det möjligt att bedöma samtliga konkurrensproblem som koncentrationen skulle kunna medföra.
- 62 Grundens första del kan således inte prövas.

Avsaknaden av en bedömning av koncentrationens effekter på marknader där det inte föreligger någon överlappning

- 63 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen enligt bland annat artikel 2 i förordning nr 4064/89 skall undersöka effekterna av en koncentration i konkurrenshänseende på marknader där det finns en risk att en sådan dominerande ställning skapas eller förstärks som medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden påtagligt hämmas. Det kan inte uteslutas att en koncentration skulle kunna ha sådana effekter på marknader där det inte föreligger någon överlappning av den verksamhet som de samgående parterna bedriver.
- 64 Även om kommissionens konkurrensbedömning till viss del styrs av de tveksamheter som framförts av de utomstående parter som yttrat sig under det administrativa förfarandet, är kommissionen även utan något uttryckligt påpekande från utomstående skyldig att, mot bakgrund av starka indicier, upptäcka de konkurrensproblem som koncentrationen för med sig på samtliga marknader som skulle kunna påverkas.

- 65 När kommissionen kritiseras för att inte ha beaktat ett eventuellt konkurrensproblem på marknader där det inte föreligger någon överlappning mellan de samgående parternas verksamheter, måste emellertid sökanden åberopa starka indicier som på ett påtagligt sätt visar att det föreligger ett konkurrensproblem som har en sådan inverkan att det borde ha undersökts av kommissionen.
- 66 För att uppfylla detta krav åligger det sökanden att identifiera de berörda marknaderna, beskriva konkurrenssituationen utan koncentrationen och ange de sannolika effekterna av koncentrationen vad gäller konkurrenssituationen på dessa marknader.
- 67 I förevarande fall har sökanden endast anfört att kommissionen felaktigt begränsade sin konkurrensbedömning till marknader där det förelåg en direkt eller indirekt överlappning mellan de samgående parternas verksamheter, utan att anföra några argument till stöd för påståendet. Sökanden har nämligen endast gjort gällande att Air France har monopol på 27 av 42 inrikeslinjer som utgår från Paris, att Air France har 61,8 procent av den totala kapaciteten för linjer som utgår från Frankrike samt att Air France har 53 procent av det totala antalet tillgängliga ankomst- och avgångstider på Orly och 74 procent av det totala antalet tillgängliga ankomst- och avgångstider på CDG.
- 68 Dessa sifferuppgifter är emellertid otillräckliga för att kunna avgöra om sökandens påstående angående de marknader där det inte föreligger någon överlappning är välgrundat, eftersom sökanden inte på ett tydligt sätt har identifierat dessa marknader.
- 69 Vad gäller de exempel som sökanden har lämnat angående passagerare som önskar resa från Brest eller Biarritz till Amsterdam, vilka skulle vara mer benägna att välja Air France på grund av att koncentrationen medför ett ökat antal förbindelser, innebär sökandens framställning enbart ett åberopande av detta konstaterande och stöds inte av övertygande bevisning avseende de faktiska omständigheterna. Dessutom måste bedömningen av marknaden, såsom kommissionen har visat, göras dels utifrån den potentiella konkurrensen på direktflyg mellan Biarritz eller

Brest och Amsterdam, dels utifrån den faktiska eller potentiella konkurrensen på flyg med mellanlandning mellan dessa städer. Enligt kommissionen finns det inte någon påtaglig bevisning som visar att Air France och KLM var potentiella konkurrenter vad gäller direktflyg på linjen Biarritz–Amsterdam eller att KLM skulle kunna anses utgöra en potentiell konkurrent till Air France vad avser flyg med mellanlandning mellan dessa städer.

70 Vad dessutom gäller linjen Brest–Amsterdam har kommissionen utan att sökanden gjort några invändningar på denna punkt framhållit att det inte fanns något direktflyg och att passagerarna var tvungna att flyga via Lyon, Marseille, Nice eller Paris. Det skall härvid erinras om att det framgår av det ifrågasatta beslutet att kommissionen ansåg att marknaderna Lyon–Amsterdam, Marseille–Amsterdam och Paris–Amsterdam medförde konkurrensproblem och att åtaganden därför hade gjorts för att komma till rätta med dessa. Beträffande marknaden Nice–Amsterdam, som enbart rör ett litet antal passagerare, framgår det av det ifrågasatta beslutet att KLM och dess dotterbolag Basiq Air utgjorde konkurrenter till sökanden som på denna linje har en stor marknadsandel. Air France däremot bedrev endast flyg med transitering och hade en marknadsandel som understeg 1 procent på denna linje (punkt 79 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen ansåg följaktligen att denna linje inte medförde några konkurrensproblem.

71 Förstainstansrätten anser att sökanden inte har anfört någon bevisning som kan visa att dessa konstateranden utgör en uppenbart oriktig bedömning.

72 Slutligen visar inte det förhållandet att kommissionen, med tillämpning av artikel 81.1 EG och 81.3 EG, har ansett att gemensamma företag och andra samarbetsavtal mellan flygbolag leder till fördelar för konsumenterna att det föreligger en uppenbart oriktig bedömning. En koncentration, liksom ett avtal mellan konkurrenter som är undantaget i enlighet med artikel 81.3 EG, kan medföra fördelar i konkurrenshänseende som kan gynna konsumenterna. I detta hänseende skall det erinras om att granskningen av koncentrationer inte grundar sig på att sådana fördelar skall förbjudas utan på en strävan att undvika att en dominerande ställning skapas eller förstärks som medför att den effektiva konkurrensen inom den

gemensamma marknaden påtagligt hämmas. Möjligheten att till följd av koncentrationen erbjuda passagerarna tjänster till ett bättre pris kan endast i vissa särskilda fall eventuellt utgöra en indikation på att en dominerande ställning skapas eller förstärks, exempelvis om den sammanslagna enheten skulle ha för avsikt eller ha förmåga att tillämpa oskäligt låga priser.

73 Mot bakgrund av att sökanden i förevarande fall inte på ett påtagligt sätt har visat att den sammanslagna enheten skulle kunna erbjuda passagerarna attraktiva konkurrensfördelar på andra marknader, vilka sökanden för övrigt inte har definierat, har det inte visats att en sådan dominerande ställning skapats eller förstärkts som medför att konkurrensen hämmas på dessa marknader.

74 Förstainstansrätten finner således att sökanden inte i tillräcklig mån har visat att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte bedöma de marknader där det inte föreligger någon överlappning.

75 Härav följer att den andra delgrunden inte kan godtas och att talan således inte kan vinna bifall med stöd av den andra grunden.

2. Den andra grunden som avser att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning på grund av att det saknas en bedömning av förstärkningen av den sammanslagna enhetens dominerande ställning på marknaden för köp av flygplatstjänster

Parternas argument

76 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har underlåtit att beakta Air Frances och KLM:s ställning som köpare av flygplatstjänster, trots att det följer av

kommissionens beslutspraxis att koncentrationens verkningar skall undersökas på marknaden för köp av tjänster (kommissionens beslut 97/277/EG av den 20 november 1996 om att en koncentration är oförenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr IV/M.784 — Kesko/Tuko) (EGT L 110, 1997, s. 53), kommissionens beslut 97/816/EG av den 30 juli 1997 som förklarar att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (ärende nr IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas) (EGT L 336, s. 16) och kommissionens beslut 1999/674/EG av den 3 februari 1999 om ett förfarande i enlighet med rådets förordning nr 4064/89 (ärende nr IV/M.1221 — Rewe Meinel) (EGT L 274, s. 1)). I förevarande fall är marknaden i nästa led tjänstemarknaden som har ett samband med flygplatsinfrastrukturen för vilken avgift betalas. Dessa tjänster består av drift och underhåll av start- och landningsbanor, användning av taxibanor och plattor samt flygledning för civilflyg (kommissionens beslut 2000/521/EG av den 26 juli 2000 om ett förfarande enligt artikel 86.3 i EG-fördraget (EGT L 208, s. 36)).

77 Sökandena har påpekat att kommissionen i det ifrågasatta beslutet anser sig ha beaktat de frågetecken som konkurrenterna framfört, i synnerhet vad gäller förekomsten av en dominerande ställning på knutpunkterna (punkt 161 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen krävde således att vissa åtaganden skulle göras för att komma till rätta med den dominerande ställning som Air France har på knutpunkten Paris. Härigenom ansåg kommissionen underförstått att koncentrationen kunde stärka Air Frances ställning på CDG och Orly vad avser marknaden för köp av flygplatstjänster.

78 Sökanden har gjort gällande att CDG och Orly domineras av Air France och har dessutom framhållit att Aéroports de Paris (nedan kallat AdP), som sköter förvaltningen av flygplatserna och tilldelar ankomst- och avgångstider, och Air France är offentliga företag. Sökanden har härvidlag erinrat om att de organ som är ansvariga för tilldelningen av ankomst- och avgångstider kan anses bedriva en ekonomisk verksamhet (förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2000, s. II-3929, punkt 121). Enligt sökanden har kommissionen inte beaktat att koncentrationen

skulle kunna medföra att en dominerande ställning skapas eller förstärks på en marknad för köp av flygplatstjänster, nämligen marknaden i Paris, som domineras av AdP.

- 79 Kommissionen har gjort gällande att sökanden inom ramen för förevarande talan för första gången åberopar förekomsten av en marknad för köp av flygplatstjänster och att denna fråga inte togs upp under det administrativa förfarandet. Dessutom har kommissionen påpekat att sökanden inte har preciserat vad den avser med flygplatstjänster och att sökanden endast har åberopat argument som rör tilldelningen av ankomst- och avgångstider. Sökanden har överhuvudtaget inte hänvisat till flygplatstjänster i den mening som allmänt avses med sådana tjänster, exempelvis cateringverksamhet och markttjänster (ground handling). Kommissionen ansåg följaktligen att det inte var nödvändigt att undersöka dessa tjänster och framhöll att det inte fanns något som visade att marknaden för köp av tjänster borde omfattas av dess undersökning.
- 80 Kommissionen har för det första påpekat att det är allmänt godtaget att ankomst- och avgångstider är oundgängliga för att kunna bedriva luftfartsverksamhet. Kommissionen har följaktligen framhållit att det inte fanns någon anledning att anse att dessa tjänster utgjorde en separat verksamhet. Dessutom anser kommissionen att tilldelningen av ankomst- och avgångstider är en administrativ verksamhet och inte en ekonomisk verksamhet, varvid AdP således agerar i egenskap av offentlig myndighet och inte i egenskap av företag. För övrigt är det organ som har ansvaret för att tilldela ankomst- och avgångstider i Frankrike, såvitt avser koordinerade flygplatser, nämligen Association pour la coordination des horaires (COHOR) och inte AdP, såsom sökanden gjort gällande. Vidare utövar varken den sammanslagna enheten eller något annat företag en sådan kontroll över de organ som är ansvariga för tilldelningen av ankomst- och avgångstider som kan anses utgöra en dominerande ställning i den mening som avses i förordning nummer 4064/89 eller artikel 82 EG.
- 81 Vad för det andra gäller sådana tjänster som definierats som tjänster som avser tillgång till infrastrukturen på en flygplats och för vilka en avgift utgår, anser kommissionen att det inte är tillräckligt för sökanden att visa att en sådan marknad existerar, utan denna måste även bevisa att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte inbegripa denna marknad i sin undersökning.

Förstainstansrättens bedömning

- 82 Denna grund kan delas upp i två delgrunder. I den första delen har sökanden gjort gällande att kommissionen har underlåtit att bedöma en förstärkning av den sammanslagna enhetens ställning på marknaden för köp av flygplatstjänster, vilken sökanden definierat som marknaden för tjänster som avser infrastruktur, såsom drift och underhåll av start- och landningsbanor, användning av taxibanor och plattor samt flygledning för civilflyg, för vilka en avgift utgår. I den andra delen har sökanden påpekat att kommissionen har underlåtit att undersöka det affärsmässiga inflytande som den sammanslagna enheten skulle kunna utöva på AdP.
- 83 Vid förhandlingen anmodades parterna att ange om dessa tjänster utgör en eller flera relevanta marknader, vilka skall särskiljas från de marknader som definierats enligt O&D-synsättet. Kommissionen, som inte har ifrågasatts på denna punkt av sökanden, anser att dessa tjänster utgör flera relevanta marknader som är separata i förhållande till dem som definierats enligt nämnda synsätt.

Huruvida en förstärkning av en dominerande ställning på marknaden för köp av flygplatstjänster inte har beaktats

- 84 I förevarande fall har sökanden endast angett att det skulle föreligga en separat marknad för tjänster som har ett samband med tillgången till infrastrukturen på en flygplats för vilka en avgift utgår och att den sammanslagna enheten skulle få ökad köpkraft på denna marknad, utan att därvid anföra någon bevisning för att en sådan dominerande ställning skapas eller förstärks som skulle kunna hämma konkurrensen på nämnda marknad.

- 85 Vid förhandlingen anmodades sökanden att ange i vilken mån den ansåg att koncentrationen skulle medföra en förstärkning av en dominerande ställning på den avsedda marknaden, eftersom sökandens inlagor saknade uppgift om detta. Förstainstansrätten anser emellertid att sökanden inte har kunnat anföra några relevanta omständigheter som skulle kunna påvisa förekomsten av en sådan förstärkning och följaktligen att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning i detta hänseende.
- 86 I fullständighetens intresse framhåller förstainstansrätten att kommissionen i punkt 73 i det ifrågasatta beslutet har medgett att de samgående företagen "drar nytta av stordriftsfördelar på de båda flygplatserna ... samt har en större tyngd i prisförhandlingar med utomstående leverantörer vad gäller tekniska tjänster, marktjänster, flygplatsinrättningar med mera". Av det ifrågasatta beslutet följer att "den sammanslagna enheten kommer att få en mycket stark ställning på denna linje mellan två knutpunkter", det vill säga Paris och Amsterdam.
- 87 Kommissionen har således uppmärksammat den inverkan i konkurrenshänseende som koncentrationen skulle kunna föra med sig i förhållande till knutpunkterna. Det förhållandet att kommissionen ansåg att konkurrensproblemen var lösta såvitt avser den kommersiella verksamhet som bedrivs på de samgående företagens respektive knutpunkter, utan att därvid ha gjort en exakt bedömning av nämnda marknader, kan inte anses utgöra en uppenbart oriktig bedömning som skulle kunna få till följd att det ifrågasatta beslutet är rättsstridigt. Detta konstaterande ledde nämligen till att kommissionen godtog de åtaganden som angavs vara avsedda att kompensera för den totalt sett ökade storleken, och särskilt för fastställandet av en dominerande ställning, på den sammanslagna enhetens knutpunkter.
- 88 Den första delgrunden kan således inte godtas.

Huruvida den sammanslagna enheten har ett större inflytande i förhållande till AdP

89 Sökanden har påstått att AdP, som enligt sökanden bland annat svarar för tilldelningen av ankomst- och avgångstider, skulle kunna påverkas av den sammanslagna enhetens dominerande ställning i Paris.

90 Vad gäller tilldelningen av ankomst- och avgångstider skall det för det första erinras om att vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna reglerades denna av rådets förordning (EEG) nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 188). I artikel 4 i nämnda förordning anges följande:

”Medlemsstaten skall se till att samordnaren fullgör sitt uppdrag enligt denna förordning på ett oberoende sätt ... Samordnaren skall agera i enlighet med denna förordning på ett neutralt, icke-diskriminerande och genomblickbart sätt ... ansvara för fördelningen av ankomst- och avgångstider ... [och] övervaka användningen av ankomst- och avgångstider ...”

91 Av det ovanstående följer att fördelningen av ankomst- och avgångstider utgör en reglerad verksamhet som i princip hindrar det organ som ansvarar för fördelningen att gynna den sammanslagna enheten genom att tilldela den fler ankomst- och avgångstider än dess konkurrenter. Sökanden och kommissionen har i detta hänseende vid förhandlingen angett att de inte vill uttala sig om vilket organ som faktiskt är behörigt (AdP eller COHOR).

92 Det kan vidare konstateras att sökanden inte har anfört någon relevant bevisning som skulle kunna visa att de samgående företagen i förevarande fall på något sätt skulle kunna påverka nämnda organ.

- 93 För det andra skall det framhållas att det allmänt görs en åtskillnad mellan AdP:s rent administrativa verksamhet, såsom dess polisiära uppgifter, och verksamheten som består av ledning och drift av Paris flygplatser och för vilken ADP erhåller omsättningsbaserade avgifter som varierar i storlek beroende på realiserad omsättning (domen i det ovan i punkt 78 nämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 112). Det kan således inte ifrågasättas att AdP ansvarar för två i sig olika typer av verksamheter, nämligen dels den verksamhet som kallas "offentlig", dels kommersiell verksamhet som med nödvändighet omfattas av konkurrensreglerna. Det förhållandet att Air France och AdP var två offentliga företag utgör följaktligen inte en presumption för samordning, vilket tycks vara underförstått i sökandens argument.
- 94 Mot bakgrund av det ovanstående kan inte heller den andra delgrunden godtas och talan kan således inte vinna bifall med stöd av den andra grunden.

3. Den tredje grunden som avser att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad avser frågan huruvida CDG och Orly är utbytbara

Parternas argument

- 95 Sökanden har ifrågasatt kommissionens resonemang vad gäller frågan huruvida CDG och Orly är utbytbara. Beträffande flygplatsernas placering har sökanden påpekat att enligt dess beräkningar befinner sig CDG två gånger så långt bort från Paris centrum som Orly (30 kilometer i förhållande till 18 kilometer), där Orly är belägen söder om Paris centrum och CDG nordöst om Paris centrum. Sökanden anser vidare att eftersom Orly är en mindre flygplats tar det kortare tid att kliva av flygplanet och ta sig till en förbindelsepunkt för byte till andra transportmedel jämfört med den tid som krävs på CDG. Följaktligen går det snabbare att resa från Orly till Paris centrum.

96 Sökanden har gjort gällande att de flesta bolag som flyger på långdistanslinjer inom ett nätverk har koncentrerat sin verksamhet till CDG. Orly används mest för kortdistanslinjer inom Europa och inrikes. Enligt sökanden klarar CDG en stor volym av transfer mellan flyg medan Orly är en äldre flygplats och inte är lika bra utrustad för att klara sådana volymer. Även Air France har koncentrerat sina interkontinentala långdistanslinjer till CDG och använder Orly för inrikesflyg. Det är således nödvändigt att resa från CDG om man vill ha tillgång till interkontinentala linjer, eftersom de bolag som flyger inom ett nätverk är etablerade där. Dessutom är flygplatskatten betydligt högre på denna flygplats än de skatter som tas ut på Orly, vilket medför att lågprisbolag föredrar att utgå från Orly. Sökanden har tillagt att kommissionen själv har medgett att en stor del av konsumenterna inte skulle anse de båda flygplatserna som utbytbara (punkt 28 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden anser att även om kommissionen har förklarat att de båda flygplatserna skall anses vara utbytbara, såväl med hänsyn till efterfrågesidan som utbudssidan, har den emellertid inte bedömt situationen med beaktande av dessa flygplatser som direkta tjänsteleverantörer i förhållande till flygbolagen. Kommissionen har således inte dragit den slutsats som följer av detta, nämligen att flygbolagen i egenskap av konsumenter av flygplatstjänster har olika behov beroende på om det är fråga om flygbolag med ett nätverk, såsom Air France, eller lågprisflygbolag.

97 Kommissionen har erinrat om att medgivandet att CDG och Orly är utbytbara gör det möjligt för potentiella nya aktörer att ansöka om ankomst- och avgångstider på endera av dessa flygplatser (punkt 1.3.9 i paketet med åtaganden). Mot denna bakgrund går den ifrågasatta slutsatsen inte sökanden emot och denne har således inte ett berättigat intresse av att åberopa denna grund. Denna grund kan därför inte upptas till prövning (domen i det ovan i punkt 40 nämnda målet NBV och NVB mot kommissionen, punkt 31 och följande punkter).

98 Vad gäller det i sak anförda i denna grund är den avgörande omständigheten för medgivandet att flygplatserna är geografiskt utbytbara inte avståndet mellan de båda flygplatserna och Paris centrum, utan den tid som krävs för att ta sig till dessa. I motsats till vad sökanden har låtit göra gällande finns det lämpliga allmänna kommunikationer till CDG, och de båda flygplatserna har för övrigt lika bra

förbindelser med Paris centrum. Kommissionen har vidare inte ifrågasatt sökandens argument enligt vilka CDG i huvudsak används för långdistanslinjer medan Orly väsentligen koncentrerar sig på kortdistanslinjer. Dessa argument hänför sig inte desto mindre till utbudet, vilket är ett mindre viktigt kriterium än efterfrågan för att fastställa att de är utbytbara.

Förstainstansrättens bedömning

- 99 Kommissionen har i tillkännagivandet av definitionen av relevant marknad angett att företagen utsätts för tre huvudtyper av konkurrensbegränsningar, nämligen utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Ur ekonomisk synvinkel och i samband med att den relevanta marknaden definieras utgör utbytbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning (punkt 13). Även den tänkta utbytbarheten skall undersökas inte endast i förhållande till utbudssidan, utan även i förhållande till efterfrågesidan, vilket i princip utgör det mest verkningsfulla bedömningskriteriet.

— De två flygplatsernas geografiska placering

- 100 Kommissionen har mycket riktigt framhållit att den avgörande omständigheten för att bedöma den geografiska utbytbarheten mellan CDG och Orly på efterfrågesidan inte är avståndet mellan en huvudsaklig utgångspunkt och de två flygplatserna, utan den tid som krävs för att ta sig till dessa flygplatser från denna punkt. Sökanden har inte åberopat någon bevisning som visar att detta kriterium inte utgör en viktig indikation på att det föreligger en geografisk utbytbarhet.

101 Sökanden kan i förevarande fall inte ifrågasätta det förhållande att tiden för att ta sig till de båda flygplatserna är densamma, eftersom sökanden själv har anfört att det tar 33 minuter (med RER B) (pendeltåg B) att ta sig till CDG från boulevard Saint-Michel och 30 minuter att ta sig till Orly (med RER B eller linjen Orlyval). Sökandens argument att det skulle ta olika lång tid att nå Paris centrum från de båda flygplatserna på grund av den tid som det tar att nå andra transportmedel från det att man lämnar flygplanet stöds inte av någon bevisning.

102 Sökanden har således inte visat att kommissionen skulle ha gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att fastställa att de båda flygplatserna var utbytbara på grund av att det för konsumenterna inte gör någon skillnad huruvida de åker till CDG eller Orly för att ta ett flyg respektive huruvida de tar sig in till Paris centrum från endera av dessa två flygplatser.

— Den typ av linjer som utgår från de båda flygplatserna

103 Vad för det första gäller utbytbarheten på efterfrågesidan ansåg kommissionen att CDG och Orly är utbytbara för passagerare som flyger mellan två angivna punkter, vilka inbegrep både passagerare för vilka tiden är en viktig faktor och sådana där den inte var det, eftersom båda flygplatserna är belägna inom samma upptagningsområde och har jämförbara transportmöjligheter (punkt 29 i det ifrågasatta beslutet).

104 Det skall erinras om att kommissionen för att undersöka utbytbarheten mellan de båda flygplatserna måste beakta hela efterfrågesidan, varvid kunder för vilka tiden inte utgör en viktig faktor har andra krav eftersom de är mer flexibla. Kommissionen har således kunnat konstatera att CDG och Orly inte är utbytbara för många affärskunder, eftersom Orly har färre förbindelser (punkt 28 i det ifrågasatta beslutet). Av affärskundernas förväntningar har kommissionen således kommit till

slutsatsen att det förelåg "sidomarknader" i den mån som tiden utgjorde en viktig faktor för passagerarna. Dessa överväganden, som gäller vissa affärskunder och vilka enbart motsvarar en del av efterfrågesidan, kan inte inverka på slutsatsen angående utbytbarheten. Kommissionen har för det första uttryckligen uppmärksammat de särskilda krav som gäller denna kategori passagerare. För det andra har sökanden inte åberopat någon bevisning som visar att förväntningarna hos de passagerare för vilka tiden utgör en viktig faktor, det vill säga förväntningarna hos de flesta affärskunder, skulle väga tyngre än förväntningarna hos de kunder för vilka tiden inte utgör en viktig faktor och som anser att de båda flygplatserna är utbytbara.

- 105 Förstainstansrätten konstaterar beträffande sökandens påstående att kommissionen inte ansåg att flygbolagen, genom deras ställning som kunder och således som konsumenter av flygplatstjänster, skulle ha olika behov beroende på om det var fråga om flygbolag med ett nätverk eller lågprisflygbolag, vilket skulle medföra att de båda flygplatserna inte kunde anses vara utbytbara, att sökanden inte har åberopat någon bevisning till stöd för denna ståndpunkt.
- 106 Av det ovanstående följer att sökanden inte har åberopat någon relevant bevisning som kan visa att kommissionen felaktigt skulle ha kommit till slutsatsen att de båda Parisflygplatserna var utbytbara på efterfrågesidan.
- 107 Vad för det andra gäller flygbolagens utbud gentemot konsumenterna på en av flygplatserna, finner förstainstansrätten, såsom angetts ovan, att sökandens argument, som dels avser det slags linjer som flygplatserna erbjuder med hänsyn till deras specifika infrastruktur, dels de särskilda egenskaperna hos de båda flygplatserna, har en mer begränsad inverkan.

- 108 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen har medgett att de båda flygplatserna har specifika funktionella egenskaper, såsom sökandena påstått, eftersom kommissionen vad gäller utbudssidan har konstaterat att de flesta bolag med nätverk ansåg att de båda flygplatserna var utbytbara även om dessa bolag koncentrerat sin verksamhet till CDG, medan flygbolag som trafikerar Orly främst inriktar sig på inrikestrafik. För vissa flygbolag är emellertid de båda flygplatserna inte utbytbara, vilket beror på de marknader som de är verksamma på (transittrafik eller trafik från punkt till punkt, inrikeslinjer eller internationella linjer) och de kostnader som uppkommer (se, för ett liknande resonemang, punkt 28 i det ifrågasatta beslutet). I det ifrågasatta beslutet anges att särskilt lågprisflygbolag kan bedöma utbytbarheten annorlunda på grund av att dessa anser att det är viktigt att kunna välja flygplats i syfte att minimera kostnaderna, eftersom flygplatsskatterna skiljer sig åt från en flygplats till en annan (punkt 28 i det ifrågasatta beslutet). Härav följer att kommissionen har gjort en helhetsbedömning för att fastställa att de båda flygplatserna är utbytbara och den har därvid, bland flera kriterier, beaktat lågprisbolagens särskilda kommersiella egenskaper.
- 109 Av det ovanstående framgår att sökanden inte har åberopat någon bevisning som visar att det föreligger en uppenbart oriktig bedömning vad gäller utbytbarheten mellan CDG och Orly.
- 110 Talan kan således inte vinna bifall på den tredje grunden.

4. Den fjärde grunden som avser att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning på grund av att det saknas en undersökning av koncentrationens inverkan på den potentiella konkurrensen

Parternas argument

- 111 Sökanden anser för det första att kommissionen borde ha beaktat KLM:s affärsstrategi för det fall koncentrationen inte hade genomförts. En sådan

bedömning skall göras mot bakgrund av följderna av de förändringar som liberaliseringen av flygsektorn fört med sig och det mandat som kommissionen erhållit att förhandla fram avtal om flygtjänster mellan gemenskapen och tredje land. Sökanden har gjort gällande att gemenskapens flygbolag, däribland KLM, borde ges frihet att tillhandahålla obegränsade tjänster med bland annat stora trafikrättigheter utan begränsning vad gäller priser och tider.

- 112 Sökanden anser för det andra att KLM, utan en koncentration med Air France, skulle vara den mest sannolika nya aktören i Paris, eftersom KLM:s inrikesmarknad är något begränsad och det skulle uppmuntra bolaget att växa internationellt och inom Europa. Vidare bedriver KLM verksamhet i närheten av Paris, vilket gör att bolaget har en god kännedom om den fransk-belgiska marknaden, och dessutom är konkurrensen på internationella lufttransporttjänster som utgår från Paris begränsad. Sökanden anser därför att koncentrationen gör det möjligt för Air France att undanröja sin mest sannolika potentiella konkurrent i Paris och behålla sin dominerande ställning på inrikesmarknaden.
- 113 Kommissionen har hävdats att med hänsyn till omfattningen av liberaliseringen av flygsektorn och det stora antal avtal som berörs är det rent spekulativt att försöka förutse den tid som krävs för ett sådant förfarande. Dessutom har kommissionen framhållit att eftersom KLM inte är ett bolag som har några verkliga och konkreta möjligheter att ta sig in på den berörda marknaden, kan det inte anses utgöra en potentiell konkurrent till Air France i Paris.

Förstainstansrättens bedömning

- 114 Denna grund kan delas upp i två delgrunder. Dessa avser, för det första, följderna i konkurrenshänseende av liberaliseringen av flygsektorn och, för det andra, KLM:s ställning som potentiell konkurrent i Paris.

- 115 Vad gäller liberaliseringen av flygsektorn har sökanden, som inte åberopat någon faktisk bevisning till stöd för sitt påstående, inte lyckats visa att liberaliseringen, vars inverkan är svår att bedöma, skulle göra det möjligt för KLM att utveckla sin konkurrensmässiga ställning, och därmed ge bolaget en ökad ekonomisk tyngd så att det skulle kunna konkurrera med Air France i Paris genom att bland annat erbjuda linjer från Paris till destinationer i länder utanför Europa. Den första delgrunden kan följaktligen inte godtas.
- 116 Vad gäller KLM:s ställning som potentiell konkurrent i Paris, erinrar förstainstansrätten om att enligt fast rättspraxis skall bedömningen av konkurrensvillkoren inte bara baseras på den nuvarande konkurrensen mellan de företag som redan finns på den relevanta marknaden, utan även på den potentiella konkurrensen, för att fastställa om det finns verkliga och konkreta möjligheter för de berörda företagen att konkurrera med varandra med hänsyn till marknads struktur och det ekonomiska och rättsliga sammanhang som råder på marknaden, eller om en ny konkurrent kan träda in på den relevanta marknaden och konkurrera med de etablerade företagen (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 137).
- 117 Förstainstansrätten skall således först pröva sökandens påstående angående den begränsade karaktären på KLM:s inrikesmarknad och därefter sökandens påstående angående det korta avståndet mellan Amsterdam, som är centrum för KLM:s verksamhet, och Paris.

Den begränsade karaktären på KLM:s inrikesmarknad

- 118 Det framgår av det ifrågasatta beslutet att ett flygbolag med ett nätverk enbart kan anses utgöra en potentiell konkurrent på en linje om det finns en direkt förbindelse mellan linjen och dess nav. I punkt 17 i det ifrågasatta beslutet anges nämligen att

”navsystemet ligger till grund för ett beslut av ett nätverksflygbolag att tillhandahålla (eller inte) lufttransporttjänster av passagerare på ett visst angivet O&D-par”. Det angavs vidare att ”flygbolag med nätverk koncentrerar sin trafik till specifika nav och vidarebefordrar passagerare via förbindelser med olika slutdestinationer” och att ”flygbolagen i allmänhet avstår från att ta in två städer som destinationspar som inte har en förbindelse med deras nav”. Förstainstansrätten påpekar härvid att sökanden inte har ifrågasatt att flygbolag med nätverk faktisk koncentrerar sin verksamhet till sina respektive nav.

- 119 Såsom kommissionen har förklarat beträffande kortdistanslinjer är kostnader för flygbolagen med nätverk sådana att de i allmänhet tillhandahåller kortdistanslinjer endast om de är sammanbundna med deras nav eller om de är den enda operatören på dessa linjer. Följaktligen skulle en ny aktör på dessa linjer därför bestå av antingen ett nationellt bolag på ursprungs- eller destinationsorten för dessa linjer eller ett lågprisbolag, vilket förklarar varför KLM inte skulle kunna trafikera dessa marknader om inte dessa linjer var sammanbundna med Amsterdam.
- 120 Vad gäller långdistanslinjer framgår det av kommissionens inlagor att en viss andel av passagerarna skall bestå av passagerare från anslutningsflyg för att ett flygbolag skall kunna sälja ett stort antal platser och säkerställa att verksamheten blir livskraftig på lång sikt. Detta kräver följaktligen att flygbolaget kan underhålla sina långdistanslinjer med anslutningstrafik från andra linjer via dess nav.
- 121 I förevarande fall har parterna inte ifrågasatt att en majoritet av passagerarna i Amsterdam utgör passagerare från anslutningsflyg, vilket gör det möjligt för KLM att bibehålla en livskraftig verksamhet på detta nav. Sökanden har emellertid inte visat att KLM skulle ha ett sådant nätverk att det kan transportera passagerare till andra destinationer i Frankrike med utgångspunkt från Paris. Om det således antas

att KLM har för avsikt att utveckla sin verksamhet, vilken sökanden anser är begränsad, tycks inte KLM:s organisation göra det möjligt för bolaget att utöva ett konkurrenstryck på Air France i Paris.

- 122 Det kan således konstateras att sökanden i förevarande fall inte har visat att kommissionens inställning att KLM:s verksamhet är centraliserad till Amsterdam, som angetts av kommissionen, utgör en uppenbart oriktig bedömning.

Amsterdams närhet till Paris, där Amsterdam utgör centrum för KLM:s verksamhet, och den begränsade konkurrensen vad gäller internationella lufttransporttjänster som utgår från Paris

- 123 Det framgår av kommissionens inlagor att inrättandet av en förbindelse mellan två flygplatser som ligger så nära varandra som Paris och Amsterdam inte tycks vara strategiskt hållbart. Det finns således andra flygbolag som har starkare kommersiella skäl än KLM att ta sig in på denna marknad, eftersom det inte skulle vara särskilt intressant för passagerare att byta såväl i Paris som i Amsterdam. Med hänsyn till att KLM:s huvudsakliga destinationer utgår från Amsterdam, exempelvis till Förenta staterna och Fjärran Östern, har sökanden inte visat att KLM skulle ha ett ekonomiskt intresse av att utveckla sin verksamhet med utgångspunkt från Paris, eftersom KLM i Amsterdam drar fördel dels av passagerare från anslutningsflyg som kommer från Förenta staterna, dels från lokala passagerare med slutdestination i Fjärran Östern. Dessutom skulle en sådan ekonomisk strategi konkurrera direkt med den verksamhet som utvecklats i och centraliserats till Amsterdam, vilken framstår som en integrerad del av KLM:s specifika organisation. Slutligen skulle det vara nödvändigt med stora investeringar utan att de vinster som följde av dessa var klart identifierade, vilket väsentligt begränsar relevansen i sökandens påstående att KLM skulle utgöra en potentiell konkurrent till Air France i Paris.

- 124 Vad slutligen gäller sökandens påstående att konkurrensen inom internationell luftfart med utgångspunkt från Paris är begränsad, konstaterar förstainstansrätten att sökanden, förutom detta påpekande, inte har anfört några argument till stöd för denna ståndpunkt. Förstainstansrätten kan således inte uttala sig angående betydelsen av detta påstående.
- 125 Sökanden har således inte visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att KLM inte utgjorde en potentiell konkurrent till Air France i Paris.
- 126 Av det ovanstående följer att den andra delgrunden inte kan godtas och att talan således inte kan vinna bifall på den fjärde grunden.

5. Den femte grunden som avser att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad gäller de samgående företagens åtaganden

- 127 Denna grund kan delas upp i sju delgrunder. I den första delgrunden har sökanden gjort gällande att åtagandena borde utsträckas till att omfatta marknader där det inte föreligger någon överlappning. I den andra och den tredje delgrunden har sökanden framhållit dels att åtagandena inte är attraktiva för lågprisbolag, dels att någon livskraftig verksamhet inte har avyttrats. I den fjärde och den femte delgrunden har sökanden gjort gällande att avståndet från ankomst- och avgångstider och andra vidtagna korrigerande åtgärder är otillräckliga. I den sjätte delgrunden har sökanden gjort gällande att någon ny aktör inte har identifierats och att det inte föreligger någon konkurrent som snabbt och varaktigt kan träda in på marknaden. Slutligen i den sjunde delgrunden har sökanden framhållit att snabbtåget Thalys inte har beaktats som konkurrent.

128 Enligt fast rättspraxis förfogar kommissionen över ett stort utrymme för sköns-
mässig bedömning när det gäller att bedöma nödvändigheten av att få till stånd
åtaganden i syfte att skingra de allvarliga tvivel som en koncentration ger upphov till.
Av detta följer att förstainstansrätten inte får ersätta kommissionens bedömning
med sin egen, och att dess prövning skall begränsas till att kontrollera att
kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning. I synnerhet
innebär inte underlåtelsen att beakta åtaganden som sökanden föreslagit i sig att det
omtvistade beslutet är behäftat med en uppenbart oriktig bedömning. Den
omständigheten att även andra åtaganden, som till och med var gynnsammare för
konkurrensen, hade kunnat godtas kan inte medföra att beslutet ogiltigförklaras,
såvitt kommissionen rimligen kunde fastslå att de åtaganden som gjorts i beslutet
gör det möjligt att skingra de allvarliga tvivlen (förstainstansrättens dom av den
30 september 2003 i mål T-158/00, ARD mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825,
punkterna 328 och 329).

129 Förstainstansrätten måste dock inom ramen för utövandet av sin domstolskontroll
ta hänsyn till det specifika syftet med de åtaganden som gjordes under etapp 1, vilka,
till skillnad från de åtaganden som gjordes under etapp 2, inte syftade till att
förhindra att en dominerande ställning skapades eller förstärktes utan till att skingra
alla allvarliga tvivel i denna fråga. När följaktligen förstainstansrätten har anledning
att undersöka om de åtaganden som gjordes under etapp 1, med hänsyn till sin
räckvidd och sitt innehåll, kunde medge att kommissionen antog ett beslut som
innebär ett godkännande utan att inleda etapp 2, ankommer det på förstainstans-
rätten att kontrollera att kommissionen utan att göra en uppenbart felaktig
bedömning kunde betrakta nämnda åtaganden som en direkt och tillräcklig reaktion
som klart skingrar alla allvarliga tvivel (förstainstansrättens dom av den 3 april 2003
i mål T-119/02, Royal Philips Electronics mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433,
punkterna 79 och 80).

Den första delgrunden som avser att åtagandena inte har utsträckts till att omfatta
marknader där det inte föreligger någon överlappning

— Parternas argument

130 Sökandena anser att åtagandena borde ha utsträckts till att omfatta linjer beträffande
vilka kommissionen inte funnit att det förelåg några konkurrensproblem på grund

av att de berörda marknaderna inte ansågs vara attraktiva. Sökanden har erinrat om att den under det administrativa förfarandet föreslog kommissionen att ett betydande antal ankomst- och avgångstider skulle avstås för att åtagandena skulle få full verkan. Sökanden är således tveksam till huruvida dess ståndpunkt faktiskt har beaktats. Vidare har sökanden gjort gällande att kommissionen endast godtagit åtaganden angående linjer utan att beakta de berörda marknaderna på var och en av de ifrågakvarande linjerna.

- 131 Kommissionen anser att utan ett verkligt behov är det omotiverat att begära att de samgående företagen skall avstå från ankomst- och avgångstider på linjer där det inte föreligger några konkurrensproblem.

— Förstainstansrättens bedömning

- 132 Kommissionen har i punkt 17 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder angett att "[f]ör att kunna garantera verksamhetens livskraft kan det till och med vara nödvändigt att avyttra verksamheter som har samband med marknader där kommissionen inte hade några misstankar om konkurrensproblem, då detta kan vara det enda möjliga sättet att skapa en effektiv konkurrent på de berörda marknaderna". Kommissionen har i sina inlagor preciserat att dessa åtgärder skall vidtas mot bakgrund av proportionalitetsprincipen.
- 133 Enligt fast rättspraxis kräver proportionalitetsprincipen att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att förverkliga de eftersträlvade målen och att, om valet står mellan flera lämpliga åtgärder, den minst ingripande väljs samt att de olägenheter som orsakas inte är orimliga i förhållande till de åsyftade målen (domstolens dom av den 5 maj 1998 i mål C-157/96, National Farmers' Union m.fl., REG 1998, s. I-2211, punkt 60, och

förstainstansrättens dom av den 27 september 2002 i mål T-211/02, Tideland Signal mot kommissionen, REG 2002, s. II-3781, punkt 39, och av den 13 april 2005 i mål T-2/03, Verein für Konsumenteninformation mot kommissionen, REG 2005, s. II-1121, punkt 99).

- 134 Av det ovanstående följer att åtagandena skall beslutas mot bakgrund av de konkurrensproblem som anförts beträffande de berörda marknaderna, men för det fall konkurrensen emellertid kan bibehållas på nämnda marknader är det i enlighet med proportionalitetsprincipen inte nödvändigt för kommissionen att utsträcka åtagandenas tillämpningsområde till att omfatta ej berörda marknader.
- 135 I förevarande fall har sökanden gjort gällande att kommissionen borde ha utsträckt åtagandena till att omfatta marknader där det inte föreligger någon överlappning, i syfte att undanröja samtliga hinder för inträde på marknaden. Sökanden har emellertid enbart gjort vissa påståenden och har inte angett vilka marknader som kommissionen borde ha låtit nämnda åtaganden omfatta.
- 136 Vidare har förstainstansrätten funnit att sökanden under det administrativa förfarandet tycktes vara positiv till att utnyttja vissa av de ankomst- och avgångstider som de samgående företagen avsåg att avstå ifrån på marknader som inte omfattas av koncentrationen. Sökanden har således visat sin avsikt att dra fördel av de åtaganden som gjorts av den sammanslagna enheten för att därmed öka sin kommersiella närvaro på de marknader där det inte föreligger några konkurrensproblem. Sökanden har därmed emellertid inte visat att ett sådant användande skulle vara en garanti för en effektiv konkurrens på de berörda marknaderna.
- 137 Förstainstansrätten erinrar om att åtagandena inte skall ses som ett sätt att, i avsaknad av något konkurrensmässigt skäl, gynna en eventuell konkurrent som önskar träda in på en viss marknad. Det förhållandet att kommissionen inte har utsträckt åtagandena till marknader där det inte föreligger någon överlappning, trots att en sådan åtgärd skulle ha gynnat sökandens egna kommersiella intressen på marknader som inte berörs av koncentrationen, utgör inte något bevis för att en sådan utsträckning skulle vara det enda möjliga sättet att få in en effektiv konkurrent på de berörda marknaderna.

- 138 Vad slutligen gäller sökandens argument att kommissionen enbart har godtagit åtaganden som rör linjerna men som inte omfattar de berörda marknaderna för var och en av de ifrågavarande linjerna, konstaterar förstainstansrätten att sökanden, som vid förhandlingen anmodades att klargöra detta påstående, inte har identifierat dessa marknader och inte har åberopat någon relevant bevisning som kan visa att det föreligger en uppenbart oriktig bedömning.
- 139 Av det föregående följer att sökanden inte har visat att kommissionen skulle ha gjort en uppenbart oriktig bedömning. Följaktligen kan den första delgrunden inte godtas.

Den andra delgrunden som avser att åtagandena inte är attraktiva för lågprisbolag

— Parternas argument

- 140 Enligt sökanden är de ifrågavarande korrigerande åtgärderna inte särskilt intressanta för lågprisflygbolag eller sådana flygbolag som inte har något nätverk, eftersom de innebär förbindelser och ett kommersiellt beroende som ökar kostnaderna. Enligt sökanden är det ett lågprisbolag som är den konkurrent som skulle vara mest intresserad av att träda in på linjen Paris–Amsterdam. Av de nio marknader som berörs i Europa har sökanden gjort gällande att enbart tre linjer omfattar ett tillräckligt stort antal passagerare för att ett lågprisbolag skulle kunna anse att de var lönsamma. Dessutom skulle dessa marknader kräva stora investeringar i form av reklam för att öka nya aktörers synlighet och möta de samgående företagens och Alitalias närvaro. Slutligen kan naven inte erbjuda lågprisbolagen några attraktiva villkor på grund av trafikstockningar som medför förseningar och därigenom kostnader.

141 Kommissionen har ifrågasatt sökandens ståndpunkt att de korrigerande åtgärderna inte är intressanta för lågprisflygbolag.

— Förstainstansrättens bedömning

142 Förstainstansrätten konstaterar att det följer av det ifrågasatta beslutet att kommissionen inte enbart har godtagit ett avstående från ankomst- och avgångstider, eftersom det tillkommer andra åtaganden som stärker denna åtgärd och som avser att underlätta för samtliga flygbolag, däribland lågprisbolag, att ta sig in på de berörda marknaderna.

143 Med stöd av den korrigerande åtgärden som avser bonusprogrammen kan nämligen passagerare som flyger med konkurrerande flygbolag på de berörda marknaderna erhålla "miles" från den sammanslagna enheten, vilket således medför en inte oansenlig fördel för dessa passagerare och således, indirekt, för konkurrerande flygbolag (punkt 6 i paketet med åtaganden). För det fall sökanden inte önskar delta i exempelvis bonusprogrammet på grund av sina egna behov och sin egen organisation, följer detta ställningstagande av ett eget ekonomiskt beslut. Denna strategiska valmöjlighet visar således inte att de vidtagna korrigerande åtgärderna är otillräckliga och följaktligen inte att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

144 Förstainstansrätten konstaterar att lågprisbolag även kan dra fördel av överenskommelser om interlining, vilka gör det möjligt att erbjuda en tur- och returreisa där den ena sträckan genomförs av den sammanslagna enheten (punkt 5 i paketet med åtaganden). Vidare anges i åtagandena att flygbolagen, vad avser Paris, kan begära ankomst- och avgångstider på såväl CDG som Orly för att kunna möta de organisatoriska och kommersiella krav som skiljer sig åt mellan flygbolagen.

- 145 Det förhållandet att enbart tre av de nio linjer där kommissionen anser att det föreligger konkurrensproblem skulle vara lönsamma för ett lågprisflygbolag visar inte att kommissionen skulle ha gjort en uppenbart oriktig bedömning. De åtaganden som gjorts i slutet av etapp I syftar nämligen till att undanröja de allvarliga tvivel som kommissionen hade beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden, och de innebär inte att nya aktörer skall undgå de kostnader som är förknippade med ett inträde på en marknad, eftersom sådana investeringar utgör en integrerad del att den logik som styr all kommersiell verksamhet.
- 146 Vidare visar inte det förhållandet att det är fråga om ett litet antal passagerare på de berörda marknaderna, det vill säga mindre än 70 000 passagerare per år, att åtagandena inte är attraktiva för lågprisbolag. Det framgår nämligen av kommissionens handlingar att sökanden har visat intresse för att ta sig in på denna typ av marknader, vilket framgår av dess inträde på marknaden Amsterdam–Bristol år 2003, en linje som inte omfattar mer än 59 314 passagerare per år.
- 147 För övrigt kan närvaron av stora aktörer på en marknad göra det svårare för en ny konkurrent att ta sig in på en marknad, men det kan inte anses utgöra ett absolut hinder för ett sådant inträde. Denna slutsats stöds bland annat av det ökade antalet lågprisbolag som tar sig in på marknader som redan trafikeras av stora flygbolag.
- 148 Vad gäller sökandens argument att naven inte erbjuder lågprisflygbolagen attraktiva villkor på grund av trafikstockningar och rusningstrafik som medför förseningar med kostnader, konstaterar förstainstansrätten att sökanden under det administrativa förfarandet försökt visa att avståendet från ankomst- och avgångstider var otillräckligt för att uppmuntra nya aktörer. Ett sådant påstående strider emellertid mot sökandens svar som ingavs till kommissionen den 14 januari 2004, i vilket sökanden förklarade att "[m]ed en begränsad närvaro i Paris, är [sökanden] emellertid den närmaste konkurrenten till Air France vad gäller inrikeslinjer inom

Frankrike”, att ”[sökanden] aktivt försöker etablera en bas för verksamheten vid [Orly]”, att ”vid denna tidpunkt har [sökanden] fyra flygplan som är stationerade där ..., ytterligare tre flygplan [som trafikerar] [CDG]”, och slutligen att ”[sökanden] föredrar att använda [Orly] framför [CDG], med hänsyn till dess närhet till Paris centrum”.

149 Slutligen har kommissionen framhållit att den har gjort en undersökning av marknaden omfattande 90 konkurrenter och har således inte begränsat sig till de tveksamheter som framförts av lågprisbolagen, vilket förklarar varför åtagandena eventuellt inte på samtliga punkter motsvarar sökandens behov. Åtagandena skall nämligen syfta till att bibehålla den sammantagna konkurrensen på de berörda marknaderna och begränsas inte till den konkurrens som utövas av flygbolagen, eftersom järnvägsbolagen, såsom kommissionen har framhållit, utgör aktiva konkurrenter beroende på vilka marknader det är fråga om (se, för ett liknande resonemang, punkt 7 i paketet med åtaganden).

150 Av det föregående följer att sökanden inte har anfört någon relevant bevisning som visar att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.

151 Den andra delgrunden kan följaktligen inte godtas.

Den tredje delgrunden som avser att någon livskraftig verksamhet inte har avyttrats

— Parternas argument

152 Sökanden har framhållit att kommissionen enbart har minskat inträdeshindren i stället för att säkerställa att en livskraftig verksamhet eller marknadsandelar överförs till en konkurrent, vilket utgör kommissionens normala praxis.

- 153 Kommissionen anser att sökanden inte hade fog för att kritisera den för att inte ha ställt krav på att en livskraftig verksamhet skulle avyttras, eftersom ingen av de samgående företagen hade verksamheter som enkelt kunde avyttras. Kommissionen har vidare erinrat om att det i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder föreskrivs att andra typer av åtgärder kan godtas.

— Förstainstansrättens bedömning

- 154 Förstainstansrätten påpekar att det följer av tillkännagivandet om korrigerande åtgärder att de avyttrade verksamheterna måste bestå av en livskraftig verksamhet som, om den sköts av en lämplig köpare, på ett varaktigt sätt effektivt kan konkurrera med den sammanslagna enheten. Även om avyttring är den korrigerande åtgärd som kommissionen föredrar kan den godta andra åtgärder. Det kan nämligen finnas situationer där det inte är möjligt att avyttra en verksamhet. Under sådana omständigheter måste kommissionen avgöra huruvida andra typer av korrigerande åtgärder kan ha tillräcklig effekt på marknaden för att en effektiv konkurrens skall kunna återställas (punkterna 14 och 26 i tillkännagivandet).
- 155 Det framgår av kommissionens inlagor att de samgående företagen inte förfogar över en livskraftig verksamhet som kan avyttras, och att kommissionen ansåg att det huvudsakliga inträdeshindret på marknaden var förknippat med ett otillräckligt antal tillgängliga ankomst- och avgångstider på de stora flygplatserna.
- 156 Kommissionen har i detta hänseende visat att avyttringen av flygplan inte på ett effektivt sätt löser de konkurrensproblem som koncentrationen ger upphov till, eftersom det är svårt eller till och med omöjligt att kontrollera huruvida köparna av nämnda flygplan faktiskt använder dem på de berörda marknaderna. Dessutom kan en potentiell ny aktör hyra eller köpa ett begagnat flygplan, varvid nyttjanderätten till eller innehavet av ett flygplan inte tycks utgöra det främsta inträdeshindret.

157 I förevarande fall konstaterar förstainstansrätten att sökanden inte har anfört någon påtaglig bevisning som kan visa att tillgången till ankomst- och avgångstider inte utgjorde det största inträdeshindret.

158 Förstainstansrätten framhåller härvidlag att sökanden trots de argument som framförts i förevarande mål har medgett att tillgången till ankomst- och avgångstider utgör det väsentliga inträdeshindret, eftersom sökanden i sina svar av den 14 och den 30 januari 2004 har angett följande:

”Avsaknaden av tillgång till [ankomst- och avgångstider] är det mest uppenbara fysiska inträdeshindret. Utan tillgång till [ankomst- och avgångstider] ... kan flygbolagen inte inleda ny verksamhet eller etablera nya baser för verksamheten i syfte är bredda verksamheten... [Sökanden] missgynnas i konkurrenshänseende genom att den saknar tillgång till [ankomst- och avgångstider] och annan infrastruktur som den har behov av för att bredda sitt nätverk ... Avsaknaden av tillgång till [ankomst- och avgångstider] och annan infrastruktur hindrar [sökanden] från att etablera baser för verksamheten i andra städer ... som Paris ...”

159 Sökanden har således inte visat att kommissionen skulle ha gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att godkänna koncentrationen efter det att åtaganden gjorts som baseras på en begränsning av inträdeshindren i stället för avyttring av en livskraftig verksamhet till en konkurrent.

160 Den tredje delgrunden kan följaktligen inte godtas.

Den fjärde delgrunden som avser att ett otillräckligt antal ankomst- och avgångstider har avståtts

— Parternas argument

- 161 Sökanden har gjort gällande att ett avstående från ankomst- och avgångstider inte gynnar marknadsinträden och inte leder till att konkurrensen återställs, vilket framgår av ärendena Lufthansa/SAS/United Airlines (ärendena COMP/D-2/36.201, 36.076 och 36.078) samt Swissair/Sabena (ärende IV/M.616). Med hänsyn till att en koncentration leder till en varaktig strukturell förändring av marknaden bör för övrigt alla åtaganden vara av permanent art. Det förhållandet att avståendet från ankomst- och avgångstider har föreskrivits för obegränsad tid saknar relevans.
- 162 Enligt sökanden har kommissionen felaktigt begränsat sig till inträdeshinder i form av ankomst- och avgångstider utan att bedöma frågan om en dominerande ställning på naven eller de fördelar som de samgående företagen kan dra av deras renommé samt av antalet avgångar som de sistnämnda kan erbjuda. Med hänsyn till att ankomst- och avgångstiderna inte har avståtts i hela block, har kommissionen dessutom underlåtit att förklara på vilket sätt det antal ankomst- och avgångstider som avstås garanterar en tillräcklig överföring av marknadsandelar som gör det möjligt att undanröja det halvmonopol som de samgående företagen har på de berörda marknaderna. Avståendet från ankomst- och avgångstider är även otillräckligt på grund av att det endast tillåter högst sex avgångar per dag, och det enbart på linjen Paris–Amsterdam.
- 163 Sökandena har vidare gjort gällande att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att godkänna att de samgående företagen får behålla mer än 50 procent av samtliga tillgängliga ankomst- och avgångstider på respektive linje som berörs av åtagandena, utan att därvid säkerställa marknadsinträdet för en enda konkurrent på dessa linjer. Sökanden har framhållit att de samgående företagen behåller minst 59 procent av samtliga avgångar på linjen Paris–Amsterdam, vilket

sökanden anser är en för hög procentsats mot bakgrund av att denna linje har begränsad attraktionskraft på grund av Thalys, som har mer än 45 procent av marknadsandelarna på denna linje.

164 Kommissionen har bestridit argumentet att avståendet från ankomst- och avgångstider skulle vara en olämplig åtgärd och hänvisar till sina nyligen fattade beslut (British Midland/Lufthansa/SAS (ärende COMP/37.812) och British Airways/SN Brussels Airlines (ärende COMP/A/38.477/D2)).

165 Intervenienten har påpekat att för första gången har avståendet från ankomst- och avgångstider gjorts på obegränsad tid, och den har även framhållit att dessa åtaganden åtföljs av alla processuella garantier som är nödvändiga för att säkerställa en faktisk inverkan på konkurrensen.

— Förstainstansrättens bedömning

166 Som kommissionen riktigt har visat (se ovan punkterna 155 och följande punkter) består det huvudsakliga inträdeshindret i flygsektorn av ett otillräckligt antal tillgängliga ankomst- och avgångstider på de stora flygplatserna. Följaktligen skall förstainstansrätten avgöra om kommissionen i förevarande fall felaktigt har ansett att ett avstående från ankomst- och avgångstider, såsom avsågs i paketet med åtaganden, skulle kunna utgöra en verkningsfull åtgärd som i sig kunde garantera en effektiv konkurrens. I detta avseende är sökanden skyldig att styrka att ett avstående från avgångstider, såsom det angetts i de korrigerande åtgärderna, var otillräckligt för att lösa de anförda konkurrensproblemen.

- 167 I förevarande fall har sökanden enbart åberopat det förhållandet att den inom ramen för det administrativa förfarandet föreslog att ett större antal ankomst- och avgångstider skulle avstås, vilket enligt sökanden skulle ha gjort det möjligt för nya aktörer att på ett varaktigt sätt konkurrera med de samgående företagen.
- 168 I detta avseende skall det erinras om att kommissionen när den fastställde antalet ankomst- och avgångstider som lämpligen skulle kunna avstås beaktade samtliga omständigheter som anförts av de operatörer på marknaden som getts tillfälle att yttra sig. Det framgår nämligen av kommissionens inlagor att den grundar sig på den omständigheten att för de flesta affärskunder var den avgörande faktorn inte antalet dagliga avgångar utan det antal avgångar som erbjuds i högtrafik för att dessa kunder skall kunna genomföra en tur- och returresa samma dag.
- 169 Vidare har kommissionen framhållit att många konkurrenter har ansett att åtagandena var godtagbara för att komma till rätta med de konkurrensproblem som koncentrationen ger upphov till. Bland de fjorton affärskunder som rådfrågats i samband med den marknadsundersökning som kommissionen genomförde, ansåg tio av dessa att avståndet från ankomst- och avgångstider var tillräckligt, eftersom dessa sex dagliga avgångar enligt deras åsikt utgjorde ett alternativ till den sammanslagna enheten på linjen Amsterdam–Paris. Sökanden var det enda av lågprisbolagen som inte ansåg att dessa avgångar var tillräckliga. Mot bakgrund av de reaktioner som erhållits kunde kommissionen dra slutsatsen att sökandens förslag att nästan 22 600 ankomst- och avgångstider borde avstås på Orly, vilket motsvarar nästan 31 avgångar per dag, var oproportionerligt.
- 170 Förstainstansrätten framhåller vidare att den nya aktören i praktiken har möjlighet att överskrida sex avgångar per dag på denna linje tack vare överenskommelserna om reserverad platskapacitet, enligt vilka den sammanslagna enheten är skyldig att tillhandahålla ett visst antal platser på sina avgångar för den nya aktörens passagerare (punkt 9 i paketet med åtaganden).

- 171 Vad gäller de avgångar som föreskrivs för de andra berörda marknaderna och vilka varierar mellan två och fyra avgångar per dag, konstaterar förstainstansrätten att sökanden inte har åberopat någon bevisning som kan visa att dessa avgångar skulle vara otillräckliga för att komma till rätta med konkurrensproblemen, särskilt mot bakgrund av att sökanden har koncentrerat sina argument till marknaden Paris–Amsterdam.
- 172 Vad gäller sökandens argument att ankomst- och avgångstiderna borde ha avståtts blockvis i stället för till olika konkurrenter, framhåller förstainstansrätten att det i åtagandena anges att företrädare skall ges till de nya aktörer som kan trafikera det största antalet dagliga avgångar på linjen Paris–Amsterdam (punkt 3.4 i paketet med åtaganden). Det skulle således kunna vara tänkbart med ett blockvis avstående för det fall en ny aktör kunde säkerställa ett stort antal dagliga avgångar på denna linje. Den flexibilitet som åtagandena medför gör det möjligt att avstå ankomst- och avgångstider som är anpassade till potentiella nya aktörers behov, särskilt mot bakgrund av att en ny aktör har möjlighet att beträffande Paris välja Orly eller CDG.
- 173 Av det föregående följer att sökanden inte har åberopat någon relevant bevisning till stöd för sitt påstående att kommissionen inte skulle ha visat på vilket sätt avståendet från nämnda ankomst- och avgångstider skulle göra det möjligt att överföra marknadsandelar som medför att de samgående företagens dominerande ställning på fjorton berörda marknader bryts.
- 174 Förstainstansrätten erinrar om att de marknadsandelar som innehas av de samgående företagen ledde kommissionen till standpunkten att åtagandena borde omfatta de berörda marknaderna och de marknader där nämnda parter har en marknadsandel på nära 50 procent, vilket således är förenligt med presumtionen om en dominerande ställning såsom den fastställs i rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 60; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249).

- 175 Det förhållandet att de samgående företagen eventuellt kan behålla en stor marknadsandel på de berörda marknaderna, såsom sökandena gjort gällande beträffande marknaden Paris–Amsterdam, visar inte att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning. Kommissionen har nämligen godtagit betydande åtaganden på denna marknad, varvid dels marknadsinträdet för nya konkurrenter på denna linje gynnas genom korrigerande åtgärder, dels förbättringarna av infrastrukturen för Thalys, vilka kommer att genomföras år 2007, kommer att göra denna marknad mer konkurrenskraftig för passagerare för vilka tiden utgör en viktig faktor. Dessa omständigheter är i sig tillräckliga för att minska den sammanslagna enhetens tyngd i konkurrenshänseende.
- 176 Av det föregående följer att sökanden inte har visat att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning.
- 177 Den fjärde delgrunden kan således inte godtas.

Den femte delgrunden som avser att de övriga korrigerande åtgärderna är otillräckliga

— Parternas argument

- 178 Sökandena anser att de korrigerande åtgärderna inte med någon säkerhet och tillförsikt kan garantera ett återställande av den konkurrensmässiga strukturen. Sökanden har påpekat att de samgående företagen har förstärkt sina korrigerande åtgärder beträffande ankomst- och avgångstider genom åtaganden som sökandena anser är beteendeinriktade, vilket omfattas av artikel 81 EG. Av detta drar sökanden slutsatsen att de korrigerande åtgärderna inte är effektiva och inte kommer att lyckas hindra uppkomsten eller förstärkningen av en dominerande ställning, eftersom de

korrigering av åtgärderna saknar ett ekonomiskt och strategiskt samband. Kommissionen har för övrigt inte i det ifrågasatta beslutet avsett att upphäva detta för det fall åtagandena inte tillämpas.

179 Slutligen anser sökanden att kommissionens angreppssätt utgör ett åsidosättande av principen om berättigade förväntningar, och den har tillagt att utformningen av åtagandena inte visar på vilket sätt dessa kommer att bli verkningfulla.

180 Kommissionen har gjort gällande att sökandens argument saknar stöd. Kommissionen har härvid erinrat om att flygbolagen med nätverk ansåg att den serie åtaganden som föreslagits var tillräckliga för att lösa konkurrensproblemen. Vad gäller frågan huruvida de berörda åtagandena endast är beteendeorienterade, har kommissionen hävdat att avståendet från ankomst- och avgångstider under en obegränsad tid inte alls enbart stöder sig på beteendeorienterade åtaganden, eftersom de skyldigheter som ålagts den sammanslagna enheten utgör villkor och inte endast skyldigheter.

— Förstainstansrättens bedömning

181 Det framgår av det ifrågasatta beslutet att de åtaganden som gjorts beträffande ankomst- och avgångstider har förstärkts med tilläggsåtgärder som har en icke oansenlig gynnsam effekt på konkurrensen, såsom frysning av antalet avgångar avseende sex på varandra följande tidtabellsperioder, såsom dessa har fastställts av IATA, överenskommelser om interlining, överenskommelser om reserverad platskapacitet, särskilda pro rata-överenskommelser, tillgång till bonusprogram, intermodala tjänster och åtaganden vad gäller priser. Av denna anledning går det inte att kritisera kommissionen för att enbart ha fäst vikt vid frågan om tillgång till ankomst- och avgångstider.

- 182 Vad gäller sökandens påstående att åtagandena är bristfälliga på grund av att de är beteendeinriktade, erinrar förstainstansrätten om att beteendeinriktade åtaganden inte till sin karaktär är otillräckliga för att förhindra att en dominerande ställning skapas eller förstärks och att varje fall av sådana åtaganden måste bedömas för sig, på samma sätt som vid strukturella åtaganden (domen i det ovan i punkt 44 nämnda målet EDP mot kommissionen, punkt 100, se, för ett liknande resonemang, även förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 40 nämnda målet Gencor mot kommissionen, punkt 319, och av den 25 oktober 2002 i mål T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen, REG 2002, s. II-4381, punkt 161, fastställda av domstolen i dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkt 85).
- 183 Mot bakgrund av bestämmelserna i det ifrågasatta beslutet angående avståendet från ankomst- och avgångstider, vilket är den viktigaste korrigerande åtgärden i förevarande fall, kan de ifrågavarande åtagandena anses vara strukturella (punkterna 2 och 14 i paketet med åtaganden). De samgående företagen åtar sig nämligen att under en obegränsad tid, med undantag för det fall särskilda omständigheter skulle inträffa som motiverar att åtagandena upphävs eller ändras, avstå från användningen av de ifrågavarande ankomst- och avgångstiderna. De samgående företagen kan inte heller återta ankomst- och avgångstiderna efter att ha avstått från dem, eftersom de tider som inte används måste återlämnas till det koordinerande organet, vilket undanröjer alla beteendeinriktade aspekter som kan inverka på åtagandenas effektivitet (punkt 2.2 i paketet med åtaganden).
- 184 Det skall även framhållas att åtagandena har förstärkts på ett inte oansenligt sätt genom att de samgående företagen har åtagit sig att förkorta tidsintervallerna från 45 till 30 minuter för kortdistanslinjer och från 120 till 90 minuter för långdistanslinjer, vilket var ett villkor som de nya aktörerna ansåg var grundläggande för att underlätta marknadsinträdet (se, för ett liknande resonemang, punkterna 159–167 i det ifrågasatta beslutet).
- 185 Av det ovanstående följer att sökanden i förevarande fall inte har lyckats visa att de korrigerande åtgärderna är ineffektiva, eftersom sökandens argument i detta hänseende är mer än bristfälliga.

- 186 Vad gäller sökandens argument att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte har föreskrivit en möjlighet att uttryckligen upphäva beslutet för det fall åtagandena inte skulle tillämpas, påpekar förstainstansrätten att det i det ifrågasatta beslutet föreskrivs ett förfarande för att snabbt lösa tvister för det fall en ny aktör, en ny leverantör av lufttransporttjänster eller en intermodal partner skulle ha anledning att tro att den sammanslagna enheten inte iakttar villkoren i de åtaganden som gjorts gentemot denne (punkt 12 i paketet med åtaganden).
- 187 Dessutom erinrar förstainstansrätten om att åtagandena övervakas av en förvaltare. Förvaltarens mandat omfattar ansvar för övervakningen av att den sammanslagna enheten uppfyller de skyldigheter som följer av de gjorda åtagandena och rätten att föreslå den sammanslagna enheten de åtgärder som han anser nödvändiga för att garantera att åtagandena efterlevs (punkt 11.2.1 i paketet med åtaganden).
- 188 Av det ovanstående följer att det inte endast är fråga om viljeförklaringar som de samgående företagen skall följa utan att det i förevarande fall är fråga om skyldigheter som vid ett åsidosättande leder till ett upphävande av det ifrågasatta beslutet om godkännande av koncentrationen med stöd av artikel 6.3 b i förordning nr 4064/89. Av detta följer att sökanden varken har visat att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad gäller de övriga åtgärder som ålagts de samgående företagen eller att kommissionen skulle ha åsidosatt principen om berättigade förväntningar genom att inte på ett korrekt sätt tillämpa bestämmelserna i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder.
- 189 Vad slutligen gäller sökandens argument att innehållet i åtagandena inte garanterar att de på ett verkningsfullt sätt kan bevara konkurrensen, framhåller förstainstansrätten att under omständigheterna i förevarande fall var åtagandena inte av sådan omfattning och komplexitet att det var omöjligt för kommissionen att med önskvärd grad av säkerhet avgöra om en effektiv konkurrens skulle kunna återställas på

marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet BaByliss mot kommissionen, punkt 178). Förstainstansrätten konstaterar också att de åtaganden som godtagits av kommissionen var tillräckligt detaljerade för att kommissionen skulle kunna bedöma deras verkan på de berörda marknaderna, eftersom paketet med åtaganden tydligt anger hur de korrigerande åtgärderna skall genomföras. Detta argument kan således inte anses välgrundat.

190 Den femte delgrunden kan således inte godtas.

Den sjätte delgrunden som avser att kommissionen varken angett någon ny aktör eller fastställt någon frist för marknadsinträdet

— Parternas argument

191 Sökanden har erinrat om att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis avseende flygsektorn uppställt krav på att de samgående företagen i förväg skall ange en potentiell ny aktör på de linjer beträffande vilka kommissionen angett att det föreligger konkurrensproblem (Austrian Airlines/Lufthansa (ärendet COMP/37.730)). I förevarande fall har kommissionen nöjt sig med det faktiska intresse som flygbolagen Volare, Meridiana och Virgin Express visat utan att därvid förvissa sig om att dessa viljeförklaringar genomförs genom ett faktiskt marknadsinträde som kan motverka de konkurrensbegränsande verkningarna. Sökanden anser vidare att om kommissionen hade gjort några undersökningar skulle Volares ekonomiska problem enkelt ha upptäckts, varför detta flygbolag inte kunde anses som en lämplig köpare. Sökanden anser således att kommissionen hoppas på att en ny aktör skall träda in på marknaden, vilket är ett agerande som strider mot skyldigheten att säkerställa att allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden undanröjs.

- 192 Vidare har kommissionen nöjt sig med att konstatera att åtagandena gjorde det möjligt att "väsentligt minska risken för att det inte skall inträda någon ny aktör". Kommissionen har emellertid medgett att det föreligger en verklig risk för att det inte kommer att finnas någon ny aktör och angav i sitt svaromål att "även om någon ny konkurrent inte kommer att träda in på marknaden på en viss linje, kan åtagandena uppfylla sina syften" och tillade vidare att "så är fallet om åtagandena ändrar den nya enhetens beteende till följd av den potentiella konkurrensens verkan".
- 193 Sökanden har för övrigt framhållit att det i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder anges att alla åtaganden måste kunna genomföras snabbt och effektivt inom en kort period. Mot denna bakgrund och med hänsyn till betydelsen av den nya aktörens identitet och den osäkerhet som råder beträffande förekomsten av potentiella nya aktörer, borde inträdet på marknaden ha ägt rum före genomförandet av koncentrationen. Sökanden har pekat på att någon ny aktör inte hade börjat utnyttja de ankomst- och avgångstider som hade avståtts. Vidare har kommissionen åsidosatt de krav som uppställs i förordning nr 4064/89 genom att inte föreskriva någon mekanism som garanterar ett inträde på marknaden inom en angiven frist.
- 194 Kommissionen har gjort gällande att det inte var nödvändigt för de samgående företagen att i förväg ange en ny aktör, eftersom kommissionen i samband med att den rådgjorde med aktörerna på marknaden innan den antog det ifrågasatta beslutet hade kunnat fastställa ett antal potentiella nya aktörer, såsom Volare, Virgin Express och Meridiana.
- 195 Beträffande sökandens argument att kommissionen skulle ha vidtagit korrigerande åtgärder som enbart "väsentligt minska[r] risken för att det inte skall finnas någon ny aktör", har kommissionen framhållit att sökanden gett detta uttalande en felaktig tolkning, eftersom detta utdrag ur svaromålet syftade till att visa att effekten av de korrigerande åtgärderna hade en stor räckvidd och att de således skulle "öka värdet

på de ankomst- och avgångstider som avståtts och därigenom väsentligt minska risken för att det inte skall finnas någon ny aktör”. I denna del av texten har kommissionen således gjort en jämförelse mellan å ena sidan koncentrationen, såsom den såg ut med hänsyn till de föreskrivna korrigerande åtgärderna, och å andra sidan tidigare beslut angående allianser och koncentrationer inom flygtransportsektorn.

- 196 Vad slutligen gäller sökandens argument att det i det ifrågasatta beslutet inte föreskrevs att åtagandena skulle ges ett snabbt och effektivt genomförande, har kommissionen framhållit att detta argument inte framfördes i ansökan och att det därför inte kan prövas. Kommissionen anser under alla omständigheter att det saknar betydelse att det ännu inte fanns någon ny aktör, eftersom det ifrågasatta beslutets giltighet skall bedömas mot bakgrund av den situation som förelåg vid den tidpunkt då det antogs.

— Förstainstansrättens bedömning

- 197 Förstainstansrätten erinrar om att enligt artikel 6.2 i förordning nr 4064/89 kan kommissionen godkänna en koncentration om de åtaganden som föreslagits av de berörda företagen medför att det inte längre föreligger några allvarliga tvivel angående koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. Förordning nr 4064/89 uppställer härmed det mål som kommissionen skall uppnå, men lämnar kommissionen ett stort utrymme för skönsässig bedömning när det gäller formen för de ifrågavarande åtagandena. I nämnda förordning uppställs inte något krav på att de parter som ingett en anmälan skall identifiera en ny aktör, även om ett sådant angivande i vissa fall kan vara nödvändigt, särskilt när det inte finns någon konkurrent som visat intresse för att träda in på den berörda marknaden.
- 198 Förstainstansrätten finner att sökanden i förevarande fall inte har lyckats visa att det var nödvändigt att identifiera en viss aktör, eftersom flera konkurrenter, som Meridiana, Virgin Express och Volare, under det administrativa förfarandet visat

intresse för att träda in på de berörda marknaderna till följd av de åtaganden som de samgående företagen föreslagit.

- 199 Det framgår av kommissionens handlingar att Volare hade ansökt om ankomst- och avgångstider för linjerna Paris–Amsterdam, Amsterdam–Milano, Amsterdam–Venedig och Amsterdam–Bologna. Kommissionen har för övrigt vid förhandlingen angett att Volare erhållit ankomst- och avgångstider till följd av kommissionens beslut 2004/841/EG av den 7 april 2004 om ett förfarande i enlighet med artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP/A.38284/D2 — Air France/Alitalia) (EGT L 362, s. 17), och detta kort tid innan det ifrågasatta beslutet antogs, vilket var en omständighet som stödde kommissionens bedömning att det intresse som Volare visat i förevarande ärende var trovärdigt.
- 200 Enligt kommissionen trädde Volare slutligen inte in på ovannämnda marknader sedan andra aktieägare tagit kontrollen över bolaget. För det fall Volares uteblivna marknadsinträde berodde på att bolaget hade drabbats av ekonomiska svårigheter, såsom sökanden gjort gällande, och även om det antas att kommissionen hade kunnat genomföra en grundlig undersökning av detta flygbolags ekonomiska situation för att säkerställa att dess begäran om ankomst- och avgångstider skulle kunna genomföras, kan avsaknaden av en sådan kontroll inte utgöra en sådan oriktig bedömning som kan anses uppenbar och som gör det möjligt att ifrågasätta det ifrågasatta beslutets rättsenlighet. Det framgår nämligen av kommissionens inlagor att det fanns andra konkurrenter som kunde ta sig in på de berörda marknaderna med hänsyn till att det i Europa finns många lågprisbolag som skulle vilja ta sig in på nämnda marknader, såsom Ryanair, Virgin Express, Smartwings, Sterling, Air Service och SkyEurope.
- 201 Dessutom anser förstainstansrätten att det kan behövas viss tid för att ta sig in på en ny marknad för att den nya aktören skall kunna bedöma huruvida ett inträde på nämnda marknad är lönsamt med hänsyn bland annat till de investeringar som är

nödvändiga. I detta hänseende erinrar förstainstansrätten om att det i det ifrågasatta beslutet anges att avståendet från ankomst- och avgångstider gäller för obegränsad tid, vilket gör det möjligt för nya aktörer att när som helst och utan någon tidsfrist ta sig in på de berörda marknaderna (punkt 2 i paketet med åtaganden).

202 Även för det fall ingen ny aktör tog sig in på de berörda marknaderna, skulle det under alla omständigheter föreligga ett visst konkurrenstryck på de samgående parterna, eftersom nya konkurrenter, för det fall den sammanslagna enheten beslutade att höja sina priser, kunde bli benägna att ta sig in på dessa marknader som därmed skulle komma att bli mera attraktiva. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att det för fem år sedan inte fanns något flygbolag som konkurrerade med Lufthansa och Austrian Airlines på linjerna mellan Österrike och Tyskland. Den icke oansenliga vinstmarginal som blev resultatet av de höga priser som de båda bolagen tillämpade drog emellertid till sig nya aktörer, vilket tvingade Lufthansa och Austrian Airlines att reagera och anpassa sin prispolitik för att fortsätta att vara konkurrenskraftiga. Av detta följer att kommissionen kunde dra slutsatsen att det var mycket sannolikt att en ny konkurrent skulle ta sig in på de berörda marknaderna.

203 Vad gäller argumentet att någon ny aktör inte har tagit sig in på de berörda marknaderna, erinrar förstainstansrätten om att enligt fast rättspraxis skall en ifrågasatt rättsakts lagenlighet bedömas med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då rättsakten antogs (domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 287, och av den 17 maj 2001 i mål C-449/98 P, IECC mot kommissionen, REG 2001, s. I-3875, punkt 87, förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i de förenade målen T-177/94 och T-377/94, REG 1996, s. II-2041, punkt 119).

204 Följaktligen skall det ifrågasatta beslutet bedömas mot bakgrund av de faktiska omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då beslutet antogs och inte med stöd av faktiska omständigheter som inträffat därefter. Inte heller den omständigheten att någon ny aktör vid tidpunkten för förhandlingen inte hade tagit sig in på de berörda marknaderna är relevant.

- 205 Vad gäller sökandens påstående att kommissionen inte har säkerställt att ett marknadsinträde skall äga rum kort tid efter det att koncentrationen godtagits, anser förstainstansrätten att denna kritik som inte anförts i ansökan hänför sig till förevarande grund, eftersom den avser att visa att det föreligger en uppenbart oriktig bedömning vad gäller innehållet i de fastställda åtagandena. Detta argument utgör således inte en ny rättslig grund såsom kommissionen har påstått, och kan följaktligen upptas till prövning.
- 206 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen kunde avstå ifrån att ange en bestämd ny aktör, eftersom flera konkurrenter hade visat intresse för att ta sig in på de berörda marknaderna. Slutligen återstår bara sökandens kritik enligt vilken kommissionen inte har garanterat att en ny aktör sannolikt snabbt skulle kunna ta sig in på dessa marknader.
- 207 I detta hänseende framgår det av tillkännagivandet om korrigerande åtgärder att åtagandena måste kunna genomföras snabbt och effektivt inom en kort period för att kommissionen skall godkänna en koncentration (punkterna 10 och 19). I förevarande fall föreskrivs i det ifrågasatta beslutet att ankomst- och avgångstiderna skall ställas till förfogande en månad efter genomförandet av koncentrationen (punkt 13 i paketet med åtaganden). De samgående företagen var således skyldiga att avstå ankomst- och avgångstider inom en kort och tvingande tidsfrist, vilket således underlättar för en ny konkurrent att snabbt komma in på marknaden.
- 208 Den kritik som riktats mot kommissionen och som avser att den inte har säkerställt att en ny konkurrent snabbt skulle kunna komma in på marknaden är således ogrundad.

209 Av det föregående följer att sökanden inte har visat att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte ha angett en ny aktör och genom att inte ha fastställt en frist för inträdet på de berörda marknaderna.

210 Den sjätte delgrunden kan således inte godtas.

Den sjätte delgrunden som avser att kommissionen inte har beaktat snabbtåget Thalys som en konkurrent

— Parternas argument

211 Enligt sökanden utgör Thalys ett hinder för nya aktörer att ta sig in på linjen Paris–Amsterdam. Sökandena har påpekat att Thalys för närvarande har cirka 45 procent av marknaden på denna linje, och att denna marknadsandel kommer att öka på grund av förbättringar av infrastrukturen som förkortar restiden. Dessutom har kommissionen felaktigt ansett att sex dagliga avgångar var tillräckligt för passagerare för vilka tiden är en viktig faktor, trots att kommissionen ansett att detta antal avgångar var otillräckligt beträffande Thalys (punkt 71 i det ifrågasatta beslutet).

212 Kommissionen har ifrågasatt detta påstående och erinrat om att Thalys, huvudsakligen på grund av restiden, inte är konkurrenskraftigt för kunder för vilka tiden är

en viktig faktor. Endast en förkortning av restiden skulle förändra denna situation, och det kräver stora förbättringar av infrastrukturen.

— Förstainstansrättens bedömning

- 213 Förstainstansrätten uppfattar sökandens kritik som att den avser att visa att kommissionen, genom att inte på ett adekvat sätt beakta den konkurrensmässiga effekten av Thalys på marknaden Paris–Amsterdam, har gjort en uppenbart oriktig bedömning.
- 214 Det framgår av det ifrågasatta beslutet att Thalys har sex dagliga avgångar på linjen Paris–Amsterdam med en restid på fyra timmar och nio minuter (enkel resa), och att flygtiden är cirka tre timmar från centrum till centrum (punkterna 70–72 i det ifrågasatta beslutet). Vad gäller passagerare för vilka tiden inte är en viktig faktor kan således Thalys för närvarande anses utgöra en konkurrent. Däremot kom kommissionen till slutsatsen att Thalys inte var konkurrenskraftigt för kunder för vilka tiden är en viktig faktor, bland annat på grund av restiden, eftersom en tur- och returresa med tåg tar nästan två timmar längre tid. Mot denna bakgrund kan endast en förkortad restid förändra denna situation, vilket, såsom kommissionen har påpekat, skulle kräva stora förbättringar av infrastrukturen.
- 215 I förevarande fall har sökanden inte anfört någon bevisning som kan visa att kommissionens särskiljande av passagerare för vilka tiden är en viktig faktor och passagerare för vilka tiden inte är en viktig faktor var felaktigt beträffande Thalys. Följaktligen godtar inte förstainstansrätten sökandens kritik, som avser att kommissionen felaktigt har ansett att sex avgångar per dag var tillräckligt för passagerare för vilka tiden är en viktig faktor, trots att den i punkt 71 i det ifrågasatta

beslutet ansåg att ett sådant antal avgångar var otillräckligt beträffande Thalys för att minska konkurrensproblemen i förhållande till resande för vilka tiden är en viktig faktor.

- 216 Vad gäller sökandens argument att Thalys skulle utgöra ett hinder för nya aktörer att komma in på marknaden, påpekar förstainstansrätten att Thalys ekonomiska tillväxt skedde före koncentrationen, vilket medför att flygbolag som har för avsikt att ta sig in på denna marknad måste beakta denna konkurrensfaktor. Thalys närvaro på marknaden Paris–Amsterdam har således fått kommissionen att försäkra sig om att inte enbart den konkurrens som utövas av flygbolagen, utan även den som utövas av leverantörer av andra transportmedel, exempelvis järnvägstransport, bibehålls.
- 217 De korrigerande åtgärderna avseende intermodala tjänster gör det exempelvis möjligt för det bolag som driver Thalys att sälja en tur- och returbiljett Paris–Amsterdam, där resenären kan ta tåget ena sträckan och flyget tillbaka. För att göra denna möjlighet attraktiv föreskrivs beträffande returflyget att det bolag som driver Thalys skall kunna dra fördel av samtliga specialpriser som den sammanslagna enheten erbjuder och således ha möjlighet att erbjuda intermodala tjänster till konkurrenskraftiga priser (punkt 7 i paketet med åtaganden). Härvid framgår det av kommissionens inlagor att järnvägstransportföretaget Georg Verkehrsorganisation GmbH för samtal med Air France för att ingå en intermodal överenskommelse avseende marknaden Paris–Amsterdam, vilket visar det intresse som de intermodala överenskommelserna har gett upphov till.
- 218 Sökandens argument att Thalys skulle vara ett hinder för nya aktörer att ta sig in på linjen Paris–Amsterdam visar således inte att den konkurrensbedömning som

kommissionen gjort innehåller en uppenbart oriktig bedömning. Den sjunde delgrunden kan därför inte godtas.

219 Det följer av ovanstående överväganden att sökanden inte har styrkt att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning, det vill säga att sökanden inte har lyckats visa att nämnda åtaganden inte var tillräckliga för att undanröja de allvarliga tvivel som har uppkommit beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. Följaktligen kan talan inte bifallas på den femte grunden.

220 Mot denna bakgrund skall talan ogillas.

Rättegångskostnader

221 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

222 Republiken Frankrike skall i enlighet med artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar förstainstansrätten (andra avdelningen) följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Sökanden skall bära sin och kommissionens rättegångskostnader.**
- 3) **Republiken Frankrike skall bära sin rättegångskostnad.**

Pirrung

Forwood

Papasavvas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 4 juli 2006.

E. Coulon

J. Pirrung

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser	II - 1942
Bakgrund till målet	II - 1946
1. De berörda företagen	II - 1946
2. Det administrativa förfarandet vid kommissionen	II - 1947
3. De åtaganden som godtagits av kommissionen	II - 1948
Förfarandet och parternas yrkande	II - 1951
Begäran om åtgärder för bevisupptagning	II - 1952
Upptagande till sakprövning	II - 1954
1. Parternas argument	II - 1954
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1954
Huruvida talerätt föreligger	II - 1954
Huruvida det föreligger ett berättigat intresse av att få saken prövad	II - 1957
Prövning i sak	II - 1958
1. Den första grunden som avser att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att inte undersöka förstärkningen av den sammanslagna enhetens dominerande ställning på linjer där det inte föreligger någon överlappning mellan Air Frances och KLM:s verksamheter	II - 1959
Parternas argument	II - 1959
Förstainstansrättens bedömning	II - 1962
Avsaknad av en bedömning av koncentrationens inverkan på marknaden för fritidsresor med flyg	II - 1963
Avsaknaden av en bedömning av koncentrationens effekter på marknader där det inte föreligger någon överlappning	II - 1964
II - 2012	

2. Den andra grunden som avser att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning på grund av att det saknas en bedömning av förstärkningen av den sammanslagna enhetens dominerande ställning på marknaden för köp av flygplats-tjänster	II - 1967
Parternas argument	II - 1967
Förstainstansrättens bedömning	II - 1970
Huruvida en förstärkning av en dominerande ställning på marknaden för köp av flygplatstjänster inte har beaktats	II - 1970
Huruvida den sammanslagna enheten har ett större inflytande i förhållande till AdP	II - 1972
3. Den tredje grunden som avser att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad avser frågan huruvida CDG och Orly är utbytbara	II - 1973
Parternas argument	II - 1973
Förstainstansrättens bedömning	II - 1975
— Det två flygplatsernas geografiska placering	II - 1975
— Den typ av linjer som utgår från de båda flygplatserna	II - 1976
4. Den fjärde grunden som avser att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning på grund av att det saknas en undersökning av koncentrationens inverkan på den potentiella konkurrensen	II - 1978
Parternas argument	II - 1978
Förstainstansrättens bedömning	II - 1979
Den begränsade karaktären på KLM:s inrikesmarknad	II - 1980
Amsterdams närhet till Paris, där Amsterdam utgör centrum för KLM:s verksamhet, och den begränsade konkurrensen vad gäller internationell luftfart som utgår från Paris	II - 1982
5. Den femte grunden som avser att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning vad gäller de samgående företagens åtaganden	II - 1983
Den första delgrunden som avser att åtagandena inte har utsträckts till att omfatta marknader där det inte föreligger någon överlappning	II - 1984
— Parternas argument	II - 1984
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1985
	II - 2013

Den andra delgrunden som avser att åtagandena inte är attraktiva för lågprisbolag	II - 1987
— Parternas argument	II - 1987
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1988
Den tredje delgrunden som avser att någon livskraftig verksamhet inte har avyttrats	II - 1990
— Parternas argument	II - 1990
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1991
Den fjärde delgrunden som avser att ett otillräckligt antal ankomst- och avgångstider har avståtts	II - 1993
— Parternas argument	II - 1993
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1994
Den femte delgrunden som avser att de övriga korrigerande åtgärderna är otillräckliga	II - 1997
— Parternas argument	II - 1997
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1998
Den sjätte delgrunden som avser att kommissionen varken angett någon ny aktör eller fastställt någon frist för marknadsinträdet	II - 2001
— Parternas argument	II - 2001
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2003
Den sjätte delgrunden som avser att kommissionen inte har beaktat snabbtåget Thalys som en konkurrent	II - 2007
— Parternas argument	II - 2007
— Förstainstansrättens bedömning	II - 2008
Rättegångskostnader	II - 2010