

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

14 december 2005*

In zaak T-210/01,

General Electric Company, gevestigd te Fairfield, Connecticut (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door N. Green, C. Booth, QC, J. Simor en K. Bacon, barristers, S. Baxter, solicitor, L. Vogel en J. Vogel, advocaten, alsmede aanvankelijk door M. Van Kerckhove, advocaat, en vervolgens door J. O’Leary, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Lyal, P. Hellström en F. Siredey-Garnier als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweester,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

Rolls-Royce plc, gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door A. Renshaw, solicitor,

en door

Rockwell Collins, Inc., gevestigd te Cedar Rapids, Iowa (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door T. Soames, J. Davies en A. Ryan, solicitors, en P. D. Camesasca, advocaat,

intervenienten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 3 juli 2001 waarbij een concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst wordt verklaard (zaak COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) (PB 2004, L 48, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: J. Pirrung, kamerpresident, V. Tiili, A. W. H. Meij, M. Vilaras en N. J. Forwood, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 mei 2004,

het navolgende

Arrest

De toepasselijke regeling

- 1 Artikel 2, leden 2 en 3, van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1, met rectificatie in PB 1990, L 257, blz. 13), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 (PB L 180, blz. 1) (hierna, zoals gerectificeerd en gewijzigd, „verordening nr. 4064/89”), bepaalt:

„2. Concentraties die geen machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, moeten verenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt.

3. Concentraties die een machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, moeten onverenigbaar verklaard worden met de gemeenschappelijke markt.”

Antecedenten van het geding

- 2 General Electric Company (hierna: „GE” of „verzoekster”) is een gediversifieerde industriële onderneming die actief is op het gebied van vliegtuigmotoren, huishoudapparaten, informatiediensten, energiesystemen, verlichting, industriële en medische systemen, kunststoffen, omroepactiviteiten, financiële dienstverlening en transportsystemen.

- 3 Honeywell International Inc. is actief op de volgende markten: luchtvaartssystemen en -diensten, automobielp producten, elektronische materialen, speciale chemicaliën, hoogwaardige polymeren, transport- en energiesystemen, en de bewaking van woon- en bedrijfsgebouwen.

- 4 Op 22 oktober 2000 sloten GE en Honeywell een overeenkomst tot overname door GE van het volledige kapitaal van Honeywell (hierna: „concentratie”), waardoor deze een volle dochteronderneming van GE zou worden.

- 5 Op 5 februari 2001 ontving de Commissie de formele aanmelding van de concentratie, overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 4064/89.

- 6 Van mening dat verordening nr. 4064/89 op de concentratie van toepassing zou kunnen zijn, besloot de Commissie op 1 maart 2001 de onderzoeksprocedure van artikel 6, lid 1, sub c, van genoemde verordening en artikel 57 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) in te leiden (hierna: „inleidingsbesluit”).

- 7 Op 15 maart 2001 dienden GE en Honeywell bij de Commissie hun gezamenlijke opmerkingen over het inleidingsbesluit in.
- 8 Op 8 mei 2001 zond de Commissie een mededeling van de punten van bezwaar (hierna: „MPB”) aan GE, waarop deze op 24 mei 2001 antwoordde.
- 9 Op 29 en 30 mei 2001 namen GE en Honeywell deel aan een hoorzitting bij de Commissie.
- 10 Op 14 en 28 juni 2001 stelden GE en Honeywell gezamenlijk twee reeksen verbintenissen voor om de concentratie voor de Commissie aanvaardbaar te maken.
- 11 Op 3 juli 2001 stelde de Commissie beschikking 2004/134/EG (zaak COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell) vast, waarbij de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst werd verklaard (PB 2004, L 48, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking”).

De bestreden beschikking

- 12 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

De concentratie waarbij [GE] de zeggenschap zou verwerven over de onderneming Honeywell International Inc. wordt hierbij onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-Overeenkomst verklaard.

Artikel 2

De [bestreden] beschikking is gericht tot:

[GE]

[...]”

13 De motivering van de bestreden beschikking kan worden samengevat als volgt.

14 Volgens de Commissie had GE vóór de concentratie zelf al een machtspositie op de wereldmarkten voor straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen en voor grote regionale vliegtuigen (zie punten 45-83 en 84-87 van de bestreden beschikking, alsook punten 107-229). Haar sterke marktpositie, samen met het commerciële hefboomeffect van haar financiële kracht en verticale integratie op het gebied van vliegtuigleasing, zijn elementen die, met andere, tot de conclusie noopten dat GE op die markten een machtspositie had. Uit het onderzoek bleek volgens de Commissie ook, dat Honeywell al de grootste leverancier is van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen (punten 241-275), van motoren voor zakenvliegtuigen (punten 88 en 89), en van startapparatuur, een essentieel onderdeel bij de productie van straalmotoren, in het bijzonder straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen (punten 331-340).

15 De samenvoeging van de activiteiten van de twee vennootschappen zou op verscheidene markten machtsposities doen ontstaan of bestaande machtsposities versterken. In het bijzonder de bestaande machtspositie van GE op de wereldmarkt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen zou worden versterkt door de „verticale” effecten van de concentratie door de integratie van GE’s activiteit als fabrikant van straalmotoren met die van Honeywell als fabrikant van startapparatuur voor die motoren (punten 410-427 van de bestreden beschikking). Op de diverse wereldmarkten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen, waar Honeywell al vóór de concentratie sterke posities innam, zouden eveneens machtsposities ontstaan als gevolg van tweeërlei „conglomeraatseffecten”. In de eerste plaats zou het daarbij gaan om de gevolgen van het zogenoemde „share shifting” (verschuiving van marktaandelen), dat wil zeggen dat de financiële kracht van GE Capital, een van verzoeksters werkmaatschappijen, en de commerciële voordelen van de activiteit bestaande in de aankoop en leasing van vliegtuigen, hoofdzakelijk door een andere werkmaatschappij van verzoekster, GE Capital Aviation Services, zich over die markten zouden gaan uitstrekken (punten 342-348 en 405-411). In de tweede plaats zouden dergelijke effecten te verwachten zijn doordat de uit de fusie voortgekomen entiteit in de toekomst zou gaan werken met gebundelde verkopen — pure, technische en gemengde —, zoals straalmotoren van het vroegere GE tezamen met elektronische en niet-elektronische systemen van het vroegere Honeywell (punten 349-404). Volgens de Commissie zou de toekomstige praktijk van gebundelde verkoop ook de al bestaande machtspositie van GE op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen versterken.

16 Verder voorziet de Commissie een versterking van de bestaande machtspositie van GE op de wereldmarkt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, en het ontstaan van een machtspositie van de uit de fusie voortgekomen entiteit op de wereldmarkt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen, onder meer door „horizontale overlappingsen”, aangezien GE en Honeywell vóór de concentratie beiden als fabrikant op die markten aanwezig zijn (punten 428-431 en 435-437 van de bestreden beschikking). Door een horizontale overlapping tussen de twee partijen bij de concentratie zal er volgens de Commissie eveneens een machtspositie ontstaan op de wereldmarkt van kleine gasturbines voor schepen (punten 468-477).

- 17 Van oordeel, dat de door de partijen bij de concentratie aangeboden verbintenissen de door de operatie veroorzaakte mededingingsproblemen niet konden oplossen (punten 500-533 en 546-563 van de bestreden beschikking), concludeert de Commissie in punt 567 van de beschikking, dat de concentratie verscheidene machtsposities in het leven zal roepen dan wel versterken, waardoor een daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt op significante wijze zal worden belemmerd, en dat de concentratie daarom onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden verklaard in de zin van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 4064/89.

Het procesverloop

- 18 Bij verzoekschrift, op 12 september 2001 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. Ook Honeywell heeft op die dag beroep tegen de bestreden beschikking ingesteld (zaak T-209/01).
- 19 Bij akten, respectievelijk op 11, 15 en 16 januari 2002 neergelegd ter griffie van het Gerecht, hebben Rolls-Royce plc, Rockwell Collins Inc. (hierna: „Rockwell”) en Thales SA verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie.
- 20 Verzoekster heeft verzocht om bepaalde gegevens in haar stukken en in die van de Commissie ten aanzien van interveniënten vertrouwelijk te behandelen.

- 21 Bij beschikking van 26 juni 2002 heeft de president van de Eerste kamer van het Gerecht Rolls-Royce en Rockwell toegelaten tot interventie en verzoeksters verzoek om vertrouwelijke behandeling, onder voorbehoud van de opmerkingen van interveniënten, toegewezen. Overeenkomstig artikel 116, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is Thales toegelaten tot interventie ter terechtzitting op basis van het rapport ter terechtzitting.
- 22 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht bij besluit van het Gerecht van 13 september 2004 (PB C 251, blz. 12) is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Tweede kamer. In verband daarmee is de zaak aan die kamer toegewezen.
- 23 Krachtens artikel 14 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht, op voorstel van de Tweede kamer en na partijen overeenkomstig artikel 51 van het Reglement te hebben gehoord, de zaak aan een uitgebreide rechtsprekende formatie toegewezen.
- 24 Bij op 2 februari 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft Thales afstand van interventie gedaan. Bij beschikking van 23 maart 2004 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht daarvan akte genomen, na de andere partijen te hebben gehoord.
- 25 Bij brief van 17 maart 2004 heeft verzoekster verzocht om voeging van de onderhavige zaak met zaak T-210/01. De president van de Tweede kamer (uitgebreid) heeft overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering de beslissing over een eventuele voeging naar die formatie verwezen.

- 26 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering, heeft het de partijen vragen gesteld. Voorts heeft het Gerecht de Commissie verzocht om vóór de terechtzitting een aantal documenten over te leggen. Partijen hebben aan die verzoeken gevolg gegeven.
- 27 Ter terechtzitting van 25 mei 2004 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op vragen van het Gerecht. Aan het eind van deze terechtzitting is de mondelinge behandeling gesloten.
- 28 Bij brief van 8 juni 2004 heeft verzoekster ter griffie van het Gerecht een verzoek om heropening van de mondelinge behandeling ingediend, alsmede aanvullende opmerkingen over bepaalde aspecten van de zaak, onder overlegging van verscheidene nieuwe stukken. Bij beschikking van 8 juli 2004 heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering besloten de mondelinge behandeling te heropenen.
- 29 Na de partijen te hebben gehoord, heeft het Gerecht bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering besloten de door verzoekster op 8 juni 2004 ingediende stukken en opmerkingen aan het dossier toe te voegen. De opmerkingen van de Commissie en interveniënten over het belang van die gegevens voor de onderhavige zaak zijn eveneens in het dossier opgenomen.
- 30 Door het Gerecht daartoe uitgenodigd, hebben partijen aanvullende opmerkingen en stukken ingediend met betrekking tot de door verzoekster in haar aanvankelijke opmerkingen opgeworpen vragen. Ook deze opmerkingen en stukken zijn in het dossier opgenomen.
- 31 De mondelinge behandeling is vervolgens op 23 november 2004 opnieuw gesloten.

Conclusies van partijen

32 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- de Commissie in de kosten te verwijzen.

33 De Commissie, ondersteund door Rolls-Royce en Rockwell, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

34 In haar memories werpt verzoekster een aantal vragen op met betrekking tot de strekking van haar beroep, de draagwijdte van het toezicht van het Gerecht en de door de Commissie in de bestreden beschikking toegepaste algemene criteria. Deze vragen zullen eerst worden behandeld.

- 35 Verzoekster betwist de vaststelling van de Commissie die in de bestreden beschikking het uitgangspunt is voor andere aspecten van de analyse van de mededingingssituatie, te weten dat verzoekster al vóór de concentratie een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat. Dit aspect zal als eerste worden onderzocht.
- 36 Verzoekster verwerpt voorts de conclusies van de Commissie met betrekking tot de verticale overlapping, de conglomeratseffecten en de horizontale overlappings waartoe de concentratie zou leiden. Deze punten zullen successievelijk in de tweede, de derde en de vierde plaats aan de orde komen.
- 37 Ten slotte stelt verzoekster dat de procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid, gebreken vertoont. Deze aspecten zullen als laatste worden behandeld.

A — *Preliminaire punten*

1. *Het verzoek om voeging*

- 38 Wanneer twee zaken waarin de verzoekers niet dezelfde zijn, worden gevoegd, kan dat geen wijziging brengen in de strekking van de door elk van hen afzonderlijk ingediende verzoekschriften; anders zou inbreuk worden gemaakt op de zelfstandigheid en het autonome karakter van elk van die beroepen (arrest Hof van 21 juni 2001, Moccia Irme e.a./Commissie, C-280/99 P-C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punten 61-68, in het bijzonder punt 66).

39 Het Gerecht meent de onderhavige zaak niet met zaak T-209/91 te moeten voegen, met name gezien de verschillende strekking van de twee beroepen. Het in verzoeksters brief van 17 maart 2004 gedane verzoek om voeging wordt derhalve afgewezen.

2. Het verband tussen de verschillende zuilen onder de conclusie van de Commissie inzake de onverenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt

a) Argumenten van partijen

40 Verzoekster merkt op, dat de Commissie in haar verweerschrift beklemtoont dat de onderdelen van haar redenering in de bestreden beschikking elkaar versterken, en dat het daarom gekunsteld zou zijn om elk ervan los van de andere te beoordelen. Zo zou het in casu niet mogelijk zijn de uit het arrest van het Gerecht van 22 oktober 2002, *Schneider Electric/Commissie* (T-310/01, Jurispr. blz. II-4071), voortvloeiende oplossing naar analogie toe te passen. Het Gerecht overwoog daar, dat fouten in de analyse van de Commissie betreffende bepaalde onderzochte markten niet voldoende grond opleverden om een beschikking nietig te verklaren, wanneer deze tevens op een correcte analyse van andere markten was gebaseerd. Ter terechtzitting heeft verzoekster er in dit verband op gewezen, dat het Gerecht zijn eigen beoordeling van de concentratie niet in de plaats van de beoordeling van de Commissie kan stellen. Wanneer de communautaire rechter tot het oordeel komt dat sommige van de motieven van de bestreden beschikking onwettig zijn en andere niet, dan gaat het niet aan dat hij beoordeelt, of de correct bevonden elementen van de redenering van de Commissie volstaan om de conclusie inzake de onverenigbaarheid van de aangemelde concentratie met de gemeenschappelijke markt te schragen.

41 De Commissie herinnert eraan, dat de bestreden beschikking gebaseerd is op een combinatie van elkaar aanvullende feitelijke en juridische elementen, waaronder

horizontale en verticale effecten en conglomeraatseffecten, doch dat elk van die elementen op zich genomen het verbod van de concentratie al rechtvaardigt.

b) Beoordeling door het Gerecht

- ⁴² Om te beginnen merkt het Gerecht op, dat wanneer bepaalde overwegingen van een beschikking op zich genomen die beschikking rechtens genoegzaam rechtvaardigen, de eventuele gebreken in andere overwegingen van die handeling hoe dan ook geen gevolgen hebben voor het dispositief (in overeenkomstige zin, arrest Hof van 12 juli 2001, Commissie en Frankrijk/TF1, C-302/99 P en C-308/99 P, Jurispr. blz. I-5603, punten 26-29).
- ⁴³ Wanneer het dispositief van een beschikking van de Commissie is gebaseerd op meerdere redeneringen, die elk op zich als grondslag voor dat dispositief zouden volstaan, moet de beschikking in beginsel enkel nietig worden verklaard indien elk van die redeneringen onwettig is. In een dergelijk geval kan een gebrek of een andere onwettigheid die slechts een van die redeneringen betreft, de nietigverklaring van de bestreden beschikking niet rechtvaardigen, omdat dat gebrek of die onwettigheid geen beslissende invloed kan hebben gehad op het dispositief van de beschikking (in overeenkomstige zin, arrest Gerecht van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie, T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punten 49-51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ⁴⁴ Deze regel geldt in het bijzonder bij beschikkingen op het gebied van het toezicht op concentraties (in die zin, arrest Schneider Electric/Commissie, reeds aangehaald, punten 404-420).

45 De Commissie moet een concentratie verbieden wanneer deze voldoet aan de criteria van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89. Blijkens artikel 2, lid 1, sub a, van die verordening moet de Commissie bij haar beoordeling van een concentratie onder meer rekening houden met de noodzaak een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt te handhaven en te ontwikkelen in het licht van, met name, de structuur van alle betrokken markten. Wanneer de Commissie nagaat of een concentratie een of meer machtsposities in het leven roept of versterkt, waardoor een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt aanzienlijk wordt belemmerd, dient zij dus te letten op de bestaande situatie op elk van de markten die door de aangemelde concentratie kunnen worden beïnvloed. Stelt zij vast dat op één van die markten aan bedoelde criteria wordt voldaan, dan moet zij de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren.

46 In punt 567 van de bestreden beschikking preciseert de Commissie: „Om alle hierboven uiteengezette redenen is de Commissie tot de conclusie gekomen, dat de concentratie zou leiden tot het ontstaan of het versterken van een machtspositie op de markt voor motoren voor grote commerciële vliegtuigen, straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, straalmotoren voor zakenvliegtuigen, elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen, alsmede kleine gasturbines voor schepen, waardoor daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden gehinderd.”

47 De bestreden beschikking brengt geen hiërarchie aan tussen de door de Commissie vastgestelde mededingingsproblemen op elk van de door haar onderzochte en vervolgens, in de in het voorgaande punt weergegeven conclusie, opgesomde markten. Integendeel, mede gelet op de bewoordingen van artikel 2 van verordening nr. 4064/89, kan die conclusie slechts zo worden begrepen, dat de concentratie op elk van de genoemde markten een machtspositie zou hebben doen ontstaan of, in voorkomend geval, zou hebben versterkt, waardoor een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou zijn belemmerd.

48 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de bestreden beschikking slechts nietig kan worden verklaard, indien niet enkel werd vastgesteld dat sommige van haar overwegingen onwettig zijn, maar ook dat de eventuele overwegingen die niet door die onwettigheid worden beïnvloed, niet volstaan om de onverenigbaarheid van de aangemelde concentratie met de gemeenschappelijke markt te rechtvaardigen. Dit doet echter niet af aan de noodzaak te onderzoeken of bepaalde in de bestreden beschikking gesignaleerde mededingingsaspecten elkaar versterken, zoals de Commissie in haar verweerschrift betoogt, zodat het gekunsteld zou zijn om elk ervan afzonderlijk te beoordelen.

3. *De voorgestelde verbintenissen*

49 Om te beginnen de geldigheid van de tweede reeks verbintenissen van 28 juni 2001: het staat vast dat de partijen bij de concentratie op 14 juni 2001 een eerste reeks verbintenissen hebben ingediend (zie punten 485-533 van de bestreden beschikking). Onweersproken door verzoekster stelt de Commissie, dat die dag de laatste was waarop verbintenissen konden worden voorgesteld, als bedoeld in artikel 18, lid 2, van verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie van 1 maart 1998 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig verordening nr. 4064/89 (PB L 61, blz. 1). De partijen bij de concentratie hebben echter op 28 juni 2001 een tweede reeks verbintenissen aangeboden (zie punten 534-566 van de bestreden beschikking), ter vervanging van die van 14 juni 2001.

50 De enige verschillen tussen deze twee reeksen verbintenissen betreffen de verbintenis inzake de gedraging van GECAS en de structuurverbintenissen inzake de voorgenomen verkoop van bepaalde activiteiten van Honeywell op de diverse markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen. Het eventuele belang van deze verschillen zal hierna worden onderzocht, bij het onderzoek ten gronde van de conglomeratseffecten.

- 51 Na zich in haar verzoekschrift te hebben gekeerd tegen de weigering van de Commissie om de gedragsverbintenissen in aanmerking te nemen, heeft verzoekster er ter terechtzitting voorts op gewezen, dat de Commissie door die weigering de hele administratieve procedure op losse schroeven had gezet en het de partijen bij de concentratie onmogelijk had gemaakt verbintenissen voor te stellen die een oplossing konden bieden voor, met name, de door de Commissie vastgestelde mededingingsproblemen als gevolg van de horizontale overlappingsen. Wegens haar verstrekkende betekenis moet deze bewering in het kader van de preliminaire punten worden onderzocht.
- 52 In de MPB van 8 mei 2001 in deze zaak heeft de Commissie een duidelijke uiteenzetting gegeven van haar bezwaren met betrekking tot alle voor de mededinging schadelijke gevolgen van de fusie, met name de horizontale en verticale gevolgen ervan; deze bezwaren zijn nadien overgenomen in de bestreden beschikking (zie, in het bijzonder, punten 118-122, 124-126, 459-468, 469-471, 473, 474, 578-586 en 612-633 van de MPB). Als reactie op de in de MPB uiteengezette bezwaren van de Commissie heeft verzoekster op 14 juni 2001 onder meer structuurverbintenissen aangeboden, die de Commissie na onderzoek heeft afgewezen omdat ze in de praktijk niet te verwezenlijken zouden zijn. Voor het Gerecht heeft verzoekster geen gegevens of argumenten aangevoerd om duidelijk te maken, waarom de afwijzing van juist die verbintenissen onwettig of ongerechtvaardigd was (zie, in het bijzonder, punten 487, 555 e.v., 564 in fine, en 610 hierna). In zoverre als de betrokken verbintenissen in technisch of commercieel opzicht leemten vertoonden, zodat ze naar het oordeel van de Commissie een onvoldoende basis vormden om de concentratie te kunnen goedkeuren, kan de Commissie ter zake niet verantwoordelijk worden gehouden; evenmin kunnen die leemten worden toegeschreven aan een eventuele aarzeling van de Commissie om de potentiële doeltreffendheid van andere verbintenissen inzake gedragingen te accepteren. Het was immers de taak van de partijen bij de aangemelde operatie om, in beginsel vóór 14 juni 2001, in alle opzichten volledige en doeltreffende verbintenissen voor te stellen.
- 53 In haar opmerkingen na de heropening van de mondelinge behandeling heeft verzoekster haar antwoord op een ter terechtzitting gestelde vraag gecorrigeerd en toegegeven, dat de Commissie haar op 22 juni 2001 had medegedeeld waarom de verbintenissen van 14 juni 2001 onaanvaardbaar waren. Vervolgens betoogde zij, dat de Commissie bij haar de indruk had gewekt, dat indien zij de verbintenis inzake de

toekomstige gedraging van GECAS zou versterken, dit voldoende was om de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken. Als bewijs legde zij in dit late stadium van de procedure twee persberichten, van 14 en 18 juni 2001, alsmede een artikel van 11 februari 2002 over, waarin verslag werd gedaan van een onderhoud met het lid van de Commissie dat destijds met mededingingszaken was belast. Kort gezegd beweert verzoekster, dat de Commissie jegens haar toezeggingen heeft gedaan die bij haar een gewettigd vertrouwen hebben gewekt.

54 Verzoekster heeft uitsluitend om heropening van de mondelinge behandeling in verband met de verbintenissen gevraagd, teneinde de in het voorgaande punt bedoelde feitelijke onjuistheid recht te kunnen zetten. Voorzover zij zich thans op haar contacten met de Commissie beroept, komen die opmerkingen te laat en zijn zij dus niet ontvankelijk. Het argument inzake het gewettigd vertrouwen, dat voor het eerst ter terechtzitting is aangevoerd, is bovendien een nieuw middel, dat overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet worden afgewezen.

55 Iedere particulier bij wie de gemeenschapsorganen gegronde verwachtingen hebben gewekt, kan zich op het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen beroepen (arresten Hof van 11 maart 1987, Van den Bergh en Jurgens/Commissie, 265/85, Jurispr. blz. 1155, punt 44, en 26 juni 1990, Sofrimport/Commissie, C-152/88, Jurispr. blz. I-2477, punt 26). De door verzoekster bedoelde contacten tussen haar en de diensten van de Commissie na de indiening van de eerste reeks verbintenissen op 14 juni 2001, over de mogelijkheid een nieuwe, op bepaalde punten afwijkende reeks verbintenissen in te dienen, kunnen echter niet dergelijke verwachtingen en dus ook geen gewettigd vertrouwen hebben doen ontstaan.

56 De door verzoekster ter terechtzitting en na de heropening van de mondelinge behandeling aangevoerde argumenten betreffende de verbintenissen moeten derhalve worden afgewezen.

4. *De bewijsstandaard en de omvang van het toezicht van de communautaire rechter*

a) Argumenten van partijen

57 Verzoekster stelt, dat concentraties met een conglomeraatkarakter, zoals die welke zij heeft aangemeld, slechts zelden tot het ontstaan of versterken van een machtspositie leiden, dit in tegenstelling tot horizontale of verticale concentraties. Iedere bewering van het tegendeel vraagt dan ook om een bijzonder overtuigend bewijs van een specifiek mechanisme dat de mededinging schaadt.

58 In haar opmerkingen over de memories in interventie en ter terechtzitting verwijst verzoekster in dit verband naar het arrest van het Gerecht van 22 oktober 2002, *Tetra Laval/Commissie* (T-5/02, Jurispr. blz. II-4381), waaruit zij afleidt dat voor het bewijs van conglomeraatseffecten een nauwkeurig onderzoek en overtuigende aanwijzingen noodzakelijk zijn, dat toekomstige gedragingen slechts met de grootste behoedzaamheid in aanmerking kunnen worden genomen, en dat de analyse van de Commissie met betrekking tot gevolgen die eerst na verloop van tijd aan de dag zullen treden, bijzonder aannemelijk dient te zijn. Tevens merkt zij op, dat de Commissie volgens dat arrest rekening dient te houden met het afschrikkend effect dat het in artikel 82 EG neergelegde verbod van misbruik van machtspositie voor een onderneming kan hebben.

59 Volgens de Commissie en de interveniënten vereist verordening nr. 4064/89 noch de rechtspraak een hogere bewijsstandaard voor een concentratie met conglomeraat-karakter.

b) Beoordeling door het Gerecht

Algemene opmerkingen

- 60 De Commissie beschikt, wat economische vraagstukken betreft, over een beoordelingsmarge bij de toepassing van de materiële bepalingen van verordening nr. 4064/89, in het bijzonder van artikel 2 ervan. Dit betekent, dat de communautaire rechter bij zijn toezicht enkel dient na te gaan of de aan de beslissing ten grondslag liggende feiten materieel juist zijn en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling (arresten Hof van 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, „Kali & Salz”, C-68/94 en C-30/95, Jurispr. blz. I-1375, punten 223 en 224, en 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 38).
- 61 Bovendien schept verordening nr. 4064/89 geen vermoeden met betrekking tot de verenigbaarheid dan wel onverenigbaarheid van een aangemelde operatie met de gemeenschappelijke markt. Het is niet zo, dat de Commissie in geval van twijfel bij voorkeur goedkeuring moet hechten aan een onder haar bevoegdheid vallende concentratie; zij dient integendeel steeds een duidelijke beslissing in de ene dan wel in de andere zin te nemen (in die zin, arrest Tetra Laval/Commissie, reeds aangehaald, punt 120).
- 62 Wat de aard van het rechterlijk toezicht betreft, bestaat er een wezenlijk verschil tussen, enerzijds, de feitelijke gegevens en constatering van waarvan de rechter de eventuele onjuistheid in het licht van de hem voorgelegde argumenten en bewijselementen kan vaststellen, en, anderzijds, de beoordelingen van economische aard.
- 63 Ofschoon de Commissie bij de toepassing van de materiële bepalingen van verordening nr. 4064/89 over een beoordelingsvrijheid beschikt, betekent dit niet dat de gemeenschapsrechter de juridische kwalificatie van economische gegevens door

de Commissie niet mag controleren. De gemeenschapsrechter moet immers niet slechts nagaan of de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, materieel juist, betrouwbaar en coherent zijn, maar ook of deze elementen het relevante feitenkader vormen dat voor de beoordeling van een ingewikkelde situatie in aanmerking moeten worden genomen, en of zij de eraan verbonden conclusies kunnen dragen (arrest Commissie/Tetra Laval, reeds aangehaald, punt 39).

- ⁶⁴ Terwijl deze beginselen voor alle beoordelingen van economische aard gelden, is een doeltreffende rechterlijke controle des te noodzakelijker wanneer de Commissie de mogelijke toekomstige marktontwikkeling als gevolg van de beoogde concentratie analyseert. Zoals het Hof opmerkte in zijn arrest Commissie/Tetra Laval (reeds aangehaald, punten 42 en 43), moet bij een prospectieve analyse zoals die welke op het gebied van de fusiecontrole noodzakelijk is, zeer zorgvuldig te werk worden gegaan, omdat het er niet om gaat gebeurtenissen uit het verleden te onderzoeken, waarvoor vaak tal van gegevens beschikbaar zijn om de oorzaken ervan te kunnen begrijpen, en ook geen actuele gebeurtenissen, maar om gebeurtenissen te voorzien die zich met meer of minder grote waarschijnlijkheid in de toekomst zullen voordoen indien geen beschikking wordt vastgesteld die de voorgenomen concentratie verbiedt of de voorwaarden ervan preciseert (in deze zin, arrest Tetra Laval/Commissie, reeds aangehaald, punt 155). Voor een prospectieve analyse, waarbij men onderzoekt in hoeverre een concentratie de factoren kan wijzigen die de stand van de mededinging op een gegeven markt bepalen, teneinde na te gaan of zij tot een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging kan leiden, is het nodig dat men zich een beeld vormt van de diverse ketens van oorzaak en gevolg, om vervolgens te kiezen voor die waarvan de waarschijnlijkheid het grootst is.

Behandeling van conglomeraatseffecten

- ⁶⁵ Concentraties van het conglomeraattype leiden niet tot horizontale overlappingsen van de activiteiten van de concentratiepartners noch tot verticale betrekkingen tussen die partners in strikte zin. Ofschoon dergelijke concentraties in het algemeen geen mededingingsbeperkende gevolgen hebben, kunnen deze zich in bepaalde gevallen wel voordoen (arrest Tetra Laval/Commissie, reeds aangehaald, punt 142).

Wanneer derhalve de Commissie bij een prospectief onderzoek van de gevolgen van een concentratie van het conglomeraattype op grond van de door haar geconstateerde conglomeraatseffecten tot de conclusie komt, dat naar alle waarschijnlijkheid in de relatief nabije toekomst een machtspositie zal ontstaan of zal worden versterkt en dat de mededinging op de betrokken markt door de concentratie aanzienlijk zal worden belemmerd, is zij verplicht ze te verbieden (arrest Tetra Laval/Commissie, reeds aangehaald, punt 153 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 66 Zoals het Hof in zijn arrest Commissie/Tetra Laval (reeds aangehaald) voorts opmerkte, leveren concentraties van het conglomeraattype bepaalde specifieke problemen op, in de eerste plaats omdat het onderzoek van een dergelijke concentratie een prospectieve analyse over een langere periode in de toekomst kan omvatten, en in de tweede plaats omdat een bepaalde gedraging van de uit de fusie voortgekomen entiteit goeddeels bepalend kan zijn voor de gevolgen van de concentratie. Zo zal het vaak slecht voorzienbaar, onzeker en moeilijk vast te stellen zijn welke oorzaken na de concentratie welke gevolgen zullen hebben. Daarbij komt het heel sterk aan op de kwaliteit van het bewijs dat de Commissie aanvoert in de motivering van een beschikking waarin de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, aangezien dit bewijs het standpunt van de Commissie moet ondersteunen, dat haar verwachting van de economische ontwikkelingen die zich zonder die beschikking zullen voordoen, realistisch is (arrest Commissie/Tetra Laval, punt 44; in dezelfde zin, arrest Tetra Laval/Commissie, punt 155).
- 67 In de bestreden beschikking oordeelt de Commissie, dat de concentratie in de eerste plaats zou leiden tot directe verticale integratie tussen de fabricage van starters en van motoren, in de tweede plaats tot conglomeraatseffecten en in de derde plaats tot horizontale overlappingsen op bepaalde markten.
- 68 Blijkens de beschrijving van de conglomeraatseffecten in de bestreden beschikking meent de Commissie, dat de concentratie door die effecten de mededingingssituatie op bepaalde markten onmiddellijk of althans binnen korte tijd zal wijzigen en daardoor een machtspositie op die markten zal doen ontstaan of zal versterken

wegens de macht en de commerciële mogelijkheden die met de op de eerste markt reeds bestaande machtspositie gepaard gaan (zie punten 325 e.v. en 399 e.v. hierna). Die gevolgen zou de concentratie echter enkel hebben indien de uit de fusie voortgekomen entiteit zich na de concentratie op een bepaalde manier gedroeg, wat de Commissie als waarschijnlijk beschouwde. Wat de Commissie in dit verband verwachtte, was dat bepaalde handelspraktijken die schadelijk zijn voor de mededinging en die de Commissie al vóór de concentratie bij de ene dan wel de andere concentratiepartner had waargenomen, na de concentratie ook op nieuwe markten zouden worden toegepast.

- 69 In die omstandigheden diende de Commissie dus deugdelijk bewijs te leveren voor haar conclusie, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit zich inderdaad zou gedragen op de wijze die de Commissie van haar verwachtte. Zonder die gedraging zou de combinatie van de posities van de twee concentratiepartners op naburige, maar onderscheiden markten niet tot het ontstaan of het versterken van machtsposities kunnen leiden, aangezien die posities geen commerciële impact op elkaar zouden hebben gehad.

Behandeling van de factoren die de uit de fusie voortgekomen entiteit van bepaalde, in de bestreden beschikking voorziene gedragingen kunnen afhouden

- 70 In zijn eerder aangehaald arrest *Tetra Laval/Commissie* overwoog het Gerecht, dat hoewel de Commissie stellig rekening mag houden met door een concentratie gecreëerde omstandigheden die een prikkel tot mededingingsbeperkende praktijken zouden kunnen zijn, zij ook dient te onderzoeken in hoeverre die prikkels zwakker of zelfs geheel krachteloos worden door de onwettigheid van de betrokken gedragingen, met name gelet op het in artikel 82 EG neergelegde verbod van misbruik van machtspositie, de kans dat zij door de bevoegde communautaire of nationale autoriteiten worden ontdekt en vervolgd, en de geldelijke sancties die eruit kunnen voortvloeien (punt 159 van het arrest). In haar opmerkingen over de memories in interventie heeft verzoekster onder verwijzing naar deze rechtspraak

betoogd, dat sommige van de praktijken die volgens de Commissie een machtspositie kunnen doen ontstaan of kunnen versterken, zich in werkelijkheid niet zullen voordoen.

- 71 In de hogere voorziening tegen dat arrest overwoog het Hof (arrest Commissie/Tetra Laval, reeds aangehaald, punten 74-78), dat het Gerecht op goede gronden had geoordeeld dat de waarschijnlijkheid van bepaalde gedragingen volledig moest worden onderzocht, dat wil zeggen met inachtneming zowel van de prikkels om tot dergelijke gedragingen over te gaan, als van de factoren die die prikkels kunnen verzwakken of zelfs wegnemen, daaronder begrepen de eventuele onwettigheid van die gedragingen.
- 72 Het Hof overwoog echter ook, dat het tegen de preventiedoelstelling van verordening nr. 4064/89 zou ingaan om van de Commissie te verlangen dat zij bij iedere voorgenomen concentratie onderzoekt, in hoeverre de prikkels tot mededingingsbelemmerende gedragingen zwakker worden of zelfs geheel wegvallen wegens de onwettigheid van die gedragingen of het feit dat zij waarschijnlijk aan het licht zullen komen en aanleiding zullen geven tot vervolging door de bevoegde communautaire of nationale autoriteiten, en dat daar sancties op zullen volgen. Het Hof concludeerde dan ook, dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar het de conclusies van de Commissie betreffende de in die zaak omstreden mededingingsbelemmerende gedragingen van de nieuwe entiteit had afgewezen (arrest Commissie/Tetra Laval, reeds aangehaald, punten 75 en 78).
- 73 In principe moet de Commissie dus het eventueel onwettige en dus strafbare karakter van een gedraging in aanmerking nemen als factor die de prikkel voor een onderneming om zich op een bepaalde manier te gedragen, kan verzwakken of zelfs wegnemen. Voor deze beoordeling is echter geen volledig en gedetailleerd onderzoek nodig van de diverse mogelijk toepasselijke rechtsordes en het daarin gevoerde strafrechtelijk beleid, want een analyse van de waarschijnlijkheid van een inbreuk en de strafbaarstelling ervan in de diverse rechtsordes zou te speculatief zijn.

- 74 Wanneer de Commissie dus zonder een specifiek en gedetailleerd onderzoek het onwettige karakter van de betrokken gedraging kan vaststellen door toetsing aan artikel 82 EG of aan andere bepalingen van gemeenschapsrecht die zij moet handhaven, is zij verplicht dat te doen en dient zij er rekening mee te houden bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit zich daadwerkelijk zo zal gedragen (in deze zin, arrest Commissie/Tetra Laval, reeds aangehaald, punt 74).
- 75 Ofschoon de Commissie derhalve bij de vaststelling van een fusiecontrolebeschikking mag uitgaan van een summier analyse, op basis van de informatie waarover zij op dat moment beschikt, van de wettigheid van de betrokken gedragingen en de waarschijnlijkheid van bestraffing, dient zij niettemin in het kader van haar beoordeling aan te geven welke gedragingen zij verwacht, en in voorkomend geval het ontmoedigend effect van het feit dat die gedragingen naar gemeenschapsrecht duidelijk of zeer waarschijnlijk onrechtmatig zijn, in te schatten en in aanmerking te nemen.
- 76 In het vervolg van dit arrest zal worden onderzocht, of de Commissie haar prospectieve analyse van de waarschijnlijkheid van conglomeraatseffecten op voldoende deugdelijk bewijs heeft gebaseerd en rekening heeft gehouden met bovenbedoelde regels.

5. Het ontbreken van bewijs van een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging

a) Argumenten van partijen

- 77 Verzoekster voert aan, dat de Commissie, om een concentratie te kunnen verbieden, volgens artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 4064/89 in de eerste plaats moet aantonen, dat die concentratie een machtspositie in het leven roept of versterkt, en

in de tweede plaats, dat die machtspositie de daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk belemmert. Dat deze criteria cumulatief zijn, wordt bevestigd door de voorstukken van verordening nr. 4064/89, waaruit blijkt dat het tweede criterium op voorstel van het Economisch en Sociaal Comité en op verzoek van de Franse regering in de tekst is opgenomen. Dit cumulatieve karakter is ook bevestigd door het Gerecht, onder meer in het arrest van 19 mei 1994, *Air France/Commissie* (T-2/93, Jurispr. blz. II-323, punt 79), en het arrest *Tetra Laval/Commissie* (reeds aangehaald).

- 78 Dat aan deze criteria is voldaan, moet door de Commissie worden aangetoond. In het bijzonder dient te Commissie aannemelijk te maken, dat mededingingsbeperkende gevolgen met grote waarschijnlijkheid zullen optreden en niet slechts dat zij mogelijk zijn; verder dient zij die gevolgen te kwantificeren en aan te tonen, dat zij uit de concentratie voortvloeien en niet uit de al voordien bestaande marktomstandigheden. Dit vereiste weegt bijzonder zwaar wanneer de concentratie, zoals in casu, een conglomeraatkarakter heeft en daardoor, zoals algemeen bekend, maar zelden mededingingsbeperkende gevolgen zal hebben.
- 79 Uit de bestreden beschikking blijkt niet, dat de Commissie heeft onderzocht of de concentratie tot een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging zou leiden. Voor elk van de markten waarvan de Commissie meent dat er een machtspositie in het leven wordt geroepen of versterkt, komt zij via vage, niet op cijfers gebaseerde beweringen tot de conclusie, dat concurrenten van die markten zullen worden uitgesloten met negatieve gevolgen voor de mededinging.
- 80 De enige keer dat het tweede criterium van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 in de bestreden beschikking wordt genoemd, aldus verzoekster, is in de algemene conclusie in punt 567. De Commissie is kennelijk eenvoudig uitgegaan van de veronderstelling, dat het vermeende ontstaan of de vermeende versterking van machtsposities op de relevante markten automatisch de door het tweede criterium van artikel 2 van de verordening vereiste mededingingsbeperkende gevolgen zou hebben.

- 81 Verder kan de Commissie niet stellen, dat bij het onderzoek naar het ontstaan of de versterking van machtsposities impliciet is aangetoond dat aan dat tweede criterium is voldaan. Het volstaat niet om de als bewijs van een machtspositie gebruikte feiten te „recycleren” en er zonder verder onderzoek de conclusie van een aanzienlijke belemmering op te baseren. De onontkoombare consequentie van een dergelijk manco in de analyse is nietigverklaring van de bestreden beschikking. Een dergelijke beschikking moet op zichzelf kunnen staan, zonder dat het nodig is rekening te houden met door de Commissie en de interveniënten ná de beschikking aangevoerd bewijsmateriaal.
- 82 Het volledig ontbreken van overwegingen betreffende de toepassing van het tweede criterium van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 vormt bovendien een flagrante schending van de motiveringsplicht, doordat verzoekster thans geen kennis kan nemen van de redenen waarom de Commissie van mening is, dat de concentratie feitelijk een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging tot gevolg zou hebben.
- 83 De Commissie erkent dat de al dan niet tweeledige aard van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 in de doctrine omstreden is, maar betoogt dat het belang van die discussie gering is. Zelf meent zij, dat het accent op het criterium van ontstaan of versterking van een machtspositie moet liggen en dat distorsie van de mededinging als de consequentie daarvan moet worden gezien. Maar ook als het om een tweeledig criterium zou gaan, zijn volgens de Commissie en Rockwell de waarschijnlijke gevolgen van de concentratie in het onderhavige geval diepgaand en gedetailleerd onderzocht.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 84 Volgens een inmiddels vaste rechtspraak van het Gerecht bevat artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 4064/89 twee cumulatieve criteria, waarvan het eerste het in het leven roepen of versterken van een machtspositie betreft, en het tweede een aanzienlijke belemmering van de mededinging in de gemeenschappelijke markt (in

die zin, arrest Gerecht van 27 november 1997, Kaysersberg/Commissie, T-290/94, Jurispr. blz. II-2137, punt 156, alsmede arresten Air France/Commissie, punt 79, en Tetra Laval/Commissie, punt 146, beide reeds aangehaald). Een concentratie kan dus slechts worden verboden, indien aan beide criteria van artikel 2, lid 3, is voldaan.

- 85 De machtspositie bedoeld in artikel 2, leden 2 en 3, van verordening nr. 4064/89, betreft een situatie waarin één of meer ondernemingen een economische macht bezitten die hen in staat stelt de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen, doordat zij hun de mogelijkheid biedt zich in aanzienlijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, hun afnemers en, ten slotte, de consument te gedragen (arrest Gerecht van 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, Jurispr. blz. II-753, punt 200).
- 86 Met betrekking tot misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG overwoog het Hof, dat er van dergelijk misbruik sprake kan zijn wanneer een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt, dat de dan bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat voortbestaan die zich slechts in afhankelijkheid van de overheersende onderneming kunnen gedragen (arrest Hof van 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can/Commissie, 6/72, Jurispr. blz. 215, punt 26). Blijkens deze rechtspraak kan het versterken van een machtspositie op zich de mededinging wezenlijk belemmeren, en wel zozeer, dat die versterking alleen al misbruik van die positie oplevert.
- 87 Des te meer kan de versterking of het in het leven roepen van een machtspositie in de zin van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 in bepaalde gevallen het bewijs vormen van een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging. Dit betekent niet, dat het tweede criterium van artikel 2 van verordening

nr. 4064/89 juridisch samenvalt met het eerste, maar enkel dat uit één feitelijk onderzoek van een bepaalde markt kan blijken dat aan alle twee de criteria is voldaan.

88 De omstandigheden waarmee de Commissie kan aantonen dat de concurrenten van een onderneming zozeer in hun vrijheid van handelen beperkt worden, dat de conclusie dat die onderneming een machtspositie heeft verkregen of versterkt, gewettigd is, zijn vaak dezelfde als die welke van belang zijn voor de vraag, of door dat ontstaan of die versterking van de machtspositie de daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zal worden belemmerd. Een situatie die de vrijheid van de concurrenten om een zelfstandig commercieel beleid te voeren, aanmerkelijk beïnvloedt, kan immers ook een belemmering van een daadwerkelijke mededinging met zich brengen.

89 Wanneer uit de overwegingen van een beschikking waarin de onverenigbaarheid van een aangemelde concentratie met de gemeenschappelijke markt wordt vastgesteld, ook indien die overwegingen formeel enkel het onderzoek naar het ontstaan of de versterking van een machtspositie betreffen, blijkt dat die concentratie aanzienlijke mededingingsbeperkende gevolgen zal hebben, kan die beschikking dus niet onwettig worden geacht — hetzij vanuit het gezichtspunt van de motiveringsplicht van artikel 253 EG, hetzij met betrekking tot de grond van de zaak — enkel omdat de Commissie haar beschrijving van de relevante gegevens niet uitdrukkelijk en specifiek in verband heeft gebracht met het tweede criterium van artikel 2 van verordening nr. 4064/89. De tegengestelde opvatting zou de Commissie immers een zuiver formele verplichting opleggen, die haar zou dwingen sommige van die overwegingen twee keer weer te geven, eerst bij haar onderzoek naar het ontstaan of de versterking van een machtspositie op een bepaalde markt, en dan nogmaals met betrekking tot de aanzienlijke belemmering van de mededinging op de gemeenschappelijke markt.

90 In casu zegt de Commissie in punt 567 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk, dat „om alle hierboven uiteengezette redenen” de concentratie zou leiden tot het ontstaan of het versterken van een machtspositie op een aantal verschillende

markten, waardoor daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden gehinderd (zie uitgebreid citaat in punt 46 hiervóór). Anders dan verzoekster dienaangaande beweert, en in overeenstemming met wat de Commissie voor het Gerecht, met name ter terechtzitting, heeft verdedigd, volgt uit deze algemene conclusie, dat met betrekking tot elk van de uitdrukkelijk genoemde markten aan beide criteria van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 is voldaan, en niet slechts wegens het cumulatieve effect van de vaststellingen betreffende al die markten (zie punt 47 hiervóór).

- 91 Op verschillende plaatsen in de bestreden beschikking stelt de Commissie bovendien uitdrukkelijk vast, dat het ontstaan of de versterking van een machtspositie van de uit de fusie voortgekomen entiteit op bepaalde markten de mededinging aanzienlijk zou belemmeren. In het bijzonder tonen de specifieke overwegingen in de bestreden beschikking over de onmiddellijke gevolgen van de concentratie op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen voldoende aan, dat door de versterking van verzoeksters machtspositie op die markt de daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd (zie punten 428 e.v. van de bestreden beschikking).

B — *De bestaande machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen*

1. *Inleiding*

- 92 In de bestreden beschikking overweegt de Commissie dat verzoekster vóór de concentratie een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat, wat verzoekster betwist. De Commissie baseert deze conclusie in wezen op de omvang van verzoeksters marktaandeel, in dit verband gecumuleerd met die van de joint venture CFMI waarin zij met Snecma deelneemt (punten 45-83 van de bestreden beschikking), op de commerciële voordelen van de verticale integratie van de fabricage van motoren voor grote commerciële vliegtuigen met de financiële kracht van GE Capital en de activiteit van

GECAS bestaande in het kopen en leasen van vliegtuigen (punten 107-145), op een analyse van de mededingingssituatie op de markt (punten 163-170), en op het ontbreken van mededingingsdruk en commerciële pressie van de zijde van verzoeksters concurrenten en afnemers (punten 173-228). Het bestaan van deze machtspositie van verzoekster is een essentieel gegeven voor de analyse van de Commissie, in zoverre als verscheidene onderdelen van de redenering van de bestreden beschikking, met name die genoemd in het hiernavolgende punt, ervan afhangen.

- 93 In de eerste plaats wordt volgens de Commissie door de horizontale overlapping die het gevolg is van de overneming door verzoekster van Honeywell's fabricage van startapparatuur, verzoeksters machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen versterkt. In de tweede plaats hangt de analyse van de Commissie inzake het ontstaan van een machtspositie op de diverse markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen door de invloed die verzoekster door middel van de commerciële kracht van haar dochtermaatschappijen kan uitoefenen, af van het bestaan van haar machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen. In de derde plaats is de door de Commissie gepostuleerde mogelijkheid van gebundelde verkopen afhankelijk van het bestaan van die machtspositie, die tevens door die mogelijkheid zou worden versterkt.
- 94 In deze afdeling van het arrest moet daarom eerst worden geverifieerd of de bestreden beschikking gegrond is op het punt van het bestaan van een machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, en apart daarvan in het vervolg van het arrest, of zij gegrond is ten aanzien van elk van de drie in het voorgaande genoemde onderdelen.

2. *Argumenten van partijen*

- 95 Volgens verzoekster meent de Commissie ten onrechte dat GE vóór de concentratie een machtspositie bezat op de markt van straalmotoren voor grote commerciële

vliegtuigen (dat wil zeggen vliegtuigen met meer dan 100 stoelen, een actieradius van meer dan 2 000 zeemijl en een kostprijs van meer dan 35 miljoen USD). Een machtspositie, aldus GE, is een uitvloeisel van de kracht van de betrokken onderneming, die haar in staat stelt zich op de markt onafhankelijk te gedragen. De situatie op de relevante markt, zoals beschreven in recente beschikkingen van de Commissie op luchtvaartgebied, laat echter zien dat GE zich niet onafhankelijk kan gedragen en dat haar voornaamste concurrenten, met name Rolls-Royce en Pratt & Whitney (hierna: „P & W”) geen gevaar lopen van de markt te worden verdrongen. Omdat er geen sprake is van bestaande machtsposities van GE, staat de gehele analyse van de Commissie op los zand.

96 Met betrekking tot de cijfers inzake marktaandelen die de Commissie in de bestreden beschikking gebruikt, merkt verzoekster in de eerste plaats op, dat marktaandelen een beperkt nut hebben voor het beoordelen van een machtspositie op een markt die van aanbestedingen leeft. Naar uit de praktijk van de Commissie in de luchtvaartsector blijkt, is de markt van vliegtuigmotoren een biedersmarkt, waar leveranciers concurreren om weinig frequente contracten van hoge waarde. Voor elk nieuw type vliegtuig kiezen de vliegtuigbouwers een of meer motoren die speciaal voor dat type zijn ontwikkeld. Ongeacht de eerder verkregen contracten, zal iedere concurrent die een product kan aanbieden, dus een sterke prikkel hebben om bij een volgende aanbesteding weer in te schrijven. De historische marktaandelen geven dus geen nauwkeurig beeld van de intensiteit van de huidige mededinging op de markt, zoals de recente historie van deze bedrijfstak aantoont. Verzoekster betwist de opvatting, dat het bezit van een marktaandeel van 50 % bij straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen volstaat om een machtspositie aan te nemen.

97 In de tweede plaats is de berekening van verzoeksters marktaandelen in de bestreden beschikking kunstmatig, aangezien de Commissie willekeurig bepaalde manieren om marktaandelen te meten, en niet andere, heeft gekozen. In het bijzonder zitten de Commissie en Rolls-Royce op het verkeerde spoor door uit te gaan van cijfers betreffende motoren voor thans in productie zijnde vliegtuigen; daarmee laten zij de motoren van P & W voor vliegtuigen die niet meer worden gebouwd, buiten

beschouwing, evenals de bestellingen van motoren voor vliegtuigen die nog niet in dienst zijn genomen, terwijl dit laatste gegeven voor de analyse van de mededinging op de markt juist het belangrijkste is.

98 Verzoekster stelt voorts, dat de Commissie ten onrechte haar relatief kleine marktaandeelen heeft samengeteld met die van de gemeenschappelijke onderneming CFMI („een 50/50 joint venture”, punt 15 van de bestreden beschikking; zie ook punten 45 en 46), die verzoekster samen met de Franse onderneming Snecma heeft gevormd. Bovendien, zoals vastgesteld door het Amerikaanse Ministerie van Justitie, is het vermeende sterke marktaandeel van GE in wezen het resultaat van het feit dat CFMI exclusief de motoren levert voor een enkel vliegtuig, de Boeing B737, het succesvolste commerciële vliegtuig uit de luchtvaartgeschiedenis. De Commissie maakt dan ook een fout door de gehele toekomstige inkomstenstroom uit die marktaandeelen aan verzoekster toe te schrijven. Verder kan de Commissie de marktaandeelen van CFMI niet zo maar koppelen aan haar theorie van gemengde gebundelde verkopen, aangezien Snecma er geen enkel belang bij heeft om een prijsbeleid dat de producten van Honeywell begunstigt, goed te keuren. Ten slotte is deze benadering van de Commissie in tegenspraak met beschikking 2000/182/EG van 14 september 1999 betreffende een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag (zaak IV/36.213/F2 — GEAE/P & W) (PB 2000, L 58, blz. 16; hierna: „beschikking Engine Alliance”), waarin zij verzoekster en CFMI als aparte ondernemingen behandelde.

99 In de derde en laatste plaats wat de marktaandeelen betreft, wordt het belang van die historische marktaandeelen ook door de Commissie overschat wanneer zij ten onrechte oordeelt, dat die aandelen verzoeksters toekomstige ontwikkeling mogelijk maken. Verzoekster betwist in dit verband de stelling van de Commissie, dat luchtvaartmaatschappijen erop uit zijn hun vloot te standaardiseren, en daarom geneigd zijn motoren van dezelfde fabrikant te kopen, teneinde de onderhoudskosten van de motoren van hun vliegtuigen te verminderen. Volgens GE is het standaardisatie-effect zelfs binnen een zelfde motorenfamilie zeer gering en bovendien is het succes van de voor de Boeing B737 gebruikte motor CFM56 geen stimulans om motoren van de CF6- of GE90-familie aan te schaffen. De antwoorden die de luchtvaartmaatschappijen aan de Commissie hebben gegeven, bevestigen dat standaardisatie een secundaire factor bij de keuze van motoren is.

- 100 Met betrekking tot de beoordeling dat verzoekster op de relevante markt onafhankelijk kan optreden, verwijt verzoekster de Commissie voorts, geen enkele significante verandering in de luchtvaartindustrie te noemen die een rechtvaardiging kan opleveren voor haar conclusies in de bestreden beschikking, die rechtstreeks in tegenspraak zijn met de conclusies van 1999 in de beschikking Engine Alliance. Verzoekster behoort al tientallen jaren tot *Fortune's* 500 grootste ondernemingen en GECAS koopt al sinds 1996 speculatief en op preferentiële basis vliegtuigen zonder dat de concurrentie daardoor is gemarginaliseerd.
- 101 De bestreden beschikking bevat tal van voorbeelden die aantonen dat verzoekster zich niet onafhankelijk heeft kunnen gedragen. De Commissie erkent, dat de afnemers van grote commerciële vliegtuigen vaak uit diverse motoren kunnen kiezen en zo hun voordeel met de concurrentie kunnen doen. Zo was verzoekster gedwongen aanzienlijke kortingen te geven om de opdracht voor de uitrusting van Boeing's B777X te krijgen, daar haar straalmotor minder competitief was dan die van P & W en Rolls-Royce op de klassieke versie van dat type. Verzoekster heeft dat ook moeten doen ten aanzien van een luchtvaartmaatschappij met betrekking tot de Airbus A330, om de minder goede technische reputatie van een van haar motoren vergeleken met die van haar concurrenten te compenseren, en zij heeft om die reden een nieuwe motor moeten ontwikkelen. Deze door allen toegepaste prijsafslagen bewijzen het bestaan van een daadwerkelijke mededinging. Verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 71).
- 102 Verder betwist verzoekster de bewering van de Commissie, dat zij vóór de concentratie financieel krachtig genoeg was om kortingen te kunnen aanbieden en zo haar concurrenten te verdringen. De Commissie heeft niet aangetoond, in hoeverre die kortingen een machtspositie tot uitdrukking brachten of tot verzwakking of uitsluiting van de concurrenten leidden.
- 103 Wat de vermeende rol van GECAS op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen betreft, is de theorie over „verschuiving van markt-aandelen”, die de Commissie laat in de procedure heeft aangevoerd, ongeloofwaardig

gezien het kleine marktaandeel (minder dan 10 %) van GECAS. Verzoekster wijst erop, dat een andere leasemaatschappij, ILFC, veel meer grote commerciële vliegtuigen koopt dan GECAS. De Commissie ziet over het hoofd, dat de andere leasemaatschappijen tegenwicht bieden voor de voorkeur van GECAS voor GE- of CFMI-motoren, teneinde rekening te houden met de wensen van de gebruikers. Wanneer Rolls-Royce betoogt dat zij GECAS niet kan „kopiëren”, geeft zij daarmee geen antwoord op het argument, dat zijzelf en de andere concurrenten ondanks het bestaan van GECAS competitief zijn gebleven.

- 104 Die onorthodoxe theorie wordt niet door de feiten gestaafd. Ten onrechte zien de Commissie en Rolls-Royce in GECAS een „launch customer”, een afnemer die de lancering van een nieuw product mogelijk moet maken; de vermeende lanceringsbestellingen van GECAS zouden dan de keuze van de vliegtuigfabrikanten voor GE-motoren hebben bepaald. Met deze conclusie negeren zij de verklaringen van de vliegtuigfabrikanten zelf (Bombardier, Embraer, BAe, Airbus, Fairchild Dornier en Boeing).
- 105 Het enige feitelijke bewijs van de Commissie is de vaststelling, dat na de oprichting van GECAS de verkopen van GE-motoren aan leasemaatschappijen met 60 % zijn gestegen, terwijl de verkoop van die motoren aan luchtvaartmaatschappijen slechts met 10 % is gedaald. Deze vaststelling alleen kan echter geen bewijs zijn voor een verandering in het totale aandeel van GE in die markten, en nog minder voor de rol van GECAS daarbij.
- 106 De Commissie komt ook in tegenspraak met de conclusies van de beschikking Engin Alliance, volgens welke P & W en Rolls-Royce geloofwaardige concurrenten waren met het vermogen nieuwe motoren te ontwikkelen. Verzoekster wijst erop, dat de beschikking Engine Alliance mede berustte op een intensief onderzoek van de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen en dat de Commissie nergens duidelijk maakt waarom zij van de beoordeling in die beschikking afstand neemt. Daarmee blijft de Commissie in gebreke ten opzicht van het criterium van het arrest Europemballage en Continental Can/Commissie (reeds aangehaald), inhoudende

dat zij, wanneer zij tot het bestaan van een machtspositie concludeert, rechtens genoegzaam moet aantonen dat de overgebleven concurrenten niet voldoende tegenwicht kunnen bieden.

- 107 De analyse van de Commissie van de mededingingssituatie op de markt is ook in tegenspraak met andere recente beschikkingen betreffende de luchtvaartindustrie, te weten beschikking 2001/417/EG van de Commissie van 1 december 1999 waarbij een concentratie onverenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/M.1601 — AlliedSignal/Honeywell) (PB 2001, L 152, blz. 1; hierna: „beschikking AlliedSignal/Honeywell”), en de beschikking van 11 mei 2000 waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt (zaak COMP/M.1745 — EADS; hierna: „beschikking EADS”), waarin de Commissie vaststelde dat zowel de vliegtuigbouwers als de luchtvaartmaatschappijen zeer koopkrachtig waren. De onderlinge afhankelijkheid van leveranciers en kopers gaf laatstgenoemden een reëel compenserend vermogen, wat een belangrijke concurrentiefactor is. De Commissie beschikte voorts over bewijzen, waaronder verklaringen van Airbus en IAE (een joint venture van P & W en Rolls-Royce), die het bestaan van die koopkracht bevestigden. In zoverre is het veelzeggend dat de vliegtuigbouwers zich niet tegen de concentratie hebben verzet.
- 108 Verder verschaft de Commissie geen enkele informatie of bewijs om aannemelijk te maken hoe, waarom en wanneer Rolls-Royce, P & W en IAE thans of in de toekomst geen daadwerkelijke concurrentie meer zullen kunnen bieden. De voornaamste bepalende factor voor de intensiteit van de mededinging op de markt van vliegtuigmotoren is de geloofwaardigheid en kracht van die drie ondernemingen. In antwoord op de MPB heeft verzoekster een deskundigenverslag overgelegd, volgens hetwelk GE noch P & W of Rolls-Royce in staat is onafhankelijk van de anderen te handelen. Rolls-Royce zegt enkel dat zij niet de financiële kracht van verzoekster heeft, maar niet dat haar eigen financiële kracht of haar toegang tot de kapitaalmarkt onvoldoende is, terwijl zij financieel gezond is, zoals een van de deskundigen, professor Shapiro, heeft bevestigd. Wat het argument van Rolls-Royce met betrekking tot [...] ¹ betreft, dit punt is juist een teken van goede gezondheid.

1 — Vertrouwelijke informatie weggelaten.

- 109 Het enige economische element dat de stelling van de Commissie over het onvermogen van Rolls-Royce en P & W om GE in de toekomst doeltreffend te beconcurreren, ondersteunt, is het economisch model van professor Choi, door Rolls-Royce aangevraagd via het expertisebureau Frontier Economics (hierna: „model-Choi”), dat evenwel door de Commissie verlaten is. Bovendien heeft de Commissie niet de analyses van rivaliserende deskundigen weerlegd, die tot tegengestelde conclusies komen. Overigens heeft Rolls-Royce noch P & W tijdens de administratieve procedure te kennen gegeven, dat zij de markt na de concentratie zouden verlaten.
- 110 De Commissie herinnert aan de wijze waarop het begrip machtspositie in de rechtspraak is gedefinieerd, en meent terecht tot het bestaan van een dergelijke machtspositie op de relevante markt te hebben geconcludeerd. Zij wordt hierin door Rolls-Royce ondersteund.
- 111 De Commissie wijst erop, dat GE verreweg de grootste leverancier van motoren is en de snelste groei op de markt vertoont. Gezien de omvang van de geplaatste bestellingen zal GE deze voorsprong nog kunnen vergroten.
- 112 De omstandigheid dat de marktaandelen van GE voor een belangrijk deel aan een enkel type, de B737, zijn toe te schrijven, maakt dit nog niet irrelevant voor de beoordeling van GE's marktmacht.
- 113 Volgens de Commissie en Rolls-Royce zijn prijskortingen bij de aankoop van bepaalde motoren geen teken van heilzame mededinging, want de aankoopprijs geeft niet de totale kostprijs, inclusief onderhoud, van de motoren weer. In het bijzonder is het voorbeeld van de B777X geen voorbeeld van gezonde mededinging; het illustreert veeleer de commerciële middelen waarover GE met name dankzij de kracht van GE Capital en GECAS tegenover haar concurrenten beschikt.

3. *Beoordeling door het Gerecht*

a) *Opmerkingen vooraf*

- 114 Volgens vaste rechtspraak blijkt een machtspositie uit de omstandigheid dat de betrokken onderneming in een situatie van economische macht verkeert, waardoor zij de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt kan verhinderen doordat zij de mogelijkheid heeft zich in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen tegenover haar concurrenten en afnemers en, ten slotte, de consument (zie, bijvoorbeeld, arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 30; arrest Gerecht van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jurispr. blz. II-4653, punt 154). Daarbij moet er meteen op worden gewezen dat de Commissie, om het bestaan van een machtspositie aan te tonen, niet aannemelijk hoeft te maken dat de concurrenten van een onderneming van de markt zullen worden verdreven, al is het maar op termijn.
- 115 Bovendien, ofschoon de betekenis van marktaandelen van markt tot markt kan verschillen, vormen zeer grote marktaandelen op zichzelf, en behoudens buitengewone omstandigheden, het bewijs van het bestaan van een machtspositie (arrest Hof Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 41; arrest Gerecht van 28 april 1999, Endemol/Commissie, T-221/95, Jurispr. blz. II-1299, punt 134). In zijn arrest van 3 juli 1991, AKZO/Commissie (C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 60) oordeelde het Hof, dat dat het geval was bij een marktaandeel van 50 %.
- 116 Zoals verzoekster heeft opgemerkt, volgt voorts uit het arrest Hoffmann-La Roche/Commissie (reeds aangehaald, punt 71), dat wanneer een onderneming door de prijsverlagingen van haar concurrenten gedwongen wordt haar eigen prijzen te verlagen, dit in het algemeen niet te verenigen valt met de onafhankelijkheid die voor een machtspositie kenmerkend is.

- 117 Het bestaan van mededinging, hoe levendig ook, op een bepaalde markt sluit echter het bestaan van een machtspositie op diezelfde markt niet uit, daar deze positie in wezen wordt gekenmerkt door het vermogen van de betrokken onderneming om zich te gedragen zonder in haar marktstrategie rekening met die mededinging te moeten houden, en zonder daardoor schadelijke gevolgen van die houding te ondervinden (arrest Hof Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 70, en arrest Hof van 14 februari 1978, *United Brands/Commissie*, 27/76, Jurispr. blz. 207). Het eventuele bestaan van mededinging op de markt is dus stellig relevant voor de vraag of er sprake is van een machtspositie, maar het is op zich geen omstandigheid die beslissend is voor het antwoord op die vraag.
- 118 Wanneer de Commissie beslist over de verenigbaarheid van een concentratie met de gemeenschappelijke markt op basis van een aanmelding en een dossier die specifiek voor die operatie zijn, kan een verzoeker de vaststellingen van de Commissie niet betwisten op grond dat zij verschillen van de vaststellingen die de Commissie eerder in een andere zaak op basis van een andere aanmelding en een ander dossier heeft gedaan, ook niet indien het in die twee zaken om vergelijkbare of zelfs identieke markten gaat. In zoverre als verzoekster zich in deze zaak op analyses van de Commissie in eerdere beschikkingen en met name in de beschikking *Engine Alliance* beroept, is dat gedeelte van haar betoog dus irrelevant.
- 119 Ook indien die grieven gekwalificeerd zouden kunnen worden als betrekking te hebben op schending van het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen, kunnen ondernemers zich niet beroepen op een gewettigd vertrouwen in de voortzetting van een eerdere, voor wijziging vatbare beschikkingspraktijk (in die zin, arresten *Gerecht* van 14 mei 1998, *Mayr-Melnhof/Commissie*, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 368, en 30 september 2003, *Michelin/Commissie*, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punten 254-255 en 292-293). Nog minder kunnen zij zich op een dergelijk vertrouwen beroepen tegenover vaststellingen of beoordelingen in een bepaalde procedure onder verwijzing naar vaststellingen of beoordelingen die in één eerdere zaak zijn gedaan.

- 120 In elk geval is de Commissie en zeker het Gerecht in deze zaak niet gebonden aan de feitelijke vaststellingen en de economische beoordelingen van de beschikking Engine Alliance. Ook indien de analyse, zonder dat daar een objectieve rechtvaardiging voor bestond, in de twee beschikkingen verschillend was, zou het Gerecht de thans bestreden beschikking slechts nietig moeten verklaren indien deze, en niet de beschikking Engine Alliance, gebreken vertoonde.
- 121 Bij de toetsing van de wettigheid van de analyse van de Commissie inzake het bestaan van een machtspositie dient voorts te worden onderscheiden tussen de materiële juistheid van de vastgestelde feiten en hun juridische kwalificatie, waarover de Commissie heeft te oordelen; daarbij beschikt de Commissie over een beoordelingsvrijheid met betrekking tot de vraag of zij, uitgaande van de naar behoren vastgestelde feiten, kon besluiten tot het bestaan van een machtspositie van een onderneming op een bepaalde markt (zie punten 60 e.v. hiervóór).
- 122 In casu heeft de Commissie haar conclusie dat GE al een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat, gemotiveerd door in de eerste plaats te verwijzen naar haar marktaandelen (punten 38-83 van de bestreden beschikking) en vervolgens naar een aantal andere factoren (punten 107-229). Verzoekster betwist de door de Commissie in de bestreden beschikking (zie punt 10 van de beschikking, alsmede punt 95 hiervóór) gehanteerde definitie van de wereldmarkt van straalmotoren voor dergelijke vliegtuigen niet, maar betoogt dat de Commissie ten onrechte aanneemt dat zij al vóór de concentratie een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat.
- 123 De gegevens waarop de Commissie in de bestreden beschikking haar conclusie inzake die machtspositie baseert, moeten dus worden onderzocht in het licht van de door verzoekster daartegen aangevoerde argumenten. Eerst zal worden ingegaan op de overwegingen met betrekking tot verzoeksters marktaandelen, vervolgens op die

met betrekking tot haar verticale integratie, en ten slotte op de overwegingen betreffende de stand van de mededinging op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.

b) De marktaandelen

- ¹²⁴ In punt 41 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen, waarom „de bestaande vloot en de orderportefeuille van vliegtuigen die nog geproduceerd worden, de beste maatstaf is om de positie van concurrenten in deze industrie te meten en te interpreteren”. Verder houdt zij het ervoor, dat verzoekster en CFMI zowel commercieel als uit het gezichtspunt van de mededinging als een enkele entiteit zijn te beschouwen en dat voor de beoordeling van de machtspositie van GE het gehele marktaandeel van CFMI aan GE moet worden toegeschreven (punten 65 en 66 van de bestreden beschikking).
- ¹²⁵ Zo merkt de Commissie in punt 70 van de bestreden beschikking op, dat het marktaandeel van GE/CFMI voor motoren geïnstalleerd in grote commerciële vliegtuigen die nog geproduceerd worden, 51 % bedraagt bij vliegtuigen met smalle romp, 54 % bij vliegtuigen met brede romp en 52,4 % bij de twee typen tezamen, terwijl P & W/IAE 26 % heeft en Rolls-Royce 21 %. Verder verklaart zij in de punten 74-76 van de bestreden beschikking, dat de ontwikkeling van het geïnstalleerde aantal motoren de laatste vijf jaar in voor GE gunstige zin is verlopen. Wat de orderportefeuille voor nog in productie zijnde vliegtuigen betreft, blijkt uit de in punt 77 van de bestreden beschikking opgenomen tabel, dat verzoekster volgens dit criterium gemeten een marktaandeel van 65 % had.
- ¹²⁶ In de eerste plaats zal hierna worden nagegaan of de Commissie verzoeksters marktaandeel terecht met dat van CFMI heeft gecombineerd, en in de tweede plaats of haar andere vaststellingen met betrekking tot de marktaandelen en de conclusies die zij daaruit heeft getrokken, juist zijn.

De toerekening van CFMI's marktaandelen aan verzoekster

— Inleiding

- ¹²⁷ Verzoekster verwijt de Commissie, haar eigen marktaandeel met het volledige marktaandeel van CFMI te hebben gecombineerd (zie punten 46-66 van de bestreden beschikking).
- ¹²⁸ Volgens verzoekster bedroeg haar eigen marktaandeel slechts [...] % en dat van CFMI [...] % (cijfers gebaseerd op de orderportefeuille in 2000). Als de Commissie haar niet het gehele marktaandeel van de joint venture had toegeschreven, maar slechts de helft ervan, zoals zij dat bij de joint venture van haar concurrenten Rolls-Royce en P & W heeft gedaan, zou haar marktaandeel [...] % zijn geweest, ruimschoots beneden de limiet van 40 %.
- ¹²⁹ In de punten 65 en 66 van de bestreden beschikking concludeert de Commissie, dat GE en CFMI „als een enkele entiteit voor zowel commerciële als concurrentiedoel-einden” moeten worden beschouwd en dat dus voor de beoordeling van GE's positie op de relevante markten haar het marktaandeel van CFMI moet worden toegeschreven. Daarom moet worden nagegaan, in de eerste plaats, of de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de interne organisatie van de joint venture de conclusie toelaten, dat die ondernemingen in commercieel opzicht een enkele entiteit vormen, en in de tweede plaats, of de vaststellingen met betrekking tot de gedraging van GE, CFMI en Snecma op de markt de conclusie toelaten, dat GE en CFMI in mededingingsopzicht een enkele entiteit vormen.

130 Opgemerkt zij hier, dat de materiële juistheid van de verklaringen in de bestreden beschikking over de werking van de joint venture CFMI, de relaties tussen haar aandeelhouders en haar marktgedrag een feitelijke kwestie is, terwijl de Commissie vrijheid van beoordeling had bij de vraag of de marktaandelen van CFMI aan verzoekster moesten worden toegeschreven.

— De interne organisatie van CFMI

131 Volgens de Commissie blijkt uit de wijze waarop de gemeenschappelijke onderneming op het punt van de technologisch en financiële werkverdeling is georganiseerd (punten 53-55 van de bestreden beschikking), alsmede uit de verkoop en marketing van CFMI-motoren (punten 57 en 58), dat GE een overheersende rol in de joint venture speelt.

132 Verzoekster betwist dit evenwel en betoogt in het bijzonder, dat de uiteenzetting van de Commissie in punt 82 van de beschikking, over de waarschijnlijkheid dat de inkomsten van CFMI weer in de ontwikkeling van nieuwe motoren worden geïnvesteerd, feitelijk niet juist is, met name omdat CFMI geen fondsen achterhoudt om ze in de ontwikkeling van nieuwe motor te investeren, maar haar winsten regelmatig aan GE en Snecma uitkeert.

133 Voor het Gerecht is dit betoog van verzoekster door de Commissie niet weersproken en het moet er dan ook voor worden gehouden, dat zij zich in de beschikking op dat punt heeft vergist. Deze vergissing is hier in zoverre van belang als daardoor duidelijk wordt, dat er in hun joint venture CFMI een relatie van wederzijdse afhankelijkheid tussen GE en Snecma bestaat, terwijl de Commissie de overheersende rol van verzoekster beklemtoont. Aangezien de inkomsten van CFMI onder haar aandeelhouders worden verdeeld, hangt het vermogen van CFMI om

zich te ontwikkelen, noodzakelijkerwijs af van wat deze aandeelhouders samen besluiten.

- 134 Verder geeft de Commissie zelf toe (punt 56 van de bestreden beschikking), dat de president-directeur van CFMI in de praktijk steeds van Snecma afkomstig is. Uit de beschrijving van die aspecten van de werking van CFMI in de bestreden beschikking blijkt, dat ofschoon de betrokkenheid van elk van de partners bij de werking van CFMI niet in alle opzichten precies de 50/50-verdeling van de aandelen weerspiegelt, CFMI toch een echte joint venture is en niet een quasi-dochteronderneming van verzoekster.
- 135 In de bestreden beschikking stelt de Commissie echter terecht vast, dat verzoekster en Snecma in het kader van CFMI commercieel zeer nauw samenwerken, en dat dat ook geldt voor de samenwerking tussen verzoekster en CFMI, met name bij de verkoop van CFMI-motoren (punten 57 en 58 van de bestreden beschikking). Zonder haar deelneming in de joint venture CFMI zou Snecma zich op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen maar moeilijk staande kunnen houden. Voorts blijkt uit de analyse van de werking van CFMI in de bestreden beschikking, dat iedere vergroting van het marktaandeel van CFMI altijd het commerciële belang van GE en Snecma diende, een constatering die verzoekster voor het Gerecht niet betwist. De in punt 133 hiervóór bedoelde feitelijke vergissing en de vaststelling betreffende de persoon van de president-directeur van CFMI worden dus door de hoge mate van commerciële integratie die voor het overige tussen CFMI en haar aandeelhouders bestaat, sterk gerelativeerd.
- 136 Daar evenwel CFMI's andere aandeelhouder, de van verzoekster onafhankelijke onderneming Snecma, eveneens een belangrijke rol in het beheer van CFMI speelt en een deel van haar inkomsten ontvangt, staat CFMI in zoverre buiten het GE-concern en kan zij niet als onderdeel van verzoeksters onderneming worden beschouwd. Gelet op een en ander heeft de Commissie met haar vaststelling dat

CFMI en verzoekster commercieel gezien een enkele entiteit vormden, verzoeksters rol in die joint venture enigszins overschat.

— De concurrentiepositie van GE, CFMI en Snecma

- 137 In de bestreden beschikking verklaart de Commissie, door verzoekster onweersproken, dat Snecma tegenwoordig noch in de toekomst los van CFMI straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen zal verkopen, en dat de motoren van CFMI en GE niet met elkaar concurreren (punten 50-52 en 59-61).
- 138 Verder merkt de Commissie in punt 64 op, en betwist verzoekster niet, dat GE's dochteronderneming GECAS in het kader van haar in de punten 191 e.v. hierna in detail besproken preferentiële aankooppolitiek („GE-only”) voorzover mogelijk uitsluitend GE- en CFMI-motoren koopt (punten 121 e.v. van de bestreden beschikking, in het bijzonder punt 132). De omstandigheid dat GECAS CFMI-motoren op dezelfde manier behandelt als GE-motoren, geeft steun aan de stelling van de Commissie.
- 139 Ten slotte merkt de Commissie onweersproken op, dat verzoekster zelf in haar jaarverslagen sinds 1995 haar marktaandelen en die van CFMI combineert en dat de voornaamste financiële analisten dat eveneens doen (punt 65 van de bestreden beschikking en voetnoten 22 en 23).
- 140 Op basis van deze feitelijke vaststellingen, die in deze procedure niet zijn betwist, kon de Commissie, zonder een kennelijke fout te maken, tot de conclusie komen, dat verzoekster en CFMI zich op de markt tegenover hun concurrenten en afnemers als een enkele entiteit gedroegen.

— Samenvatting en conclusie

- 141 De toerekening van CFMI's marktaandelen aan verzoekster diende er hoofdzakelijk toe, het bestaan van een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen te beoordelen, en had slechts een secundair belang voor de beoordeling van andere aspecten van de concentratie, zoals de conglomeraats-effecten.
- 142 In zoverre als die toerekening voor de beoordeling van de machtspositie wordt gebruikt, is zij onderdeel van een analyse ter bepaling van de mededingingsstructuur op de markt en niet van de andere aspecten van de commerciële betrekkingen tussen de op die markt actieve ondernemingen.
- 143 In het kader van die specifieke opgave is de conclusie van de Commissie, dat CFMI en verzoekster op het punt van de mededinging een enkele entiteit vormen (zie punt 129 hiervóór), van cruciaal belang. De precieze aard van de onderlinge betrekkingen tussen de deelnemers in CFMI en de mate van hun commerciële integratie zijn daarentegen in de algemene structuur van dit gedeelte van de bestreden beschikking van ondergeschikt belang, vooral omdat de vaststelling van de Commissie betreffende het bestaan van een grote mate van integratie tussen verzoekster en CFMI in wezen juist blijft.
- 144 Verder zou de door verzoekster voorgestelde berekening van de marktaandelen, te weten dat de helft van CFMI's aandeel, dat wil zeggen [...] % van de markt, niet aan GE toekomt, een verkeerde indruk van GE's marktpositie geven. De toerekening van de marktaandelen van CFMI aan GE, omdat, aldus de motivering van de Commissie, GE in tegenstelling tot haar partner Snecma zelf ook een onafhankelijk fabrikant van

straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen is, weerspiegelt daarentegen de in de bestreden beschikking correct beschreven realiteiten van de mededinging op de markt.

¹⁴⁵ Aangezien de Commissie de marktaandelen van IAE, de joint venture van verzoeksters concurrenten Rolls-Royce en P & W, op overeenkomstige manier heeft behandeld door aan elk van beide partners de helft van die aandelen toe te rekenen, op grond dat zij de enige aandeelhouders van IAE zijn die ook zelf straalmotoren fabriceren (punt 67 van de bestreden beschikking), geeft zij bovendien blijk van een consistente, en niet kennelijk onjuiste, aanpak bij de toerekening van marktaandelen van joint ventures.

¹⁴⁶ In deze omstandigheden kan noch de feitelijke onjuistheid inzake de behandeling van de inkomsten van CFMI (punt 133 hiervóór) noch de relatieve overschatting van verzoeksters rol in het beheer van de joint venture CFMI (punt 134 hiervóór), tezamen dan wel afzonderlijk beschouwd, twijfel doen rijzen aan de stelling van de Commissie, dat verzoekster en CFMI als een enkele entiteit zijn te beschouwen. Gelet op al het voorgaande, is dus niet aangetoond dat de Commissie de omstandigheden van de onderhavige zaak kennelijk verkeerd heeft beoordeeld door, zowel wat het geïnstalleerde aantal motoren als wat de orderportefeuille betreft, de marktaandelen van CFMI aan verzoekster toe te rekenen met het oog op haar beoordeling van de ruimere vraag, of verzoekster een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezit.

¹⁴⁷ Voorzover echter deze toerekening van marktaandelen voor andere aspecten van de zaak relevant is, merkt verzoekster terecht op, dat Snecma geen belang heeft bij financiële offers om de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat te stellen de verkoop van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen van Honeywell te bevorderen. Met dit argument moet later rekening worden gehouden bij het onderzoek van de onderdelen van de beschikking die de andere aspecten van de zaak

betreffen, met name die betreffende de conglomeratseffecten. Voorzover immers de door verzoekster gereleveerde omstandigheid invloed kon hebben op de economische en concurrentiële analyse van die andere aspecten, moest de Commissie ze in aanmerking nemen (zie, in het bijzonder, de analyse van het Cournot-effect in de punten 374 e.v. van de bestreden beschikking).

De marktaandelen aan de hand waarvan de Commissie de macht van de fabrikanten op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen heeft beoordeeld

— De aard van de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen

¹⁴⁸ Verzoekster betoogt, dat de bestreden beschikking ten onrechte haar marktaandelen gebruikt als bewijs van het bestaan van een machtspositie van GE op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, dit wegens de aard van die markt als biedersmarkt.

¹⁴⁹ De marktaandelen op een bepaalde dag zijn in het geval van een markt als die van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen immers van minder belang voor een analyse dan in het geval van, bijvoorbeeld, een markt van producten voor alledaags gebruik. Zonder de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen formeel als een biedersmarkt te erkennen, geeft de Commissie voor het Gerecht toe, dat zij wordt gekenmerkt door de gunning van een klein aantal contracten van grote waarde. Dat een vennootschap op een dergelijke markt de laatste aanbestedingen heeft gewonnen, betekent niet noodzakelijk dat een van haar concurrenten niet de eerstvolgende kan winnen. Wanneer hij een competitief product heeft en er geen andere zwaarwegende factoren zijn die de schaal ten gunste

van de eerste vennootschap doen doorslaan, kan een concurrent steeds een belangrijke opdracht krijgen en zijn marktaandeel met één klap aanzienlijk vergroten.

150 Dit rechtvaardigt echter niet de conclusie, dat marktaandelen bijna geen betekenis hebben voor de beoordeling van de macht van de verschillende fabrikanten op een dergelijke markt, vooral wanneer die aandelen betrekkelijk stabiel zijn of een geleidelijke versterking van de positie van een onderneming te zien geven. Uit de in de beschikking genoemde en in punt 125 hiervóór weergegeven cijfers heeft de Commissie terecht afgeleid, dat in de vijf jaar voorafgaande aan de vaststelling van de bestreden beschikking GE er niet alleen in was geslaagd haar positie van leidende leverancier te handhaven, maar ook haar marktaandeel het snelst te doen groeien (punt 74 van de bestreden beschikking).

151 Ook op een biedersmarkt is het feit dat een fabrikant zijn marktaandeel verscheidene jaren achtereen kan handhaven of zelfs versterken, een aanwijzing voor zijn kracht op die markt. Onvermijdelijk komt er immers een moment waarop het verschil tussen het marktaandeel van een fabrikant en dat van zijn concurrenten niet meer kan worden toegeschreven aan het geringe aantal aanbestedingen dat de vraagkant van de markt vormt. De stijgende tendens die in de recente groei van GE's marktaandeel tot uiting komt, is daarom een bijzonder overtuigend element in de analyse van de Commissie en er is dus geen reden om haar een kennelijke beoordelingsfout te verwijten.

— De vervolgmakten (aftermarkets)

152 Volgens de Commissie verdienen de motorfabrikanten hun investeringen steeds meer terug dankzij de vervolgmakten (service aan afnemers en verkoop van

reserveonderdelen), in plaats van door de bij de verkoop van de motor behaalde winst (punten 79-82 en 90-106 van de bestreden beschikking). Deze feitelijke vaststelling van de Commissie, die verzoekster niet betwist en die zelfs lijkt te berusten op verklaringen van de partijen zelf (punten 39 en 95), volstaat als bewijs dat de inkomsten die een motorfabrikant vandaag heeft, goeddeels van zijn verkopen in het verleden afhangen.

153 Weliswaar wijst verzoekster er terecht op, dat waar een groot deel van het haar toegeschreven marktaandeel betrekking heeft op verkopen van CFMI-motoren, haar daaruit voortvloeiende inkomsten geringer zijn dan indien de verkopen rechtstreeks aan haar moesten worden toegeschreven (zie punt 147 hiervóór). Om die reden is de economische macht door verzoekster verkregen uit haar marktaandeel gemeten in termen van geïnstalleerd aantal motoren, minder groot dan het door de Commissie in de bestreden beschikking aangehouden brutomarktaandeel suggereert. Maar omdat Snecma en verzoekster er beide belang bij hebben het succes van CFMI voor de toekomst te verzekeren, dient het gedeelte van CFMI's inkomsten dat aan Snecma wordt afgedragen, niet volledig buiten beschouwing te blijven. Ten slotte zegt dit betoog niets over het grote marktaandeel van verzoekster wat de orderportefeuille betreft, met name gezien de in punt 140 hiervóór genoemde omstandigheid dat CFMI en verzoekster op het vlak van de mededinging een enkele eenheid ten opzichte van derden, concurrenten en afnemers vormen.

154 Zonder hier op tegenspraak van verzoekster te stuiten, merkt de Commissie in punt 104 van de bestreden beschikking voorts op, dat GE op de vervolmarkten van motoren méér dan haar concurrenten diensten voor de producten van haar concurrenten verricht. Gezien het eerder vermelde belang van de inkomstenstroom uit de vervolmarkten, is dit een veelzeggend gegeven, aangezien eruit blijkt dat het marktaandeel van GE bij het geïnstalleerde aantal motoren haar macht op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen op het niveau van de vervolmarkten maar onvolledig weergeeft.

— Het begrip „systeemovereenkomst” bij straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen

155 De Commissie verwijst ook naar het begrip „systeemovereenkomst” (ook „standaardisatie”, Engels: „commonality”), kort gezegd het feit dat een luchtvaartmaatschappij met het oog op kostenbesparing ernaar streeft, al haar vliegtuigen met dezelfde straalmotoren, althans motoren van dezelfde serie uit te rusten (punten 41 en 146-162 van de bestreden beschikking). Dienaangaande merkt zij op, dat „de voordelen van systeemovereenkomst van de motoren merkbaar zijn op verschillende niveaus van de activiteiten van een luchtvaartmaatschappij, hetgeen als zodanig een factor vormt waarmee exploitanten onmiskenbaar rekening houden bij het plaatsen van vliegtuigorders” (punt 161).

156 Dit verschijnsel versterkt het voordeel dat een fabrikant als vaste leverancier van de motoren voor een groot aantal vliegtuigtypen of voor een veel verkocht type heeft bij verdere verkopen van dezelfde motoren in de toekomst. Hoe groot dat voordeel van een fabrikant is, hangt uiteraard af van het reeds geïnstalleerde aantal van die motoren, vooral in vliegtuigen die nog in productie zijn. Systeemovereenkomst is dus een bijzonder relevant gegeven in de analyse van de Commissie en rechtvaardigt het gebruik van de cijfers betreffende verzoeksters marktaandeel om haar commerciële macht te bepalen. Verzoekster trekt de voordelen van systeemovereenkomsten echter in twijfel (punt 99 hiervóór).

157 In het kader van haar analyse van de rol van GECAS, in punt 135 van de bestreden beschikking, haalt de Commissie een passage aan uit het jaarverslag van GECAS over 1999. Het heet daar: „In 1999 hebben we [GECAS] aanzienlijke vooruitgang geboekt wat betreft ons streven om onze klanten te helpen hun doelstellingen ten aanzien van hun vloot en hun balanspositie te realiseren. Zo heeft GECAS China Eastern, een van de grootste Chinese luchtvaartmaatschappijen, geholpen haar kortetermijnvermogen te verminderen, haar vloot te standaardiseren rond met een CFM[I]-motor uitgeruste Airbus-vliegtuigen met smalle romp en harde valuta's te genereren.” Dit voorbeeld is een ter zake dienende en veelzeggende aanwijzing dat de standaardisatie van motoren wel degelijk positieve effecten heeft. In dat

jaarverslag lijkt verzoekster het als een vaststaand feit te beschouwen, dat standaardisatie van de vloot bepaalde financiële voordelen voor een luchtvaartmaatschappij heeft.

158 Anders dan verzoekster betoogt, zijn de meeste antwoorden die met betrekking tot dit punt van de luchtvaartmaatschappijen zijn ontvangen, niet met de stelling van de Commissie in tegenspraak (punt 99 hiervóór, in fine).

159 Lufthansa verklaart in dit verband, dat de invloed van systeemovereenkomst in haar geval verwaarloosbaar is omdat zij haar motoren door derden laat onderhouden, maar dat vlootstandaardisatie op operationeel vlak wel van belang is. United Airlines zegt ronduit, dat systeemovereenkomst een grote rol speelt bij, onder meer, de keuze van een motor, en Alitalia erkent, dat aanschaf van identieke motoren bijdraagt tot verlaging van de onderhoudskosten en daarmee tot verlaging van de gemiddelde totale kosten, hoewel het weer andere voordelen kan brengen om een heterogene vloot te hebben. US Airways zegt, dat zij wel naar standaardisatie van haar vloot streeft, maar dat in het verleden andere factoren bij de keuze van de motoren hebben meegespeeld, waardoor de systeemovereenkomst bij haar vloot thans nog op een laag peil staat en nog geen grote invloed heeft op haar motorkeuze. Volgens Iberia kan men in het algemeen niet zeggen, dat systeemovereenkomst beslissend is, want als de keuze van de motor economisch, technisch en financieel, alsmede op het punt van risicobeoordeling afgerond is, is systeemovereenkomst geen belangrijke factor meer. Wel zegt zij, als alle andere factoren gelijk zijn, de voordelen van standaardisatie van uitrusting in te zien. Het bij het verzoekschrift gevoegde antwoord van British Airways ten slotte betreft uitsluitend elektronische luchtvaartsystemen, maar bevestigt in het algemeen de idee, dat systeemovereenkomst kostenbesparend is. Bij lezing van alle antwoorden waarnaar verzoekster verwijst, blijkt dus niet, dat standaardisatie van de door een vloot gebruikte motoren geen enkele invloed heeft op de motorkeuze van een luchtvaartmaatschappij.

- 160 In de bestreden beschikking, in het bijzonder de punten 154 en 155, noemt de Commissie voorts verscheidene gevallen waarin luchtvaartmaatschappijen uitdrukkelijk verklaarden een voorkeur te hebben voor een bepaalde motor, omdat deze al in hun vloot werd gebruikt. Er is niet gesteld, laat staan aangetoond, dat die gevallen zich niet hebben voorgedaan, en zij moeten derhalve worden geacht de stelling van de Commissie te ondersteunen.
- 161 Het Gerecht beklemtoont, dat de Commissie in de bestreden beschikking niet beweert, dat systeemovereenkomst altijd bepalend is voor de keuze van de motor. In punt 148 merkt zij op: „Terwijl de systeemovereenkomst van motoren slechts één factor is waar vliegtuigexploitanten bij de aanschaf van een vliegtuig rekening mee houden, wijst het onderzoek van de Commissie uit dat de organisatie van de onderhoudsactiviteiten van de luchtvaartmaatschappij een ander belangrijk element is dat een luchtvaartmaatschappij beïnvloedt bij het nemen van een beslissing over de aanschaf van een motor.” In zoverre heeft de Commissie de feiten niet verkeerd beoordeeld door ervan uit te gaan, dat de voordelen van systeemovereenkomst althans binnen een zelfde motorenfamilie wel degelijk bestaan en in principe voor een luchtvaartmaatschappij redenen kunnen zijn om motoren aan te schaffen die al door haar vloot worden gebruikt, in plaats van motoren die zij nog niet eerder heeft gekocht. Evenmin heeft zij een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat dit verschijnsel eveneens tot de machtspositie van GE bijdraagt.

— Berekening van de marktaandeelen die de Commissie heeft gebruikt ter bepaling van verzoeksters macht op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen

- 162 Bij haar analyse van verzoeksters marktaandeel in termen van geïnstalleerd aantal motoren heeft de Commissie vliegtuigen die niet meer in productie zijn, buiten beschouwing gelaten, omdat zij voor de motorenleveranciers een minder belangrijke inkomstenbron zijn dan vliegtuigen die nog wel worden gebouwd (punt 42 van de bestreden beschikking). Zonder door verzoekster te worden weersproken, wijst zij er in het bijzonder op, dat oudere straalmotoren eenvoudiger van constructie zijn dan

moderne, dat zij daarom minder inkomsten uit onderhoud en reserveonderdelen opleveren en dat zij geleidelijk aan uit de vloot van de luchtvaartmaatschappijen verdwijnen. Gezien deze toelichting moet worden vastgesteld, dat de Commissie ook geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met haar besluit, bij de beoordeling van de huidige macht van de diverse fabrikanten op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen dat gedeelte van het geïnstalleerde motorenpark niet in aanmerking te nemen.

163 Wat de cijfers met betrekking tot de orderportefeuille betreft, wijst verzoekster erop, dat de Commissie in het geval van grote commerciële vliegtuigen geen rekening heeft gehouden met de orderportefeuille voor vliegtuigen die nog niet in dienst zijn genomen, terwijl zij dat wel heeft gedaan in het geval van grote regionale vliegtuigen (punt 85 van de bestreden beschikking). Verzoekster verwijst hiervoor naar een tabel in bijlage 8 bij haar verzoekschrift („GE's and Honeywell's slides presentation at oral hearing”, dossier 8/14, tab 3, tabel op de negende bladzijde, met opschrift „Backlog of Engine Sales for Aircraft not Yet in Service”), volgens welke bij bestellingen voor nog niet in dienst genomen vliegtuigen GE een marktaandeel heeft van 38 %, P & W van 21 % en Rolls-Royce van 40 %.

164 Dat de Commissie de cijfers betreffende de orderportefeuille voor nog niet in dienst genomen vliegtuigen wel heeft gebruikt om de situatie op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen te beoordelen, is door verzoekster niet bekritiseerd. Of er met betrekking tot die markt terecht gebruik van die cijfers is gemaakt, behoeft dan ook niet te worden onderzocht (punt 540 hierna). In elk geval kan het in aanmerking nemen van die cijfers in het geval van de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen worden gerechtvaardigd met de snelle groei van die markt (zie punt 552 hierna), wat om de redenen genoemd in de punten 165 e.v. hierna, niet het geval is bij de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen. De verschillende behandeling van de orderportefeuille voor nog niet in dienst genomen vliegtuigen op elk van die markten is dus geen contradictie in de aanpak van de Commissie en zeker geen kennelijke beoordelingsfout.

- 165 Volgens de inlichtingen van de twee principale partijen ter terechtzitting hebben de cijfers in de in punt 163 genoemde tabel en die in de tabel van punt 77 van de bestreden beschikking, betreffende de orderportefeuille voor motoren voor nog in productie zijnde grote commerciële vliegtuigen, betrekking op het aantal straalmotoren. Het aantal straalmotoren voor nog niet in dienst genomen vliegtuigen volgens de door verzoekster overgelegde tabel (936 bestelde straalmotoren) is dus erg klein vergeleken met het aantal straalmotoren voor bestelde, nog niet in dienst genomen vliegtuigen (5 446 bestelde straalmotoren). Dat Rolls-Royce voor nog niet in dienst genomen vliegtuigen iets meer bestellingen heeft dan verzoekster, is daarom, gelet op het totaal van de bestellingen, slechts van marginale invloed op de mededingingsverhouding tussen beiden.
- 166 Wanneer men de in punt 163 bedoelde tabel combineert met die in punt 77 van de bestreden beschikking, bedraagt verzoeksters aandeel bij de geplaatste bestellingen 60,9 % ($3\,542 + 360 = 3\,902$ bestelde straalmotoren), het aandeel van P & W 17,0 % ($887 + 200 = 1\,087$ bestelde straalmotoren) en dat van Rolls-Royce 22,1 % ($1\,037 + 376 = 1\,413$ bestelde straalmotoren).
- 167 De door de combinatie van de twee tabellen verkregen waarden liggen zo dicht bij de waarden die de Commissie in punt 77 van de bestreden beschikking noemt, dat men mag besluiten dat het marginale verschil tussen de cijfers niet van invloed is op de conclusie waartoe de Commissie is gekomen, te weten dat het marktaandeel van verzoekster in termen van bestelde straalmotoren een indicatie is voor het bestaan van een machtspositie.
- 168 Ter terechtzitting heeft de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht voorts verklaard, dat de cijfers betreffende nog niet in dienst genomen vliegtuigen geen representatief of betrouwbaar beeld van de mededingingssituatie op de markt geven. Met betrekking tot nog niet in dienst genomen zogenoemde multisource-typen — dat wil zeggen grote commerciële vliegtuigen waarvoor de vliegtuigbouwer twee of meer verschillende motoren heeft gecertificeerd, waarbij de uiteindelijke keuze door de luchtvaartmaatschappij wordt gemaakt — moet immers worden bedacht, dat de voorlopige marktaandelen van de verschillende fabrikanten

van voor dat type geschikte motoren later nog ingrijpend kunnen veranderen, indien dat type zich nog in een vroeg verkoopstadium bevindt. In tegenstelling tot zakenvliegtuigen en grote regionale vliegtuigen, die altijd unisource zijn, dat wil zeggen dat voor elk type één straalmotor is gecertificeerd, kunnen grote commerciële vliegtuigen zowel unisource als multisource zijn.

- 169 Dienaangaande merkte de Commissie op, dat de in punt 163 genoemde tabel (door verzoekster aangehaald voor de motoren waarmee de A318-100 is uitgerust) voor P & W een marktaandeel van 69 % aangeeft (200 bestellingen op 290), doch dat dat nu niet meer dan [...] % is, terwijl verzoeksters aandeel in dezelfde periode tot [...] % is gestegen. Verder klopt volgens de Commissie het marktaandeel van Rolls-Royce, in de tabel aangegeven als [...] % van de bestellingen voor de A380, niet met de latere ontwikkeling van de markt, aangezien verzoekster in maart 2004 een aandeel van [...] % van de bestellingen voor dat vliegtuig had. Ofschoon deze cijfers geen rechtstreeks gevolg hebben voor de analyse in de bestreden beschikking, omdat zij betrekking hebben op een periode na de vaststelling van de beschikking, geven zij steun aan het betoog van de Commissie, dat het niet juist zou zijn geweest om rekening te houden met de bestellingen van motoren voor nog niet in dienst genomen grote commerciële vliegtuigen.
- 170 In haar antwoord op dat betoog betwist verzoekster de juistheid van die voorbeelden niet. Zij merkt enkel op dat [...] voor de A318-100 [...], wat de daling van het marktaandeel van die onderneming voor het betrokken type verklaart, en dat de Commissie in dit verband selectieve cijfers heeft voorgelegd, onder meer omdat Rolls-Royce' marktaandeel van [...] % is gestegen tot [...] % in maart 2004. Verzoekster maakt niet duidelijk op welke motoren het door haar genoemde cijfer van [...] % betrekking heeft. Aangenomen dat het, zoals uit de context lijkt te volgen, betrekking heeft op de bestellingen van motoren voor vliegtuigen die op de dag van de terechtzitting nog niet in productie waren genomen, ondergraaft het de stelling van de Commissie niet, aangezien uit de door de Commissie ter terechtzitting gegeven voorbeelden blijkt, dat cijfers betreffende het voorlopige marktaandeel van een motorfabrikant voor de uitrusting van een multisource-type in principe weinig betrouwbaar zijn in die zin, dat zij later nog ingrijpend kunnen veranderen.

- 171 Wat de [...] voor de A318-100 betreft, versterkt dit argument van verzoekster bijvoorbeeld de stelling van de Commissie, dat de cijfers die gebaseerd zijn op de geplaatste bestellingen voor multisource-vliegtuigen die nog niet op de markt zijn, een verkeerd beeld kunnen geven van de definitieve krachtsverhoudingen tussen de motorfabrikanten op die markt. Gezien het doel waarmee de Commissie die voorbeelden heeft gegeven, namelijk om duidelijk te maken waarom zij de orderportefeuille voor toekomstige typen buiten beschouwing had gelaten, is het duidelijk dat verzoeksters tegenargumenten de in het voorgaande punt uiteengezette redenering niet kunnen ondergraven.
- 172 In het licht van al het voorgaande moet worden vastgesteld dat de analyse van de Commissie niet is vervalst door het feit dat zij in de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden met de orderportefeuille met betrekking tot nog niet in dienst genomen vliegtuigen, en dat zij, door die cijfers buiten haar berekeningen te houden, op dat punt dus geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

— De behandeling van de Boeing 737

- 173 Verzoekster voert nog een argument aan, dat specifiek op de Boeing 737 betrekking heeft. Zoals het Amerikaanse Ministerie van Justitie heeft vastgesteld, is het grote marktaandeel van GE voornamelijk ontstaan doordat CFMI de exclusieve motorleverancier is voor één type vliegtuig, namelijk de tweede en de derde generatie van de B737, het succesvolste vliegtuig uit de geschiedenis van de civiele luchtvaart.
- 174 In wezen herhaalt verzoekster in haar betoog haar eerder besproken meer algemene bewering, dat marktaandelen voor de beoordeling van de mededinging op een biedersmarkt irrelevant zijn. Om alle in het voorgaande genoemde redenen, en in het bijzonder gelet op het belang van het geïnstalleerde aantal motoren van een fabrikant voor diens huidige en toekomstige inkomsten, blijven evenwel de directe

en indirecte effecten van een commercieel succes op een dergelijke markt ook nog na lange tijd bestaan.

- 175 Het feit dat GE de motoren voor de B737 heeft geleverd, kan hier dan ook als relevant worden beschouwd. Het marktaandeel van verzoekster is erdoor vergroot en nog vandaag geniet zij daardoor een stroom van extra inkomsten, alsmede de positieve commerciële effecten die voor de vaste motorleverancier voor een vliegtuigtype voortvloeien uit de voordelen die de luchtvaartmaatschappijen aan de standaardisatie van hun vloot ontleen.
- 176 Ter terechtzitting beweerde verzoekster, dat professor Vives, de econoom die door de Commissie was aangetrokken om haar ambtenaren tijdens de administratieve procedure te adviseren, in een e-mail, op 26 april 2004 door de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht overgelegd, het feit dat verzoekster de contracten voor de uitrusting van de B737 had verkregen, had omschreven als „meer een kwestie van geluk (met enorme gevolgen) dan een geval van marktaandeelinertie” [„more a case of luck (with tremendous impact) than a case of market share inertia”]. Professor Vives had geen officiële status in de administratieve procedure, en dat hij blijk heeft gegeven van een opvatting die onverenigbaar zou kunnen zijn met het standpunt dat de Commissie ten slotte in de bestreden beschikking heeft ingenomen, kan aan de gegrondheid van dat standpunt niet afdoen. Integendeel, het geeft juist aan, dat de Commissie bereid was verschillende meningen aan te horen.
- 177 In elk geval zegt de Commissie in de bestreden beschikking niet, dat verzoekster op het moment van de gunning van de betrokken opdrachten, begin jaren tachtig respectievelijk begin jaren negentig, een machtspositie bezat. Wat in de huidige context relevant is, is dat dat vroegere commerciële succes, zoals eerder beschreven, op zich nog steeds doorwerkt in verzoeksters huidige concurrentiepositie.

- 178 Ofschoon verzoeksters succes bij de aanbesteding van de uitrusting van de B737 een scheef beeld geeft van de marktaandelen van de verschillende motorfabrikanten in die zin, dat verzoeksters aandeel er aanzienlijk door werd vergroot, kon de Commissie tot het oordeel komen, dat dat grote marktaandeel van verzoekster, dat deels op dat succes berustte, de mededingingssituatie op de markt zelf in verzoeksters voordeel kon wijzigen. Had de Commissie daarentegen die door verzoekster gewonnen aanbesteding, die het grootste commerciële succes op de betrokken markt was, buiten beschouwing gelaten, dan zou dat zeker haar analyse op dit punt hebben vervalst.
- 179 Dat het Amerikaanse Ministerie van Justitie, zoals verzoekster aangeeft, blijkbaar van mening was, dat de motorverkopen die met de verkopen van dat vliegtuig samenhangen, bij de beoordeling van verzoeksters macht in die sector beter buiten beschouwing konden blijven, is voor de onderhavige procedure irrelevant. De omstandigheid dat de bevoegde autoriteiten van een of meer derde staten een twistpunt in het raam van hun eigen procedures op een bepaalde manier beoordelen, volstaat op zich niet om een eventuele afwijkende beoordeling van de bevoegde gemeenschapsautoriteiten als onjuist aan te merken. De in de communautaire administratieve procedure aangevoerde gegevens en argumenten en de toepasselijk rechtsregels zijn niet per se dezelfde als die welke de autoriteiten van de betrokken derde staat in aanmerking hebben genomen, en als gevolg daarvan kan de beoordeling in de twee gevallen verschillen. Wanneer een partij meent, dat de redenering die aan de conclusie van de autoriteiten van een derde staat ten grondslag ligt, bijzonder relevant is en evenzeer in de communautaire procedure opgaat, kan zij dit altijd als een argument ten gronde aanvoeren, zoals verzoekster in casu heeft gedaan; die redenering behoeft echter niet bewijskrachtig te zijn.
- 180 Gelet op het voorgaande, heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de verkopen van motoren voor de B737 mede in aanmerking te nemen.

Conclusie

- 181 In het licht van het gehele voorgaande onderzoek komt het Gerecht tot de conclusie, dat de feiten waarvan de Commissie bij haar analyse van de marktaandelen van

verzoekster is uitgegaan, in wezen zijn komen vast te staan. De Commissie heeft geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen, dat verzoeksters marktaandeel in de omstandigheden van de zaak een aanwijzing kon zijn, dat verzoekster al vóór de concentratie een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat. Deze conclusie baseerde de Commissie in de bestreden beschikking mede op andere factoren, die in het navolgende zullen worden onderzocht.

c) Verticale integratie — GE Capital en GECAS

Inleiding

¹⁸² Bij haar analyse van GE's positie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen baseert de Commissie zich in de bestreden beschikking voor haar conclusie inzake het bestaan van marktbeheersing ook op de economische en commerciële macht van twee dochterondernemingen van GE, te weten GE Capital en GECAS. In de punten 107-120 zet de Commissie uiteen, waarom naar haar mening de financiële macht van GE Capital verzoeksters machtspositie versterkt, en in de punten 121-139, waarom zij meent dat het bestaan en het commerciële beleid van GECAS daar eveneens aan bijdragen. In de punten 140-145 stelt de Commissie vervolgens, dat het voor de concurrenten van verzoekster onmogelijk is een vergelijkbare macht te kopiëren. Tot slot geeft de Commissie in de punten 163-172, onder het kopje „De machtspositie van GE”, nog een aantal voorbeelden en andere gegevens betreffende de invloed van GE Capital en GECAS.

¹⁸³ Verzoekster bekritiseert deze analyse en noemt ze met name weinig orthodox, vooral omdat zij wat GECAS betreft, gebaseerd is op de vermeende machtsuit-

oefening op de markt door een koper wiens aandeel in de totale aankopen minder dan 10 % bedraagt (punten 103 en 104 hiervóór). De stelling van de Commissie is niet gebaseerd op een economische analyse die ze kan schragen. Waar de Commissie een aantal voorbeelden noemt om haar stelling te bewijzen, merkt verzoekster op, dat de acties die haar dochterondernemingen ter bevordering van de verkoop van haar motoren hebben gevoerd, juist wijzen op het bestaan van een levendige mededinging.

184 Het Gerecht herinnert eraan, dat een zekere mate van mededinging op een markt het bestaan van een machtspositie op die markt niet uitsluit (zie arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, punten 39 en 70, en United Brands /Commissie, punt 113, beide reeds aangehaald). In casu heeft de Commissie vastgesteld dat er een mededingingsverhouding bestaat tussen de verschillende fabrikanten van motoren voor grote commerciële vliegtuigen. Maar zij heeft ook vastgesteld dat verzoekster, anders dan haar concurrenten, dankzij haar dochterondernemingen over de middelen beschikte om in concrete gevallen de overhand te behalen en contracten te verkrijgen die zij niet noodzakelijkerwijs had kunnen verkrijgen op basis van technische of prijsmededinging alleen. De omstandigheid dat er bij aanbestedingen concurrerende aanbiedingen waren, is dus niet onverenigbaar met de stelling van de Commissie over de relevantie van die andere middelen om invloed uit te oefenen.

185 Overigens zijn het enkele bestaan van GE Capital en het feit dat de groep GE daardoor de hoogste graad van kredietwaardigheid geniet („credit rating AAA”; punt 142 van de bestreden beschikking), geen omstandigheden die op zich indicatief zijn voor een machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen. Dienaangaande wijst verzoekster er terecht op, dat het mededingingsrecht ondernemingen niet alleen maar om hun grootte of financiële middelen met straf bedreigt.

186 Evenmin vormen de werkzaamheden van GECAS op het gebied van aankoop, financiering en leasing van grote commerciële vliegtuigen op zich een bedreiging

voor de mededinging. Het enkele feit dat een onderneming via een van haar dochterondernemingen, in casu GECAS, een van de grootste klanten is van haar eigen klanten, te weten Boeing en Airbus, volstaat niet om haar een marktmacht te geven die neerkomt op een machtspositie.

187 In de bestreden beschikking baseert de Commissie zich echter niet op een economische theorie met de strekking dat een koper van straalmotoren met een aandeel van 8 tot 10 % van alle aankopen alleen daarom al een economische macht bezit die hem in staat stelt de ene of andere fabrikant van die motoren uit de markt te stoten. De Commissie beweert ook niet, dat de omstandigheid dat een van de fabrikanten van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen financieel sterker is dan zijn rivalen, op zich betekent dat hij die rivalen kan verdringen. Zij beweert zelfs niet, dat de combinatie van die twee factoren uiteindelijk tot dat resultaat leidt in een situatie waarin de vliegtuigkoper en de motorfabrikant tot hetzelfde concern behoren.

188 Wel wijst de Commissie in haar analyse van verzoeksters bestaande machtspositie erop, dat deze de financiële macht van haar dochterondernemingen „strategisch” inzet ter vergroting van de macht die zijzelf door de omvang van haar verkopen al op de markt van straalmotoren bezit. Uit de bestreden beschikking blijkt duidelijk, dat deze feitelijke constatering, voorzover het straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen betreft, niet berust op een economische analyse van de vraag of die gedraging zowel doeltreffend als objectief in het commerciële belang van verzoekster is, maar op tijdens de administratieve procedure verzamelde feitelijke gegevens waaruit blijkt dat verzoekster zich inderdaad zo gedroeg en dat dit in de praktijk de verkoop van verzoeksters motoren begunstigde ten opzichte van die van haar concurrenten.

189 Uit haar vaststelling van dit strategisch gedrag leidt de Commissie af, dat de verticale integratie van verzoekster met haar dochterondernemingen GE Capital en GECAS bijdraagt aan haar bestaande machtspositie op de markten van straalmotoren en in het bijzonder op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen (punt 107 e.v., respectievelijk 121 e.v. van de bestreden beschikking).

190 In verband met het voorgaande dient het Gerecht te verifiëren, of de Commissie ten aanzien van de feiten heeft gedwaald met haar vaststelling van een strategische gedraging als in het voorgaande beschreven, en vervolgens, of zij een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat die gedraging bijdroeg tot de bestaande machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen. Deze twee punten hangen nauw samen, met name wat de aangehaalde specifieke voorbeelden betreft, en zullen in het volgende tezamen worden behandeld bij de analyse van a) de commerciële invloed van GECAS, b) de financiële macht van GE Capital, c) de wijze waarop GECAS en GE Capital invloed uitoefenden op de afnemers van GE, en d) de cijfers betreffende de wijzigingen in verzoeksters marktaandeel na de oprichting van GECAS binnen haar groep.

De commerciële invloed van GECAS

— Het „GE-only”-beleid van GECAS

191 Het staat vast, dat GECAS een „GE-only”-beleid voert, dat wil zeggen uitsluitend vliegtuigen met GE-motoren koopt. De enige uitzondering op dit beleid was de aankoop van acht B757's (op een vloot van 1 040 vliegtuigen, zie punten 122 en 132 van de bestreden beschikking), een vliegtuigtype waarvoor geen enkele GE-motor beschikbaar is. De vloot van GECAS bestaat dus voor meer dan 99 % uit vliegtuigen met motoren van verzoekster of van de gemeenschappelijke onderneming CFMI.

192 Volgens verzoekster kan de Commissie niet zeggen dat deze omstandigheid bijdraagt tot haar machtspositie. Zij verwijst daarvoor in het bijzonder naar een bij haar verzoekschrift gevoegd rapport van Lexecon, volgens hetwelk het voor een met een fabrikant geïntegreerde leasemaatschappij normaal is om de motoren van die fabrikant te kopen, omdat anders de indruk zou kunnen ontstaan dat men binnen de

groep geen vertrouwen in de eigen straalmotoren heeft, bepaalde met de aankoop verbonden kosten lager zijn en een dergelijke leasemaatschappij moeilijk gunstige condities kan krijgen bij de directe concurrenten van een vennootschap van haar eigen groep.

193 Om de juistheid van haar stelling betreffende het gedrag van GECAS op de markt van grote commerciële vliegtuigen aan te tonen, behoeft de Commissie niet te bewijzen dat GECAS' gedrag op dat punt niet normaal is, en evenmin behoeft zij te bewijzen dat verzoekster met haar intrede op de leasemarkt de verkoop van haar eigen motoren wilde stimuleren. Wanneer GECAS' exclusieve aankooppolitiek de verkoop van verzoeksters motoren op de markt blijkt te bevorderen, vormt deze vaststelling voor de Commissie een voldoende rechtvaardiging om die factor als een bijdrage tot de machtspositie van verzoekster te beschouwen. Het betoog inzake het pretense normale karakter van de gedraging van GECAS is in casu dus irrelevant.

194 Hoe dan ook zijn de in punt 192 hiervóór genoemde argumenten niet erg overtuigend, want het feit dat GECAS slechts transacties sluit waarbij motoren van verzoekster betrokken zijn, houdt noodzakelijkerwijs een commercieel nadeel voor haar in. Een koper die zich vrijwillig en uit principe, en niet op grond van objectieve commerciële criteria, enkel bij bepaalde bronnen bevoorraadt, is per definitie duurder uit, behalve in het uitzonderlijke geval dat de producten waartoe hij zich beperkt, constant beter en goedkoper zijn dan de alternatieven. Van de andere kant zijn de door verzoekster genoemde nadelen van een neutraal aankoopbeleid van GECAS vaag en speculatief, vooral in zoverre als zij gebaseerd zijn op de commerciële benadering van derde marktpartijen in het geval dat GECAS voor een dergelijk beleid zou kiezen.

195 Maar afgezien van deze argumenten, indien de stelling van verzoekster dat de totale verkoop van GE-straalmotoren door het voorkeursbeleid van GECAS niet toeneemt, juist was, zou haar eigen commercieel beleid ten aanzien van GECAS geen enkele zin meer hebben. De nagenoeg absolute voorkeur van GECAS voor GE-motoren, waarvan GECAS geen geheim maakt, is immers zelf een sterke aanwijzing voor het strategische karakter van dat beleid.

— De commerciële positie van GECAS

196 Verzoekster stelt, dat ILFC een veel belangrijker koper van grote commerciële vliegtuigen is dan GECAS. Zo had ILFC op 1 maart 2001, vergeleken met GECAS, bijna het dubbele aantal grote commerciële vliegtuigen in bestelling, te weten 529 tegenover 268 voor GECAS. In de bestreden beschikking zegt de Commissie echter, dat GECAS wereldwijd de grootste koper van vliegtuigen is en wat het aantal vliegtuigen van haar vloot betreft, twee keer groter is dan ILFC met in totaal 1 040 toestellen tegenover ILFC met [400 à 500]. De Commissie geeft ook totaalcijfers voor alle straalvliegtuigen, volgens welke GECAS eind 2000 796 toestellen in bestelling had en ILFC 535 toestellen. Bij deze laatste cijfers gaat het evenwel zowel om grote regionale als om grote commerciële vliegtuigen, wat het verschil met de door verzoekster genoemde cijfers verklaart.

197 Gezien de omvang van GECAS' vloot, betekent het feit dat ILFC gemeten aan andere criteria groter is, niet dat de Commissie een feitelijke vergissing of een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen, dat GECAS de grootste leasemaatschappij is en dat zij in de jaren vóór de concentratie de grootste vliegtuigkoper te wereld was.

- 198 Daarbij komt, dat de juistheid van de redenering van de Commissie niet ervan afhangt, of het precieze aandeel van GECAS in de aankopen van grote commerciële vliegtuigen (en dus van de daarin geïnstalleerde motoren) 10 % bedroeg zoals de Commissie in punt 122 van de bestreden beschikking verklaart, of 7 à 8 % zoals verzoekster beweert. Het verschil tussen die cijfers heeft immers weinig invloed op de analyse van de Commissie. Waar het hier op aankomt, is of GECAS, als koper en leaser van vliegtuigen, concreet in staat was de motorkeuze van vliegtuigbouwers en luchtvaartmaatschappijen significant te beïnvloeden.
- 199 Het marktaandeel van 7 à 10 % dat dankzij het preferentiële aankoopbeleid van GECAS in feite aan verzoekster was voorbehouden, was zelf al voor haar een niet te verwaarlozen voordeel. Want zelfs indien de preferentiële aankopen van GECAS in de praktijk althans gedeeltelijk door die van de andere leasemaatschappijen werden geneutraliseerd, kon verzoekster, anders dan haar concurrenten, een bepaald gedeelte van haar verkopen met een grote mate van zekerheid voorzien, terwijl de eventuele neutraliserende aankopen van andere leasemaatschappijen vanuit het gezichtspunt van de andere motorfabrikanten op zijn best potentiële verkopen waren zolang zij niet daadwerkelijk plaatsvonden.
- 200 Verder zet de Commissie in de punten 140-145 van de bestreden beschikking uiteen, dat het voor verzoeksters concurrenten onmogelijk is een met GECAS vergelijkbare leasemaatschappij op te zetten, terwijl zij er in de punten 209 en 210 op wijst, dat Pembroke, de leasemaatschappij waarin Rolls-Royce voor 50 % deelneemt, niet met GECAS kan worden vergeleken en geen exclusief aankoopbeleid ten gunste van Rolls-Royce-motoren heeft. Verzoekster betwist deze feitelijke constatering niet, maar brengt ertegen in, dat de concurrenten zich ondanks het bestaan van GECAS tegenover de concurrentie van verzoekster staande weten te houden. Het moet er daarom voor worden gehouden, dat de betrokken overwegingen juist en relevant zijn in zoverre als erin wordt vastgesteld, dat een van de mogelijke wegen waarlangs verzoeksters concurrenten met haar zouden kunnen concurreren, voor die concurrenten afgesloten is.

De financiële macht van GE Capital

201 De Commissie heeft, door verzoekster onweersproken, vastgesteld dat de gehele groep van vennootschappen waartoe GE Capital behoort, voordeel heeft bij de financiële macht van laatstgenoemde, met name in zoverre als zij daardoor een hoge kredietwaardigheid genieten („credit rating AAA”), waardoor zij gemakkelijker dan hun concurrenten toegang tot de financiële markten hebben (zie punt 142 van de bestreden beschikking en voetnoot 32).

202 Het Gerecht moet deze feitelijke situatie dus ter kennis nemen.

De wijze waarop GECAS en GE Capital invloed uitoefenen op verzoeksters afnemers op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen

203 In de loop van haar redenering onderzoekt de Commissie twee verschillende gevallen, te weten, in de eerste plaats, het geval waarin een vliegtuigbouwer één enkele motor voor een nieuw vliegtuigtype uitkiest, en in de tweede plaats, het geval waarin het de luchtvaartmaatschappij is die de uiteindelijke keuze maakt tussen de diverse voor een multisource-type gecertificeerde motoren. In het eerste geval, aldus de Commissie, is het de invloed van verzoeksters dochtermaatschappijen op de vliegtuigbouwer die telt, in het tweede geval is hun invloed op de luchtvaartmaatschappijen meer van belang.

204 Verzoekster wil niets van deze hele redenering weten. In het bijzonder betoogt zij, dat het in geen enkele economische theorie aanvaard is, dat een koper die minder dan 10 % van de aankopen op een gegeven markt vertegenwoordigt, daar een

aanzienlijke commerciële invloed zou kunnen uitoefenen. De argumenten en voorbeelden die de Commissie daarvoor aanvoert, zijn dus volstrekt irrelevant.

— GE's invloed op de vliegtuigbouwers op grond van de macht van haar dochterondernemingen

205 Voor de invloed van GECAS en GE Capital op de vliegtuigbouwers baseert de Commissie zich in het bijzonder, wat grote commerciële vliegtuigen betreft, op een voorbeeld betreffende de B777X (een verlengde versie van de B777) van Boeing. In punt 166 van de bestreden beschikking wijst de Commissie erop, dat verzoekster die exclusiviteit had weten te verwerven dankzij een combinatie van factoren die haar concurrenten niet konden evenaren, ofschoon zij technisch in staat waren de motor te leveren. Zij verwijst dienaangaande naar interne documenten van GE, die bevestigen dat het winnende gecombineerde bod inhield [...]

206 In het bijzonder zijn er twee documenten van 12 mei 1999 met de nummers 120 CID 000168 en 120 CID 000166, die respectievelijk de volgende passages bevatten: „[...]” en „[...]”.

207 Ter terechtzitting heeft verzoekster erkend, dat GECAS „een rol gespeeld” had bij de keuze van de straalmotor voor genoemd vliegtuigtype. Daarbij betoogde zij echter, dat de inhoud van die documenten niet in het in oktober 1999 door verzoekster en Boeing getekende contract was terug te vinden, met name in zoverre als de bestellingen van GECAS niet als introductiebestellingen werden behandeld en voorwerp van latere onderhandelingen zouden zijn. Bedoeld contract is echter niet aan het Gerecht overgelegd. De Commissie daarentegen heeft er in haar verweerschrift op gewezen, zonder dienaangaande op tegenspraak van verzoekster te stuiten, dat Boeing in juli 2000 had aangekondigd dat GECAS [...], wat een bevestiging is van de informatie in de twee bovengenoemde interne documenten.

- 208 Gelet op al het voorafgaande, is naar de eis van het recht aangetoond, dat GECAS zich vóór de lancering van Boeings B777X op juridisch bindende wijze dan wel eenvoudig door een commerciële toezegging heeft verplicht om [...], en dat deze toezegging verzoekster heeft geholpen het exclusieve contract voor de motoren voor het betrokken type te verwerven.
- 209 Met betrekking tot [...] heeft verzoekster ter terechtzitting verklaard, dat GE Capital bij de onderhandelingen over dat project geen enkele rol heeft gespeeld, [...] Dit is niet onverenigbaar met de stelling van de Commissie. Deze heeft in de bestreden beschikking immers niet beweerd dat GE Capital [...] Welke vennootschap van de groep GE precies [...] heeft, is niet van belang, nu vaststaat dat het een [...] betreft.
- 210 In verband met dat voorbeeld wijst de Commissie er in punt 160 van de bestreden beschikking ook op, dat GE „voor de klassieke versie [van de B777], waarvoor GE minder motororders had dan [Rolls-Royce], maar niet veel minder dan P& W, [...] de beperking van haar mogelijk systeemovereenkomstvoordeel uit de weg heeft geruimd door zich te verzekeren van de exclusieve levering van de motor voor [...] de B777X”. De gebeurtenissen die tot de keuze van verzoeksters motor voor de B777X hebben geleid, zijn voor de Commissie het bewijs, dat verzoekster de exclusiviteit van die opdracht heeft weten te verwerven dankzij de commerciële steun van haar dochterondernemingen, ondanks het feit dat haar product in bepaalde opzichten zwakke punten vertoonde, wat ook door verzoekster niet wordt betwist.
- 211 Verzoekster zelf verklaart op dat punt, dat zij aanzienlijke kortingen voor de uitrusting van de B777X had moeten verlenen, omdat haar straalmotor minder competitief was dan die van Rolls-Royce en P & W op de klassieke versie van dat type. Uit deze omstandigheid blijkt volgens haar, dat er op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen een felle mededinging bestaat.

- 212 Waar verzoekster zegt dat zij kortingen had moeten toestaan om het contract voor de B777X te krijgen, valt op te merken dat het feit dat een motorleverancier [...] (zie punt 205 hiervóór), niet op één lijn kan worden gesteld met het geven van kortingen [...].
- 213 Dat verzoekster verkoopcondities kan aanbieden als die welke zij in dit geval aan Boeing heeft aangeboden, getuigt van haar onafhankelijkheid ten opzichte van haar concurrenten in de zin van de in punt 117 hiervóór aangehaalde rechtspraak. De omstandigheid dat zij geen motor had weten te ontwikkelen die objectief gelijkwaardig was aan die van haar concurrenten, heeft immers niet belet dat zij het contract verkreeg. In het kader van een aanbesteding die zij waarschijnlijk zou hebben verloren wanneer het uitsluitend op de kwaliteit van haar product en de bij aflevering te betalen prijs was aangekomen, was GE in staat een besluit te nemen dat de situatie in haar tegendeel deed verkeren door de inzet van middelen zonder verband met de betrokken markt.
- 214 Wat dit wezenlijke aspect van haar commerciële beleid betreft, heeft verzoekster zich derhalve onafhankelijk kunnen gedragen. De Commissie kon in de bestreden beschikking dan ook oordelen (zie in het bijzonder punten 121 e.v., 162 e.v. en 229), dat in het feit dat verzoekster deze offers kon brengen terwijl haar concurrenten dat niet of althans in veel mindere mate konden doen, haar commerciële onafhankelijkheid tot uitdrukking kwam. De diverse commerciële opties die haar ter beschikking staan, beschermen haar in aanzienlijke mate tegen de gevolgen van de rechtstreekse commerciële mededingingsdruk van P & W en Rolls-Royce. Zij kan het zich dus permitteren [...], zonder nadelige gevolgen daarvan te ondervinden.
- 215 Daarbij moet ook worden bedacht, dat het arrest Hoffmann-La Roche/Commissie (reeds aangehaald) betrekking heeft op markten van producten voor dagelijks gebruik, terwijl het hier gaat om producten die worden verkocht in het kader van aanbestedingen die periodiek plaatsvinden, die elk betrekking hebben op verkopen voor grote bedragen en die door langdurige onderhandelingen worden gekenmerkt. In een dergelijke context is het onvermijdelijk dat de bidders in de ene of de andere

vorm financiële concessies doen, want zulke concessies zijn een normaal onderdeel van een onderhandelingsproces. Het enkele feit dat zij prijsafslagen heeft aangeboden teneinde bepaalde contracten te verkrijgen, is in de onderhavige context op zich dus niet onverenigbaar met het bestaan van een machtspositie van verzoekster.

- 216 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door het feit dat verzoekster dankzij de commerciële ondersteuning van haar dochtermaatschappijen een exclusief contract voor de levering van motoren voor de B777X heeft verkregen, niet te beschouwen als een aanwijzing voor het bestaan van een gezonde mededinging, maar als een aanwijzing voor verzoeksters marktmacht.
- 217 Verzoekster betwist ook de bewering van de Commissie, dat GECAS onder meer voor [...] als „eerste gebruiker” („launch customer”) of „reclamegebruiker” („boost customer”) heeft gefungeerd (punten 133 en 193 van de bestreden beschikking). Zij betoogt, dat als GECAS niet als zodanig is opgetreden, dit de stelling van de Commissie over het belang van de commerciële invloed van GECAS onderuit haalt. Volgens verzoekster bevestigt het getuigenis van [...] evenals het getuigenis van [...] en [...], dat GECAS niet de rol van eerste gebruiker vervult. Een eerste gebruiker is een koper die voorbestellingen plaatst op basis waarvan de vliegtuigbouwer beslist of hij met de productie van een bepaald toestel zal beginnen. Leasemaatschappijen worden in het algemeen echter niet als eerste gebruiker beschouwd. De Commissie noemt de houding van [...] op dit punt „curieus” Zij merkt op, dat [...] aanvankelijk heeft gezegd als eerste gebruiker voor meerdere vliegtuigen van [...] en [...] te hebben gefungeerd, maar dat [...] haar definitie van dat begrip achteraf schijnt te hebben gewijzigd en formeel heeft toegegeven dat [...] slechts was opgetreden als eerste gebruiker, en niet enkel maar betrokken was geweest bij de lancering, van de [...].
- 218 Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat de verwijzingen in de bestreden beschikking naar „reclamegebruiker” niets toevoegen aan de redenering. Hoewel door de latere bestellingen van GECAS het aantal vliegtuigen met GE-motoren in de

vloten van de luchtvaartmaatschappijen kan stijgen, komen deze bestellingen te laat om de keus van de vliegtuigbouwer rechtstreeks te beïnvloeden. De beslissing van de fabrikant over de in het vliegtuig te installeren motor, of in voorkomend geval, over de motoren die voor een multisource-type beschikbaar zijn, wordt genomen bij de aanvankelijke lancering van het vliegtuig. In principe kan GECAS de keuze van de motor of de motoren door de vliegtuigbouwer dus slechts beïnvloeden op het moment van de lancering van het vliegtuigtype.

- 219 De vraag of „eerste gebruiker” wel een passend etiket is, en of het begrip „reclamegebruiker” wel enig nut heeft wanneer het gaat om de rol die de leasemaatschappijen in het algemeen, en GECAS in het bijzonder, tegenover de vliegtuigbouwers spelen, is evenwel van minimaal belang in de ruimere context van de redenering van de Commissie. Waar het hier op aankomt, is of GECAS de keuze van de vliegtuigbouwers voor de in bepaalde vliegtuigtypen te installeren motor kan beïnvloeden. Welnu, uit het hiervóór besproken voorbeeld van de B777X blijkt duidelijk, dat het optreden van GECAS er aanzienlijk toe heeft bijgedragen, dat Boeing exclusief voor de motor van verzoekster heeft gekozen. GECAS heeft bijgevolg daadwerkelijk de door de Commissie vastgestelde invloed, waarbij in het midden kan blijven of GECAS voor de vliegtuigbouwers een „eerste gebruiker” of een „reclamegebruiker” was.

— GE's invloed op de luchtvaartmaatschappijen op grond van de macht van haar dochterondernemingen

- 220 Met betrekking tot de invloed van verzoeksters dochterondernemingen op de luchtvaartmaatschappijen merkt de Commissie op, dat de invloed van GECAS veel verder reikt dan het simpele feit dat zij ongeveer 10 % van de wereldwijd verkochte grote commerciële vliegtuigen koopt, aangezien zij vliegtuigen met GE-motoren op

speculatieve basis koopt, dat wil zeggen voordat er een bepaalde eindgebruiker voor die vliegtuigen is gevonden (punt 123 van de bestreden beschikking); daardoor kan zij de verkoop van GE-motoren „op gang helpen” („seed”) bij kleinere luchtvaartmaatschappijen, en zo de positie van GE initiëren, handhaven en versterken, met name door de hiervóór besproken overwegingen met betrekking tot systeemovereenkomst (zie punt 125 van de bestreden beschikking).

- 221 De Commissie verwijst te dezen (punt 135 van de bestreden beschikking) naar het geval van China Eastern, beschreven in punt 157 hiervóór in verband met de effecten van de standaardisatie. Blijkens de in dat punt aangehaalde passage uit GE's jaarverslag over 1999, heeft GECAS die maatschappij in verschillende opzichten geholpen, met name met het doel haar vloot te standaardiseren „rond met een CFM [I]-motor uitgeruste Airbus-vliegtuigen met smalle romp”. Een dergelijke standaardisatie van een vloot dankzij de bijstand van GECAS is het resultaat van het door de Commissie als „seeding” aangeduide verschijnsel, omdat GECAS het ontstaan stimuleert van een situatie waarin systeemovereenkomst het voor een luchtvaartmaatschappij voordeliger maakt om in de toekomst motoren van verzoekster te kopen. Genoemde passage biedt dus steun aan de stelling van de Commissie inzake het bestaan van dat verschijnsel.
- 222 In punt 136 van de bestreden beschikking, en meer in het bijzonder in voetnoot 45 bij dat punt, noemt de Commissie het voorbeeld van [...], dat zij omstandig beschrijft in punt 192, in het gedeelte van de beschikking dat haar analyse van P & W betreft. Een in punt 192 weergegeven interne e-mail van verzoekster bevat onder meer het volgende: „[...]” De schrijver van dat bericht was er zelf ook zeer gelukkig mee, dat dit succes [...] Hij wees er voorts op dat „[...]”
- 223 Uit deze specifieke voorbeelden blijkt, dat verzoekster zelf van mening is dat de leasingdiensten die GECAS aan de luchtvaartmaatschappijen kan aanbieden, in bepaalde gevallen er in belangrijke mate toe hebben bijgedragen, dat verzoekster een contract voor de levering van motoren voor de vliegtuigen van een luchtvaartmaatschappij kon verwerven.

224 In een ander stuk, het interne document van GECAS nr. 702 CID 000080, door de Commissie voor het Gerecht aangevoerd ter weerlegging van verzoeksters bewering dat voor GECAS de bevordering van de verkoop van verzoeksters motoren geen strategische doelstelling was, wordt gezegd: „[...]” Dit stuk is een duidelijk bewijs van het bestaan van die strategische doelstelling.

225 Wat de strategische bijdrage van GE Capital ten opzichte van de luchtvaartmaatschappijen betreft, haalt de Commissie in punt 117 van de bestreden beschikking ook een artikel aan dat volgens haar door de toenmalige president en algemeen directeur van verzoekster, Jack Welch, is geschreven:

„En wat heeft [GE] Capital aan GE te beiden? In elk geval waardevolle klanten: [GE] Capital verstrekt financiering aan klanten van GE-divisies als Aircraft, Power Systems en Automotive, waardoor voor deze divisies de weg wordt bereid voor het binnenhalen van grote contracten. Een van de betere gelegenheden voor een mogelijke relatie deed zich voor toen Continental Airlines in 1993 voor een faillissement kwam te staan. Leningen van GE Capital hielpen Continental uit de problemen. Vervolgens kwam er een grote order van Continental voor nieuwe vliegtuigen, waarvan de meeste met GE-motoren. Zoals consultant Tichy het uitdrukte: [GE] Capital maakt deel uit van het arsenaal van de industriële tak van GE dat de concurrentie moet verslaan.”

226 Met betrekking tot een citaat uit hetzelfde artikel in het verweerschrift verklaart verzoekster, dat dat artikel door een journalist van het tijdschrift *Fortune* is geschreven. De Commissie, op dit punt niet weersproken door verzoekster, merkt echter op (voetnoten 37 en 38 van de bestreden beschikking), dat verzoekster het betrokken artikel zelf op haar internetsite heeft gepubliceerd, waaruit kan worden geconcludeerd dat zij het niet oneens was met de daarin vervatte analyse, ja deze zelfs voor haar eigen rekening nam.

227 In de punten 118-120 van de bestreden beschikking merkt de Commissie vervolgens op, dat Continental Airlines na de in de aangehaalde passage beschreven financiële ondersteuning bij de aankoop van grote commerciële vliegtuigen steeds wanneer dat mogelijk was, motoren van verzoekster kocht. Zij leidt hieruit af, dat de financiële steun van GE Capital aan Continental Airlines wellicht is verleend onder de voorwaarde dat laatstgenoemde een preferentieel beleid ten gunste van verzoeksters straalmotoren zou voeren.

228 Verzoekster betwist de feitelijke gegevens van die voorbeelden als zodanig niet. Zij heeft geen commentaar op het voorbeeld van China Eastern en met betrekking tot het in punt 222 hiervóór besproken voorbeeld merkt zij op, dat in die e-mail ook wordt gezegd dat bedoelde commerciële campagne „heel zwaar” was geweest. Van het voorbeeld van Continental Airlines zegt verzoekster, dat het om een op zichzelf staand geval ging en dat de Commissie geen oordeel uitspreekt over het belang of de impact van de beschreven praktijk. Deze argumenten kunnen derhalve niet afdoen aan de stelling van de Commissie, daar deze in de bestreden beschikking een adequate uiteenzetting geeft van het belang van die voorbeelden voor de rol van GECAS en GE Capital bij het promoten van verzoeksters motoren voor grote commerciële vliegtuigen bij de luchtvaartmaatschappijen.

— Conclusie met betrekking tot de invloed van GE op grond van de macht van haar dochterondernemingen

229 Gezien het voorgaande en met name gelet op de concrete voorbeelden, door de Commissie aangevoerd als bewijs van de uitoefening door GE van de op de financiële macht van haar dochterondernemingen berustende invloed, waarvan de juistheid en relevantie in het kader van de onderhavige procedure niet zijn ontkracht, moet het betoog van verzoekster dat die invloed niet bestaat, worden afgewezen. In het bijzonder moet haar argumentatie betreffende het beweerdelijk onorthodoxe karakter van de vaststellingen van de Commissie ten opzichte van de economische theorieën het afleggen tegen het overtuigend bewijs dat de Commissie heeft aangebracht.

De cijfers betreffende de ontwikkeling van verzoeksters marktaandeel nadat GECAS met het kopen en leasen van vliegtuigen was begonnen

- 230 In punt 138 van de bestreden beschikking vergelijkt de Commissie verzoeksters marktpositie voordat GECAS met haar speculatieve aankopen begon (periode 1988-1995), met haar marktpositie daarna (periode 1996-2000). Zij stelt vast dat, terwijl de verkopen van GE-straalmotoren aan leasemaatschappijen, waaronder GECAS, met meer dan 20 aandeelpunten (of meer dan 60 %) stegen, directe aankopen van GE-straalmotoren door luchtvaartmaatschappijen met minder dan vijf aandeelpunten (of minder dan 10 %) daalden. De Commissie leidt hieruit af, dat de aankopen van andere lease- en luchtvaartmaatschappijen niet opwogen tegen de preferentiële aankopen van GECAS en dat de activiteit van laatstgenoemde dus tot een netto verschuiving van marktaandeel naar GE heeft geleid.
- 231 Verzoekster merkt terecht op, dat bovenstaande redenering niet betekent, dat de omvang van het marktsegment dat gevormd wordt door de aankopen van de leasemaatschappijen, vergelijkbaar is met het marktsegment gevormd door de rechtstreekse aankopen van luchtvaartmaatschappijen. Hieruit volgt, dat de Commissie met die statistieken niet heeft aangetoond, dat door de activiteit van GECAS het totale aandeel van verzoekster in de markt van grote commerciële vliegtuigen is gegroeid.
- 232 Verzoekster wijst er verder op, dat uit de cijfers die zijzelf heeft voorgelegd, met name in een bijlage bij haar verzoekschrift, te weten de analyse van professor Nalebuff (bijlage 7.4), betreffende de aankopen van alle leasemaatschappijen inclusief GECAS, blijkt dat de activiteit van GECAS geen positief effect op verzoeksters verkopen heeft gehad. Als reactie op het voorkeursbeleid van GECAS was er wel degelijk sprake van een compensatie-effect bij de andere leasemaatschappijen ten gunste van motoren van andere motorfabrikanten dan GE. Verzoekster beroept zich hiervoor op een verklaring van de Commissie in haar dupliek, dat de verkopen van verzoekster dankzij de aankopen van GECAS slechts

zijn gedaald tot [...] % in plaats van [...] %, als bewijs van de onjuistheid van de stelling van de Commissie, dat de groei van verzoeksters marktaandeel aan GECAS was toe te schrijven.

- 233 Het Gerecht merkt op, dat de in het rapport-Nalebuff genoemde cijfers uitsluitend betrekking hebben op multisource-typen, waarbij tussen een CFMI/GE-motor en een andere motor kan worden gekozen. Alle vliegtuigen waarvoor één motor is gecertificeerd, waaronder de B737, waarin exclusief GE-motoren worden geïnstalleerd, vallen er dus buiten. Wanneer verzoekster dus stelt dat haar marktaandeel volgens de Commissie zelf kleiner is geworden, betreft het een uit zijn context gelichte uitspraak, die slechts betrekking heeft op een gedeelte van de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.
- 234 Verder kritiseert de Commissie de wijze waarop professor Nalebuff met de statistieken omgaat, met name in zoverre als hij aanneemt, dat de keuze die eindgebruikers in het verleden voor een klein aantal vliegtuigen hebben gemaakt, zullen zijn terug te vinden in de toekomstige keuzes voor andere vliegtuigen die door de leasemaatschappijen zijn besteld en waarvoor de motor nog niet is geselecteerd. Inderdaad is voor de recentste jaren het aantal bestelde vliegtuigen waarvoor nog geen motor was geselecteerd, bijzonder hoog in de door professor Nalebuff gebruikte cijfers, en ofschoon dit niet te vermijden valt, doet het wel sterk af aan de betrouwbaarheid van die cijfers. Aangezien professor Nalebuff zijn conclusie dat de andere leasemaatschappijen op de voorkeur van GECAS hadden gereageerd, baseert op een vergelijking tussen de drie recentste jaren, 1998, 1999 en 2000, en een eerdere periode (1991-1997), wordt door die geringe betrouwbaarheid ook deze conclusie ondergraven.
- 235 Het Gerecht merkt op, dat enige stijging in het percentage straalmotoren van verzoeksters concurrenten, dat door de leasemaatschappijen wordt gekocht, onvermijdelijk is, tenzij men aanneemt, dat het effect van de verschuiving van marktaandelen als gevolg van de aankopen van GECAS volledig is in die zin, dat elke door verzoekster gefabriceerde motor die door GECAS wordt gekocht, een extra verkoop is ten opzichte van die welke zonder GECAS zouden zijn gerealiseerd. Er

bestaat stellig vraag naar de straalmotoren van verzoeksters concurrenten, onder meer wegens de hiervóór genoemde voordelen van systeemovereenkomst in het geval van de luchtvaartmaatschappijen die in het verleden voor die straalmotoren hebben gekozen. Aangezien GECAS een aanzienlijk deel van de leasemarkt heeft veroverd en in principe geen straalmotoren van verzoeksters concurrenten koopt, is de vraag naar die andere motoren noodzakelijkerwijs van de andere leasemaatschappijen afkomstig.

236 Het argument van verzoekster, dat de andere leasemaatschappijen bewust op de voorkeur van GECAS reageren om de verkoop van de andere straalmotoren te bevorderen, kan slechts in zoverre relevant zijn als die maatschappijen zelf de motoren voor hun vliegtuigen kiezen. In de bestreden beschikking nu stelt de Commissie vast, dat bij de recente bestellingen van ILFC de motorkeuze in de meeste gevallen „nog te bepalen” was — dit in tegenstelling tot het „GE-only”-beleid van GECAS —, zodat de toekomstige klanten van ILFC, dat wil zeggen de luchtvaartmaatschappijen, een stem hadden in de keuze van de straalmotor (punt 137 van de bestreden beschikking). Een bevestiging hiervan bieden de door verzoekster zelf aangevoerde statistieken van het rapport-Nalebuff.

237 Zoals eerder opgemerkt, heeft de Commissie in de bestreden beschikking vastgesteld, dat verzoeksters marktaandeel, in termen van geïnstalleerd aantal straalmotoren, vanaf eind 1995 toenam (punten 74-76). Verzoekster betoogt echter, dat de toename van het geïnstalleerde aantal motoren vanaf 1995 niet aan GECAS te danken is, aangezien van die stijging met [...] motoren, slechts [...] motoren aan bestellingen van GECAS kunnen worden toegeschreven. De Commissie betwist dat niet, maar wijst erop dat de na het begin van GECAS' activiteit geplaatste orders pas na enige tijd zichtbaar worden in het geïnstalleerde aantal motoren, aangezien dit als maat van het marktaandeel afhangt van de daadwerkelijke aflevering van het vliegtuig mét de daarin geïnstalleerde straalmotoren. Zij merkt voorts op, dat het geïnstalleerde aantal motoren van verzoekster sinds 1999 sterk is gestegen, in welk jaar de impact van GECAS duidelijk bespeurbaar werd.

238 Het moet er daarom voor worden gehouden, dat de door GECAS gekochte motoren weliswaar enigszins hebben bijgedragen aan de toename van het geïnstalleerde aantal motoren van verzoekster waarnaar de bestreden beschikking verwijst, en dat die bijdrage geleidelijk aan wel van meer belang lijkt te worden, maar dat zij toch zeer gering is. Dit betekent echter niet, dat GECAS geen aanzienlijke invloed heeft op de krachtsverhoudingen op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen. In werkelijkheid, en met name gelet op wat in het voorgaande punt is opgemerkt, is het veel te vroeg om de omvang van GECAS' invloed te beoordelen aan de hand van de cijfers betreffende de ontwikkeling van het geïnstalleerde aantal straalmotoren. Ofschoon uit de bestreden beschikking dus blijkt dat het begin van GECAS' aankoopactiviteit samenvalt met de groei van verzoeksters marktaandeel in termen van geïnstalleerd aantal motoren, heeft de Commissie in de bestreden beschikking niet aangetoond dat er tussen die twee gegevens een oorzakelijk verband bestaat.

239 Gelet op al het voorgaande stelt het Gerecht vast, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat door de aankoopactiviteit van GECAS het totale marktaandeel van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen daadwerkelijk is gegroeid. Anderzijds heeft verzoekster ook niet weten aan te tonen, dat GECAS geen enkel positief effect op haar totale marktaandeel heeft gehad of dat de andere leasemaatschappijen niet op de voorkeur van GECAS hebben gereageerd met een voorkeur voor de motoren van haar concurrenten.

240 De conclusie moet dus zijn, dat geen van beide partijen het voorgaande debat van statistische aard heeft gewonnen. Dat de redenering van de Commissie geen steun vindt in de aangevoerde cijfers, moet een rol spelen bij de beoordeling van de juistheid van die redenering in haar geheel. Tegelijkertijd dient echter in in aanmerking worden genomen, dat het tegengestelde betoog van verzoekster, te weten dat de activiteit van GECAS geen enkele invloed op de markt heeft gehad, evenmin door die cijfers wordt bewezen.

Conclusie met betrekking tot de verticale integratie

241 Op basis van de hiervóór aangevoerde bewijzen kon de Commissie tot het oordeel komen, dat verzoekster door de activiteiten van haar dochterondernemingen

beschikte over commerciële middelen die zij althans in bepaalde gevallen heeft aangewend om markten te veroveren die zij zonder de inzet van die middelen waarschijnlijk niet zou hebben veroverd. In bepaalde gevallen speelde GECAS en/of GE Capital immers een beslissende rol bij de motorkeuze van de vliegtuigbouwer of de luchtvaartmaatschappij. Bovendien blijkt uit de door de Commissie aangehaalde documenten, dat de commerciële politiek van verzoekster erin bestaat, die macht te gebruiken om haar positie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen te versterken.

- 242 Dat de Commissie in de bestreden beschikking niet met statistische gegevens heeft weten aan te tonen, dat verzoeksters gebruik van die macht een positieve invloed op haar totale aandeel in de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen heeft gehad, ontkracht haar stelling over de commerciële invloed van GECAS geenszins. Waar de Commissie met betrekking tot specifieke gevallen heeft aangetoond, dat verzoekster de commerciële mogelijkheden die de activiteit van GECAS en de financiële kracht van GE Capital boden, bewust heeft aangegrepen om de verkoop van haar straalmotoren te bevorderen, en dat deze politiek vruchten heeft gedragen, heeft zij naar de eis van het recht het bewijs geleverd van haar analyse, dat het gebruik van die hefboven bijdraagt tot verzoeksters machtspositie.

d) De mededingingssituatie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen

- 243 Verzoekster betwist de bewering van de Commissie, dat zij in staat is elke daadwerkelijke mededinging van de kant van P & W en Rolls-Royce op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen uit te schakelen (punt 163 van de bestreden beschikking en punt 109 hiervóór). Het volstaat erop te wijzen, dat de Commissie, om te bewijzen dat verzoeksters positie een machtspositie was, niet behoefde aan te tonen dat die uitschakeling de consequentie van verzoeksters positie op de markt zou zijn (zie punt 114 hiervóór). Ofschoon die consequentie het

duidelijkste bewijs van het bestaan van een machtspositie zou zijn, is zij niet het noodzakelijke gevolg ervan. Het betoog van verzoekster, dat de Commissie geen bewijzen voor die uitschakeling heeft aangevoerd, is in deze context dus irrelevant.

²⁴⁴ Ook heeft de Commissie opgemerkt (punt 164 van de bestreden beschikking), dat verzoekster erin is geslaagd, haar producten te plaatsen op tien van de laatste twaalf typen waarvoor de vliegtuigbouwers exclusieve contracten aanboden. In haar verweerschrift wijst de Commissie erop, dat verzoekster alle aanbestedingen voor vliegtuigtypen, waaraan zij deelnam, heeft gewonnen. Verzoekster betwist deze beoordeling en verklaart integendeel, dat er op de betrokken markt een felle mededinging heerst.

²⁴⁵ Verzoekster merkt terecht op, dat verscheidene van die typen geen grote commerciële vliegtuigen waren, maar grote of kleine regionale vliegtuigen. Aangezien de Commissie, om het bestaan van een machtspositie te beoordelen, drie onderscheiden markten heeft gedefinieerd, overeenkomend met die drie categorieën van vliegtuigen, is het aantal waarvan de Commissie in dit verband uitgaat, op zich zonder belang voor elk van die markten, dus ook voor de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.

²⁴⁶ Evenzo is het voorbeeld dat verzoekster geeft om aan te tonen dat zij niet alle aanbestedingen van exclusieve contracten heeft gewonnen, voor deze zaak zonder belang, omdat het daarbij gaat om een klein regionaal vliegtuig, de ERJ-145, en de Commissie die markt in de bestreden beschikking niet heeft geanalyseerd.

²⁴⁷ Ter terechtzitting is verzoekster ingegaan op de vier recentste aanbestedingen voor straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen. Volgens haar was voor de Airbus A318 aanvankelijk slechts één motor, die van P & W, gecertificeerd, pas later is daar een motor van CFMI bijgekomen. Nadat onderhandelingen tussen GE en Airbus

over de levering van motoren voor de A340 500-600 zonder resultaat waren gebleven, heeft Airbus ten slotte exclusief een motor van Rolls-Royce gekozen. Voor de A380 zijn twee motoren gecertificeerd, te weten een van Rolls-Royce en een van Engine Alliance. Verzoekster ten slotte heeft het contract voor de B777X verkregen, ondanks sterke concurrentie van Rolls-Royce. Alle tezamen genomen, aldus verzoekster, tonen deze voorbeelden aan, dat zij geen machtspositie heeft op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.

248 Juist het voorbeeld van de aanbesteding van de motoren voor de A340 500-600 is door de Commissie in punt 170 van de bestreden beschikking geanalyseerd. Zij merkt daar op, dat [...] Verzoekster ontkent dat niet, maar wijst erop, dat [...] Ofschoon [...], kan dit argument evenwel niet afdoen aan de conclusie van de Commissie, dat in dat voorbeeld de machtspositie van GE duidelijk tot uiting komt.

249 Meer in het algemeen tonen de vier door verzoekster ter terechtzitting besproken aanbestedingen niet aan, dat de Commissie zich kennelijk vergist waar zij stelt dat verzoekster een machtspositie bezit. Die voorbeelden laten inderdaad zien, dat er op de markt van motoren voor grote commerciële vliegtuigen mededinging bestond, maar zoals hiervóór al opgemerkt, het enkele bestaan van mededinging op de markt sluit niet uit, dat een van de concurrenten over middelen beschikt die hem in staat stellen zich in aanzienlijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten te gedragen. Machtspositie is immers geen synoniem van monopolie; het feit dat de concurrenten van de overheersende onderneming een aantal contracten hebben verkregen, is op zich niet voldoende om de conclusie dat die onderneming een machtspositie bezit, te ontcrachten.

250 Ook de vaststellingen in de punten 244 en 245 hiervóór met betrekking tot de irrelevantie van bepaalde constatering in de bestreden beschikking zijn niet beslissend in de algemene structuur van de analyse van de bestaande machtspositie

van verzoekster op de relevante markt, en zij doen dus niet af aan de conclusie van de Commissie, dat die machtspositie al vóór de concentratie bestond.

e) Ontbrekende of zwakke concurrentiedruk en commerciële druk

Druk van de kant van de concurrenten

251 Met betrekking tot verzoeksters concurrenten op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen zegt de Commissie in de bestreden beschikking, dat het aandeel van P & W in genoemde markt onherroepelijk kleiner wordt (punten 174-195), en dat Rolls-Royce technisch een geduchte concurrent is, maar [...], onder meer omdat zij zoveel kleiner is dan verzoekster (punten 196-223).

252 Verzoekster merkt op, dat de Commissie in de beschikking Engine Alliance van oordeel was dat P & W en Rolls Royce serieuze en levensvatbare concurrenten van verzoekster waren. Het Gerecht herinnert eraan, dat de Commissie en zeker het Gerecht in deze zaak niet gebonden zijn aan de vaststellingen in de beschikking Engine Alliance (zie punten 118 en 120 hiervóór en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

253 De beoordeling van de krachtsverhouding tussen ondernemingen die op een bepaalde markt met elkaar concurreren, is veelal onderdeel van een ingewikkelde economische beoordeling waarvoor de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt (zie in het bijzonder punt 60 e.v. hiervóór en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

254 In de onderhavige zaak ontkent de Commissie niet, dat er op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen enige mededinging van de zijde van P & W en Rolls-Royce bestaat.

— De positie van P & W

255 Wat met name P & W betreft, legt de Commissie bewijs in de vorm van documenten en statistieken over waaruit blijkt, dat de door deze onderneming gefabriceerde motoren voornamelijk zijn geïnstalleerd in vliegtuigen die niet meer in productie zijn, en dat haar marktaandeel achteruit gaat.

256 Deze relatieve achteruitgang komt in het bijzonder tot uitdrukking in de omstandigheid dat haar marktaandeel bij motoren geïnstalleerd in vliegtuigen die niet meer in productie zijn, groter is dan haar marktaandeel bij motoren geïnstalleerd in vliegtuigen die nog worden gefabriceerd (punt 81 van de bestreden beschikking). Verder is haar marktaandeel bij motoren geïnstalleerd in vliegtuigen die nog steeds in productie zijn (26,5 %), groter dan haar marktaandeel bij bestelde motoren, dat slechts 16 % bedraagt.

257 De Commissie verwijst hiervoor naar, onder meer, verklaringen van de president van UTC, de moedermaatschappij van P & W, van 22 september 1999, door een employé van verzoekster weergegeven in een interne nota. Dienvolgens zouden thans meer motoren van P & W dan van andere motorfabrikanten buiten dienst worden gesteld en zou de helft van de 450 in 1999 „geparkeerde” (dat wil zeggen afgedankte) vliegtuigen met P & W-motoren zijn uitgerust (punt 177 van de bestreden beschikking). Volgens UTC's jaarverslag over 2000 zijn de inkomsten van P & W van 1998 op 1999 met 202 miljoen USD ofwel 3 % gedaald, wat te wijten is aan een kleiner aantal verkochte militaire en commerciële motoren en kleinere aantallen commerciële reserveonderdelen, hetgeen gedeeltelijk is gecompenseerd door betere resultaten in de commerciële revisie- en reparatiehandel (punt 181). In punt 183 van de beschikking merkt de Commissie voorts op dat [...]

- 258 Vervolgens zegt de Commissie in de punten 185-187 van de bestreden beschikking dat het erop lijkt, dat [...] De Commissie concludeert hieruit, dat P & W haar onafhankelijke activiteiten in de toekomst voornamelijk zal richten op andere motorenmarkten dan die van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.
- 259 Verzoekster betwist de door de Commissie voorgelegde feitelijke gegevens niet direct, maar wijst erop dat P & W blijft investeren in de verbetering van haar motoren en in de Engine Alliance samen met verzoekster heeft gewerkt aan de ontwikkeling van een compleet nieuwe motor voor de A380 en de B747-400. Wat de A318 betreft, verkoopt P & W meer motoren voor dit type dan CFMI, wier motor er eveneens voor is gecertificeerd. Het Gerecht meent dat deze gegevens, ofschoon zij erop wijzen dat P & W actief blijft op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, het betoog van de Commissie toch niet weerleggen.
- 260 Zoals verzoekster opmerkt onder verwijzing naar het citaat in punt 192 van de bestreden beschikking [...], bestaat er op bepaalde markten stellig mededinging tussen haar en P & W, die bij gelegenheid zelfs fel kan zijn. Van de andere kant belichten de ontwikkeling en het peil van P & W's marktaandeel het beperkte karakter van die mededinging, en het eerder vermelde feit dat verzoekster met de hulp van GECAS en ondanks overwegingen van systeemovereenkomst toch het betrokken contract heeft gekregen, zegt méér dan het feit dat er om dat contract is gestreden. Zoals de auteur van het in punt 192 van de bestreden beschikking geciteerde e-mailbericht opmerkte, „[...]”, en dit is een concrete illustratie van de co-existentie van een zekere mate van mededinging en de overmacht van een van de concurrenten.
- 261 In het licht van het voorgaande kon de Commissie, onder meer op basis van de statistieken en documenten die zij in de bestreden beschikking uitdrukkelijk vermeldt, in punt 194 van die beschikking concluderen dat P & W geen effectieve directe en onafhankelijke concurrent meer was op een groot deel van de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.

— De positie van Rolls-Royce

- 262 Met betrekking tot Rolls-Royce verklaart de Commissie in de bestreden beschikking, dat haar concurrentiepositie ten opzichte van verzoekster eronder lijdt dat [...] (punt 196 e.v.).
- 263 De Commissie verwijst hiervoor in het bijzonder naar een e-mailbericht van de president van GECAS, inhoudende dat [...] (punten 200 en 204 van de bestreden beschikking).
- 264 Tevens verwijst de Commissie naar een intern document [...] (punt 205).
- 265 Volgens de Commissie [...] was Rolls-Royce gedwongen uit te zien naar externe financiering voor de ontwikkeling van nieuwe motoren, door middel van programma's waarbij de risico's en de opbrengsten tussen de partners worden verdeeld („Risk and Revenue Sharing Partner”, „RRSP”). Zij verwijst naar commentaren van financiële analisten van Schroder Salomon Smith Barney, volgens welke deze programma's voor Rolls-Royce steeds belangrijker waren geworden. Volgens de analyse van de Deutsche Bank is het verontrustend, dat de groei van de winst vóór rente en belastingen van Rolls-Royce voor 60 % afkomstig is uit RRSP-programma's, waarvan de voorspelbaarheid zeer gering is, en dat door de verwachte verandering in de instroom van kapitaal uit die programma's de druk op de bedrijfsactiviteiten op lange termijn van Rolls-Royce zal toenemen, aangezien die instroom na 2001 waarschijnlijk zal verminderen (punten 201-203 van de bestreden beschikking).
- 266 De Commissie zet uiteen, dat [...] (punten 211-214).

- 267 In dit verband merkt de Commissie ten slotte op, dat verzoekster voor veel luchtvaartmaatschappijen de vaste leverancier is, in die zin dat meer dan 60 % van het geïnstalleerde motorenpark in vliegtuigen die nog steeds in productie zijn, door haar zijn geleverd (punten 215-217 van de bestreden beschikking). In punt 218 haalt zij een uitspraak van Rolls-Royce zelf aan, volgens welke [...]
- 268 Verzoekster betoogt, dat Rolls-Royce een technisch zeer sterke concurrent is en dat de Commissie in de beschikking Engine Alliance van oordeel was, dat zij haar marktaandeel zag toenemen en over genoeg capaciteiten beschikte om nieuwe motoren en afgeleide versies van bestaande motoren te ontwikkelen. In het bijzonder meent verzoekster, dat het beroep op het feit dat [...], absurd is, omdat juist hieruit blijkt hoe groot het commerciële succes van die onderneming is.
- 269 In het licht van de vaststellingen betreffende Rolls-Royce in de bestreden beschikking en gelet op wat verzoekster dienaangaande naar voren heeft gebracht, moet worden aanvaard dat Rolls-Royce als fabrikant van motoren voor grote commerciële vliegtuigen daadwerkelijk commercieel gezond is en geen directe problemen op commercieel en financieel vlak heeft. Voorts is het juist, dat het feit dat [...], in de regel een teken van commercieel succes en een waarborg van financiële stabiliteit is.
- 270 In de bestreden beschikking ontkent de Commissie het commerciële succes van Rolls-Royce echter niet. In het bijzonder zegt zij niet, dat het feit dat [...], een teken van commerciële zwakte is, zoals verzoekster beweert. Wat zij heeft vastgesteld, is dat deze onderneming, in weerwil van haar kwaliteiten, [...] en dus niet kon worden geacht op de markt van grote commerciële vliegtuigen in het algemeen voldoende tegenwicht te kunnen bieden om verzoekster te beletten zich op die markt in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen.

- 271 In de bestreden beschikking stelt de Commissie immers vast, dat [...] (punten 211-213). Verzoekster betwist in haar memories niet de juistheid van de gegevens waarop die analyse berust, maar merkt slechts op, dat [...] Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat die redenering steun biedt aan de specifieke conclusie van de Commissie in punt 214 van de bestreden beschikking, te weten dat [...].
- 272 Wat de financiële situatie van Rolls-Royce betreft, volgt uit de in de punten 263-265 hiervóór weergegeven redenering van de Commissie, dat [...] en dat de manier waarop zij haar recentste projecten heeft gefinancierd, te weten met behulp van RRSP-programma's, negatief zal uitwerken op haar inkomsten in de eerstvolgende jaren. Voor dit gedeelte van haar redenering beroept de Commissie zich op verklaringen van onafhankelijke financiële analisten betreffende de consequenties die deze wijze van financiering van haar projecten voor Rolls-Royce zal hebben. Verzoekster daarentegen beperkt zich hier tot de opmerking, dat de commerciële situatie van Rolls-Royce in het algemeen goed is, zonder uit te leggen waarom de analyse van de Commissie betreffende [...] van Rolls-Royce onjuist is.
- 273 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij in punt 196 van de bestreden beschikking concludeert dat „[h]oewel [Rolls-Royce] in technisch opzicht een zeer bekwame leverancier is, [zij] dan ook niet als een geloofwaardige concurrent bij aanbestedingen voor alle motoren op alle markten [kan] worden beschouwd en zeker niet in staat [kan] worden geacht exclusiviteit voor haar motoren te bemachtigen”.

Druk van de kant van de kopers

- 274 Ten slotte zet de Commissie in de bestreden beschikking uiteen, waarom er geen compenserende tegenmacht bestaat van de kant van de kopers, Boeing en Airbus, de enige fabrikanten van grote commerciële vliegtuigen, of van de luchtvaartmaatschappijen (punten 224-228).

- 275 De Commissie merkt op, dat een groot aantal luchtvaartmaatschappijen van verzoekster afhankelijk is op grond van haar positie als grootste leverancier voor hun vloot. Bovendien is de vraag van de luchtvaartmaatschappijen, de eindgebruikers van de motoren, sterk gefragmenteerd, want geen enkele maatschappij vertegenwoordigt meer dan 5 % van de totale aankopen (punt 226), een constatering die door verzoekster niet wordt betwist.
- 276 Verzoekster heeft ook een grote invloed op de vliegtuigbouwers, aldus de Commissie, en wel via hun afnemers wegens haar aandeel in het in hun vloot geïnstalleerde aantal motoren. In dit verband herinnert zij eraan, dat GECAS de vraag naar met GE-motoren uitgeruste vliegtuigen bij luchtvaartmaatschappijen „op gang kan helpen”, en dat GE Capital en GECAS hun motorkeuze zelfs rechtstreeks hebben kunnen beïnvloeden (punt 228).
- 277 Verzoekster brengt daar twee punten van kritiek tegen in. In de eerste plaats merkt zij op, dat de Commissie in haar beschikking Allied Signal /Honeywell de vliegtuigbouwers Boeing en Airbus als machtige kopers heeft aangemerkt en dat zij in die beschikking alsook in de beschikking EADS heeft vastgesteld, dat de luchtvaartmaatschappijen als kopers een aanzienlijke macht vertegenwoordigen. Dienaangaande kan met de Commissie worden opgemerkt, dat de in genoemde beschikkingen geconstateerde kopersmacht tegenover andere ondernemingen dan verzoekster bestond en betrekking had op andere producten. Aangezien de Commissie op dit punt uitgaat van de voordelen die verzoekster zelf heeft, en van haar specifieke situatie op de markten van straalmotoren, is dat argument hier irrelevant.
- 278 In de tweede plaats merkt verzoekster op, dat Boeing noch Airbus zich tegen de concentratie heeft verzet. Deze omstandigheid is echter zonder belang voor de vraag of verzoekster al vóór de concentratie een machtspositie bezat. Dat genoemde ondernemingen geen verzet hebben aangetekend, kan veel verschillende redenen hebben; ter terechtzitting heeft de Commissie als mogelijke verklaring aangevoerd, dat Boeing en Airbus geen uitgesproken belang hebben bij een prijsverlaging voor de motoren, in zoverre het relatief hoge prijsniveau beiden in gelijke mate raakt.

Bovendien, zo men al te veel gewicht toekent aan het uitblijven van verzet, zou men daarmee kunnen aangeven, dat de afnemers van een onderneming door een soort van private fusiecontrole kunnen bepalen of hun leverancier een machtspositie op een bepaalde markt bezit.

279 Verzoeksters argumenten betreffende dit punt moeten dan ook worden verworpen. Gelet op wat in het voorgaande is vastgesteld met betrekking tot de sterke positie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, heeft de Commissie niet gedwaald ten aanzien van de feiten noch een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat Boeing, Airbus en de luchtvaartmaatschappijen niet een zo sterke commerciële druk op verzoekster kunnen uitoefenen, dat haar conclusie inzake het bestaan van een machtspositie van verzoekster erdoor zou worden ontkracht.

f) Conclusie betreffende de machtspositie

280 In het licht van al het voorgaande kon de Commissie zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, in punt 229 van de bestreden beschikking tot de slotsom komen, dat GE al vóór de concentratie een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat.

C — *De verticale overlapping*

1. *Argumenten van partijen*

281 Wat het onderdeel van de bestreden beschikking betreft dat betrekking heeft op de verticale overlapping die door de combinatie van de Honeywell's startapparatuur

voor straalmotoren met de straalmotoren van GE zou ontstaan, heeft de Commissie volgens verzoekster geen oog voor de omstandigheid dat Honeywell ook start-apparatuur levert aan met GE rivaliserende motorfabrikanten. De Commissie levert niet het minste bewijs, dat de concentratie zou leiden tot uitsluiting van de concurrenten van de uit de fusie voortgekomen entiteit, in het bijzonder nu de startapparatuur slechts 0,2 % van de prijs van de motor vertegenwoordigt.

- 282 In haar memorie van antwoord op de opmerkingen van Rolls-Royce en Rockwell, alsook ter terechtzitting voegt verzoekster daaraan toe, dat de Commissie rekening had moeten houden met de verplichtingen van de uit de fusie voortgekomen entiteit ingevolge artikel 82 EG, overeenkomstig het arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald).
- 283 Met betrekking tot de startapparatuur heeft GE aangeboden dat Honeywell haar activiteiten op dat gebied zou afstoten. De in de bestreden beschikking tegen deze verbintenis geopperde bezwaren zijn volstrekt ongegrond.
- 284 Ondersteund door Rolls-Royce herinnert de Commissie eraan, dat gezien de marktsituatie Honeywell de enige geloofwaardige onafhankelijke leverancier van startapparatuur voor grote commerciële vliegtuigen is en dat haar opgaan in één onderneming met de overheersende leverancier van straalmotoren de uit de fusie voortgekomen entiteit tot onafhankelijk gedrag in staat zou stellen, wat voordien niet mogelijk was. De Commissie merkt voorts op, dat verzoekster zich in haar kritiek op de afwijzing van de voorgestelde verbintenissen betreffende deze markt beperkt tot eenvoudige beweringen.
- 285 Rolls-Royce wijst er onder meer op, dat de startapparatuur een essentieel onderdeel van elke straalmotor is en dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie dat onderdeel op gunstiger voorwaarden zou kunnen aanschaffen dan andere kopers. Voor Rolls-Royce zou het financieel en technisch moeilijk om zich bij een andere leverancier dan Honeywell te bevoorraden.

2. *Beoordeling door het Gerecht*

- 286 In de punten 331-340 van de bestreden beschikking beschrijft de Commissie de marktpositie van Honeywell voor een aantal motoraccessoires en -bedienings-apparatuur. In het bijzonder wijst zij erop, dat Honeywell een marktaandeel van [50 à 60] % heeft bij een van die producten, startapparatuur, terwijl Hamilton Sundstrand, een zustersvennootschap van P & W, goede tweede is met een marktaandeel van [40 à 50] % in termen van productieomvang (punten 337 en 338).
- 287 Daarbij moet worden opgemerkt, dat de Commissie in de bestreden beschikking niet zegt, dat door de concentratie een machtspositie van Honeywell op die markt in het leven zou worden geroepen of zou worden versterkt.
- 288 Daarentegen overweegt de Commissie in punt 419 van de bestreden beschikking, dat „[n]aast de effecten van het aanbieden van gecombineerde offertes voor producten [...] de voorgestelde concentratie de machtspositie van GE op de markt voor motoren voor grote commerciële vliegtuigen [zal] versterken door de verticale uitsluiting van de concurrerende motorfabrikanten die het gevolg zal zijn van de verticale relatie tussen GE als motorfabrikant en Honeywell als leverancier van startapparatuur voor motoren aan GE en haar concurrenten”. De Commissie vervolgt: „Na de voorgestelde concentratie zou de uit de fusie voortgekomen entiteit een reden hebben de leverantie van Honeywell-startapparatuur voor motoren aan concurrerende motorfabrikanten te vertragen of te verstoren, hetgeen nadelige gevolgen zou hebben voor leveranties, distributie, winstgevendheid en het concurrentievermogen van concurrerende motorfabrikanten. Bovendien zou de uit de fusie voortgekomen entiteit de prijzen van startapparatuur voor motoren of reserveonderdelen en daarmee de kosten voor rivaliserende motorfabrikanten kunnen verhogen, waardoor deze nog minder in staat zullen zijn te concurreren tegen de uit de fusie voortgekomen entiteit” (punt 420).

289 Vervolgens verwerpt de Commissie de argumenten waarmee verzoekster haar analyse poogt te weerleggen. Zo wijst zij erop, dat Hamilton Sundstrand thans uitsluitend startapparatuur voor P & W-motoren fabriceert en heeft verklaard geen commercieel belang te hebben bij verkoop van haar startapparatuur aan andere motorfabrikanten, zelfs niet in het geval van een prijsstijging (punten 338 en 421). Volgens de Commissie is Hamilton Sundstrand dan ook niet als een concurrent van Honeywell te beschouwen (punt 338). Er bestaat geen andere onderneming die op deze markt effectieve concurrentiedruk op Honeywell kan uitoefenen, en aangezien de drempels voor nieuwkomers op de markt hoog zijn, is de kans dat er een nieuwe concurrent zal verschijnen, erg klein (punten 422 en 423).

290 Verder onderzoekt de Commissie het tijdens de administratieve procedure aangevoerde argument, dat diverse door Honeywell afgesloten contracten het risico uitsluiten dat Honeywell weigert startapparatuur een bepaalde afnemers te leveren of zelfs zich als leverancier voor derden uit de markt terugtrekt. De Commissie bestrijdt de effectiviteit van deze contractuele noodzaak en wijst erop, dat ondanks deze clausules een verkoopweigering van Honeywell ernstige verstoringen en hoge kosten zou veroorzaken voor de met GE concurrerende motorfabrikanten, zeker nu dergelijke strikte contractuele bepalingen, die het voor een partij moeilijker maken om zonder gegronde reden te stoppen met leveren, typerend zijn voor recente motorprogramma's, terwijl zij in oudere programma's ontbreken (punt 424).

291 De Commissie verwerpt ook het argument, dat ondanks Honeywell's marktaandeel bij startapparatuur voor luchturbines er tot nu toe geen sprake is geweest van uitsluiting van concurrenten. De Commissie wijst erop, dat voor deze kleine motoren exclusiviteitscontracten regel zijn en dat er dus veel minder prikkels zijn om concurrenten van de markt te verdringen dan de uit de fusie voortgekomen entiteit zou hebben in het geval van grote commerciële vliegtuigen waarvoor meer motoren kunnen worden gecertificeerd (punt 425 van de bestreden beschikking). Met betrekking ten slotte tot het argument dat de startapparatuur ook rechtstreeks aan de vliegtuigbouwers kan worden geleverd en dat een weigering om start-

apparatuur aan de motorfabrikanten te leveren, kan worden omzeild door rechtstreekse bestellingen van de vliegtuigbouwers, merkt de Commissie op, dat startapparatuur voor straalmotoren normaliter aan de motorfabrikant wordt verkocht en door deze in één pakket met de kant-en-klare motor aan de vliegtuigbouwer wordt geleverd (punt 426).

292 Voor het Gerecht is verzoekster niet opgekomen tegen de afwijzing door de Commissie, op de in de bestreden beschikking uiteengezette en in de voorgaande punten weergegeven gronden, van de argumenten die zij tijdens de administratieve procedure naar voren had gebracht. In de context van deze procedure moeten die gronden dus worden geacht die afwijzing in beginsel te kunnen rechtvaardigen. Het Gerecht dient echter wel de in de punten 281-283 hiervóór samengevatte argumenten van verzoekster te onderzoeken.

293 De stelling van de Commissie inzake de versterking van de bestaande machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen is in het bijzonder hierop gebaseerd, dat de uit de concentratie voortgekomen entiteit een reden zou hebben de levering van Honeywell-startapparatuur aan concurrerende motorfabrikanten te vertragen of te verstoren, en dat zij de prijzen zou kunnen verhogen. Bij haar afwijzing van de argumenten inzake contractuele verplichtingen die een verkoopweigering van Honeywell zouden verhinderen, wees zij er eveneens op, dat een dergelijke weigering in de praktijk ernstige verstoringen en hoge kosten zou veroorzaken voor de concurrerende motorfabrikanten.

294 Vaststaat dat Honeywell's motoraccessoires en -bedieningsystemen, waaronder haar startapparatuur, in een groot aantal motoren van haar concurrenten worden gebruikt, met name in die van Rolls-Royce. Gezien het commerciële beleid van Honeywell's voornaamste concurrent (Hamilton Sundstrand) om haar startapparatuur niet meer op de open markt te brengen, wat door verzoekster niet wordt betwist, is Rolls-Royce thans afhankelijk van Honeywell, en het marktaandeel van laatstgenoemde, [50 à 60] %, brengt de omvang van de commerciële invloed die zij op Rolls-Royce heeft, dus maar onvoldoende tot uitdrukking. Ook heeft de

Commissie erop gewezen (punt 425 van de bestreden beschikking), dat de omstandigheid dat er bij grote commerciële vliegtuigen, anders dan bij vliegtuigen met luchturbines, vaak een keuze uit verschillende motoren bestaat, de motorfabrikanten een bijzondere prikkel geeft om hun concurrenten voor de nabije toekomst uit te sluiten, welke prikkel in andere sectoren ontbreekt.

²⁹⁵ De in dit gedeelte van het arrest besproken effecten van de concentratie zijn geen conglomeratseffecten, aangezien zij het resultaat zijn van een directe verticale relatie van leverancier en afnemer. Uit de voorgaande beschrijving, in het bijzonder punt 293, blijkt echter dat de stelling van de Commissie inzake de voor de mededinging schadelijke effecten van de concentratie als gevolg van die relatie, afhangt van de toekomstige gedragingen van de uit de concentratie voortgekomen entiteit, zonder welke gedragingen dit aspect van de concentratie geen enkel schadelijk effect zou hebben. Het staat dus aan de Commissie om met deugdelijk bewijs de waarschijnlijkheid van die gedragingen aan te tonen (in overeenkomstige zin, arrest Tetra Laval/Commissie, aangehaald in punt 58; zie ook punt 65 e.v. hiervóór).

²⁹⁶ In bepaalde gevallen kan dit bewijs bestaan in economische onderzoeken van de waarschijnlijke ontwikkeling van de marktsituatie, die aannemelijk maken dat er voor de uit de fusie voortgekomen entiteit een prikkel bestaat om zich op een bepaalde manier te gedragen. Volgens verzoekster heeft de Commissie in casu dergelijk bewijs niet voorgelegd.

²⁹⁷ Daar echter in het gemeenschapsrecht het beginsel van de vrije bewijswaardering heerst (in die zin, conclusie van rechter Vesterdorf, fungerend als advocaat-generaal, bij het arrest van het Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, 869 en 954, en aldaar aangehaalde rechtspraak), is het ontbreken van dat soort bewijs op zich niet beslissend. Met name in een situatie waarin het zonneklaar is dat het commerciële belang van een onderneming een bepaalde gedraging, zoals het aangrijpen van de mogelijkheid om het bedrijf van een

concurrent te verstoren, bijna onontkoombaar maakt, maakt de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout door uit te gaan van de waarschijnlijkheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit zich daadwerkelijk zo zal gedragen. In een dergelijk geval kunnen de simpele economische en commerciële realiteiten van de zaak het door de rechtspraak vereiste deugdelijk bewijs al opleveren.

298 In casu heeft de Commissie in de eerste plaats het bestaan vastgesteld van een sterk geconcentreerd aanbod op de markt van startapparatuur, waardoor verzoekster en haar concurrenten, en in het bijzonder Rolls-Royce, sterk afhankelijk zijn van Honeywell, en in de tweede plaats het ontstaan, als gevolg van de concentratie, van een verticaal geïntegreerde commerciële structuur die zowel de fabricage van een essentieel onderdeel (de startapparatuur) omvat als de fabricage van het voltooide product, dat op een stroomafwaarts gelegen markt wordt verkocht waar al een machtspositie voor dat product bestond. Gezien deze marktsituatie besloot de Commissie, dat — daargelaten eventuele juridische verplichtingen die hier zouden kunnen meespelen — het commerciële belang van de uit de fusie voortgekomen entiteit deze ertoe zou aanzetten, haar macht als, in bepaalde gevallen onvermijdelijke, leverancier van een relatief goedkoop, maar voor de werking van een straalmotor essentieel onderdeel te gebruiken om de productie van de motoren van haar concurrenten te verstoren.

299 Ook al ontbreken economische onderzoeken over dit punt, de analyse van de Commissie is overtuigend, omdat de verwachte gedragingen, waarmee de uit de fusie voortgekomen entiteit de belangen van haar concurrenten ernstig zou kunnen schaden, duidelijk haar commerciële belang zouden hebben gediend. Tussen partijen is immers onomstreden dat de startapparatuur maar een zeer klein gedeelte van de kosten van de motor uitmaakt — 0,2 % volgens verzoekster in haar opmerkingen over de interventies. De winst die de uit de fusie voortgekomen entiteit met de verkoop van dat product aan Rolls-Royce en P & W kan maken, valt dus noodzakelijkerwijze in het niet vergeleken met de winst die zij kan behalen wanneer zij haar marktaandeel bij straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen ten koste van genoemde ondernemingen zou kunnen vergroten.

- 300 Wanneer de Commissie in de bestreden beschikking komt te spreken over de mogelijkheid dat Hamilton Sundstrand haar startapparatuur weer op de open markt gaat aanbieden, wijst zij er uitdrukkelijk op, dat „[d]e verwachte winst op de zich hoger in de bedrijfskolom bevindende markt door de verkoop van startapparatuur aan [Rolls-Royce] [...] voor P& W echter niet [zou] opwegen tegen het mogelijke verlies op de zich lager in de bedrijfskolom bevindende markt voor motoren” (punt 338; zie ook punt 421). Deze commerciële logica versterkt, mutatis mutandis, ook de stelling van de Commissie, dat er voor de uit de fusie voortgekomen entiteit een goede reden zou bestaan om haar concurrenten slechts mondjesmaat te voorzien van startapparatuur voor straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.
- 301 Met betrekking tot de mogelijkheid dat juridische beperkingen van contractuele aard de door de Commissie voorziene gedraging kunnen verhinderen, merkt het Gerecht om te beginnen op, dat om de in de punten 290-292 genoemde redenen, in het bijzonder verzoeksters verzuim om bepaalde vaststellingen ter terechtzitting te betwisten, zoals in punt 292 vermeld, in deze procedure niet is aangetoond dat de contractuele bepalingen die bedoeld zijn om verkoopweigeringen uit te sluiten, de door de Commissie voorziene, voor de concurrenten schadelijke gedraging van de uit de fusie voortgekomen entiteit kunnen verhinderen.
- 302 Verzoekster voert echter ook een argument aan dat gebaseerd is op overwegingen van het Gerecht in het — na de indiening van het verzoekschrift in de onderhavige zaak uitgesproken — arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald), volgens welke de Commissie rekening had moeten houden met de verplichtingen die ingevolge artikel 82 EG op de uit de concentratie voortgekomen entiteit rusten (punten 156-160 van het arrest). Aangenomen dat de analyse van de commerciële situatie en de mededingingsverhoudingen op die markten juist is, aldus verzoekster, zou de door de Commissie voorziene gedraging, te weten dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de bedrijfsactiviteit van concurrerende straalmotorfabrikanten opzettelijk gaat verstoren, een apert geval van misbruik van de door de Commissie geconstateerde bestaande machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen zijn. Nu de Commissie de ontmoedigende werking van een mogelijke toepassing van artikel 82 EG in de onderhavige zaak niet heeft onderzocht, schiet haar analyse over het bestaan van een prikkel voor de uit de fusie voortgekomen entiteit om zich volgens verwachting te gedragen, tekort.

- 303 In hogere voorziening heeft het Hof in zijn arrest Commissie/Tetra Laval (reeds aangehaald, punten 74-78) geoordeeld, dat het Gerecht in zijn arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald) terecht had overwogen, dat de waarschijnlijkheid van bepaalde toekomstige gedragingen volledig moet worden onderzocht, dat wil zeggen door niet slechts te letten op prikkels tot dergelijke gedragingen, maar ook op de factoren die die prikkels kunnen verzwakken of zelfs geheel kunnen wegnemen, daaronder begrepen het eventuele onwettige karakter van de gedragingen. Het Hof oordeelde echter ook, dat het in strijd zou zijn met het preventiekarakter van verordening nr. 4064/89 om van de Commissie te verlangen, dat zij bij elke voorgenomen concentratie onderzoekt in hoeverre de prikkels tot mededingingsbeperkende gedragingen verzwakt of zelf weggelaten worden door de onwettigheid van de betrokken gedragingen en de waarschijnlijkheid van hun ontdekking en vervolging door de bevoegde autoriteiten (punt 72 e.v.).
- 304 In principe moet de Commissie dus het mogelijk onwettige en dus strafbare karakter van een gedraging in aanmerking nemen als factor die de prikkel voor een onderneming om zich zo te gedragen, kan verzwakken of zelfs wegnemen (punt 74). Zij hoeft echter niet aan te tonen, dat de voorziene toekomstige gedraging daadwerkelijk een inbreuk op artikel 82 EG zal opleveren, noch, indien dat het geval zou zijn, dat die inbreuk zal worden ontdekt en bestraft. Zij kan zich dienaangaande beperken tot een summere analyse op basis van de gegevens waarover zij beschikt.
- 305 In het onderhavige geval verwachtte de Commissie gedragingen op de markt van startapparatuur met het doel, en zo zij succes hadden, het gevolg dat de machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen zou worden versterkt, met name door de verzwakking van de concurrenten van de uit de fusie voortgekomen entiteit op die markt. Die gedragingen, te weten onderbreken van de levering van startapparatuur aan de concurrenten of zelfs weigeren dat onderdeel te verkopen, en verhoging van de prijzen, zouden op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen immers slechts effect hebben voorzover zij de activiteiten van de concurrerende fabrikanten van straalmotoren aanzienlijk zouden schaden.

306 In dit verband herinnert het Gerecht eraan, dat een machtspositie de onderneming weliswaar niet het recht ontnemt om voor haar eigen commerciële belangen op te komen, maar dat volgens vaste rechtspraak dergelijke gedragingen misbruik opleveren wanneer zij specifiek tot doel hebben die machtspositie te versterken en te misbruiken (arrest *United Brands/Commissie*, reeds aangehaald, punt 189; arrest Gerecht van 1 april 1993, *BPB Industries en British Gypsum/Commissie*, T-65/89, *Jurispr. blz. II-389*, punten 117 e.v.; zie ook arrest Gerecht van 8 oktober 1996, *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, T-24/93-T-26/93 en T-28/93, *Jurispr. blz. II-1201*, punt 149). Zo vormt een weigering van een onderneming met een machtspositie om een essentieel onderdeel aan haar concurrenten te leveren, op zich misbruik van die positie (in die zin, arrest Hof van 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, 6/73 en 7/73, *Jurispr. blz. 223*, punt 25).

307 Om werkelijke invloed te hebben op de mogelijkheid van Rolls-Royce om op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen te concurreren, zou een eventuele prijsverhoging voor startapparatuur door de uit de fusie voortgekomen entiteit zo groot moeten zijn, dat er duidelijk sprake was van misbruik. Een prijsverhoging met 50 % voor startapparatuur, zonder duidelijke commerciële noodzaak, zou de kostprijs van een straalmotor immers slechts met 0,1 % doen stijgen en zou derhalve nagenoeg geen effect op de markt van straalmotoren hebben. Een prijsverhoging voor startapparatuur die zonder onderscheid werd toegepast, zou bovendien bepaalde afnemers van de uit de fusie voortgekomen entiteit in de problemen kunnen brengen en daardoor nadelige commerciële consequenties voor haarzelf kunnen hebben. In het bijzonder zou het haar relaties met de luchtvaartmaatschappijen kunnen schaden, die zowel indirect, als kopers van vliegtuigen, als direct, op de vervolmarkt van diensten, afnemers van startapparatuur zijn en die bovendien mogelijke afnemers van de uit de fusie voortgekomen entiteit zijn voor motoren en voor elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen. Indien daarentegen een dergelijk prijsverhoging op voor de concurrenten discriminerende manier werd toegepast, zou het doel om hen uit de markt te dringen, en dus het misbruikarakter van die verhoging maar al te duidelijk zijn.

- 308 Evenzo zouden leveringsonderbrekingen door de uit de concentratie voortgekomen entiteit haar afnemers in de problemen brengen indien zij algemeen werden toegepast, terwijl zij duidelijk misbruik zouden vormen indien zij op discriminerende manier, met name ten opzichte van Rolls-Royce, plaatsvonden.
- 309 Uit het voorgaande volgt, dat de gedragingen die de Commissie in casu verwacht, misbruik van machtspositie kunnen opleveren. Hoe overtuigender in deze zaak de stelling van de Commissie inzake de doeltreffendheid van de betrokken gedragingen is en hoe duidelijker het dus is dat er een commerciële prikkel bestaat om ertoe over te gaan, des te groter is de kans dat die gedragingen als schadelijk voor de mededinging zullen worden aangemerkt. Het zijn immers juist de meest extreme vormen van de gedragingen die de Commissie verwacht, die het meest doeltreffend zijn wanneer het erom gaat de concurrenten te schaden, en die dus het eerst zichtbaar en kennelijk, en dus strafbaar, misbruik van de machtspositie van de uit de fusie voortgekomen entiteit zouden vormen.
- 310 De omstandigheid dat het misbruik op een gegeven markt zou plaatsvinden, in casu die van startapparatuur, wil niet zeggen, dat de markt die relevant is voor de vraag of er een machtspositie bestaat, niet de ermee verbonden stroomafwaarts gelegen markt kan zijn (in dit geval de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen), aangezien de door de Commissie op de eerste markt voorziene gedraging specifiek ertoe strekt, de machtspositie van de onderneming op de tweede markt te handhaven of te versterken (in die zin, arrest AKZO/Commissie, reeds aangehaald, punten 40-45, en arrest Gerecht van 17 december 2003, British Airways/Commissie, T-219/99, Jurispr. blz. II-5917, punten 270-300).
- 311 Gezien haar vaststelling dat verzoekster vóór de concentratie al een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bezat (zie punt 280 hiervóór), beschikte de Commissie noodzakelijkerwijs over alle gegevens die zij in deze zaak nodig had om zonder verder gedetailleerd onderzoek te kunnen beoordelen, in hoeverre de gedragingen die zijzelf op de markt van startapparatuur

voorzag, een schending van artikel 82 EG konden opleveren en als zodanig moesten worden bestraft. Door geen rekening te houden met de ontmoedigende werking welke die omstandigheid op de uit de fusie voortgekomen entiteit kon hebben, heeft zij het recht dus verkeerd toegepast.

- 312 Duidelijk is ook, dat indien die ontmoedigende werking in aanmerking was genomen, dit daadwerkelijk invloed had kunnen hebben op de inschatting van de Commissie over hoe waarschijnlijk het was dat het tot de betrokken gedraging zou komen. In deze omstandigheden kan het Gerecht zijn eigen beoordeling niet in de plaats van die van de Commissie stellen door te pogen te bepalen, wat de Commissie zou hebben gedaan indien zij wel rekening had gehouden met de ontmoedigende werking van artikel 82 EG. Aangezien de analyse van de Commissie van dit onderdeel van de zaak geen rekening heeft gehouden met het onbetwistbaar relevante gegeven van de ontmoedigende werking van artikel 82 EG, moet zij in zoverre dan ook op grond van een kennelijke beoordelingsfout worden afgewezen.

3. *Conclusie*

- 313 Het Gerecht komt tot de slotsom, dat het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende de versterking van de bestaande machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen ten gevolge van de verticale overlapping van haar activiteit als fabrikant van die motoren met de activiteit van Honeywell als fabrikant van startapparatuur voor die motoren, niet naar de eis van het recht is bewezen.
- 314 Of de Commissie de door de partijen bij de concentratie aangeboden verbintenis met betrekking tot de startapparatuur terecht heeft afgewezen, behoeft in deze procedure dus niet meer te worden onderzocht.

D — *De conglomeraatseffecten*1. *Financiële kracht en verticale integratie*a) *Argumenten van partijen*

³¹⁵ Met betrekking tot het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende de financiële kracht en de verticale integratie die het gevolg is van het samengaan van GE Capital (de financiële maatschappij van GE) met GECAS en GE Capital Corporate Aviation Group (GECCAG) (GE's maatschappijen voor vliegtuigleasing), stelt verzoekster, dat de Commissie niet aantoont hoe de activiteiten van die maatschappijen een machtspositie in het leven roepen of versterken op onverschillig welke markt van straalmotoren of onverschillig welke markt van elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen.

De financiële kracht

³¹⁶ De beweringen van de Commissie over de mededingingsversturende werking van de combinatie van de beweerde financiële kracht van GE Capital met Honeywell missen elke juridische, economische en feitelijke grondslag. Gezien het vanuit het gezichtspunt van de economische analyse ongewone karakter van die stelling, had de Commissie een nauwkeurige juridische en economische analyse moeten leveren.

³¹⁷ De Commissie wijst op de in punt 107 van de bestreden beschikking vermelde objectieve factoren die tot de machtspositie van GE bijdragen. Zij betoogt echter, dat zij GE niet heeft bestraft voor haar grootte in termen van beurswaarde, maar deze

financiële kracht in de specifieke context van de luchtvaartindustrie in aanmerking heeft genomen. De grootte van de investeringen in die industrie en het feit dat het langetermijninvesteringen zijn, maken de financiële macht tot een cruciaal aspect van het concurrentievermogen. Aan de financieringskracht van GE kan geen van haar concurrenten tippen.

318 Met behulp van deze objectieve factoren, die al vóór de concentratie bijdroegen tot de machtspositie van GE, omdat deze financiële macht ter ondersteuning van haar commercieel en industrieel beleid op de markten van vliegtuigmotoren kon worden ingezet, zou de uit de fusie voortgekomen entiteit ook een machtspositie op de markten van de diverse elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen kunnen opbouwen.

319 Rockwell merkt in dit verband op, dat GE Capital als een interne bank fungeert en tevens als directe financier voor verzoeksters afnemers. Rolls-Royce zegt de Commissie verscheidene voorbeelden te hebben verstrekt van gevallen waarin GE dankzij haar financiële kracht een exclusief contract voor de levering van motoren heeft verkregen.

De verticale integratie

320 Wat GECAS en GECCAG betreft, betwist verzoekster de theorie van de Commissie inzake „verschuiving van marktaandeelen” („share-shifting”), inhoudende dat die twee maatschappijen de aankoop van Honeywell-producten bevorderen ten koste van die van haar concurrenten. Zelfs indien de activiteit van GECAS vóór de concentratie een dergelijk effect op de markten van straalmotoren zou hebben gehad, is er geen enkel bewijs dat die effecten na de concentratie ook ten gunste van Honeywell zullen optreden, en nog wel op de diverse markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen. Ter terechtzitting heeft verzoekster in dit verband nog opgemerkt, dat de Commissie de situatie niet voor elke markt afzonderlijk heeft onderzocht, maar zich tevreden heeft gesteld met algemene uitspraken, zonder rekening te houden met de verschillen tussen die markten.

- 321 De Commissie preciseert, dat GECAS met een marktaandeel van 10 % de grootste koper van grote commerciële vliegtuigen is, en dat dit nu reeds bijdraagt tot de machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.
- 322 Voor de met de verticale integratie verbonden effecten ten aanzien van Honeywell verwijst de Commissie naar de bestreden beschikking. Evenals Rockwell betoogt zij, dat het voorzienbaar is dat GE haar methoden ook bij de producten van Honeywell zal toepassen. In het bijzonder wijst zij erop, dat SFE-systemen („supplier furnished equipment”, door de verkoper geleverde uitrusting) door de vliegtuigbouwers op exclusieve basis worden gekozen en een langdurige bron van inkomsten vormen. Volgens de Commissie en Rockwell zou Honeywell onmiddellijk na de concentratie van de capaciteit en stimulans van GE Capital profiteren om via GECAS de exclusiviteit voor haar producten te verwerven.
- 323 De Commissie beweert niet, dat GECAS uitsluitend „all-Honeywell”-vliegtuigen zou kopen, maar dat GECAS als hefboom zou worden gebruikt om de vliegtuigbouwers en de luchtvaartmaatschappijen ertoe te brengen Honeywell-producten te kiezen of Honeywell exclusiviteit toe te kennen. De Commissie beklemtoont de onevenwichtige verhouding tussen de uit de fusie voortgekomen entiteit en haar afnemers op grond van het grote gedeelte van het vliegtuig dat zij levert. De Commissie en Rockwell stellen dat de concurrenten van Honeywell geleidelijk aan gemarginaliseerd zullen worden en gedwongen zich tevreden te stellen met de niches die Honeywell hun overlaat.
- 324 De Commissie erkent, dat GECCAG in het verleden geen belang had bij een speculatieve aankooppolitiek, maar zegt dat dit na de concentratie radicaal zal veranderen door de komst van Honeywell, die een belangrijk leverancier van uitrusting en diensten voor zakenvliegtuigen is.

b) Beoordeling door het Gerecht

Inleiding

- 325 Om de redenen genoemd in punt 182 e.v. hiervóór, kon de Commissie met recht oordelen, dat de activiteiten van GECAS en de hefboomwerking van de kracht die verzoekster aan de financiële positie van GE Capital ontleent, bijdragen tot de bestaande machtspositie van verzoekster op de markt van straalvliegtuigen voor grote commerciële vliegtuigen.
- 326 Zoals verzoekster echter terecht opmerkt, volgt uit die vaststellingen niet noodzakelijk, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie dezelfde praktijken als in het verleden op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen waren vastgesteld, zou inzetten om de afzet van haar elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen te bevorderen, zodat op de respectieve markten van die producten een machtspositie in het leven zou worden geroepen of versterkt.
- 327 Overeenkomstig de rechtspraak van het arrest Tetra Laval/Commissie, in zoverre door het Hof bevestigd in zijn arrest Commissie/Tetra Laval (beide reeds aangehaald), moest de Commissie niet slechts aantonen dat de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat zou zijn die praktijken op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen toe te passen, maar ook, en dit aan de hand van deugdelijk bewijs, dat zij zich waarschijnlijk zo zou gedragen. Daarenboven moest de Commissie aantonen, dat die praktijken binnen afzienbare tijd ten minste op sommige markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen een machtspositie in het leven zouden roepen (in die zin, arrest Tetra Laval /Commissie, punten 146-162, in zoverre door het Hof bevestigd in zijn arrest Commissie/Tetra Laval, punten 37-54, beide reeds aangehaald; zie ook punt 60 e.v. hiervóór). In het volgende zullen achtereenvolgens deze twee aspecten van de door de Commissie te verrichten analyse worden onderzocht.

De waarschijnlijkheid van de verwachte toekomstige gedraging

328 De stelling van de Commissie over de wijze waarop „verticale” conglomerataats-effecten als gevolg van het proces van „aandelenverschuiving” tot stand komen, verschilt naargelang het elektronische en niet-elektronische standaard-SFE betreft (door de verkoper op exclusieve basis aangeboden en geleverde SFE) (punten 342-348 van de bestreden beschikking) dan wel BFE („buyer furnished equipment”, door de koper aangeleverde uitrusting) of optionele SFE (waarbij de koper kiest uit twee of meer aangeboden SFE's) (punten 405-411). Standaard-SFE wordt door de vliegtuigbouwer in de ontwerpfase van het vliegtuig definitief gekozen, terwijl de definitieve keuze van BFE en de keuze van optionele SFE, uit ten minste twee vooraf geselecteerde systemen, door de luchtvaartmaatschappij wordt gemaakt op het moment dat deze haar order plaatst.

— Standaard-SFE

329 Na te hebben herinnerd aan haar conclusie betreffende het vermogen van verzoekster om de exclusiviteit van haar motoren voor een bepaald vliegtuigtype te verkrijgen (punt 343 van de bestreden beschikking), merkt de Commissie met betrekking tot elektronische en niet-elektronische standaard-SFE op, dat na de concentratie ook Honeywell onmiddellijk van dat vermogen zal profiteren. De luchtvaartmaatschappijen laat het betrekkelijk onverschillig welke elektronische en niet-elektronische systemen worden gekozen, zodat de voordelen van een aanbod van een andere leverancier dan GE voor vliegtuigbouwers minder groot zijn dan de voordelen die zij hebben van extra vliegtuigaankopen door GECAS (punt 344).

330 „Door haar financiële macht en verticale integratie te benutten bij de introductie van nieuwe vliegtuigen (bijvoorbeeld door middel van financiering en/of door GECAS geplaatste orders)”, aldus de bestreden beschikking in punt 344, „zal de uit de fusie

voortgekomen entiteit in staat zijn de selectie van SFE-systemen van Honeywell te stimuleren, waarbij concurrenten de mogelijkheid wordt ontnomen hun producten in nieuwe vliegtuigen te installeren”, en verder „zal Honeywell na de fusie kunnen profiteren van de financiële kracht van GE en haar vermogen haar verschillende bedrijfsonderdelen kruislings te subsidiëren” (punt 345). De Commissie verwacht dan ook, dat Honeywell’s concurrenten door de concentratie ernstig zullen worden verzwakt (punten 347 en 348) en dat „[h]et strategische gebruik dat GE van de markttoegang van GECAS en de financiële kracht van GE Capital maakt om de producten van Honeywell te steunen, [deze laatste] een machtspositie [zal] verschaffen op de markten voor elektronische en niet-elektronische SFE, waar Honeywell nu al een leidende positie heeft” (punt 346).

331 In de zojuist aangehaalde punten stelt de Commissie dus, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de keuze van de vliegtuigbouwers voor SFE-componenten zou kunnen beïnvloeden en hen zou kunnen aanzetten om Honeywell-producten te kiezen. Haar beschrijving van het proces waardoor de commerciële kracht van verzoeksters dochtermaatschappijen naar haar oordeel een machtspositie voor de uit de concentratie voortgekomen entiteit zou creëren, maakt echter niet duidelijk, om welke redenen de „strategische” gedraging van de uit de fusie voortgekomen entiteit welke die gevolgen zou teweegbrengen, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar was.

332 Het was evenwel de taak van de Commissie om op basis van deugdelijk bewijs aan te tonen, dat die waarschijnlijkheid bestond. Aangezien dit inhoudt, dat vóór de totstandkoming van de concentratie aannemelijk moest worden gemaakt hoe de uit de fusie voortgekomen entiteit zich ná de concentratie zou gedragen op markten waar, vóór de concentratie, geen mogelijkheid bestond om zich op de wijze als voorzien door de Commissie te gedragen, kan dergelijk bewijs in de regel niet uitsluitend bestaan uit gegevens betreffende gedragingen in het verleden. Hieruit volgt, dat de analyse van de Commissie, welke hiervóór is bevestigd met betrekking tot de rol van GECAS en GE Capital op de markten van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, op zich niet volstaat om aan dit vereiste te voldoen, ook al kan zij er wel een bijdrage toe leveren.

- 333 Dat deugdelijk bewijs zou bijvoorbeeld kunnen bestaan in documenten getuigende van het vaste voornemen van het bestuur van verzoekster en/of Honeywell om de marktmacht van GECAS en GE Capital na de concentratie commercieel uit te buiten op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen op dezelfde wijze als in het voorgaande is beschreven met betrekking tot de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, of in een economisch onderzoek dat aantoont dat een dergelijke gedraging objectief in het belang van de uit de fusie voortgekomen entiteit zou zijn. Daar de Commissie niets heeft aangevoerd om het bestaan aan te tonen van het voornemen om GE's praktijken op genoemde markt na de concentratie ook toe te passen op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen, moet worden onderzocht of in de bestreden beschikking aannemelijk is gemaakt dat die toepassing in het commerciële belang van de uit de fusie voortgekomen entiteit zou zijn.
- 334 Volgens verzoekster zou de uit de fusie voortgekomen entiteit er commercieel geen belang bij hebben om er bij de vliegtuigbouwers op aan te dringen, dat zij de elektronische en niet-elektronische SFE-systemen van het vroegere Honeywell kopen. Er bestaat een enorm verschil in prijs tussen, enerzijds, de door verzoekster gefabriceerde straalmotoren voor grote regionale en grote commerciële vliegtuigen en, anderzijds, elk elektronisch en niet-elektronisch luchtvaartstelsel. De uit de fusie voortgekomen entiteit zou daarom geen commercieel belang hebben bij het op die manier promoten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen.
- 335 De economische analyse van de Commissie in de bestreden beschikking erkent het bestaan van een zekere mededinging op de markt van motoren voor grote commerciële vliegtuigen. In het bijzonder vermeldt de Commissie in haar beschrijving van de aanbesteding van de levering van motoren voor de B777X het feit, dat verzoekster door middel van [...] Boeing's keuze van de motor had kunnen beïnvloeden (punt 205 e.v. hiervóór).
- 336 In die samenhang was het feit dat verzoekster, om haar motor te plaatsen, op de korte termijn een bepaald offer had kunnen brengen, belangrijk voor de beoordeling van verzoeksters machtspositie vóór de concentratie. Van belang is, dat de

betrokken praktijken verzoekster op de korte termijn iets kosten, of kunnen kosten, in het geval van de B777X in de vorm van [...]. Die kosten kunnen echter gerechtvaardigd worden door de toekomstige inkomsten uit de vervolgmakten van serviceverlening.

337 In de onderhavige context kan de concentratie niet worden geacht potentieel effect te hebben op de situatie op de markt van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen, behalve in zoverre als de uit de fusie voortgekomen entiteit de vliegtuigbouwers zou overhalen om producten van het vroegere Honeywell te kiezen in situaties waarin zij dat zonder commerciële druk niet zouden doen. Gelet op de bovenvermelde omstandigheid dat de exclusiviteit voor de levering van motoren voor de B777X verzoekster „iets heeft gekost”, valt niet uit te sluiten — maar de Commissie heeft deze mogelijkheid niet onderzocht —, dat in het geval dat de uit de fusie voortgekomen entiteit ook op de keuze van elektronische en niet-elektronische SFE-systemen had aangedrongen, de vliegtuigbouwer had verlangd [...]. Niets garandeert dat die kosten door toekomstige extra inkomsten zouden zijn goedge maakt. In elk geval mocht de Commissie er niet van uitgaan, dat er in die onderstelling geen extra kosten voor de uit de fusie voortgekomen entiteit zouden zijn.

338 De toepassing van de betrokken praktijken op de markten van elektronische en niet-elektronische standaard-SFE zou na de concentratie dus slechts een rationele commerciële gedraging zijn geweest, wanneer de inkomsten die dat voor de uit de fusie voortgekomen entiteit had kunnen opleveren, die eventuele kosten hadden gecompenseerd. De Commissie kon het dus niet als een logisch en onvermijdelijk gevolg beschouwen, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit die praktijken op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen zou gaan toepassen.

339 Bij gebreke van economische onderzoeken om die kosten en inkomsten ten minste op basis van redelijke schattingen te kunnen vergelijken, heeft de Commissie in dit geval dus niet aangetoond wat de waarschijnlijke commerciële gevolgen van een toepassing van die praktijken zouden zijn. De bestreden beschikking geeft geen antwoord op de vraag of er voor de uit de fusie voortgekomen entiteit extra kosten

zouden zijn ontstaan indien zij de keuze van haar SFE-systemen had doorgezet, en dus ook niet op de vraag of de inkomsten die de keuze van die systemen door de vliegtuigbouwers zou hebben opgeleverd, die eventuele kosten hadden goedge maakt. Zonder die gegevens valt in de omstandigheden van deze zaak onmogelijk te bepalen of in het geval dat de concentratie was doorgestaan, de uit de fusie voortgekomen entiteit de betrokken praktijken op de markten van elektronische en niet-elektronische standaard-SFE zou hebben toegepast.

340 Hieruit volgt, dat de Commissie niet op basis van deugdelijk bewijs en met een voldoende mate van waarschijnlijkheid heeft aangetoond, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de marktmacht van GECAS en de uit de positie van GE Capital voortvloeiende financiële kracht van de groep zou hebben ingezet om de verkoop van elektronische en niet-elektronische SFE-systemen van het vroegere Honeywell in de toekomst te bevorderen.

— BFE en optionele SFE

341 Met betrekking tot elektronische en niet-elektronische BFE en optionele SFE meent de Commissie, dat het samengaan van Honeywell met de financiële kracht en de verticale integratie van GE in financiële diensten, het aankopen en leasen van vliegtuigen en op de vervolgmarkt van serviceverlening zal bijdragen aan het uitsluitingseffect zoals dat al eerder voor elektronische en niet-elektronische SFE-systemen is beschreven (punt 405 van de bestreden beschikking). Zij wijst erop, dat GE er ook belang bij heeft om de huidige tendens bij vliegtuigbouwers om BFE te vervangen door SFE, te versnellen, aangezien zij zich later op deze producten kan richten om exclusieve posities te verwerven door toepassing van de in het voorgaande beschreven praktijken (punt 408).

342 De Commissie betoogt voorts, dat het BFE-assortiment van Honeywell zal profiteren van het vermogen van GE Capital om bij luchtvaartmaatschappijen exclusieve posities voor haar producten te verkrijgen (zie het voorbeeld van Continental

Airlines), en van de kracht van GECAS als hefboom om de plaatsing van GE-producten te stimuleren, door haar „GE-only”-beleid tot Honeywell-producten uit te breiden (punt 406 van de bestreden beschikking). Bovendien zullen de BFE-systemen van Honeywell ook profiteren van het producten- en dienstenassortiment van GE bij de mededinging om de levering van componenten bij vervanging, uitbreiding en inbouw achteraf, doordat GECAS de luchtvaartmaatschappijen kan stimuleren de producten van GE te gebruiken (punt 407).

343 Op basis van deze redenering concludeert de Commissie dat GE, door dit strategische gebruik van GECAS en van de financiële kracht van GE Capital, voor Honeywell een plaats zal veroveren als overheersend leverancier van elektronische en niet-elektronische BFE-systemen, waarbij zij nu al een leidende positie heeft, en de Commissie verwacht dat de concurrenten zich geleidelijk aan zullen gaan afvragen of zij op die markten wel actief moeten blijven (punt 409).

344 Wat de elementen van de in punt 341 hiervóór weergegeven redenering betreft, volgens welke de bij de analyse van de situatie op de markten van elektronische en niet-elektronische SFE-systemen ontwikkelde argumentatie ook opgaat voor de markten van BFE-elektronica, herinnert het Gerecht eraan dat die analyse ontoereikend is bevonden. Hoe dan ook, waar de afnemers van BFE en optionele SFE de luchtvaartmaatschappijen zijn, terwijl standaard-SFE door de vliegtuigbouwers wordt gekocht, kan in die twee gevallen niet dezelfde commerciële logica van toepassing zijn. De mogelijkheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de verbreding van het SFE-assortiment zal bevorderen, is een veronderstelling die, zelfs indien zij juist zou zijn, door de verwerping van de stelling van de Commissie betreffende deze producten elke relevantie heeft verloren.

345 Wat de in punt 342 hiervóór aangehaalde overweging betreffende meer bepaald de markten van BFE en optionele SFE betreft, kon de Commissie uit de aard der zaak verwachten dat GECAS zelf na de concentratie een sterke voorkeur voor de producten van het vroegere Honeywell aan de dag zou leggen, aangezien die twee vennootschappen dan tot dezelfde groep zouden behoren. Verzoekster merkt

terecht op, dat die voorkeur niet absoluut kan zijn, daar Honeywell niet alle voor een vliegtuig benodigde elektronische en niet elektronische BFE- en optionele SFE-systemen vervaardigt, zodat een vliegtuig nooit „all-Honeywell” kan zijn. Dit argument doet evenwel niet af aan de stelling van de Commissie, aangezien het voorkeursbeleid van GECAS, om het gestelde doel te bereiken, niet per se absoluut behoeft te zijn in de door verzoekster bedoelde zin, zolang GECAS maar steeds wanneer dat mogelijk is, voor de producten van het vroegere Honeywell kiest.

³⁴⁶ In punt 396 van de bestreden beschikking merkt de Commissie echter op, dat de partijen bij de concentratie tijdens de administratieve procedure hebben verklaard dat de voorgenomen concentratie waarschijnlijk geen grote verandering in het aankoopbeleid van GECAS teweeg zou brengen, omdat [...] ingevolge een overeenkomst [...] In punt 397 van de bestreden beschikking wijst de Commissie verzoeksters argument af, op grond dat bedoelde overeenkomst door de concentratie wordt „geïnternaliseerd” en dat de concentratie dan ook, anders dan de overeenkomst, de marktsituatie structureel wijzigt. Verder zegt zij dat de overeenkomst [...]. Ook verklaart zij dat [...] (punt 396).

³⁴⁷ Het Gerecht is van oordeel, dat ofschoon de opmerkingen van de Commissie een gedeeltelijk antwoord geven op de argumenten desbetreffend van partijen bij de concentratie, het bestaan van de betrokken overeenkomst de stelling van de Commissie met betrekking tot BFE niettemin aanmerkelijk verzwakt. Indien het evident is dat, ondanks het voorkeursbeleid van GECAS, na de concentratie niet veel méér BFE- en optionele SFE zou zijn verkocht, dan moet de conclusie zijn dat, wat ook de juridische of commerciële verklaring van dat verschijnsel moge zijn, de concentratie slechts een te verwaarlozen effect op de betrokken markten zou hebben.

³⁴⁸ Bij gebreke van [...] had men er in casu van mogen uitgaan, zoals Rockwell in haar memorie van interventie stelt, dat door de natuurlijke overdracht van GECAS' voorkeur voor binnen de groep van verzoekster vervaardigde producten de

verkrijging van Honeywell door verzoekster automatisch zou leiden tot een stijging met ongeveer 5 % van Honeywell's marktaandeel bij BFE, waarbij het al een marktaandeel van 50 % had, aangezien ongeveer 10 % van alle verkochte vliegtuigen voor rekening van GECAS komt.

349 Het bestaan van de overeenkomst evenwel [...].

350 Zo is de Commissie in de bestreden beschikking niet nagegaan in hoeverre [...]. Dit verzuim tast de betrouwbaarheid van haar redenering aan met betrekking tot die producten en de mogelijkheid van GECAS om de BSF en optionele SFE van het vroegere Honeywell bij de luchtvaartmaatschappijen ingang te doen vinden.

351 Verder erkent de Commissie in punt 410 van de bestreden beschikking het bestaan van voorkeuren bij de afnemers en de effecten van systeemovereenkomst bij BFE-systemen. Zij kent hieraan weinig betekenis toe, omdat „luchtvaartmaatschappijen door hun kleine winstmarges niet in een positie zijn om commerciële aanbiedingen af te wijzen die op korte termijn kostenbesparingen opleveren”, en omdat „voor die maatschappijen kostenbesparingen op korte termijn zwaarder wegen dan de mogelijkheid van een vermindering van de concurrentie op de lange termijn”. De Commissie brengt geen enkel bewijs aan voor haar bewering inzake de zwakke financiële positie van de luchtvaartmaatschappijen. Evenmin voert zij concrete gegevens aan tot staving van haar oordeel, dat de voorkeuren en de kostenbesparingen als gevolg van systeemovereenkomsten bij BFE-systemen in de vloot van een luchtvaartmaatschappij minder belangrijke factoren bij de keuze van die systemen zijn dan de besparingen op korte termijn dankzij de koop- of leasecondities die, volgens haar stelling, door GECAS zullen worden aangeboden. Bij gebreke van een economische analyse of althans een raming van het voordeel dat die condities kunnen opleveren, valt onmogelijk te beoordelen of de stelling van de Commissie op dit punt aannemelijk is.

352 Juist zoals bij standaard-SFE berust de stelling van de Commissie op de idee, dat GECAS de luchtvaartmaatschappijen gunstige condities zal aanbieden als prikkel om vliegtuigen met BFE-systemen van de uit de fusie voortgekomen entiteit te accepteren, die zij niet zouden hebben genomen als het van hun eigen keuze had afgehangen. Het creëren van een dergelijke prikkel zal de uit de fusie voortgekomen entiteit ongetwijfeld „iets kosten”, want een luchtvaartmaatschappij zal in principe een bepaalde uitrusting of, in voorkomend geval, een al door GECAS gekocht en van die uitrusting voorzien vliegtuig slechts accepteren indien het totale aanbod van de uit de fusie voortgekomen entiteit interessant genoeg is om in het commerciële belang van de luchtvaartmaatschappij te zijn.

353 Aangezien de Commissie heeft erkend dat luchtvaartmaatschappijen een voorkeur voor bepaalde producten hebben, komt het in die veronderstelling er voor de uit de fusie voortgekomen entiteit op aan, het obstakel van de voorkeur van een luchtvaartmaatschappij voor de elektronische en niet-elektronische systemen van een andere fabrikant te overwinnen. Wellicht zijn de betrokken kosten verwaarloosbaar klein vergeleken met de ontvangsten die de uit de fusie voortgekomen entiteit uit de verkoop van de betrokken BFE-systemen verkrijgt, en in dat geval is die praktijk een rationele gedraging van die entiteit. De Commissie had dat punt echter moeten onderzoeken in het licht van de omstandigheden van de zaak.

Het ontstaan van machtsposities op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen

354 Ook indien de Commissie naar de eis van het recht had aangetoond (wat zij, naar uit het voorgaande blijkt, niet heeft gedaan), dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de macht van haar dochtermaatschappijen op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen zou inzetten, had zij nog aannemelijk moeten maken dat daardoor een machtspositie op die markten in het leven zou worden geroepen. In de bestreden beschikking gaat de Commissie er immers van uit, dat

Honeywell vóór de concentratie op die markten marktleider is, zonder er echter een machtspositie in te nemen, maar dat zij door de concentratie zoveel sterker zou worden, dat zij daarna een machtspositie zou bezitten (punten 241-243 en 341). In de bestreden beschikking stelt de Commissie overigens vast, dat er een afzonderlijke markt voor elk elektronisch en niet-elektronisch luchtvaartproduct bestaat (punt 242 en voetnoot 89), terwijl zij bij elk van die producten voorts onderscheid maakt tussen de markt van producten voor grote commerciële vliegtuigen en de markt van producten voor regionale vliegtuigen en zakenvliegtuigen (punt 231).

355 Het Gerecht merkt op, dat de Commissie in haar analyse van de kracht van de dochtermaatschappijen van de uit de fusie voortgekomen entiteit geen rekening houdt met de verschillen tussen de activiteiten van verzoekster en haar dochtermaatschappijen met betrekking tot elk van die categorieën van vliegtuigen. In de bestreden beschikking stelt de Commissie vast, dat GE vóór de concentratie een machtspositie bezat op de markt van straalmotoren voor grote commerciële en voor grote regionale vliegtuigen, dat zij ook aanwezig was op de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen, en dat GECAS op speculatieve basis grote commerciële en grote regionale vliegtuigen kocht. De bestreden beschikking zegt echter niets over hun eventuele activiteiten op de markt van kleine regionale vliegtuigen. Een andere dochtermaatschappij van verzoekster, GECCAG, die geen vliegtuigen op speculatieve basis koopt, treedt op als koper op de markt van zakenvliegtuigen.

356 Zo zou bijvoorbeeld de invloed die GECAS op de markten van luchtvaartelektronica voor regionale vliegtuigen en zakenvliegtuigen had kunnen uitoefenen, aanzienlijk zijn verminderd doordat zij in de regel slechts vliegtuigen kocht in een van de drie betrokken sectoren, te weten die van de grote regionale vliegtuigen. Door geen rekening te houden met de diverse factoren in verband met de verschillen tussen de betrokken markten en met de redenen waarom die factoren na de concentratie eventueel anders konden uitvallen, heeft de Commissie niet voldoende aannemelijk gemaakt, dat er op die markten machtsposities in het leven zouden worden geroepen.

357 Verder valt op te merken, dat de Commissie, na in punt 239 van de bestreden beschikking onderscheid te hebben gemaakt tussen standaard-SFE, die door de

vliegtuigbouwer wordt gekozen, en optionele SFE, die door de vliegtuigbouwer enkel wordt gecertificeerd, waarna de keuze tussen de twee, of zelfs drie, mogelijke producten door de luchtvaartmaatschappij wordt gemaakt, verder niet aangeeft tot welke van die twee categorieën elk van de in de bestreden beschikking besproken elektronische SFE-systemen behoort. Zoals hiervóór al vastgesteld, is de analyse van de Commissie van de wijze waarop de invloed van verzoeksters dochtermaatschappijen zich kan doen gevoelen, sterk verschillend al naargelang de definitieve keuze van het elektronische product door de vliegtuigbouwer dan wel door de luchtvaartmaatschappij wordt gemaakt (zie punt 328 hiervóór). Uit de bestreden beschikking blijkt dus niet, welk gedeelte van de analyse van de Commissie op welke specifieke productmarkt betrekking heeft.

358 Evenmin maakt de Commissie in de bestreden beschikking duidelijk, welke van de besproken niet-elektronische luchtvaartssystemen als respectievelijk SFE, optionele SFE en BFE worden verkocht. Ook hier kan dus bij lezing van de bestreden beschikking niet worden vastgesteld, welk gedeelte van de analyse van de Commissie welke specifieke productmarkt betreft.

359 Op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben de Commissie en Rockwell Collins voor elk van de betrokken elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen aangegeven, of het tot de categorie standaard-SFE dan wel tot die van de optionele SFE behoort, en voor de niet-elektronische producten, of het een BFE-systeem is. Door met behulp van die antwoorden de producten over de drie genoemde categorieën te verdelen, om aldus te bepalen welke afnemer het product kiest en welk gedeelte van de analyse van de Commissie er dus op van toepassing is, zou het Gerecht de grenzen van eenvoudige uitlegging overschrijden en de bestreden beschikking met zijn eigen redengeving aanvullen.

360 Hoe dan ook blijkt uit de in het voorgaande punt bedoelde antwoorden van de Commissie en Rockwell Collins, die ten aanzien van bepaalde producten van elkaar verschillen, dat het niet altijd evident is in welke categorie (standaard-SFE, optionele SFE, BFE) elk product moet worden ingedeeld. Verder blijkt eruit, dat bepaalde elektronische en vooral niet-elektronische systemen gemengde producten zijn die, afhankelijk van het vliegtuigtype, soms als standaard-SFE en soms als optionele SFE

worden aangeboden. De in de beschikking ontbrekende informatie over de categorisering van de afzonderlijke producten is dus zelfs aan specialisten van de luchtvaartindustrie niet noodzakelijkerwijs algemeen bekend.

- 361 Daarbij komt, dat de Commissie in de bestreden beschikking (punten 245-275) elk van de relevante markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaart-systemen zeer beknopt bespreekt. In wezen vermeldt zij voor elk product de aard ervan, de verschillende fabrikanten en ieders marktaandeel, in het geval van elektronische systemen op elk van de twee markten bepaald onder verwijzing naar de grootte van het vliegtuig dat ermee wordt uitgerust.
- 362 Naar het oordeel van het Gerecht kan noch aan de hand van de specifieke beschrijving in de bestreden beschikking van elke markt vóór de concentratie, noch van de hiervóór besproken algemene beschrijving van de wijze waarop verzoeksters dochtermaatschappijen hun commerciële kracht gebruiken op de markten van standaard-SFE, optionele SFE en BFE, worden bepaald wat de waarschijnlijke impact van dit aspect van de concentratie op elk van de relevante markten zou zijn geweest. Uit de bestreden beschikking blijkt immers, dat de mededingingssituatie op elk van de markten verschillend is, waarbij de relatieve positie en zelfs de identiteit van de rivaliserende ondernemingen van markt tot markt variëren.
- 363 De Commissie heeft derhalve niet naar de eis van het recht aangetoond, dat de praktijken waarop de bestreden beschikking het oog heeft, zo er al toepassing aan werd gegeven, een machtspositie op een van die markten, en nog minder op alle markten tezamen, in het leven zou hebben geroepen.

Conclusie

- 364 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid aannemelijk heeft gemaakt dat na de concentratie de daaruit

voortgekomen entiteit, om de verkoop van haar producten te bevorderen, op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen de praktijken zou hebben toegepast die de Commissie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen heeft vastgesteld, bestaande in het benutten van de aan GE Capital toe te schrijven financiële kracht van de groep GE en van de hefboomwerking van de vliegtuigaankopen van GECAS. In elk geval heeft zij niet voldoende aangetoond, dat die praktijken, zo er al toepassing aan werd gegeven, waarschijnlijk machtsposities op de diverse relevante markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen in het leven zouden hebben geroepen. Bijgevolg heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de financiële kracht en de verticale integratie van de uit de fusie voortgekomen entiteit machtsposities op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen in het leven zouden roepen of zouden versterken.

³⁶⁵ Gezien het voorgaande behoeft niet worden ingegaan op de wijze waarop de Commissie de verbintenissen betreffende dit aspect van de zaak, in het bijzonder de verbintenis inzake de toekomstige gedraging van GECAS, heeft behandeld.

2. *Gebundelde verkopen*

a) Argumenten van partijen

Opmerkingen vooraf

³⁶⁶ Met betrekking tot het onderdeel van de redenering van de Commissie betreffende het vermogen van de uit de fusie voortgekomen entiteit om gebundelde verkoop („bundling”) van haar producten toe te passen, en het belang dat zij bij die praktijk heeft, stelt verzoekster, dat dat onderdeel noch op feitelijke bewijzen noch op welk economisch model ook is gebaseerd.

- 367 In het bijzonder wat hun gevolgen betreft, moet volgens verzoekster worden onderscheiden tussen verschillende typen van gebundelde verkoop, te weten gemengde bundeling, pure bundeling en technische bundeling.
- 368 Pure bundeling en technische bundeling door een onderneming met een machtspositie worden volgens verzoekster in het algemeen als strijdig met de mededinging beschouwd, wanneer die onderneming de koop van producten of diensten op een markt waar zij sterk is (de bindende markt), koppelt aan de koop van producten of diensten op een tweede markt (de gebonden markt), hetzij om zuiver commerciële redenen — maar zonder de afnemer een financiële prikkel te bieden — hetzij om technische redenen.
- 369 Gemengde bundeling daarentegen, waarbij een pakket van producten tegen een lagere prijs wordt aangeboden, wordt in het algemeen als gunstig voor de mededinging beschouwd. Enkel in uitzonderlijke gevallen, waarin zij tot uitsluiting of blijvende marginalisering van concurrenten leidt, kan gemengde bundeling afbreuk doen aan de mededinging. Om dergelijke effecten aan te tonen, is echter een gedetailleerde economische analyse nodig.
- 370 Volgens verzoekster heeft de Commissie in haar verweerschrift een nieuwe theorie over de conglomeraatseffecten ontwikkeld door een hefboomwerking te veronderstellen waarmee de macht op de ene markt strategisch kan worden ingezet om de concurrenten op een andere markt uit te sluiten. Zelfs indien die theorie met bepaalde vaststellingen in de bestreden beschikking in verband zou kunnen worden gebracht, kan er voor het Gerecht geen beroep op worden gedaan, daar zij in de MPB ontbreekt.
- 371 In de in de MPB gebruikte bundelingstheorie, die op het model-Choi is gebaseerd, speelt hefboomwerking echter geen rol. Ook de bestreden beschikking gaat niet,

althans niet overtuigend, op de mogelijkheid van hefboomwerking in, maar beperkt zich tot een analyse van de voorspelde mededingingsbeperkende effecten, die alleen maar verklaarbaar is in termen van het model-Choi, ofschoon daar blijkbaar afstand van is genomen.

- 372 Verder wordt de toepassing van afbraakprijzen in de bestreden beschikking niet genoemd en heeft de Commissie niet aangetoond, dat GE er belang bij zou hebben dergelijke prijzen toe te passen. Evenmin heeft de Commissie uitgelegd wat het belang is van de verwijzingen in de bestreden beschikking naar beweerde mededingingsbeperkende effecten van kruissubsidiëring.
- 373 De Commissie, Rolls-Royce en Rockwell verklaren dat de bestreden beschikking overtuigende bewijzen bevat voor het bestaan van gebundelde verkopen en van nieuwe mogelijkheden daartoe voor de uit de fusie voortgekomen entiteit.
- 374 De Commissie schetst de hoofdkenmerken van de relevante markten, die haar aanleiding geven te geloven dat de uit de fusie voortgekomen entiteit een prikkel, én het vermogen, zal hebben om de mededinging uit te sluiten. Tot die kenmerken behoren, onder meer, de marktaandelen van elk van de partijen bij de concentratie, de complementariteit van vliegtuigmotoren en elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen, de hoge drempels die de betrokken markten afschermen, de hoge onderzoeks- en ontwikkelingskosten, de lange break-even-periodes en het ontbreken van compenserend vermogen en mededingingsdruk van de kant van de afnemers respectievelijk de concurrenten.
- 375 De combinatie van een breed assortiment van complementaire producten zou de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat stellen door kruissubsidies gefinancierde discriminerende prijsafslagen aan te bieden aan afnemers die het complete assortiment kopen. Ofschoon een dergelijke praktijk op korte termijn tot lagere prijzen leidt, loopt zij op middellange en lange termijn uit op uitsluiting van de concurrenten.

- 376 De Commissie betoogt, dat zij gedurende de gehele procedure van oordeel is geweest dat de uit de fusie voortgekomen entiteit, in tegenstelling tot haar concurrenten, het vermogen en een prikkel zou hebben om bundeling toe te passen met toekenning van prijsafslagen voor gebundelde producten van GE en Honeywell. Deze analyse is niet nieuw, want de problematiek stond al centraal in de discussies voorafgaande aan de aanmelding van de concentratie. De Commissie en Rolls-Royce beklemtonen, dat de theorie van de hefboomwerking al in de bestreden beschikking voorkomt (punt 415).
- 377 De Commissie wijst er ook op, dat gebundelde verkoop slechts tot tijdelijk lagere prijzen voor bepaalde productcombinaties zal leiden, met name omdat de concentratie geen wezenlijk grotere efficiency zal opleveren. Uiteindelijk zal die praktijk leiden tot uitschakeling van kwaliteitsconcurrentie op tal van markten.
- 378 De bestreden beschikking vermeldt duidelijk de verschillende vormen van gebundelde verkoop. De uit de fusie voortgekomen entiteit zal partij kunnen trekken uit haar marktmacht, haar financiële kracht en haar assortiment van elkaar aanvullende producten, met name door toepassing van kruissubsidiëring.

Pure en technische bundeling

- 379 Ofschoon de Commissie, zo betoogt verzoekster, aan het begin van haar analyse in de bestreden beschikking pure en technische bundeling noemt, komt zij in het vervolg niet meer op pure bundeling terug en spreekt zij slechts twee keer van technische bundeling zonder feitelijke of economische bewijzen voor het bestaan ervan aan te voeren.

- 380 Het voorbeeld van het nieuwe motorconcept MEE („More Electrical Engine”) ontbreekt in de MPB en blijft zeer hypothetisch. Het door Rockwell genoemde voorbeeld van het elektronisch systeem Primus Epic staat los van de concentratie en is in de bestreden beschikking niet in aanmerking genomen.
- 381 De Commissie verklaart opnieuw, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat zal zijn de verkoop van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen van Honeywell afhankelijk te maken van de verkoop van GE-motoren en omgekeerd, en aldus pure bundeling toe te passen. Zij beklemtoont, dat de operatie een ongehoorde concentratie van het aanbod zal meebrengen, en verwijst in dit verband naar Honeywell’s EGPWS („Enhanced Ground Proximity Warning System”, waarschuwingssysteem bij te laag vliegen). Rockwell noemt twee voorbeelden van systemen ten bewijze van het integratievermogen van Honeywell en haar gebruik van gesloten interfaces, alsmede het systeem Primus Epic als voorbeeld van bundeling door Honeywell.
- 382 De Commissie herinnert eraan, dat zich volgens de bestreden beschikking tot nu toe geen uitdrukkelijke integratie van vliegtuigmotoren en andere systemen heeft voorgedaan. Het MEE-concept vormt een illustratie van het integratievermogen van Honeywell en van haar belang als onafhankelijk leverancier voor de ontwikkeling van dat concept.

Gemengde bundeling

- 383 Aangezien gemengde bundeling in het algemeen als gunstig voor de mededinging wordt beschouwd, zou de Commissie volgens verzoekster in de eerste plaats moeten bewijzen dat de uit de fusie voortgekomen entiteit er daadwerkelijk toe zou overgaan, en in de tweede plaats dat die praktijk de concurrenten daadwerkelijk zou uitsluiten of marginaliseren. In de bestreden beschikking nu wordt het een noch het ander aannemelijk gemaakt.

- 384 Verzoekster beklemtoont, dat de Commissie uitdrukkelijk zegt dat men zich niet op een van de voorgestelde modellen hoeft te baseren om tot de conclusie te komen, dat de productpakketten die de uit de fusie voortgekomen entiteit zal kunnen aanbieden, de concurrenten zullen uitsluiten van de markten van motoren en elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen (punt 352 van de bestreden beschikking). In het bijzonder heeft de Commissie geen gebruik van het model-Choi willen maken. Door te suggereren dat zij voor haar conclusies geen enkel economisch model nodig had, aldus verzoekster, heeft de Commissie in werkelijkheid het door haar voorgelegde bewijsmateriaal, gebaseerd op het werk van de professoren Nalebuff, Rey en Shapiro, hoe juist dit ook was, genegeerd.
- 385 De opmerkingen van interveniënten over niet-strategische bundeling vallen volgens verzoekster niet te verenigen met het standpunt van de Commissie om het statische model-Choi af te wijzen. De rechtvaardiging achteraf van de bestreden beschikking met de strategischgedragtheorie is ontoelaatbaar, omdat deze theorie ontbreekt in de MPB, die uitsluitend op het model-Choi is gebaseerd (arrest *Schneider Electric/Commissie*, punt 40 hiervóór). Bovendien kan de Commissie niet zomaar de marktaandelen van CFMI combineren met haar theorie van gemengde bundeling, aangezien Snecma er geen enkel belang bij heeft om in te stemmen met een prijsbeleid dat de producten van Honeywell begunstigt.
- 386 In elk geval is niet aangetoond dat voldaan is aan de voorwaarden voor hefboomwerking, noch in verband met gemengde bundeling, noch in verband met alternatieve theorieën over kruissubsidiëring of toepassing van afbraakprijzen. De Commissie heeft de relevante markten niet geanalyseerd en geen rekening gehouden met het feit dat de waarde van de motoren veel en veel groter is dan die van de elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen, en dat gemengde bundeling onmogelijk is wanneer er al een contract tussen de leverancier en de vliegtuigbouwer bestaat, dat laatstgenoemde verplicht een specifiek product tegen een vaste prijs te kopen.
- 387 Evenmin bestaan er specifieke aanwijzingen voor het optreden van conglomerataats-effecten in een relatief nabije toekomst. De Commissie heeft op dat punt ook geen rekening gehouden met het ontmoedigende karakter van artikel 82 EG.

- 388 In haar antwoord op de memories in interventie merkt verzoekster op, dat ook indien de theorie van de Commissie inzake strategisch gedrag (hefboomeffecten) ontvankelijk zou zijn, de Commissie niet heeft voldaan aan de voorwaarden van het arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald).
- 389 Het enige voorbeeld in de bestreden beschikking (punt 368) van een gemengde bundeling van motoren met andere systemen betreft een aanbieding van Honeywell voor één bepaald vliegtuigtype. De Commissie spreekt echter niet van prijskortingen in dat geval. Bovendien heeft de betrokken vliegtuigbouwer Honeywell's aanbod van aanvullende systemen afgewezen, wat bewijst dat vliegtuigbouwers de mogelijkheid hebben aanbiedingen van verschillende leveranciers te combineren.
- 390 De Commissie merkt op, dat de haar voorgelegde economische modellen omstreden waren. Naast haar eigen analyse heeft de Commissie het model-Choi beoordeeld en het als basis voor discussie in de MPB opgenomen. Zij kon zich niet op dat model baseren, omdat het vertrouwelijke financiële gegevens bevatte die zij niet aan de partijen bij de concentratie kon meedelen. De Commissie heeft het model-Choi aanvaard noch afgewezen; het is enkel gebruikt om prikkels tot winstoptimalisering op korte termijn te identificeren. Haar daadwerkelijke beoordeling wijkt echter van dat model af, omdat dit geen rekening hield met het strategisch oogmerk van de uit de fusie voortgekomen entiteit en met de bestaande machtspositie. Dit verwaarlozen van een strategische gedraging is trouwens iets dat het model-Choi gemeen heeft met het model-Nalebuff. Beide zijn statische modellen; zij onderzoeken of bundeling de winst van een onderneming op korte termijn vergroot en die van haar concurrenten verkleint, zodat zij een prikkel heeft om die praktijk toe te passen.
- 391 Volgens de Commissie is in een dynamische visie bundeling ook aantrekkelijk voor de uit de fusie voortgekomen entiteit, zelfs wanneer zij op korte termijn winst moet opofferen. De Commissie en Rockwell stellen, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit op grond van de waarde van de motoren een niet te evenaren vermogen zou

bezitten om kruissubsidies toe te passen, wat een vorm van strategisch gedrag is. Verder betoogt de Commissie, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit daadwerkelijk het vermogen en een prikkel zou hebben om afbraakprijzen toe te passen. Deze praktijk wordt in de bestreden beschikking genoemd (punt 369).

392 De Commissie zegt in de bestreden beschikking te hebben onderzocht, of wegens de kenmerken van de sector verdringingspraktijken zoals bundeling daar mogelijk en rendabel zijn. Die kenmerken tonen aan, dat GE de mogelijkheid zou hebben haar machtsposities bij motoren uit te breiden tot de sterke posities van Honeywell bij motoren voor zakenvliegtuigen en elektronische en niet-elektronische luchtvaart-systemen. De Commissie is nooit van deze gevestigde economische theorie afgeweken.

393 De Commissie meent in de bestreden beschikking (punten 359-386) te hebben geantwoord op de tegenwerpingen vervat in het rapport-Shapiro, in het bijzonder op basis van voorbeelden uit het verleden, en de argumenten van de partijen grondig te hebben geanalyseerd.

394 Rolls-Royce betoogt, dat de bundelingtheorie niet nieuw is en al eerder door de Commissie is gebruikt. Ondanks de onduidelijke kritiek van GE met betrekking tot het gebruikte economisch model voert Rolls-Royce aan, dat uit het rapport van Frontier Economics ofwel blijkt dat de Commissie in overeenstemming is met de modellen-Choi en Nalebuff, ofwel dat deze modellen zelf met elkaar overeenstemmen, ofwel dat zij zich op voldoende empirische bewijzen heeft gebaseerd.

395 De Commissie zegt voorts, dat zij ten volle rekening heeft gehouden met de beschikking Allied Signal/Honeywell, maar dat de conclusies van deze beschikking niet zomaar op de onderhavige zaak kunnen worden toegepast, die gekenmerkt wordt door de macht van GE en het uitgebreide productenassortiment.

- 396 Volgens Rolls-Royce is ruimschoots aangetoond dat er in de sector een tendens naar bundeling bestaat, en zal de concentratie nieuwe mogelijkheden en prikkels daartoe in het leven roepen.
- 397 Met betrekking tot het ontbreken van een causaal verband tussen de gestelde praktijken en de concentratie beklemtoont de Commissie, dat het effect van die praktijken door de concentratie wordt versterkt op grond van het grote productenassortiment en de macht van GE. Dankzij haar machtsposities op de markten van straalmotoren zal de uit de fusie voortgekomen entiteit die macht kunnen uitbreiden tot de markten van de complementaire producten van Honeywell, waar zij nog niet overheersend is, en haar concurrenten kunnen verdringen. De kenmerken van de markt maken die verdringing althans gedeeltelijk mogelijk.
- 398 De Commissie wijst nog op de in de bestreden beschikking genoemde reeks voorbeelden van gebundelde verkopen.

b) Beoordeling door het Gerecht

Opmerkingen vooraf

- 399 In de bestreden beschikking merkt de Commissie kort samengevat op, dat na de concentratie de daaruit voortgekomen entiteit anders dan haar concurrenten de mogelijkheid zou hebben haar afnemers productpakketten voor grote commerciële vliegtuigen, grote regionale vliegtuigen en zakenvliegtuigen aan te bieden, bestaande uit straalmotoren en elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen. Volgens de Commissie zou een dergelijke gedraging duidelijk in het commerciële belang van de uit de fusie voortgekomen entiteit zijn, zodat het waarschijnlijk is dat zij zich na de concentratie zal voordoen (punten 350-404, 412-416, 432-434, 443 en

444, en 445-458). Daardoor zou een machtspositie voor het vroegere Honeywell op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen in het leven worden geroepen en zouden de machtsposities van GE worden versterkt, met name op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen (punt 458).

400 De stelling van de Commissie berust op de omstandigheid dat straalmotoren enerzijds en elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen anderzijds complementaire producten zijn, daar zij alle bij de bouw van een vliegtuig onmisbaar zijn. De eindgebruiker, de eigenaar van het vliegtuig, moet ze dus alle al dan niet rechtstreeks van de fabrikant kopen. In de bestreden beschikking gaat de Commissie ervan uit, dat over het geheel genomen al die producten dezelfde afnemers hebben en dat zij dus gebundeld kunnen worden aangeboden. De Commissie stelt verder vast, dat de groep van verzoekster financieel zeer sterk is, zowel vergeleken met haar voornaamste rivalen op de markten van straalmotoren als met die op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen (wat deze laatste betreft, zie punten 302-304, 323 en 324 van de bestreden beschikking, alsook punt 398 e.v.). De uit de fusie voortgekomen entiteit zou haar winstmarge bij elektronische en niet-elektronische producten dus kunnen beperken met het doel haar marktaandeel te vergroten en in de toekomst meer winst te maken.

401 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de verwachte toekomstige gedragingen van de uit de fusie voortgekomen entiteit een cruciaal aspect zijn in de analyse van de Commissie van de gebundelde verkopen. Immers, uit de omstandigheid dat verzoekster vóór de concentratie niet aanwezig was op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen, zomin als Honeywell vóór de concentratie aanwezig was op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, volgt dat de concentratie geen horizontale mededingingsbeperkende gevolgen op genoemde markten zou hebben gehad. In principe zou zij dus geen enkel gevolg voor die markten hebben gehad.

402 Waar de Commissie in de punten 443 en 444 van de bestreden beschikking voorspelt dat het verschijnsel bundeling gevolgen zal hebben voor de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen, moet voorts worden opgemerkt dat verzoeksters aandeel in die markt vóór de concentratie slechts [10-20] % in termen van geïnstalleerd aantal motoren bedroeg tegenover [40-50] % voor Honeywell, en niet meer dan [0-10] % in termen van geïnstalleerd aantal motoren bij nog in productie zijnde vliegtuigen tegenover [40-50] % voor Honeywell (punt 88 van de bestreden beschikking). Ook indien werd aangetoond dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie tot gebundelde verkopen van motoren en elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen zou overgaan, zou er dus geen causaal verband bestaan tussen de concentratie en die bundeling, tenzij in het kleine aantal gevallen waarin de motor een product van het vroegere GE was. Uit de bestreden beschikking blijkt ook niet, dat een van de twee partijen bij de concentratie motoren voor kleine regionale vliegtuigen vervaardigt. Hieruit volgt, dat de bundeling die de uit de fusie voortgekomen entiteit eventueel op de markt van regionale vliegtuigen zou toepassen, in elk geval uitsluitend grote regionale vliegtuigen zou betreffen.

403 In de bestreden beschikking overweegt de Commissie, dat elk elektronisch systeem voor regionale vliegtuigen en zakenvliegtuigen een markt op zichzelf vormt en dat er één markt is voor elk niet-elektronisch systeem voor alle typen vliegtuigen, grote commerciële vliegtuigen daaronder begrepen. Dit betekent, dat de redenering van de Commissie over het in het leven roepen, door middel van bundeling, van machtsposities op de markten van de diverse elektronische systemen niet kan worden aanvaard met betrekking tot de markt van elk van de diverse elektronische systemen voor zakenvliegtuigen en regionale vliegtuigen. Aangenomen al dat het na de concentratie inderdaad tot bundeling komt, zal de aan de concentratie toe te schrijven bundeling immers slechts een segment van die markten beïnvloeden, namelijk dat van de grote regionale vliegtuigen. Op dezelfde wijze, zij het in mindere mate, wordt de redenering van de Commissie verzwakt met betrekking tot niet-elektronische luchtvaartssystemen, waarvoor de Commissie een enkele markt voor elk specifiek systeem heeft omschreven, ongeacht de grootte en de andere kenmerken van het ermee uit te rusten vliegtuig.

404 In principe is het dus in de sector grote commerciële vliegtuigen, waar de Commissie afzonderlijke markten zowel voor straalmotoren als voor elk afzonderlijk

elektronisch luchtvaartstelsel heeft omschreven, dat de stelling van de Commissie betreffende gebundelde verkoop eventueel bevestiging zou kunnen vinden.

405 Met betrekking tot de eventuele gevolgen van de concentratie voor de markten van straalmotoren voor grote commerciële en grote regionale vliegtuigen, de markten van elektronische luchtvaartstelsels voor grote commerciële vliegtuigen en de markten van niet-elektronische luchtvaartstelsels dient het Gerecht te onderzoeken, of de Commissie aannemelijk heeft gemaakt dat de uit de fusie voortgekomen entiteit niet slechts het materiële vermogen zou hebben gehad om de in de bestreden beschikking beschreven bundelingspraktijken toe te passen, maar ook, op basis van deugdelijk bewijs, dat zij na de concentratie die praktijken waarschijnlijk zou hebben toegepast, waardoor in de relatief nabije toekomst een machtspositie op een of meer van de relevante markten in het leven zou zijn geroepen of versterkt (arrest Tetra Laval/Commissie, reeds aangehaald, punten 146-162).

406 Zoals verzoekster terecht opmerkt, moet daarbij tevens tussen drie verschillende praktijken worden onderscheiden: pure bundeling, dat wil zeggen koppelverkoop op grond van de zuiver commerciële verplichting om twee of meer producten tezamen te kopen; technische bundeling, waarbij de koppelverkoop berust op het feit dat de producten technisch geïntegreerd zijn, en gemengde bundeling, waarbij diverse producten tezamen worden aangeboden tegen gunstiger voorwaarden dan wanneer elk product apart wordt gekocht. Hierna wordt de analyse van de Commissie van elk van deze drie praktijken in afzonderlijke paragrafen besproken. Eerst zal echter worden ingegaan op bepaalde praktische beperkingen die de gehele redenering van de Commissie inzake het verschijnsel bundeling betreffen en die de bestreden beschikking zichtbaar maakt.

Bundeling in het algemeen

407 Een praktisch probleem bij de analyse van bundeling door de Commissie is dat de eindafnemer van de verschillende motoren, elektronische en niet-elektronische luchtvaartstelsels niet steeds dezelfde is.

- 408 Wanneer een vliegtuigbouwer een motor op exclusieve basis kiest en het dus een unisource-vliegtuigtype betreft, is die vliegtuigbouwer in wezen de afnemer van de fabrikant en hetzelfde geldt voor de elektronische en niet-elektronische standaard-SFE. De luchtvaartmaatschappij heeft dan geen andere keus dan het vliegtuig kopen of niet.
- 409 Indien daarentegen de vliegtuigbouwer meer straalmotoren voor het vliegtuig certificeert en dit dus een multisource-type wordt, is het de luchtvaartmaatschappij die de definitieve motorkeuze maakt, juist zoals bij de elektronische en niet-elektronische BFE en optionele SFE. Uit het voorgaande volgt logischerwijs, dat ten aanzien van vliegtuigbouwers bundeling slechts mogelijk is met betrekking tot GE-straalmotoren en standaard-SFE van Honeywell bij unisource-vliegtuigen, en ten aanzien van luchtvaartmaatschappijen met betrekking tot GE-straalmotoren en BFE/optionele SFE van Honeywell bij multisource-vliegtuigen.
- 410 Dit sluit in principe de mogelijkheid van bundeling in andere dan de bovengenoemde gevallen uit, dat wil zeggen in de gevallen waarin de afnemer die de motor kiest, niet identiek is met degene die de elektronische en niet-elektronische uitrusting kiest.
- 411 Met betrekking tot het promoten door middel van bundeling van elektronische en niet-elektronische standaard-SFE voor multisource-vliegtuigen gaat de bestreden beschikking bovendien nergens in op het in punt 408 hiervóór gesignaleerde probleem. In punt 349 van de beschikking merkt de Commissie slechts op, dat „[d]oor het complementaire karakter van het productaanbod van GE en Honeywell, in combinatie met hun huidige marktposities, [...] de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat [zal] zijn en er economisch belang bij [zal] hebben om gecombineerde offertes uit te brengen of over te gaan tot kruissubsidiëring voor

de verkoop van producten aan klanten uit beide categorieën”, waarna zij voor het overige verwijst naar haar analyse betreffende BFE en optionele SFE in de punten 350 en volgende.

- 412 Problemen bestaan er ook met betrekking tot de mogelijkheid van de uit de fusie voortgekomen entiteit om door middel van bundeling haar BFE/optionele SFE te promoten voor unisource-vliegtuigen, want normalerwijze zal zij de vliegtuigbouwer de motor tegen een vaste prijs moeten leveren, ongeacht de keuze die de luchtvaartmaatschappijen ten aanzien van de elektronische en niet-elektronische BFE maken.
- 413 Dat de prijs van een motor vooraf is vastgesteld, sluit volgens punt 391 van de bestreden beschikking de mogelijkheid van gemengde bundeling weliswaar niet geheel uit, maar het maakt het wel veel moeilijker, daar de mogelijkheden voor de uit de fusie voortgekomen entiteit om rond die motor een gemengd aanbod te construeren, sterk beperkt zijn.
- 414 Verder hebben de partijen bij de concentratie er tijdens de administratieve procedure op gewezen, dat er ook praktische problemen zijn doordat de motoren voor een vliegtuigtype in beginsel op een eerder tijdstip van de ontwerpfase worden gekozen dan de elektronische en niet-elektronische uitrusting, zelfs in het geval van SFE (zie punt 371 van de bestreden beschikking). In antwoord op deze kritiek noemt de Commissie een aantal gevallen waarin de motoren en de elektronische en niet-elektronische systemen nagenoeg tegelijkertijd zijn gekozen (punt 372), en zij concludeert, dat „dus niet [kan] worden beweerd dat het selectieproces voor systemen niet kan worden aangepast aan een tijdschema dat bundeling toestaat” (punt 373).

- 415 Uit deze opmerkingen van de Commissie in de bestreden beschikking, die verzoekster voor het Gerecht niet specifiek heeft betwist, volgt dat bundeling niet onmogelijk is wegens het respectieve moment waarop de verschillende producten worden geselecteerd. Dit neemt niet weg, dat de hier besproken commerciële praktijken niet van nature bij de gebruikelijke werkwijze van de betrokken markten passen en dat de onderneming die haar afnemers dergelijke praktijken wil opleggen, zich wel extra moeite moet getroosten.
- 416 Ofschoon al deze praktische problemen bundeling stellig niet onmogelijk maken, maken zij de toepassing ervan wel moeilijker en daardoor ook minder waarschijnlijk.

Pure bundeling

- 417 Bij pure bundeling kan volgens de Commissie zowel de motor als een van de elektronische of niet-elektronische systemen het bindende product zijn, dat wil zeggen het onmisbare of althans als eerste gekozen product, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit niet los van haar andere producten zou willen verkopen (punten 351 en 415 van de bestreden beschikking).
- 418 Terwijl pure bundeling om de bovengenoemde redenen (zie punten 408-410 hiervóór) slechts denkbaar is wanneer de afnemer voor alle producten dezelfde is, moet voorts worden bedacht dat wanneer een vliegtuigtype multisource is en wordt uitgerust met BFE of optionele SFE, de mogelijkheden van pure bundeling zeer beperkt zijn. Enkel in het geval dat een luchtvaartmaatschappij om technische of andere redenen een uitgesproken voorkeur voor de motor van de uit de fusie voortgekomen entiteit had, zou een dergelijke strategie haar eventueel kunnen dwingen een al dan niet elektronisch BFE-systeem van de uit de fusie voortgekomen

entiteit te kopen. In de bestreden beschikking heeft de Commissie echter niet concreet onderzocht, voor welke vliegtuigtypen en/of welke specifieke systemen een dergelijk commercieel beleid doeltreffend zou kunnen zijn.

419 In dit verband zij ook herinnerd aan het in het bijzonder in punt 362 hiervóór gesignaleerde ontbreken van een analyse van de gevolgen van de concentratie op de door de Commissie omschreven afzonderlijke markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartsystemen. Aangezien de voorkeur voor een systeem in de meeste gevallen niet absoluut, maar relatief is, zou de Commissie bij dat onderzoek ook rekening hebben moeten houden met de eventuele schadelijke consequenties van dergelijke pure bundeling, in die zin dat die praktijk de potentiële koper van een motor van de uit de fusie voortgekomen entiteit mogelijk ondanks zijn, eventueel lichte, voorkeur zou kunnen afschrikken. Nu de Commissie in de bestreden beschikking geen enkel gedetailleerd onderzoek van die aard heeft verricht, heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat pure bundeling voor de uit de fusie voortgekomen entiteit een reële optie zou zijn wanneer, in het geval van een multisource-vliegtuigtype, een van haar motoren het bindende product was.

420 Wat de mogelijkheid van gebundelde verkoop van een motor voor een unisource-vliegtuig met elektronische en niet-elektronische standaard-SFE betreft, geeft de Commissie geen enkel concreet voorbeeld van hoe de gedragingen die zij voor de toekomst verwacht, zouden functioneren. Ook hier is het wegens het ontbreken van een specifieke marktanalyse dat haar redenering de noodzakelijke precisie ontbeert om de conclusie die zij eraan verbindt, te kunnen schragen. Ofschoon de Commissie concludeerde dat er een machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen bestond, meende zij toch dat er op die markt een zekere mate van mededinging overbleef en dat, zo de uit de fusie voortgekomen entiteit een vliegtuigbouwer zou „dwingen” haar elektronische en niet-elektronische SFE te kiezen, dit kwalijke gevolgen voor haar zou kunnen hebben doordat de vliegtuigbouwer dan zijn keus op de producten van een andere fabrikant kon laten vallen. Nu de Commissie deze mogelijkheid in de bestreden beschikking niet heeft onderzocht, heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat het door middel van pure bundeling mogelijk zou zijn geweest SFE-systemen in grote commerciële vliegtuigen te plaatsen.

421 Voor de mogelijkheid dat een van de elektronische of niet-elektronische systemen van het vroegere Honeywell als bindend product zou fungeren om de koop van de motor van de uit de fusie voortgekomen entiteit af te dwingen, geeft de Commissie in punt 415 van de bestreden beschikking een enkel concreet voorbeeld van mogelijke pure bundeling: „Zo kan de uit de fusie voortgekomen entiteit de verkoop van producten waarvoor Honeywell een marktaandeel van 100 % heeft (zoals EGPWS) als voorwaarde verbinden aan de verkoop van haar motoren. Om dergelijke producten te verkrijgen, hebben luchtvaartmaatschappijen dan geen andere keuze dan de motor te kopen die door de uit de fusie voortgekomen entiteit wordt aangeboden.” Wat de mogelijkheid van soortgelijke pressie op de vliegtuigbouwers betreft, lijkt de Commissie minder zeker van zichzelf, want in punt 416 merkt zij enkel op, dat GE haar machtspositie door middel van gecombineerde offertes of gebundelde verkopen aan de vliegtuigbouwers kan versterken.

422 In dit verband lijkt de Commissie aan te nemen, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit een soort van commerciële chantage op haar afnemers zal kunnen plegen door te weigeren hun een essentieel, maar relatief goedkoop luchtvaartstelsel te verkopen indien zij niet tevens haar straalmotoren kopen. Ofschoon de macht van verzoeksters afnemers op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen zowel in het geval van de vliegtuigbouwers als in het geval van de luchtvaartmaatschappijen beperkt is (zie punt 274 e.v. hiervóór en punten 224-228 van de bestreden beschikking) en na de concentratie ten aanzien van de uit de fusie voortgekomen entiteit nog beperkter zou zijn, heeft de Commissie in casu niet aannemelijk gemaakt dat die afnemers volstrekt machteloos tegenover een dergelijke dwang zouden staan.

423 Met betrekking tot het door de Commissie genoemde specifieke product (EGPWS) blijkt uit de punten 253-256 van de bestreden beschikking, dat er andere producten bestonden die dat van het vroegere Honeywell konden vervangen. De Commissie stelt vast, dat geen van die producten in grotere aantallen op de markt is gekomen, en merkt op dat, volgens Thales, het feit dat haar product geen gevestigde reputatie bezat, een belangrijke drempel voor haar toegang tot de markt was gebleken. Wanneer echter de uit de fusie voortgekomen entiteit zich commercieel zo extreem zou opstellen als het geval is bij pure bundeling, dat wil in werkelijkheid zeggen een verkoopweigering, zouden de afnemers de voorkeur kunnen geven aan een ander,

eventueel zelfs minder hoogwaardig product dan het EGPWS van het vroegere Honeywell, in plaats van een straalmotor te accepteren die niet met hun voorkeur overeenkomt. In elk geval had de Commissie deze mogelijkheid onder ogen moeten zien. In het bijzonder heeft zij niet de mogelijkheid uitgesloten, dat afnemers voor het „Terrain Avoidance Warning System” (TAWS) van Universal Avionics zouden kiezen, zoals Airborne in januari 2001 deed, maar zich beperkt tot de opmerking dat, volgens Rockwell Collins, Universal Avionics niet met haar had willen samenwerken om het contract te bemachtigen (punt 256). Dit laatste is echter niet relevant voor de vraag, of het product van Universal Avionics een bruikbaar alternatief voor dat van Honeywell was.

424 Overeenkomstig het arrest Tetra Laval/Commissie, in zoverre in hogere voorziening bevestigd door 's Hofs arrest Commissie/Tetra Laval (beide reeds aangehaald), had de Commissie ten slotte ook rekening moeten houden met de eventuele invloed op de relevante markten van het potentieel ontmoedigende effect van het in artikel 82 EG neergelegde verbod van misbruik van machtspositie.

425 Gezien het commercieel extreme karakter van de hiervóór beschreven gedragingen die de uitvoering van een op pure bundeling gebaseerde strategie had vereist, had de Commissie rekening moeten houden met de invloed die het gemeenschapsrechtelijke verbod van misbruik van machtspositie mogelijk zou hebben gehad op de voor de uit de fusie voortgekomen entiteit bestaande prikkel om een dergelijke strategie in praktijk te brengen. Door dit na te laten, heeft de Commissie het recht verkeerd toegepast, met het gevolg dat haar analyse onvolledig is en dus wegens een kennelijke beoordelingsfout niet kan worden aanvaard.

426 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie niet naar de eis van het recht heeft aangetoond dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie tot pure bundeling zou overgaan, en dat haar analyse op dat punt door een aantal kennelijke beoordelingsfouten wordt ontkracht.

Technische bundeling

- 427 Met betrekking tot technische bundeling gaat de Commissie uit van de integratie tussen de diverse elektronische luchtvaartssystemen en de toekomstige ontwikkeling van het project „More Electrical Aircraft Engine” (meer elektrische vliegtuigmotor; punt 291 van de bestreden beschikking), hoewel zijzelf toegeeft dat „er nog geen expliciete integratie van motor en systemen heeft plaatsgevonden”. Volgens de Commissie moet worden aangenomen dat een dergelijke integratie zich in een nabije toekomst in het kader van dat project zal voordoen, maar zij verstrekt geen bijzonderheden betreffende het project en noemt geen tijdstip waarop die integratie volgens haar kan worden verwacht. Zij baseert zich evenwel uitsluitend op de toekomstige ontwikkeling van dat project voor haar conclusie, dat de verdwijning van Honeywell als potentiële innovatiepartner verzoeksters machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen nog zal versterken (punten 417 en 418 van de bestreden beschikking).
- 428 Deze simpele aanduiding van een mogelijke marktontwikkeling, zonder een ook maar summiere beschrijving van de bijzonderheden van het project dat die ontwikkeling waarschijnlijk zou maken, volstaat niet om de juistheid van de stelling van de Commissie op dit punt aan te tonen.
- 429 Volgens het arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald, punt 155 e.v.), door het Hof in hogere voorziening op dat punt bekrachtigd in het arrest Commissie/Tetra Laval (reeds aangehaald, punt 39 e.v.), moet de Commissie wat de toekomstige ontwikkeling van de markt betreft, aan de hand van deugdelijk bewijs en met een voldoende mate van waarschijnlijkheid niet slechts aantonen dat een door haar verwachte gedraging in de betrekkelijk nabije toekomst zal plaatsvinden, maar ook dat die gedraging in de betrekkelijk nabije toekomst zal leiden tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie, en het is dit wat de Commissie in casu heeft verzuimd te doen. Het ontbreken van een gedetailleerde analyse van de technische integratie die tot stand zou kunnen worden gebracht tussen straalmotoren enerzijds en elektronische en andere luchtvaartssystemen anderzijds, en van de mogelijke gevolgen van die integratie voor de ontwikkeling van de diverse betrokken markten,

tasten ook de geloofwaardigheid van de stelling van de Commissie aan. De Commissie kan er niet mee volstaan, een reeks logische, maar hypothetische ontwikkelingen te schetsen, waarvan de praktische verwezenlijking volgens haar kwalijke gevolgen voor de mededinging op een aantal verschillende markten dreigt te hebben. Het is integendeel haar taak, een specifieke analyse te geven van de waarschijnlijke ontwikkeling van elke markt waarvoor zij wil aantonen dat de aangemelde concentratie een machtspositie in het leven zal roepen of versterken, en daarvoor deugdelijk bewijs te leveren.

- 430 Gezien het voorgaande heeft de Commissie niet voldoende aannemelijk gemaakt, dat het voor de uit de fusie voortgekomen entiteit onmiddellijk na de concentratie of ook maar in een betrekkelijk nabije toekomst daadwerkelijk mogelijk zou zijn, de verkoop van haar elektronische en/of niet-elektronische luchtvaartssystemen als technisch noodzakelijk te koppelen aan de verkoop van haar straalmotoren.

Gemengde bundeling

- 431 Wat de gemengde bundeling betreft, en behoudens hetgeen hiervóór is vastgesteld met betrekking tot het vereiste dat de afnemers een en dezelfde persoon zijn (punten 408-411), en met betrekking tot het tijdschema voor de bestelling van de verschillende componenten van het vliegtuig (punten 414 en 415), zou de uit de fusie voortgekomen entiteit in bepaalde gevallen en voor bepaalde producten lagere prijzen kunnen aanbieden onder de voorwaarde dat alle betrokken producten tezamen worden gekocht. Een marktpartij staat het in beginsel immers steeds vrij, een aantal producten die normaal afzonderlijk worden verkocht, als pakket aan te bieden.
- 432 Een dergelijk aanbod zal echter slechts economisch effect op de markt hebben wanneer de afnemers erop ingaan en, in het bijzonder, niet verlangen elk product afzonderlijk te kunnen kopen. De Commissie had dus moeten aantonen, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat zou zijn de aankoop van het gehele pakket van haar afnemers af te dwingen. Zoals hiervóór opgemerkt, had de Commissie bovendien moeten aantonen, dat het waarschijnlijk was dat de uit de fusie voortgekomen entiteit deze vorm van bundeling in praktijk zou brengen.

- 433 In het arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald) heeft het Gerecht zich in betrekkelijk strikte termen uitgelaten over de vraag, welke bewijzen de Commissie dient voor te leggen indien zij in het kader van haar analyse stelt, dat een onderneming zich in de toekomst op een bepaalde manier zal gedragen en dat daardoor een machtspositie in het leven zal worden geroepen. Volgens het Gerecht dient de Commissie in een dergelijk geval „deugdelijk bewijs” aan te voeren (zie, in het bijzonder, punt 154 e.v. van het arrest). Bij de goedkeuring van dat gedeelte van het arrest in hogere voorziening overwoog het Hof, dat het Gerecht met het gebruik van die termen geenszins een nieuwe voorwaarde met betrekking tot het vereiste bewijsniveau had ingevoerd, maar enkel had herinnerd aan de wezenlijke functie van het bewijs, te weten de gegrondheid van een betoog of, zoals in casu, van een concentratiebeschikking overtuigend aantonen (arrest Commissie/Tetra Laval, reeds aangehaald, punt 41).
- 434 In het onderhavige geval heeft de Commissie in de bestreden beschikking de waarschijnlijkheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit daadwerkelijk tot gemengde bundeling zou overgaan, in wezen met drie verschillende argumenten trachten aan te tonen.
- 435 In de eerste plaats stelt zij, dat overeenkomstige praktijken als die welke zij verwacht, ook in het verleden op de relevante markten zijn toegepast, onder meer door Honeywell (punten 361-370 van de bestreden beschikking). Als relevante factoren beschouwt de Commissie hier ook „de kracht van Honeywell op het gebied van productintegratie” (punten 289-292) en „de kracht van Honeywell op het gebied van „package deals”” (punten 293-297).
- 436 In de tweede plaats betoogt zij, dat volgens gevestigde economische theorieën, met name de „Cournot-effecten” (punten 374-376 van de bestreden beschikking), de uit de fusie voortgekomen entiteit economische prikkels zal hebben om tot de door de Commissie voorziene praktijken over te gaan, ook zonder dat men zich daarvoor op een specifiek economisch model behoeft te beroepen.

437 In de derde plaats stelt de Commissie, dat het de strategische doelstelling van de uit de fusie voortgekomen entiteit zal zijn haar macht op de diverse markten waarop zij aanwezig is, te vergroten, en dat, gelet op die doelstelling, de praktijk van gebundelde verkopen een economisch rationele en dus waarschijnlijke gedraging voor haar zal zijn (zie, onder meer, punten 353, 379, 391 en 398 van de bestreden beschikking). Op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie ter terechtzitting geantwoord, dat zij zich baseerde op het gecombineerde effect van de prikkel die, volgens haar, voortvloeit uit de commerciële situatie van verzoekster en de strategische keus van de uit de fusie voortgekomen entiteit.

438 De drie argumenten die de Commissie in dit gedeelte van de bestreden beschikking naar voren brengt, zullen hierna worden onderzocht.

— Vroegere praktijken

439 De voorbeelden die de Commissie van vroegere praktijken geeft, betreffen hoofdzakelijk gebundelde verkopen door Honeywell van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen (zie, onder meer, punten 362-365 en 367 van de bestreden beschikking). Al aangenomen dat er voldoende bewijs voor die voorbeelden is, zijn zij weinig relevant om aan te tonen, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit waarschijnlijk in staat zal zijn, en er economisch belang bij zal hebben, de verkoop van motoren te bundelen met die van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen. De prijs van een motor is immers veel hoger dan die van welk elektronisch of niet-elektronisch systeem ook en de commerciële dynamiek van een gemengd gebundeld aanbod is dus sterk verschillend, al naargelang het pakket bestaat uit elektronische en niet-elektronische systemen dan wel uit dergelijke systemen en een motor. Aan de hand van voorbeelden betreffende uitsluitend elektronische en niet-elektronische systemen kan dus niet aannemelijk worden gemaakt dat na de concentratie gemengde bundeling die ook straalmotoren omvat, voor de uit de fusie voortgekomen entiteit realiseerbaar en commercieel voordelig zou zijn.

- 440 Het enige door de Commissie genoemde concrete voorbeeld van een gebundeld aanbod van een motor en al dan niet elektronische luchtvaartssystemen betreft de [...], een zakenvliegtuig (punt 368 van de bestreden beschikking). In de laatste zin van punt 368 geeft de Commissie echter zelf toe, dat de betrokken vliegtuigbouwer [...]. Uit dat voorbeeld, zoals weergegeven in de bestreden beschikking, blijkt dus niet, dat Honeywell veel succes heeft gehad met gebundelde verkoop van motoren voor straalvliegtuigen en elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen. Integendeel, het feit dat [...] vormt juist de weerlegging van het argument van de Commissie op dit punt.
- 441 In de punten 366 en 367 van de bestreden beschikking merkt de Commissie voorts op, dat Honeywell nog maar sinds kort, met name na haar overname van Allied Signal in 1999, de mogelijkheid heeft uitgebreide productpakketten, bestaande uit motoren en elektronische en andere systemen, aan te bieden. Dit moge verklaren waarom de Commissie slechts één voorbeeld van een dergelijke bundeling heeft kunnen vinden, maar het neemt niet weg, dat er geen overtuigende voorbeelden zijn op basis waarvan het Gerecht eventueel zou kunnen aanvaarden dat de vroegere praktijken overeenkomstige praktijken in de toekomst waarschijnlijk maken.
- 442 Bovendien bestaan er grote verschillen tussen de sector grote commerciële vliegtuigen, waar de uit de fusie voortgekomen entiteit dankzij de concentratie in de toekomst voor het eerst bundeling zou kunnen toepassen, en de sector zakenvliegtuigen, onder meer doordat grote commerciële vliegtuigen wat de motoren betreft, vaak „multisource” zijn en de luchtvaartmaatschappij dus de afnemer van de motorfabrikant is, terwijl zakenvliegtuigen altijd „unisource” zijn, in welk geval de vliegtuigbouwer de afnemer is.
- 443 In het licht van het voorgaande maken de voorbeelden van de Commissie betreffende de vroegere praktijken van Honeywell het niet aannemelijk, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie waarschijnlijk zou overgaan tot

gemengde bundeling van, enerzijds, straalmotoren van het vroegere GE en, anderzijds, elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen van het vroegere Honeywell.

— Economische analyses

⁴⁴⁴ Met betrekking tot het tweede argument van de Commissie, betreffende economische modellen, merkt verzoekster op, dat de Commissie zich in de MPB op het model-Choi heeft gebaseerd, volgens hetwelk een onderneming als de uit de fusie voortgekomen entiteit met een omvangrijke productportefeuille het vermogen en het noodzakelijke belang zal hebben om gemengde bundeling toe te passen. In de bestreden beschikking, aldus verzoekster, heeft de Commissie dat model vervolgens weer laten varen. Voor het Gerecht stelt de Commissie daartegenover, dat zij genoemd model heeft aanvaard noch verworpen, daar zij van mening was dat de prikkel voor de uit de fusie voortgekomen entiteit om na de concentratie bundeling toe te passen, hoe dan ook duidelijk uit de bestreden beschikking bleek (zie in het bijzonder punten 374-376 betreffende de „Cournot-effecten”).

⁴⁴⁵ In punt 352 van de bestreden beschikking zegt de Commissie, dat het niet nodig was zich op een van de tijdens de administratieve procedure aangevoerde modellen te baseren. Bovendien heeft de raadadviseur-auditeur in zijn verslag vastgesteld, dat de Commissie zich in de ontwerpbeschikking niet meer op het model-Choi baseerde.

⁴⁴⁶ In de bestreden beschikking verwijst de Commissie slechts indirect naar het model-Choi, waar zij in punt 352 opmerkt: „Over de verschillende economische analyses is een theoretische controverse ontstaan, in het bijzonder wat betreft het economisch model van gemengde bundeling dat door een derde is opgesteld.” Daarentegen had de Commissie, zoals verzoekster zegt, in de MPB een gedetailleerde uiteenzetting over het model-Choi opgenomen en het uitdrukkelijk genoemd als bewijs voor haar

stelling over de toekomstige gedraging van de uit de fusie voortgekomen entiteit en de economische gevolgen daarvan. Zonder te zeggen dat dat model geen bewijswaarde had, heeft de Commissie het in de bestreden beschikking dus ook niet in positieve zin gebruikt. Voor de onderhavige procedure moet er dan ook van worden uitgegaan, dat de bestreden beschikking niet is gebaseerd op een economisch model dat de waarschijnlijke gevolgen van de aangemelde concentratie aan de hand van de specifieke gegevens van het geval analyseert.

447 Wat dus moet worden onderzocht, is of de Commissie ook zonder een dergelijk economisch model aannemelijk heeft gemaakt dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie een prikkel zou hebben gehad om tot gemengde bundeling over te gaan.

448 In de punten 349-355 van de bestreden beschikking, waar de Commissie het mechanisme verklaart waarmee gebundelde verkopen machtsposities op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen in het leven zouden roepen, beperkt de Commissie zich hoofdzakelijk tot het vermelden van de redenen waarom, volgens haar, de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie in staat zou zijn bundeling toe te passen. Zo verwijst zij met betrekking tot standaard-SFE naar het vermogen van de nieuwe entiteit om de vliegtuigbouwers productpakketten aan te bieden (punt 349). Wat BFE en optionele SFE betreft, verklaart zij dat de uit de fusie voortgekomen entiteit „een productpakket [zal] kunnen aanbieden dat vóór de concentratie nooit eerder op de markt is aangeboden en dat door geen enkele concurrent alleen kan worden geëvenaard” (punt 350), dat zij „de selectie van de BFE- en optionele SFE van Honeywell [zal kunnen] stimuleren door ze te verkopen als onderdeel van een breder pakket, bestaande uit motoren en nevendiensten van GE” (punt 350), en dat zij „de prijzen van haar ‚package deals’ zodanig [zal kunnen] vaststellen dat zij klanten ertoe kan overhalen GE-motoren en Honeywell-BFE en optionele SFE te kiezen in plaats van producten van concurrenten” (punt 353).

449 Waar de Commissie in de punten 349-355 verwijst naar de het belang — in tegenstelling tot enkel het vermogen — dat de uit de fusie voortgekomen entiteit zou

hebben om tot die praktijken over te gaan, ontbreekt elk bewijs en elke analyse waaruit zou kunnen blijken van een reële waarschijnlijkheid dat dat belang na de concentratie zal bestaan. Zo komt de Commissie in punt 349 niet verder dan de bewering, dat „[d]oor het complementaire karakter van het productaanbod van GE en Honeywell, in combinatie met hun huidige marktposities, [...] de uit de fusie voortgekomen entiteit in staat [zal] zijn en er economisch belang bij [zal] hebben om gecombineerde offertes uit te brengen of over te gaan tot kruissubsidiëring voor de verkoop van producten aan klanten uit beide categorieën”, zonder uit te leggen waarom zij meent dat die omstandigheden daartoe volstaan. In punt 354 merkt zij op: „De prikkels voor de uit de fusie voortgekomen entiteit om productpakketten te verkopen, kunnen op de korte tot middellange termijn veranderen, bijvoorbeeld wanneer nieuwe generaties vliegtuigen of vliegtuigapparatuur worden ontwikkeld.” Zij verklaart echter niet, waaruit die prikkels zouden voortkomen of waarin die prikkels vóór en na de verwachte ontwikkeling zouden verschillen.

450 De uiteenzetting in de punten 349-355 maakt dus niet aannemelijk, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie economisch belang bij gemengde bundeling zou hebben. De Commissie voert echter andere overwegingen aan onder het opschrift „2) De argumenten van de partijen betreffende gecombineerde offertes” en in het bijzonder in een verdere onderverdeling met het kopje „Het Cournot-effect van bundeling”. Het begrip Cournot-effect staat voor een economische theorie die betrekking heeft op de voordelen die een onderneming met een breed assortiment producten heeft op concurrenten met een kleiner assortiment, doordat zij, indien zij al haar producten met korting aanbiedt en daarmee haar winstmarge op elk ervan beperkt, niettemin over de gehele lijn voordeel heeft bij deze praktijk omdat zij een groter aantal van elk van haar producten verkoopt.

451 In de punten 374-376, die onder laatstgenoemd kopje staan, antwoordt de Commissie in wezen op argumenten van de aanmeldende partijen, volgens welke „zij weinig redenen hebben om de prijzen van hun respectieve producten te verlagen, omdat de vraag naar vliegtuigen relatief inelastisch is voor de prijs van motoren en componenten en de totaalprijs van een vliegtuig slechts een van de vele factoren is bij het besluit van een luchtvaartmaatschappij extra vliegtuigen te kopen”.

- 452 Na in punt 375 te hebben opgemerkt, dat zij niet gelooft dat de vraag naar vliegtuiguitrusting en -componenten volledig „inelastisch” is, vervolgt de Commissie in punt 376, dat de vraag naar de producten van elke entiteit afzonderlijk in elk geval elastisch is. Zij leidt daaruit af, dat „[z]elfs als bundeling het totale volume van de vraag naar vliegtuigen of motoren en onderdelen niet zou beïnvloeden, [...] het wel tot verschuiving van de vraag en daarmee van de marktaandelen ten gunste van de uit de fusie voortgekomen entiteit [zou] leiden”.
- 453 Uit deze redenering volgt dat, volgens de Commissie, de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie wegens het Cournot-effect economisch belang bij gemengde bundeling zou hebben, ongeacht of de vraag op de markt van elk afzonderlijk luchtvaartproduct al dan niet elastisch is. Zoals echter Frontier Economics, het door Rolls-Royce in deze zaak ingeschakelde consultantskantoor, in zijn bij het verzoekschrift gevoegde nieuwsbrief van augustus 2001 opmerkt, vergt het bewijs op basis van het Cournot-effect een gedetailleerd empirisch onderzoek zowel van de omvang van de kortingen en de verwachte mutaties in de verkoopcijfers als van de kosten en winstmarges van de verschillende marktdeelnemers.
- 454 Overigens lijkt ook de Commissie zelf in het stadium van de administratieve procedure van mening te zijn geweest, dat voor dat bewijs een economische analyse noodzakelijk was. Immers, de punten 526-528 van de MPB zijn identiek met de punten 374-376 van de bestreden beschikking, behalve dat aan het einde van punt 528 van de MPB wordt verwezen naar een voetnoot 175, waarin de Commissie opmerkt dat professor Choi een model had opgesteld met een analyse van de situatie waarin de vraag naar de betrokken producten inelastisch is, en dat uit dit model blijkt dat bundeling mededingingsbeperkende effecten kan hebben.
- 455 Daarnaast beroept verzoekster zich op rapporten van andere economen, in het bijzonder die van de professoren Nalebuff, Rey en Shapiro, die gevoegd zijn bij het antwoord op de MPB en het verzoekschrift. Deze rapporten komen erop neer, dat, in tegenstelling tot de conclusie van professor Choi, de uit de fusie voortgekomen

entiteit na de aangemelde concentratie waarschijnlijk geen belang zou hebben bij het toepassen van gemengde bundeling, althans niet in grote omvang. Nalebuff en Rey hebben in het bijzonder kritiek op de uitgangsaannames van Choi betreffende de aard van de markt, en Rey merkt onder meer op, dat het model-Choi afwijkende, maar in het kader van zijn eigen methode correcte, resultaten kon opleveren, al naargelang de gekozen uitgangspunten.

456 Zonder thans gedetailleerd in te gaan op de juistheid van de conclusies van de verschillende economen of het relatieve gewicht van de analyse van Nalebuff, Rey en Shapiro tegenover die van Choi, kan er wel uit worden afgeleid, dat de vraag of de uit de fusie voortgekomen entiteit wegens de Cournot-effecten er in casu belang bij zou hebben gehad om gemengde bundeling toe te passen, omstreden is. De conclusie waartoe de Commissie is gekomen met betrekking tot het waarschijnlijke bestaan van een dergelijk belang, vloeit stellig niet rechtstreeks en onontkoombaar voort uit de economische theorie van de Cournot-effecten.

457 Er is nog een andere overweging betreffende de praktische toepassing van gemengde bundeling, die erop wijst, dat in dit geval de stelling van de Commissie niet door verwijzing naar de Cournot-effecten aannemelijk kan worden gemaakt.

458 Tijdens de administratieve procedure en voor het Gerecht heeft verzoekster terecht opgemerkt, dat Snecma er geen enkel belang bij zou hebben een gedeelte van haar winst op te offeren door in te stemmen met prijsafslagen om de verkoop van producten van het vroegere Honeywell te bevorderen. Dat zou gemengde bundeling met motoren van CFMI onmogelijk maken. De Commissie heeft in de bestreden beschikking niet op passende wijze rekening gehouden met het onvermijdelijke commerciële effect van deze omstandigheid op de geneigdheid van de uit de fusie voortgekomen entiteit om na de concentratie tot gebundelde verkopen over te gaan. Zo zegt zij in punt 93 van de bestreden beschikking, dat er geen reden is waarom Snecma, die niet als onafhankelijke motorfabrikant met GE concurreert, die ontwikkeling niet zou aanmoedigen.

- 459 In het geval dat Snecma bereid zou zijn de verkoopprijs van CFMI-motoren te verlagen om de afzet van een bundeling van die motoren met door de uit de fusie voortgekomen entiteit vervaardigde elektronische en niet-elektronische luchtvaart-systemen te vergroten, zou zij daar slechts profijt van hebben in zoverre als er meer van haar motoren werden verkocht. Er zouden dus geen Cournot-effecten optreden die de winst van Snecma op een gehele reeks van producten zouden vergroten. Zelfs indien het Cournot-effect volgens de Commissie bewijst dat er een belang bestaat om bundeling toe te passen, kan deze redenering geen rechtvaardiging opleveren voor haar conclusie in punt 393 van de bestreden beschikking, dat Snecma hetzelfde commerciële belang daarbij heeft als de uit de fusie voortgekomen entiteit.
- 460 De aan de afnemers geboden prijskortingen op de motor bij gebundelde offertes met een CFMI-motor zou in principe dus uitsluitend door GE moeten worden gefinancierd. Anders gezegd, een bedrag gelijk aan de absolute waarde van die korting zou moeten worden afgetrokken van, grofweg, de helft van de prijs van een CFMI-motor, die ingevolge haar deelneming in de gemeenschappelijke onderneming aan GE toekomt, aangezien Snecma geen met dat van GE vergelijkbaar commercieel belang zou hebben om in belangrijke mate in de financiering van de prijskorting bij te dragen. De „hefboom” waarover de uit de fusie voortgekomen entiteit op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen had beschikt om haar gebundelde aanbiedingen af te zetten, zou in het geval van CFMI-motoren in beginsel dus korter zijn dan in het geval van door GE alleen vervaardigde motoren.
- 461 Gebundelde offertes met een CFMI-motor zouden vanuit het gezichtspunt van de uit de fusie voortgekomen entiteit dus duidelijk minder rendabel zijn dan wanneer verzoekster de enige fabrikant van de motor was geweest. Zelfs indien een Cournot-effect in casu had kunnen worden aangetoond bij gemengde bundeling met motoren van het vroegere GE, had de Commissie een aparte analyse moeten maken, daarbij rekening houdend met het in het voorgaande punt aangestipte aspect, om vast te stellen of dat effect zich ook zou hebben voorgedaan in het geval van gemengde bundeling met een CFMI-motor.

462 Gelet op al het voorgaande en bij gebreke van een gedetailleerde economische analyse met toepassing van de Cournot-effecten op de specifieke omstandigheden van de zaak, laat de korte vermelding van die theorie door de Commissie in de bestreden beschikking niet de conclusie toe, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie waarschijnlijk tot gemengde bundeling zou overgaan. Deugdelijk bewijs in de zin van het arrest *Tetra Laval/Commissie* (reeds aangehaald) zou de Commissie met een beroep op de Cournot-effecten slechts kunnen aanbieden, indien zij aantoonde dat deze in het concrete geval zouden optreden. Enkel met een beschrijving van de economische situatie die volgens haar na de concentratie op de markt zou bestaan, kon de Commissie niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid aantonen dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie tot gemengde bundeling zou overgaan.

— Het strategische karakter van de verwachte gedragingen

463 In de derde plaats betoogt de Commissie voor het Gerecht, dat haar beschrijving van gebundelde verkopen en de waarschijnlijkheid dat deze werkelijk zullen plaatsvinden, moeten worden gezien in het licht van de omstandigheid dat de uit de fusie voortgekomen entiteit haar vermogen om gebundelde offertes te doen, strategisch zal uitbuiten als „hefboom” juist met het doel haar concurrenten te marginaliseren. Verzoekster noemt deze uitlegging van de bestreden beschikking „niet ontvankelijk”, omdat zij voor het eerst voor het Gerecht is aangevoerd. Wat zij de Commissie in wezen verwijt, is een poging om een gebrekkige motivering in het stadium van de gerechtelijke procedure te verbeteren. Dienaangaande kan worden volstaan met erop te wijzen, dat de Commissie in de bestreden beschikking wel degelijk heeft verklaard, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit in de toekomst haar vermogen tot strategische bundeling zou gebruiken om haar concurrenten te verdringen, onder meer door middel van kruissubsidiëring (zie, in het bijzonder, punten 353, 379, 391 en 398). Het Gerecht dient daarom de andere argumenten van verzoekster te onderzoeken.

464 Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan, dat het Hof in zijn arrest *Commissie/Tetra Laval* (reeds aangehaald) in het voetspoor van het Gerecht heeft overwogen,

dat wanneer de Commissie zich baseert op een toekomstige gedraging waartoe een uit een fusie voortgekomen entiteit naar haar verwachting na de concentratie zal overgaan, zij op basis van deugdelijk bewijs en met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet aantonen dat die gedraging zich daadwerkelijk zal voordoen (ze ook punt 64 hiervóór).

465 In casu is in punt 462 hiervóór al vastgesteld (zie ook punt 432), dat de Commissie niet aannemelijk heeft gemaakt dat het in de objectieve commerciële en economische omstandigheden van de zaak noodzakelijkerwijs in het belang van de uit de fusie voortgekomen entiteit zou zijn geweest om na de concentratie gemengde bundeling toe te passen. Op commercieel vlak zou de nieuwe entiteit na de concentratie dus uit verschillende strategieën kunnen kiezen. Ofschoon de door de Commissie verwachte strategie stellig een van die mogelijkheden was, zou winstmaximering op korte termijn, door de winstmarge op elke afzonderlijk product zo groot mogelijk te maken, eveneens een optie zijn.

466 Omdat niet naar de eis van het recht was aangetoond dat de uit de fusie voortgekomen entiteit een economisch belang had, had de Commissie in de bestreden beschikking andere elementen moeten aanvoeren die de conclusie toelieten, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de strategische keuze zou maken haar winstmogelijkheden op de korte termijn op te offeren, teneinde haar marktaandeel ten koste van haar rivalen te vergroten met het doel in de toekomst meer winst te behalen. Dat had in voorkomend geval kunnen worden bewezen met, bijvoorbeeld, interne documenten waaruit bleek, dat dat het oogmerk van het bestuur van verzoekster was toen zij haar overnamebod op Honeywell uitbracht. In overeenstemming met wat verzoekster dienaangaande betoogt, kan het Gerecht enkel maar vaststellen dat de Commissie niets heeft aangevoerd om aan te tonen dat de uit de fusie voortgekomen entiteit daadwerkelijk die strategische keuze zou maken. In de bestreden beschikking zegt zij enkel, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit het vermogen zou hebben om haar gebundelde producten tegen een strategische prijs aan te bieden of om kruissubsidiëring toe te passen, of dat zij daadwerkelijk tot die praktijken zou overgaan, maar zonder de gronden uiteen te zetten waarop die beweringen berusten (zie, in het bijzonder, punten 353, 379, 391 en 398). Dat de uit de fusie voortgekomen entiteit die strategische keuze zou kunnen maken, volstaat niet als bewijs dat zij dat ook werkelijk zou doen en dat daardoor een machtspositie op de verschillende markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen in het leven zou worden geroepen.

- 467 Voor het Gerecht, ten slotte, heeft de Commissie opgemerkt, dat bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid van de door haar verwachte toekomstige gedraging van verzoekster rekening moest worden gehouden met de strategische doelstelling van die gedraging. Dit betoog kan misschien verklaren waarom de Commissie zich niet op een specifiek economisch model heeft gebaseerd, maar het kan het ontbreken van bewijs van de waarschijnlijkheid dat verzoekster een commercieel beleid met een dergelijke strategische doelstelling zou gaan voeren, niet goedmaken.
- 468 Daarbij komt, dat de Commissie overeenkomstig het arrest Tetra Laval/Commissie (reeds aangehaald) daadwerkelijk rekening had moeten houden met het ontmoedigende effect dat de mogelijkheid van sancties wegens misbruik van machtspositie krachtens artikel 82 RG voor de uit de fusie voortgekomen entiteit kon hebben (zie punt 70 e.v. hiervóór). Het feit dat de Commissie dit heeft nagelaten, tast de waarde van haar beoordeling met betrekking tot gemengde gebundelde verkopen nog meer aan.
- 469 Gezien het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat het argument van de Commissie met betrekking tot een toekomstig „strategisch” commercieel beleid bij gebreke van deugdelijk bewijs van de waarschijnlijkheid van die hypothese niet kan worden aanvaard.

Conclusie

- 470 Uit al het voorgaande volgt, dat de Commissie niet naar de eis van het recht heeft aangetoond dat de uit de fusie voortgekomen entiteit na de concentratie zou zijn overgegaan tot gebundelde verkopen van motoren van het vroegere GE en elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen van het vroegere Honeywell. Zonder dergelijke verkopen kan het enkele feit dat die entiteit een breder productenassortiment zou hebben gehad dan haar concurrenten, niet de conclusie rechtvaardigen dat er op de verschillende relevante markten een machtspositie voor haar in het leven zou worden geroepen of versterkt.

- 471 Na de conclusie waartoe het Gerecht in het voorgaande punt is gekomen, behoeft het thans niet meer in te gaan op verzoeksters betoog met betrekking tot de uitsluiting van haar concurrenten uit de markt, waartoe het volgens de Commissie zou komen, aangezien de vaststellingen van de Commissie ten aanzien van gebundelde verkopen hoe dan ook onvoldoende zijn onderbouwd.
- 472 Ook behoeft het Gerecht niet in te gaan op de wijze waarop de Commissie de verbintenissen betreffende dit aspect van de zaak heeft behandeld, in het bijzonder haar afwijzing van de gedragsverbintenis met betrekking tot gebundelde verkopen. Aangezien het evenmin nodig is aandacht te schenken aan de structuurverbintenissen betreffende de activiteiten van Honeywell op de verschillende markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen of aan de verbintenis betreffende de toekomstige gedraging van GECAS (zie punt 365 hiervóór), is de vraag welke van de twee reeksen verbintenissen de Commissie in aanmerking had moeten nemen, niet meer van belang. Zoals opgemerkt in punt 50 hiervóór, hadden de enige verschillen tussen de twee door de aanmeldende partijen voorgestelde verbintenissen betrekking op die twee aspecten.
- 473 De conclusie moet derhalve luiden, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat de toekomstige praktijk van gebundelde verkopen van de uit de fusie voortgekomen entiteit zou leiden tot het in het leven roepen of versterken van machtsposities op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen, of tot versterking van de bestaande machtspositie van GE op de markten van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen.

E — *Horizontale overlappingen*

- 474 Met betrekking tot de motivering van de bestreden beschikking op het punt van de horizontale overlappingen tussen de producten van de partijen bij de concentratie voor straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, straalmotoren voor zaken-

vliegtuigen en kleine gasturbines voor schepen, is verzoekster van mening, dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd, dat machtsposities in het leven zouden worden geroepen of versterkt die de mededinging zouden belemmeren.

1. *Straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen*

⁴⁷⁵ Volgens verzoekster bevat de analyse van de Commissie van de horizontale overlapping bij straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen twee fundamentele fouten, te weten de vaststelling dat verzoeksters straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen en die van Honeywell tot dezelfde markt behoren, en in elk geval, de verkeerde beoordeling van de invloed van de concentratie op de markt van die motoren.

a) Argumenten van partijen

De bepaling van de relevante markt en de bestaande machtspositie op die markt

⁴⁷⁶ Verzoekster betoogt, dat zij vóór de concentratie geen machtspositie op de markt van straalvliegtuigen voor grote regionale vliegtuigen bezat.

⁴⁷⁷ Zij wijst erop, dat een juiste bepaling van de relevante markt een noodzakelijke voorwaarde is om de gevolgen van een concentratie voor de mededinging te kunnen beoordelen (arrest Hof van 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, C-68/94 en

C-30/95, Jurispr. blz. I-1375). Volgens de mededeling van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5, punt 13; hierna: „mededeling marktbe­paling”), zijn de essentiële factoren die bij de afbakening van een markt in aanmerking moeten worden genomen, de substitueerbaarheid aan de vraagzijde en de substitueerbaarheid aan de aanbodzijde, die op basis van empirische gegevens moeten worden vastgesteld. In casu heeft de Commissie de regels van deze mededeling niet toegepast.

478 Zoals de Commissie in haar beschikking Engine Alliance met betrekking tot vliegtuigmotoren heeft vastgesteld, omvat elke „motorenfamilie” grof gezegd een unieke reeks van stuwkracht, gewicht en andere kenmerken, die ze geschikt maken voor een bepaald vliegtuigtype. De vliegtuigmotoren van GE nu zijn veel sterker, veel zwaarder en veel complexer dan die van Honeywell.

479 De enige reden om substitueerbaarheid tussen de motoren van GE en Honeywell aan te nemen, zou kunnen zijn dat sommige kopers van Avro-toestellen met Honeywell-motoren andere vliegtuigen met GE-motoren zouden kunnen kopen. Zo de Commissie deze indirecte, „tweedegraads”-substitueerbaarheid zou willen aanvoeren, moet zij deze nieuwe methodologie wel verklaren en uitleggen, waarom deze tweedegraadssubstitueerbaarheid van belang is en hoe zij op de duur tot uitsluiting van concurrenten leidt. Overeenkomstig de mededeling marktbe­paling moet zij bovendien empirisch bewijs van een dergelijke substitutie leveren, wat zij in casu niet heeft gedaan.

480 Volgens verzoekster hebben marktaandeelen hoe dan ook maar een beperkt nut voor het beoordelen van een machtspositie op een biedersmarkt als die van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen. Zij betoogt dat zij vóór de concentratie geen machtspositie op die markt bezat, daar zij zich er niet onafhankelijk ten opzichte van haar concurrenten kon gedragen.

481 De Commissie verwijst naar de conclusie van de beschikking, dat in termen van het aantal geïnstalleerde motoren en van de orderportefeuille voor grote regionale vliegtuigen GE een machtspositie bezit. Tezamen hebben GE en Honeywell de markt van motoren voor nog niet in dienst genomen vliegtuigen voor 100 % in handen en bij de geïnstalleerde motoren voor [90 à 100] %. Een dergelijk monopolie of quasi-monopolie kan in de afzienbare toekomst niet worden doorbroken, in het bijzonder gelet op de praktijken van pure of technische bundeling.

De gevolgen van de concentratie op de relevante markt

482 Zelfs als er maar een enkele markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen zou bestaan, aldus verzoekster, dan nog heeft de Commissie zelf erkend dat wat bestaande vliegtuigtypen betreft, de stijging van het marktaandeel ten gevolge van de concentratie tamelijk klein is (punt 429 van de bestreden beschikking). Maar tegelijk zegt de Commissie, onlogisch, dat de concentratie prijsconcurrentie zal verhinderen. Zij geeft echter geen enkel voorbeeld van concurrentie tussen de motoren van GE en van Honeywell noch enig bewijs voor de invloed van de concentratie op de markt, ofschoon de productie van Avro niet groter is dan twintig eenheden met Honeywell-motoren per jaar.

483 De gegevens waarop de Commissie zich baseert, zijn niet relevant. Door de geringe productie van Avro is de op die markt behaalde winst minimaal. Waar de Commissie verwijst naar het bestaan van GE Capital en GECAS, gebruikt zij de gegevens waarmee zij het bestaan van een machtspositie trachtte aan te tonen, nogmaals om de versterking van die positie te bewijzen.

484 Wat toekomstige vliegtuigtypen betreft, levert de Commissie geen bewijzen voor een zwakker worden van de mededinging. In de eerste plaats zijn GE en Honeywell thans al niet elkaars rivalen, en in de tweede plaats zijn Rolls-Royce en P & W

geloofwaardige concurrenten, wat blijkt uit de voorbeelden van de vliegtuigen van Embraer en Fairchild Dornier en de Al(R)-vliegtuigen. De Commissie herhaalt slechts haar argumenten met betrekking tot gemengde gebundelde verkoop, kruissubsidiëring en verticale integratie.

485 De Commissie is van oordeel, dat het beginsel van motorexclusiviteit op de betrokken markt de mededinging tussen motorfabrikanten tegenover de eindafnemers niet verhindert. De motorfabrikanten hebben er belang bij, de verkoop van met hun motoren uitgeruste vliegtuigtypen te stimuleren, bijvoorbeeld door middel van motorkwaliteit en aantrekkelijk geprijsde vervangingsmotoren en dienstverlening op het gebied van producten en onderhoud. Door de concentratie zal dat soort van mededinging verdwijnen. De zwakke orderportefeuille van Avro betekent in elke geval niet, dat elke tweedegraadsconcurrentie op de markt zal ophouden te bestaan.

486 Ten slotte, zoals reeds aangeduid in de bestreden beschikking, zullen de financiële kracht en de verticale integratie van de uit de fusie voortgekomen entiteit Rolls-Royce en P & W van de relevante markt uitsluiten, doordat de prikkels om een markt te betreden waar zij thans niet aanwezig zijn, zwakker worden.

De afwijzing van de structuurverbintenis betreffende straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen

487 Verzoekster wijst erop, dat de partijen bij de concentratie, ook al waren zij het niet met de Commissie eens, hebben aangeboden Honeywell's activiteit bestaande in de bouw van motoren voor bestaande en toekomstige typen van Avro, af te stoten. De bezwaren die de Commissie in de bestreden beschikking daartegen inbrengt, ontberen iedere grond.

488 De Commissie merkt op, dat de kritiek van GE op de afwijzing van de verbintenissen zich met name in deze context beperken tot loutere beweringen, die geen enkele conclusie over de geldigheid van de bestreden beschikking toelaten.

b) Beoordeling door het Gerecht

De bepaling van de markt

489 Om te beginnen wijst het Gerecht erop, dat de vraag of een onderneming, op basis van behoorlijk vastgestelde of niet betwiste feiten, een machtspositie op een bepaalde markt bezit, een kwestie van economische beoordeling is in de zin van de in punt 62 e.v. hiervóór aangehaalde rechtspraak. De Commissie beschikt daarbij over een ruime beoordelingsvrijheid, terwijl het Gerecht slechts tot taak heeft, te controleren of die economische beoordeling vrij is van kennelijke fouten.

490 Daarentegen heeft de Commissie geen beoordelingsruimte met betrekking tot feitelijke vragen. Wanneer de verzoeker een feitelijke vaststelling in de bestreden beschikking betwist, kan er in beginsel echter geen bezwaar tegen zijn dat de Commissie in antwoord daarop voor het Gerecht het bewijs van de juistheid van haar vaststelling levert, mits het in de bestreden beschikking beschreven feitelijk kader daardoor niet wordt gewijzigd.

491 In casu moet het Gerecht dus de argumenten onderzoeken waarmee verzoekster opkomt tegen de bepaling van de markt van grote regionale vliegtuigen waarvan de Commissie in de bestreden beschikking uitgaat, om vast te stellen of die argumenten volstaan om een feitelijke onjuistheid of een kennelijke beoordelingsfout aan te tonen.

492 In haar beschrijving van de structuur van de markten van straalmotoren in het algemeen zet de Commissie in punt 9 van de bestreden beschikking uiteen, dat de mededinging op die markten zich op twee niveaus afspeelt: eerst wanneer de motorfabrikanten concurreren om de certificering van hun motoren voor een bepaald in ontwikkeling verkerend vliegtuig (hierna: „eerstegraadsmededinging”), en vervolgens wanneer de maatschappijen die het vliegtuig kopen, een van de beschikbare gecertificeerde motoren kiezen of wanneer zij kiezen voor de aanschaf van vliegtuigen die met andere motoren zijn uitgerust (hierna: „tweedegraadsmededinging”). In het eerste geval concurreren de motoren in technisch en commercieel opzicht om selectie als voortstuwingsbron voor het vliegtuig, en de concurrentie berust in dit geval hoofdzakelijk op de substitueerbaarheid van het aanbod. In het tweede geval concurreren de motoren eveneens in technisch en commercieel opzicht om selectie door de luchtvaartmaatschappij, en hier berust die concurrentie juist op substitueerbaarheid van de vraag.

493 In deze zaak staat tussen partijen vast, dat alle vliegtuigtypen die volgens de Commissie tot de markt van grote regionale vliegtuigen behoren, met slechts één type straalmotor verkrijgbaar zijn, zodat de eindafnemer van het vliegtuig niet rechtstreeks en zelfstandig tussen verschillende motoren kan kiezen: kiezen voor de het vliegtuig betekent kiezen voor de motor. De in het voorgaande punt bedoelde tweedegraadsmededinging kan op die markt dus slechts indirect bestaan, door de concurrentie tussen vliegtuigen met verschillende straalmotoren.

494 In hetzelfde punt 9 stelt de Commissie vast, dat vliegtuig en straalmotor complementaire producten zijn: aanschaf van het een heeft kennelijk geen zin zonder aanschaf van het ander. Daarom moet volgens haar bij de bepaling van de markten van straalmotoren rekening worden gehouden met de mededinging op de markten van vliegtuigen. De Commissie heeft zo de verschillende markten van straalmotoren afgebakend op basis van de verschillende markten van de vliegtuigen waarvoor die motoren bestemd zijn. Deze laatste markten worden op hun beurt weer afgebakend op basis van het „opdrachtprofiel” met het oog waarop het vliegtuig is ontworpen (punt 10 van de bestreden beschikking).

- 495 Daarbij neemt de Commissie drie hoofdkenmerken van het vliegtuig in aanmerking, te weten het aantal zitplaatsen, het vliegbereik en de prijs. Om te beginnen omschrijft zij regionale vliegtuigen als vliegtuigen met 30 tot 90 („en meer”) zitplaatsen, een vliegbereik van minder dan 2000 zeemijl en een maximumprijs van 30 miljoen USD (punt 10 van de bestreden beschikking). Vervolgens onderscheidt zij binnen deze categorie twee verschillende markten, die van kleine regionale vliegtuigen met 30 tot 50 zitplaatsen en die van grote regionale vliegtuigen met 70 tot 90 en meer plaatsen, en wel omdat „[o]p grond van het verschil in zitplaatsencapaciteit, grootte, vliegbereik en de daaruit voortvloeiende exploitatiekosten (d.w.z. de kosten per mijl per zitplaats) [...] deze twee [categorieën van] regionale vliegtuigen verschillende doelen [dienen] en [...] niet onderling vervangbaar [zijn]” (punt 20 van de bestreden beschikking).
- 496 Zonder op dit punt door de Commissie te worden weersproken, betoogt verzoekster, dat de stuwkracht van haar straalmotoren zozeer verschilt van die van Honeywell's motoren, dat elke eerstegraadsmededinging voor de motorisering van een zelfde vliegtuigontwerp uitgesloten is. Haar eigen straalmotoren zijn geschikt voor tweemotorige vliegtuigen, die van Honeywell kunnen slechts voor viermotorige vliegtuigen worden gebruikt.
- 497 Ofschoon het juist is dat een vliegtuigbouwer, wanneer hij eenmaal voor een tweemotorig dan wel viermotorig type heeft geopteerd, geen keuzemogelijkheid ten aanzien van de motorleverancier meer heeft, blijkt niettemin uit de bestreden beschikking, dat die twee opties daadwerkelijk bestonden op de markt van grote regionale vliegtuigen zoals omschreven door de Commissie. Wegens deze keuzemogelijkheid bestond er noodzakelijkerwijs een bepaalde mate van substitueerbaarheid aan de aanbodzijde tussen verzoeksters motoren en die van Honeywell, zij het dat de vliegtuigbouwer die een nieuw vliegtuigtype wilde ontwikkelen, die keuze wel zeer vroeg in de ontwerpfase moest maken. Hoe dit ook zij, de Commissie heeft in de bestreden beschikking of voor het Gerecht nooit gezegd dat er tussen verzoekster en Honeywell sprake was van rechtstreekse eerstegraadsmededinging voor de motorisering van een zelfde vliegtuigontwerp. Dus ook als verzoeksters argument over het ontbreken van rechtstreekse eerstegraadsmededinging werd aanvaard, zou dat geen gevolg hebben voor de wettigheid van de bestreden beschikking.

- 498 Blijft dan nog de vraag, of verzoekster heeft aangetoond dat de Commissie zich ten aanzien van de feiten heeft vergist of een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door, uitgaande van het begrip indirecte tweedegraadsmededinging, dat wil zeggen mededinging tussen vliegtuigen met straalmotoren van GE respectievelijk van Honeywell, te concluderen dat beider straalmotoren met elkaar concurreerden.
- 499 Verzoekster voert twee verschillende argumenten aan tegen de stelling van de Commissie, dat er een indirecte tweedegraadsmededinging tussen straalmotoren op die markt bestaat. In de eerste plaats zegt zij, dat die stelling niet past in de algemeen aanvaarde theorie van substitueerbaarheid. De Commissie had die nieuwe methodologie dus moeten toelichten en in het bijzonder moeten uitleggen, waarom die tweedegraadssubstitueerbaarheid van belang is en tot uitsluiting van de concurrenten leidt. In de tweede plaats, aangenomen dat die tweedegraadsmededinging bestaat, heeft de Commissie in de bestreden beschikking niet weten aan te tonen, dat vliegtuigen met GE-motoren in de relevante periode concurreerden met vliegtuigen met Honeywell-motoren.
- 500 Het Gerecht gaat ervan uit, dat de beschrijving in punt 9 van de bestreden beschikking (zie punten 492 en 494 hiervóór) het standpunt van de Commissie in de omstandigheden van deze zaak voldoende weergeeft. Volgens de Commissie rivaliseren de motoren op het tweede niveau van mededinging „in technisch en commercieel opzicht om selectie door de luchtvaartmaatschappij”. Het is evident, dat als de technische prestaties van een essentiële component van het vliegtuig, zoals de motor die het voortstuwt, duidelijk beter zijn dan die van de overeenkomstige component van andere vliegtuigtypen, het eerste vliegtuig in de regel een mededingingsvoorsprong op de andere zal hebben.
- 501 Ook de prijs van de motor is een relevant gegeven, omdat deze de prijs van het gehele vliegtuig beïnvloedt. In haar beschrijving van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging op de markt van straalmotoren voor grote regionale

vliegtuigen merkt de Commissie in punt 429 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk op, dat door het samengaan van GE en Honeywell „de afnemers niet kunnen profiteren van de voordelen van prijsconcurrentie (bijvoorbeeld in de vorm van kortingen) tussen leveranciers”.

502 Verzoekster betwist de mogelijkheid van prijsconcurrentie tussen de motorfabrikanten op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen en herinnert eraan, dat het de vliegtuigbouwer is die de uiteindelijke prijs van het vliegtuig inclusief de motoren bepaalt. In de bestreden beschikking — eerste zin van punt 391 in de afdeling betreffende gebundelde verkopen in verband met zowel grote regionale als grote commerciële vliegtuigen — stelt de Commissie evenwel vast, dat zelfs wanneer er geen keuzemogelijkheid is met betrekking tot de motorisering van een bepaald vliegtuigtype, wat bij grote regionale vliegtuigen steeds het geval is, de motorfabrikant de prijs van de motor of van de daarmee samenhangende producten en diensten op de vervolmarkten nog kan verlagen om de verkoop van het complete product vliegtuigmotor te bevorderen.

503 Bij haar antwoord op een van de schriftelijke vragen van het Gerecht, die er juist toe strekte de in punt 391 bedoelde kortingsmogelijkheid te verifiëren, heeft de Commissie ter terechtzitting drie interne documenten van verzoekster overgelegd (referenties 120-CID-000167, 334-DOC-000827 en 321-DOC-000816). Deze documenten bieden steun aan de stelling van de Commissie inzake het bestaan van een tweedegraadsmededinging tussen straalmotoren.

504 In het bijzonder vermeldt document 321-DOC-000816, specifiek met betrekking tot een van de grote regionale vliegtuigen die met GE-motoren zijn uitgerust, dat [...] Het Gerecht stelt dan ook vast, dat tweedegraadsmededinging, onder meer in de vorm van prijsconcurrentie, op de markten van straalmotoren in het algemeen en in het bijzonder op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen een realiteit was, ondanks de feitelijke motorexclusiviteit voor elk vliegtuigtype.

505 In deze samenhang verwerpt het Gerecht ook de argumenten die verzoekster aanvoerde in haar verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling van 8 juni 2004 en nogmaals in haar opmerkingen van 21 juli 2004, inhoudende dat de drie in punt 503 hiervóór genoemde documenten als bewijsmateriaal ontoelaatbaar zijn. Verzoekster heeft zich niet verzet tegen de overlegging van die documenten op de terechtzitting en hun opneming in het dossier is als zodanig dus niet betwist. Bovendien heeft het Hof geoordeeld, dat het in aanmerking nemen door het Gerecht van de antwoorden van een partij op vragen die bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht zijn gesteld, wanneer de wederpartij in voorkomend geval de gelegenheid heeft gehad zich ter terechtzitting over die antwoorden uit te laten, niet in strijd is met artikel 48 van dat Reglement (in die zin, arrest Hof van 14 mei 1998, Raad/De Nil en Impens, C-259/96 P, Jurispr. blz. I-2915, punt 31). In casu is het beginsel van hoor en wederhoor in acht genomen, daar verzoekster niet slechts ter terechtzitting opmerkingen over die antwoorden heeft kunnen maken, maar ook schriftelijk na de heropening van de mondelinge behandeling waarom zijzelf had verzocht.

506 Verzoekster stelt evenwel, dat die documenten zich niet in het voor haar toegankelijke dossier van de Commissie bevonden, en betoogt onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 25 oktober 1983, AEG/Commissie (107/82, Jurispr. blz. I-3151, punten 22-25), dat zij daarom buiten beschouwing moeten blijven. Het Gerecht merkt op, dat de Commissie in haar opmerkingen van 17 september 2004 het cijfer van de bladzijde van het dossier waarop elk van die documenten figureert, heeft aangegeven en als bijlage uittreksels heeft overgelegd van de lijsten van stukken die ter inzage waren gegeven. Verder heeft zij erop gewezen, dat twee van die documenten (referenties 120-CID-000167 en 321-DOC-000816) zelfs uitdrukkelijk in de MPB werden genoemd. Verzoeksters argument, dat die drie documenten niet in het administratief dossier waren opgenomen, moet derhalve worden afgewezen.

507 Tegen deze redenering kan verzoekster niet inbrengen, zoals zij in haar laatste opmerkingen, van 15 oktober 2004, heeft gedaan, dat de Commissie die documenten met de letter „P” had gekenmerkt om aan te geven dat de partijen bij de concentratie zelf ze aan de Commissie hadden verstrekt, terwijl zij in werkelijkheid door het Amerikaanse Ministerie van Justitie aan de Commissie moeten zijn gezonden.

Volgens de Commissie hebben de partijen bij de concentratie haar niet om afschrift van de documenten gevraagd. Het Gerecht merkt op, dat verzoekster desgewenst om overlegging ervan had kunnen vragen, aangezien zij waren vermeld op de bij het administratief dossier behorende lijst van stukken die voor de partijen toegankelijk waren.

- 508 In elk geval betreft het drie interne documenten van verzoekster zelf en kan zij dus niet zeggen dat zij ze niet kent. Het zou onlogisch zijn een schending van de rechten van de verdediging vast te stellen of de Commissie te verbieden bepaalde interne documenten van een partij voor het Gerecht te gebruiken, op grond dat de Commissie die partij geen afschrift van haar eigen documenten heeft gezonden.
- 509 In zoverre als de Commissie zich op deze drie documenten baseert met betrekking tot een zuiver feitelijke vraag, dat wil zeggen of de vliegtuigbouwer de prijs van het vliegtuig bepaalt onafhankelijk van de prijs van de motor, dan wel of, zoals de Commissie in de bestreden beschikking verklaart, de motorfabrikant nog de mogelijkheid heeft kortingen aan te bieden om de verkoop van het vliegtuig en dus van de motor die het voorstuw, te bevorderen, moet worden geconcludeerd, dat zij gerechtigd was die documenten aan het Gerecht over te leggen bij haar antwoord op de betwisting van de betrokken feiten door verzoekster (zie punt 490 hiervóór).
- 510 Gezien het voorgaande heeft de Commissie zich niet ten aanzien van de feiten vergist noch een kennelijke beoordelingsfout gemaakt, waar zij zich bij haar bepaling van de markt van grote regionale vliegtuigen heeft gebaseerd op het bestaan van een tweedegraadsmededinging tussen straalmotoren als resultaat van de mededinging tussen de vliegtuigen waarvoor die motoren de stuwkracht leveren.
- 511 In het kader van haar in punt 499 hiervóór bedoelde tweede argument stelt verzoekster dat de beoordelingsmarge waarover de Commissie bij de marktafbakening beschikt, wordt beperkt door, in de eerste plaats, haar eigen vroegere

beschikkingspraktijk, in het bijzonder de beschikking Engine Alliance, en in de tweede plaats door de door de Commissie gepubliceerde mededeling marktbe­paling. De redenering waarmee de Commissie tot de conclusie is gekomen dat vliegtuigen met GE-motoren op een zelfde markt concurreren met vliegtuigen met Honeywell-motoren, is volgens verzoekster onverenigbaar met die beschikking en die mededeling.

- 512 Het Gerecht herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak de deelnemers aan het economisch verkeer geen gewettigd vertrouwen kunnen stellen in de handhaving van een vroegere beschikkingspraktijk, die de gemeenschapsinstellingen in het kader van hun beoordelingsvrijheid kunnen wijzigen (zie punten 118 en 119 hiervóór en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 513 Verzoekster verwijst in dit verband naar punt 15 van het arrest van het Hof van 14 februari 1990, *Delacre e.a./Commissie (C-350/88, Jurispr. blz. I-395)* voor haar stelling, dat wanneer de Commissie van haar vroegere beschikkingspraktijk afwijkt, er een bijzondere motiveringsplicht op haar rust. Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat genoemd punt 15, evenals punt 31 van 's Hofs arrest van 26 november 1975, *Fabricants de papiers peints/Commissie (73/74, Jurispr. blz. 1491)*, betrekking heeft op de uitzondering — voor het geval dat de Commissie de draagwijdte van een praktijk verruimt — op de normale regel, dat de Commissie een beschikking die geheel in de lijn van een vaste beschikkingspraktijk ligt, summier kan motiveren. Ofschoon de Commissie een dergelijke beschikking expliciet moet motiveren, kan uit genoemde rechtspraak niet worden afgeleid dat de Commissie niet slechts haar beschikking moet motiveren onder verwijzing naar de zaak waarop de beschikking betrekking heeft, maar bovendien specifiek de redenen moet vermelden waarom zij tot een andere conclusie is gekomen dan in een eerdere zaak die vergelijkbare of identieke situaties betrof of waarin dezelfde marktpartijen optraden.
- 514 In deze zaak kan verzoekster zich dus niet op gewettigd vertrouwen beroepen omdat de Commissie in een eerdere zaak markten op een speciale wijze had afgebakend, met name door in de beschikking Engine Alliance de stuwkracht van de

straalmotoren in aanmerking te nemen. De Commissie en zeker het Gerecht is immers niet gebonden aan de vaststellingen van de beschikking Engine Alliance.

- 515 In elk geval heeft de Commissie er terecht op gewezen, dat de beschikking Engine Alliance een overeenkomst tussen GE en P & W betrof om samen een straalmotor te ontwikkelen voor de voorstuwing van vliegtuigtypen die zelf nog in het ontwikkelingsstadium verkeerden, te weten de Airbus A380 en de verlengde versie van de Boeing 747-400. In die zaak was dus enkel het eerste mededingingsniveau als beschreven in punt 9 van de bestreden beschikking, te weten de mededinging tussen motorfabrikanten om certificering van hun motor voor een vliegtuigtype, van belang. Deze toelichting vormt een logisch en afdoende antwoord op het betoog van verzoekster op dit punt.
- 516 Met betrekking tot het verwijt dat de mededeling marktbeplating niet is toegepast, herinnert het Gerecht eraan, dat de Commissie niet kan afwijken van regels die zij zichzelf heeft gesteld (arrest Hof van 30 januari 1974, Louwage/Commissie, 148/73, Jurispr. blz. 81, punt 12, en, in overeenkomstige zin, arrest van 5 juni 1973, Commissie/Raad, 81/72, Jurispr. blz. 575, punt 9; arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 53, in hogere voorziening bevestigd door arrest Hof van 8 juli 1999, Hercules Chemicals/Commissie, C-51/92 P, Jurispr. blz. I-4235, en aldaar aangehaalde rechtspraak). In zoverre als de mededeling marktbeplating in dwingende bewoordingen en zonder ruimte te laten voor enige beoordelingsvrijheid de methode omschrijft die de Commissie voortaan voor de afbakening van markten zal gebruiken, dient de Commissie die mededeling dan ook daadwerkelijk in acht te nemen.
- 517 Verzoekster betoogt, dat volgens de mededeling marktbeplating substitueerbaarheid aan de vraagzijde een van de voornaamste in aanmerking te nemen factoren is, en dat die substitueerbaarheid in casu ontbreekt (zie punt 496 hiervóór). Het Gerecht merkt op, dat de mededeling, na substitueerbaarheid aan de vraagzijde, substitueerbaarheid aan de aanbodzijde en potentiële mededinging als de drie belangrijkste

bronnen van concurrentiedwang te hebben genoemd, in punt 13 vervolgt: „Vanuit economisch standpunt is voor de bepaling van de relevante markt substitutie aan de vraagzijde de belangrijkste onmiddellijke en daadwerkelijke disciplinerende factor voor de aanbieders van een bepaald product, inzonderheid met betrekking tot hun prijsbeleid.” Uit de bewoordingen van de mededeling marktbeoordeling volgt dus niet, dat het ontbreken in het onderhavige geval van directe substitueerbaarheid van het aanbod tussen verzoeksters motoren en die van Honeywell de marktbeoordeling waarvan de Commissie in de bestreden beschikking is uitgegaan, ongeldig maakt, in zoverre als zij terecht heeft geconcludeerd tot het bestaan van substitueerbaarheid aan de vraagzijde.

518 Wat de substitueerbaarheid aan de vraagzijde betreft, verwijt verzoekster de Commissie deze niet onder verwijzing naar empirisch bewijsmateriaal of economische onderzoeken te hebben aangetoond, zoals de mededeling marktbeoordeling verlangt. Dienaangaande schrijft de Commissie echter in punt 25, onder het kopje „De factoren op grond waarvan de relevante markten worden bepaald”:

„Er is een hele reeks bewijselementen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld in hoeverre substitutie zou plaatsvinden. In individuele gevallen zullen bepaalde bewijselementen doorslaggevend zijn, die grotendeels afhangen van de kenmerken en de specificiteit van de bedrijfstak en de producten/diensten die worden onderzocht. Hetzelfde bewijstype kan in andere zaken zonder belang zijn. In de meeste zaken zal een beslissing gebaseerd moeten zijn op de in aanmerkingneming van een aantal criteria en verschillende bewijsstukken. De Commissie volgt een open benadering ten aanzien van empirisch bewijsmateriaal, welke erop is gericht een doelmatig gebruik te maken van alle beschikbare informatie die in afzonderlijke zaken relevant kan zijn. De Commissie volgt geen starre hiërarchie van verschillende informatiebronnen of typen bewijs.”

519 Wanneer de Commissie in een mededeling bewoordingen bezigt die haar de mogelijkheid laten om uit de bewijselementen en invalshoeken die in theorie relevant kunnen zijn, die te kiezen welke in de omstandigheden van het concrete

geval het meest dienstig zijn, moet ervan worden uitgegaan, dat de Commissie een grote vrijheid van handelen behoudt (in overeenkomstige zin, arrest Gerecht van 8 juli 2004, Corus UK/Commissie, T-48/00, Jurispr. blz. II-2325, punten 179-182, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zo heeft de Commissie zich in de mededeling marktbe­paling niet speciaal vastgelegd op een bijzondere methode om de substitueerbaarheid aan de vraagzijde te beoordelen, maar verklaard dat haar benadering zal moeten afhangen van de concrete omstandigheden, en daarmee haar handen verregaand vrij gehouden teneinde elk geval op passende wijze te kunnen behandelen.

520 De argumenten die verzoekster aan andere punten van de mededeling marktbe­paling meent te kunnen ontlenuen, moeten dan ook worden onderzocht tegen de achtergrond van de aan de Commissie verbleven ruime beoordelingsvrijheid.

521 Punt 36 van de mededeling marktbe­paling, waarop verzoekster zich beroept, luidt als volgt:

„Een analyse van de kenmerken van het product en het gebruik waarvoor het is bestemd, stelt de Commissie in een eerste fase in staat het onderzoeksveld van mogelijke vervangingsproducten af te bakenen. De productkenmerken en het gebruik waarvoor het product is bestemd, volstaan evenwel niet om vast te stellen of twee producten vervangingsproducten aan de vraagzijde zijn. De functionele verwisselbaarheid of de gelijkaardigheid van de kenmerken zijn op zich onvoldoende criteria, omdat de gevoeligheid van de afnemers voor wijzigingen van de betrokken prijs ook op andere overwegingen kan zijn gebaseerd. Zo kan er bijvoorbeeld voor automobielonderdelen een verschil in concurrentiedwang bestaan tussen de markt van voor de bouw van de auto bestemde onderdelen en de markt van reserveonderdelen, waardoor twee verschillende relevante markten moeten worden onderscheiden. Omgekeerd zijn verschillen in productkenmerken op zich onvoldoende om substitueerbaarheid aan de vraagzijde uit te sluiten, aangezien dit in hoge mate afhangt van de waarde die de afnemers aan de verschillende kenmerken hechten.”

- 522 In de punten 37-43 van de mededeling marktbe­paling behandelt de Commissie vervolgens de verschillende informatiebronnen die zij beoogt te gebruiken om vast te stellen of substitutie mogelijk is.
- 523 Indien de punten 36 en volgende van de mededeling marktbe­paling zo moesten worden uitgelegd, dat de Commissie verplicht is in elke door haar onderzochte mededingingszaak bepaalde specifieke soorten bewijsmateriaal te verzamelen en in aanmerking te nemen, zou er een duidelijke tegenstrijdigheid ontstaan tussen deze verplichting en de in de punten 518 en 519 hiervóór geconstateerde beoordelings­vrijheid waarover de Commissie beschikt om in elk afzonderlijk geval en gelet op de specificiteit van dat geval, te bepalen of er een mogelijkheid van substitutie bestaat.
- 524 Nu punt 36 van de mededeling marktbe­paling preciseert dat „[d]e functionele verwisselbaarheid of de gelijkaardigheid van de kenmerken [...] op zich onvoldoende criteria [zijn], omdat de gevoeligheid van de afnemers voor wijzigingen van de betrokken prijs ook op andere overwegingen kan zijn gebaseerd”, volgt hieruit a contrario, dat in bepaalde gevallen, of zelfs als algemene regel (tenzij bijzondere omstandigheden, zoals die vermeld in het voorbeeld van reserveonderdelen in het vervolg van punt 36, in een andere richting wijzen), producten die functioneel verwisselbaar zijn en gelijkaardige kenmerken hebben, vervangingsproducten zijn.
- 525 In de bestreden beschikking merkt de Commissie op, dat verzoekster tijdens de administratieve procedure twee concrete bezwaren tegen haar bepaling van de markt had ingebracht. In de eerste plaats zou het door BAe Systems gebouwde en met Honeywell-motoren uitgeruste vliegtuigtype dat onder de naam Avro bekend staat, als „nicheproduct” geen echte concurrent op de markt van grote regionale vliegtuigen zijn. In de tweede plaats zouden ook de kleine Airbus en Boeing met smalle romp, dat wil zeggen de A318 en de B717, tot die markt moeten worden gerekend.

526 Hoewel de Commissie geen concrete voorbeelden van mededinging tussen viermotorige grote regionale vliegtuigen met Honeywell-motoren en tweemotorige grote regionale vliegtuigen met GE-motoren geeft, heeft zij bij haar antwoord op het eerste van de in het voorgaande punt vermelde bezwaren wel specifieke gevallen van functionele inwisselbaarheid tussen die vliegtuigen genoemd, onder verwijzing naar het gebruik van de Avro door, onder meer, de Sabena. In punt 25 van de bestreden beschikking komt de Commissie tot de volgende conclusie: „Uit het marktonderzoek kwam naar voren dat, hoewel luchtvaartmaatschappijen de speciale mogelijkheden van de Avro waarden, zij dit vliegtuig in feite op dezelfde manier gebruiken als ieder ander [groot] regionaal vliegtuig en niet alleen voor luchthavens met speciale niche-omgevingskenmerken. In die zin is de van een Honeywell-motor voorziene Avro een reëel concurrerend alternatief voor de andere, van een GE-motor voorziene grote regionale vliegtuigen.” De Commissie heeft zich dus niet beperkt tot een theoretische analyse en een marktbevestiging op grond van een abstract opdrachtprofiel, maar een onderzoek ingesteld naar de reële inwisselbaarheid tussen de Avro en de met GE-motoren uitgeruste vliegtuigen. In zoverre is haar conclusie betreffende de bepaling van de markt van grote regionale vliegtuigen daadwerkelijk gebaseerd op aan concrete voorbeelden ontleend empirisch bewijsmateriaal.

527 Het tweede in punt 525 hiervóór vermelde bezwaar wordt door de Commissie in de punten 27-29 van de bestreden beschikking afgewezen met de motivering, dat de aanschafprijs van de twee door verzoekster genoemde vliegtuigtypen veel hoger is dan die van andere als grote regionale vliegtuigen beschouwde typen.

528 Voor het Gerecht heeft verzoekster de op het door de Commissie verrichte marktonderzoek gebaseerde feitelijke vaststellingen inzake de inwisselbaarheid tussen de Avro en andere grote regionale vliegtuigen niet betwist en zich evenmin beroepen op het argument, dat de A318 en de B717 grote regionale vliegtuigen zijn. Zij wijst er slechts op, dat ofschoon de Commissie zelf in het gebruik van dergelijk bewijsmateriaal voorziet, zij geen concrete voorbeelden van substitueerbaarheid en economische onderzoeken heeft voorgelegd.

- 529 Door op het ontbreken van bedoeld bewijsmateriaal te wijzen, zonder echter zelf te verduidelijken in welk opzicht zij de marktbeplating door de Commissie onjuist acht, kan verzoekster de bewijslast niet omkeren in die zin, dat het aan de Commissie zou zijn om met voorbeelden de juistheid van haar marktbeplating aan te tonen. Aangezien de Commissie de wijze waarop zij de markt heeft afgebakend, voorshands afdoende heeft gemotiveerd, met name op grond van criteria verband houdend met het opdrachtprofiel van de vliegtuigen, had verzoekster aannemelijk moeten maken dat die criteria in dit geval niet geschikt waren om de markt van grote regionale vliegtuigen correct af te bakenen.
- 530 Onder die omstandigheden kon de Commissie zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, vasthouden aan haar analyse van het opdrachtprofiel van de verschillende vliegtuigtypen voor de bepaling van de markt van grote regionale vliegtuigen. Het Gerecht is dan ook van oordeel, dat de Commissie haar conclusie inzake de bepaling van de markt voor grote regionale vliegtuigen naar de eis van het recht heeft gemotiveerd.
- 531 Wellicht ten overvloede merkt het Gerecht nog op, dat de in deze zaak aangevoerde argumenten en feitelijke gegevens duidelijk maken, dat de vliegtuigen van de Avro-familie niet slechts theoretisch, maar ook in de praktijk met grote regionale vliegtuigen met GE-motoren concurreerden.
- 532 Door verzoekster onweersproken heeft de Commissie voor het Gerecht betoogd, dat de grote regionale vliegtuigen van BAe Systems als eerste op de markt zijn gekomen, en wel omstreeks 1994. Deze met Honeywell-motoren uitgeruste vliegtuigen stonden dus noodzakelijkerwijs in concurrentie met de nieuwe typen met GE-motoren, toen deze op de markt kwamen. Vervolgens hadden die nieuwe typen blijkbaar zo'n succes, dat BAe Systems aanzienlijk aan marktaandeel verloor en gedwongen was met een nieuw type te komen, de Avro RJX, die met een nieuwe Honeywell-motor, de AS 900, zou worden uitgerust. Het zou dan ook onlogisch zijn

om Avro-vliegtuigen en grote regionale vliegtuigen met GE-motoren niet als concurrenten te beschouwen, want de Avro's verloren hun sterke positie op de markt juist door de komst van laatstgenoemde en de mededinging die daarvan het gevolg was.

533 In dit verband zij nog gewezen op drie door de Commissie als bijlage bij de dupliek overgelegde documenten, die gegevens bevatten welke erop wijzen, dat de Avro's daadwerkelijk met andere grote regionale vliegtuigen concurreerden. Hoewel de Commissie dit bewijsmateriaal, dat voor het eerst voor het Gerecht is aangevoerd, niet kan gebruiken als directe ondersteuning voor de juistheid van haar beoordeling in de bestreden beschikking, mag zij er wel naar verwijzen om op feitelijk niveau het betoog van verzoekster te weerleggen, dat de Commissie geen voorbeelden van mededinging tussen Avro's en andere grote regionale vliegtuigen kón geven omdat die mededinging niet bestond. Het Gerecht zal daarom kort op die gegevens ingaan.

534 Het eerste van die drie documenten is een persbericht van BAe Systems van 16 februari 1999. Daarin wordt het nieuwe vliegtuig, de Avro RJX, uitgerust met motoren van het later met Honeywell gefuseerde AlliedSignal, beschreven als een project met een voor leveranciers en potentiële afnemers gering risico vergeleken met de ambitieuze, compleet nieuwe, meer dan één miljard USD kostende toestellen die andere fabrikanten aanboden („low risk for suppliers and potential customers compared with the ambitious, all new \$ 1 billion-plus airframe programmes which other manufacturers are proposing”).

535 Het tweede document bestaat uit een reeks korte artikelen over de grote regionale vliegtuigen van BAe Systems, afkomstig uit een nieuwsbrief met de naam „Smiliner” voor het jaar 2001. Met name in een van die artikelen, van 29 januari 2001, staat te lezen, dat volgens het tijdschrift „Flight International” een Europese luchtvaartmaatschappij had verzocht om aanbiedingen voor een bestelling van grote regionale vliegtuigen, mogelijk wel tot 100 stuks, waarvoor in aanmerking kwamen de Avro RJX (met Honeywell-motoren), alsook de Bombardier CRJ 700/900, de

Embraer 170/90 en de Fairchild Dornier 728JET/928JET (alle met GE-motoren). Een tweede artikel, van 30 oktober 2001, meldt onder meer, dat de Embraer 170 „rechtstreeks concurreert met de Avro RJX-70 (waarvoor nog geen bestellingen zijn geplaatst) en met de oudere BAe 146-100 en Avro RJ70”.

536 Ook het derde document bestaat uit een reeks korte artikelen uit de „Smiliner” van 1999. „Terwijl BAe Regional Aircraft”, aldus een van die artikelen, „haar ontwerp voor de met nieuwe motoren uitgeruste Avro RJX afrondt in het vooruitzicht van een formele beslissing om het op de markt te brengen, kapen concurrenten twee van haar voornaamste afnemers voor haar neus weg” („while BAe Regional Aircraft completes final design on the re-engined Avro RJX in anticipation of a formal launch decision, competitors have poached two of its high-profile customers”). Vervolgens vermeldt het artikel twee grote bestellingen van luchtvaartmaatschappijen, de ene voor de Fairchild Dornier 728JET, de andere voor de ERJ-170 en de ERJ-190/200 van Embraer.

537 Uit deze drie documenten tezamen blijkt, dat de met Honeywell-motoren uitgeruste vliegtuigen van de Avro-familie concurreerden met de vliegtuigen van Embraer, Fairchild Dornier en Bombardier, die van GE-motoren waren voorzien. De bewering van verzoekster, dat er tussen de Avro-toestellen en de andere grote regionale vliegtuigen geen mededinging bestond, wordt dus niet slechts niet met door verzoekster verschaft gegevens geschraagd, maar bovendien weerlegd door het bewijsmateriaal dat de Commissie aan het Gerecht heeft aangeboden.

538 Gelet op het voorgaande is in casu dus niet aangetoond, dat de Commissie zich ten aanzien van de feiten heeft vergist met haar vaststelling dat de viermotorige grote regionale vliegtuigen met Honeywell-motoren concurreerden met de tweemotorige grote regionale vliegtuigen met GE-motoren. Evenmin is aangetoond, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door haar methode van marktbeoordeling op grond van het opdrachtprofiel van elk vliegtuig toe te passen en

door te concluderen dat de door Honeywell en de door GE vervaardigde straalmotoren tot dezelfde markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen behoorden.

De bestaande machtspositie van verzoekster

539 Na op die wijze de markt van grote regionale vliegtuigen te hebben afgebakend, stelt de Commissie vast dat verzoekster een machtspositie op die markt bezit, die door de concentratie zou worden versterkt. Tot staving daarvan merkt zij op, dat wat het aantal geïnstalleerde straalmotoren bij vliegtuigen van die categorie betreft, de concentratie GE in staat zou stellen haar marktaandeel te vergroten van [40-50] % tot [90-100] % bij alle vliegtuigen tezamen en van [60-70] % tot 100 % bij nog in productie zijnde vliegtuigen (punt 84 van de bestreden beschikking). Bij orders voor nog niet in bedrijf genomen vliegtuigen zou verzoeksters aandeel stijgen van [90-100] % tot 100 % van de markt (punt 85).

540 Met betrekking tot de bestaande machtspositie van verzoekster herinnert het Gerecht eraan, dat volgens vaste rechtspraak, hoewel de betekenis van marktaandelen van markt tot markt kan verschillen, uiterst grote marktaandelen behoudens buitengewone omstandigheden op zich het bestaan van een machtspositie bewijzen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 41, en arrest Endemol/Commissie, punt 134, beide reeds aangehaald). De door verzoekster in verband met haar bestaande machtsposities vermelde omstandigheid, dat de markt van motoren voor grote regionale vliegtuigen een biedersmarkt is, waarop historische marktaandelen minder belangrijk zijn, kan aan deze conclusie niet afdoen, gelet op GE's verpletterend marktaandeel — [90-100] % — bij vliegtuigen die bij de vaststelling van de bestreden beschikking nog niet in bedrijf waren genomen. Verzoekster betwist in samenhang met grote regionale vliegtuigen het gebruik van cijfers betreffende nog niet in bedrijf genomen vliegtuigen niet, en zij verwijst er

specifiek naar in samenhang met haar argumenten betreffende de gevolgen van de concentratie op die markt. Hoe dan ook bestond er alle reden om die cijfers in het geval van de markt van grote regionale vliegtuigen in aanmerking te nemen, gezien de in punt 431 van de bestreden beschikking vastgestelde snelle groei van die markt.

- 541 Met betrekking tot verzoeksters betoog, dat P & W en Rolls-Royce geloofwaardige concurrenten op de markt van grote regionale vliegtuigen zijn, volstaat de constatering dat deze motorfabrikanten op het moment van vaststelling van de bestreden beschikking geen enkele motor op die markt verkochten. Hun deelneming aan aanbestedingen van de levering van motoren voor bepaalde grote regionale vliegtuigen lijkt geen positief resultaat te hebben opgeleverd. De Commissie kon dan ook zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, besluiten dat, ondanks het feit dat de markt van motoren voor grote regionale vliegtuigen wordt gekenmerkt door weinig frequente aanbestedingen, de potentiële toekomstige mededinging van motorfabrikanten die in de relevante periode op die markt geen motoren wisten af te zetten, geen serieuze actuele concurrentiedwang vormde die de conclusie dat verzoekster geen machtspositie op die markt bezat, zou kunnen rechtvaardigen.
- 542 Gezien het verpletterende marktoverwicht van verzoekster vóór de concentratie, kon de Commissie in de punten 86 en 87 van de bestreden beschikking terecht het bestaan van een machtspositie van verzoekster op die markt vaststellen. Er bestaat dan ook geen noodzaak voor het Gerecht om de invloed te onderzoeken van de diverse andere factoren die volgens de Commissie vóór de concentratie tot die machtspositie bijdroegen (punten 107-229 van de bestreden beschikking; zie ook punt 114 e.v. hiervóór).

De versterking van de machtspositie

- 543 Verzoekster betoogt dat, hoe dan ook, de versterking van een bestaande machtspositie door de toevoeging van een marktaandeel van [10 à 20] % voor bestaande

vliegtuigtypen die nog in productie zijn, in termen van bestellingen gemeten van weinig betekenis is. Zij wijst erop, dat de Commissie zelf in punt 429 van de bestreden beschikking erkent, dat die toename „tamelijk klein” is. Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat de vergroting van het marktaandeel met [30 à 40] % van de markt in termen van het aantal geïnstalleerde motoren in nog in productie zijnde vliegtuigtypen, aanzienlijk boven het genoemde cijfer van [20 à 30] % ligt. Vervolgens is de vergroting van de marktaandelen met [10 à 20] % van de markt in termen van bestellingen voor bestaande vliegtuigtypen die nog in productie zijn, wel gelijk aanzienlijk te noemen, daar het marktaandeel van de uit de fusie voortgekomen entiteit daardoor op 100 % komt (zie punten 428 en 429). Hetzelfde geldt voor de vergroting van het marktaandeel met [0 à 10] % in termen van bestellingen voor nog niet in bedrijf genomen vliegtuigen (punt 539 hiervóór). In elk geval is in de context van artikel 2 van verordening nr. 4064/89 op een versterking die onder het de-minimisbegrip valt, de tweede, ruimere, voorwaarde van toepassing, inhoudende dat het in het leven roepen of versterken van een machtspositie tot gevolg moet hebben, dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Met betrekking tot grote regionale vliegtuigen zal deze voorwaarde hierna onder het kopje „Gevolgen voor de mededinging” worden onderzocht.

544 Gelet op het voorgaande moet de conclusie luiden, dat de Commissie het recht niet verkeerd heeft toegepast en geen beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen, dat de concentratie de bestaande machtspositie van verzoekster op de markt van grote regionale vliegtuigen zou versterken.

De gevolgen van de versterking van de machtspositie voor de mededinging

545 In zoverre als verzoekster de Commissie verwijt de gevolgen van de concentratie op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen niet te hebben onderzocht, overeenkomstig de vereisten voortvloeiend uit het tweede criterium van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 (zie punten 84-91 hiervóór), moet om te

beginnen worden opgemerkt, dat de Commissie uitdrukkelijk vaststelt dat de horizontale overlapping op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen een onmiddellijk mededingingsbeperkend effect ten aanzien van bestaande vliegtuigtypen zou hebben. In punt 429 van de bestreden beschikking wijst zij er in het bijzonder op, dat „hoewel de stijging van het marktaandeel ten gevolge van de concentratie tamelijk klein is ([10 à 20] % op basis van de orderportefeuille)”, de afnemers niet zullen kunnen profiteren van de voordelen van prijsconcurrentie bij motoren voor grote regionale straalvliegtuigen die thans op de markt zijn. Nu de Commissie in de punten 84-87 van de bestreden beschikking al heeft vastgesteld, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit een marktaandeel van 100 % zou hebben bij straalmotoren voor thans in productie zijnde vliegtuigtypen, gemeten in termen van het aantal geïnstalleerde motoren, alsook bij straalmotoren voor vliegtuigen waarvoor de motor al wel is geselecteerd, maar die nog niet in bedrijf zijn genomen, betekent een en ander dat de afnemers in geen enkel geval nog hun voordeel met prijsconcurrentie zouden kunnen doen.

⁵⁴⁶ Zoals het Gerecht in punt 502 e.v. hiervóór al opmerkte in verband met de bepaling van de markt van grote regionale vliegtuigen, moet het argument van verzoekster, dat prijsconcurrentie bij motoren in de praktijk onmogelijk is, omdat voor elk vliegtuigtype één enkele motor is gecertificeerd en de prijs van het vliegtuig al vaststaat, van de hand worden gewezen. Uit het overgelegde bewijsmateriaal (zie in het bijzonder punt 504 hiervóór) blijkt immers, dat zelfs in het geval dat slechts één type motor voor een vliegtuigtype is geselecteerd en de prijs van het vliegtuig door de vliegtuigbouwer is vastgesteld, de motorfabrikant nog steeds kortingen kan aanbieden, bijvoorbeeld op onderhoudsdiensten en reserveonderdelen, om zo de verkoop van het vliegtuig, en dus van zijn motor, te bevorderen (zie ook punt 391 van de bestreden beschikking). Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie zich dus niet ten aanzien van de feiten vergist met haar vaststelling dat er een reële mogelijkheid van indirecte prijsconcurrentie bestaat bij motoren voor grote regionale vliegtuigen die al op de markt zijn, welke mogelijkheid bij het doorgaan van de concentratie verloren zou gaan.

⁵⁴⁷ Bovendien merkt de Commissie in punt 9 van de bestreden beschikking op, dat de tweedegraadsmededinging op de verschillende markten van straalmotoren plaatsvindt „op technische en commerciële gronden om gekozen te worden door de

luchtvaartmaatschappij”. Voor het Gerecht nu heeft de Commissie erop gewezen, dat Honeywell vóór de concentratie alle redenen had om haar afnemers naar de Avro RJ en RJX te lokken door haar motor zowel wat prijs als technologische ontwikkeling betreft, zo competitief mogelijk te maken ten opzichte van de met GE-motoren uitgeruste grote regionale vliegtuigen, maar dat deze prikkel na de concentratie zou zijn verdwenen. Uit de bestreden beschikking blijkt dan ook duidelijk, dat de horizontale overlapping op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, naast de in punt 429 van de beschikking gesignaleerde gevolgen voor de prijsconcurrentie, ook in meer algemene zin negatieve gevolgen voor de mededinging op die markt zou hebben gehad.

548 Het argument van verzoekster, dat de gevolgen van de concentratie voor de betrokken markt niet significant zouden zijn geweest, moet worden afgewezen. Immers, als de groei van het marktaandeel maar relatief gering zou zijn vergeleken met het marktaandeel dat verzoekster reeds bezit, dan is dat juist omdat haar marktaandeel al zeer groot is en zij daardoor de eerder beschreven zeer sterke machtspositie inneemt, en omdat op het moment van vaststelling van de bestreden beschikking Honeywell de enige rivaal was die op die markt motoren verkocht. De omstandigheid dat de concentratie alle prijsconcurrentie voor de onmiddellijke toekomst zou hebben uitgeschakeld, doordat de uit de fusie voortgekomen entiteit een monopolie zou hebben verkregen met betrekking tot in productie zijnde vliegtuigen en nog niet in bedrijf gestelde vliegtuigen, maar waarvoor de vliegtuigbouwer de motor al had geselecteerd, betekent, zoals de Commissie terecht opmerkt, dat de impact op de markt veel groter zou zijn geweest dan normaliter het geval is bij een vergroting van het marktaandeel met [10 à 20] % uitgaande van een kleiner aandeel. De definitieve verdwijning van Honeywell als onafhankelijke motorfabrikant van de markt zou niet slechts de krachtsverhoudingen hebben gewijzigd, maar een volstrekt andere mededingingssituatie hebben doen ontstaan, doordat de marktstructuur voor langere tijd of zelfs voorgoed was gewijzigd. De enige, zuiver potentiële, resterende mededinging zou mededinging om het uitrusten van toekomstige grote regionale vliegtuigtypen zijn en zou moeten komen van motorfabrikanten die thans uitsluitend op andere, naburige markten actief zijn. Gezien de tijd die voor de ontwikkeling van een nieuw vliegtuig nodig is, zou een dergelijke mededinging pas vele jaren na de vaststelling van de bestreden beschikking positieve gevolgen voor de kopers van grote regionale vliegtuigen kunnen hebben.

- 549 Volgens vaste rechtspraak over de toepassing van artikel 82 EG houdt de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zich geen verwijt aan het adres van de betrokken onderneming in; het betekent slechts dat deze onderneming, wat ook de oorzaken van haar machtspositie mogen zijn, een bijzondere verantwoordelijkheid heeft om zich zo te gedragen, dat zij geen afbreuk doet aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (zie, onder meer, arrest van 9 november 1983, Michelin/Commissie, reeds aangehaald, punt 57, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-91/98, T-212/98 en T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 1109). Verder is het begrip misbruik in de zin van artikel 82 EG een objectief begrip, dat betrekking heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie, die de structuur kunnen beïnvloeden van een markt waar de mededinging juist als gevolg van de aanwezigheid van die onderneming al is verzwakt, en door het gebruik van andere middelen dan gebruikelijk zijn bij een normale mededinging met goederen of diensten op basis van ondernemersprestaties, de instandhouding of ontwikkeling van de op die markt nog bestaande mededinging kunnen verhinderen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, reeds aangehaald, punt 91).
- 550 In een situatie als in casu, waarin de enige onmiddellijke mededinging op een gegeven markt indirect en al betrekkelijk zwak is, is de verkrijging door een onderneming van de enige concurrent die op die markt nog producten verkoopt, bijzonder schadelijk. De bovenvermelde, in het kader van het verbod van misbruik van machtspositie ontwikkelde beginselen dienen dan ook op overeenkomstige wijze op het verwante gebied van het toezicht op concentraties te worden toegepast in die zin, dat hoe sterker de overheersende positie van een onderneming is, hoe groter haar bijzondere verantwoordelijkheid om zich te onthouden van gedragingen die de op de markt nog bestaande mededinging verder kunnen verzwakken, laat staan uitschakelen.
- 551 Het betoog dat wanneer een onderneming met een machtspositie haar enige bestaande concurrent op een markt overneemt, de marktpositie van deze concurrent al zwak en de door hem geleverde mededinging zuiver indirect, dat wil zeggen tweedegraads was, de machtspositie van de onderneming door die overneming niet in die mate wordt versterkt, dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd, zal dan

ook in beginsel moeten worden afgewezen. In een dergelijk geval dienen de partijen bij de concentratie aan te tonen, dat vóór de concentratie elke daadwerkelijke mededinging ontbrak. Doen zij dat niet, dan zal de gemeenschapsrechter niet kunnen concluderen, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door het verdwijnen van de laatste feitelijke concurrent op te vatten als aanzienlijke belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt.

552 In punt 431 van de bestreden beschikking constateert de Commissie een sterke groei van de markt van grote regionale vliegtuigen en het belang van die markt voor de toekomst van de luchtvaart. In punt 20 wees zij er ook op, dat die vliegtuigen in 1991 14 % van de Europese vloot uitmaakten, maar in 1998 33 %. Het is duidelijk dat deze groei van de markt van vliegtuigen een directe weerslag heeft op de markt van de straalmotoren waarmee die vliegtuigen worden uitgerust. Bij haar oordeel dat de concentratie belangrijke schadelijke gevolgen voor de mededinging op de gemeenschappelijke markt zou hebben, mocht de Commissie, in de ruimere context van de markten van vliegtuigen en straalmotoren in het algemeen, nota nemen van, en rekening houden met, het toenemend belang van de specifieke markt waarop door de concentratie een monopolie zou ontstaan.

553 Gelet op al het voorgaande stelt het Gerecht vast, dat de Commissie in de bestreden beschikking een passende uiteenzetting heeft gegeven van de mededingingsbeperkende gevolgen die de concentratie met name in de nabije toekomst voor de markt van straalmotoren voor grote regionale straalvliegtuigen zou hebben gehad als gevolg van de horizontale overlapping van de activiteit van de partijen bij de concentratie op die markt. In dat opzicht is er in de bestreden beschikking dus geen sprake van verkeerde toepassing van het recht bij de toepassing van de twee criteria van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89, noch van een motiveringsgebrek. Evenmin heeft de Commissie zich ten aanzien van de feiten vergist of een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de mededinging op die markt als gevolg van de concentratie aanzienlijk zou worden belemmerd.

554 Het is dan ook niet nodig de punten 432-434 van de bestreden beschikking te onderzoeken, die de effecten — en met name de conglomerataffecten — betreffen

van de concentratie op toekomstige aanbestedingen op de relevante markt. Aangezien de Commissie in de bestreden beschikking apart heeft aangetoond, dat voor de markt van grote regionale vliegtuigen aan de twee criteria van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 was voldaan op grond van de rechtstreekse gevolgen van de door de concentratie veroorzaakte horizontale overlapping, is dat onderzoek in deze procedure overbodig.

De afwijzing van de verbintenis betreffende straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen

555 In het kader van verordening nr. 4064/89 is de Commissie slechts bevoegd verbintenissen te aanvaarden die geschikt zijn om de aangemelde concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken (in die zin, arrest Gencor/Commissie, reeds aangehaald, punt 318). Daarbij moet ervan worden uitgegaan, dat door de partijen aangeboden structuurverbintenissen slechts aan dat criterium voldoen in zoverre als de Commissie met zekerheid kan concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk is en dat de erdoor in het leven geroepen nieuwe commerciële structuren voldoende levensvatbaar en duurzaam zijn om zeker te stellen, dat het in de betrekkelijk nabije toekomst niet zal komen tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie of van de belemmeringen voor een daadwerkelijke mededinging, die de verbintenissen moeten voorkomen.

556 In punt 519 van de bestreden beschikking merkt de Commissie op, dat zo de fabricage van motoren voor grote regionale vliegtuigen door Honeywell, zoals door de partijen voorgesteld, inderdaad werd afgestoten, dit op het eerste gezicht voldoende zou zijn om het met betrekking tot die markt gesignaleerde mededingingsprobleem op te lossen.

557 Zij meent echter dat de verkoop moeilijk te realiseren zou zijn, vooral omdat [...] zich ertegen verzet om praktische en commerciële redenen, die in het bijzonder het gebrek aan levensvatbaarheid betreffen van de onderneming die door de beoogde verkoop zou ontstaan.

- 558 Dienaangaande merkt de Commissie in punt 520 van de bestreden beschikking op, dat [...] en dat het dus niet zeker is, dat het mededingingsprobleem met de voorgestelde corrigerende maatregel zou kunnen worden opgelost. Verder constateert zij, dat de verbintenis niet in een alternatief voor de verkoop voorziet. In punt 522 somt zij, blijkbaar ten overvloede, nog een aantal praktische problemen op die in elk geval door de verbintenis niet afdoende worden geregeld.
- 559 Voor het Gerecht heeft verzoekster zich ertoe beperkt, te stellen dat de door de Commissie tegen de verbintenis aangevoerde bezwaren volstrekt ongegrond zijn. Het Gerecht moet dan ook vaststellen, dat zij geen concrete argumenten of bewijzen heeft geleverd die twijfel kunnen zaaien aan de juistheid van het oordeel van de Commissie inzake de onuitvoerbaarheid van de voorgestelde verkoop.
- 560 In het bijzonder wijst het Gerecht hier op de door de Commissie in punt 520 van de bestreden beschikking vermelde en door verzoekster niet betwiste omstandigheid, dat [...]. Uit punt [...] van het document waarin de op 14 juni 2001 aangeboden verbintenissen zijn omschreven, volgt immers dat [...] Dit betekent, dat indien [...], de uit de fusie voortgekomen entiteit ook zonder dat de verkoop had plaatsgevonden, van haar verplichting tegenover de Commissie zou zijn bevrijd, zolang zij maar [...].
- 561 De Commissie kon dan ook beslissen dat de verbintenis in de voorgestelde vorm niet aanvaardbaar was. In de onderhavige procedure behoeft deze verbintenis dus niet in aanmerking te worden genomen.

Conclusie met betrekking tot horizontale overlappings bij straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen

562 Met betrekking tot de stelling van de Commissie, dat de onderdelen van haar beschikking elkaar versterken en dat het daarom gekunsteld zou zijn om elk ervan los van de andere te beoordelen (zie punten 40 en 48 hiervóór), merkt het Gerecht op, dat die algemene stelling in elk geval niet opgaat voor de in deze afdeling van het arrest onderzochte aspecten. Met name in zoverre als het Gerecht eerder in dit arrest fouten heeft vastgesteld in de beoordelingen van de Commissie betreffende de verticale overlapping tussen startapparatuur en straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, alsook in de beoordelingen betreffende de diverse conglomeraats-effecten, heeft geen van die fouten enig gevolg voor de vaststelling dat verzoeksters machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen zou worden versterkt door de horizontale overlapping die het gevolg van de concentratie zou zijn, en dat de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt daardoor aanzienlijk zou worden belemmerd.

563 In de context van deze procedure moet de conclusie dan ook luiden, dat er rechtens voldoende bewijs is geleverd voor het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende de versterking van verzoeksters machtspositie door de horizontale overlapping op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen tussen de fabricageactiviteiten van de twee partijen bij de concentratie, met het gevolg dat de mededinging op die markt binnen de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd.

2. *Straalmotoren voor zakenvliegtuigen*

a) *Argumenten van partijen*

564 Verzoekster is van mening, dat de analyse van de Commissie betreffende de bepaling van de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen dezelfde gebreken vertoont

als de analyse betreffende grote regionale vliegtuigen. De motoren van GE en die van Honeywell zijn niet inwisselbaar, en zullen dat ook in de toekomst niet zijn, omdat zij anders zijn geconcipeerd en verschillen in stuwkracht. De stelling van de Commissie berust daarom op de — niet aangetoonde — effecten van de verticale integratie met betrekking tot GECCAG. Verder heeft de Commissie de verbintenissen betreffende de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen ten onrechte afgewezen.

565 De Commissie verwijst, *mutatis mutandis*, naar haar analyse betreffende straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen en herhaalt dat de concentratie een machtspositie op de markt van zakenvliegtuigen in het leven zou roepen, met name wegens het grote verschil tussen het marktaandeel van de uit de fusie voortgekomen entiteit en de marktaandelen van haar concurrenten. De Commissie wijst er voorts op, dat verzoeksters kritiek op de afwijzing van de verbintenissen betreffende deze markt enkel uit beweringen bestaat en geen twijfel aan de geldigheid van de bestreden beschikking kan zaaien.

b) Beoordeling door het Gerecht

566 Volgens de Commissie bestaat er één enkele markt voor alle zakenvliegtuigen, ofschoon zij in punt 32 van de bestreden beschikking vaststelt, dat er aan de vraagzijde geen sprake is van onderlinge substitueerbaarheid tussen de drie categorieën toestellen (zwaar, middelzwaar en licht). Dit heeft te maken met het verschil in prijs en in exploitatiekosten en met het doel waarvoor de verschillende categorieën kunnen worden ingezet. Hoewel de Commissie de markt in drie „categorieën” (segmenten) verdeelt, acht zij het niet nodig een definitief standpunt in te nemen over de vraag of het bij die drie categorieën om afzonderlijke markten gaat, omdat de beoordeling vanuit mededingingsoogpunt er niet wezenlijk door wordt beïnvloed.

567 In punt 436 van de bestreden beschikking verwerpt de Commissie de argumenten van de partijen bij de concentratie betreffende de bepaling van de markt, omdat deze

zijn gebaseerd op een concurrentiestrijd per vliegtuig. Volgens de Commissie is dit echter niet de wijze waarop productmarkten in het geval van zakenvliegtuigen zijn gedefinieerd, aangezien het niet in overeenstemming is met de beginselen voor het bepalen van de markt, doordat geen rekening wordt gehouden met de substitueerbaarheid aan de vraag- en de aanbodzijde.

568 Verzoeksters voornaamste argument voor het Gerecht bestaat in een herhaling van de kritiek die zij eerder heeft geuit op de bepaling van de markt bij grote regionale vliegtuigen en die in wezen inhoudt, dat de Commissie de markten van straalmotoren heeft afgebakend op basis van de vliegtuigen waarvoor de motoren zijn bestemd, en niet op basis van de kenmerken van de motoren zelf. Zoals opgemerkt in punt 492 e.v. hiervóór in verband met grote regionale vliegtuigen, heeft de Commissie in punt 9 van de bestreden beschikking uiteengezet, waarom bij de bepaling van de markten van straalmotoren moet worden uitgegaan van de mededinging tussen de vliegtuigen die ermee worden uitgerust.

569 Voor het Gerecht heeft verzoekster niets concreets gesteld met betrekking tot de bepaling van de markt van zakenvliegtuigen. Aangezien de materiële omvang van de controle door de gemeenschapsrechter in beginsel wordt bepaald door de in het verzoekschrift aangevoerde middelen en argumenten van de verzoeker, behoeft dit punt hier niet te worden onderzocht. Bij gebreke van concrete gegevens die de toepassing op zakenvliegtuigen van de analyse van de Commissie betreffende tweedegraadsmededinging aantasten, moet worden vastgesteld dat de Commissie bij de afbakening van de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen zich ten aanzien van de feiten niet heeft vergist en geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Voorzover verzoekster in het algemeen verwijst naar de argumenten die zij tegen de bepaling van de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen heeft aangevoerd, moeten die argumenten, mutatis mutandis, om dezelfde redenen worden afgewezen (zie punt 492 e.v. hiervóór).

570 Wat het ontstaan van een machtspositie op de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen betreft, verlaat de Commissie zich in punt 435 van de bestreden

beschikking uitsluitend op de cijfers betreffende de marktaandeelen van de uit de fusie voortgekomen entiteit voor haar conclusie, dat er een machtspositie op die markt in het leven zal worden geroepen. In genoemd punt overweegt zij: „Het onmiddellijke effect van de voorgestelde concentratie op de markt van motoren voor zakelijke straalvliegtuigen is het ontstaan van een horizontale overlapping die zal leiden tot het ontstaan van een machtspositie.” Zij noemt in dit verband het cijfer van [50 à 60] % (GE: [10 à 20] %, Honeywell: [40 à 50] %) voor het totale aantal geïnstalleerde motoren op die markt, en het cijfer van [80 à 90] % (GE: [10 à 20] %, Honeywell: [70 à 80] %) voor het aantal geïnstalleerde motoren uitsluitend in nog in productie zijnde middelzware zakenvliegtuigen (dit aandeel is volgens de Commissie de juiste maatstaf om de commerciële kracht van de motorfabrikanten op deze markt te beoordelen).

571 Het Gerecht merkt op, dat het cijfer van [50 à 60] % voor het totale aantal geïnstalleerde motoren op de markt van zakenvliegtuigen in principe een aanwijzing is voor het bestaan van een machtspositie. Immers, hoewel de betekenis van marktaandeelen van markt tot markt kan verschillen, zijn volgens vaste rechtspraak uiterst grote marktaandeelen behoudens buitengewone omstandigheden op zich het bewijs van het bestaan van een machtspositie (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 41, en Endemol/Commissie, punt 134, beide reeds aangehaald). Naar het oordeel van het Hof in zijn arrest AKZO/Commissie (reeds aangehaald, punt 60), is dat het geval bij een marktaandeel van 50 %.

572 Verzoekster heeft niet aangetoond of ook maar gesteld, dat er met betrekking tot de markt van zakenvliegtuigen „buitengewone omstandigheden” in de zin van genoemd arrest AKZO/Commissie bestonden, die in de weg zouden staan aan de conclusie inzake het ontstaan van een machtspositie op die markt, waartoe de Commissie in de bestreden beschikking is gekomen uitgaande van het marktaandeel dat de uit de fusie voortgekomen entiteit in termen van het totale aantal geïnstalleerde motoren zou hebben gehad.

573 Ten overvloede merkt het Gerecht nog op, dat het in punt 88 van de bestreden beschikking genoemde cijfer van [80 à 90] % van het totale aantal geïnstalleerde motoren uitsluitend bij nog in productie zijnde middelzware zakenvliegtuigen —

volgens de Commissie een bijzonder geschikte maatstaf om de commerciële kracht van een motorfabrikant te beoordelen (punt 41 van de bestreden beschikking) — duidelijk laat zien, dat na de concentratie de daaruit voortgekomen entiteit die sector zou hebben beheerst. Aangezien de Commissie die vliegtuigcategorie niet als een afzonderlijke markt heeft gekwalificeerd, volgt uit die vaststelling niet, dat er een machtspositie als zodanig bestond op een afzonderlijke markt in de zin van artikel 2 van verordening nr. 4064/89. Dat marktaandeel betekent echter wel, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit in bepaalde segmenten van de relevante markt nog sterker zou zijn geweest dan op de markt in het algemeen. Dit zet kracht bij aan de conclusie van de Commissie, dat na de concentratie de daaruit voortgekomen entiteit een machtspositie op de markt in haar geheel zou bezitten.

574 Gelet op het voorgaande stelt het Gerecht vast, dat in deze procedure niet is aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen, dat de concentratie een machtspositie in het leven zou hebben geroepen als gevolg van de horizontale overlapping tussen verzoeksters en Honeywell's activiteit als fabrikant van straalmotoren voor zakenvliegtuigen.

575 Voor het overige heeft verzoekster in het bijzonder kritiek op de redenering van de Commissie met betrekking tot de markt van zakenvliegtuigen, in zoverre als het de invloed betreft die GECCAG als koper door haar preferentieel aankoopbeleid zou uitoefenen. Het Gerecht stelt vast, dat het essentiële empirisch bewijsmateriaal dat de analyse van de Commissie betreffende de gedraging in het verleden van GECAS ondersteunde (punt 12 e.v. van de bestreden beschikking, alsmede punt 182 e.v. hiervóór), ten aanzien van GECCAG ontbreekt. Waar de bestreden beschikking geen grondige analyse bevat om aan te tonen, dat het commerciële belang van de uit de fusie voortgekomen entiteit gediend zou zijn geweest met een speculatief aankoopbeleid van GECCAG met een sterke voorkeur voor, of zelfs uitsluitend gericht op met haar eigen motoren uitgeruste vliegtuigen, en dat het daarom waarschijnlijk was dat een dergelijk beleid in praktijk zou worden gebracht, moet het Gerecht tot de conclusie komen, dat dit onderdeel van de redenering van de Commissie ongegrond is.

576 Met betrekking tot de eveneens door verzoekster gekritiseerde analyse, in de punten 443 en 444 van de bestreden beschikking, van de mogelijkheid van gebundelde verkopen bij zakenvliegtuigen, moet worden vastgesteld dat bundeling evengoed vóór als na de concentratie mogelijk was, aangezien Honeywell al een sterke positie zowel op de markt van zakenvliegtuigen als op diverse markten van elektronische en niet-elektronische systemen voor die vliegtuigen bezat. Daarentegen was vóór de concentratie het marktaandeel van GE bij straalmotoren voor zakenvliegtuigen klein. Dus ook als werd aangetoond dat bundeling in de sector zakenvliegtuigen in de toekomst waarschijnlijk zou zijn, staat niet vast, dat de concentratie de belangrijkste oorzaak ervan zou zijn of significante gevolgen zou hebben.

577 In elk geval heeft de Commissie om de in punt 399 e.v. hiervóór vermelde redenen geen deugdelijk bewijs geleverd voor haar stelling, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit waarschijnlijk tot dergelijke praktijken zou overgaan. Dit onderdeel van de stelling van de Commissie, betreffende de toekomstige bundelingspraktijk in de sector zakenvliegtuigen, kan dan ook niet worden beschouwd als een gevolg van de aangemelde concentratie, dat zou hebben bijgedragen tot het ontstaan van de machtspositie van de uit de fusie voortgekomen entiteit op die markt.

578 Het gedeelte van de bestreden beschikking dat de analyse van de gevolgen voor de mededinging op de markt van zakenvliegtuigen betreft (punten 435-444), en in het bijzonder de bewoordingen van punt 437, laten er geen twijfel over bestaan dat elk van de drie secties betreffende, respectievelijk, horizontale overlapping (punten 435-437), verticale integratie (punten 438-442) en gebundelde verkopen (punten 443 en 444), in de analyse van de Commissie zelfstandige betekenis heeft en los van de andere voldoende grondslag biedt voor haar conclusie, dat de concentratie op die markt een machtspositie in het leven zou hebben geroepen. De vaststelling in punt 574 hiervóór, dat de analyse van de Commissie betreffende de horizontale overlapping op die markt gegrond was, verliest dus niet haar geldigheid door hetgeen in de punten 575-577 hiervóór is vastgesteld.

579 Met betrekking tot de vraag of door de aldus in het leven geroepen machtspositie een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze zou zijn belemmerd, volstaat het erop te wijzen, dat verzoekster de zelfstandigheid van de tweede voorwaarde weliswaar in abstracte termen heeft verdedigd (zie punt 84 e.v. hiervóór), maar niets heeft aangevoerd om het significante karakter van de gevolgen die de beschreven horizontale overlapping op de markt zou hebben, te betwisten.

580 In ieder geval volgt uit de algemene conclusie in punt 567 van de bestreden beschikking, waar elk van de door de concentratie beïnvloede markten uitdrukkelijk wordt genoemd, dat naar het oordeel van de Commissie niet slechts een machtspositie op elk van die markten in het leven zou worden geroepen, maar ook dat daardoor „daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden gehinderd” (zie punt 90 hiervóór). Gezien deze bewoordingen is de Commissie noodzakelijkerwijs tot de conclusie gekomen, dat het ontstaan van een machtspositie op de markt van zakenvliegtuigen, doordat de uit de fusie voortgekomen entiteit een marktaandeel van [50 à 60] % van het aantal geïnstalleerde motoren zou hebben (punt 88 van de bestreden beschikking), zou leiden tot een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt. Nu er geen specifieke argumenten of bewijsmateriaal is aangevoerd dat aannemelijk maakt dat van een dergelijke belemmering geen sprake zou zijn, moet het in deze procedure ervoor worden gehouden, dat die conclusie niet op een kennelijke beoordelingsfout berust.

581 Wat de door verzoekster op 14 juni 2001 voorgestelde verbintenissen betreft, is het aanbod om de fabricage van de ALF502/507-motoren van Honeywell af te stoten, zoals de twee principale partijen bij de beantwoording van een schriftelijke vraag van het Gerecht ter terechtzitting hebben bevestigd, ook relevant voor de beoordeling van de markt van zakenvliegtuigen, daar niet enkel de grote regionale vliegtuigen van BAe Systems met die motoren worden uitgerust, maar ook een zakenvliegtuig [...].

582 Ook in dit geval komt verzoekster echter niet verder dan de bewering, dat de bezwaren die de Commissie in de bestreden beschikking tegen die verbintenis inbrengt, ongegrond zijn. Om de in punt 555 e.v. hiervóór genoemde redenen was de Commissie dan ook gerechtigd die verbintenis af te wijzen.

c) Conclusie met betrekking tot horizontale overlappingsen bij straalmotoren voor zakenvliegtuigen

583 Ofschoon volgens de Commissie de onderdelen van haar beschikking elkaar versterken, zodat het gekunsteld zou zijn om elke markt afzonderlijk te beoordelen (zie punten 40 en 48 hiervóór), gaat deze algemene stelling in elk geval niet op voor de in dit gedeelte van het arrest onderzochte aspecten. In het bijzonder voorzover het Gerecht in het voorgaande fouten heeft vastgesteld in de beoordelingen van de Commissie betreffende de verticale overlapping tussen startapparatuur en straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen en betreffende de verschillende conglomeraatseffecten, heeft geen van die fouten invloed op de vaststelling dat door de horizontale overlapping als gevolg van de concentratie een machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen in het leven zou worden geroepen, waardoor een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd.

584 In de context van deze procedure komt het Gerecht dan ook tot de conclusie, dat er rechtens voldoende bewijs is geleverd voor het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende het ontstaan van een machtspositie van de uit de fusie voortgekomen entiteit als gevolg van de horizontale overlapping op de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen tussen de fabricageactiviteiten van de twee partijen bij de concentratie, waardoor de mededinging op die markt binnen de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd.

3. *Kleine gasturbines voor schepen*

a) De bepaling van de markt

Argumenten van partijen

585 Volgens verzoekster is de vaststelling van de Commissie, dat in deze sector een machtspositie in het leven zou worden geroepen, onjuist als gevolg van een verkeerde bepaling van de markt. De turbines van GE en Honeywell zijn niet inwisselbaar. De Commissie heeft geen enkel bewijs geleverd van gevallen van mededinging tussen GE en Honeywell.

586 De Commissie wijst erop, dat in de punten 472-474 van de bestreden beschikking al op de argumenten van verzoekster is geantwoord, en houdt staande dat die argumenten geen juist beeld van de werkelijkheid geven. Volgens de Commissie moeten de markten van gasturbines uitsluitend worden afgebakend aan de hand van het vermogen, in dit geval minder dan 10/15 megawatt (MW), en het gebruik — in de industrie dan wel in schepen. De geïdentificeerde markt kan niet verder worden gesegmenteerd en de concentratie zou een marktpartij hebben doen ontstaan die veel groter was dan haar naaste concurrent.

Beoordeling door het Gerecht

587 Het Gerecht herinnert eraan, dat de materiële omvang van de controle door de gemeenschapsrechter in beginsel wordt bepaald door de in het verzoekschrift aangevoerde middelen en argumenten van de verzoeker. Het enige element van de redenering van de Commissie betreffende kleine gasturbines voor schepen, dat in het verzoekschrift wordt betwist, is de afbakening van de markt. Het onderzoek van het Gerecht dient zich dus te bepalen tot de vraag, of uit de door verzoekster aangevoerde argumenten blijkt dat de Commissie bij haar omschrijving van de relevante markt zich ten aanzien van de feiten heeft vergist of een beoordelingsfout heeft gemaakt.

- 588 In zoverre als verzoekster echter in haar brief van 21 juli 2004 het debat op een bredere basis heeft willen stellen door naast de bepaling van de markt nog andere aspecten van dit onderdeel van de redenering van de Commissie in de discussie te betrekken, vormen haar opmerkingen een nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering en zijn derhalve niet ontvankelijk, zoals de Commissie overigens in haar opmerkingen van 17 september 2004 terecht heeft opgemerkt.
- 589 In de punten 460-464 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen, waarom zij meent dat de relevante markt de wereldmarkt van kleine gasturbines is, dat wil zeggen die met een vermogen van 0,5 MW tot 10 MW en bestemd voor toepassing op schepen. Vervolgens verklaart zij in de punten 472-474, waarom de door de partijen bij de concentratie tijdens de administratieve procedure aangevoerde argumenten die conclusie niet kunnen weerleggen.
- 590 Volgens verzoekster zijn haar turbines en die van Honeywell niet onderling inwisselbaar en concurreren zij niet met elkaar in die zin, dat de twee ondernemingen op dezelfde aanbestedingen zouden inschrijven.
- 591 Tot staving daarvan verwijst verzoekster in voetnoot 185 van het verzoekschrift naar bijlage 22 bij haar antwoord op de MPB, welk antwoord met alle bijlagen aan het verzoekschrift is gehecht.
- 592 In zoverre als verzoekster naar die bijlage bij het verzoekschrift verwijst, herinnert het Gerecht eraan dat het, volgens vaste rechtspraak, om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, voor de ontvankelijkheid van een beroep noodzakelijk is dat de essentiële feitelijke en juridische omstandigheden waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf (arrest Hof van 9 januari 2003, Italië/Commissie, C-178/00, Jurispr. blz. I-303, punt 6; arresten Gerecht van 6 mei

1997, Guérin automobiles/Commissie, T-195/95, Jurispr. blz. II-679, punt 20; 24 februari 2000, ADT Projekt/Commissie, T-145/98, Jurispr. blz. II-387, punt 66; beschikking Gerecht van 25 juli 2000, RJB Mining/Commissie, T-110/98, Jurispr. blz. II-2971, punt 23, en aldaar aangehaalde rechtspraak; arresten Gerecht van 10 april 2003, Travelex Global and Financial Services en Interpayment Services/Commissie, T-195/00, Jurispr. blz. II-1677, punt 26, en 16 maart 2004, Danske Busvognmænd/Commissie, T-157/01, Jurispr. blz. II-917, punt 45; in gelijke zin, arresten Hof van 15 december 1961, Fives Lille Cail e.a./Hoge Autoriteit, 19/60, 21/60, 2/61 en 3/61, Jurispr. blz. 593, en 5 maart 1991, Grifoni/Euratom, C-330/88, Jurispr. blz. I-1045, punten 17 en 18). Ofschoon de tekst van het verzoekschrift op specifieke punten kan worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar uittreksels uit bijgevoegde stukken, kan een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die bij het verzoekschrift gevoegd, geen alternatief zijn voor de vermelding van de essentiële elementen van het juridische betoog, die volgens genoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten voorkomen (beschikking Gerecht van 21 mei 1999, Asia Motor France e.a./Commissie, T-154/98, Jurispr. blz. II-1703, punt 49). Voor zover de door verzoekster in het betrokken document geformuleerde bezwaren beschouwd zouden kunnen worden als zelfstandige bezwaren tegen andere aspecten van de analyse in de MPB dan de bepaling van de markt, dienen zij dus niet in aanmerking te worden genomen.

593 Ter terechtzitting heeft verzoekster voorts twijfel uitgesproken aan de betrouwbaarheid van de cijfers betreffende haar marktaandeelen, die de Commissie in de bestreden beschikking gebruikt. Zij merkt op, dat het cijfer van [10 à 20] % voor een markt die op basis van een vermogen van 0,5 tot 5 MW is afgebakend (punt 470 van de bestreden beschikking), onmogelijk te verenigen valt met het cijfer van 25 à 30 % voor een ruimere markt met turbines van 0,5 tot 10 MW (punt 470, laatste zin), daar verzoekster slechts één turbine fabriceert, de LM 500, die met een vermogen van 4,5 MW tot beide markten behoort.

594 Dit argument verschilt van het in het verzoekschrift aangevoerde middel waarmee verzoekster de bepaling van de markt van kleine gasturbines betwist, en is zelfs niet in de kiem in het verzoekschrift terug te vinden. Het vormt dus een zelfstandig middel. Daar dit voor het eerst op de terechtzitting is aangevoerd, is het niet ontvankelijk ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering,

dat de partijen verbiedt in de loop van het geding nieuwe middelen op te werpen. Hoe dan ook spreekt de Commissie in punt 470 van de bestreden beschikking zichzelf niet tegen, aangezien zij de verklaring over een aandeel van 25 à 30 % in een markt van 0,5 tot 10 MW uitdrukkelijk aan de concurrenten van Honeywell toeschrijft.

595 De in bijlage 22 bij het antwoord op de MPB vermelde gegevens, die wel van belang zijn voor de marktbeoordeling, kunnen daarentegen worden geacht het in het verzoekschrift aangevoerde middel betreffende die markt aan te vullen en te staven.

596 Om de marktbeoordeling waarvan de Commissie in de MPB uitgaat, te betwisten, beklemtonen de partijen bij de concentratie in bijlage 22 bij hun antwoord op dat stuk, de verschillen in prijs, afmetingen, gewicht en vermogen tussen GE's turbine, de LM 500, en de turbines van Honeywell.

597 Blijkens punt 473 van de bestreden beschikking baseert de Commissie haar afwijzing van het betoog van verzoekster betreffende de verschillen tussen de turbines van de partijen bij de concentratie, in het bijzonder op haar marktonderzoek. In punt 473 merkt zij met name op:

„Uit het onderzoek naar de markt blijkt echter duidelijk dat zowel GE als Honeywell op de markt zoals die hierboven is gedefinieerd, concurreren. Het onderzoek heeft niet aangetoond dat de verschillen tussen de kleine (minder dan 10 MW) gasturbines voor schepen van GE en Honeywell voldoende relevant zijn om verschillende productmarkten te onderscheiden.”

598 Aangezien de op dat onderzoek gebaseerde conclusie in deze procedure wordt betwist, dient het Gerecht na te gaan, of de Commissie zich niet ten aanzien van de feiten heeft vergist of een beoordelingsfout heeft gemaakt door uit de onder-

zoeksresultaten af te leiden dat die verschillen haar definitie van de markt niet ondergroeven. Daartoe heeft het Gerecht de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang verzocht, de stukken van het dossier over te leggen die voor verzoekster toegankelijk waren en die de twee in het voorgaande punt geciteerde zinnen ondersteunen of er anderszins relevant voor zijn.

599 Op dat verzoek heeft de Commissie drie stukken overgelegd, te weten de antwoorden van Rolls-Royce, UTC en Solar Turbines. Zij stelt dat deze antwoorden „representatief” zijn voor de resultaten van haar marktonderzoek, omdat zij de mening weergeven van de drie voornaamste concurrenten van de partijen bij de concentratie op de relevante markt. Zonder het representatieve karakter van die antwoorden te betwisten, heeft verzoekster enkel gewezen op de verschillen ertussen en de bewijskracht ervan in twijfel getrokken. In het bijzonder heeft zij niet verwezen naar antwoorden van andere concurrenten, die aan de stelling van de Commissie afbreuk zouden doen.

600 Het antwoord van Rolls-Royce, althans in de aan het Gerecht voorgelegde niet-vertrouwelijke versie, is onduidelijk in zoverre als daarin op vraag 38 wordt geantwoord, dat alleen verzoekster en Rolls-Royce zelf op de betrokken markt actief zijn, terwijl toch vaststaat dat ook Honeywell er aanwezig is en zelfs een groot aandeel heeft in de markt van kleine gasturbines voor schepen. Dit is dus een kennelijke omissie van Rolls-Royce. In haar antwoord op vraag 40 in hetzelfde stuk zegt zij, dat verzoekster en Honeywell uitsluitend op de markt van kleine industriële gasturbines met elkaar concurreren. Deze twee antwoorden van Rolls-Royce geven dus geen uitsluitel over de vraag, of verzoekster en Honeywell elkaars concurrenten zijn op de markt van kleine gasturbines voor schepen.

601 Uit de antwoorden van Rolls-Royce op de vragen 32, 34 en 36 van de Commissie blijkt echter ook, dat de bepaling van een markt van kleine gasturbines voor schepen met een vermogen van 0,5 tot 10 MW, zoals de Commissie had voorgesteld, redelijk was en dat er volgens Rolls-Royce geen „andere factoren” of „andere elementen”

waren die voor de bepaling van de betrokken markt relevant waren. Deze gedeelten van het antwoord van Rolls-Royce bevestigen dus de stelling van de Commissie.

602 Het antwoord van UTC, de moedermaatschappij van P & W, geeft steun aan de stelling van de Commissie in zoverre als het het bestaan van mededinging tussen de partijen bij de concentratie bevestigt. In haar antwoord op vraag 50 verklaart UTC uitdrukkelijk, dat verzoekster en Honeywell direct en indirect met elkaar concurreren bij gasturbines voor toepassing in de industrie en op schepen met een vermogen van 0,5 tot 15 MW.

603 Met betrekking tot de juiste afbakening van de markt zegt UTC in haar antwoord op vraag 43, dat industriële turbines niet geschikt zijn voor gebruik op schepen, en in haar antwoord op vraag 44, dat hoewel elke grens om tussen kleine en grote gasturbines voor schepen te onderscheiden, betrekkelijk subjectief en vrij willekeurig is, er soms van een waarde van 13 MW wordt uitgegaan. Op vraag 46, betreffende eventuele „andere elementen” die de bepaling van de markt kunnen beïnvloeden, antwoordt zij, dat de door de Commissie genoemde criteria — eindgebruik en vermogen van de turbines — voor die marktbeepaling relevant zijn. Deze antwoorden geven dus steun aan het onderscheid tussen kleine gasturbines voor schepen en gasturbines voor industriële toepassingen en bevestigen de juistheid van het onderscheid tussen grote en kleine gasturbines voor schepen op basis van hun vermogen, waarbij de grens juist boven 10 MW moet liggen.

604 Het antwoord van Solar Turbines ten slotte valt niet te rijmen met de door de Commissie aangehouden marktbeepaling, omdat volgens deze onderneming geen onderscheid moet worden gemaakt tussen gasturbines voor schepen en industriële gasturbines (bladzijde met het nummer 03812) en evenmin op grond van het vermogen van de turbines (bladzijde met het nummer 03809). Anderzijds moet ook worden vastgesteld dat, aangezien Solar Turbines een zeer ruime omschrijving van de markt voorstaat, haar opvatting evenzeer onverenigbaar is met die van verzoekster, volgens wie uit de verschillen in afmetingen en gewicht tussen haar kleine turbines en die van Honeywell volgt, dat die producten niet tot dezelfde markt behoren.

- 605 In haar antwoord op vraag 8 van de Commissie verklaart Solar Turbines voorts, dat verzoekster en Honeywell met elkaar concurreerden bij de verkoop van gasturbines voor toepassing op schepen en in de industrie. Wat verzoeksters argument ter terechtzitting betreft, dat Solar Turbines in haar opsomming van de verschillende turbines van de partijen bij de concentratie verzoeksters enige kleine gasturbine voor schepen, de LM 500, heeft weggelaten, merkt het Gerecht op, dat die lijst uitdrukkelijk niet volledig is, aangezien zij eindigt met de woorden „onder andere producten”. Uit die omissie kan dus niet worden afgeleid, dat Solar Turbines, anders dan zij uitdrukkelijk verklaart, uitsluitend verwees naar andere turbines dan die welke door de Commissie als kleine gasturbines voor schepen waren geklasseerd.
- 606 Verder blijkt uit de eerdergenoemde bijlage 22 bij het antwoord op de MPB, dat verzoekster en Honeywell in de laatste vijf jaar één keer op dezelfde aanbesteding hebben ingeschreven, bij welke gelegenheid verzoeksters bod werd afgewezen omdat het niet aan de gestelde technische vereisten voldeed. Daarbij moet worden opgemerkt, dat er op die markt zeer weinig aanbestedingen zijn, want eveneens volgens bijlage 22 nam Honeywell in dezelfde periode aan zes aanbestedingen deel, waarvan zij er twee won. Dat de partijen slechts één keer aan dezelfde aanbesteding hebben deelgenomen, behoeft op zich in deze context dus niet te betekenen, dat hun producten niet tot dezelfde markt behoren.
- 607 In het licht van de drie hiervóór besproken antwoorden in hun geheel beschouwd, en van bijlage 22 bij het antwoord op de MPB, is dus niet aangetoond dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door op basis van de gegevens in haar dossier te concluderen, dat er een wereldmarkt van gasturbines voor schepen met een vermogen van 0,5 tot 10 MW bestond en dat verzoekster en Honeywell beiden op die markt actief waren.
- 608 Na een vraag van het Gerecht ter terechtzitting en een briefwisseling in het kader van de heropening van de mondelinge behandeling is gebleken, dat de enige in de

EER gevestigde afnemer van elk van de partijen bij de concentratie op de wereldmarkt van kleine gasturbines niet door de Commissie was ondervraagd, ofschoon verzoekster hem op het aanmeldingsformulier „CO” had vermeld. Deze door verzoekster na de mondelinge behandeling gesignaleerde omstandigheid maakt echter de conclusie in het voorgaande punt niet ongeldig, aangezien verzoekster niet heeft aangetoond of zelfs maar gesteld, dat door het verzuim om haar of Honeywell's afnemer te horen, de marktbepalings waarvan de Commissie in de bestreden beschikking is uitgegaan, op losse schroeven was komen te staan.

- 609 In casu is niet aangetoond, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de wijze waarop zij haar onderzoek met het oog op de bepaling van de markt van kleine gasturbines voor schepen heeft verricht.

b) De verbintenissen

Argumenten van partijen

- 610 Verzoekster heeft aangeboden Honeywell's aandeel in Vericor, de onderneming die de turbines van Honeywell verkoopt, af te stoten. Voor het Gerecht heeft het in haar verzoekschrift enkel gesteld, dat de bezwaren die de Commissie in de bestreden beschikking tegen deze verbintenis inbrengt, iedere grond missen. Zij maakt echter niet duidelijk waarom die bezwaren ongegrond zijn, en voert daarvoor geen enkel bewijs aan.
- 611 De Commissie merkt op, dat de kritiek van GE op de afwijzing van de verbintenissen louter uit beweringen bestaat en geen conclusie betreffende de geldigheid van de bestreden beschikking toelaten.

Beoordeling door het Gerecht

- 612 Zoals opgemerkt in punt 555 hiervóór, kunnen door de partijen aangeboden structuurverbintenissen slechts worden aanvaard wanneer de Commissie tot de conclusie kan komen dat de uitvoering ervan mogelijk is.
- 613 Wat de kleine gasturbines betreft, hebben de partijen bij de concentratie in een eerste reeks verbintenissen van 14 juni 2001 voorgesteld, de deelneming van 50 % van Honeywell in Vericor, de gemeenschappelijke onderneming via welke zij haar kleine gasturbines voor schepen op de markt brengt en waarin MTU de overige 50 % bezit, af te stoten (punt 494 van de bestreden beschikking).
- 614 De bezwaren van de Commissie tegen deze verbintenis zijn van louter praktische aard. In punt 518 van de bestreden beschikking erkent de Commissie impliciet, dat wanneer Honeywell de volledige zeggenschap over de vennootschap die haar turbines verkoopt, aan MTU zou overdragen, dit het ontstaan van een machtspositie op de markt met schadelijke gevolgen voor de mededinging zou verhinderen. Het betoog van de Commissie ter terechtzitting, dat die verbintenis geen einde zou maken aan de horizontale overlapping op die markt, doet niet af aan deze interpretatie van de beschikking zelf.
- 615 In punt 518 van de bestreden beschikking wijst de Commissie er evenwel op, dat de in de verbintenis bedoelde overdracht afhankelijk is van de noodzakelijke toestemmingen in het kader van de Amerikaanse regeling voor de controle op de uitvoer. Zij meent daarom de verbintenis in de vorm waarin deze is aangeboden, niet te kunnen aanvaarden, want in het geval dat de bevoegde Amerikaanse instanties toestemming zouden weigeren, zou aan de verbintenis zijn voldaan in die zin, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit alles zou hebben gedaan wat zij moest doen, ook al was de overdracht niet verwezenlijkt. Verder wijst de Commissie erop, dat in de

verbintenis niet wordt aangegeven wat de aard is van de bepalingen van de toestemmingsregeling, met name of het een gebonden dan wel een discretionaire bevoegdheid betreft. Ten slotte wijst zij op het bestaan van een probleem met betrekking tot „de verwachte stijging van de inputkosten voor het afgestoten bedrijfsonderdeel als de koper [anders dan Honeywell] geen helicoptermotoren produceert”.

616 Voor het Gerecht beperkt verzoekster zich tot de verklaring dat de vermeende problemen die de uitvoering van de verbintenis volgens de Commissie kunnen verhinderen, volstrekt ongegrond zijn. Zij voert echter geen concrete argumenten of bewijsmateriaal aan dat twijfel kan wekken aan de juistheid van de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de mogelijkheid om de voorgestelde afstoting te realiseren.

617 In het bijzonder was de Commissie gerechtigd de door de partijen bij de concentratie aangeboden verbintenis af te wijzen op grond dat deze wegens haar hypothetisch karakter geen praktische waarde had, omdat de uitvoering ervan volledig afhing van de beslissing van de autoriteiten van een derde land. Indien verzoekster niet kon garanderen dat aan die voorwaarde zou worden voldaan, had zij een alternatieve verbintenis moeten voorstellen voor het geval dat de afstoting niet te verwezenlijken was.

618 Gezien het voorgaande is in casu niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat de verbintenis, zoals voorgesteld door de partijen bij de aangemelde concentratie, in de omstandigheden van de zaak niet kon worden aanvaard. Met deze verbintenis behoeft dus geen rekening te worden gehouden en het feit dat zij is aangeboden, kan dus geen invloed hebben op de analyse van de Commissie van de markt van kleine gasturbines voor schepen in de bestreden beschikking.

c) Conclusie met betrekking tot de horizontale overlappings bij kleine gasturbines voor schepen

619 Ofschoon volgens de Commissie de onderdelen van haar beschikking elkaar versterken, zodat het gekunsteld zou zijn om elke markt afzonderlijk te beoordelen (zie punten 40 en 48 hiervóór), gaat deze algemene stelling in elk geval niet op voor de in dit gedeelte van het arrest onderzochte aspecten. In het bijzonder voorzover het Gerecht in het voorgaande fouten heeft vastgesteld in de beoordelingen van de Commissie betreffende de verticale overlapping tussen startapparatuur en straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen en betreffende de verschillende conglomerateffecten, heeft geen van die fouten invloed op de vaststelling dat door de horizontale overlapping als gevolg van de concentratie een machtspositie van verzoekster op de markt van kleine gasturbines voor schepen in het leven zou worden geroepen, waardoor een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd.

620 In de context van deze procedure komt het Gerecht dan ook tot de conclusie, dat er rehtens voldoende bewijs is geleverd voor het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende het ontstaan van een machtspositie van de uit de fusie voortgekomen entiteit als gevolg van de horizontale overlapping op de markt van kleine gasturbines voor schepen tussen de fabricageactiviteiten van de twee partijen bij de concentratie, waardoor de mededinging op die markt binnen de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd.

F — *Middelen ontleend aan proceduregebreken*

621 Verzoekster voert vier middelen aan die zij ontleent aan, respectievelijk, schending van haar recht op toegang tot bepaalde stukken, het feit dat zij te laat toegang tot

bepaalde stukken heeft gekregen, het feit dat zij te weinig tijd heeft gehad om op de MPB te antwoorden, en proceduregebreken met betrekking tot het mandaat van de raadadviseur-auditeur.

1. *Opmerkingen vooraf*

a) Argumenten van partijen

⁶²² Verzoekster merkt op, dat volgens de communautaire regelgeving, de rechtspraak en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz. 1; hierna: „Handvest”), de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, dat in alle procedures, daaronder begrepen procedures voor de Commissie ter zake van concentraties, moet worden gewaarborgd. De eerbiediging van die rechten vereist, dat de betrokken onderneming al in de fase van de administratieve procedure in staat wordt gesteld haar standpunt betreffende de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, bezwaren en omstandigheden kenbaar te maken.

⁶²³ De toegang tot het dossier is een van de waarborgen die ertoe dienen een daadwerkelijke uitoefening van het recht om te worden gehoord, te verzekeren. Het „equality of arms”-beginsel onderstelt bovendien dat de betrokken onderneming een even goede kennis van het dossier heeft als de Commissie, en het staat niet aan de Commissie om te beslissen welke stukken voor de verdediging van nut kunnen zijn.

⁶²⁴ De procedurele waarborgen zijn van het grootste belang in concentratieprocedures. In de eerste plaats is in een dergelijke procedure het grondrecht van de eigendom in het geding. In de tweede plaats heeft de beschikking van de Commissie in feite definitieve gevolgen, doordat de doeltreffendheid van een beroep in rechte wegens

de lange duur van de procedure beperkt is en doordat de beschikking van de Commissie in de praktijk bepalend is voor het wetslagen van de concentratie. In de derde plaats, doordat de concentratie wordt opgeschort, heeft de procedure negatieve gevolgen voor de belangen van de partijen. In de vierde plaats, zijn de partijen bij de concentratie kwetsbaar ten opzichte van de bezwaren van hun concurrenten, die hun eigen belangen verdedigen. In de vijfde plaats kunnen door een onrechtmatig verbod van een concentratie veroorzaakte verliezen nooit volledig worden goedge maakt. In de zesde plaats zijn voorlopige oplossingen in de praktijk niet mogelijk, want ondernemingen kunnen niet „voorlopig fuseren”.

625 Beschikkingen bij de totstandkoming waarvan deze essentiële waarborgen zijn geschonden, moeten nietig worden verklaard indien de partijen daardoor potentieel zijn benadeeld (arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931), omdat anders inbreuk wordt gemaakt op artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In de eerste plaats kan de Commissie bij het toezicht op concentraties niet als onafhankelijk en onpartijdig worden beschouwd, daar zij tegelijkertijd regelgever, uitvoeringsinstantie, klager en rechter in eigen zaak is. In de tweede plaats kunnen procedurele onregelmatigheden voor het Gerecht niet worden geregulariseerd, omdat dit zich tot rechterlijke toetsing moet beperken (arrest Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775, punt 98).

626 In haar antwoord op het verweerschrift van de Commissie beklemtoont verzoekster, dat de bijzondere aard van concentratieprocedures wellicht een ander niveau van bescherming verlangt, maar dat dit niet noodzakelijk hoger of lager is dan het beschermingsniveau in inbreukprocedures. In het bijzonder heeft de Commissie onvoldoende rekening gehouden met de conflicterende belangen in verband met het moment waarop rechtstreeks belanghebbende derde partijen moeten worden gehoord, en het evenwicht dat bij de bescherming van bedrijfsgeheimen moet worden gevonden.

627 De Commissie erkent het belang van de rechten van de verdediging in concentratieprocedures. Zij wijst er evenwel op, dat verzoekster zich meer zorgen

lijkt te maken over de concentratieprocedure zelf en over het rechterlijk toezicht, dan over de manier waarop de Commissie de administratieve procedure in deze zaak heeft gevoerd.

628 Volgens de Commissie beroept verzoekster zich ten onrechte op artikel 6 EVRM. In de eerste plaats worden de beginselen van het EVRM gewaarborgd door de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. In de tweede plaats is het recht om een concentratie tot stand te brengen, geen fundamenteel recht, en als al een onderscheid moet worden gemaakt, dan vereist een dergelijk recht niet een hoger niveau van bescherming dan geboden wordt in procedures die tot een sanctie kunnen leiden.

b) Beoordeling door het Gerecht

629 Om te beginnen merkt het Gerecht op, dat de procedure van toegang tot het dossier in mededingingszaken bedoeld is om degenen die een mededeling van punten van bezwaar hebben ontvangen, in staat te stellen kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, opdat zij een dienstig antwoord kunnen geven op de conclusies waartoe de Commissie op basis van dat materiaal is gekomen. Het recht op toegang tot het dossier vindt derhalve zijn rechtvaardiging in de noodzaak, de betrokken ondernemingen de mogelijkheid te bieden zich naar behoren te verweren tegen de grieven die in de mededeling van punten van bezwaar tegen hen zijn ingebracht (arrest Endemol/Commissie, reeds aangehaald, punt 65).

630 Niettemin kan de toegang tot bepaalde stukken worden geweigerd, met name stukken of delen daarvan die bedrijfsgeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de Commissie, informatie waardoor klagende partijen die onbekend wensen te blijven, kunnen worden geïdentificeerd, en inlichtingen die onder voorbehoud van geheimhouding aan de Commissie zijn verstrekt (arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie, reeds aangehaald, punt 29, in hogere

voorziening bevestigd door arrest Hof van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865, punten 26 en 27).

- 631 Zoals het Gerecht echter al heeft vastgesteld, moet het recht van ondernemingen op bescherming van hun bedrijfsgeheimen in evenwicht worden gebracht met de bescherming van de rechten van de verdediging (arrest Gerecht van 29 juni 1995, ICI/Commissie, T-36/91, Jurispr. blz. II-1847, punt 98). Zo kan er een verplichting zijn voor de Commissie, deze tegengestelde belangen met elkaar in overeenstemming te brengen door het opstellen van niet-vertrouwelijke samenvattingen van de stukken die bedrijfsgeheimen of andere gevoelige informatie bevatten (arrest ICI/Commissie, reeds aangehaald, punt 103). Naar het oordeel van het Gerecht zijn deze beginselen ook van toepassing op de toegang tot de dossiers in zaken betreffende concentraties die in het kader van verordening nr. 4064/89 worden onderzocht, ook al kan bij de toepassing van deze beginselen in redelijke mate rekening worden gehouden met het vereiste van snelheid, dat de algemene opzet van deze verordening kenmerkt (arresten Kaysersberg/Commissie, punt 113, en Endemol/Commissie, punten 67 en 68, beide reeds aangehaald). Anders dan verzoekster betoogt, is er geen reden om wat de rechten van de verdediging betreft, in concentratieprocedures een ander of hoger niveau van bescherming toe te passen dan in procedures betreffende inbreuken op het communautaire mededingingsrecht.
- 632 Verder volgt uit de rechtspraak, dat een procedurele onregelmatigheid slechts een inbreuk op de rechten van de verdediging oplevert, wanneer die onregelmatigheid concrete gevolgen heeft gehad voor de mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om verweer te voeren (in die zin, arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, „Cement”, T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 852-860). Niet-inachtneming van de geldende regels ter bescherming van de rechten van de verdediging kan de administratieve procedure dus slechts ongeldig maken, indien wordt aangetoond dat die procedure een andere uitkomst zou hebben gehad wanneer de regels waren geëerbiedigd (in die zin, arresten Hercules Chemicals/Commissie, punt 56, en Atlantic Container Line/Commissie, punten 340 en 430, beide reeds aangehaald).

633 Voorzover de gestelde schendingen van de rechten van de verdediging verband houden met de onderdelen van de redenering van de Commissie waarvoor naar het oordeel van het Gerecht rechtens onvoldoende bewijs is geleverd, kunnen zij geen invloed hebben op de uitkomst van de onderhavige procedure. Want ook indien die schendingen van de rechten van de verdediging kwamen vast te staan, zouden zij slechts de onderdelen van de redenering van de Commissie kunnen aantasten waarop zij betrekking hebben en die het Gerecht al op andere gronden heeft verworpen. Van elke bewering van verzoekster moet dus worden bepaald, op welk aspect van de redenering van de Commissie zij betrekking heeft.

2. *De toegang tot bepaalde stukken*

a) *Argumenten van partijen*

634 Volgens verzoekster heeft de Commissie cruciale stukken, of bepaalde gedeelten ervan, achtergehouden omdat zij vertrouwelijk zouden zijn. Zij heeft de bestreden beschikking gebaseerd op niet opengelegde stukken of geen toegang gegeven tot stukken die mogelijk nuttig waren voor verzoeksters verdediging (arrest AEG/Commissie, punten 24-30, en arrest Cement, beide reeds aangehaald). De Commissie is verplicht een volledige lijst van alle verkregen stukken op te stellen, maar ondanks herhaalde verzoeken van verzoekster heeft de Commissie nooit officieel verklaard, dat het dossier compleet was. Het is onaanvaardbaar dat de Commissie enkel toegang geeft tot stukken waarop zij zich baseert, en toegang weigert tot stukken die nuttig kunnen zijn voor de verdediging.

635 Om te beginnen heeft de Commissie pas na de MPB meegedeeld dat er klachten waren, en heeft zij van de inhoud daarvan niet meer onthuld dan een samenvatting van elf regels van de zorgen van enkele luchtvaartmaatschappijen, maar niet van de andere spelers in de bedrijfstak. Aan de hand van die samenvatting van — beweerdelijk belastende — anonieme klachten was het voor verzoekster niet

mogelijk de inhoud of het gebruik ervan te betwisten. Hoe belangrijk die klachten voor de beschikking waren, blijkt echter duidelijk uit de verklaringen van de Commissie en uit punt 391 van de bestreden beschikking. Bovendien is het mogelijk dat de klachten gegevens bevatten die de verdediging had kunnen gebruiken. Verzoekster preciseert, dat het voor haarzelf en voor het Gerecht onmogelijk is precies te bepalen welke rol dat bewijsmateriaal in de bestreden beschikking heeft gespeeld. Alleen al om die reden moet de bestreden beschikking dan ook nietig worden verklaard (arrest Solvay/Commissie, reeds aangehaald, punt 93 e.v.).

- 636 In de tweede plaats heeft verzoekster geen toegang gehad tot de opmerkingen die derden bij de Commissie hebben gemaakt, in het bijzonder Rolls-Royce op 2 april en UTC op 30 januari, 21 februari en 22 maart 2001. Het schijnt dat ook andere derden opmerkingen hebben gemaakt, zonder dat verzoekster daarvan op de hoogte is gesteld.
- 637 In de derde plaats heeft de Commissie opmerkingen van derden vaak in veel te grote omvang als vertrouwelijk aangemerkt; de aan verzoekster meegedeelde afschriften waren zo sterk gezwart, dat het voor verzoekster praktisch onmogelijk was deze documenten goed te lezen of te beoordelen. Dit betreft in het bijzonder het antwoord van Rolls-Royce op de brief van de Commissie van 21 maart 2001, de opmerkingen van UTC van 24 april 2001 en de opmerkingen van ILFC. Het is uiterst twijfelachtig of al die onleesbaar gemaakte gegevens daadwerkelijk als bedrijfsgeheim kunnen worden aangemerkt.
- 638 In de vierde plaats heeft verzoekster geen toegang gehad tot het complete rapport van professor Choi, dat de grondslag vormde voor de theorie van de Commissie betreffende gemengde bundeling. Dat de Commissie uiteindelijk geen gebruik van dat model heeft gemaakt, is daarvoor geen excuus. In de eerste plaats heeft de Commissie de aan dat model ontleende conclusies in de bestreden beschikking gehandhaafd (punten 349-355), ook zonder er andere bewijzen voor te leveren. In de tweede plaats was verzoekster als gevolg van die beperkte toegang, hoewel zij de Commissie ertoe kon brengen dat model op te geven, niet in staat haar ervan te overtuigen, dat de theorie van gemengde bundeling, een essentieel element van de bestreden beschikking, niet toepasselijk was. In de derde plaats heeft het model-Choi als basis gediend voor de aan derden voorgelegde vragen.

- 639 Ondanks herhaalde verzoeken en de suggestie dat haar economen zich tot geheimhouding zouden verplichten, heeft verzoekster nooit een volledige analyse van de in dat model gebruikte gegevens ontvangen, dit als gevolg van de weigering van Rolls-Royce die het model in opdracht had gegeven. Overeenkomstig haar mededeling inzake de interne procedureregels voor de behandeling van verzoeken om toegang tot een dossier bij de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag, van de artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag en van verordening nr. 4064/89 (PB 1997, C 23, blz. 3; hierna: „mededeling dossiertoeegang”), in het bijzonder de punten I.A.2, II.A.1.3 en I.B, was de Commissie evenwel verplicht geweest het verzoek van Rolls-Royce om vertrouwelijke behandeling in het belang van de rechten van de verdediging af te wijzen.
- 640 Verder heeft verzoekster geen informatie kunnen verkrijgen omtrent de identiteit van de externe economen die van de Commissie opdracht hadden gekregen het model-Choi te onderzoeken, of over hun rapporten, waarvan het bestaan echter duidelijk blijkt uit voetnoot 175 en de punten 567 en 568 van de MPB. Naar aanleiding van een vraag van het Gerecht heeft de Commissie in het kader van haar antwoorden van 26 april 2004 het rapport van een econoom, professor Vives, aangesteld als adviseur in het kader van de administratieve procedure in deze zaak, overgelegd, tezamen met het e-mailverkeer tussen professor Vives en ambtenaren van de Commissie en het contract waarmee eerstgenoemde door de Commissie was aangesteld. Ter terechtzitting heeft verzoekster erop gewezen, dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken, met name in zoverre als professor Vives kritiek had op bepaalde aspecten van de redenering van de Commissie.
- 641 Ook heeft de Commissie verzoekster herhaaldelijk toegang geweigerd tot de gegevens (of de marktonderzoeken) verkregen door de op basis van het model-Choi aan de concurrenten gestelde vragen, die blijkbaar ten grondslag liggen aan de punten 567 en 568 van de MPB, of zelfs maar toegang tot gegevens met gevoelige informatie binnen een beperkte reeks cijfers.
- 642 In de vijfde plaats heeft verzoekster haar recht op toegang niet behoorlijk kunnen uitoefenen ten aanzien van stukken die als intern waren geklasseerd. Van de 96 stukken die de Commissie als zodanig heeft geklasseerd, worden er tien omschreven als faxberichten van derde partijen en deze zijn dus ten onrechte als vertrouwelijk

aangemerkt. Naar aanleiding van een vraag van het Gerecht heeft de Commissie op 18 mei 2004 elf niet-vertrouwelijke stukken en niet-vertrouwelijke samenvattingen van drie vertrouwelijke stukken overgelegd, welke ten onrechte als interne stukken waren geklasseerd. Ter terechtzitting heeft verzoekster naar deze stukken verwezen en betoogd, dat het feit dat zij ze tijdens de administratieve procedure niet had kunnen inzien, een onaanvaardbare schending van de rechten van de verdediging vormde, die tot nietigverklaring van de bestreden beschikking zou moeten leiden.

- 643 In de zesde plaats heeft verzoekster niet kunnen reageren op de opmerkingen die derden tijdens het marktonderzoek hebben gemaakt en op grond waarvan de Commissie de structuurverbintenissen heeft afgewezen, met name die met betrekking tot straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, kleine gasturbines voor schepen en startapparatuur. Zij beklemtoont daarbij, dat de voorstellen om de desbetreffende activiteiten af te stoten, alle zijn afgewezen op basis van wat haar concurrenten dienaangaande hadden beweerd.
- 644 De Commissie betoogt, dat verzoekster kennis heeft kunnen nemen van alle tegen haar ingebrachte bezwaren, in het bijzonder dankzij de MPB, wat bovendien voldoende was om haar in staat te stellen behoorlijk verweer in de zaak te voeren.
- 645 Verzoekster is in kennis gesteld van de wezenlijke inhoud van de klachten die bij de Commissie waren binnengekomen. De Commissie merkt op, dat zij zich hoe dan ook enkel kan baseren op het bewijsmateriaal dat zij vermeldt. De onthulling van de identiteit van de klagers en de volledige tekst van de klachten zou niets van betekenis hebben toegevoegd aan de kennis die de partijen van de zaak hadden, en aan hun vermogen om verweer te voeren. Dit geldt in het bijzonder voor de naam van de in punt 391 van de bestreden beschikking bedoelde luchtvaartmaatschappij; het enige wat van belang is, is de inhoud van de verklaring.
- 646 Met betrekking tot het model-Choi waren het juist de door verzoekster vermelde procedureproblemen die de Commissie ertoe hebben gebracht geen gebruik van dat model te maken, omdat de cijfermatige gegevens ervan onder het bedrijfsgeheim vielen.

647 Wat de opmerkingen van de derde partijen betreft, waren de mondelinge uiteenzettingen van Rolls-Royce en UTC, waarop verzoekster doelt, niet meer dan een samenvatting van de bezorgdheid waarvan zij al eerder mededeling hadden gedaan, en bevatten zij niets nieuws wat gevoeglijk ter kennis van verzoekster had kunnen worden gebracht. Met betrekking tot het onleesbaar maken van bepaalde vertrouwelijke passages merkt de Commissie op, dat de mededingingsverhoudingen tussen de partijen bij de concentratie enerzijds en ILFC, Rolls-Royce en UTC anderzijds verklaren, waarom de informatie onder het bedrijfsgeheim viel.

648 Aangaande het „marktonderzoek” zegt de Commissie, dat zij, gezien de ontoereikendheid van de verbintenissen, een eenvoudige technische verificatie heeft verricht, in het bijzonder door derden te raadplegen, en dat de resultaten daarvan aan verzoekster zijn meegedeeld. Bovendien behoeft verzoekster niet op de bedenkingen van die derden te antwoorden, maar op die van de Commissie.

b) Beoordeling door het Gerecht

649 Zoals de Commissie terecht opmerkt, moet met betrekking tot de toegang tot het dossier worden onderscheiden tussen stukken die uitsluitend à charge zijn, en stukken à décharge of die gegevens à décharge bevatten. Stukken à charge zijn slechts relevant in zoverre als de Commissie er voor haar beslissing gebruik van maakt, in welk geval zij aan de belanghebbende moeten worden meegedeeld; blijven zij buiten beschouwing, dan heeft het niet mededelen ervan geen enkel gevolg voor de wettigheid van de procedure. Wanneer daarentegen een verzoeker tijdens de administratieve procedure geen toegang blijkt te hebben gehad tot een stuk à décharge, dat wil zeggen een stuk dat hij voor zijn verweer had kunnen gebruiken en dat, indien hij er gebruik van had kunnen maken, de administratieve procedure een andere afloop had kunnen geven, moet de redenering in de bestreden beschikking, waarvoor dat stuk van belang was, in principe als ongeldig worden beschouwd.

- 650 Volgens de rechtspraak kan voorts een verzoek om vertrouwelijke behandeling in mededingingsprocedures grond opleveren om de toegang tot van derden afkomstige stukken, zoals klachten, te weigeren. In zijn arrest van 6 april 1995, BPB Industries en British Gypsum/Commissie (reeds aangehaald), overwoog het Hof, dat een onderneming die een machtspositie op de markt inneemt, vergeldingsmaatregelen kan nemen tegen concurrenten, leveranciers of afnemers die aan het door de Commissie geleide onderzoek hebben meegewerkt, en dat daarom derde ondernemingen die de Commissie in het kader van haar onderzoek documenten ter hand stellen waarvan de overhandiging naar hun mening tot represailles tegen hen kan leiden, dit enkel zullen doen wanneer zij weten dat rekening zal worden gehouden met hun verzoek om vertrouwelijke behandeling. Naar het oordeel van het Hof had het Gerecht terecht beslist, dat de Commissie de toegang tot documenten op grond van hun vertrouwelijk karakter kon weigeren (zie ook arrest Endemol/Commissie, reeds aangehaald, punt 66 e.v.).
- 651 Het Gerecht zal thans de specifieke klachten van verzoekster over geweigerde toegang tot het dossier onderzoeken.
- 652 Wat in de eerste plaats de klachten van de luchtvaartmaatschappijen betreft, deze bevatten noodzakelijkerwijs gegevens à charge. Overeenkomstig het hiervóór gemaakte onderscheid waren zij dus slechts relevant in zoverre als de Commissie de inhoud ervan in de MPB heeft overgenomen. Voor het Gerecht heeft de Commissie verklaard, met name in haar schriftelijke antwoorden van 26 april 2004 op vragen van het Gerecht, dat al die luchtvaartmaatschappijen zonder uitzondering hadden gevraagd anoniem te blijven. Daarom heeft verzoekster slechts toegang gekregen tot een samenvatting van die informatie (zie punt 3 van het verslag van de raadadviseur-auditeur).
- 653 Aangezien de luchtvaartmaatschappijen uitdrukkelijk om anonimiteit en vertrouwelijkheid hadden verzocht, was de Commissie gerechtigd hun klachten in samengevatte vorm aan de aanmeldende partijen mee te delen. Deze beperkte toegang is een in de rechtspraak aanvaarde evenwichtige oplossing, waarmee de tegengestelde

belangen van de aanmeldende partijen enerzijds en de Commissie en de klagers anderzijds zoveel mogelijk met elkaar overeen kunnen worden gebracht (in overeenkomstige zin, arrest Cement, reeds aangehaald, punten 142-144 en 147, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Waar verzoekster betoogt, dat die klachten tussen de belastende gegevens wellicht hier en daar ook informatie bevatten die zij voor haar verweer had kunnen gebruiken, stelt het Gerecht vast, dat verificatie van de juistheid van deze bewering slechts mogelijk zou zijn door inbreuk te maken op de vertrouwelijkheid van de klachten en dus op bovenbedoeld evenwicht, aangezien de betrokken stukken, indien zij aan het Gerecht werden overgelegd, in beginsel ook aan verzoekster zouden moeten worden meegegeeld, overeenkomstig artikel 67, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering.

654 Met de enkele veronderstelling dat de betrokken klachten wellicht gegevens bevatten die zij voor haar verdediging had kunnen gebruiken, kan verzoekster geen twijfel zaaien aan de door de Commissie gekozen evenwichtige oplossing, te weten toegang geven tot een samenvatting van de door de klagers aan de orde gestelde problemen. Waar verzoekster betoogt, dat de samenvatting van elf regels waarvan zij op 24 mei 2001 kennis heeft kunnen nemen, onvoldoende was, herinnert het Gerecht eraan, dat de Commissie, indien zij over andere in die klachten naar voren gebrachte bezwaren zou hebben gezwegen, zij ze in de beschikking niet had kunnen gebruiken, juist omdat zij niet in de samenvatting waren vermeld. Niets verhinderde dus dat de Commissie verzoekster met een beroep op de vertrouwelijkheid de toegang weigerde tot de klachten van de luchtvaartmaatschappijen met hun, in principe, belastende gegevens, terwijl de gemeenschapsrechter de inhoud van die klachten zelf niet hoeft te verifiëren.

655 De door de Commissie verstrekte korte samenvatting van de bedenkingen die de luchtvaartmaatschappijen in hun klachten hadden geformuleerd, voldeed dus aan de vereisten ter zake van de rechten van de verdediging van de partijen bij een aangemelde concentratie, in het bijzonder gelet op de noodzaak om in een dergelijke situatie het juiste evenwicht te vinden tussen de tegengestelde belangen van die partijen en van derden.

656 Met betrekking tot de klacht van één luchtvaartmaatschappij heeft verzoekster evenwel een specifiek punt van kritiek, dat apart moet worden onderzocht. Zij merkt op, dat de Commissie zich in punt 391 van de bestreden beschikking uitdrukkelijk

baseert op de verklaring van een grote Europese luchtvaartmaatschappij, vervat in een stuk dat zij niet heeft kunnen inzien, volgens welke „[...] GE met aantrekkelijke aanbiedingen voor nevenproducten en -diensten voor motoren, reserveonderdelen, financiële steun en andere GE-zaken [komt], telkens wanneer Boeing de prijs van een B737 vaststelt, om de luchtvaartmaatschappij over te halen voor het door GE aangedreven vliegtuig te kiezen”. Aangezien de Commissie ervoor heeft gekozen deze verklaring in de bestreden beschikking te gebruiken, had zij normaal gesproken de aanmeldende partijen tijdens de administratieve procedure een niet-vertrouwelijke versie of een speciale samenvatting van het stuk waaruit zij deze informatie haalde, moeten verstrekken.

- 657 Naar aanleiding van een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie bij haar antwoorden van 26 april 2004 een niet-vertrouwelijke versie overgelegd van de door een van haar ambtenaren opgestelde notulen van de bijeenkomst tijdens welke de in geding zijnde verklaring door vertegenwoordigers van de betrokken luchtvaartmaatschappij is gedaan. Gevraagd om aan te geven in welk opzicht haar vermogen om verweer te voeren, was beïnvloed door de omstandigheid dat zij die samenvatting niet had kunnen inzien, heeft verzoekster ter terechtzitting erop gewezen, dat dat stuk veel minder categorisch was dan de passage in de beschikking die het geacht wordt te staven.
- 658 Het lijkt er inderdaad op, dat de Commissie het belang van dat bewijselement in de bestreden beschikking heeft overdreven, in zoverre als zij erin heeft gelezen, dat „telkens wanneer” Boeing de luchtvaartmaatschappijen een prijs noemde, verzoekster zich tot die maatschappijen wendde met interessante aanbiedingen voor een hele reeks van producten en diensten. Uit genoemde notulen blijkt enkel, dat CFMI de betrokken luchtvaartmaatschappij naar aanleiding van de bestelling van een B737 een interessant voorstel had gedaan met betrekking tot niet nader genoemde nevenproducten en -diensten, en dat exclusiviteit ten aanzien van de motor de motorfabrikant niet belet om bij een order concessies of een aanbod voor nevenproducten of -diensten te doen.
- 659 Wat die overdrijving betreft, had verzoekster, indien zij tijdens de administratieve procedure toegang tot dat stuk had gehad, de Commissie erop kunnen wijzen dat zij niet gerechtigd was die specifieke bewering met betrekking tot de B737 te doen.

- 660 In de context van de bestreden beschikking in haar geheel is bedoelde bewering echter volstrekt marginaal en zeker niet een onmisbare bouwsteen voor het dispositief van de beschikking, temeer omdat daarin uitdrukkelijk wordt aangegeven dat zij op slechts één bewijselement berust en dus eerder een voorbeeld is dan een algemeen geldende vaststelling. In het midden latend of het feit dat verzoekster niet volledig toegang tot het betrokken bewijsstuk heeft gehad, in de omstandigheden van de zaak een schending van de rechten van de verdediging oplevert, wijst het Gerecht erop, dat een dergelijke schending geen verandering had kunnen brengen in het verloop en zeker niet in de uitkomst van de administratieve procedure.
- 661 Aangaande de bewering van verzoekster, dat er nog door andere „spelers in de bedrijfstak” opmerkingen waren ingediend, waarvan zij geen kennis had kunnen nemen, heeft de Commissie in haar schriftelijke antwoorden van 26 april 2004 op de vragen van het Gerecht verklaard, dat al die opmerkingen ter beschikking van de aanmeldende partijen waren gesteld, althans in een niet-vertrouwelijke versie, met uitzondering van één document, te weten de afbeeldingen bij een presentatie van een van die spelers, die daarvan geen niet-vertrouwelijke versie had willen leveren. Voor het Gerecht merkte de Commissie nog op, dat zij zich niet specifiek op de bedenkingen van de betrokken onderneming heeft gebaseerd, die hoe dan ook overeenkwamen met die van de luchtvaartmaatschappijen, en dat zij in haar antwoorden van 26 april 2004 er een samenvatting van heeft gegeven. Verzoekster heeft na kennisneming van die samenvatting niet gezegd, hoe het feit dat zij er tijdens de administratieve procedure geen toegang toe had, verandering kon brengen in het verloop van die procedure of zelfs in de uitkomst ervan.
- 662 Wat in de tweede plaats de toegang betreft tot de opmerkingen die derden voor de Commissie hadden gemaakt, in het bijzonder die van Rolls-Royce van 2 april 2001 en van UTC van 30 januari, 21 februari en 22 maart 2001, heeft de Commissie voor het Gerecht verklaard dat die mondelinge presentaties niets toevoegden aan de andere opmerkingen van dezelfde partijen, waarvan verzoekster kennis heeft kunnen nemen, en slechts een samenvatting waren van de bedenkingen die zij in hun schriftelijke opmerkingen hadden geformuleerd. De Commissie herhaalt, dat verzoekster hoe dan ook enkel behoefde te antwoorden op de in de MPB vermelde bezwaren. Aan bedoelde presentaties wordt in de MPB noch in de bestreden

beschikking gerefereerd. Bovendien blijkt duidelijk uit de door verzoekster aangehaalde brief van UTC van 3 mei 2001, dat UTC uitdrukkelijk om vertrouwelijke behandeling van die presentaties had verzocht.

- 663 Gelet op alle in het voorgaande punt beschreven omstandigheden van de zaak, en in aanmerking genomen dat de twee betrokken ondernemingen concurrenten van verzoekster zijn, die zich in hun schriftelijke opmerkingen sterk tegen de concentratie hadden verzet, is er geen enkele reden om de verklaring van de Commissie, dat de presentaties samenvattingen waren die niets toevoegden aan de gegevens waarvan verzoekster kennis had kunnen nemen, in twijfel te trekken. Voorts is er geen enkele reden om aan te nemen, dat die stukken wellicht ontlastende informatie en niet uitsluitend belastende gegevens bevatten. Verzoekster beweert dat ook niet; in haar repliek stelt zij integendeel, dat die presentaties haar schade konden berokkenen. In de omstandigheden van de zaak, en in aanmerking genomen dat de overlegging van sommige van de betrokken stukken inbreuk zou hebben gemaakt op de vertrouwelijkheid waarom de auteurs ervan de Commissie hadden verzocht, kan het Gerecht in deze procedure de verklaring van de Commissie omtrent de inhoud van die gegevens dus als juist aanvaarden. Overeenkomstig het in punt 649 hiervóór gemaakte onderscheid tussen stukken à charge en stukken à décharge, was de toegang tot die stukken voor verzoekster niet noodzakelijk om behoorlijk verweer voor de Commissie te kunnen voeren, daar deze er in de MPB en vervolgens in de bestreden beschikking geen gebruik van heeft gemaakt.
- 664 Verzoeksters bewering dat nog andere derden dergelijke opmerkingen hebben ingediend zonder dat zij daarvan op de hoogte is gesteld, wordt enkel gestaafd met een algemene verwijzing naar een bijlage bij het verzoekschrift, die meer dan 30 verschillende stukken bevat, en het Gerecht is dan ook niet in staat te bepalen waarop die bewering berust of om welke ondernemingen het gaat. Op deze niet door specifieke gegevens ondersteunde bewering kan niet worden ingegaan.
- 665 Wat in de derde plaats de opmerkingen van derden betreft die de Commissie in niet-vertrouwelijke vorm voor verzoekster toegankelijk heeft gemaakt, in het bijzonder het antwoord van Rolls-Royce op de brief van de Commissie van 21 maart 2001, de

opmerkingen van UTC van 24 april 2001 en de opmerkingen van ILFC, heeft de Commissie in haar verweerschrift uitdrukkelijk verklaard, dat de mondelinge presentaties van Rolls-Royce en UTC (moedermaatschappij van P & W) de bedenkingen van die ondernemingen betroffen en dus gegevens à charge waren. In haar verweerschrift merkt de Commissie voorts op, dat die drie vennootschappen, die alle concurrenten van verzoekster zijn, om vertrouwelijke behandeling van de onleesbaar gemaakte gegevens hadden verzocht.

666 Uit de rechtspraak van het arrest BPB Industries en British Gypsum/Commissie (reeds aangehaald) en het overwogene in de punten 650 en 652 e.v. hiervóór volgt, dat de Commissie gerechtigd was de toegang tot de in geding zijnde gegevens te beperken zoals zij dat heeft gedaan. Zij heeft de rechten van de verdediging van de aanmeldende partijen dus ook niet geschonden door de wijze waarop zij de toegang tot die presentaties en andere documenten van derden heeft behandeld.

667 In de vierde plaats stelt verzoekster, dat zij geen volledige toegang heeft gehad tot het rapport van professor Choi, dat ten grondslag ligt aan de theorie van de Commissie over gemengde bundeling. Evenals de raadadviseur-auditeur in zijn verslag van 28 juni 2001 kan het Gerecht hier volstaan met de vaststelling, dat de Commissie er de voorkeur aan heeft gegeven geen gebruik van het model-Choi te maken, juist omdat zij de daarin gebruikte gegevens niet aan verzoekster kon prijsgeven wegens hun vertrouwelijk karakter ten aanzien van haar concurrent Rolls-Royce (zie punt 2 van het verslag van de raadadviseur-auditeur van 28 juni 2001, PB 2004, C 42, blz. 11). De weigering van de Commissie, op grond van een verzoek van Rolls-Royce om vertrouwelijke behandeling, om toegang te geven tot de gegevens waarop dat model was gebaseerd, heeft derhalve geen enkele invloed op de uitkomst van de administratieve procedure gehad. Aangezien het Gerecht in het voorgaande heeft geoordeeld, dat het onderdeel van de redenering van de Commissie dat op het model-Choi betrekking heeft, rechtens onvoldoende is onderbouwd, zou de onderhavige bewering, ondersteld al dat de juistheid ervan naar de eis van het recht werd aangetoond, in geen geval kunnen leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking (zie punt 633 hiervóór).

668 Voor het Gerecht stelt verzoekster, dat de Commissie haar niet de identiteit heeft willen medelen van de door de haar in deze zaak aangestelde externe economen

noch hun rapporten, waarvan het bestaan blijkt uit voetnoot 175 en de punten 567 en 568 van de MPB. In het kader van haar antwoorden van 26 april 2004 heeft de Commissie op een desbetreffende vraag van het Gerecht geantwoord met de overlegging van het rapport van een econoom, professor Vives, die zij als adviseur in het kader van de administratieve procedure in deze zaak had aangesteld, van het e-mailverkeer tussen professor Vives en ambtenaren van de Commissie, en van het contract waarbij de genoemde door de Commissie was aangesteld.

669 Ter terechtzitting heeft verzoekster opgemerkt, dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken, met name omdat professor Vives kritiek heeft op bepaalde aspecten van de redenering van de Commissie. In zoverre zijn die stukken documenten à décharge.

670 Uit de bewoordingen en de toon van de e-mails en uit het aanstellingscontract van professor Vives, in het bijzonder bijlage III hiervan, blijkt evenwel dat het niet de taak van de betrokkene was om bewijsmateriaal aan te dragen waarop de Commissie of, onder omstandigheden, een partij bij de administratieve procedure zich zou kunnen beroepen, maar om commentaar te geven op het andere economische bewijsmateriaal en op de vaststellingen van economische aard in de MPB. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, is dit thans de taak van haar chef-econoom, die intern bij de Commissie werkzaam is, maar omdat die post in de relevante periode niet bestond, had de Commissie er een econoom van buiten voor moeten aantrekken. Terecht betoogt de Commissie, dat het formalistisch zou zijn om de status van de verstrekte adviezen uitsluitend te laten afhangen van de vraag of de betrokken econoom extern of intern ten opzichte van de Commissie was.

671 Naar het oordeel van het Gerecht heeft de Commissie het recht zich met diverse adviseurs, waaronder externe deskundigen, te omringen om de juistheid van haar analyse te verifiëren. Zolang de Commissie in de MPB en in de eindbeschikking het

advies van een dergelijke deskundige niet uitdrukkelijk aanvoert als bewijs voor haar standpunt in de zaak tegen een onderneming, blijft dat advies niet meer dan de mening van een enkele persoon en verkrijgt het geen bijzondere betekenis in de context van de administratieve procedure. Een dergelijke mening, zelfs indien van een deskundige, kan dan ook niet als een gegeven à charge of à décharge worden aangemerkt.

672 In elk geval, als die stukken als onderdeel van het eigenlijke dossier van de Commissie waren beschouwd, zouden zij wegens hun status en inhoud als interne stukken zijn aangemerkt en zou verzoekster er dus geen toegang toe hebben gehad. Bovendien, het enige argument dat verzoekster voor het Gerecht aan de stukken betreffende professor Vives ontleent, is in wezen het feit dat deze het eens lijkt te zijn met enkele argumenten die zijzelf in de administratieve procedure en in rechte heeft aangevoerd. Indien verzoekster toegang tot die stukken had gehad, had zij dus geen andere argumenten ten gronde kunnen aanvoeren dan zij feitelijk heeft aangevoerd. De meeste van die argumenten betreffen trouwens het model-Choi, dat door de Commissie is verlaten, en hebben verder betrekking op het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende gebundelde verkopen, dat door het Gerecht al als onvoldoende bewezen is beoordeeld (zie punt 633 hiervóór).

673 Gelet op een en ander stelt het Gerecht vast, dat de rechten van de verdediging van verzoekster niet zijn geschonden doordat de stukken met de standpunten van professor Vives in zijn contacten met ambtenaren van de Commissie, alsook zijn rapport, in het stadium van de administratieve procedure niet aan verzoekster zijn medegedeeld.

674 Wat in de vijfde plaats de interne stukken betreft die mededelingen van derden zouden bevatten, heeft de Commissie op 18 mei 2004 als antwoord op een vraag van het Gerecht elf niet-vertrouwelijke stukken en niet-vertrouwelijke samenvattingen van drie vertrouwelijke stukken overgelegd, die alle bij vergissing als interne stukken waren geklasseerd. De drie vertrouwelijke stukken zouden documenten à charge

zijn, daar zij afkomstig zijn van derden die tegen de concentratie opponeerden. Ten aanzien van de elf niet-vertrouwelijke stukken erkent de Commissie, dat enkele ervan als documenten à décharge zouden kunnen worden beschouwd, daar het brieven van vliegtuigbouwers en luchtvaartmaatschappijen betreft die van mening waren, dat de concentratie geen schadelijke gevolgen voor de mededinging zou hebben. Zij wijst er echter op, dat die brieven geen specifieke gegevens of concrete aanwijzingen bevatten die het uitblijven van dergelijke gevolgen aannemelijk maken. De meeste van die brieven zijn zeer kort en in bijna gelijke bewoordingen gesteld.

675 Ter terechtzitting heeft het Gerecht verzoekster gevraagd, welke argumenten zij tijdens de administratieve procedure had kunnen aanvoeren, indien zij toegang tot die stukken had gehad. Verzoekster verklaarde dat, behalve in één geval, het haar niet ging om de argumenten die zij had kunnen aanvoeren, maar om het feit dat de Commissie stukken als die welke hier zijn bedoeld en die haar stelling dat de concentratie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, weerspreken, niet in aanmerking heeft genomen. In het bijzonder verklaarde verzoekster ter terechtzitting dat [...], in tegenstelling tot de door de Commissie gewekte indruk [...], in punt [...] van de bestreden beschikking.

676 Het Gerecht stelt vast, dat bedoelde stukken deel uitmaakten van het dossier van de Commissie en dat er geen enkel bewijs is voor de bewering dat de Commissie ze niet in aanmerking heeft genomen. Uit de omstandigheid dat die stukken bij de samenstelling van het voor verzoekster toegankelijke dossier als interne documenten en niet als van derden ontvangen documenten zijn geklasseerd, kan immers niet worden afgeleid dat de Commissie ze niet in aanmerking heeft genomen. Ook al heeft deze foute klassering verzoekster wellicht de mogelijkheid ontnomen bepaalde argumenten naar voren te brengen, voor de Commissie zelf vormde zij geen beletsel om die stukken op dezelfde voet als alle andere stukken in het dossier in haar overwegingen te betrekken. Verzoekster kan met dit argument dus niet aannemelijk maken dat de rechten van de verdediging zijn geschonden.

- 677 Wat de specifieke verklaring in punt [...] van de bestreden beschikking betreft, deze heeft betrekking op het — door verzoekster niet betwiste — feit dat [...]. Dat, zoals verzoekster opmerkt, [...] is niet in tegenspraak met de keuze van de Commissie om het betrokken artikel in de bestreden beschikking aan te halen ter ondersteuning van het gedeelte van haar stelling betreffende [...].
- 678 Met betrekking tot één stuk, de brief van [...] aan het toenmalige lid van de Commissie belast met mededingingszaken, stelt verzoekster echter, dat dit document haar bij haar verweer tijdens de administratieve procedure concreet zou hebben geholpen. In die brief, aldus verzoekster, vertolkt een belangrijke afnemer zowel van verzoekster als van Honeywell de opvatting, dat de gedragsverbintenis die de Commissie in het kader van de concentratie tussen Allied Signal en Honeywell in 1999 had aanvaard, laatstgenoemde daadwerkelijk had verhinderd na de concentratie tot gebundelde verkopen over te gaan.
- 679 Het Gerecht herinnert eraan, dat het in punt 470 hiervóór het onderdeel van de redenering van de Commissie betreffende gebundelde verkopen in zijn geheel als onvoldoende bewezen heeft beschouwd. Nu de redenering van de Commissie, waarvan verzoekster zegt dat zij ze met meer succes had kunnen betwisten indien zij toegang tot de brief van [...] had gehad, al als onvoldoende bewezen is verworpen, kan de door verzoekster in dat verband gestelde schending van de rechten van de verdediging dus geen gevolgen hebben voor de uitkomst van deze procedure.
- 680 In de zesde plaats stelt verzoekster, dat zij geen toegang heeft gehad tot de opmerkingen van derden in het kader van de technische verificatie van de verbintenissen en het marktonderzoek, op basis waarvan de Commissie de structuurverbintenissen, in het bijzonder met betrekking tot straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, kleine gasturbines voor schepen en startapparatuur, heeft afgewezen. Zij heeft dus geen gelegenheid gehad om te reageren op wat haar concurrenten in hun antwoorden beweerden, met name dat de ondernemingen die

ter uitvoering van bepaalde structuurverbintenissen moesten worden opgericht, niet levensvatbaar zouden zijn.

- 681 Om te beginnen merkt het Gerecht op, dat de Commissie slechts een eenvoudige technische verificatie van de verbintenissen en geen marktonderzoek heeft verricht, omdat zij van oordeel was dat alle verbintenissen tezamen duidelijk onvoldoende waren om de door de aangemelde concentratie veroorzaakte mededingingsproblemen op te lossen.
- 682 Verder wijst de Commissie erop, dat zij verzoekster per e-mail van 22 juni 2001 een samenvatting heeft gestuurd — welke als bijlage bij het verweerschrift is gevoegd — van de resultaten van de technische verificatie van de verschillende door de partijen bij de concentratie aangeboden verbintenissen, in het bijzonder de structuurverbintenissen met betrekking tot de horizontale overlappingen. Verzoekster houdt in dit verband staande, dat zij op 26 juni 2001 op die e-mail heeft geantwoord met een stuk van zestien bladzijden en dat zij met documenten van 14 en 22 juni 2001 ook de door de Commissie in het kader van de technische verificatie gestelde vragen heeft beantwoord.
- 683 Het Gerecht stelt dan ook vast, dat verzoekster daadwerkelijk de gelegenheid heeft gehad te reageren op die aspecten van de door derden geuite kritiek op de verbintenissen, die de Commissie tot de hare had gemaakt, voordat de Commissie ze in de bestreden beschikking bevestigde. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, is dergelijke kritiek slechts relevant voorzover de Commissie ze overneemt en in voorkomend geval gebruikt om de afwijzing van verbintenissen te rechtvaardigen.
- 684 Aangezien de betrokken opmerkingen laat in de procedure zijn ingediend (na de uiterste datum waarop verbintenissen konden worden aangeboden), was de Commissie in dat late stadium bovendien niet verplicht nieuwe dossierstukken voor verzoekster toegankelijk te maken. Gezien het in verordening nr. 4064/89 vastgestelde strakke tijdschema en het vereiste van snelheid dat de in die

verordening geregelde procedures kenmerkt, zou de Commissie door het bestaan van een dergelijke verplichting na de uiterste datum waarop verbintenissen kunnen worden aangeboden, gevaar lopen onvoldoende bedenktijd over te houden voor een analyse van het dossier in zijn geheel en het redigeren van haar eindbeschikking. Door de partijen bij de concentratie bovenbedoelde samenvatting te verstrekken, heeft de Commissie hen in staat gesteld hun belangen op een in de gegeven omstandigheden passende wijze te verdedigen, en heeft zij de rechten van de verdediging dus ten volle geëerbiedigd.

685 Verder heeft verzoekster geen van de drie in punt 682 hiervóór genoemde stukken, die zij zegt tijdens de administratieve procedure te hebben ingediend, aan het Gerecht overgelegd. En zoals eerder opgemerkt (zie met name de punten 555 e.v., 581 e.v. en 612 e.v.), heeft zij voor het Gerecht ook niets weten aan te voeren om duidelijk te maken, in welk opzicht de afwijzing van de structuurverbintenissen, in het bijzonder die betreffende de markten van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, kleine gasturbines voor schepen en startapparatuur, ongegrond was, maar zich dienaangaande beperkt tot de enkele bewering dat die afwijzing volstrekt ongerechtvaardigd was.

686 In deze omstandigheden moet daarom worden beslist dat het feit dat verzoekster geen toegang tot genoemde opmerkingen van derden heeft gehad, geen invloed heeft gehad op haar vermogen om verweer te voeren, daar zij voor het Gerecht ook niets heeft aangevoerd wat twijfel zou kunnen wekken aan de in de samenvatting van de technische verificatie genoemde en voor het wezenlijke in de bestreden beschikking overgenomen redenen voor de afwijzing van de in geding zijnde structuurverbintenissen.

687 Met betrekking tot de gestelde onvolledige toegang van verzoekster tot het dossier van de Commissie is in de onderhavige zaak dus geen schending van de rechten van de verdediging aangetoond die de uitkomst van de administratieve procedure had kunnen beïnvloeden.

3. *Te late toegang tot het dossier*

a) Argumenten van partijen

⁶⁸⁹ Inleidend merkt verzoekster op, dat verordening nr. 4064/89, in het bijzonder artikel 18, leden 1 en 3, voorziet in het recht te worden gehoord, en dus op toegang tot het dossier, in alle stadia van de procedure, dat wil zeggen vanaf de inleiding van de procedure overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c, van genoemde verordening. De inleidingsbeschikking is niet eenvoudig een voorbereidende handeling, maar een formele beschikking die rechtsgevolgen teweegbrengt. Dat wettelijke recht om in alle stadia van de procedure te worden gehoord, beantwoordt aan de verplichting van de Commissie ingevolge artikel 10, lid 2, van verordening nr. 4064/89 om de procedure niet langer voort te zetten dan strikt noodzakelijk is, aan het algemene gemeenschapsrechtelijke beginsel betreffende bezwarende handelingen en aan het „equality of arms”-beginsel.

⁶⁸⁹ De afwijzing door de Commissie van de verzoeken om toegang gedurende de twee maanden voorafgaande aan de vaststelling van de MPB, vormde een schending van verzoeksters rechten met potentieel ernstige negatieve gevolgen. In de eerste plaats leidde dat tot ongelijkheid van wapenen, in het bijzonder in de eerste fase na de inleiding van de procedure, waardoor verzoekster geen passend bewijsmateriaal of verbintenissen kon aanbieden om een snelle afsluiting van de procedure te bewerkstelligen. In de tweede plaats werd die ongelijkheid van wapenen verergerd door de eis van de Commissie, dat verzoekster, zonder toegang te hebben tot het dossier, een volledig antwoord op de inleidingsbeschikking zou geven, en door het feit dat de Commissie verzoeksters vragen niet beantwoordde. In de derde plaats was verzoekster, doordat zij geen kennis had van het standpunt van de Commissie en van de inhoud van het dossier, niet in staat passende verbintenissen aan te bieden om zo de procedure tot een einde te brengen. In de vierde plaats, in de cruciale periode van maart tot april 2001 hadden de concurrenten rechtstreekse contacten met de Commissie, ofschoon hun rechten ingevolge artikel 18, lid 4, van verordening nr. 4064/89 veel beperkter zijn dan die van de partijen. In de vijfde plaats was de MPB gebaseerd op verzoeksters antwoord op de inleidingsbeschikking, die was gegeven zonder dat verzoekster kennis had kunnen nemen van het dossier. In

werkelijkheid was die MPB echter een eindbeschikking, getuige het feit dat zij nagenoeg identiek was aan de eindbeschikking. De aan verzoekster geboden procedurele waarborgen bleken dus in niet meer dan de nakoming van een technisch vereiste te bestaan en boden in de praktijk geen reële mogelijkheid om de Commissie van gedachten te doen veranderen.

690 Ofschoon de Commissie al vóór de vaststelling van de inleidingsbeschikking een groot aantal stukken van derden had ontvangen, heeft zij ondanks verzoeksters eerdere verzoeken eerst na 8 mei 2001 inzage daarin verleend. In dit opzicht kan de Commissie zich niet beroepen op de mededeling dossiertoeegang, volgens welke verzoeken om toegang die vóór de datum van de MPB worden ingediend, in de regel niet ontvankelijk zijn, aangezien zij verplicht is de bepalingen van verordening nr. 4064/89 in acht te nemen.

691 De Commissie stelt, dat het betoog van verzoekster de aard en het doel van de toegang tot het dossier in concentratieprocedures miskent. Zowel in de regelgeving als in de rechtspraak van het Gerecht heeft het recht om te worden gehoord, slechts betrekking op de bezwaren die de Commissie beoogt in aanmerking te nemen. Een inleidingsbeschikking heeft niet tot doel punten van bezwaar aan de partijen mee te delen, maar om een voorlopige indicatie te geven van de ernstige twijfels die de Commissie aanleiding geven om de tweede onderzoeksfase te openen.

b) Beoordeling door het Gerecht

692 Dit middel faalt. In mededingingsprocedures heeft het recht om te worden gehoord volgens vaste rechtspraak, zoals de Commissie opmerkt, slechts betrekking op de bezwaren die de Commissie denkt in aanmerking te nemen (in die zin, arresten Gerecht van 18 december 1992, *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, T-10/92-T-12/92

en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punt 38, en Endemol/Commissie, reeds aangehaald, punt 65).

- 693 Aangezien een inleidingsbeschikking in de zin van artikel 6, lid 1, sub c, van verordening nr. 4064/89 niet tot doel heeft punten van bezwaar aan de partijen mee te delen, maar om een voorlopige indicatie te geven van de ernstige twijfels die de Commissie aanleiding geven om de tweede onderzoeksfase te openen, kan verzoekster niet stellen dat het feit dat zij vóór de verzending van de MPB geen toegang tot het dossier heeft gehad, afbreuk heeft gedaan aan haar mogelijkheid om verweer te voeren. Doordat verzoekster, na toegang te hebben gekregen tot het administratieve dossier van de Commissie, gelegenheid heeft gehad om schriftelijke en mondelinge opmerkingen over de MPB te maken, heeft zij haar mening over de in aanmerking genomen punten van bezwaar tijdig kenbaar kunnen maken.
- 694 Verzoeksters argument, dat volgens artikel 18, leden 1 en 3, van verordening nr. 4064/89 en het arrest Kayzersberg/Commissie (reeds aangehaald, punten 105-107) de partijen bij een concentratie het recht hebben hun standpunt in elk stadium van de concentratieprocedure kenbaar te maken, kan niet worden aanvaard. Ingevolge genoemd artikel 18, lid 1, moeten die partijen weliswaar vanaf de inleiding van de procedure in staat worden gesteld opmerkingen te maken, maar dit betekent niet, dat de Commissie al in dat vroege stadium toegang tot haar administratief dossier moet geven. Dat toegang tot het administratief dossier van de Commissie voor de partijen noodzakelijk is om aan het eind verweer te kunnen voeren tegen de door de Commissie in de MPB geformuleerde punten van bezwaar, mag niet zo worden uitgelegd, dat de Commissie het dossier gedurende de hele procedure steeds bij gedeelten voor partijen toegankelijk moet maken. Dit zou voor de instelling een onevenredige belasting betekenen.
- 695 Uit de door verzoekster opgemerkte overeenkomsten tussen de MPB en de eindbeschikking kan niet de conclusie worden getrokken, dat de MPB in werkelijkheid een eindbeschikking was. Een dergelijk vermoeden zou er immers op neerkomen, dat de Commissie zich bij de vaststelling van de eindbeschikking nooit op het standpunt kan stellen, dat zij haar voorlopig oordeel, zoals neergelegd in de MPB, dient te handhaven.

696 Met betrekking tot verzoeksters argument dat zij, doordat zij niet in een eerder stadium toegang tot het dossier heeft gehad, geen passende verbintenissen heeft kunnen aanbieden om zo een eind aan de procedure te maken, wijst het Gerecht erop, dat verzoekster, met name na de vaststelling van de inleidingsbeschikking in de zin van artikel 6, lid 1, sub c, al bekend was met de voornaamste twijfels van de Commissie aan de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt en dus in staat was voorstellen voor verbintenissen voor te bereiden en zelfs in te dienen. Verzoekster zegt trouwens, dat zij in een vroeg stadium van de procedure daadwerkelijk dergelijke voorstellen heeft ingediend. Vervolgens heeft verzoekster na de ontvangst van de MPB en na toegang te hebben gekregen tot het administratief dossier, opnieuw gelegenheid gehad verbintenissen aan te bieden, waarvoor zij volgens haar eigen zeggen een aanvullende termijn van dertien dagen na de dag van de hoorzitting had gekregen.

4. *Te weinig tijd voor bestudering van het dossier*

a) Argumenten van partijen

697 Volgens verzoekster was de termijn waarbinnen zij op de MPB moest antwoorden, onaanvaardbaar kort, gezien het late tijdstip waarop zij toegang kreeg tot het dossier, de omvang van de te bestuderen stukken en het belang van de zaak. De Commissie heeft haar slechts elf werkdagen toegestaan, plus één voor het onderzoek van de in het dossier opgenomen opmerkingen van derden, die meer dan 3500 bladzijden omvatten, vier extra werkdagen om zich op de hoorzitting voor te bereiden, en dertien extra dagen om passende verbintenissen aan te bieden. De doelmatigheid van die termijn werd nog verminderd door de tijd die verloren ging met pogingen om toegang tot het volledige dossier te krijgen, de weigering van de Commissie om die toegang te verlenen, de gebrekkigheid van het register op de toegankelijk gemaakte stukken, het grote aantal ontbrekende bladzijden in het dossier en het feit dat de Commissie zich niet had gehouden aan haar interne procedure voor het klasseren van documenten, zoals uiteengezet in de mededeling dossiertoegang, bijvoorbeeld door geen samenvatting van de inhoud van niet toegankelijke stukken te verstrekken.

698 Die termijn was volgens verzoekster ontoereikend om op de MPB te antwoorden, de hoorzitting voor te bereiden en passende verbintenissen aan te bieden. De bepaling van zo'n korte termijn was unfair en in strijd met het beginsel van gelijkheid van wapenen, doordat verzoekster niet in staat werd gesteld in elk stadium van de procedure haar recht van verweer uit te oefenen. Verzoekster stelt, dat de Commissie in de onderhavige procedure deze korte termijn niet heeft weten te rechtvaardigen.

699 De Commissie wijst op het vereiste van snelheid dat de concentratieprocedure kenmerkt. De twee weken die verzoekster werden toegestaan, op haar verzoek nog met een dag verlengd, moeten tegen die achtergrond worden beoordeeld en die termijn maakt geen inbreuk op de rechten van de verdediging. Verzoeksters bewering, dat de Commissie haar eerder van haar bezwaren in kennis had moeten stellen, valt niet overeen te brengen met het feit dat veel bedenkingen van de Commissie al vóór de aanmelding aan de partijen bekend waren en dat verzoekster een antwoord op de inleidingsbeschikking heeft ingediend.

b) Beoordeling door het Gerecht

700 Verordening nr. 4064/89 bepaalt strikte termijnen waarbinnen de Commissie een eindbeschikking ten aanzien van elke aangemelde concentratie moet geven. In het bijzonder moeten de in artikel 6, lid 1, van die verordening bedoelde beschikkingen om al dan niet een tweedefaseprocedure ten aanzien van een aangemelde concentratie in te leiden, ingevolge artikel 10, lid 1, uiterlijk binnen een maand worden gegeven. De krachtens artikel 8, lid 3, gegeven beschikkingen waarmee die procedure wordt afgesloten, dienen voorts uiterlijk binnen vier maanden na de inleiding van de procedure te worden vastgesteld.

701 Om het door verordening nr. 4064/89 vastgelegde tijdschema te kunnen eerbiedigen, moeten de in elk stadium van de procedure bepaalde tussentermijnen eveneens kort zijn. Dit maakt de omstandigheden waaronder alle betrokkenen bij de procedure moeten werken, per definitie minder gunstig, maar dat offer werd in de

ogen van de wetgever gerechtvaardigd door het voordeel van een snelle afwikkeling van de procedure in haar geheel, met name gelet op het commerciële belang van de partijen bij een zo voortvarend mogelijke verwezenlijking van de door hen aangemelde concentratie. Dienaangaande heeft het Gerecht al eerder gelegenheid gehad om op te merken, dat bij de beoordeling van beweerde schendingen van de rechten van de verdediging in het kader van een procedure krachtens verordening nr. 4064/89 rekening moet worden gehouden met het vereiste van snelheid dat kenmerkend is voor de algemene structuur van die verordening (in die zin, arresten Kaysersberg/Commissie, punt 113, en Endemol/Commissie, punt 68, beide reeds aangehaald).

702 Ingevolge artikel 21 van verordening nr. 447/98, dat onder meer van toepassing is op de overeenkomstig artikel 13 van die verordening bepaalde termijn waarbinnen een mededeling van punten van bezwaar moet worden beantwoord, moet de Commissie rekening houden met de tijd die nodig is voor het voorbereiden van verklaringen, en met de spoedeisendheid van de zaak. Het is dus de taak van de Commissie om de rechten van de verdediging van de aanmeldende partijen en de noodzaak om snel een eindbeschikking vast te stellen, met elkaar overeen te brengen.

703 De partijen bij een aangemelde concentratie kunnen dus slechts stellen dat de hun in het kader van de procedure toegestane termijnen te kort zijn, wanneer die termijnen niet evenredig zijn aan de duur van de procedure in haar geheel.

704 In casu staat vast dat de partijen bij de concentratie voor het voorbereiden van hun schriftelijk antwoord op de MPB beschikten over een termijn van elf werkdagen, op hun verzoek verlengd met één dag. Verder zijn verzoekster vier dagen extra toegestaan om zich voor te bereiden op de hoorzitting op 29 en 30 mei 2001. Zou zij tijdens deze aanvullende periode tot de ontdekking zijn gekomen dat haar bij de opstelling van haar schriftelijk antwoord op de MPB iets essentieels was ontgaan, dan had zij dit mondeling naar voren kunnen brengen.

- 705 Bovendien waren, zoals de Commissie opmerkt, een groot deel van de bedenkingen van de Commissie al vóór de aanmelding of tenminste na de vaststelling van de beschikking bedoeld in artikel 6, lid 1, onder c, van verordening nr. 4064/89, bekend. Verzoekster had ze dus in haar antwoord op die beschikking — een uitvoerig stuk van meer dan 100 bladzijden — voorlopig kunnen bespreken op basis van de stukken waarover zij toen beschikte. De termijn van twaalf werkdagen voor antwoord op de MPB moet dan ook worden gezien als de voortzetting van een discussie die al enige tijd tussen de Commissie en verzoekster gaande was, en niet als een termijn voor antwoord op onverwachte en vóór de toezending van dat stuk volstrekt onbekende punten van bezwaar.
- 706 Gelet op een en ander stelt het Gerecht vast, dat die termijnen niet onevenredig waren aan de totale duur van vier maanden waarin de gehele tweedefaseprocedure tot een goed einde moest worden gebracht.
- 707 Ook heeft verzoekster niet specifiek duidelijk gemaakt, in welk opzicht de korte termijn waarover zij beschikte, haar belet heeft behoorlijk verweer te voeren.
- 708 In het bijzonder heeft zij in haar memories niet aangegeven, op welke aspecten van de MPB zij in haar antwoord niet doeltreffend had kunnen reageren. Op een mondelinge vraag van het Gerecht, bedoeld om vast te stellen op welke specifieke punten verzoekster zich niet had kunnen verdedigen, heeft zij ter terechtzitting wederom enkel verklaard, dat haar middel de ontoereikendheid van de betrokken termijn in het algemeen betrof.
- 709 In dit verband wijst het Gerecht er tevens op, dat het antwoord van de partijen bij de concentratie op de MPB een gedetailleerd document van 47 bladzijden is, dat vergezeld gaat van omvangrijke bijlagen, waaronder verscheidene stukken met

aanvullende argumenten van de partijen bij de concentratie betreffende specifieke markten. Waar bijzondere argumenten tot staving van het tegendeel ontbreken, valt dat in principe niet overeen te brengen met verzoeksters betoog, dat zij niet adequaat op de MPB heeft kunnen antwoorden.

710 Ook met betrekking tot de volgens haar slechte organisatie van de Commissie bij het toegankelijk maken van het dossier, vermeldt verzoekster geen voorbeelden of specifieke argumenten tot staving van haar bewering, dat door de gebrekkigheid van het register op de stukken en het ontbreken van veel bladzijden in het dossier, de periode waarover zij voor haar antwoord op de MPB beschikte, in feite nog korter was geworden.

711 De argumenten betreffende de toegang tot het dossier en het ontbreken van een samenvatting van de niet toegankelijke stukken zijn in het kader van dit middel slechts relevant in zoverre als verzoekster eruit afleidt, dat zij met haar pogingen een oplossing voor die problemen te vinden, kostbare tijd verloren heeft die zij aan de bestudering van het dossier zelf had moeten kunnen besteden. Ofschoon een van haar advocaten stellig enige tijd druk zal zijn geweest met het schrijven van de verschillende brieven en e-mails waarnaar verzoekster verwijst, heeft dat haar niet verhinderd tegelijkertijd de vele stukken waartoe zij reeds toegang had, te bestuderen respectievelijk door andere advocaten te doen bestuderen.

712 Het enige stuk waarnaar verzoekster in dit verband specifiek verwijst, is de verklaring [...], die zij pas op 17 mei 2001 zou hebben ontvangen, dat wil zeggen drie dagen voor de uiterste datum voor antwoord op de MPB. Ervan afgezien dat verzoekster doeltreffend op dat stuk had kunnen reageren, eventueel in haar antwoord op de MPB en in elk geval tijdens de hoorzitting bij de Commissie, kan eenvoudig worden vastgesteld, dat de Commissie er in de bestreden beschikking geen gebruik van heeft gemaakt. Dus zelfs indien vaststond dat verzoekster onvoldoende tijd had om het vóór haar antwoord op de MPB te bestuderen, heeft dat geen voor haar nadelige invloed op de uitkomst van de administratieve procedure gehad.

713 Het Gerecht moet dus nogmaals vaststellen dat verzoekster niet duidelijk heeft gemaakt, welke gegevens of argumenten zij in het stadium van de administratieve procedure niet heeft kunnen aanvoeren als gevolg van de problemen die zij, naar zij stelt, bij haar verdediging ondervond. Zij heeft dus niet weten aan te tonen, dat de rechten van de verdediging in de omstandigheden van deze zaak zijn geschonden als gevolg van de weinige tijd die haar was gegund om op de MPB te antwoorden.

5. *Het mandaat van de raadadviseur-auditeur*

a) Argumenten van partijen

714 Verzoekster is van mening dat de nieuwe regels betreffende de raadadviseur-auditeur, door de Commissie op 23 mei 2001 vastgesteld bij besluit 2001/462/EG, EGKS betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 162, blz. 21), in deze zaak van toepassing waren, zoals door de raadadviseur-auditeur erkend in zijn brief van 19 juni 2001. Bij toepassing van die nieuwe regels had verzoekster haar rechten beter kunnen verdedigen, niet enkel in de zin van objectiviteit van de procedure, maar ook wat adequate toegang tot alle nodige stukken betreft. De niet-ontvankelijkheidsgrond die de Commissie in dit verband opwerpt, mist rechtsgrondslag en moet derhalve worden afgewezen.

715 Het feit dat de raadadviseur-auditeur krachtens de oude regels heeft gehandeld en, in het bijzonder, krachtens die regels is aangewezen, maakt zijn beslissingen onwettig en nietig. Een dergelijke onregelmatigheid moet leiden tot de vaststelling dat de bestreden beschikking non-existent is, of tenminste tot haar nietigverklaring. Doordat de oude regels werden toegepast, is verzoekster de bescherming van het Handvest en het EVRM, die haar recht op gehoor waarborgen, ontnomen.

716 De Commissie acht dit middel niet-ontvankelijk, omdat verzoekster de regels die niet zouden zijn toegepast, niet noemt en niet aangeeft hoe zij zich dankzij die regels beter had kunnen verdedigen. In elk geval waren de nieuwe regels van toepassing en zijn zij ook toegepast. Door de vaststelling van besluit 2001/462 is geen einde gekomen aan het mandaat van de raadadviseurs-auditeurs die op dat moment al met een zaak bezig waren. In elk geval moet de raadadviseur-auditeur toezien op de naleving van de materiële regels en een schending daarvan moet worden bewezen, hetgeen hier niet het geval is. In werkelijkheid is de fout ontstaan doordat in besluit 2001/462 op het laatste moment een bepaling is weggefallen volgens welke het besluit daags na de bekendmaking in het Publicatieblad in werking zou treden. Het gevolg was dat het besluit bij zijn vaststelling in werking trad, in tegenstelling tot dat waarmee de diensten van de Commissie hadden gerekend.

b) Beoordeling door het Gerecht

717 Om te beginnen stelt het Gerecht vast, dat het onderhavige middel voldoet aan de vereisten van artikel 44, lid 1, onder c, van het Reglement voor de procesvoering en daarom niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard. Ofschoon het middel in het verzoekschrift weinig gedetailleerd is omschreven, is de inhoud ervan duidelijk en in de repliek met enkele feitelijke argumenten nog aangevuld.

718 In casu staat vast, dat besluit 2001/462 in werking is getreden op de dag van zijn vaststelling, 23 mei 2001, en dat besluit 94/810 EGKS, EG van 12 december 1994 betreffende het mandaat van de raadadviseurs-auditeurs in mededingingsprocedures voor de Commissie (PB L 330, blz. 67), dus op dezelfde dag is ingetrokken. Terwijl besluit 2001/462 in artikel 1 bepaalt, dat de Commissie „[...] een of meer raadadviseurs-auditeurs [benoemt]”, preciseert artikel 2, lid 1, dat „[o]nderbreking of beëindiging van het mandaat of overplaatsing via welke procedure ook geschiedt bij een met redenen omkleed besluit van de Commissie”. Het besluit bevat geen uitdrukkelijke overgangsbepalingen voor een raadadviseur-auditeur die bij de inwerkingtreding van het besluit in functie is.

719 Ook al is door de inwerkingtreding van besluit 2001/462 de positie van de raadadviseur-auditeur in zoverre gewijzigd als hij overeenkomstig artikel 2, lid 2, van dat besluit administratief thans onder het lid van de Commissie belast met mededingingszaken ressorteert in plaats van onder het directoraat-generaal Concurrentie, uit het besluit blijkt duidelijk, dat de nieuwe functie van raadadviseur-auditeur rechtstreeks in de plaats komt van de in besluit 94/810 geregelde oude functie met dezelfde naam. Anders dan verzoekster betoogt, moet het er daarom voor worden gehouden, dat bij gebreke van een beschikking tot beëindiging van zijn mandaat overeenkomstig artikel 2, lid 1, van besluit 2001/462, de oude raadadviseur-auditeur na de inwerkingtreding van dat besluit in functie is gebleven.

720 Deze uitlegging van genoemde besluiten vindt steun in de objectieve noodzaak om in overeenstemming met het beginsel van goed bestuur de continuïteit van de functie-uitoefening door de raadadviseur-auditeur te verzekeren. Het was immers onvermijdelijk dat besluit 2001/462 in werking trad op een moment waarop verscheidene procedures al aanhangig waren. Als het effect van die inwerkingtreding, zonder dat een nieuwe raadadviseur-auditeur werd benoemd, zou zijn dat niemand bevoegd was die functie uit te oefenen, hadden die procedures niet voortgezet kunnen worden, hetgeen aan de bepalingen van verordening nr. 4064/89, alsook aan die van besluit 2001/462 wat die procedures betreft, hun nuttig effect had ontnomen. De raadadviseur-auditeur die bij de inwerkingtreding van besluit 2001/462 in functie was, moet dan ook worden geacht zijn bevoegdheid tot nader order te hebben behouden, althans tot de afsluiting van de procedures die hem al waren toegewezen, zoals die waarop de onderhavige zaak betrekking heeft.

721 Wat de toepassing van de bepalingen van besluit 2001/462 betreft, ontkent de Commissie niet, dat de raadadviseur-auditeur zich heeft vergist met betrekking tot de regels die op het tijdstip van de hoorzitting van toepassing waren. Zij betoogt echter, dat die vergissing geen feitelijke of rechtsgevolgen heeft, aangezien de door de raadadviseur-auditeur gevolgde procedure in de praktijk zowel in overeenstem-

ming was met de oude regels die hij meende toe te passen, als met de nieuwe regels die hij moest toepassen.

- 722 De Commissie wijst er terecht op, dat verzoekster geen specifieke bepaling van besluit 2001/462 heeft weten aan te wijzen die de raadadviseur-auditeur zou hebben geschonden, noch een bepaling op basis waarvan hij, had hij geweten dat hij besluit 2001/462 moest toepassen, een ander standpunt zou hebben ingenomen dan hij in feite heeft ingenomen.
- 723 De enige concrete punten die verzoekster dienaangaande opwerpt, betreffen de weigering van de raadadviseur-auditeur om de volledige overlegging te gelasten van het model-Choi en de daarin gebruikte gegevens, alsmede van de klachten en opmerkingen van derde partijen. Om de in de punt 649 e.v. hiervóór genoemde redenen heeft het Gerecht echter al vastgesteld dat verzoekster, wat bedoelde klachten en opmerkingen betreft, in voldoende omvang toegang tot het dossier heeft gehad. Het standpunt van de raadadviseur-auditeur op dat punt heeft verzoekster dus geenszins belet zich te verdedigen. Met betrekking tot het model-Choi heeft de raadadviseur-auditeur er in zijn verslag van 28 juni 2001 op gewezen, dat de Commissie zich op dat moment niet meer op genoemd model baseerde (zie ook punten 2 en 3 van genoemd verslag). In elk geval herinnert het Gerecht eraan, dat het in punt 399 e.v. hiervóór de redenering van de Commissie betreffende gebundelde verkopen al heeft afgewezen. Een eventueel vastgestelde onregelmatigheid met betrekking tot de toegang tot het model-Choi zou dus geen invloed op de uitkomst van deze procedure in rechte kunnen hebben.
- 724 Verzoekster merkt op, dat ingevolge punt 2 van de considerans van besluit 2001/462 „[d]e Commissie [er zorg voor dient] te dragen dat dit recht [om te worden gehoord] in mededingingsprocedures wordt gewaarborgd, gelet inzonderheid op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”. Zij beroept zich in dit verband in het bijzonder op haar recht om te worden gehoord in de zin van artikel 41, lid 2, van het Handvest, haar recht op toegang tot documenten in de zin van de artikelen 41 en 42, haar recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 47 en, ten slotte, de uitdrukkelijke verplichting om bij elke beperking van de fundamentele rechten het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, in de zin van artikel 52.

725 Het Gerecht herinnert eraan, dat alle hiervoor genoemde bijzondere rechten in de communautaire rechtsorde in wezen al beschermd waren vóór de vaststelling van het Handvest, dat volgens zijn preambule slechts een bevestiging ervan vormt. Het is immers vaste rechtspraak, dat de fundamentele rechten deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan de eerbiediging door de gemeenschapsrechter wordt verzekerd (zie, onder meer, advies Hof 2/94 van 28 maart 1996, Jurispr. blz. I-1759, punt 33, en arrest Hof van 29 mei 1997, Kremzow, C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14). Daarbij laten het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg zich leiden door de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, en door de richtsnoeren geboden door de internationale verdragen voor de bescherming van de mensenrechten waaraan de lidstaten hebben medegewerkt en die zij hebben ondertekend. Van bijzondere betekenis is hier het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (arresten Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18, en Kremzow, reeds aangehaald, punt 14). Voorts bepaalt artikel F, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (thans artikel 6, lid 2, EU): „De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [...] Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens [...] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.”

726 Evenzo verlangt het evenredigheidsbeginsel, een van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, dat de handelingen van de gemeenschapsinstellingen niet verder gaan dan voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen van de betrokken regeling passend en noodzakelijk is; wanneer tussen meerdere passende maatregelen kan worden gekozen, moet de keuze op de minst belastende ervan vallen, en de veroorzaakte nadelen mogen niet onevenredig zijn aan de beoogde doelen (zie, onder meer, arresten Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 13; 5 oktober 1994, Crispoltoni e.a., C-133/93, C-300/93 en C-362/93, Jurispr. blz. I-4863, punt 41, en 5 mei 1998, National Farmers' Union e.a., C-157/96, Jurispr. blz. I-2211, punt 60).

727 In casu kan uit de verwijzing naar het Handvest in punt 2 van de considerans van besluit 2001/462 niet worden afgeleid, dat de raadadviseur-auditeur de door

verzoekster ingeroepen rechten na de inwerkingtreding van dat besluit anders had moeten toepassen.

728 Verzoekster beroept zich verder op algemene verklaringen van de Commissie over de versterking van de rechten van de verdediging door de hervorming van het mandaat van de raadadviseur-auditeur, met name die in het groenboek dat aan de vaststelling van besluit 2001/462 vooraf ging. Uit die verklaringen volgt echter niet, dat de raadadviseur-auditeur zich tijdens de hoorzitting voor de Commissie anders had moeten gedragen. Hijzelf verklaarde in zijn brief aan verzoekster van 19 juni 2001, dat de organisatie van de hoorzitting voldeed aan de vereisten van besluit 2001/462 betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging. In het bijzonder heeft de raadadviseur-auditeur de partijen bij de concentratie de gelegenheid gegeven na de hoorzitting schriftelijke opmerkingen in te dienen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 12, lid 4, van besluit 2001/462.

729 Het enige specifieke argument van verzoekster in dit verband betreft de mogelijkheid dat de raadadviseur-auditeur het noodzakelijk had kunnen achten het model-Choi tijdens de hoorzitting voor de Commissie buiten de discussie te houden op grond dat de partijen bij de concentratie de daarin gebruikte gegevens niet hadden kunnen onderzoeken. Nu niet is verwezen naar specifieke bepalingen van besluit 2001/462 waarbij de door de raadadviseur-auditeur bij zijn beslissing dienaangaande toe te passen criteria zouden zijn gewijzigd, kan dit argument niet worden aanvaard. Zoals in punt 723 hiervóór trouwens al opgemerkt, heeft de Commissie het model-Choi vóór de vaststelling van de bestreden beschikking verlaten.

730 Ofschoon de raadadviseur-auditeur zich op de hoorzitting van 29 en 30 mei 2001 daadwerkelijk ten aanzien van de toepasselijke regels heeft vergist, heeft die vergissing niet zulke gevolgen gehad voor verzoeksters vermogen om verweer te voeren, dat de procedure een ander verloop had kunnen hebben.

731 Wat het verdere verloop van de administratieve procedure na de hoorzitting betreft, heeft de raadadviseur-auditeur bij de opstelling van zijn verslag van 28 juni 2001 de nieuwe bepalingen van besluit 2001/462 toegepast. Bij de bepaling van zijn definitieve standpunt met betrekking tot de verschillende door de partijen bij de aangemelde concentratie opgeworpen procedurekwesties heeft hij dus rekening gehouden met de procedureregels die werkelijk van toepassing waren. Aangezien hij in dat verslag opnieuw heeft onderzocht of de rechten van de verdediging waren geëerbiedigd en, in het bijzonder, of de toegang tot het dossier overeenkomstig de toepasselijke regels was geweest, moet de conclusie luiden, dat hij de gebreken die mogelijk door zijn eerdere vergissing waren veroorzaakt, vóór de vaststelling van de bestreden beschikking heeft hersteld.

Algemene conclusie

732 De Commissie heeft in de bestreden beschikking rechtsgeldig vastgesteld dat de bestaande machtspositie van verzoekster op de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen na de concentratie zou worden versterkt en dat machtsposities van de uit de fusie voortgekomen entiteit in het leven zouden worden geroepen op de markten van straalmotoren voor zakenvliegtuigen en kleine gasturbines voor schepen (zie, respectievelijk, punten 489 e.v., 566 e.v. en 587 e.v. hiervóór). Uit de bestreden beschikking blijkt ook dat, op elk van die markten, door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze zou zijn belemmerd. Aan geen van die conclusies wordt afgedaan door de grieven van procedurele aard die verzoekster heeft aangevoerd (punten 621-731 hiervóór).

733 Ofschoon de Commissie in de bestreden beschikking rechtsgeldig heeft vastgesteld dat verzoekster vóór de concentratie een machtspositie bezat op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen, heeft zij evenwel niet naar de eis

van het recht aannemelijk weten te maken, dat machtsposities van de uit de fusie voortgekomen entiteit in het leven zouden worden geroepen of versterkt als gevolg van a) de verticale overlapping tussen de startapparatuur van Honeywell en de straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen van verzoekster; b) de combinatie van de elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen van Honeywell met de financiële en commerciële macht van de GE-groep, of c) de mogelijkheden van gebundelde verkopen van verzoeksters motoren met de elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen van Honeywell (zie, respectievelijk, de punten 286 e.v., 325 e.v. en 399 e.v. hiervóór).

734 Naar het oordeel van het Gerecht moet een beschikking waarbij een concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard, niet nietig worden verklaard op de grond dat de verzoekster een of meer fouten in de analyse met betrekking tot een of meer markten heeft aangetoond, wanneer niettemin uit die beschikking blijkt dat de aangemelde concentratie met betrekking tot een of meer andere markten aan de onverenigbaarheidscriteria van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 4064/89 voldoet (zie, onder meer, punten 45-48 hiervóór). Daar de Commissie in de bestreden beschikking rechtsgeldig heeft vastgesteld dat met betrekking tot drie verschillende markten aan bedoelde criteria is voldaan, te weten de markt van straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen, de markt van straalmotoren voor zakenvliegtuigen en de markt van kleine gasturbines voor schepen, bestaat er dus geen grond om de bestreden beschikking nietig te verklaren. Bijgevolg moet het beroep worden verworpen.

Kosten

735 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de partij die in het ongelijk is gesteld, in de kosten veroordeeld indien dat is gevorderd. Daar verzoekster in het ongelijk is gesteld en verweerster en de interveniërende partijen, Rolls-Royce en Rockwell Collins, hebben geconcludeerd tot verwijzing van verzoekster in de kosten, moet deze in haar eigen kosten, alsmede in die van verweerster en van de interveniënten worden veroordeeld.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**

- 2) **Verzoekster wordt in haar eigen kosten alsmede in die van de Commissie en van de interveniënten verwezen.**

Pirrung

Tiili

Meij

Vilaras

Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 december 2005.

De griffier

De president van de Tweede kamer

E. Coulon

J. Pirrung

Inhoud

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| De toepasselijke regeling | II - 5598 |
| Antecedenten van het geding | II - 5599 |
| De bestreden beschikking | II - 5600 |
| Het procesverloop | II - 5603 |
| Conclusies van partijen | II - 5606 |
| In rechte | II - 5606 |
| A — Preliminaire punten | II - 5607 |
| 1. Het verzoek om voeging | II - 5607 |
| 2. Het verband tussen de verschillende zuilen onder de conclusie van de Commissie inzake de onverenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt | II - 5608 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5608 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5609 |
| 3. De voorgestelde verbintenissen | II - 5611 |
| 4. De bewijsstandaard en de omvang van het toezicht van de communautaire rechter | II - 5614 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5614 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5615 |
| Algemene opmerkingen | II - 5615 |
| Behandeling van conglomeratseffecten | II - 5616 |
| Behandeling van de factoren die de uit de fusie voortgekomen entiteit van bepaalde, in de bestreden beschikking voorziene gedragingen kunnen afhouden | II - 5618 |
| II - 5832 | |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 5. Het ontbreken van bewijs van een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging | II - 5620 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5620 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5622 |
| B — De bestaande machtspositie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen | II - 5625 |
| 1. Inleiding | II - 5625 |
| 2. Argumenten van partijen | II - 5626 |
| 3. Beoordeling door het Gerecht | II - 5633 |
| a) Opmerkingen vooraf | II - 5633 |
| b) De marktaandelen | II - 5636 |
| De toerekening van CFMI's marktaandelen aan verzoekster | II - 5637 |
| — Inleiding | II - 5637 |
| — De interne organisatie van CFMI | II - 5638 |
| — De concurrentiepositie van GE, CFMI en Snecma | II - 5640 |
| — Samenvatting en conclusie | II - 5641 |
| De marktaandelen aan de hand waarvan de Commissie de macht van de fabrikanten op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen heeft beoordeeld | II - 5643 |
| — De aard van de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen | II - 5643 |
| — De vervolgmakten (aftermarkets) | II - 5644 |
| | II - 5833 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| — Het begrip „systeemovereenkomst” bij straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen | II - 5646 |
| — Berekening van de marktaandelen die de Commissie heeft gebruikt ter bepaling van verzoeksters macht op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen | II - 5648 |
| — De behandeling van de Boeing 737 | II - 5652 |
| Conclusie | II - 5654 |
| c) Verticale integratie — GE Capital en GECAS | II - 5655 |
| Inleiding | II - 5655 |
| De commerciële invloed van GECAS | II - 5658 |
| — Het „GE-only”-beleid van GECAS | II - 5658 |
| — De commerciële positie van GECAS | II - 5660 |
| De financiële macht van GE Capital | II - 5662 |
| De wijze waarop GECAS en GE Capital invloed uitoefenen op verzoeksters afnemers op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen | II - 5662 |
| — GE's invloed op de vliegtuigbouwers op grond van de macht van haar dochterondernemingen | II - 5663 |
| — GE's invloed op de luchtvaartmaatschappijen op grond van de macht van haar dochterondernemingen | II - 5667 |
| — Conclusie met betrekking tot de invloed van GE op grond van de macht van haar dochterondernemingen | II - 5670 |
| De cijfers betreffende de ontwikkeling van verzoeksters marktaandeel nadat GECAS met het kopen en leasen van vliegtuigen was begonnen | II - 5671 |
| Conclusie met betrekking tot de verticale integratie | II - 5674 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| d) De mededingingssituatie op de markt van straalmotoren voor grote commerciële vliegtuigen | II - 5675 |
| e) Ontbrekende of zwakke concurrentiedruk en commerciële druk | II - 5678 |
| Druk van de kant van de concurrenten | II - 5678 |
| — De positie van P & W | II - 5679 |
| — De positie van Rolls-Royce | II - 5681 |
| Druk van de kant van de kopers | II - 5683 |
| f) Conclusie betreffende de machtspositie | II - 5685 |
| C — De verticale overlapping | II - 5685 |
| 1. Argumenten van partijen | II - 5685 |
| 2. Beoordeling door het Gerecht | II - 5687 |
| 3. Conclusie | II - 5696 |
| D — De conglomeraatseffecten | II - 5697 |
| 1. Financiële kracht en verticale integratie | II - 5697 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5697 |
| De financiële kracht | II - 5697 |
| De verticale integratie | II - 5698 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5700 |
| Inleiding | II - 5700 |
| De waarschijnlijkheid van de verwachte toekomstige gedraging | II - 5701 |
| — Standaard-SFE | II - 5701 |
| — BFE en optionele SFE | II - 5705 |
| Het ontstaan van machtsposities op de markten van elektronische en niet-elektronische luchtvaartssystemen | II - 5709 |
| Conclusie | II - 5712 |
| | II - 5835 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2. Gebundelde verkopen | II - 5713 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5713 |
| Opmerkingen vooraf | II - 5713 |
| Pure en technische bundeling | II - 5716 |
| Gemengde bundeling | II - 5717 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5721 |
| Opmerkingen vooraf | II - 5721 |
| Bundeling in het algemeen | II - 5724 |
| Pure bundeling | II - 5727 |
| Technische bundeling | II - 5731 |
| Gemengde bundeling | II - 5732 |
| — Vroegere praktijken | II - 5734 |
| — Economische analyses | II - 5736 |
| — Het strategische karakter van de verwachte gedragingen | II - 5742 |
| Conclusie | II - 5744 |
| E — Horizontale overlappingsen | II - 5745 |
| 1. Straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen | II - 5746 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5746 |
| De bepaling van de relevante markt en de bestaande machtspositie op die markt | II - 5746 |
| De gevolgen van de concentratie op de relevante markt | II - 5748 |
| De afwijzing van de structuurverbintenis betreffende straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen | II - 5749 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5750 |
| De bepaling van de markt | II - 5750 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| De bestaande machtspositie van verzoekster | II - 5766 |
| De versterking van de machtspositie | II - 5767 |
| De gevolgen van de versterking van de machtspositie voor de mededinging | II - 5768 |
| De afwijzing van de verbintenis betreffende straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen | II - 5773 |
| Conclusie met betrekking tot horizontale overlappings bij straalmotoren voor grote regionale vliegtuigen | II - 5775 |
| 2. Straalmotoren voor zakenvliegtuigen | II - 5775 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5775 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5776 |
| c) Conclusie met betrekking tot horizontale overlappings bij straalmotoren voor zakenvliegtuigen | II - 5782 |
| 3. Kleine gasturbines voor schepen | II - 5783 |
| a) De bepaling van de markt | II - 5783 |
| Argumenten van partijen | II - 5783 |
| Beoordeling door het Gerecht | II - 5783 |
| b) De verbintenissen | II - 5790 |
| Argumenten van partijen | II - 5790 |
| Beoordeling door het Gerecht | II - 5791 |
| c) Conclusie met betrekking tot de horizontale overlappings bij kleine gasturbines voor schepen | II - 5793 |
| F — Middelen ontleend aan proceduregebreken | II - 5793 |
| 1. Opmerkingen vooraf | II - 5794 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5794 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5796 |
| | II - 5837 |

| | |
|----------------------------------------------------------|-----------|
| 2. De toegang tot bepaalde stukken | II - 5798 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5798 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5802 |
| 3. Te late toegang tot het dossier | II - 5815 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5815 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5816 |
| 4. Te weinig tijd voor bestudering van het dossier | II - 5818 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5818 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5819 |
| 5. Het mandaat van de raadadviseur-auditeur | II - 5823 |
| a) Argumenten van partijen | II - 5823 |
| b) Beoordeling door het Gerecht | II - 5824 |
| Algemene conclusie | II - 5829 |
| Kosten | II - 5830 |