

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 6 juli 2010*

I mål T-342/07,

Ryanair Holdings plc, Dublin (Irland), företrätt av J. Swift, QC, V. Power, A. McCarthy och D. Hull, solicitors, och advokaten G. Berrisch,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av X. Lewis och S. Noë, båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Aer Lingus Group plc, Dublin, inledningsvis företrätt av A. Burnside, solicitor, samt advokaterna B. van de Walle de Ghelcke och T. Snels, därefter av A. Burnside och B. van de Walle de Ghelcke,

och av

Irland, företrätt av D. O'Hagan och J. Buttimore, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaterna M. Cush, D. Barniville och N. Travers,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007)3104 av den 27 juni 2007 att förklara en företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (Ärende COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus),

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen),

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna E. Cremona och S. Frimodt Nielsen (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 juli 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

A — *Parterna i tvisten*

- ¹ Ryanair Holdings plc (nedan kallad sökanden eller Ryanair) är ett börsnoterat bolag som år 2006 förfogade över en flotta på 120 flygplan (ej inräknat de 161 plan som

beställts och som ska levereras under de följande sex åren). Dessa flygplan användes under denna tid för reguljär lufttrafik till mer än 400 destinationer i 40 länder, inklusive 75 förbindelser mellan Irland (huvudsakligen med avgångar från Dublins flygplats, men även från flygplatserna i Shannon, Cork, Kerry och Knock) och andra europeiska länder.

- 2 Aer Lingus Group plc är ett aktiebolag bildat enligt irländsk rätt. Bolaget privatiserades av den irländska regeringen år 2006, varvid staten behöll 25,35 procent av aktiekapitalet. Bolaget börsnoterades den 2 oktober 2006. Aer Lingus Group är holdingbolag för Aer Lingus Ltd (nedan gemensamt kallade Aer Lingus), ett flygbolag baserat i Irland som bedriver reguljär lufttrafik från och till flygplatserna i Dublin, Cork och Shannon. Aer Lingus drev år 2006 ett nätverk för transporter på kortare avstånd bestående av 70 flyglinjer som förband Irland med Förenade kungariket och andra medlemsstater med en flotta på 28 flygplan (som skulle utökas till 32 plan vid slutet av år 2007). Bolagets flotta av sju långdistansplan (som skulle vara nio stycken vid slutet av år 2007) gjorde det möjligt att trafikera flera destinationer i Förenta staterna och Dubai.

B — *Det administrativa förfarandet*

- 3 Den 5 oktober 2006 tillkännagav Ryanair sin avsikt att lämna ett offentligt bud på hela aktiekapitalet i Aer Lingus Group. Detta offentliga bud lämnades den 23 oktober 2006.
- 4 Koncentrationen anmäldes till Europeiska gemenskapernas kommission den 30 oktober 2006.

- 5 I beslut av den 20 december 2006 fann kommissionen att koncentrationen gav anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden. Den inledde därför ett förfarande för fördjupad prövning enligt artikel 6.1 c i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1) (nedan kallad koncentrationsförordningen).

- 6 Den 27 mars 2007 tillsändes Ryanair ett meddelande om invändningar, i enlighet med artikel 18 i koncentrationsförordningen. Ryanair svarade på detta meddelande den 17 april 2007.

- 7 Genom beslut K(2007)3104 av den 27 juni 2007 förklarade kommissionen att den anmälda koncentrationen var oförenlig med den gemensamma marknaden (Ärende COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) (nedan kallat det angripna beslutet).

C — Innehållet i det angripna beslutet

- 8 Efter att ha erinrat om att den anmälda transaktionen utgjorde en koncentration med en gemenskapsdimension (skälen 3 och 4 i det angripna beslutet), redogjorde kommissionen för de undersökningsmetoder som använts vid utredningen (skäl 5 i det angripna beslutet). Den erinrade om att utredningen hade gjort det nödvändigt att i ett stort antal fall begära in upplysningar med stöd av artikel 11 i koncentrationsförordningen, bland annat från andra reguljärflygbolag, charterföretag, flygplatser och företagskunder, liksom att ta kontakt med de myndigheter som samordnar ankomst- och avgångstider, de civila luftfartsmyndigheterna och transportmyndigheterna. Kommissionen gjorde också en bedömning av priskorrelationen för att avgränsa de relevanta marknaderna (punkt 6.3 och bilaga III i det angripna beslutet) och gav en

fristående konsult i uppdrag att göra en undersökning bland kunderna på Dublins flygplats (punkt 7.3.5 och bilagorna I och II i det angripna beslutet). Kommissionen prövade även de ekonometriska uppgifter som Ryanair och Aer Lingus lagt fram och genomförde två serier av regressionsanalyser för att empiriskt testa de troliga effekterna av koncentrationen (punkt 7.4.3 och bilaga IV i det angripna beslutet).

1. *Relevanta marknader*

- 9 Vad gäller avgränsningen av de relevanta marknaderna (skäl 6 i det angripna beslutet) framhöll kommissionen att Ryanair och Aer Lingus båda tillhandahöll transporttjänster i form av reguljärt passagerarflyg i Europa. I enlighet med sin beslutspraxis prövade kommissionen huvudsakligen utbytbarheten för efterfrågesidan. Den avgränsade marknaderna på grundval av metoden "avgångsort/destinationsort", den så kallade A&D-metoden, enligt vilken varje rutt mellan en avgångsort och destinationsort betraktas som en separat marknad. För att klarlägga huruvida ett givet A&D-par utgjorde en relevant marknad, prövade kommissionen de olika möjligheter som konsumenterna hade att resa mellan dessa två orter. Den kontrollerade även huruvida flyg från Dublin (eller Shannon eller Cork, de två andra irländska flygplatser som trafikeras av de båda berörda bolagen) till två (eller flera) olika flygplatser som betjänar samma stad var utbytbara (punkt 6.3 i det angripna beslutet). Med hänsyn till de tjänster som Ryanair och Aer Lingus erbjuder, konstaterade kommissionen att den planerade transaktionen skulle leda till horisontella överlappningar för 35 par städer som utgjorde relevanta marknader (skäl 333 i det angripna beslutet) och kunde vara

ett problem för ett stort antal par av städer, som utgjorde relevanta marknader, där endast ett av bolagen i fråga är verksamt (skäl 334 i det angripna beslutet).

2. Bedömning av koncentrationens effekter på konkurrensen

- ¹⁰ Vad gäller bedömningen av transaktionens effekter har kommissionen hänvisat till det ramverk som den fastställt i sina riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 31, 2004, s. 5) (nedan kallade riktlinjerna).
- ¹¹ För det första gjorde kommissionen en bedömning av Ryanairs och Aer Lingus marknadsandelar på de 35 rutter där deras tjänster överlappar varandra. Kommissionen konstaterade att koncentrationen skulle leda till monopol på 22 rutter och till uppkomsten av mycket stora marknadsandelar på övriga 13 rutter (punkt 7.2 i det angripna beslutet). Den fann vidare att de båda företagen var varandras "närmaste konkurrenter" på alla de berörda rutterna (punkt 7.3 i det angripna beslutet) och att, i motsats till vad Ryanair hävdade, de två företagen vid den aktuella tiden effektivt konkurrerade med varandra (punkt 7.4 i det angripna beslutet). Kommissionen prövade därefter effekterna av koncentrationen på de marknader där Ryanair och Aer Lingus är faktiska eller potentiella konkurrenter och konstaterade att transaktionen skulle undanröja den existerande konkurrensen på 35 rutter där företagens tjänster överlappar varandra samt den potentiella konkurrensen på 15 rutter utan överlappning (punkt 7.5 och 7.6 i det angripna beslutet).

- 12 För det andra påpekade kommissionen att Ryanairs och Aer Lingus "fragmenterade kundkrets" saknade "kompensatorisk köpkraft" och bara hade en begränsad möjlighet, om ens någon, att byta tjänsteleverantör (punkt 7.7 i det angripna beslutet).

- 13 För det tredje prövade kommissionen huruvida transaktionens konkurrensbegränsande effekter kunde neutraliseras av att nya konkurrenter kom in på marknaden eller av att existerande konkurrenter utökade sin verksamhet. Den kom fram till att så inte skulle vara fallet (punkt 7.8 i det angripna beslutet).

- 14 För det fjärde gjorde kommissionen en individuell bedömning av 35 rutter där tjänsterna överlappade. Den konstaterade att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen, då en dominerande ställning skulle skapas på var och en av dessa rutter (punkt 7.9 i det angripna beslutet).

- 15 För det femte prövade kommissionen huruvida de effektivitetsvinster som Ryanair gjorde gällande var tillräckliga för att väga upp de negativa effekterna av koncentrationen för konkurrensen. Den fann att så inte var fallet, eftersom dessa effektivitetsvinster inte kunde bekräftas, inte var en följd just av koncentrationen och inte torde komma konsumenterna till godo (punkt 7.10 i det angripna beslutet).

3. *Bedömning av åtagandena*

- 16 Kommissionen prövade även de åtaganden som Ryanair hade presenterat under det administrativa förfarandet. Kommissionen fann att dessa inte var tillräckligt tydliga för att kunna genomföras och i alla händelser inte skulle undanröja de konstaterade konkurrensproblemen (skäl 8 i det angripna beslutet).
- 17 Kommissionens slutsats blev att om koncentrationen genomfördes, skulle det påtagligt hämma den effektiva konkurrensen, bland annat till följd av att en dominerande ställning skulle skapas på 35 rutter från och till Dublin, Shannon och Cork samt att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas på 15 rutter från och till Dublin och Cork. Kommissionen förklarade därför att koncentrationen var oförenlig med den gemensamma marknaden (skäl 9 i det angripna beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

- 18 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 september 2007 har sökanden väckt talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.
- 19 Genom beslut av den 12 februari 2008 lät ordföranden för förstainstansrättens tredje avdelning Irland och Aer Lingus intervensera i tvisten till stöd för kommissionens yrkanden.

- 20 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.
- 21 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 6 juli 2009.
- 22 Sökanden har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet,
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och
 - förplikta Irland och Aer Lingus Group plc att stå för sina rättegångskostnader till följd av deras interventioner.
- 23 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

24 Aer Lingus Group har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Irland har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

26 För att förklara en koncentration oförenlig med den gemensamma marknaden måste kommissionen enligt artikel 2.3 i koncentrationsförordningen visa att genomförande av den anmälda koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks.

- 27 Ett sådant beslut, som antas med stöd av artikel 8.3 i koncentrationsförordningen, grundar sig på resultatet av en prognos som kommissionen gör och som utgör en prövning av hur den anmälda koncentrationen kan ändra de faktorer som är avgörande för konkurrensen på en viss marknad, i syfte att kontrollera huruvida denna koncentration påtagligt skulle komma att hämma en effektiv konkurrens. En sådan prognos innebär att det är nödvändigt att föreställa sig olika händelseförlopp med beaktande av orsak och verkan för att kunna fastställa vilka förlopp som är troligast (se, beträffande rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s. 1, rättelse EGT L 257, 1990, s. 13; svensk specialutgåva, annex, s. 16), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 (EGT L 180, s. 1) (nedan kallad den tidigare koncentrationsförordningen), domstolens dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkt 43).
- 28 Om parterna i transaktionen under det administrativa förfarandet på ett giltigt sätt har föreslagit åtaganden i syfte att få ett beslut om förenlighet med den gemensamma marknaden, har kommissionen en skyldighet att undersöka en koncentration såsom den ändrats genom dessa åtaganden. Det ankommer således på kommissionen att visa att dessa åtaganden inte gör koncentrationen, såsom den ändrats genom dessa åtaganden, förenlig med den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 21 september 2005 i mål T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkterna 63–65).
- 29 Domstolen har vidare slagit fast att de materiella bestämmelserna i förordningen, i synnerhet artikel 2, ger kommissionen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning, särskilt vad gäller ekonomiska bedömningar. Följaktligen ska unionsdomstolens prövning av utövandet av denna befogenhet, som är en förutsättning för fastställandet av regler i fråga om koncentrationer, göras med beaktande av det bedömningsutrymme som bildar underlag för de normer av ekonomisk art som ingår i koncentrationsbestämmelserna (se, vad gäller den tidigare koncentrationsförordningen, domstolens dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl.

mot kommissionen, REG 1998, s. I-1375, kallade Kali & Salz, punkterna 223 och 224, och domen i det ovan i punkt 27 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 38).

- 30 Unionsdomstolarna tillerkänner visserligen kommissionen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning avseende ekonomiska frågor. Detta innebär emellertid inte att unionsdomstolarna inte ska pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter. De ska nämligen inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (se, beträffande den tidigare koncentrationsförordningen, domstolens dom i det ovan i punkt 27 nämnda målet kommissionen mot Tetra Laval, punkt 39, och dom av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, REG 2008, s. I-4951, punkt 69).
- 31 Enligt fast rättspraxis är det av än mer grundläggande betydelse att de garantier som enligt unionsrätten tillerkänns i administrativa förfaranden iakttas när institutionerna förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning. Till dessa garantier hör bland annat att kommissionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet, att den berörda personen ska ha rätt att framföra sina synpunkter samt att beslutet ska vara tillräckligt motiverat (se domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-453, och förstainstansrättens dom av den 7 maj 2009 i mål T-151/05, NVV m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. II-1219, punkt 163).
- 32 Parternas argument ska prövas mot bakgrund av dessa principer om legalitetsprövning beträffande företagskoncentrationer.

- 33 Sökanden har åberopat fem grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser en uppenbart oriktig bedömning av konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus, den andra grunden rör uppenbara fel vid utvärderingen av hindren för inträde på marknaden, den tredje grunden avser fall av uppenbart oriktig bedömning i samband med bedömningen rutt för rutt (nedan kallad bedömningen rutt för rutt), den fjärde grunden rör fall av uppenbart oriktig bedömning vid prövningen av de effektivitetsvinster som koncentrationen medför och den femte grunden gäller uppenbart oriktig bedömning avseende de åtaganden som Ryanair föreslagit (se punkterna 11 och 13–16 ovan).
- 34 Avgränsningen av de relevanta marknaderna och bedömningen av kundernas reaktioner har sökanden inte bestritt i och för sig (se punkterna 9 och 12 ovan).

A — Den första grunden: Bedömningen av konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus

- 35 Kommissionens bedömning i det angripna beslutet, som är relevant vid bedömningen av den första grunden, är organiserad i följande etapper: 1) Konstaterande att koncentrationen skulle leda till mycket stora marknadsandelar på ett betydande antal rutter (punkt 7.2 i det angripna beslutet). 2) Konstaterande att Ryanair och Aer Lingus är varandras "närmaste konkurrenter" på alla dessa rutter (punkt 7.3 i det angripna beslutet). 3) Prövning av den effektiva konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus (punkt 7.4 i det angripna beslutet). 4) Effekterna av koncentrationen på den effektiva konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus och de negativa återverkningar det skulle få för kunderna (punkt 7.5 och 7.6 i det angripna beslutet). Inom ramen för denna bedömning besvarade kommissionen Ryanairs argument om skillnaderna i tjänsteutbudet mellan å ena sidan bolagets eget lågprisutbud av bastjänster

och å andra sidan Aer Lingus utbud av tjänster i mellanklass (punkt 7.3 i det angripna beslutet).

- ³⁶ Sökanden har kritiserat denna aspekt av det angripna beslutet och gjort gällande att kommissionen överskattat betydelsen av de stora marknadsandelar som parterna i koncentrationen har och att kommissionen inte lagt fram bevis som styrker att Aer Lingus och Ryanair trots sina skillnader utövade ett så starkt konkurrenstryck på varandra, med en så låg sannolikhet för nya aktörer på de relevanta marknaderna, att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på dessa marknader.
- ³⁷ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, hävdats att marknadsandelarna utgör "användbara första indikationer", som bekräftas av andra uppgifter av vilka det framgår att Aer Lingus är Ryanairs närmaste konkurrent på de rutter där deras tjänster överlappar varandra. Koncentrationen skulle således leda till att det nuvarande konkurrenstrycket från Aer Lingus på Ryanair upphörde.
- ³⁸ Tribunalen ska bedöma parternas argument angående den "överdrivna vikt" som tillmätts marknadsandelarna, de "grundläggande skillnaderna" mellan Ryanair och Aer Lingus som inte beaktats, den konkurrens fördel som en bas i Dublin ger vad gäller "icke-teknisk bevisning", kommissionens ekonometriska analys, de ekonometriska uppgifter som Ryanair lagt fram, konkurrenstrycket från charterbolagen, den undersökning som gjordes hos passagerarna, den undersökning som gjordes hos företagskunderna och slutligen skadan för konsumenterna.

1. Den "överdrivna vikt" som tillmätts marknadsandelarna

a) Parternas argument

- ³⁹ Sökanden har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet grundat sig på det felaktiga antagandet att Aer Lingus och Ryanair är exakt likadana flygbolag och av detta "automatiskt" dragit slutsatsen, utifrån deras stora marknadsandelar, att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen. Även om marknadsandelar är relevanta vad gäller att bedöma en koncentration från konkurrenssynpunkt, är detta trots allt bara en "utgångspunkt". Det skulle strida mot bevisbördereglerne om stora marknadsandelar medförde en stark negativ presumtion beträffande koncentrationens effekter på konkurrensen. I alla händelser har denna presumtion motbevisats av sökanden, då denne har styrkt att det föreligger "grundläggande skillnader" mellan de två bolagen samt att hindren för inträde på marknaden är låga. De tjänster som Ryanair och Aer Lingus tillhandahåller är "högst olikartade" och vänder sig till skilda passagerarkategorier. Marknadsandelarna är alltså inte i sig avgörande för vilket konkurrenstryck parterna utövar på varandra. Dessutom är det inte att likställa med en dominerande ställning att bara ett flygbolag trafikerar en viss rutt, med tanke på hur enkelt det är att träda in på marknaden.
- ⁴⁰ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus, gjort gällande att det framgår av det angripna beslutet att marknadsandelarna utgör "användbara första indikationer", som bekräftas av andra uppgifter av vilka det framgår att Aer Lingus är Ryanairs närmaste konkurrent på de rutter som är aktuella i förevarande mål.

b) Tribunalens bedömning

- 41 Det framgår av fast rättspraxis att även om marknadsandelarnas betydelse kan variera från en marknad till en annan, kan särskilt stora marknadsandelar i sig med rätta anses utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning, utom i undantagsfall (se, angående missbruk av dominerande ställning, domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 41, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och, beträffande den tidigare koncentrationsförordningen, förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 205, och av den 28 april 1999 i mål T-221/95, Endemol mot kommissionen, REG 1999, s. II-1299, punkt 134). Så kan vara fallet vid en marknadsandel på 50 procent eller mer (se, angående missbruk av dominerande ställning, domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 60, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249, och, beträffande den tidigare koncentrationsförordningen, förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 115).
- 42 I förevarande fall grundade kommissionen för det första, i motsats till vad sökanden har anfört, inte sin bedömning av transaktionens effekter på konkurrensen på tanken att stora marknadsandelar "automatiskt" kan leda till slutsatsen att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen. Tvärtom påpekade kommissionen uttryckligen i det angripna beslutet att såväl marknadsandelar som de koncentrationsnivåer de var förbundna med gav "användbara första indikationer" om marknadens struktur och om betydelsen av de två parterna i koncentration i konkurrens hänseende och av deras konkurrenter (se skäl 348 i det angripna beslutet och fotnoten på sidan 364, i vilket det hänvisas till punkt 14 i riktlinjerna). Det framgår också av prövningen av det angripna beslutet att kommissionen vinnlagt sig om att genomföra en fördjupad bedömning av konkurrensvillkoren, med hänsyn tagen även till andra omständigheter än enbart marknadsandelarna, nämligen bland annat effekterna av transaktionen på konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus, de reaktioner som kan förväntas från kunderna och konkurrenterna och det konkreta läget på varje rutt som påverkas av transaktionen (se punkterna 11–14 ovan).

- 43 Det kan således inte hävdas att det angripna beslutet grundar sig på konstateranden enbart om de marknadsandelar som Ryanair och Aer Lingus sammanslagna (nedan kallade det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus eller den sammanslagna enheten) kan få om koncentrationen genomförs. Kommissionen prövade samtidigt statistiska uppgifter, som beskrev situationen vid en given tidpunkt på de marknader som påverkas av koncentrationen, och dynamiska uppgifter, om den troliga utvecklingen på dessa marknader, för det fall att koncentrationen genomförs.
- 44 Detta angreppssätt är förenligt med den analytiska metod som kommissionen måste följa när den bedömer de konkurrensbegränsande effekterna av en koncentration och som består i att pröva hur den anmälda koncentrationen skulle kunna ändra de avgörande faktorerna för konkurrensläget på en viss marknad för att kontrollera huruvida detta påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen (se ovan punkt 27).
- 45 För det andra kunde kommissionen inte i sin bedömning bortse från vilken betydelse dessa inledande indikationer borde tillmätas, indikationer av vilka det framgick att Ryanair skulle kunna skaffa sig synnerligen stora marknadsandelar om den anmälda koncentrationen genomförs.
- 46 Det ska påpekas att kommissionen i det angripna beslutet pekade ut 35 rutter där parterna i koncentrationen bedriver överlappande verksamheter. Koncentrationen skulle skapa ett monopol på 22 av de rutterna och leda till mycket stora kumulerade marknadsandelar, över 60 procent, på de övriga 13 (se skälen 341 och 342 i det angripna beslutet, särskilt tabell nr 2 och fotnoterna på de aktuella sidorna). Dessutom är, på de rutter som för närvarande bara Ryanair eller Aer Lingus trafikerar, den andra parten i koncentrationen den troligaste potentiella konkurrenten. Av detta framgår att om koncentrationen genomfördes, skulle det leda till mycket stora marknadsandelar på ett betydande antal rutter (punkt 7.2 i det angripna beslutet).

- 47 Kommissionen betonade i det angripna beslutet vidare att även på de rutter där det inte råder en monopolsituation och där ett antal konkurrenter är verksamma, såsom rutten Dublin–London, där Ryanairs och Aer Lingus sammanlagda marknadsandel är mellan 70 och 80 procent och där även British Midland Airways (bmi), British Airways och CityJet tillhandahåller tjänster, var Herfindahl-Hirschmanns index, som ofta används av konkurrensmyndigheterna för att mäta graden av koncentration på en marknad genom att beakta betydelsen av respektive företag som är verksamt på den marknaden, mycket högt (mellan 6000 och 6500), liksom skillnaden mellan koncentrationsnivån före respektive efter transaktionen (mellan 3000 och 3500). Den koncentrationsnivå som transaktionen skulle ge upphov till på de 35 rutter där de båda företagen bedriver överlappande verksamhet skulle således vara mycket hög (skäl 342 i det angripna beslutet).
- 48 På 16 rutter skulle den sammanlagda marknadsandelen för det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus bli 100 procent. Det rör sig om rutterna Dublin–Berlin, Dublin–Bilbao (Vitoria), Dublin–Birmingham, Dublin–Bologna, Dublin–Bryssel, Dublin–Edinburgh, Dublin–Hamburg (Lübeck), Dublin–Marseille, Dublin–Newcastle, Dublin–Poznań, Dublin–Rom, Dublin–Sevilla, Dublin–Toulouse (Carcassonne), Dublin–Venedig, Shannon–London och Cork–London.
- 49 På sex andra rutter, närmare bestämt Dublin–Alicante, Dublin–Faro, Dublin–Lyon, Dublin–Milano, Dublin–Salzburg och Dublin–Teneriffa, skulle den sammanlagda marknadsandelen för det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus hamna nära 100 procent, dock utan att uppnå denna nivå till följd av charterbolagens försäljning av flygstolar.
- 50 På den viktigaste sträckan, Dublin–London, som i sig svarar för 30 procent av flygpasagerarna mellan Irland och övriga medlemsstater, skulle den sammanslagna enheten få en marknadsandel på mellan 70 och 80 procent.

- 51 På de andra rutterna skulle den sammanlagda marknadsandelen också bli betydande. På sträckan Dublin–Manchester exempelvis, skulle den uppgå till mellan 90 och 100 procent. Den enda konkurrenten där är Luxair, som flyger från och till Luxemburg och mellanlandar i Manchester.
- 52 Var och en som önskar resa till någon av de ovannämnda destinationerna har en valfrihet som *prima facie* enkelt kan mätas före respektive efter koncentrationen. Denna valfrihet skulle mycket ofta försvinna helt om Ryanair förvärvade Aer Lingus, då marknadsandelen för det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus skulle nå 100 eller nästan 100 procent.
- 53 Med hänsyn till dessa omständigheter, som sökanden inte bestritt i och för sig, hade kommissionen fog för sin slutsats att de stora marknadsandelar som skulle bli följden av koncentrationen liksom därmed sammanhängande koncentrationsnivåer var relevanta indikatorer för det inflytande Ryanair-Aer Lingus skulle få på marknaden.
- 54 Dessa omständigheter borde kommissionen vederbörligen beakta och utgjorde också underlag för slutsatsen att dessa synnerligen stora marknadsandelar i sig utgjorde bevis för en dominerande ställning, bortsett från rena undantagsfall (se ovan punkt 41).
- 55 Kommissionen kan i det sammanhanget inte klandras för att ha åsidosatt bevisbördereglererna genom att finna, såsom framgår av rubriken till punkt 7.2.2 i det angripna beslutet, att "[d]e mycket stora marknadsandelarna på samtliga rutter där tjänsterna överlappar varandra [i sig visar] att det föreligger en dominerande ställning".

- 56 I motsats till vad sökanden har låtit förstå, har de följer denna bevisning fått för bedömningen av konkurrensen på intet sätt skett "automatiskt". Det framgår av det angripna beslutet att sådana bevis kan sättas åt sidan om dessa "användbara första indikationer" på marknadsstruktur och på vilken betydelse i konkurrenshänseende de två parterna i koncentrationen och deras konkurrenter har motsägs av andra uppgifter. Kommissionen redogjorde i det angripna beslutet tydligt för sitt tillvägagångssätt i detta avseende och förklarade att den "noggrant kontrollerat om det [f]a]nns omständigheter som kunde utesluta en dominerande ställning i föreliggande ärende trots de stora marknadsandelarna" (skäl 351 i det angripna beslutet). Denna kontroll gjordes i punkt 7.3–7.8 i det angripna beslutet vad gäller prövningen av de relevanta faktorerna på ett allmänt plan och i punkt 7.9 vad gäller bedömningen rutt för rutt.
- 57 Det är ur denna synvinkel tribunalen ska pröva de argument som sökanden har anfört emot den påstådda betydelsen av de marknadsandelar som det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus skulle få.
- 58 Vad för det första gäller rutten som båda Aer Lingus och Ryanair trafikerar för närvarande, har sökanden gjort gällande att de tjänster som företagen tillhandahåller är "högst olikartade" och således i själva verket berör separata passagerarkategorier. Frågan om differentieringen av tjänsterna uppkommer i samband med bedömningen av i vilken grad de är utbytbara för de berörda kunderna. I det angripna beslutet tillbakavisade kommissionen sökandens ståndpunkt i frågan (punkt 7.3 i det angripna beslutet). Kommissionen ansåg att även om sökandens ståndpunkt skulle vara befogad, är de eventuella skillnaderna mellan de tjänster som Ryanair respektive Aer Lingus tillhandahåller inte av sådan art att de eliminerar risken för att en koncentration mellan de båda företagen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på de berörda marknaderna. Sökandens argument om differentierade tjänster prövas nedan (se punkt 61 och följande punkter).

- 59 Vad för det andra gäller rutter där endast det ena av dessa företag för närvarande bedriver verksamhet, har sökanden hävdade att detta inte ger en dominerande ställning, eftersom hindren för inträde på marknaden är låga. Det argumentet rör frågan om inträde på marknaderna och behandlas inom ramen för prövningen av den andra grunden, som avser denna problematik.
- 60 Endast om tribunalen godtog dessa argument kunde sökanden således anses haft fog för att bestrida betydelsen av den sammanslagna enhetens marknadsandelar. I detta skede av bedömningen kan dock inte kommissionen klandras för att i det angripna beslutet ha beaktat betydelsen av marknadsandelarna och koncentrationsgraden på de olika relevanta marknaderna.

2. Argumentet att de "grundläggande skillnaderna" mellan Ryanair och Aer Lingus inte beaktats

- 61 Sökanden har, beträffande skillnaden mellan dess och Aer Lingus tjänster, gjort gällande att dessa båda flygbolag inte konkurrerar med varandra i den utsträckningen att koncentrationen påtagligt skulle hämma konkurrensen. Kommissionen kunde inte i det angripna beslutet komma till motsatt slutsats, såvida den inte hade visat att det rådde ett nära konkurrensförhållande mellan Ryanair och Aer Lingus.
- 62 Tribunalen ska pröva parternas argument om användningen av begreppet "närmaste konkurrenter" och den "automatiska" slutsatsen därav om påtagliga hinder för konkurrensen, om de "grundläggande skillnaderna" avseende driftskostnader,

prissättning och nivån på tjänsterna liksom om skillnaden mellan flygplatserna på destinationsorterna.

a) Användningen av begreppet "närmaste konkurrenter" och den "automatiska" slutsatsen därav om påtagliga hinder för konkurrensen

Parternas argument

- ⁶³ Sökanden har hävdade att kommissionen begick ett "grundläggande fel" när den fann att om det kan visas att Aer Lingus och sökanden är varandras "närmaste konkurrenter", följer av detta "automatiskt" att de är nära konkurrenter som utövar ett betydande konkurrenstryck på varandra, utan att det behöver prövas hur nära detta konkurrensförhållande är. Aer Lingus tjänsteutbud är inte utbytbart mot Ryanairs, utan ligger närmare traditionella flygbolags fullserviceutbud. Det finns "grundläggande skillnader" mellan de båda bolagen som gör det möjligt för Aer Lingus att ta ut klart högre priser än Ryanair. Det måste således bedömas hur nära konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus är för att kunna avgöra dess effekter på den effektiva konkurrensen. Om Ryanairs och Aer Lingus tjänster är väsentligen olika, kan de enligt sökanden inte betraktas som "lämpliga substitut", inte heller när de två bolagen är ensamma om att trafikera en viss rutt. Med andra ord skulle de berörda passagerarna kunna välja att inte resa hellre än att välja det andra flygbolaget.

- 64 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, gjort gällande att den i det angripna beslutet gjorde en detaljerad bedömning av konkurrensförhållandet mellan de två flygbolagen och utifrån denna fann det styrkt att Ryanair och Aer Lingus var nära konkurrenter som utövar ett konkurrenstryck mot varandra, vilket skulle försvinna om koncentrationen genomfördes.

Tribunalens bedömning

- 65 Sökanden har anfört att även om Aer Lingus och sökanden betraktades som "närmaste konkurrenter" på alla de berörda rutterna, skulle kommissionen ändå inte, till följd av de "grundläggande skillnaderna" mellan bolagen, utifrån det konstaterandet "automatiskt" kunna dra slutsatsen att de utövar ett påtagligt konkurrenstryck på varandra som skulle försvinna genom koncentrationen, utan att det behöver prövas hur nära detta konkurrensförhållande är.
- 66 Innan tribunalen prövar argumenten om de av sökanden påstådda skillnaderna och deras påverkan på konkurrensen mellan Aer Lingus och sökanden (se nedan punkt 70 och följande punkter), vill den först påpeka att kommissionens bedömning i det angripna beslutet inte ser ut på det sätt som sökanden har beskrivit.
- 67 Kommissionens bedömning gjordes i två etapper. Inledningsvis förde kommissionen ett ingående resonemang om konkurrensförhållandena mellan Ryanair och Aer Lingus (punkt 7.3 och 7.4 i det angripna beslutet). Kommissionen prövade där i detalj Ryanairs argument om differentierade tjänster, som upprepats i förevarande förfarande.

Därefter gjordes en bedömning av effekterna av koncentrationen på konkurrensen, dock inte "automatiskt" utifrån enbart konstaterandet att Ryanair och Aer Lingus är "närmaste konkurrenter", såsom sökanden hävdade. Kommissionen redogjorde i det angripna beslutet omsorgsfullt för skälen till varför koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden på de 35 rutter där tjänsterna överlappar varandra och på de 15 rutter som Aer Lingus trafikerade där de inte överlappar varandra (punkt 7.5, 7.6 och 7.9 i det angripna beslutet).

⁶⁸ Precis som beträffande vilken betydelse som ska tillmätas de kumulerade marknadsandelarna (se ovan punkt 58), grundade kommissionen sina slutsatser rörande effekterna av koncentrationen på konkurrensen på svaret på sökandens argument om påverkan av den påstådda differentieringen i tjänsteutbudet på konkurrensen mellan Aer Lingus och sökanden (se nedan punkt 70 och följande punkter).

⁶⁹ Med tanke på att den av Ryanair påstådda differentieringen i tjänsteutbudet faktiskt prövats i det angripna beslutet, kan det under alla omständigheter inte hävdas att kommissionen av konstaterandet att Ryanair och Aer Lingus är "närmaste konkurrenter" på alla de berörda rutterna "automatiskt" dragit slutsatsen att de utövar ett betydande konkurrenstryck på varandra som skulle försvinna genom koncentrationen, utan att det behövde prövas hur nära detta konkurrensförhållande är.

b) De ”grundläggande skillnaderna” avseende driftskostnader, prissättning och tjänsternas kvalitet

Parternas argument

70 För det första har sökanden hävdad att skillnaden mellan dess och Aer Lingus driftskostnader visar att det inte föreligger något betydande konkurrenstryck mellan dessa bolag. Ryanairs lägre kostnader ger det bolaget möjlighet att sätta klart lägre priser än Aer Lingus och därmed täcka in ett separat marknadssegment. Kommissionen har underlåtit att bedöma påverkan av denna skillnad på konkurrensen. Vidare borde kommissionen – efter att ha påpekat att Aer Lingus driftskostnader var i nivå med andra lågpristransportörers, som easyJet eller Virgin Express – inte, såsom den gjorde i punkt 7.3.3 i det angripna beslutet, av detta dragit slutsatsen att Aer Lingus hörde till ”Ryanairs närmaste konkurrenter även avseende kostnad per enhet”. Att begreppet ”närmaste konkurrenter” används är följden av en felaktig bedömning. Kommissionen inkluderade dessutom Aer Lingus långdistansflyg i beräkningen av dess genomsnittliga driftskostnader. Eftersom driftskostnaderna per erbjuden passage-rarplats och kilometer (nedan kallat EPK) är avsevärt lägre på långdistansflyg än på kortare distanser, medför detta en betydande undervärdering av Aer Lingus genomsnittskostnader per EPK vid jämförelsen med lågpristransportörer som enbart har kortdistansförbindelser. Om Aer Lingus genomsnittskostnader var jämförbara med lågpristransportörernas och endast ungefär 50 procent högre än Ryanairs, såsom kommissionen har hävdad, skulle Aer Lingus kunna göra avsevärt högre vinster än Ryanair, eftersom dess genomsnittspriser är mer än 100 procent högre än Ryanairs. I själva verket är Ryanair långt lönsammare än Aer Lingus.

71 För det andra har sökanden betonat skillnaden mellan dess och Aer Lingus prissättning. Den skillnaden, vilken beror på skillnaden i driftskostnader, visar på en ”hög grad av differentiering”. Med tanke på att genomsnittspriset för en Ryanair-biljett är 41 euro, hade kommissionen fel när den i skäl 371 i det angripna beslutet slog fast att en prisskillnad på 30 euro inte är betydande. Ryanairs lägre priser – mindre än hälften av Aer Lingus priser – ger Ryanair möjlighet att locka till sig kunder som inte hade tagit flyget om det inte erbjöds till måttliga priser. Av detta borde kommissionen ha dragit slutsatsen att Aer Lingus inte utövade något konkurrenstryck på Ryanair. När kommissionen i skäl 413 i det angripna beslutet noterade att Ryanairs priser i genomsnitt var lägre än Aer Lingus priser, borde den ha konstaterat att de båda bolagen vänder sig till helt olika marknadssegment. Ryanair och Aer Lingus drivs dessutom enligt högst olikartade ekonomiska modeller. Aer Lingus har förvisso avlägsnat sig från de traditionella, nationella flygbolagens ekonomiska fullservicemodell och antagit vissa av lågpristransportörernas kännetecken. Bolaget har dock fortsatt att använda sig av primärflygplatserna och att erbjuda vissa tjänster som gör att de kan ta ut klart högre priser än Ryanair. Aer Lingus kunder är med andra ord beredda att betala mer, jämfört med lågpriskonkurrenternas priser, för att få en mer komplett tjänst.

72 För det tredje har Ryanair gjort gällande att det framgår av skäl 367 i det angripna beslutet att det är ett ”lågprisflygbolag”, medan Aer Lingus är ett ”mellanprisflygbolag”, och att kommissionen försöker tona ner hur mycket denna skillnad påverkar graden av konkurrens mellan de båda bolagen. Kommissionen har underlåtit att bedöma i vilken mån denna distinktion är relevant, alternativt lägga fram övertygande bevis för att denna betydelsefulla distinktion saknar relevans när det gäller att fastställa förekomsten av ett påtagligt hinder för den effektiva konkurrensen. En sådan differentiering i tjänsteutbudet framgår av Aer Lingus och den irländska regeringens

förklaringar, vilka lämnades före det offentliga budet och innan dessa båda gjorde en ”helomvändning” och började hävda att Aer Lingus var ett lågprisbolag.

- 73 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

- 74 Även om kommissionen i det angripna beslutet medgav av det fanns skillnader mellan Ryanair och Aer Lingus, drog den inte samma slutsatser av detta som sökanden. Dessa skillnader har inte hindrat kommissionen från att dra slutsatsen att av samtliga konkurrenter verksamma på de olika rutten som påverkas av koncentrationen, var Aer Lingus den mest betydelsefulla och Ryanairs närmaste konkurrent.
- 75 Vad gäller skillnaden mellan Aer Lingus och Ryanairs driftskostnader, har sökandebolaget upprepat sin bedömning att det, genom denna skillnad, kan vända sig till ett separat marknadssegment. Enligt sökanden borde kommissionen ha bedömt påverkan av denna skillnad på konkurrensförhållandet mellan Aer Lingus och sökanden.
- 76 Det framgår dock av det angripna beslutet att kommissionen medgett att Ryanairs driftskostnader var lägre än Aer Lingus, men att den samtidigt påpekat att Aer Lingus kostnader överlag var mycket låga jämfört med andra flygbolag och att Aer

Lingus därför snarare hörde hemma bland lågprisbolagen än bland nätverksbolagen (se punkt 7.3.3 i det angripna beslutet, särskilt skäl 374).

77 Kommissionen redovisade således i det angripna beslutet skälen till varför den, mot bakgrund av tillgängliga uppgifter, fann att Ryanairs driftskostnader per EPK var lägre än 4 eurocent, medan motsvarande belopp för Aer Lingus var 5,9 cent. Kommissionen påpekade att Ryanair hade fog för sin invändning att det beloppet även inkluderade Aer Lingus långdistansflygningar, som allmänt sett har lägre kostnader per EPK. Den tillade dock att 87 procent av Aer Lingus passagerare reste på korta distanser och att den alternativa siffran på 8 cent per EPK som Ryanair fört fram saknade stöd (se punkt 7.3.3 i det angripna beslutet, särskilt skälen 375 och 377).

78 I alla händelser framgår det av figur 1 i skäl 375 i det angripna beslutet att driftskostnaderna per EPK för ett nätverksbolag (såsom British Airways, Air France eller Luftansa) är nära 12 cent, medan motsvarande kostnad för Virgin Express är cirka 7 cent och för easyJet lite drygt 6 cent. Marginalen enligt kommissionens och Ryanairs uppgifter – mellan 5,9 cent och 8 cent per EPK – placerar således Aer Lingus i samma kategori som Virgin Express och easyJet, med klart "lägre" (skäl 375 i det angripna beslutet) eller "avsevärt lägre" (skäl 376 i det angripna beslutet) driftskostnader än de stora nätverksbolagen (en differens på minst 4 cent per EPK), även om de är "högre" eller "klart högre" än Ryanairs kostnader (en differens någonstans mellan 2 och 4 cent per EPK).

- 79 Även om det finns en skillnad i driftskostnader mellan Ryanair och Aer Lingus, vilket kommissionen också medgett i det angripna beslutet, betyder det följaktligen inte att, såsom sökanden hävdar, kommissionen inte kunde betrakta Aer Lingus och sökanden som "närmaste konkurrenter". Aer Lingus driftskostnader är trots allt lägre än nätverksbolagens, och varken Virgin Express eller easyJet konkurrerar med Ryanair på de rutter med avgång från Irland där deras tjänster överlappar varandra (skäl 376 i det angripna beslutet).
- 80 Denna slutsats får i det angripna beslutet också stöd av konstaterandet av kostnadsutvecklingen per enhet för Aer Lingus över tid som tydliggör hur bolaget "gradvis växlat" från en traditionell ekonomisk modell till en lågkostnadsmodell (se skäl 378 i det angripna beslutet, särskilt figur 2 om Aer Lingus driftskostnader över tid åren 2001–2005).
- 81 Såsom sökanden har anfört påverkar de låga driftskostnaderna företagets lönsamhet (se ovan punkt 70). Det betyder dock inte att företagets tjänster inte konkurrerar med Aer Lingus tjänsteutbud. Aer Lingus erbjuder tjänster av en högre standard, samtidigt som det strävar efter att efterlikna Ryanairs kostnadsstruktur, som ligger långt ifrån kostnadsstrukturen för nätverksbolag.
- 82 Vad gäller skillnaderna i prissättning mellan Ryanair och Aer Lingus, har sökanden hävdar att denna skillnad är sådan att kommissionen borde ha dragit slutsatsen att Aer Lingus inte utövade något konkurrenstryck på Ryanair. Enligt sökanden är en skillnad i genomsnittspris på 30 euro betydande, med tanke på att genomsnittspriset för en Ryanair-biljett är 41 euro. Dessutom ger Ryanairs lägre priser – i genomsnitt

lägre än hälften av Aer Lingus priser – Ryanair möjlighet att locka till sig kunder som inte hade tagit flyget om priserna var högre.

- 83 Liksom kommissionen har medgett att det finns en skillnad i driftskostnader, har den också i det angripna beslutet medgett en skillnad mellan Aer Lingus och Ryanairs genomsnittspriser. Den omständigheten är ostridig.
- 84 I det angripna beslutet preciserade kommissionen dels att även om Aer Lingus priser i allmänhet var högre än Ryanairs, var så inte alltid fallet, dels att prisjämförelsen komplicerades av att det var svårt att veta vilka skatter och avgifter som hade beaktats vid beräkningen av det av Ryanair uppgivna genomsnittspriset för kortdistansflygningar (41 euro år 2006), detta med tanke på att Aer Lingus genomsnittspris var 91 euro, varav mellan 65 och 75 euro utgjorde priset exklusive skatter och avgifter (se punkt 7.3.2 i det angripna beslutet, särskilt skäl 371 och fotnoterna 385 och 386).
- 85 Efter dessa preciseringar ska det framhållas att tvistigheten om skillnaden mellan Ryanairs och Aer Lingus prissättning avser följderna av denna prisskillnad. Sökanden har hävdad att den betyder att Aer Lingus inte utövar något konkurrenstryck på Ryanair, medan kommissionen anser att det framgår av bedömningen av prissättningen att Aer Lingus ligger närmare Ryanair än vad de andra konkurrenterna kan göra, på de rutter där tjänsterna överlappar varandra (se skälen 368–370 i det angripna beslutet, vad gäller bedömningen av den ekonomiska modellen, vilken i skäl 371 i näm-

da beslut överförts till en jämförelse av genomsnittspriserna: "Samma överväganden gäller när Aer Lingus genomsnittspriser är högre än Ryanairs").

⁸⁶ Vad gäller det konkurrenstryck som Aer Lingus utövar, behandlas den frågan i punkt 7.4 i det angripna beslutet, som rör den rådande konkurrensen mellan parterna, och i punkt 7.5, 7.6 och 7.9, där kommissionen prövade effekterna av koncentrationen på konkurrensen. Frågan tas dock inte upp i punkt 7.3 i beslutet, där kommissionen redogjorde för varför den ansåg Ryanair och Aer Lingus vara "närmaste konkurrenter" på samtliga de berörda rutterna.

⁸⁷ Konstaterandena i skäl 371 i det angripna beslutet kan således läggas till grund för kommissionens slutsats i punkt 7.3 i beslutet, då det framgår av de där redovisade uppgifterna, som Ryanair lämnat, att fullservicetransportörernas priser är avsevärt högre än Aer Lingus priser (216 euro för Air France, 225 euro för Lufthansa och 268 euro för British Airways). Ryanairs och Aer Lingus prisnivåer ligger "klart under konkurrenterna på respektive rutter" (skäl 371 i det angripna beslutet). Kommissionen förklarade även att skillnaden mellan Ryanairs och Aer Lingus prissättning gjorde det nödvändigt att beakta de kvalitativa fördelar som Aer Lingus utbud har, såsom förbindelser till primärflygplatser, flygplatslounger eller en högre servicegrad (skälen 371 och 372 i det angripna beslutet). Bedömningen i det angripna beslutet av Ryanairs och Aer Lingus prissättning kan således läggas till grund för kommissionens slutsats att de båda bolagen är varandras "närmaste konkurrenter" på alla de berörda rutterna.

- 88 Enligt sökanden är den bedömningen dock inte förenlig med konstaterandet i skäl 413 andra meningen i det angripna beslutet. Där anges följande:

”De detaljerade upplysningarna ovan [rörande kundernas uppfattning om Aer Lingus och Ryanair (punkt 7.3.5 i det angripna beslutet)] visar tydligt att Ryanair och Aer Lingus är nära konkurrenter. Kommissionen medger likväl att Ryanair har priser som i genomsnitt är lägre än Aer Lingus och att det är tänkbart, åtminstone hypotetiskt, att Aer Lingus och Ryanair har helt separata kundkretsar.”

- 89 Att det alltså nämnts att tjänsteutbudet eventuellt kan vara segmenterat till följd av prissättningen leder dock inte till slutsatsen att Ryanair och Aer Lingus är nära konkurrenter. Begreppet konkurrent ska bedömas utifrån uppgifterna i målet. Kommissionen har lagt fram ett stort antal omständigheter till stöd för sin slutsats, vilken återfinns i punkt 7.3 i det angripna beslutet. Det ska exempelvis konstateras att på de 22 rutter där Ryanair och Aer Lingus är de enda verksamma företagen, finns det för närvarande inga andra företag som är i stånd att tillhandahålla reguljär lufttrafik. På dessa marknader, vars avgränsning sökanden inte har bestritt i och för sig (se emellertid, beträffande argumentet om flygplatser på destinationsorterna, nedan punkt 95 och följande punkter), är dock Aer Lingus fortfarande Ryanairs närmaste konkurrent. Frågan om inträde på marknaden kommer att prövas inom ramen för den andra grunden, som rör den omständigheten.

- 90 Vad gäller skillnaderna i nivå på prestationer, har sökandens argument enbart lyft fram en skillnad som kommissionen redan kände till och som nämndes i det angripna beslutet. I skäl 367 i det angripna beslutet exempelvis, angav kommissionen att den såg Ryanairs flygningar som ”bastjänster” och Aer Lingus flygningar som ”tjänster

i mellanklass” men preciserade omedelbart efteråt att såvitt avser det angripna beslutet kunde ”de båda bolagen ... betraktas som transportörer som tillhandahåller ’bastjänster’, med tanke på att de tjänster som ingår i Aer Lingus grundpriser – efter att företagets modell för tjänsteutbud nyligen ändrats – i stora drag motsvarar vad Ryanair tillhandahåller och tydligt skiljer sig från traditionella fullservicebolag som British Airways och Lufthansa ”(skäl 367 i det angripna beslutet).

- 91 Sökanden har för övrigt medgett i sina inlagor att ”Aer Lingus tveklöst har lämnat den ekonomiska modellen för traditionella, nationella fullserviceflygbolag och antagit vissa av kännetecknen för lågpristransportörer” (se ovan punkt 71). Detta bekräftades vid förhandlingen.
- 92 I alla händelser tydliggör kostnadsutvecklingen per enhet för Aer Lingus över tid att bolaget ”gradvis växlat” från en traditionell ekonomisk modell till en lågkostnadsmodell (se ovan punkt 80). Aer Lingus tjänster befinner sig på en nivå mellan Ryanairs och de tjänster som tillhandahålls av fullservicetransportörer.
- 93 Även om Aer Lingus inte har Ryanairs mycket låga driftskostnader, inte har samma prissättning som Ryanair och inte erbjuder lika begränsade tjänster, är Aer Lingus trots allt inriktad på samma ekonomiska modell som konkurrenten.
- 94 Sökanden har således inte styrkt att kommissionen gjorde fel när den i skäl 431 i det angripna beslutet fann att Aer Lingus och sökanden var ”närmaste konkurrenter” på de berörda rutterna med avgång från Irland. Denna slutsats från kommissionens sida

kan ligga till grund för prövningen av vilka effekter koncentrationen får på konkurrensen. Sökandens kritik på denna punkt saknar fog (se ovan punkterna 58 och 63).

c) Skillnaden mellan flygplatserna på destinationsorterna

Parternas argument

- ⁹⁵ Sökanden har för det första gjort gällande att bolaget nyttjar flygplatser som är helt annorlunda dem som Aer Lingus använder sig av. Aer Lingus använder sig av primärflygplatser, närmare stadskärnan och med ett bättre utbud av tjänster än sekundärflygplatser. De sistnämnda, som Ryanair använder, ger sökandebolaget möjlighet att hålla sina kostnader på en låg nivå och förhindrar det att konkurrera med Aer Lingus om passagerare som enbart vill nyttja primärflygplatserna. Genom att förvärva Aer Lingus skulle Ryanair kunna konkurrera på primärflygplatserna. Enligt sökanden har kommissionen inte lagt fram någon tydlig, övertygande bevisning för att Aer Lingus flygningar till primärflygplatser och Ryanairs flygningar till sekundärflygplatser utövar något konkurrenstryck av betydelse på varandra. De uppgifter som åberopats i det angripna beslutet ger inte stöd för slutsatsen att dessa flygningar är tillräckligt nära substitut för att föras till samma marknad. Kommissionen har vidare använt tillgängliga upplysningar ”på ett högst selektivt och inkonsekvent sätt”. Den har inte kunnat finna en enhetlig rad kriterier och har därför använt flera olika kriterier för att fastställa att primärflygplatserna och sekundärflygplatserna tillhör samma marknad. Kommissionen har bortsett från eller förvrängt yttrandena från Birminghams och

Wiens flygplatser och UK Civil Aviation Authority (den civila luftfartsmyndigheten i Förenade kungariket) och funnit att primärflygplatserna och sekundärflygplatserna är utbytbara. Kommissionen har således varken stött sig på tillförlitliga uppgifter eller på en solid metod. Kommissionen har redogjort för svaren från konkurrenterna till stöd för att nämnda flygplatser är utbytbara, men dessa svar visar tvärtom att det inte finns några tydliga, övertygande bevis på denna punkt (se British Airways svar och situationen på Londons flygplatser). Det frågeformulär som tillställdes konkurrenterna är inte uppställt så, att det tydligt framgår huruvida de tillfrågade bolagen förväntades ange vilka flygplatser som är lämpliga för varje typ av passagerare eller vilka flygplatser som var utbytbara mot varandra. I vissa fall har bolagen bara bockat för en flygplats för varje par städer, vilket ytterligare visar på den förvirring som råder.

- ⁹⁶ För det andra har sökanden gjort gällande att kommissionen på ett felaktigt sätt använt sig av flygplatsernas upptagningsområden för att avgöra huruvida flygningar till olika flygplatser skulle föras till samma marknad. Enligt en "tumregel" (*rule of thumb*) som saknar stöd i de faktiska omständigheterna, definierade kommissionen en flygplats upptagningsområde som det område inom vilket flygplatsen kan nås med en resa på högst 100 kilometer eller en timme med bil (skäl 83 i det angripna beslutet). Den tumregeln är "för vag för att vara användbar". Den tar inte hänsyn till den faktiska uppdelningen av passagerarna inom området och är orealistisk vad gäller förbindelserna mellan Irland och Förenade kungariket, där flygtiderna inte är över en timme. Kommissionen har således felaktigt antagit att passagerarna "skulle låta bli att använda den flygplats som ligger närmast hemmet, resa en timme med bil och ta ett flyg med en restid på kanske 50 minuter". Dessutom tar den beräknade tiden, enligt skäl 78 i det angripna beslutet, för att ta sig till flygplatsen med allmänna färdmedel eller med bil inte hänsyn till förseningar eller till kostnaderna för att använda allmänna färdmedel. Slutligen beaktade kommissionen inte, i skälen 114–116 i det angripna beslutet, de faktiska siffrorna rörande de specifika flygplatserna i fråga, bland annat vad gäller de uppgifter som UK Civil Aviation Authority lämnade.

97 För det tredje har sökanden kritiserat vissa bedömningar eller konstateranden som gjordes i det angripna beslutet. Sökandebolaget har till att börja med klandrat kommissionen för att i skäl 92 i det angripna beslutet ha beaktat bolagets affärspraxis att framställa sina flygningar som alternativ till flygningar till primärflygplatser. De beteckningar som ett företag använder för att saluföra sina produkter utgör inte en tillräckligt säker och solid grund för en avgränsning av marknader. Exempelvis kan Wiens och Bratislavas flygplatser inte höra till samma marknad enbart av den anledningen av Ryanair saluför biljetter till Bratislava under beteckningen "Bratislava (Wien)". Sökanden har därefter hävdade att kommissionen inte i skäl 99 i det angripna beslutet borde ha använt begreppet flygplatssystem, som används i rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 123) som grund för att konstatera att vissa flygplatser är ömsesidigt utbytbara. Det begreppet är inte lämpat vid avgränsning av marknader, och omarbetningen av förordning nr 2408/92 och därmed sammanhängande förordningar borde innebära att begreppet är utmönstrat. Sökanden har även gjort gällande att kommissionens bedömning av priserna är "bristfällig" och att de skäl den angett inte ger stöd åt slutsatsen att sökandebolagets flygningar till sekundärflygplatser och Aer Lingus flygningar till primärflygplatser utgör "nära substitut". Bedömningen ger ingen möjlighet att avgöra huruvida en parallell prisutveckling beror på utbytbarhet eller på gemensamma påverkansfaktorer. Slutligen är den undersökning som gjorts bland passagerarna "gravt bristfällig" vad gäller formuleringen av frågorna och urvalsmetoderna. Undersökningen syftade inte till att mäta graden av utbytbarhet mellan flygplatser, då passagerarna inte tillfrågats om huruvida de övervägt att flyga till andra flygplatser. I många fall bör de uppgifter som kommissionen åberopat i detta sammanhang snarare leda till den motsatta slutsatsen.

98 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

- 99 Sökanden har i sina inlagor upprepat de argument den tidigare framfört under det administrativa förfarandet som kritik mot avgränsningen av den relevanta marknaden på avgångsorten och på destinationsorten. Dessa argument prövades och avvisades av kommissionen i det angripna beslutet. Att de upprepats inför tribunalen räcker inte i sig, av de skäl som redovisas nedan, för att det ska finnas anledning att ifrågasätta kommissionens bedömning.
- 100 Vad gäller invändningen att kommissionen inte lagt fram tydliga, övertygande bevis för att Aer Lingus flygningar till primärflygplatser och Ryanairs flygningar till sekundärflygplatser utövar ett betydande konkurrenstryck på varandra, kan det påpekas att den invändningen ytterst är en kritik mot den marknadsavgränsning som kommissionen gjorde i det angripna beslutet i syfte att bedöma effekterna av koncentrationen på konkurrensen på de relevanta marknaderna. Sökanden har implicit medgett detta när den gjort gällande att de uppgifter som åberopats i det angripna beslutet ”inte stöder slutsatsen att dessa flygningar är tillräckligt nära substitut för att föras till samma marknad” (se ovan punkt 95).
- 101 Räckvidden av den invändningen måste ses relativt, med hänsyn till att Ryanair och Aer Lingus på 16 av de 35 berörda rutterna trafikerar samma flygplatser (skäl 70 i det angripna beslutet). Invändningen rör således endast 19 av de 35 rutterna (det vill säga 52,4 procent) och saknar betydelse för de övriga 16 rutter som påverkas om koncentrationen genomförs.

- 102 För dessa 19 rutter består sökandens invändning endast i ett konstaterande att det finns en skillnad beträffande flygplatsen på destinationsorten, dock utan att sökanden konkret tillbakavisat resonemanget i det angripna beslutet om inverkan av denna skillnad dels på marknadsavgränsningen, dels på bedömningen av koncentrationens effekter på konkurrensen. I det angripna beslutet erinrade kommissionen om att marknaderna för passagerartransport via lufttrafik kan avgränsas efter individuella rutter eller grupper av rutter, i den mån dessa är utbytbara, utifrån de specifika egenskaperna i det enskilda fallet (skäl 55 i det angripna beslutet samt rättspraxis som anges i fotnot 53, bland annat förstainstansrättens dom av den 4 juli 2006 i mål T-177/04, easyJet mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkterna 54–61).
- 103 Kommissionen utarbetade härvid först en analysram för avgränsningen av den relevanta marknaden för de olika berörda rutterna, oavsett om det var fråga om par av flygplatser eller par av städer (punkt 6.3.3 i det angripna beslutet). De olika kriterier som användes för att beskriva utbytbarheten hos reguljära lufttransporttjänster med avgång från olika flygplatser anges i skäl 99 i det angripna beslutet. De kriterier som tas upp är avståndet och restiden till flygplatsen (100 kilometer eller en timmes bilväg), konkurrenternas, de berörda flygplatsernas och medlemsstaternas civila luftfartsmyndigheters ståndpunkter, åsikterna hos nöjespassagerarna på en rutt, begreppet flygplatssystem i den mening som avses i bilaga II till förordning nr 2408/92, sedvana i branschen, förekomsten eller avsaknaden av transporttjänster mellan flygplatserna och vissa städer samt resultatet av kommissionens priskorrelationsstudie för 17 par städer med Dublin som avgångsort.
- 104 Kommissionen gjorde därefter en detaljerad bedömning av vilken som var den relevanta marknaden för var och en av de berörda rutterna (punkt 6.3.4 i det angripna beslutet). I varje fall där kommissionen fann att utbytbarhet var för handen, tillämpade

den flera olika kriterier och beaktade tillgänglig information. Passagerarnas val av det ena eller det andra flygbolaget berodde på ett antal faktorer.

105 Kommissionen drog flera gånger slutsatsen att flyg från olika flygplatser belägna i närheten av samma stad inte hörde till samma marknad. I skälen 178–183 i det angripna beslutet fann kommissionen att Rennes flygplats och flygplatsen Nantes Atlantique inte var utbytbara, av följande orsaker: Kriteriet om 100 kilometers resväg eller en timmes restid var inte uppfyllt, Ryanair hänvisade inte till Rennes när bolaget sålde sina resor till Nantes, det fanns inga betydande skillnader mellan de båda flygplatserna som fick passagerare från Rennes att bege sig till Nantes för att flyga därifrån, och vice versa, och tillgängliga uppgifter räckte inte för att kommissionen skulle kunna göra någon fördjupad analys av priskorrelationen. Enbart den omständigheten att Aer Lingus ansåg att Rennes flygplats och flygplatsen Nantes Atlantique var utbytbara var enligt kommissionen inte tillräckligt för att slå fast att så faktiskt var fallet. I skälen 197–203 i det angripna beslutet gjorde kommissionen åtskillnad mellan flygplatsen Amsterdam Schiphol och Eindhovenens flygplats, och detta av samma skäl som anförts angående flygplatsen Nantes Atlantique och Rennes flygplats samt att den i ett tidigare beslut funnit att det rådde en låg grad av utbytbarhet (kommissionens beslut av den 22 september 1997 i ärende COMP/M.967 – KLM/Air UK, punkt 24).

106 Vidare redogjordes vid upprepade tillfällen i det angripna beslutet för flygplatsernas ståndpunkt (se exempelvis skälen 132, 145 och 151 i beslutet), liksom för UK Civil Aviations Authoritys ståndpunkt (se exempelvis skälen 128 och 138 i beslutet). Vad gäller den distinktion som UK Civil Aviation Authority gjorde mellan passagerare som är känsliga för tidsfaktorn och passagerare som inte är det, redogjorde kommissionen i det angripna beslutet för flera orsaker till att denna distinktion kunde anses sakna relevans i förevarande fall (skälen 85 och 316–319 i det angripna beslutet).

107 Kommissionen framhöll i synnerhet, på ett övertygande sätt, att denna distinktion mellan två passagerarkategorier tidigare hade varit tydlig, men att den tenderat att bli alltmer diffus. Den tendensen hade kommissionen redan påpekat i tidigare ärenden (Ärende COMP/M.3280 – Air France/KLM och COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, se hänvisning i fotnot nr 329 i det angripna beslutet) och bekräftades i svaren på frågeformulären till konkurrenterna av den 6 november 2006, svar som sökanden inte bestritt (dessa svar återopas i fotnot 328 i det angripna beslutet). Svaren från företagskunderna i kommissionens undersökning visar också att kriteriet bästa pris är tämligen viktigt. Rangordnat efter vilken betydelse det har för dessa kunder, kommer priskriteriet före kriteriet flygplats på destinationsorten och efter kriteriet bästa tiderna, vilket är relativt, med tanke på den höga turtäthet som är vanlig bland lågprisbolagen (skäl 316 i det angripna beslutet).

108 Vad vidare gäller Birminghams flygplats (skäl 138 i det angripna beslutet) och Wiens flygplats (skäl 223 i det angripna beslutet), har sökanden inte visat i vilket avseende deras ståndpunkter skulle ha förvanskats. Sökanden avstod vid förhandlingen uttryckligen från att utveckla sin talan på den punkten. Deras ståndpunkter, som är att utbytbarhet inte föreligger, återgavs troget i det angripna beslutet. Kommissionen hade för övrigt även annat underlag för sin slutsats i det angripna beslutet. Teknik att använda ett knippe indicier, som kommissionen nyttjat för att bedöma en koncentration, kan naturligt innefatta positiva såväl som negativa omständigheter. Den slutsats som kommissionen drog efter sin bedömning av de olika indicier som beaktats kan dock inte ifrågasättas bara på den grunden att det i undersökningen framkom en negativ omständighet. Denna omständighet redovisades och beaktades tillbörligen av kommissionen, utan att förvanskas – tvärt emot vad sökanden påstått men inte visat.

- 109 Vidare framgår det, i motsats till vad sökanden har anfört, av British Airways svar på kommissionens frågeformulär beträffande Londons flygplatser att "kundkretsarna i betydande mån överlappar varandra och att alla Londons flygplatser kan konkurrera med varandra, vilket de också gör, beträffande trafik på såväl långa som korta distanser". Av detta följer även att British Airways anser, beträffande de övriga flygplatserna i förteckningen i fråga 22 i frågeformuläret, "att alla de uppräknade flygplatserna allmänt sett konkurrerar om alla slags passagerare". Vad gäller påståendet att konkurrenternas svar inte visar att alla primär- och sekundärflygplatser är utbytbara, särskilt när det gäller London, vittnar svaren från Ryanairs konkurrenter på dessa rutter om motsatsen.
- 110 Vad gäller sökandens kritik angående användningen av en "tumregel" för att definiera flygplatsernas upptagningsområden i syfte att avgränsa de relevanta marknaderna, ska det noteras att kommissionen i det angripna beslutet vidgått att metoden var ungefärlig (skäl 83 i det angripna beslutet: "Det ska dock noteras att kommissionen använder 'regeln' om 100 kilometer eller en timmes bilväg enbart som en första 'representativ variabel' för att definiera upptagningsområdet. Beroende på de särskilda förhållandena för respektive flygplats, liksom annan bevisning, kan upptagningsområdet i själva verket vara större. Det bör därför bli föremål för en detaljerad bedömning från fall till fall för de olika flygplatsparen").
- 111 Som svar på den kritik som Ryanair framfört i denna fråga beträffande meddelandet om invändningar, uppgav kommissionen i det angripna beslutet att kriteriet om 100 kilometer eller en timmes bilväg var en indikator som grundade sig på vad flygplatserna ansåg vara ett rimligt upptagningsområde (skäl 85 i det angripna beslutet). Det framgår således av svaren på det frågeformulär som tillställdes flygplatserna att dessa erbjuder flygbolagen ett upptagningsområde på åtminstone 100 kilometer eller en timmes bilväg (skäl 82 i det angripna beslutet). Som kommissionen gjort gällande

som svar på de argument sökanden framfört i sina inlagor, påverkas denna bedömning inte av att flygtiderna är relativt korta på rutterna mellan Irland och Förenade kungariket. I många fall finns det särskilda busslinjer som förbinder sekundärflygplatser med stadskärnan, med tidtabeller som är anpassade till flygtiderna. Kommissionens angreppssätt ligger i linje med svaret från UK Civil Aviation Authority.

¹¹² Mot bakgrund av dessa uppgifter och förklaringar kan kommissionen således inte klandras för att ha använt sig av kriteriet 100 kilometer eller en timmes bilväg när den definierade flygplatsernas upptagningsområden.

¹¹³ Vad gäller kritiken mot att kommissionen, i skäl 92 i det angripna beslutet, tagit hänsyn till Ryanairs affärspraxis att framställa sina flygningar som alternativ till flygningar till primärflygplatser, ska det påpekas att detta endast är en av de många omständigheter som beaktats. Denna affärspraxis syftar i praktiken till att Ryanairs potentiella kunder enklare ska kunna känna igen destinationerna. Intresset av att åstadkomma detta kan inte sättas i fråga bara genom att Ryanair påstår, utan närmare stöd, att de beteckningar som bolaget använder för att saluföra sina flygningar till visa flygplatser inte utgör en tillräckligt säker och solid grund för en avgränsning av marknader. Ett sådant påstående kan inte förta den relevans denna omständighet har som del i det knippe indicier kommissionen använt sig av. Vad gäller sökandens exempel med Wien och Bratislava, grundade kommissionen sin bedömning på andra omständigheter än

bara Ryanairs affärspraxis. Den prövade även den ungefärliga gränsen på 100 kilometer eller en timmes bilväg, de nationella myndigheternas och konkurrenternas ståndpunkter liksom resultaten från kundenkäten (punkt 6.3.4.15 i det angripna beslutet). I sin bedömning rutt för rutt (punkt 6.3.4 i det angripna beslutet), grundade sig kommissionen likaledes på kriteriet om 100 kilometer eller en timmes bilväg, på de nationella myndigheternas och konkurrenternas ståndpunkter liksom på resultaten från kundenkäten. Kommissionens bedömning på denna punkt grundar sig genomgående på ett knippe indicier, där de olika omständigheter som beaktats har redovisats och bedömts.

- 114 Vad gäller kritiken mot hänvisningen, i skäl 99 i det angripna beslutet, till begreppet flygplatssystem, som används i förordning nr 2408/92 som underlag för att slå fast att vissa flygplatser är utbytbara mot varandra, framgår av nämnda skäl 99 att den omständigheten att flygplatserna i fråga tillhör ett flygplatssystem i den mening som avses i förordning nr 2408/92 kan ”ge kompletterande stöd åt slutsatsen att de angivna flygplatserna enligt förordningen tillhör samma tätortsområde och kan betraktas som utbytbara på efterfrågesidan”. I förordning nr 2408/92, som var i kraft när det angripna beslutet antogs, definieras ett flygplatssystem som ”två eller flera flygplatser som förts samman eftersom de betjänar samma ort eller orter, som framgår av bilaga 2”. Att två eller flera flygplatser nämns som flygplatssystem i bilaga 2 kan således beaktas när det gäller att avgöra huruvida dessa flygplatser betjänar samma destinationsort, vilket är en faktor som talar för att de är utbytbara för passagerare som önskar bege sig till destinationen i fråga. Den bedömningen påverkas inte av att kommissionen tagit initiativ till att klargöra och förenkla bestämmelserna om fördelning av trafiken mellan de flygplatser som betjänar samma stad eller tätortsområde – kommissionens förslag på området har sedermera antagits av Europaparlamentet och Europeiska unionens råd. I Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen (omarbetning) (EUT L 293, s. 3), som sedan det angripna beslutet antogs har ersatt förordning nr 2408/92, hänvisas alljämt till principen om fördelning av trafik mellan flygplatser som betjänar samma stad eller tätortsområde, även om termen flygplatssystem inte längre används.

- 115 Beträffande kritiken mot bedömningen av priskorrelationen under det administrativa förfarandet, medgav kommissionen att priskorrelation inte visar att två flygplatser tillhör samma marknad. Likväl hade kommissionen fog för att göra gällande att en sådan omständighet kopplad till andra utgör en relevant faktor i bedömningen. Det framgår av det angripna beslutet att kommissionens bedömning betecknas som en "empirisk bedömning" (skäl 121 i det angripna beslutet). I fotnoten i nämnda skäl 121 anges vidare följande:

"Det är viktigt att notera att kommissionen, beträffande samtliga bedömda par av städer, har beaktat den ekonomiska bevisningen angående priskorrelation som stödbevisning för dess ståndpunkt. ... PrISRörelser kan påverkas av andra faktorer, vilka kan medföra en svag priskorrelation."

- 116 Det är mot denna bakgrund man ska se de bedömningar som gjordes i det angripna beslutet på grundval av resultaten av den "empiriska bedömningen". Kommissionen kan således inte klandras för att ha redogjort för varför bedömningen av priskorrelationen kunde ge begränsade resultat, samtidigt som den underströk att dessa resultat, även om de var begränsade, ändå kunde beaktas under vissa villkor.
- 117 Under dessa omständigheter har sökanden inte visat på vilket sätt kommissionen skulle ha överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning i ekonomiska frågor (se ovan punkterna 31 och 32). Den kritik som sökanden framfört på denna punkt är allmänt hållen och tar inte hänsyn till kommissionens användning av resultaten av bedömningen av priskorrelationen.

118 Vad gäller kritiken mot resultaten från den enkät som gjorts bland passagerarna, behandlas denna i en annan av sökandens argumentationslinjer och kommer att prövas i det sammanhanget (se nedan punkt 202 och följande punkter). I alla händelser framgår det av skäl 94 i det angripna beslutet att kommissionen var fullt medveten om begränsningarna hos den undersökning som genomfördes bland kunderna på Dublins flygplats. Syftet med denna var väsentligen att kontrollera Ryanairs påstående att Ryanair och Aer Lingus ur kundernas synvinkel inte var konkurrenter. De rutter som togs upp inkluderade samtliga Londons flygplatser och ett begränsat antal rutter där parterna i koncentrationen erbjöd flygningar till olika flygplatser i närheten av samma stad. Kommissionen fann att när passagerarna såg ett flygbolag som erbjöd en förbindelse till en annan flygplats som en alternativ lösning, betydde det att de aktuella lufttransporttjänsterna kunde utöva ett konkurrenstryck på varandra. Kommissionen framhöll därvid att ”denna bevisning är indirekt till sin karaktär, då de personer som svarat på enkäten inte ombetts ... att uttryckligen uppge huruvida de övervägde att flyga från en annan flygplats”. I skäl 122 i det angripna beslutet hänvisas också till denna undersökning såsom ”indirekt bevisning”. I fotnot 91 i det angripna beslutet anförde kommissionen även att kundenkäten bara rörde en underkategori av rutter, där parterna i koncentrationen trafikerar olika flygplatser, och att enkäten följaktligen saknade ”informationsvärde” utom för just de rutterna. Det är i detta sammanhang som de bedömningar som gjordes i det angripna beslutet på grundval av resultaten av kundenkäten ska beaktas. Kommissionen kan således inte klandras för att ha redovisat varför kundenkäten hade sina begränsningar, samtidigt som den påpekade att resultaten från den ändå hade ett visst värde för de berörda rutterna.

119 Under dessa omständigheter har sökanden inte visat på vilket sätt kommissionen skulle ha överträtt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning i ekonomiska frågor. Sökandens kritik i detta avseende är allmänt hållen, och det framgår inte

av argumentationen på vilket sätt frågorna och urvalsmetoderna skulle vara ”gravt bristfälliga”.

3. Konkurrensfördelen av att ha en bas på Dublins flygplats

a) Parternas argument

¹²⁰ Sökanden har bestritt att den omständigheten att Aer Lingus och Ryanair har sin bas på Dublins flygplats betyder att de är mycket nära konkurrenter. Var ett flygplan är baserat är fullständigt likgiltigt för passagerarna och har tämligen liten betydelse även för flygbolaget. Ett flygbolag med bas i andra änden av en rutt kan utgöra en trovärdig konkurrent till Ryanair. Sålunda är bmi, som har en bas på Heathrows flygplats och ett flygplan parkerat för natten på Dublins flygplats, en närmare konkurrent till Aer Lingus på ruttan Dublin–London (Heathrow) än vad Ryanair är, eftersom Ryanair inte trafikerar den flygplatsen.

¹²¹ Kommissionen har bestritt detta argument och gjort gällande att flygbolag normalt inte börjar trafikera en förbindelse som inte har anknytning till en bas.

b) Tribunalens bedömning

- 122 Kommissionen redogjorde i skälen 380–399 i det angripna beslutet för varför den omständigheten att de två bolagen hade betydande baser på Dublins flygplats stödde bedömningen att de är varandras ”närmaste konkurrenter”. Enligt det angripna beslutet ger en sådan bas (även kallad hemflygplats) skalfördelar och bredd och ökar flexibiliteten när det gäller att anpassa sig till efterfrågan. Dessa fördelar är nämligen proportionella mot storleken på basen. Kommissionen framhöll att flertalet transportörer använder sig av baser (skälen 393 och 394 i det angripna beslutet) och tillbakavisade de synpunkter Ryanair hade framfört under det administrativa förfarandet om att konkurrenter som parkerar sina flygplan på Dublins flygplats över natten ska betraktas som lika nära konkurrenter till Ryanair som Aer Lingus och att det har föga betydelse om basen är belägen i Irland eller i andra änden av förbindelsen (punkt 7.3.4 i det angripna beslutet).
- 123 Det ska härvid påpekas att Ryanairs argument i förevarande mål bara är en upprepning av bolagets yttranden under det administrativa förfarandet och inte ger skäl att ifrågasätta kommissionens motiverade bedömning i det angripna beslutet att dessa argument saknar fog.
- 124 Det framgår av bedömningen i det angripna beslutet att ytterst få transportörer trafikerar en förbindelse utan att ha en hemflygplats, vilket ger en ekonomisk fördel. Att såväl Ryanair som Aer Lingus har en betydelsefull bas på Dublins flygplats skulle således beaktas, då det bland annat ger dessa bolag liknande fördelar (punkt 7.3.4.1 och 7.3.4.2 i det angripna beslutet). Av de skäl som angetts i det angripna beslutet är denna situation inte jämförbar med situationen för de konkurrenter som parkerar

sina flygplan på Dublins flygplats över natten, särskilt med hänsyn till de betydande skillnader i form av skalfördelar och bredd som en bas ger (punkt 7.3.4.3 i det angripna beslutet), och inte heller för de konkurrenter som har en bas på flygplatsen på destinationsorten, till följd av de särskilda förhållandena på Dublins flygplats (punkt 7.3.4.4 i det angripna beslutet).

¹²⁵ I sistnämnda avseende är sökandens argument inte starka nog att rubba bedömningen i skälen 404–407 i det angripna beslutet, där kommissionen kom fram till att den ökade flexibiliteten tack vare basen i Dublin gav parterna i koncentrationen en särskild fördel. De omständigheter som därvid beaktades var följande:

— På 12 rutter där parterna i koncentrationen erbjöd överlappande tjänster men inte hade monopol bedrev de återstående konkurrenterna inte nödvändigtvis sin trafik från en bas (skäl 405 i det angripna beslutet). Dessa konkurrenter utövade därför ett mindre konkurrenstryck på Ryanair än vad Aer Lingus gjorde.

— Vissa ekonomiska fördelar är mer betydande på Dublins flygplats än på annat håll, till följd av asymmetrin i var trafiken kommer ifrån på de många rutter där tjänsterna överlappar varandra (på åtminstone 15 av 35 rutter är majoriteten av

kunderna från Irland) (skäl 406 i det angripna beslutet). Det förklarar varför en bas på Dublins flygplats ger en större fördel än en bas i andra änden av förbindelsen.

- De transportörer som har en bas på flygplatsen på destinationsorten har i regel bara en förbindelse till Dublin och därmed inte samma engagemang för förbindelserna från och till Dublin (skäl 407 i det angripna beslutet). För att vara så lönsamma som möjligt och säkerställa ett maximalt antal turer per dag, behöver planet jämte underhåll och besättning befinna sig på Dublins flygplats, som flertalet kunder flyger ifrån, snarare än i andra änden av förbindelsen.

- Transportörer som har en bas på flygplatsen på destinationsorten har uppvisat mediokra resultat och begränsade marknadsandelar. På åtminstone 9 av 35 rutter där tjänsterna överlappar varandra, har en transportör lämnat rutten, eftersom de inte kunnat konkurrera med Aer Lingus och Ryanair (skäl 408 i det angripna beslutet). En bedömning av vad som hänt i det förgångna gör det möjligt att utvärdera vad som kan tänkas ske i framtiden.

126 Sökanden har, i sin kritik av det angripna beslutet i detta avseende, inte anfört något argument som kan ifrågasätta den ovannämnda slutsatsen och de omständigheter som åberopats till stöd för denna. Det har inte visats att kommissionen gjorde fel i sin bedömning av den konkurrensfördel som en bas i Dublin ger parterna i koncentrationen.

- 127 Kommissionen har följaktligen i det angripna beslutet lämnat en tillräcklig redogörelse av på vilket sätt det utgör en betydande fördel att ha en bas på Dublins flygplats vad gäller förbindelser till och från Dublin och vad gäller den till övervägande del irländska kundkrets som nyttjar dessa förbindelser.

4. Den ”icke-tekniska bevisningen”

a) Parternas argument

- 128 Sökanden har medgett att bolaget konkurrerar med Aer Lingus om en begränsad kategori av passagerare, liksom det konkurrerar med nätverksbolag som Air France, Lufthansa och British Airways. Den ”icke-tekniska bevisning” som kommissionen lagt fram i sitt svaromål återspeglar bara denna konkurrens. Systemet för att hantera avkastningskrav och kontrollera prissättningen motsvarar således sedvanan i branschen. Detta visar således inte att Ryanair och Aer Lingus utövar ett ”betydande ömsesidigt konkurrenstryck” på varandra. Kontrollen avser all prissättning, inte bara Aer Lingus prissättning. Den ger Ryanair möjlighet att reagera i ”de sällsynta fall då Aer Lingus eller andra flygbolag föreslår lägre extrapriser”. Om likheten i systemen för att hantera avkastningskraven betydde att det förelåg en stark konkurrens mellan Ryanair och Aer Lingus, skulle det även framgå av kommissionens ekonometriska resultat, vilket inte är fallet. Vidare har sökanden inte bestritt att bolaget ibland justerar sina priser som svar på ett visst specialerbjudande eller genomför kampanjer med jämförande reklam. Bolaget har påpekat att dessa marknadsföringsåtgärder rör såväl Aer Lingus som övriga nationella transportörer. Dessa exempel faller dock inte under

kategorin ”materiellt riktig, tillförlitlig och samstämmig” bevisning, det vill säga vad kommissionen är skyldig att lägga fram. Om Aer Lingus utövade något som helst konkurrenstryck på Ryanair, borde det framgå av bevisningen att Ryanair systematiskt erbjuder lägre priser när Aer Lingus trafikerar en rutt. Den hypotesen motsägs dock av den ekonometriska bevisning som Ryanair har lagt fram. Slutligen kan kommissionen inte stödja sig på Ryanairs interna handlingar, vilka endast är av ”anekdotisk art”. De utdrag som kommissionen har åberopat visar inte att Ryanair och Aer Lingus utövar ett ”betydande ömsesidigt konkurrenstryck” på varandra. I vissa fall rörde de diskussioner som nämnda utdrag hänför sig till inte uteslutande Aer Lingus, utan den allmänna situationen på en viss rutt. Kommissionen kan således inte stödja sig på de handlingarna för att låta förstå att de två flygbolagen har ett nära konkurrensförhållande och anse att de nationella transportörer som nämns i dessa handlingar inte konkurrerar med Ryanair.

- 129 Kommissionen har gjort gällande att den logiska följderna av att Ryanair och Aer Lingus är de enda företagen som är närvarande på 22 rutter där deras tjänster överlappar varandra och tillsammans har mycket stora marknadsandelar på 13 andra rutter är att dessa båda företag utövar ett konkurrenstryck på varandra. Detta framgår av att Ryanair och Aer Lingus tillämpar likartade system för att hantera avkastningskraven, av att de kontinuerligt övervakar sina huvudkonkurrenters uppträdande i konkurrenshänseende och anpassar sina priser efter det och av att regelbundet göra reklam där de jämför tjänster och priser. Vidare innehåller Ryanairs interna handlingar bevis för konkurrens med Aer Lingus. Det saknas således fog för Ryanairs påstående att dess konkurrenter till följd av bolagets lågkostnadsmodell inte nämnvärt påverkar dess uppträdande i konkurrenshänseende.

b) Tribunalens bedömning

¹³⁰ Som grund för sin slutsats att Ryanair och Aer Lingus konkurrerar på vissa rutter där deras tjänster överlappar varandra (punkt 7.4 i det angripna beslutet), har kommissionen erinrat om att flera slags bevisning redovisats i det angripna beslutet utan att kritiserats av sökanden i ansökan. Denna bevisning rör

- användandet, ”i likhet med många andra transportörer”, av likartade system för att hantera avkastningskraven: ett system för att följa bokningsläget för varje flygning och ett system för att hantera intäkter (skälen 438–443 i det angripna beslutet),

- användandet av samma programvara för att jämföra priser (QL2), vilken ger dem möjlighet att övervaka konkurrenternas uppträdande i konkurrenshänseende och anpassa sig till utvecklingen på utbudssidan (skälen 444 och 445 i det angripna beslutet),

- Ryanairs och Aer Lingus ömsesidiga övervakning av varandras specialerbjudanden och reklamkampanjer och de ömsesidiga reaktionerna på varandras specialerbjudanden (skälen 448 och 449 i det angripna beslutet), och

- hänvisningarna till Aer Lingus inom Ryanairs styrelse beträffande utvecklingen av marknadsandelarna och konkurrensförhållandet (fotnot 471 till skäl 446 i det angripna beslutet och fotnot 474 till skäl 448 i beslutet).

- 131 På grundval av denna bevisning nådde kommissionen följande slutsatser: Aer Lingus och Ryanairs prissättning påverkas direkt av deras närmaste konkurrents prissättning, då Aer Lingus och Ryanair båda tar hänsyn till det andra bolagets priser när de fastställer sina priser på en viss förbindelse (punkt 7.4.1 och 7.4.1.2 i det angripna beslutet), och parterna i koncentrationen reagerar båda på den andres specialerbjudanden och reklamkampanjer (punkt 7.4.2 i det angripna beslutet).
- 132 Sökanden har inte bestritt att den ”icke-tekniska bevisning” som kommissionen hänvisat till i det angripna beslutet verkligen existerar. Bolaget har dock anfört att denna bevisning inte har tillräckligt bevisvärde för att beaktas och att det i alla händelser bara är den ”tekniska bevisningen”, i form av resultaten från de olika ekonomiska analyser som utfördes under det administrativa förfarandet, som ska läggas till grund för slutsatserna. Sökanden har även gjort gällande att den ”icke-tekniska bevisningen” i vilket fall som helst inte ger underlag för att konstatera ”ett betydande ömsesidigt konkurrenstryck” mellan parterna i koncentrationen.
- 133 Det ska därvid inledningsvis noteras att kommissionen kunde stödja sig på förekomsten av likartade system för att hantera avkastningskraven, på övervakning av konkurrenternas uppträdande i konkurrenshänseende, på reaktionerna från en av parterna i koncentrationen på den andres specialerbjudanden eller på att Ryanair, såsom framgår av dess interna handlingar, följde Aer Lingus uppträdande i konkurrenshänseende. Dessa omständigheter kunde kommissionen mycket väl beakta som del av det knippe indicier den använde för att utvärdera konkurrenssituationen.
- 134 Det saknar betydelse att delar av denna ”icke-tekniska bevisning” rör såväl konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus som det mellan Ryanair och övriga lufttransportörer, då det är konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus,

parterna i koncentrationen, på de rutter där de är de enda två transportörerna, som kommissionen prövade i det skedet av bedömningen.

- 135 Vidare har kommissionen inte grundat sig på ovannämnda bevisning för att slå fast att det existerar ett ”betydande ömsesidigt konkurrenstryck”, utan för att slå fast att parterna i koncentrationen för närvarande konkurrerar med varandra (rubriken till punkt 7.4 i det angripna beslutet; se även ovan punkt 131 i förevarande dom). Det finns således inte anledning att pröva huruvida denna bevisning kan kritiseras för att inte ge stöd åt en slutsats som inte faktiskt dragits i det angripna beslutet.
- 136 Vidare saknas stöd för sökandens påstående att ”icke-teknisk bevisning” inte kan beaktas om den inte stöds av ”teknisk bevisning”. Det finns ingen anledning att upprätta någon sådan hierarki. Det ankommer på kommissionen att göra en helhetsbedömning av resultatet av det knippe indicier som använts för att utvärdera konkurrensituationen. Det kan därvid tänkas att viss bevisning anses mer betydelsefull medan annan lämnas därhän. Denna prövning och motiveringen av denna omfattas av tribunalens laglighetskontroll av kommissionens beslut på koncentrationsområdet. Det är mot den bakgrunden tribunalen ska pröva sökandens argument om vilka slutsatser som kommissionen borde ha dragit av de olika ekonometriska analyser som gjordes under det administrativa förfarandet och hur dessa slutsatser bör påverka utvärderingen av konkurrensituationen (se nedan punkt 181).
- 137 Med hänsyn i synnerhet till att sökandens synpunkter är allmänt hållna och inskränker sig till påpekandet att den bevisning kommissionen grundat sig på gäller lika väl för Aer Lingus som för alla övriga konkurrenter – utan hänsyn tagen till kommissionens konstaterande att Aer Lingus är Ryanairs närmaste konkurrent på de rutter

som prövats vid bedömningen av koncentrationens effekter på konkurrensen – kan sökanden följaktligen inte med framgång anses ha ifrågasatt att kommissionens slutsatser i det angripna beslutet var välgrundade.

- ¹³⁸ Denna bevisning, i synnerhet de utdrag från diskussionerna om Aer Lingus i Ryanairs styrelse som återfinns i akten, är särskilt betydelsefull, då den ger stöd åt slutsatserna av bedömningen av marknadsandelar och koncentrationsgrad och då den föregår analysen av de ekonometriska uppgifterna. Denna bevisning har beaktats som del av det knippe indicier som kommissionen använt för att pröva koncentrationens effekter på konkurrensen.

5. Kommissionens ekonometriska analys

a) Parternas argument

- ¹³⁹ Sökanden har understrukt att den ekonometriska analysen gör det möjligt att ”undvika spekulativa diskussioner” om betydelsen av skillnaderna i prisnivåer, driftskostnader och placeringen av basen vid bedömningen av konkurrensläget. Kommissionens ekonometriska analys, som följt den så kallade metoden med ”fasta effekter” (eller med uppgifter från en panel), innehåller ett flertal fel. Kommissionen har inte funnit stöd för att Aer Lingus påverkar Ryanairs prissättning. Detta stämmer överens

med Ryanairs påstående att dess prispolitik vägleds av dess ”strävan att utsträcka sin lågprismodell” till nya marknader och nya förbindelser och att denna ”inte påtagligt påverkas” av konkurrenternas verksamhet. Kommissionen har påstått sig ha funnit ett ”systematiskt förhållande” beträffande de två distinkta modellserierna, avseende Ryanair ”turtäthet” respektive ”närvaro”. Den har hävdad dels att om Ryanairs turtäthet ökade med 1 procent, skulle Aer Lingus priser sjunka med 0,025 procent (det vill säga i försumbar utsträckning), dels att Ryanairs närvaro på en rutt pressar Aer Lingus att sätta marginellt lägre priser (mellan 5 och 8 procent) än vad bolaget annars skulle göra. Trots att dessa uppgifter bara pekar på en begränsad konkurrens, har kommissionen övervärderat den faktiska påverkan de två flygbolagen har på varandra i konkurrenshänseende.

¹⁴⁰ Vad för det första gäller den påstådda effekten av ”turtätheten” på priserna, är kommissionens redogörelse ”starkt missledande”. Även om den påverkan som kommissionen pekat på kan tänkas vara statistiskt signifikant, är dess faktiska, ekonomiska betydelse försumbar. Kommissionen har underlåtit att i det angripna beslutet nämna ett av de fel den själv inledningsvis begick och hävdad att om Ryanair helt lämnade alla rutter med överlappande verksamhet och övergav sina vinster på dessa förbindelser, skulle det leda till att Aer Lingus priser ökade med 10 till 12 procent. Det utfallet är ”högst osannolikt”, eftersom Ryanair åtagit sig att inte minska sin turtäthet på rutterna med överlappande verksamhet, och är följden av en ”extremt missledande tolkning”, då de modeller som använts inte kan mäta inverkan av så betydande förändringar. Vidare visar regressionen av turtätheten att även betydande ändringar i Ryanairs turtäthet endast i liten utsträckning påverkar Aer Lingus prissättning.

¹⁴¹ För det andra, beträffande regressionen av ”närvaron”, visar kommissionens ekonomiska analys att Aer Lingus priser på de rutter där Ryanair är närvarande var 5 till 8 procent lägre än priserna på de rutter där Ryanair inte verkar. Ryanair svarade

överlag för hälften av kapaciteten på var och en av de berörda rutterna. Om Ryanair drog undan en högst avsevärd del av sin kapacitet, skulle det märkas mycket lite på Aer Lingus priser. En så svag påverkan till följd av en så betydande närvaro visar inte att Ryanair utövade ett betydande konkurrenstryck på Aer Lingus.

- 142 För det tredje skulle kommissionens modeller, på det teoretiska planet, leda till ett resultat som direkt motsäger de ekonomiska principerna. Det är felaktigt att anse att en ökning av kapaciteten medför en ökning av priserna när övriga faktorer är konstanta. Enligt en välkänd ekonomisk princip leder en försäljningsökning tvärtom till lägre priser.
- 143 För det fjärde tål kommissionens slutsatser inte ens smärre justeringar för att ta hänsyn till säsongsvängningar i den använda modellen. De priser som sätts på en rutt kan i själva verket variera systematiskt beroende på månad, till följd av faktorer som inte har att göra med konkurrensens betydelse för priserna. En empirisk modell som kan förklara prissättningen måste ta hänsyn till säsongsvängningar, även om det inte finns ett visst "korrekt" sätt att göra detta. I förevarande fall antog kommissionen att varje månad under varje år var olika, men att samtliga rutter påverkades på likartat sätt under en given månad. I december, exempelvis, antog kommissionen att rutter till vintersportorter märkte av en markant ökning som kan jämföras med rutter till sommarresmål, vilket är uppenbart oriktigt. I en rapport från RBB Economics från september 2007, som innehåller en kritisk ekonomisk utvärdering av det angripna beslutet och som bilagts ansökan, påpekas att om säsongsvängningarna modellerats på ett rimligt – men annorlunda – sätt, skulle kommissionens slutsats att Ryanair systematiskt inverkar på Aer Lingus prissättning inte längre vara giltig. Säsongsvängningarna har inte modellerats korrekt.

- 144 För det femte har sökanden gjort gällande att kommissionen tillämpat inkonsekventa kriterier för att godta eller tillbakavisa faktiska omständigheter. Sökanden har därvid hänvisat till den ekonomiska kritiken från RBB Economics från september 2007. Det framgår inte tydligt av kommissionens ekonometriska analys att Ryanair och Aer Lingus båda reagerar på det andra bolagets specialerbjudanden. Sådana reaktioner måste därför ses som antingen alltför sällsynta eller alltför begränsade för att kunna anses vittna om en betydande konkurrens mellan parterna i koncentrationen.
- 145 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- 146 Sökanden har bestritt kommissionens regressionsanalys av priserna enligt metoden med "fasta effekter". Enligt sökanden finns det inget underlag i denna analys för att bedöma Aer Lingus inverkan på priserna, vilket bekräftar sökandebolagets påstående att det inte påverkas av konkurrenternas verksamhet. Kommissionen har därmed överskattat den faktiska inverkan i konkurrenshänseende som flygbolagen har på varandra.
- 147 Sökanden har även på denna punkt upprepat de argument som den redogjort för under det administrativa förfarandet och som prövats och tillbakavisats i det angripna beslutet. Tribunalen hänvisar härvid till innehållet i det angripna beslutet, som förklarar vilken roll regressionsanalysen av priserna spelade under den fördjupade undersökningen. Den rollen ska bedömas mot bakgrund av rättspraxis angående

kommissionens utrymme för skönsmåsig bedömning i ekonomiska frågor (se ovan punkterna 29 och 30).

¹⁴⁸ Kommissionen redogjorde i skälen 450–488 i det angripna beslutet för resultaten av sin regressionsanalys av priserna, genomförd med den tvärgående regressionsteknik som Ryanair föreslagit (punkt 7.4.3.1 i det angripna beslutet), respektive med regressionstekniken med fasta effekter, som kommissionen förespråkade (punkt 7.4.3.3 i det angripna beslutet). Dessa resultat ledde till slutsatsen att analysen bekräftade att det förelåg en betydande konkurrens mellan Ryanair och Aer Lingus (rubriken till punkt 7.4.3 i det angripna beslutet).

¹⁴⁹ I skäl 450 i det angripna beslutet inledde kommissionen med att betona att den ”ansåg] att de omständigheterna som beskrivs i punkterna ovan utg[jorde] tillräckliga bevis för konkurrensen mellan Aer Lingus och Ryanair”. Regressionsanalysen av priserna gjordes för att kommissionen skulle kunna kontrollera och utvärdera Ryanairs och Aer Lingus ekonomiska uppgifter samt bedöma vilken inverkan var och en av parterna i koncentrationen hade på den andres prissättning.

¹⁵⁰ Enligt skäl 452 i det angripna beslutet syftade denna regressionsanalys av priserna till att kontrollera

— huruvida närvaro av den ena parten i koncentrationen på en rutt hängde samman med en statistiskt signifikant och ekonomiskt betydande sänkning av det andra bolagets priser,

- huruvida parterna i koncentrationen utövade ett starkare konkurrenstryck på varandra än övriga förekommande konkurrenter,

- huruvida förekomsten av en faktisk eller potentiell konkurrent med en betydande närvaro på flygplatsen på destinationsorten på en rutt med avgång från Dublin hade en betydande påverkan på prissättningen hos parterna i koncentrationen, och

- huruvida en starkare närvaro av en av parterna i koncentrationen (avseende tur-täthet) hade en uttalad effekt på den andres prissättning.

¹⁵¹ Såsom framgår av det angripna beslutet består den tvärgående regressionsanalysen i att undersöka prisskillnaderna på ett visst antal berörda rutter vid en viss tidpunkt (skäl 453 i det angripna beslutet). Detta innebär att prissättningen på de rutter där det råder konkurrens jämförs med priserna på de rutter där det inte råder någon konkurrens. Regressionsanalysen med fasta effekter består i att undersöka prisskillnaderna på de berörda rutterna under en given tidsperiod, närmare bestämt från januari 2002 till december 2006 (skäl 482 i det angripna beslutet). Detta innebär att prissättningen på en viss rutt under de perioder då det inte rådde någon konkurrens där jämförs med priserna på samma rutt under de perioder då det förekom konkurrens.

¹⁵² Vad gäller regressionsanalysen med fasta effekter, har kommissionen framhållit att regression grundad på ett stickprov med fasta effekter som är specifika för en rutt kunde mildra snedvridningen till följd av utelämnande av variabler som påverkar den tvärgående regressionen. Kommissionen anser att denna metod var "den lämpligaste för att utvärdera det konkurrenstryck Ryanair utövade på Aer Lingus" (skäl 477 i det angripna beslutet).

- 153 Parternas argument rörande den tvärgående regressionsanalysen återges och prövas nedan (punkt 183 och följande punkter). Enbart regressionsanalysen med fasta effekter ska prövas här.
- 154 Som kritik mot kommissionens regressionsanalys med fasta effekter, har sökanden gjort gällande ett antal argument, som ska prövas i den logiska ordning som följs i det angripna beslutet. Kommissionen tog där först upp närvarokriteriet (se skäl 482 i det angripna beslutet) innan den prövade kriteriet om turtäthet (se skäl 485 i det angripna beslutet).
- 155 Vad gäller ”närvarons” effekt på priserna, har sökanden hävdade att kommissionens analys har visat att Aer Lingus priser är 5 till 8 procent lägre på de rutter där Ryanair är närvarande än där bolaget inte är det. Då Ryanair överlag svarar för hälften av kapaciteten på var och en av de berörda rutterna, skulle det märkas mycket lite på Aer Lingus priser om Ryanair drog undan en högst avsevärd del av sin kapacitet. En så svag påverkan till följd av en så betydande närvaro visar inte att Ryanair utövar ett betydande konkurrenstryck på Aer Lingus. Kommissionen har inte heller bevisat Aer Lingus inverkan på Ryanairs priser (se ovan punkterna 139 och 141).
- 156 Kommissionen fann för det första att regression med fasta effekter inte var ett tillförlitligt sätt att utvärdera den möjliga inverkan av Aer Lingus närvaro på Ryanairs pris-sättning. Kommissionen framhöll därvid att det inte fanns tillräckligt många exempel på att Aer Lingus börjat eller upphört att trafikera en rutt där Ryanair redan var närvarande (skäl 486 i det angripna beslutet). Sökanden har inte bestritt det sistnämnda.

- 157 Kommissionen medgav således i det angripna beslutet att den av ovannämnda skäl inte kunde lägga fram ekonometrisk bevisning för Aer Lingus inverkan på Ryanairs prissättning. Kommissionen påpekade dock att ”detta varken bekräfta[de] eller vederl[ade] hypotesen att Aer Lingus utövar ett konkurrenstryck på Ryanairs priser”. Kommissionen stödde detta påstående på att ”den bevisning som redovisats [i punkt 7.4.2 i det angripna beslutet] att såväl Ryanair som Aer Lingus kontinuerligt bevakar det egna företagets beläggningsgrad och varandras priser och anpassar sina egna priser efter detta” (skäl 486 i det angripna beslutet och fotnot 487, som hänvisar till punkt 7.4.2 i det angripna beslutet, som behandlar den omständigheten att var och en av parterna i koncentrationen reagerar på den andres specialerbjudanden och reklamkampanjer).
- 158 Sökanden har således i detta avseende begränsat sig till att upprepa ett argument som behandlades i det angripna beslutet, utan att detta likväl ger stöd för slutsatsen att det inte föreligger något konkurrenstryck mellan parterna i koncentrationen. Avsaknaden av tillräckliga uppgifter rörande hur Aer Lingus börjat eller upphört att trafikera en rutt där Ryanair redan är närvarande har en objektiv förklaring som sökanden inte bestritt och räcker inte för att hävda att kommissionen överskattat konkurrenstrycket mellan parterna i koncentrationen, ett tryck som framgår av annan bevisning som redovisats i det angripna beslutet.
- 159 För det andra angav kommissionen i det angripna beslutet att eftersom det finns en mängd exempel på att Ryanair börjat eller upphört att trafikera rutter där Aer Lingus redan var närvarande, var regressionsanalys med fasta effekter väl lämpat för att utvärdera huruvida Ryanairs närvaro har ett ”negativt samband” med Aer Lingus priser (skäl 482 i det angripna beslutet). Detta bestrids inte längre av sökanden.

- 160 Genom regressionsanalysen med fasta effekter kunde det bland annat bekräftas att "Ryanairs närvaro enligt detta kriterium hänger samman med den omständigheten att Aer Lingus har 7 till 8 procent lägre priser när det gäller par av städer som följer kommissionens avgränsning av marknaden och ungefär 5 procent lägre när det gäller par av flygplatser". Enligt kommissionen är denna effekt ekonomiskt betydelsefull och statistiskt signifikant för samtliga bekräftade regressioner (skäl 485 i det angripna beslutet). Sökanden har dock gjort gällande att detta enbart indikerar en begränsad konkurrens.
- 161 Sökanden har således inte kritiserat resultaten i sig, utan bara deras betydelse. Det kan inte utrönas av sökandens påståenden i detta avseende på vilket sätt effekten av Ryanairs närvaro på Aer Lingus prissättning inte kan anses ekonomiskt betydelsefull och statistiskt signifikant såsom kommissionen gjort gällande.
- 162 En prispåverkan på 7 till 8 procent framstår direkt som betydande. Denna effekt riskerar för övrigt att underskattas, eftersom det är fråga om ett genomsnitt där ingen särskild hänsyn tas till de rutter där koncentrationen skulle leda till monopol. Såsom framhölls i skäl 488 i det angripna beslutet, tar kommissionens jämförelse ingen hänsyn till hur Aer Lingus prissättning påverkas av närvaron av Ryanair som potentiell konkurrent på rutterna med avgång från Dublin (punkt 7.6 i det angripna beslutet). På dessa rutter är det troligt att Aer Lingus sätter lägre priser än vad bolaget skulle göra om Ryanair inte hade en bas på Dublins flygplats. Sökanden kan alltså inte nöja sig med att bestrida den betydelse som tillmätts den konstaterade effekten, med motiveringen att denna effekt enligt sökanden inte är tillräckligt ekonomiskt betydelsefull.
- 163 Vidare får den roll som regressionsanalysen med fasta effekter getts inom ramen för utvärderingen av konkurrenssituationen inte förbises. Kommissionen uppgav i det angripna beslutet att denna analys bekräftade och kompletterade de slutsatser som drogs utifrån den kvalitativa bevisning som visar att Ryanair och Aer Lingus är nära

konkurrenter. Kommissionen påpekade att dessa resultat även var i linje med åsikten hos majoriteten av de personer som tillfrågats i kundenkäten, av vilken det framgår att parterna i koncentrationen är varandras "närmaste konkurrenter" när andra företag är verksamma på rutten. Kommissionen fann därvid att "[r]egressionen med fasta effekter ... följaktligen [gav] tydliga, bekräftande bevis för att Aer Lingus priser för närvarande är utsatta för konkurrenstryck från Ryanair" (skälen 489 och 490 i det angripna beslutet). Det är mot denna bakgrund den roll som getts regressionsanalysen med fasta effekter ska bedömas. Härav framgår att det som framhålls i det angripna beslutet inte så mycket är intensiteten i konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus som den omständigheten att de två företagen är varandras "närmaste konkurrenter" och att Ryanair utövar ett konkurrenstryck på Aer Lingus. De resultat kommissionen kommit fram till när den tillämpat närvarokriteriet ger stöd åt dessa båda bedömningar.

164 Sökanden har följaktligen inte visat på vilket sätt kommissionen överskridit gränserna för det utrymme för skönsmässig bedömning den enligt rättspraxis har i ekonomiska frågor.

165 Vad gäller effekterna av "turtätheten" på priserna, har sökanden gjort gällande att redogörelsen i det angripna beslutet är "starkt missledande". Även om den påverkan som kommissionen pekat på var statistiskt signifikant, var dess ekonomiska betydelse nämligen försumbar. Vidare underlät kommissionen att i det angripna beslutet nämna ett fel som begicks under det administrativa förfarandet och kom fram till ett "högst osannolikt" resultat. Regression av turtätheten visar dessutom att även betydande ändringar i Ryanairs turtäthet bara skulle ha en mindre inverkan på Aer Lingus prissättning (se ovan punkt 140).

- 166 Det ska därvid påpekas att kommissionen i sin regressionsanalys med fasta effekter använde ett annat kriterium än det ursprungliga närvarokriteriet, som prövats ovan, nämligen turtäthetskriteriet, som syftar till att kontrollera huruvida turtätheten på en given rutt hos en av parterna i koncentrationen medför lägre priser hos det andra företaget (skäl 482 i det angripna beslutet). Kommissionen angav i det angripna beslutet uttryckligen att effekten av regressionen baserad på turtätheten stärkte tillförlitligheten hos de resultat som erhållits genom att tillämpa närvarokriteriet (skäl 485 fjärde strecksatsen i det angripna beslutet). Enligt kommissionen utgjorde den effekt på priserna som indikerades av turtäthetskriteriet ett kompletterande underlag för att kontrollera hur ”robust” effekten enligt närvarokriteriet var.
- 167 Mot denna bakgrund kom kommissionen fram till slutsatsen att om Ryanairs närvaro mättes i förhållande till turtätheten på rutt, använt som ersättningsvariabel, bekräftade det att Ryanair utövade ett konkurrenstryck på Aer Lingus. Kommissionen påpekade även i det angripna beslutet att ”[e]nligt detta kriterium uppgår effekten, enligt regression grundad på turtäthet, uttryckt som koncentrationens priser, till ungefär 5 till 6 procent (i genomsnitt på samtliga rutter) eller 10 till 12 procent (om man enbart beaktar de rutter där tjänsterna överlappar varandra)” (skäl 485 fjärde strecksatsen i det angripna beslutet).
- 168 Denna bedömning av kommissionen kan inte ifrågasättas genom sökandens påståenden att redogörelsen var ”starkt missledande” och resultatet ”högst osannolikt”. Som stöd för att det var ”högst osannolikt” har sökandebolaget gjort gällande att det åtagit sig att inte, efter att koncentrationen genomförts, minska sin turtäthet på de rutter där det bedrivs överlappande verksamhet. Detta åtagande, som avser framtiden, påverkar dock inte resultaten av den ekonometriska analys som kommissionen utfört på grundval av uppgifter avseende tidsperioden januari 2002 till december 2006. I det skedet av analysen redogjorde kommissionen enbart för de olika omständigheter som

ingick i det knippe indicier som ledde fram till slutsatsen att parterna för närvarande konkurrerar med varandra (punkt 7.4. i det angripna beslutet).

169 Till stöd för att redogörelsen var ”starkt missledande” har sökanden anfört att de modeller som använts inte kan mäta påverkan av så betydande förändringar. Enligt sökanden har kommissionen lagt fram en ”alternativ, missledande tolkning” av regressionen av turtätheten genom att ha försökt beräkna den förväntade prisökningen om Ryanair skulle lämna samtliga rutter som Aer Lingus trafikerar. Sökanden har därvid hänvisat till punkt 290 i bilaga IV till det angripna beslutet. Det ska dock konstateras att kommissionen i nämnda bilaga redovisade skälen för varför den använt det av sökanden kritiserade antagandet. Det handlade i det aktuella fallet om att analogt tillämpa den metod som nyttjades av de ekonomiska sakkunniga i det amerikanska målet FTC mot Staples/Office Depot (se punkterna 288–290 i bilaga IV till det angripna beslutet och hänvisningarna i fotnot 87 i nämnda bilaga). Sökanden kan således inte nöja sig med att påstå att denna hypotes utgör en ”alternativ, missledande tolkning” av regressionen av turtätheten utan att uttala sig om de skäl som kommissionen anfört för att använda sig av denna hypotes i förevarande fall. Vidare ska hänsyn tas till den underordnade roll som kommissionen tillmätte analysen av effekten av turtätheten på priserna, som enbart åberopats för att bekräfta att Ryanair utövar ett konkurrenstryck på Aer Lingus och stärka tillförlitligheten hos resultaten från tillämpningen av närvarokriteriet (se ovan punkterna 166 och 167). Oavsett om dessa resultat framgår av en tillämpning av närvarokriteriet eller av turtäthetskriteriet, spelar de i alla händelser bara en begränsad roll vid utvärderingen av konkurrenssituationen (se ovan punkt 163).

170 Sökanden har följaktligen inte visat på vilket sätt kommissionen skulle ha överskridit gränserna för det utrymme för skönsmåsig bedömning den enligt rättspraxis har i ekonomiska frågor.

- 171 Vad gäller invändningen om det fel som kommissionen inledningsvis begått, framgår detta av punkt 64 i bilaga IV till meddelandet om invändningar, som lämnades under det administrativa förfarandet, där kommissionen angav följande:

”... Detta angreppssätt gör det möjligt ... att tolka faktorn för turtäthetsvariabeln som priselasticitet i förhållande till antalet flygningar per månad som en konkurrent erbjuder på den aktuella rutten. Om faktorn exempelvis är 0,02, betyder det således att en ökning av en konkurrens månatliga flygningar med 1 procent leder till prisökningar med 2 procent.”

- 172 I den andra meningen borde kommissionen ha skrivit ”om faktorn är 2”. Detta är dock inget allvarligt fel. Det rör ett hypotetiskt exempel som användes för att illustrera hur en faktor fungerar vid tillämpningen av turtäthetskriteriet och har inget samband med kommissionens tolkning av de faktiska resultaten. För övrigt gömdes aldrig detta fel undan, utan togs uttryckligen upp i det angripna beslutet (punkterna 285 och 286 i bilaga IV till beslutet). Dessutom avser det inte närvarokriteriet, vilket anses mer relevant (se ovan punkt 166).

- 173 Enbart ett smärre fel, av skrivfelskaraktär, som begåtts i ett tidigare skede, kan således inte anses betyda att kommissionen redovisat en missvisande bedömning i det angripna beslutet.

- 174 Vad gäller argumentet att kommissionens modeller strider mot ekonomisk teori, eftersom de leder till det paradoxala resultatet att en ökning av kapaciteten medför prisökningar (se ovan punkt 142), ska det påpekas – såsom kommissionen har gjort – att då kapaciteten bestäms före priserna när det gäller lufttransport av passagerare,

återskapar de ekonometriska kriterierna kopplingen mellan priserna och den förväntade efterfrågan vid den tidpunkt då kapaciteten bestäms (till skillnad från den faktiska efterfrågan). Sökandens argument tar alltså ingen hänsyn till de särskilda förutsättningarna i den berörda branschen, där beslut angående kapacitet uppvisar vissa särdrag.

- ¹⁷⁵ Inom ramen för argumentet att kommissionens slutsatser inte tål ens smärre justeringar av de antaganden som ligger till grund för modellen, har sökanden anfört att kommissionen antog att varje månad under varje år var olika, men att samtliga rutter påverkades på likartat sätt under en given månad. Om säsongsvängningarna modellerats på ett rimligt – men annorlunda – sätt, skulle enligt sökanden kommissionens slutsats att Ryanair systematiskt inverkar på Aer Lingus prissättning inte längre vara giltig (se ovan punkt 143).
- ¹⁷⁶ Kommissionens regressionsanalys med fasta effekter består i att undersöka de skillnader på de olika rutterna som påverkar priserna och inte varierar över tid. Kommissionen redogjorde i bilaga IV till det angripna beslutet för varför den ansåg att de uppnådda resultaten kunde motstå ett införande av andra kontrollvariabler avseende efterfråge- och utbudsfaktorer som kan variera över tid och beroende på rutt. Kommissionen uppgav att det genom att hänföra sig till fasta effekter var möjligt att på ett tillfredsställande sätt kontrollera säsongsvängningar och externa chocker för valfri månad. Dessa resultat motstår även att man tillämpar de ersättningsmodeller för att beakta säsongsvängningar som Ryanair föreslog under det administrativa förfarandet (punkterna 255–267 i bilaga IV till det angripna beslutet).

- 177 Sökanden har således begränsat sig till att hävda att ett annat angreppssätt när det gäller säsongsvängningar skulle kunna ändra de uppnådda resultaten. I bilagan till det angripna beslutet hänvisas dock till detta angreppssätt, och sökanden har inte redogjort för på vilket sätt kommissionens uttalanden i denna fråga skulle vara felaktiga.
- 178 Sökanden har följaktligen inte visat på vilket sätt kommissionen skulle ha överskridit sitt utrymme för skönmässig bedömning som den enligt rättspraxis har i ekonomiska frågor.
- 179 Som svar på argumentet att inkonsekventa kriterier tillämpats för att antingen godta eller tillbakavisa påstådda faktiska omständigheter (se ovan punkt 144), ska det noteras att kommissionen i det angripna beslutet och i bilaga IV till detta beslut gjorde en detaljerad prövning av alla ekonomiska uppgifter som parterna lämnat liksom av de kommentarer de kunnat lämna till sina egna uppgifter. Kommissionen genomförde bland annat, som svar på dessa kommentarer, andra tester och utvidgningar av de basregressioner som återfinns i meddelandet om invändningar (se punkt 7.3 i bilaga IV till det angripna beslutet, där dessa kommentarer behandlas).
- 180 Mot bakgrund av denna prövning, och med hänsyn till att sökanden i sin argumentation på denna punkt begränsat sig till att upprepa de invändningar som på annat håll framförts mot de olika aspekterna av kommissionens regressionsanalys med fasta effekter, kan sökanden inte anses ha visat på vilket sätt kommissionen skulle ha överskridit gränserna för det utrymme för skönmässig bedömning den enligt rättspraxis har i ekonomiska frågor.

¹⁸¹ Vad gäller påståendet att det inte framgår tydligt av kommissionens ekonometriska analys att Ryanair och Aer Lingus reagerar på varandras specialerbjudanden, ska det påpekas att det inte var det som var föremålet för analysen (se ovan punkt 150). I den del av det angripna beslutet som rörde specialerbjudanden och reklamkampanjer stödde sig inte kommissionen på regressionsanalysen med fasta effekter utan på bedömningen av Aer Lingus och Ryanairs marknadsföringsstrategier (se punkt 7.4.2 i det angripna beslutet liksom de flerfaldiga hänvisningarna, i fotnoterna 474–477, till pressmeddelandena och till Ryanairs interna handlingar och till Aer Lingus svar på ett frågeformulär från kommissionen). Kommissionens slutsatser i denna del rubbas således inte i sig av resultaten från en ekonometrisk analys som inte syftade till att pröva den aktuella frågan.

¹⁸² Det framgår således av prövningen av innehållet i det angripna beslutet och dess bilaga IV att inget av de argument som sökanden anfört kan ifrågasätta att kommissionens slutsatser är välgrundade, oavsett vilken metod som använts, vilka resultat som erhållits eller hur dessa använts i det angripna beslutet för att bedöma effekterna av koncentrationen på konkurrensen.

¹⁸³ I alla händelser har resultaten från kommissionens regressionsanalys enbart använts för att bekräfta och komplettera de slutsatser som dragits utifrån den kvalitativa bevisningen, enligt vilken Ryanair och Aer Lingus är nära konkurrenter.

6. Ryanairs ekonometriska analys

a) Parternas argument

- ¹⁸⁴ Sökanden har hävdats att kommissionen valt att förbise de ekonometriska uppgifter som bolaget lade fram under det administrativa förfarandet. Dessa uppgifter har varit ägnade att kontrollera huruvida Aer Lingus närvaro på en rutt hindrade Ryanair från att tillämpa högre priser. De innefattar tvärgående uppgifter där en rutt jämförs med en annan beträffande mer än 300 rutter över hela Europa liksom en panelmodell. Enligt sökanden visar dessa båda omständigheter genomgående att bolaget, när det sätter sina priser, inte är utsatt för något konkurrenstryck till följd av Aer Lingus närvaro på en rutt. De uppgifter som Ryanair lämnat har flera fördelar i förhållande till den modell som kommissionen använt (ekonomisk kritik från RBB Economics, september 2007).
- ¹⁸⁵ För det första använder sig Ryanairs tvärgående modell av uppgifter om de rutter som bolaget trafikerar. Dessa uppgifter har kommissionen bortsett från av "teoretiska skäl", grundade på att de inte direkt avsåg Irland – startpunkten för de rutter som berörs av koncentrationen – och på att "ej observerade skillnader" mellan rutternas kunde tänkas påverka resultaten. Dessa två invändningar är uppenbart ogrundade, eftersom Ryanair använder samma modell för hela Europa utan att göra skillnad mellan irländska och icke-irländska rutter och invändningen om "ej observerade skillnader" även gäller för kommissionens modell. Kommissionen har dessutom själv medgett att dess modell har ett "urvalsproblem" och ett "endogenitetsproblem" beträffande turtätheten.

- 186 För det andra ger Ryanairs regression av panelresultaten möjlighet att kontrollera de svängningar som avsevärt påverkar prissättningen på en rutt. Detta gör det till en bättre metod än kommissionens modeller, där faktorer på efterfrågesidan med högsta sannolikhet inte har beaktats i tillräcklig mån. Kommissionen har i princip medgett fördelarna med denna "proxy" för efterfrågan på ruttnivå men godtyckligt valt att bortse från den, med motiveringen att variabeln teoretiskt skulle kunna vara "missvisande i vissa" fall. Vad vidare gäller Ryanairs slutsats att Aer Lingus inte har någon betydande inverkan på dess priser, har kommissionen hävdats att "oförmågan att styrka ett statistiskt samband inte betyder att detta samband inte existerar" (skäl 476 i det angripna beslutet). Kommissionen har därmed ställt upp ett villkor som är omöjligt att uppfylla.
- 187 För det tredje har kommissionen benämnt Ryanairs ekonometriska metod "okonventionell", trots att det handlar om den metod som ekonomerna använder i de arbeten som kommissionen grundar sin bedömning på (punkterna 117 och 288 i bilaga IV till det angripna beslutet).
- 188 Ryanairs uppgifter är följaktligen grundade på mer solida modeller än kommissionens, är representativa för dess ekonomiska modell, gör det möjligt att beakta svängningar i efterfrågan och är mer "robusta" vid ändringar av antagandena i modellen. Kommissionens ekonometriska analys strider för övrigt inte mot den slutsats som dragits utifrån dessa uppgifter, nämligen att Aer Lingus inte utövar något konkurrenstryck på Ryanair.
- 189 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- ¹⁹⁰ Sökanden har hävdats att kommissionen inte kunde sätta bolagets ekonomiska uppgifter åt sidan på det sätt som skett av de skäl som angavs i det angripna beslutet (punkt 7.4.3.1 i det angripna beslutet och punkt 5 i bilaga IV till beslutet vad gäller den tvärgående regressionsanalysen; punkt 7.4.3.2 i det angripna beslutet och punkt 6 i nämnda bilaga IV vad gäller regressionerna i två steg).
- ¹⁹¹ Sökanden har även på denna punkt upprepat sina argument från det administrativa förfarandet, vilka prövats och tillbakavisats i det angripna beslutet. Det finns anledning att konsultera innehållet i det angripna beslutet för att förstå vilken roll regressionsanalysen av priserna spelade i den fördjupade undersökningen. Denna roll ska utvärderas mot bakgrund av rättspraxis angående kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i ekonomiska frågor (se ovan punkterna 29 och 30).
- ¹⁹² I det angripna beslutet prövade kommissionen i detalj de två ekonomiska studier som Ryanair lagt fram. För att kunna tillbakavisa den tvärgående regressionsanalysen anförde kommissionen att Ryanair sökte fastställa huruvida dess egna priser var lägre på de rutter där bolaget konkurrerade med Aer Lingus och att Ryanair påstod sig erhålla detta resultat genom att analysera priserna på 313 europeiska rutter som bolaget trafikerade och av detta dra slutsatsen att det inte fanns något signifikativt statistiskt samband mellan dess egna priser och Aer Lingus närvaro på en given rutt (skälen 457–459 i det angripna beslutet). Kommissionen har av följande skäl inte velat medge att denna slutsats styrker att Aer Lingus inte utövade något konkurrenstryck på Ryanair: För det första är resultaten från studien inte ”robusta”. De motstår inte ens smärre justeringar av utgångsantagandena, och vissa särskilda tekniska problem förtar tillförlitligheten hos dessa resultat. För det andra är det problematiskt att jämföra olika rutter (den tvärgående metoden), eftersom rutternas särdrag inte beaktas.

För det tredje är de uppgifter som lagts fram inte begränsade till rutter från och till Dublin, utan avser även ett stort antal europeiska rutter som varken går från eller till Dublin (skälen 460–462 i det angripna beslutet och punkt 5.2 i dess bilaga IV).

- ¹⁹³ För att i möjligaste mån åtgärda dessa problem har kommissionen gjort en egen tvärgående analys av rutter från och till Dublin. Resultaten av denna analys bekräftar inte Ryanairs slutsatser. I stället framgår att Aer Lingus priser var lägre på de rutter där Ryanair är närvarande och att Ryanair satte lägre priser när bolaget utsattes för konkurrens från Aer Lingus. Av tekniska skäl fann dock kommissionen i det angripna beslutet att det inte gick att dra några säkra slutsatser av vare sig Ryanairs eller kommissionens egen tvärgående analys (skälen 463–468 i det angripna beslutet).
- ¹⁹⁴ Det ska vidare konstateras – i motsats till vad sökanden har hävdats – att kommissionen inte i det angripna beslutet godtyckligt tillbakavisade sökandens två rapporter om regression i två steg (även kallad panelregression). Dessa rapporter har granskats noggrant men har inte godtagits som bevis, av de orsaker som anförts i skälen 473–475 i det angripna beslutet och i punkt 6 i bilaga IV. Kommissionen har i synnerhet framhållit att den metod som Ryanair tillämpat de facto reducerat metoden med stickprovsundersökning till enbart en tvärgående analys. Den brist som fick kommissionen att sätta åt sidan såväl Ryanairs tvärgående analys som sin egen analys, nämligen att rutternas särdrag inte i tillräcklig mån hade beaktats, medför även att Ryanairs regressionsanalys i två steg saknar giltighet. Kommissionen har också framhållit att Ryanair, genom att välja en komplex metod med två steg och uppgifter som innefattade rutter med avgång från Irland, ökade risken för att regressionen inte skulle ge statistiskt signifikanta resultat.

195 Det framgår således av prövningen av innehållet i det angripna beslutet och dess bilaga IV att sökanden inte anfört något argument som kan sätta i fråga att det finns grund för kommissionens slutsatser att varken kommissionens eller Ryanairs tvärgående analys är tillräckligt tillförlitlig (skäl 468 i det angripna beslutet) och att Ryanairs regressionsanalys i två steg inte räcker för att styrka att Ryanair inte utsätts för något konkurrenstryck från Aer Lingus på rutterna med avgång från Irland (skäl 476 i det angripna beslutet).

7. Konkurrenstrycket från charterbolagen

a) Parternas argument

196 Sökanden har hävdatt att charterbolagen skulle komma att utöva ett konkurrenstryck på den sammanslagna enheten, ”exempelvis på flyg till sol- eller skidsemesterorter”. Kommissionen gjorde fel som i punkt 6.7 i det angripna beslutet utelämnade charterbolagen från den relevanta marknaden. Den övervägande delen av charterflygstolarna släpps ut på marknaden som en del av paketresor som erbjuds av resebolag. Kommissionen förnekade i det angripna beslutet att dessa flygstolar har någon som helst betydelse, med motiveringen att ”[m]arknaden för försäljning av block av flygstolar till resebolag ligger tidigare i distributionskedjan än marknaden för försäljning av flygstolar till enskilda” (skäl 299 i det angripna beslutet). Kunder som bokar charterflyg hos resebolag skulle dock enkelt kunna boka reguljärflyg hos transportörer som Ryanair (se kommissionens beslut av den 4 maj 2007, Ärende COMP/M.4601

– KarstadtQuelle/MyTravel). Kommissionen uppgav i det angripna beslutet även att "[d]en omständigheten att resebolagen påverkas negativt av lågpristransportörer [likväl inte betyder] at dessa resebolag utövar ett konkurrenstryck på parterna i koncentrationen" (skäl 308 i det angripna beslutet). De negativa effekter som resebolagen känt av till följd av lågpristransportörerna är dock tveklöst följderna av "disintermediering" (det vill säga att konsumenterna bokar sina semesterresor utomlands på egen hand i stället för att köpa en paketresa). Om, såsom förefaller sannolikt, resebolagen reagerar på försäljningsnedgången genom att sänka sina priser för att fylla charterplanen, leder det till att vissa konsumenter överger de reguljära lågpristransportörerna och återgår till att köpa resebolagens produkter. Resebolagen torde med andra ord utöva ett visst tryck på de reguljära transportörerna när de sistnämnda transporterar konsumenter till semesterresmål.

¹⁹⁷ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

¹⁹⁸ Sökanden har gjort gällande charterbolagen utövade ett konkurrenstryck på den sammanslagna enheten, "exempelvis på flyg till sol- eller skidsemesterorter". Dessa bolag borde därför ha beaktats vid avgränsningen av den relevanta marknaden och vid bedömningen av effekterna på konkurrensen.

199 Denna kritik bestod dock enbart i att erinra om den faktiska situation som kommissionen prövade i punkt 6.7 i det angripna beslutet, där det konstaterades dels att "större delen av de tjänster som charterbolagen erbjuder inte tillhör[de] samma marknad som reguljära lufttransporttjänster (semesterresor till paketpris, försäljning av flygstolar till resebolagen)", dels att "frågan huruvida försäljningen av enbart flygstolar ingår i samma relevanta marknad [kunde lämnas öppen], eftersom bedömningen ur konkurrenssynpunkt inte påverkas" (skäl 311 i det angripna beslutet). Denna andra slutsats grundar sig på observationen, som sökanden inte bestritt i förevarande mål, att charterbolagen genom att erbjuda ytterst få rena flygstolar på rutterna i fråga inte utövade något betydande konkurrenstryck på det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus (skäl 306 i det angripna beslutet).

200 De skäl som anförts i det angripna beslutet räcker som grund för kommissionens slutsatser. Dessutom har sökanden inte visat att det skulle ha påverkat kommissionens bedömning av konkurrensläget om charterbolagen hade beaktats.

201 Detta argument från sökanden kan följaktligen inte godtas.

8. Passagerarenkäten

a) Parternas argument

- 202 Sökanden har förkastat den ”överdrivna betydelse” som tillmätts den kundenkät som kommissionen lagt till grund för sin slutsats att det råder ett betydligt närmare konkurrensförhållande mellan Aer Lingus och sökanden än vad som verkligen är fallet. Enkäten var ”otillräcklig och bristfällig” i ett flertal avseenden, såsom framgår av rapporten från York Aviation från september 2007 angående vissa aspekter av det angräpnade beslutet (bilagd ansökan).
- 203 Sökanden har för det första anfört att enkäten var så illa utformad att frågorna till passagerarna var ”tvetydiga och missledande”. Kommissionen har inte rimligen kunnat bortse från dessa tvetydigheter i ett fall där en av nyckelfrågorna var huruvida en given sekundärflygplats var ett tillräckligt nära substitut för en viss primärflygplats. Kommissionen har därvid själv noterat att kundundersökningen inte var ägnad att utvärdera flygplatsernas utbyttbarhet.
- 204 För det andra har sökanden gjort gällande att det finns flera brister i genomförandet av enkäten. För det första var den alltför begränsad för att vara representativ för hela befolkningen. Resultaten av undersökningen är därför inte tillförlitliga. Undersökningen rör bara en av de omkring 50 berörda flygplatserna (närmare bestämt Dublins flygplats, men däremot inte flygplatserna i Cork, Shannon, Förenade kungariket och Kontinentaleuropa). Detta riskerar att leda till en bred underskattning av antalet passagerare som inte är från Irland och i vilken utsträckning dessa överväger att anlita icke-irländska transportörer som substitut på rutterna mellan Dublin och Förenade kungariket eller Kontinentaleuropa. Vidare ska påpekas att även om det i princip var möjligt att organisera undersökningen så, att de tillfrågade personerna ombads att

själva fylla i frågeformuläret, var den metoden uppenbart olämplig i det aktuella fallet, på grund av den tvetydiga eller ledande formuleringen av den sista frågan (se fråga 8 i formuläret angående utbytbarhet), och inte förenlig med god sed. Vidare varierade det vilka dagar och veckor som omfattades av undersökningen, beroende på när denna genomfördes, vilket också skadade resultatens tillförlitlighet (exempelvis gjordes undersökningen på rutten Dublin–London (Heathrow), som nyttjas av många affärsresenärer, på helgen, då det är mindre sannolikt att dessa reser). Formuläret distribuerades dessutom bara på engelska, vilket betyder dels att endast ett mindre antal icke engelskspråkiga passagerare (exempelvis utlänningar och vissa migrerande arbetstagare bosatta i Irland) besvarade enkäten, dels att risken för att formuläret skulle feltolkas ökade.

205 För det tredje har sökanden anfört att den slutliga bedömningen av enkätresultaten också är ”uppenbart bristfällig”. En ”förnuftig beslutsfattare” kunde inte dra de slutsatser utifrån dessa resultat som kommissionen drog utan att först göra en sådan viktning som Ryanair förespråkade, det vill säga enligt vad som redovisats i rapporten från York Aviation från september 2007.

206 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

207 I det angripna beslutet hänvisade kommissionen till en enkät den gjort bland passagerarna och fann att det av denna framgick att de passagerare som reste från eller

till Dublin såg Aer Lingus och Ryanair som "närmaste konkurrenter" (punkt 7.3.5 i det angripna beslutet, särskilt skäl 416 och fotnot 450, och punkt 3 i bilaga I och tabell A.4.5 i bilaga II till det angripna beslutet). Resultaten grundar sig på icke viktade uppgifter (punkt 7.3.5.1 i det angripna beslutet), uppgifter som inte är viktade efter kategori baserat på resväg (punkt 7.3.5.2 i det angripna beslutet) samt efter viktade uppgifter, och är genomgående signifikanta (skäl 428 i det angripna beslutet). Dessa resultat vinner stöd av en annan undersökning som Aer Lingus genomfört (skäl 430 i det angripna beslutet).

208 Vad gäller invändningarna angående undersökningens utformning och de frågor som ställdes, angav kommissionen i skäl 419 i det angripna beslutet vad som var huvudsyftet med undersökningen, nämligen att bekräfta eller vederlägga Ryanairs påstående att det bolaget och Aer Lingus inte betraktades som substitut av deras respektive kunder på rutterna med avgång från Dublin. Kommissionen hade därför fog för sin uppfattning att det bästa sättet att undvika ett snedvridet svar på den fråga som syftade till att kontrollera Ryanairs påstående att parterna i koncentrationen inte utövar något konkurrenstryck på varandra var att fråga passagerarna direkt huruvida de övervägde att flyga med Aer Lingus eller Ryanair på en viss rutt med avgång från Dublin. Sökanden har således inte stöd för att kritisera valet av denna fråga.

209 Det kan vidare inte hävdas att undersökningen hade en alltför snäv räckvidd för att vara representativ, eftersom kommissionen fick in ungefär 2500 svar på ett frågeformulär som utformats specifikt för det aktuella ärendet och i enlighet med en begäran om detta från Ryanair. Sökandens övriga kritik mot undersökningen, nämligen att den genomfördes under en helg, på engelska, enbart i Dublin och i form av ett formulär som de tillfrågade själva fick fylla i, har behandlats i bilaga I till det angripna beslutet, där passagerarenkäten beskrivs i detalj (skäl 415 i det angripna beslutet) och där kommissionen på ett övertygande sätt anför att dessa egenheter kunde förklaras med tidsbrist för att genomföra en undersökning i större skala, under en hel vecka, på flera

språk, på andra flygplatser och utan att använda sig av frågeformulär som de tillfrågade fyller i själva, vilket i och för sig är vanligt förekommande i lufttransportbranschen.

- 210 Som svar på invändningen att det inte skett någon viktning av enkätresultaten, ska det påpekas att kommissionen, efter att den mottog Ryanairs svar på meddelandet om invändningar, viktade resultaten på det sätt som Ryanair föreslog och konstaterade att detta inte förändrade de centrala slutsatserna. Detta redovisas i skälen 426–430 i det angripna beslutet och har inte bestritts av sökanden i förevarande mål.
- 211 Med hänsyn i synnerhet till att sökandens synpunkter är allmänt hållna och att sökanden nöjt sig med att hävda att en mer omfattande undersökning hade kunnat genomföras, utan att ta hänsyn till omständigheter som hänger samman med de frister som gäller vid koncentrationskontroll, kan sökanden inte anses ha styrkt att kommissionens ovannämnda slutsatser är felaktiga.

9. *Undersökningen bland företagskunderna*

a) Parternas argument

- 212 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte uppträtt som en ”oberoende, omsorgsfull och objektiv utredare” när den utvärderade resultaten av undersökningen

bland företagskunderna (särskilt beträffande svaren på frågorna 15, 19 och 21 i formuläret). Kommissionen agerade selektivt och inkonsekvent när den åberopade dessa resultat till stöd för sitt antagande att det fortfarande finns en "åtskillnad i varumärket och de tjänster som erbjuds mellan Aer Lingus och Ryanair" (skäl 366 och fotnot 377 i det angripna beslutet) utan att ta hänsyn till andra faktorer, exempelvis beträffande flygplatsernas utbytbarhet, med motiveringen att dessa svar "visat sig vara av föga intresse avseende vissa aspekter av undersökningen" (skäl 97 i det angripna beslutet). När kommissionen valde att bortse från dessa svar vad gäller bedömning av hur nära konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus är, tog den inte hänsyn till synpunkterna från företag som inte såg Ryanair och Aer Lingus och de flygplatser de trafikerar som nära konkurrenter. Enligt kommissionen är de stora företagskundernas åsikter inte "nödvändigtvis representativa" för åsikterna bland Ryanairs och Aer Lingus kunder, eftersom dessa generellt sett är känsligare för restid och många av dem omfattas av särskilda villkor (förbehållna företag) hos nätverksbolagen, villkor som gör att de inte alls kan förhålla sig opartiska till de transportörerna (skäl 414 i det angripna beslutet). Dessa ståndpunkter har inte styrkts och utesluter en mycket betydelsefull kategori passagerare, särskilt för Aer Lingus, nämligen passagerare som är känsliga för restiden. Genom att utelämna dessa uppgifter överskattade kommissionen graden av konkurrens mellan Ryanair och Aer Lingus, särskilt på de rutter där affärsresenärer som är känsliga för restiden utgör en stor del av det totala antalet passagerare. Som exempel kan nämnas att Microsoft mellan juni 2005 och juni 2006 bokade 3 268 flygningar mellan Dublin och London (Heathrow) med Aer Lingus men bara 34 flygningar mellan Dublin och London (Stansted) med Ryanair.

213 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- ²¹⁴ Sökanden har kritiserat kommissionens användning av företagskundernas svar på det frågeformulär som riktats till dem. Även om vissa av dessa svar användes i det angripna beslutet, exempelvis som grund för slutsatsen att det fortfarande fanns en viss åtskillnad mellan Aer Lingus och Ryanair beträffande varumärke och erbjudna tjänster (skäl 366 i det angripna beslutet), togs andra inte upp, då kommissionen ansåg dem vara av begränsat värde, särskilt vad gäller flygplatsernas utbytbarhet (skäl 97 i det angripna beslutet). Kommissionen lämnade ett antal förklaringar på denna punkt i skäl 414 i det angripna beslutet.
- ²¹⁵ Det förefaller fullständigt tänkbart att svaren från passagerare eller konkurrenter på vissa frågor visar sig vara mer eller mindre relevanta eller övertygande än svaren på andra frågor. Kommissionen kan därför inte, enbart därför att den tillmätte svar som den fann mindre relevanta mindre vikt, klandras för att ha handlat på ett inkonsekvent eller oskäligt sätt.
- ²¹⁶ I förevarande fall kan sökanden inte bortse från de skäl som anfördes i det angripna beslutet till stöd för kommissionens påståenden där angående resultaten av enkäten bland företagskunderna (skälen 36, 97 och 414 i det angripna beslutet). Konstaterandet att stora företagskunder inte nödvändigtvis är representativa för Ryanairs och Aer Lingus kunder, eftersom företagskunder tenderar att vara känsligare för tidsfaktorn och tenderar att ha ingått avtal med nätverksbolag, kan inte betraktas som ett ostyrkt påstående. Företagskunder är allmänt sett känsligare för tidsfaktorn än andra passagerare, och många företag har ingått avtal med ett eller flera flygbolag.

- 217 Att en företagskund har reserverat ett större antal flygningar med Aer Lingus till London-Heathrow än med Ryanair till London-Stansted är inte en seriös indikation på att de två tjänsterna inte är utbytbara. Att företaget i fråga ingått ett avtal med Aer Lingus återspeglar bara att det för tillfället föredrar att anlita det flygbolaget. För övrigt utgör försäljningen inom ramen för företagsavtal mindre än 5 procent av Aer Lingus omsättning (fotnot 331 i det angripna beslutet). Flertalet passagerare omfattas alltså inte av något sådant avtal. I alla händelser framgår det av svaren från företagskunderna att omkring 80 procent av deltagarna i undersökningen uppgav sig betrakta Ryanair och Aer Lingus som nära konkurrenter på rutter från och till Irland (svar på fråga 2 i frågeformuläret).
- 218 Inget av de argument som sökanden framfört på denna punkt kan dock rubba bedömningen i det angripna beslutet. De skäl som kommissionen anförde i skäl 414 i det angripna beslutet till stöd för sitt val att inte ta hänsyn till vissa resultat från undersökningen bland företagskunderna är rättsligt välgrundade.

10. Skada för konsumenterna

a) Parternas argument

- 219 Sökanden har anfört att kommissionen inte i det angripna beslutet visat att det påstådda undanröjandet av effektiv konkurrens mellan Aer Lingus och sökanden skulle

skada konsumenterna genom prishöjningar och/eller ett minskat antal flygningar (skäl 491 i det angripna beslutet). Kommissionens regressionsanalys är ”gravt bristfällig” och ger inte underlag för den slutsatsen. Kommissionen har dessutom förbiset en fördjupad studie som visar att priserna inte var högre på de rutter som bara trafikeras av en transportör än på de rutter som trafikerades av flera. Kommissionen visade inte heller i det angripna beslutet att ökningen av antalet flygningar och startandet av nya förbindelser berodde på konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus (skäl 493 i det angripna beslutet).

220 Vad vidare gäller den potentiella konkurrensen mellan Aer Lingus och sökandebolaget på de femton rutter som för närvarande bara trafikeras av ett av dessa två flygbolag (skälen 498–540 i det angripna beslutet), har sökanden anfört att kommissionen överskattat det konkurrenstryck som dessa bolag utövar på varandra och underskattat konkurrenstrycket från tredje man och deras möjlighet att börja trafikera dessa rutter. I synnerhet påpekade kommissionen – felaktigt – att Ryanair och Aer Lingus hade särskilda fördelar på de irländska rutterna som gjorde det ”föga sannolikt” med ett marknadsinträde av tredje man. Kommissionen har inte kunnat lägga fram bevisning som visar att den anmälda koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen genom att undanröja den potentiella konkurrensen på de femton angivna rutterna.

221 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- 222 Sökanden har, beträffande skadan för konsumenten, begränsat sig till att upprepa innehållet i det angripna beslutet för att göra gällande att detta inte räcker som grund för kommissionens slutsatser.
- 223 Kommissionen redovisade dock i det angripna beslutet i detalj skälen för varför koncentrationen skulle hämma den nu rådande konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus, till skada för kunderna, oavsett om det handlar om rutter där de båda parterna i koncentrationen erbjuder överlappande tjänster (punkt 7.5 i det angripna beslutet) eller rutter där bara ett av bolagen är närvarande (punkt 7.6 i det angripna beslutet). Det angripna beslutet innehåller även en bedömning rutt för rutt, och kommissionen kom fram till samma slutsatser (punkt 7.9 i det angripna beslutet).
- 224 Inom ramen för detta resonemang framhöll kommissionen att hindren för konkurrensen och därmed skadan för konsumenterna skulle uppkomma till följd av att konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus försvann och till följd av att ingen kvarvarande eller potentiellt inträdande konkurrent skulle kunna konkurrera effektivt med den sammanslagna enheten. Utöver effekten på priserna, skulle koncentrationen även få återverkningar på kvaliteten på tjänsterna och på det urval av tjänster som erbjöds kunderna, då den sammanslagna enheten inte längre skulle vara utsatt för det konkurrenstryck som tidigare existerat mellan Ryanair och Aer Lingus.
- 225 Vad gäller anmärkningarna rörande den ekonometriska analysen, oavsett om det gäller kommissionens studie eller sökandens analyser, har dessa argument redan prövats ovan. Eftersom sökanden inte anfört några nya omständigheter på denna punkt, hänvisas till övervägandena ovan (se punkterna 138–194).

226 Inget av de argument som sökanden anfört kan således rubba bedömningen i det angripna beslutet.

227 Av vad som anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den första grunden.

228 Detta svar har dock en sådan betydelse för hur tribunalen ska se på bedömningen av koncentrationens effekter på konkurrensen att den likväl måste pröva de övriga tre grunder som ägnas denna fråga.

B — Den andra grunden: Bedömningen av hindren för inträde på marknaden

229 Efter att ha bedömt den aktuella konkurrenssituationen på de relevanta marknaderna och redovisat skälen för varför koncentrationen skulle hämma den nu rådande konkurrensen mellan parterna i koncentrationen till skada för kunderna, prövade kommissionen i vilken mån en ny aktörs inträde på marknaden kunde påverka den sammanslagna enhetens uppträdande (punkt 7.8 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade att för att ett sådant marknadsinträde skulle betraktas som ett tillräckligt konkurrenstryck på parterna i koncentrationen, måste marknadsinträdet i fråga ses som troligt, ske i tid och vara tillräckligt för att avskräcka eller motverka de potentiellt konkurrensbegränsande effekterna av koncentrationen (skäl 545 i det angripna beslutet och fotnot 547, som hänvisar till punkt 68 i riktlinjerna).

230 Kommissionens bedömning i det angripna beslutet, som är relevant för prövningen av förevarande grund, består av följande steg: 1) Konstaterandet att offentliga regleringar inte utgör något betydande hinder för inträde på marknaden (punkt 7.82 i det angripna beslutet). 2) Förekomsten av hinder för inträde på marknaden till följd av Ryanairs och Aer Lingus "styrkeposition" tack vare betydande baser i Irland (punkt 7.8.3 i det angripna beslutet). 3) Kostnaderna och riskerna med att inträda på en marknad där två starka flygbolag med väletablerade varumärken redan är verksamma är avsevärda (punkt 7.8.4 i det angripna beslutet). 4) Förhöjd risk för "aggressiva represalier" från det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus (kommissionen nämnde här de försök till inträde på marknaden som easyJet, MyTravelLite och Go Fly hade gjort, se punkt 7.8.5 i det angripna beslutet). 5) Konstaterandet att konkurrenterna torde finna andra marknader mer attraktiva än den lilla irländska marknaden (punkt 7.8.6 i det angripna beslutet). 6) Konstaterandet att utrymmesbrist på flygplatserna utgör ett betydande hinder för inträde på marknaden, oavsett om det gäller Dublins flygplats eller vissa flygplatser på destinationsorterna (punkt 7.8.7 i det angripna beslutet). 7) Konstaterandet att den sammanslagna enhetens solida ställning på Dublins flygplats skulle riskera att hindra konkurrenternas utveckling (punkt 7.8.8 i det angripna beslutet).

231 Kommissionens slutsats härvid var att lufttrafik från eller till Dublin i konkurrens med det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus skulle möta betydande hinder för inträde på marknaden. Dessa hinder skulle inte enbart handla om problemet med delvis utrymmesbrist på flygplatsen. De skulle i synnerhet ha samband med Ryanairs och Aer Lingus väletablerade position i hemlandet. Enkäten visade att det till följd av dessa hinder var föga troligt, rentav osannolikt, att det skulle ske något marknadsinträde på de flesta rutter med överlappande tjänster. I avsaknad av nya potentiella aktörer på flertalet rutter där tjänsterna överlappar varandra och med hänsyn till att konkurrenterna samstämmigt uppgett att de inte planerade att börja konkurrera direkt och i större skala med den sammanslagna enheten (bland annat genom att öppna en bas i Dublin), fann kommissionen att det var osannolikt med något nytt marknadsinträde, att detta i så fall inte skulle ske i tid och skulle vara otillräckligt för att medföra ett tillräckligt konkurrenstryck på den sammanslagna enheten och undanröja de troliga

konkurrensbegränsande effekterna av den planerade koncentrationen (skäl 784 i det angripna beslutet).

1. *Frågan vilken betydelse som ska tillmätas att inga nya konkurrenter inträder på de relevanta marknaderna*

a) Parternas argument

²³² Inledningsvis har sökanden anfört att för att ett marknadsinträde ska kunna betraktas som ett tillräckligt konkurrensstryck, måste detta marknadsinträde vara sannolikt, ske i rätt tid och vara tillräckligt för att förhindra eller motverka de potentiella konkurrensbegränsande effekterna av den planerade koncentrationen (skäl 545 i det angripna beslutet). Sökanden har dock gjort gällande att kommissionen på flera punkter gjorde en uppenbart oriktig bedömning av huruvida dessa villkor var uppfyllda i förevarande fall, då den fann att det var osannolikt med nya marknadsinträden och att dessa i så fall inte skulle ske i rätt tid och inte räcka för att medföra ett tillräckligt konkurrensstryck på den sammanslagna enheten och undanröja de troliga konkurrensbegränsande effekterna av den planerade koncentrationen (skäl 784 i det angripna beslutet). Enligt sökanden skulle den planerade koncentrationen inte påtagligt hämma den effektiva konkurrensen, med tanke på att redan risken för ett marknadsinträde räcker för att motverka all minskad konkurrens till följd av koncentrationen. Sökandebolaget har betonat att det inte är oense med kommissionen om att marknadsinträdet efter koncentrationen skulle vara "föga sannolikt" på många rutter.

233 Enligt sökanden är den centrala frågan i själva verket hur en avsaknad av marknadsinträden ska tolkas. Medan kommissionen anser att detta betyder att det föreligger hinder för inträde på marknaden, menar sökanden att det snarare kan förklaras med att det redan finns ett effektivt flygbolag på de aktuella rutterna och att kunderna är så nöjda med dess tjänster att det inte längre finns utrymme för ett lönsamt marknadsinträde. Eftersom bedömningen av de påstådda konkurrensbegränsande effekterna respektive av hinder för inträde på marknaden är nära sammankopplade, är en konkurrens marknadsinträde bara relevant om detta anses nödvändigt för att väga upp det minskade konkurrenstryck som koncentrationen antas medföra. Kommissionen har kraftigt överskattat i vilken grad konkurrenstrycket försvinner till följd av koncentrationen och har därmed också överskattat den nivå på marknadsinträde som krävs för att väga upp detta. På en avreglerad marknad, som kännetecknas av att många företag potentiellt kan träda in, skulle redan hotet om ett marknadsinträde i tid räcka för att hindra den sammanslagna enheten från att dra nytta av att det påstådda konkurrenstrycket försvinner. Kommissionen gjorde därför fel som betonade att ett marknadsinträde måste "ske i rätt tid" och på ett "tydligt" sätt och som fann att ett marknadsinträde på enbart vissa av de 50 rutter som berörs av koncentrationen inte skulle räcka för att motverka de påstådda konkurrensbegränsande effekterna.

234 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

235 För att inledningsvis godta sökandens argumentation, skulle det i realiteten krävas att tribunalen ändrar sin slutsats från prövningen av den första grunden.

- 236 Som sökanden har gjort gällande hänger bedömningen av de påstådda konkurrensbegränsande effekterna och bedömningen av hindren för inträde på marknaden mycket nära samman. Sökanden delar härvid kommissionens uppfattning att ett inträde av en ny aktör på marknaden är teoretiskt relevant när detta marknadsinträde väger upp det förlorade konkurrenstryck som antas bli följderna av koncentrationen. Det är mot denna bakgrund som kommissionen, i punkt 7.8 i det angripna beslutet, prövade frågan om inträde av nya konkurrenter på de relevanta marknaderna.
- 237 Tribunalens prövning av den första grunden bekräftar dock kommissionens slutsats beträffande dels bedömningen av den vid den aktuella tidpunkten rådande konkurrensen mellan Ryanair och Aer Lingus, dels effekterna av koncentrationen på denna konkurrens.
- 238 Utgångspunkten för frågan om inträde av nya konkurrenter på de relevanta marknaderna är i detta sammanhang att det antas att en ny aktör försöker träda in på en marknad där den sammanslagna enheten är verksam, en enhet som det redan konstaterats skulle undanröja den rådande konkurrensen mellan parterna i koncentrationen till skada för kunderna.
- 239 Enbart ett "hot" om marknadsinträde är följaktligen inte, vilket sökanden hävdar, tillräckligt. Sökandens förklaring – att orsaken till varför det inte sker några marknadsinträden är att sökandebolaget är så effektivt på rutterna i fråga och kunderna så nöjda att ingen ny aktör skulle kunna starta en lönsam verksamhet där – är inte hållbar. Det väsentliga är att beskriva hur ett marknadsinträde skulle se ut som väger upp de konkurrensbegränsande effekter som konkret definierats i det angripna beslutet i detta skede av bedömningen.

2. Marknadsinträden och marknadsutträden i lufttransportsektorn

a) Parternas argument

²⁴⁰ Sökanden har hävdad att de hinder för inträde på marknaden som kommissionen gjort gällande motsägs av att lufttransportsektorn i Europa efter avregleringen kännetecknats av att otaliga aktörer trätt in på eller lämnat en marknad (se rapporten från York Aviation av den 31 juli 2008 angående marknadsinträden och marknadsutträden inom den europeiska lufttransportsektorn). Denna sektor kännetecknas av en dynamisk konkurrens och låga hinder för inträde på marknaden, som Ryanairs ”blixtsnabba expansion” i Europa visar. Dessutom har flera konkurrensmyndigheter funnit att marknadsandelar inte nödvändigtvis ska ses som bevis för hinder för inträde på marknaden. Dessa myndigheter har påpekat att många aktörer inträtt på och lämnat marknaden i lufttransportsektorn, vilket innebär att det föreligger ett hot om marknadsinträde så länge det inte råder begränsningar beträffande flygplatser och ankomst- och avgångstider (se exempelvis kommissionens beslut av den 11 februari 2004 i ärende COMP/M.3280 – Air France/KLM). Det kan vidare inte hävdas att inga flygbolag har trätt in på de marknader där Ryanair redan är närvarande. Från april 2003 till oktober 2006 finns det 63 exempel på sådana marknadsinträden för paren av städer och nio exempel för paren av flygplatser, bland annat i Irland (se rapporten från RBB Economics av den 20 februari 2007 angående hindren för inträde på marknaden).

²⁴¹ Kommissionen har bestritt dessa argument. Den har bland annat framhållit att ärendet Air France/KLM skiljer sig från förevarande fall av följande skäl: Den överlåtelse av ankomst- och avgångstider som parterna i den transaktionen föreslog på rutten Paris–Amsterdam var bara en av många korrigerande åtgärder som vidtogs, det företag som blev resultatet av den koncentrationen skulle varit utsatt för konkurrens från snabbtåg, och flera konkurrenter hade visat intresse för att träda in på den relevanta marknaden eller sökt ankomst- och avgångstider på den rutten.

b) Tribunalens bedömning

- 242 Sökanden har bestritt kommissionens bedömning i det angripna beslutet i frågan om inträdet på de relevanta marknaderna och har därvid anfört att lufttransportsektorn sedan avregleringen kännetecknas av att många aktörer inträtt på och lämnat marknaden.
- 243 Detta påstående är alltför allmänt hållet för att det ska kunna utläsas på vilket sätt kommissionens bedömning skulle vara felaktig. Bedömningen gäller inte lufttransportsektorn generellt, utan är främst inriktad på 35 rutter där parterna i koncentrationen erbjuder överlappande tjänster. De särskilda omständigheter som råder på dessa rutter och vilka flygbolag som trafikerar dessa har redovisats i det angripna beslutet, där kommissionen framhållit den fördel det innebär att ha en bas i Irland, hur välkända Ryanairs och Aer Lingus varumärken är på dessa marknader, att ett antal försök till marknadsinträde misslyckats och att konkurrenterna samstämmt uppgett att de inte planerade att börja konkurrera direkt och i större skala med den sammanslagna enheten. Bedömningen av konkurrensen och marknadsinträdena grundade sig alltså på en bedömning inriktad på de relevanta marknaderna, inte på lufttransportsektorn i allmänhet.
- 244 Vidare ska påpekas att de uppgifter från RBB Economics rapport som sökanden åberopat inte stöder bolagets påståenden (se nämnda rapport av den 20 februari 2007 angående hinder för inträde på marknaden). Det framgår av tabellen i bilaga III i denna rapport (med titeln "Exempel från senare tid på inträden på marknader där Ryanair verkar") att flertalet av de nämnda exemplen på rutter med avgång från Irland (Dublins, Corks eller Shannons flygplats) var misslyckade försök till marknadsinträden, där flygbolaget inte var kvar samma månad följande år (bmibaby på rutten Cork–London, CityJet på rutten Dublin–London, Air Southwest på rutten Dublin–Bristol, British Airways på rutten Dublin–Glasgow och easyJet på rutten Shannon–London), alternativt att det var Aer Lingus som inträdde på marknaden (vilket gäller för rutterna Dublin–Bristol och Dublin–Liverpool). Det finns bara tre undantag (Air France på rutten Dublin–London, som nämndes i det angripna beslutet, samt Spanair på

rutten Dublin–Malaga och TAP Portugal på rutten Dublin–Faro, där det inte angetts huruvida bolaget var kvar följande år). Alla övriga exempel rör rutter där varken avgångsorten eller destinationsorten var Dublin, Cork eller Shannon. Av alla konkurrenter närvarande på marknaden, är det således Aer Lingus som utövar det huvudsakliga konkurrenstrycket på Ryanair på de 35 rutter där parterna i koncentrationen erbjuder överlappande tjänster. De andra fallen av marknadsinträde på senare tid är av marginell betydelse.

- ²⁴⁵ Tribunalen finner följaktligen inte att de hinder för inträde på marknaden som kommissionen gjort gällande i det angripna beslutet motsägs av att lufttransportsektorn i Europa efter avregleringen kännetecknats av att aktörer i otaliga fall trätt in på eller lämnat en marknad.

3. *Beaktande av Ryanairs ekonomiska modell*

a) Parternas argument

- ²⁴⁶ Sökanden har klandrat kommissionen för att ha underlåtit att utvärdera marknadsinträdena mot bakgrund av den ekonomiska modell (låga kostnader och låga priser) som företaget tillämpar. Ett hinder för inträde på marknaden definieras som en faktor som gör "inträde omöjligt eller icke lönsamt, samtidigt som den möjliggör för de redan etablerade företagen att tillämpa priser som är högre än vad som skulle vara fallet vid fri konkurrens" (punkt 38 i kommissionens diskussionsunderlag om tillämpningen av artikel 82 EG). Att det inte för tillfället skett några marknadsinträden på de

rutter från Dublin som Ryanair trafikerar är inte ett tecken på höga hinder för inträde på marknaden eller på bristande konkurrens. Det visar tvärtom att Ryanair erbjuder så konkurrenskraftiga priser och har en sådan kapacitet att övriga flygbolag inte finner det motiverat att inträda på marknaden, eftersom de inte skulle kunna konkurrera med Ryanair prismässigt och efterfrågan inte är tillräcklig för att det ska vara motiverat att öka kapaciteten. Om Ryanair ändrade sin ekonomiska modell och tillämpade "priser som är högre än vad som skulle vara fallet vid fri konkurrens", kunde andra flygbolag fritt börja trafikera de rutter där Ryanair är närvarande. Bolaget har därvid påpekat att kommissionen förbisett eller förkastat de bevis som styrker att dess priser på de rutter där det är den enda transportören är lika låga som, eller rentav lägre än, på de rutter där det har konkurrenter (se den ekonomiska kritiken från RBB Economics, september 2007). Vidare ska beaktas Ryanairs vilja att bevara Aer Lingus som ett "separat, distinkt varumärke". Koncentrationen syftar till att ta sig in på en annan del av marknaden och konkurrera med "fullservicebolag", inte som lågpristransportör, utan genom att erbjuda liknande tjänster som fullservicebolagen men ändå till lägre priser. Det målet är enklare att uppnå genom koncentration med en existerande nationell transportör än genom att etablera ett nytt bolag och ett nytt varumärke, särskilt med tanke på bristen på ankomst- och avgångstider på primärflygplatserna.

²⁴⁷ Kommissionen har gjort gällande att den definition som sökanden åberopat kan användas för att bedöma ett företags uppträdande i förhållande till artikel 82 EG, men att den inte är direkt tillämplig vid koncentrationskontroll. Det relevanta kriteriet är huruvida inträdet på marknaden hindrar en ökning av priserna över den nivå som rådde före transaktionen. Att Ryanair regelmässigt gör höga vinster strider mot företagets påstående att det söker maximera tillväxten av antalet passagerare genom att inte sätta högre priser när det är den enda transportören. Dessutom har ingen annan transportör än Aer Lingus en kostnads- och tillgångsbas som är jämförbar med Ryanair när det gäller att konkurrera från Dublin. För en ny aktör vars hemflygplats är

på destinationsorten för rutten, är "alternativkostnaderna" för ett marknadsinträde högre än för Aer Lingus, eftersom den aktören har större möjligheter att använda sina plan på rutter där priskonkurrensen är lindrigare. Ett marknadsinträde i konkurrens med den aktör som har lägst kostnader är riskabelt och potentiellt olönsamt i förhållande till den investering som krävs. Detta samband mellan förlust av investerade medel och ett potentiellt svagt inkomstflöde utgör ett hinder för inträde på marknaden.

b) Tribunalens bedömning

²⁴⁸ Vad gäller bedömningen av hindren för inträde på marknaden, måste man sätta sig in i kommissionens situation när denna prövar huruvida ett marknadsinträde av nya aktörer kan anses utgöra ett tillräckligt konkurrenstryck för att förhindra eller motverka de konkurrensbegränsande effekterna av koncentrationen. I förevarande mål uppkommer dessa konkurrensbegränsande effekter genom att konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus försvinner, vilket skulle leda till ett stärkt inflytande för Ryanair på ett betydande antal rutter. Sökandens invändningar mot den delen av bedömningen har prövats och underkänts inom ramen för prövningen av den första grunden. De ska även bedömas rutt för rutt inom ramen för prövningen av den tredje grunden.

²⁴⁹ Det är inte relevant för bedömningen att i detta sammanhang påstå, som sökanden har gjort, att avsaknaden av marknadsinträden på de rutter med avgång från Dublin som sökanden trafikerar vittnar om att det pris och den kapacitet som sökandebolaget erbjuder är så konkurrenskraftiga att ingen konkurrent är intresserad av att ta

upp konkurrensen. Även om det antas finnas fog för detta påstående, hänför det sig till en konkurrenssituation där Aer Lingus faktiskt är närvarande som konkurrent till Ryanair, alternativt är den troligaste potentiella konkurrenten. Det är dock inte den aktuella situationen som är relevant i detta skede av bedömningen, utan situationen efter att koncentrationen genomförts på de rutter som då domineras av det sammanlagda Ryanair-Aer Lingus.

250 Sökandebolaget har påstått att det efter transaktionen inte avser att sätta högre priser än vid fri konkurrens, vilket enligt bolaget får stöd av att dess priser på de rutter där bolaget för närvarande är den enda transportören är lika låga som, eller rentav lägre än, priserna på de rutter där det råder konkurrens. Detta kan dock inte rubba kommissionens bedömning av hindren för inträde på marknaden. Som kommissionen har gjort gällande skiljer sig koncentrationskontroll från kontroll av missbruk av dominerande ställning såtillvida att kontrollen rör marknadsstruktur snarare än företagets uppträdande. Koncentrationskontrollen syftar till att, på grundval av en bedömning av framtida marknadsstrukturer, undvika att en transaktion genomförs som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Vad gäller priserna är det relevanta kriteriet således det kriterium som gör det möjligt att avgöra huruvida en ny konkurrents inträde på marknaden kan förhindra att priserna höjs över den nivå som gällde före koncentrationen. Priskriteriet är inte det enda som kan beaktas. Om koncentrationen genomförs, kan det även påverka tillgänglig kapacitet, tjänsternas urval och kvalitet samt innovation.

251 I Aer Lingus frånvaro skulle frestelsen vara stor för Ryanair att söka maximera sina vinster efter att konkurrenstrycket försvunnit då bolaget absorberat sin faktiska eller potentiella huvudkonkurrent på de relevanta marknaderna. Ryanairs avsikter

beträffande användningen av Aer Lingus eller dess tidigare prissättning betyder inte att denna strukturella risk inte ska tas på allvar, såsom framgår av bedömningen av vilka konkurrensbegränsande effekter det får om konkurrensen mellan parterna i koncentrationen försvinner.

- 252 Det framgår följaktligen av vad som anförts att kommissionen inte kan anses ha gjort en felaktig bedömning av konkurrenssituationen genom att inte i tillräcklig mån beakta Ryanairs ekonomiska modell när den bedömde sannolikheten för inträde på de relevanta marknaderna.

4. Fördelarna med att ha baser i Irland

a) Parternas argument

- 253 Sökanden har inledningsvis bestritt att sökandens och Aer Lingus påstådda "styrkeposition" beror på deras betydande baser i Irland. Kommissionen har underlåtit att definiera begreppet bas och nöjt sig med att hävda att Ryanairs och Aer Lingus starka ställning på Dublins flygplats ger dem en fördel över konkurrerande flygbolag. De påstådda fördelarna beror dock på Ryanairs flygnät, inte på dess baser. Dessutom gav kommissionen en avsevärd vikt åt de svar som konkurrenterna och berörda tredje män lämnade på frågeformuläret angående baserna, bland annat svaret från det irländska transportministeriet, som motsatte sig koncentrationen. Kommissionen

förnekade också relevansen av de uppgifter som Ryanair lämnat för att styrka att det inte gav någon fördel att ha en bas i Dublin eller för att jämföra situationen med den för baserna i Charleroi och Hahn (se rapporten från RBB Economics av den 20 februari 2007, angående hinder för inträde på marknaden, och meddelandet från Ryanairs vice verkställande direktör av den 28 november 2006, angående de ekonomiska aspekterna av en bas för lufttrafik). Kommissionen vände därmed på bevisbördan och uppträdde inte som en ”objektiv, opartisk beslutsfattare”.

²⁵⁴ Sökanden har för det första förnekat att det finns skalfördelar på nivån enskilda baser. Aer Lingus beräkning av kostnadsbesparingar, som utfördes den 19 februari 2007, som kommissionen hänvisade till i fotnot 414 i det angripna beslutet, gjordes utifrån vissa antaganden. Aer Lingus, vars flygplansflotta väsentligen är baserad i Dublin, kan inte göra en åtskillnad mellan skalfördelar genom storleken på flottan och skalfördelar genom storleken på basen. Kundenservice och markttjänst skulle utan svårighet kunna uppdras åt Dublins flygplats utan att detta var till nackdel för de flygbolag som inte har någon bas där. Ryanair har själv på detta sätt lagt ut sin service och markttjänst på entreprenad. Dublin Airport Authority plc (det bolag som driver Dublins, Corks och Shannons flygplatser) erbjuder inte Ryanair bättre villkor för tillträde till registreringssystemen än vad det erbjuder övriga bolag, och informationsdiskarna skulle utan problem kunna delas med andra transportörer. Vad gäller störningar, har sökanden erinrat om att bolaget låter fyra reservflygplan ”rotera” mellan bolagets samtliga 23 baser. Eventuella kostnadsbesparingar till följd av omgruppering av reservflygplanen hänger därför samman med flottan, inte med basen. Vad gäller ankomst- och avgångstider och parkeringsplatser har sökanden först och främst påpekat att rådets förordning (EEG) nr 95/93 av den 18 januari 1993 om gemensamma regler för fördelning av ankomst- och avgångstider vid gemenskapens flygplatser (EGT L 14, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 188) fordrar att nya aktörer favoriseras över redan etablerade transportörer vid tilldelningen av nya ankomst- och avgångstider. De redan etablerade transportörerna och de nya aktörerna ställs vidare på jämställd fot vid tilldelningen av parkeringsplatser, och en redan etablerad transportör har ingen fördel jämfört med en nykomling. Sökandebolaget har även bestritt att det

har en ”starkare förhandlingsposition” gentemot flygplatserna och regleringsmyndigheterna, i motsats till vad som angetts i skäl 383 i det angripna beslutet. Ryanair får inga rabatter på Dublins flygplats till följd av sin storlek och har heller inga förhoppningar om detta efter koncentrationen. Vad gäller de fördelar som uppnåtts i förhandlingar med leverantörer, är den viktigaste kostnadsfaktorn för Ryanair de sammantagna kostnaderna för hela flygnätet. De avgörs inte på flygplatsnivå.

255 För det andra har sökandebolaget hävdad att det inte, på Dublins flygplats, drar någon exceptionell konkurrensfördel av sin storlek, tvärt emot vad som anförts i skäl 384 i det angripna beslutet. Exempelvis genomför Ryanair dagligen sex flygningar tur och retur med sitt enda flygplan baserat i Cork men i genomsnitt bara fyra med de 19 plan som är baserade i Dublin. Bolagets kostnader på de flygplatser varifrån det bara har en eller två flygningar per dag är också jämförbara med, eller rentav lägre än, kostnaderna på bolagets baser. Dessutom skulle andra flygbolag kunna ta ett plan från sina existerande förbindelser och lägga till ett ytterligare plan och använda sina baser i andra änden av förbindelserna till Dublins och Shannons och Corks flygplatser för att konkurrera med den sammanslagna enheten. Ryanair har även påstått sig ha visat att när bolaget baserat ett ökat antal av sina plan i Dublin, har detta inte märkbart påverkat dess driftskostnader. Slutligen är den omständigheten att Ryanair frivilligt har flygningar till Dublin med avgång från den andra änden av förbindelserna knappast förenlig med påståendet att det skulle vara en fördel att vara baserad i Dublin.

256 För det tredje har sökanden sagt sig sakna kapacitet att regera snabbare på förändringar i efterfrågan till följd av mer omfattande verksamhet på avgångsflygplatsen, i motsats till vad som angetts i skälen 389–392 i det angripna beslutet. De transportörer som saknar bas i Irland har i själva verket samma tillgång till information som de som har en bas där. Dessutom är säsongssvängningar enkla att förutse för alla flygbolag. Slutligen utövar charterbolagen ett effektivt konkurrenstryck under högsäsong

och vid särskilda evenemang. Exempelvis kan de bolagen, även om de inte har någon bas i Dublin, tillhandahålla flygningar under vintern, när det är snö, och det är därför av föga betydelse huruvida de genomför flera flygningar per dag under hela året.

²⁵⁷ För det fjärde anser sökanden att de konkurrenter som har en bas i Dublin skulle komma att utöva ett konkurrenstryck på den sammanslagna enheten, i motsats till vad som hävdats i skälen 555–560 i det angripna beslutet. Det vore felaktigt att anse att CityJet och Aer Arann, till följd av olika ekonomiska modeller och obetydlig aktuell omsättning, inte skulle kunna utvidga sin verksamhet till Dublin och därmed utöva ett större konkurrenstryck på den sammanslagna enheten. Kommissionen är bland annat alltför fokuserad på Aer Aranns betydande affärsklientel och har inte tagit tillräcklig hänsyn till bolagets snabba tillväxt och dess strävan att aggressivt konkurrera med Ryanair. De bolag som har ett flygplan parkerat över natten på Dublins flygplats utövar också ett konkurrenstryck, i motsats till vad kommissionen hävdar i skälen 400 och 560 i det angripna beslutet. Ett bolag behöver i själva verket inte nyttja någon bas för att genomföra flygningar på morgonen och på kvällen.

²⁵⁸ För det femte skulle de konkurrenter som förfogar över en bas i andra änden av förbindelserna med Dublin utöva ett konkurrenstryck på den sammanslagna enheten. Irland är ett "nettoturistresmål", det vill säga majoriteten av passagerarna är från andra länder än Irland, åtminstone på de rutter för vilka uppgifterna finns tillgängliga. Enligt kommissionens resonemang skulle det i själva verket vara en nackdel att ha en bas i Irland. Sökanden har även påpekat att om majoriteten av de flygbolag som trafikerar Dublins flygplats inte har en bas där, är det för att de inte ser något skäl att ha det.

- 259 För det sjätte har sökanden hävdad att bolag med förbindelser från punkt till punkt utan baser, så kallade W-förbindelser, utövar ett effektivt konkurrenstryck på vissa rutter. Sådana förbindelser är lönsamma även när de bara har en eller två turer per dag tur och retur mellan orter där bolaget saknar bas, såsom är fallet för Ryanair på vissa rutter.
- 260 Kommissionen har bestritt dessa argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet. Kommissionen har även anfört att det kan finnas skalfördelar på nätverksnivå och på flottnivå. EasyJet är det enda lågprisflygbolag med tillnärmelsevis lika omfattande verksamhet som Ryanair. Ryanair kan inte förneka att nyttjande av en bas eller ett nätverk medför skalfördelar utan att i så fall motsäga sina egna argument om effektivitetsvinster.

b) Tribunalens bedömning

- 261 Vid bedömningen av hindren för inträde på marknaden, vilket är föremålet för förevarande grund, har kommissionen i det angripna beslutet prövat ”de hinder för inträde på marknaden som är förbundna med styrkepositionen för Ryanair och Aer Lingus, vilka förfogar över betydande baser i Irland” (punkt 7.8.3 i det angripna beslutet). Enligt kommissionen är den omständigheten att Ryanair och Aer Lingus driver sin verksamhet utifrån samma bas i Dublin och även är närvarande i Cork och i Shannon ett av skälen till varför de två flygbolagen är ”närmaste konkurrenter” på rutterna från och till Irland (skäl 552 i det angripna beslutet). Det framgår av kommissionens

beslutspraxis att skalfördelar till följd av flexibla resurser på en bas och möjligheten att sprida de fasta kostnaderna på många förbindelser utgör ett hinder för inträde på marknaden, i den bemärkelsen att "en transportör med en verksamhetsbas på en viss flygplats åtnjuter klara kostnadsfördelar". Detta hinder för marknadsinträde förstärks i förevarande fall genom att två transportörer med stark närvaro på en och samma flygplats går samman (skäl 533 och fotnot 557 i det angripna beslutet).

- 262 Kommissionen prövade i detta sammanhang i det angripna beslutet under vilka villkor andra transportörer kan ersätta det konkurrenstryck som skulle försvinna till följd av koncentrationen och i vilken utsträckning avsaknaden av en bas i Dublin kan utgöra ett hinder för inträde på marknaden. Kommissionen prövade tre fall: 1) En ny aktör som upprättar en bas i Dublin. 2) En ny aktör som redan har en bas i andra änden av förbindelsen. 3) En ny aktör som inträder på marknaden rutt för rutt utan att ha någon bas i endera änden av förbindelsen. (Skäl 554 och punkt 7.8.3.1–7.8.3.5 i det angripna beslutet.) Kommissionen drog av detta slutsatsen att indikationerna inte gav skäl att tro att någon ny transportör skulle inträda på marknaden med en bas i Dublin, Cork eller Shannon (punkt 7.8.3.2 i det angripna beslutet) och att ett inträde på marknaden som stödde sig på en flygplats på destinationsorten och ett inträde som inte stödde sig på en flygplats på destinationsorten generellt sett inte vore tillräckligt för att ersätta det konkurrenstryck som råder mellan parterna i koncentrationen före den planerade transaktionen (punkt 7.8.3.5 i det angripna beslutet, särskilt skäl 584).
- 263 Sökandens invändningar mot denna bedömning rör antingen det tidigare konstaterandet att Aer Lingus och sökanden har en betydande bas i Dublin som ger en konkurrensfördel (punkt 7.3.4 i det angripna beslutet) eller, på ytan, kommissionens konstaterande inom ramen för en bedömning av hindren för inträde på marknaden att de konkurrenter som redan har en bas i Dublin inte torde kunna utöva ett effektivt konkurrenstryck på parterna i koncentrationen, och de slutsatser som dragits av detta (punkt 7.8.3.1 och 7.8.3.2 i det angripna beslutet).

264 Det ska inledningsvis framhållas att sökandens invändningar om de konkurrensfördelar som basen i Dublin ger Aer Lingus och sökanden har prövats och tillbakavisats inom ramen för prövningen av den första grunden. De är även föremål för en prövning rutt för rutt inom ramen för prövningen av den tredje grunden. Den bedömning som här följer gäller således enbart kritiken mot de omständigheter som kommissionen i det angripna beslutet lagt till grund för sin bedömning av de hinder för inträde på marknaden som hänger samman med Ryanairs och Aer Lingus "styrkeposition" i Irland.

265 Vad gäller påståendet att kommissionen inte definierat begreppet bas (se ovan punkt 253), räcker det således att påpeka att en sådan definition återfinns, exempelvis, i skäl 44 i det angripna beslutet, där termen bas används för att beteckna de flygplatser där flygbolagen koncentrerar sina flygplan och sin verksamhet. Flygbolagen erbjuder huvudsakligen flygningar från och till dessa hemflygplatser. Detta begrepp förklaras i detalj i punkt 7.3.4 i det angripna beslutet.

266 Vad gäller påståendet att kommissionen hellre använt sig av vissa upplysningar än av andra och vänt på bevisbördan (se ovan punkt 253), räcker det att påpeka att detta påstående framförts utan någon form av bevisning. Sökanden kan inte nöja sig med att i allmänna ordalag göra gällande att kommissionen lagt avsevärd vikt vid de svar som lämnats av konkurrenterna och av berörda tredje män, bland annat det irländska transportministeriet, som motsatte sig koncentrationen, och att kommissionen förnekat att de uppgifter med motsatt innehåll som sökanden lagt fram under det administrativa förfarandet inte är relevanta. Då det inte lämnats några förklaringar som visar på vilket sätt de slutsatser som drogs i det angripna beslutet utifrån uppgifter som samlades in genom enkäten konkret kan ifrågasättas på grundval av de uppgifter i motsatt riktning som Ryanair lagt fram, kan ett sådant påstående inte godtas.

267 Vad beträffar skalfördelar (se ovan punkt 254) och förmågan att anpassa sig till efterfrågan (se ovan punkt 256), måste sökandens invändning sättas i perspektiv. Kommissionen har inte bestritt att Ryanairs nätverk, som omfattar 23 baser, ger företaget betydande fördelar. Kommissionens bedömning rör dock de fördelar som basen i Dublin samt närvaron i Cork och i Shannon medför i förevarande fall. Det är dessa hinder för inträde på marknaden som prövas, inte intresset av att ha ett nätverk med ett flertal baser, såsom Ryanairs och easyJets nätverk i Europa. Kommissionen erinrade i det angripna beslutet om att det har två stora fördelar att förfoga över en bas på en flygplats. För det första ger det transportören vissa kostnadsfördelar, och för det andra gör det transportören mer flexibel, såtillvida att denne snabbare kan reagera på variationer i efterfrågan (skäl 555 i det angripna beslutet).

268 Till skillnad från vad Ryanair har hävdad, nämligen att vilken transportör som helst skulle kunna skaffa sig samma fördelar som Ryanair i Dublin, är kommissionens bedömning på denna punkt inte rent teoretisk. Kommissionen bedömde konkret situationen för de två andra konkurrenterna med bas i Dublin, det vill säga CityJet, som har tre plan, och Aer Arann, som har fyra, jämfört med Aer Lingus 22 plan för kortdistansflygningar och Ryanairs 20 plan. Kommissionen fann att dessa konkurrenter inte i någon större utsträckning hade utvecklat sin bas under de senaste åren och hade sina skäl att inte heller planera att göra det (skälen 556–558 i det angripna beslutet). Kommissionen betonade att varje expansion i Dublin skulle förvärra problemet med överbelastning på den flygplatsen och skulle kunna leda till problem med ankomst- och avgångstider på vissa flygplatser på destinationsorterna (skäl 559). Kommissionen påpekade även att det framgick av bedömningen av den fördjupade undersökningen att ingen av Ryanairs avgivna potentiella konkurrenter skulle öppna en bas i Irland om priserna höjdes efter koncentrationen (skäl 562 och fotnoterna 563 och 564 i det angripna beslutet). Flera konkurrenter som Ryanair nämnt har för övrigt lagt ned sina förbindelser till Dublin de senaste åren (såsom British Airways på rutten Dublin–London (Heathrow) och Alitalia på rutten Dublin–Milano). Sökandens argument på denna punkt (se ovan punkt 257) består enbart i att upprepa innehållet i det angripna beslutet för att hävda att detta är felaktigt. Sökanden har dock inte förklarat

på vilket sätt CityJets och Aer Aranns verksamheter skulle utvecklas, detta trots att det angripna beslutet innehåller övertygande skäl för varför någon sådan utveckling inte torde ske.

- 269 Vad gäller inverkan från reguljära flygbolag och charterbolag som förfogar över ett flygplan som under en säsong eller ett år är parkerat i Dublin nattetid (se ovan punkterna 256 och 257), framhöll kommissionen med fog i det angripna beslutet att fördelarna för de bolagen inte var jämförbara med de fördelar som ligger i sakens natur när ett företag nyttjar en bas, särskilt när det gäller flexibilitet att ändra om sina förbindelser, omdisponering av flygplan, minimering av störningsavgifter, byte av besättning, kundservice och ett välkänt varumärke (skäl 560 i det angripna beslutet). Det är de fördelar som hänger samman med att nyttja en bas som är av betydelse i detta fall, inte möjligheten att genomföra flygningar till den ena eller den andra destinationen genom att nyttja ett flygplan.
- 270 Vad gäller nyttjandet av flygplanen (se ovan punkt 255), har sökanden kritiserat en bedömning som kommissionen gjorde i det skede då den prövade sökandens konkurrensförhållande till Aer Lingus (skäl 384 i det angripna beslutet). Skillnaden på nyttjandnivå mellan det flygplan som är baserat i Cork och planerna baserade i Dublin är inte relevant när det gäller att bedöma vilken fördel nyttjandet av en bas i Dublin ger i sig. Det är denna fördel som kommissionen betonat i det angripna beslutet (skäl 552 och följande skäl i det angripna beslutet).
- 271 Vad gäller fall med inträde på marknaden via en hemflygplats belägen i andra änden av förbindelsen eller via en förbindelse som saknar bas (se ovan punkterna 258 och 259), består sökandens argument enbart av en upprepning av konstaterandena i det angripna beslutet och rubbar inte dessa. Argumenten är väsentligen teoretiska och svarar inte på de konkreta omständigheter som åberopats i det angripna beslutet till stöd för slutsatsen att potentiella nya aktörer som har en bas i andra änden av en

rutt har en nackdel (punkt 7.8.3.3 i det angripna beslutet) och att det är osannolikt att ett bolag inträder på en rutt för att enbart bedriva trafik mellan orterna utan att ha en bas (punkt 7.8.3.4 i det angripna beslutet).

- 272 Av vad som anförts framgår att tribunalen inte kan godta sökandens argument avseende kritiken mot bedömningen av hinder för inträde på marknaden i form av fördelar med att ha en bas i Irland.

5. Kostnaderna och riskerna i samband med ett inträde på marknaden

a) Parternas argument

- 273 Sökanden har förnekat att dess och Aer Lingus varumärken och marknadsföringstekniker kan utgöra en konkurrensfördel. Ryanairs snabba expansion på senare år räcker för att visa att det inte är nödvändigt att ha ett välkänt varumärke för att ta sig in på en ny marknad. Likaså visar easyJets lyckade inträde på de franska inrikesrutterna att lokala transportörer inte har någon fördel. Sökmotorer och sajter för prisjämförelser på Internet underlättar uppgiften för nya aktörer, och kostnaderna för marknadsföring är i alla händelser mycket låga i förhållande till trafiken och till antalet transporterade passagerare.

- 274 Sökanden har även gjort gällande att den europeiska lufttransportsektorn är ett typ-exempel på låga hinder för inträde på marknaden. De utgifter som riskerar att inte återfås är låga, eftersom det finns goda möjligheter till leasing och andra former av finansiering i industrin. "Alternativkostnaderna" beträffande flygplan och ytterligare investeringar i nya plan, som kommissionen tog upp i skäl 621 i det angripna beslutet, är inte kostnader som riskerar att inte återfås. De berörda flygplanen skulle enkelt kunna säljas eller hyras ut på marknaden för begagnade plan. Det ankommer på kommissionen att visa att de utgifter som riskerar att inte återfås är tillräckligt höga för att utgöra ett hinder för inträde på marknaden.
- 275 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- 276 I det angripna beslutet fann kommissionen att kostnaderna och riskerna förbundna med ett inträde var betydande "på en marknad som redan betjänas av två starka flygbolag med väletablerade varumärken" (punkt 7.8.4 i det angripna beslutet). Dessa två bolag utgör tillsammans 68 procent av den totala passagerartrafiken och 80 procent av passagerartrafiken på de viktigaste kortdistansrutterna inom Europa från och till Irland.
- 277 För att tillbakavisa vad Ryanair anfört på denna punkt, har kommissionen hävdat att den omständigheten att ett företag är välkänt kan utgöra ett hinder för inträde på marknaden, såsom framgår av riktlinjerna (punkt 71 c) och av kommissionens tidigare beslutspraxis beträffande passagerartransport i lufttrafiksektorn. Såväl Aer

Lingus som Ryanair är välkända i Irland, vilket är en betydande fördel till följd av den erfarenhet som förvärvats på den irländska marknaden och det anseende som hänger samman med företagets ställning och då ett inträde på marknaden därmed skulle innebära höga marknadsföringskostnader (skälen 588–591 och punkt 7.8.4.1–7.8.4.3 i det angripna beslutet).

278 Vad gäller fördelarna förbundna med varumärket och kostnaderna för marknadsföring, har sökandens argument betonat antingen den särskilda situationen för företaget – som kommissionen i det angripna beslutet med fog understrukt är välkänt – eller situationen på någon annan marknad än Irland. Det är dock föga troligt att ett annat flygbolag skulle kunna uppvisa samma resultat som Ryanair utan avsevärda investeringar. Vad vidare gäller jämförelsen med situationen för easyJet i Frankrike, betonade kommissionen i det angripna beslutet att det bolaget inte hade lyckats etablera sig i Irland (skäl 635 och följande skäl i det angripna beslutet). Dessa argument rubbar således inte kommissionens slutsats i det angripna beslutet att en ny aktör måste räkna med förhöjda kostnader för marknadsföring för att kunna konkurrera med den sammanslagna enheten, som skulle komma att förfoga över två mycket kända varumärken i Irland.

279 Vad gäller kommissionens påstående att inträdet på marknaden medför att konkurrenterna riskerar kostnader som inte kan återfås (punkt 7.8.4.4 i det angripna beslutet), är sökandens argument alltför allmänt hållna för att det ska kunna ifrågasättas att nämnda påstående inte välgrundat. Det ankom i förevarande fall inte på kommissionen att generellt visa att de kostnader som inte kan återfås är tillräckligt höga för att utgöra ett hinder för inträde på marknaden. Kommissionen behövde bara förklara varför vissa kostnader som inte kan återfås utgör hinder för inträde på marknaden som kan avskräcka en potentiell ny konkurrent till den sammanslagna enheten. Karakteriseringen av en sådan avskräckande verkan kan mycket väl beaktas vid bedömningen av hinder för inträde på marknaden.

- 280 Det angripna beslutet innehåller i detta avseende tillräckliga bevis för att styrka de påståenden som gjorts där. Kommissionen hade således fog för att i det angripna beslutet ange att det vid ett marknadsinträde i Irland skulle krävas betydande kostnader för att kunna etablera ett varumärke som kan konkurrera med Ryanair och Aer Lingus och vinna över nya kunder. Dessa kostnader skulle utgöra huvuddelen av kostnaderna för att starta en ny förbindelse, såsom uppgetts i det vittnesmål som kommissionen hänvisat till i det angripna beslutet (fotnot 610 i det angripna beslutet). Andra kostnader som inte kan återfås hänger med nödvändighet samman med de ytterligare investeringar som fordras för köp, hyra eller omdisponering av ett flygplan från en rutt till en annan och med installering och drift av detta plan och därmed sammanhängande tjänster (skäl 621 i det angripna beslutet).
- 281 Av vad som anförts framgår att tribunalen inte kan godta sökandens argument avseende kritiken mot bedömningen av hindren för inträde på marknaden i form av de kostnader och risker som hänger samman med ett marknadsinträde.

6. *Ryanairs rykte som hinder för inträde på marknaden*

a) Parternas argument

- 282 Sökanden har hävdatt att dess aggressiva politik baserad på låga priser tack vare reducerade kostnader inte är ett hinder för inträde på marknaden, i motsats till vad kommissionen anför i skälen 624–660 i det angripna beslutet. Ryanair uppträder på ett sätt som är normalt för en aktör på en avreglerad marknad. Dessutom har kommissionen inte visat att konsumenterna åsamkas någon faktisk skada, genom att Ryanair

skulle tillämpa högre priser än vid fri konkurrens så snart konkurrenten lämnat marknaden. I själva verket har konsumenterna ett bättre läge efter att konkurrenten lämnat marknaden än innan den inträdde. Slutligen har många flygbolag lyckats basera sina flygplan på flygplatser där Ryanair redan hade en betydande bas, såsom Charlerois flygplats.

²⁸³ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

²⁸⁴ Kommissionen redogjorde i skälen 624–660 i det angripna beslutet för på vilket sätt det föreligger en överhängande risk för ”aggressiva repressalier” från det sammanlagda Ryanair-Aer Lingus sida för det fall att en potentiell konkurrent skulle försöka inträda på en av de rutter som berörs av koncentrationen (punkt 7.8.5 i det angripna beslutet). Den slutsatsen grundar sig på resultaten från kommissionens enkät, som visar att Ryanair är känt för att konkurrera aggressivt i fall nya aktörer försöker ge sig in på den irländska marknaden, bland annat genom att tillfälligt sänka priserna och öka sin kapacitet för att tvinga den nya aktören att lämna rutterna från eller till Irland (skäl 625 och fotnot 615 i det angripna beslutet).

285 Ryanair anförde under det administrativa förfarandet att det inte föreligger någon reell risk för "aggressiva repressalier" mot potentiella konkurrenter från det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus sida, med tanke på att Ryanair ändå skulle ta ut samma låga priser, oavsett om konkurrenten trafikerade samma rutt eller inte. Som svar på detta uppgav kommissionen i det angripna beslutet att det framgick av enkäten att Ryanair tar hänsyn till sina konkurrenters prispolitik och agerar utifrån denna (skälen 627–634 i det angripna beslutet). Kommissionen redovisade på denna punkt flera detaljerade exempel angående easyJets försök till inträde på marknaden (punkt 7.8.5.1 i det angripna beslutet), MyTravelLites försök till inträde (punkt 7.8.5.2 i beslutet) och Go Flys försök till inträde (punkt 7.8.5.3 i beslutet).

286 Det kan konstateras att sökandens argument angående denna bedömning bara är en upprepning av den tidigare argumentationen i det administrativa förfarandet, som tillbakavisades i det angripna beslutet. Kommissionen redogjorde i beslutet i fullgod utsträckning för de omständigheter som lades till grund för slutsatsen att Ryanair systematiskt sänker priserna och ökar turtätheten när konkurrenter ger sig in på den irländska marknaden. Såsom angetts i det angripna beslutet (punkt 7.8.5.4), är denna risk för en aggressiv reaktion än mer påtaglig efter koncentrationen, eftersom det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus skulle bli den dominerande aktören på nästan alla rutter från och till Irland. Genom att skapa sig ett rykte om att avskräcka varje ny konkurrent, upprättar Ryanair i realiteten ett hinder för deras inträde på marknaden.

287 Diskussionen rör såtillvida inte Ryanairs prispolitik utan att Ryanairs aggressiva rykte ses som ett hinder för inträde på marknaden. Ur den synvinkeln räcker de skäl som anfördes i det angripna beslutet för att visa hur Ryanairs tidigare uppträdande kan avskräcka potentiella konkurrenter från att inträda på en marknad där Ryanair är verksam.

288 Argumentet angående bedömningen av inverkan av Ryanairs rykte på inträde av potentiella konkurrenter kan följaktligen inte godtas.

7. Marknadsinträde i rätt tid

a) Parternas argument

289 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i punkt 308 i meddelandet om invändningar uppgett att ”det kan ta mellan tre och tolv månader att starta en ny förbindelse från en ny flygplats” och att ”[d]et krävs upp till tolv månader för att säkra lönsamheten”. Snarare än att anse att detta inträde har skett i tid, i enlighet med den tvåårsregel som fastställts i riktlinjerna, har dock kommissionen i det angripna beslutet felaktigt funnit att det därför förelåg förhöjda hinder för inträde på marknaden.

290 Kommissionen har påpekat att den exakta tidpunkten då marknadsinträdet ska ske beror på marknadens kännetecken och dynamik liksom de potentiella nya aktörernas specifika utvecklingsmöjligheter.

b) Tribunalens bedömning

291 Punkt 74 i riktlinjerna, med rubriken ”Tidpunkt för inträde”, som sökanden hänvisat till, har följande lydelse:

”Kommissionen undersöker om ett inträde vore tillräckligt snabbt och hållbart för att hindra eller omintetgöra utövandet av marknadsinflytande. Vad som är en lämplig period beror på marknadens kännetecken och dynamik samt de potentiella nya aktörernas specifika utvecklingsmöjligheter. Ett inträde anses dock i regel äga rum i rätt tid bara om det sker inom två år.”

292 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, genom att enbart hänvisa till punkt 308 i meddelandet om invändningar och inte hänföra sig till innehållet i det angripna beslutet, i detta beslut inte på ett korrekt sätt beaktat den tid som krävs för att börja flyga från en ny flygplats och för att säkerställa att denna nya förbindelse är ekonomiskt hållbar.

293 Det ska påpekas att bedömningen av hindren för inträde på marknaden beror på marknadens kännetecken och de potentiella nya aktörernas utvecklingsmöjligheter.

294 Vad gäller marknadsinträde i rätt tid, har kommissionen i riktlinjerna angett en tidsåtgång på normalt högst två år och i meddelandet om invändningar en tidsåtgång på

mellan tre och tolv månader. Ryanair har för sin del angett att det räcker med några veckor för att starta en ny förbindelse. I realiteten beror tidsåtgången på situationen.

295 I riktlinjerna begränsar sig kommissionen således i alla händelser till att dra upp en analysram som den kan tillämpa, vidareutveckla och finslipa i de ärenden den har att pröva (punkt 6 i riktlinjerna). I förevarande fall avser tidsåtgången i meddelanden om invändningar den situationen att ett inträde sker från en ny flygplats, medan den tidsåtgång som Ryanair hänvisat till svarar mot det företagens rykte. Dessa tidsangivelser är inte motstridiga och visar inte heller att kommissionen gjort en felaktig bedömning i det angripna beslutet.

296 Vid bedömningen i det angripna beslutet av hindren för inträde på marknaden lade kommissionen den huvudsakliga tonvikten vid sannolikheten för allvarligt menade marknadsinträden på de berörda rutterna och vid frågan huruvida sådana inträden var tillräckligt betydande för att förhindra eller motverka de konkurrensbegränsande effekterna av koncentrationen. Den bedömningen gjordes utifrån marknads och marknadsaktörernas specifika kännetecken. Sökanden har inte redogjort för på vilket sätt detta skulle grunda sig på en felaktig bedömning av begreppet marknadsinträde i rätt tid eller ens hur det skulle kunna ändras.

297 Argumentet om marknadsinträde i rätt tid kan följaktligen inte godtas.

8. *Förekomsten av lönsammare förbindelser utanför Irland*

a) Parternas argument

²⁹⁸ Sökanden har anfört att det är minst lika lönsamt att driva förbindelser från Dublin ”som från Östeuropa eller Skandinavien”, i motsats till vad kommissionen angett i det angripna beslutet (skälen 661–669 i det angripna beslutet). Marknadsföringskostnaderna är inte högre i Irland än på annat håll. Omkring 90 flygbolag, inklusive många nya aktörer, använder för närvarande Dublins flygplats. Irland behöver inga sekundärflygplatser, då flygplatserna i Dublin, Cork och Shannon är lättillgängliga för lågprisbolag. Flera bolag (British Airways, CityJet, Lufthansa, bmi, easyJet, TAP Portugal och SkyEurope Airlines) har förklarat sig redo att inträda på den marknad som Dublins flygplats utgör. De uppgifterna har kommissionen dock inte beaktat. Att den irländska ekonomin är så dynamisk underlättar ett sådant inträde.

²⁹⁹ Kommissionen har hävdat att den, i skälen 663–668 i det angripna beslutet, redovisat empiriska uppgifter av vilka det framgår att konkurrenterna inte fann den irländska marknaden attraktiv för ett inträde och att de därför inte var benägna att etablera sig där.

b) Tribunalens bedömning

300 I det angripna beslutet påpekade kommissionen att det framgår av dess undersökning att ett flertal konkurrenter ansåg den irländska marknaden vara måttligt attraktiv och att ett flertal potentiella konkurrenter hade uppgett att de föredrog att starta nya förbindelser till andra destinationer än Irland (skäl 663 i det angripna beslutet).

301 I det angripna beslutet anförde kommissionen flera skäl för detta resultat:

- Inträdet på denna marknad medför klart högre marknadsföringskostnader än på andra marknader, där ingen stark lågpristransportör med en etablerad bas redan är närvarande (skäl 664 i det angripna beslutet).

- Den irländska marknaden ses som en relativt liten marknad, med bara fyra miljoner invånare, det vill säga mindre än halva befolkningen i "Storlondon" (skäl 665 i det angripna beslutet).

- Allmänt sett betraktas den "lilla irländska marknaden" inte som den mest lönsamma marknaden eller den med snabbast tillväxt, jämfört med Östeuropa eller Skandinavien (skäl 666 i det angripna beslutet).

- Irlands geografiska läge avskräcker snarare än uppmuntrar nya aktörer (skäl 667 i det angripna beslutet).

- Incitamenten för ett nätverksbolag att driva en förbindelse mellan Dublin och bolagets trafiknav (hubb) ser annorlunda ut än för en direkttransportör, vilket minskar konkurrenstrycket. Ett nätverksbolag skulle väsentligen avse att transportera resenärer till sitt nav för vidare resa därifrån till slutdestinationen, medan en direkttransportör huvudsakligen skulle ägna sig åt att maximera nyttjandegraden för flygplanen på förbindelser mellan två orter (skäl 668 i det angripna beslutet).

- För lågprisbolag har Irland den nackdelen att det inte finns någon sekundärflygplats i Dublinregionen (skäl 669 i det angripna beslutet).

³⁰² Denna bedömning kan inte rubbas av de argument sökanden har anfört emot bedömningen. Sökandens påstående att det vore minst lika lönsamt att driva förbindelser från Dublin ”som från Östeuropa eller Skandinavien” räcker inte för att ifrågasätta de potentiella konkurrenternas vittnesmål i frågan om inträde på marknaden i Dublin (se exempelvis fotnoterna 666, 668 och 669 i det angripna beslutet). Påståendet om marknadsföringskostnader tar dock ingen hänsyn till Ryanairs speciella ställning på den irländska marknaden, som redan prövats (se ovan punkterna 277 och 278). De exempel på marknadsinträden på senare tid som Ryanair åberopat prövades och tillbakavisades av kommissionen i skäl 633 i det angripna beslutet med stöd av tillräckliga skäl (se ovan punkt 244). Vidare ska det påpekas att även om dynamiken i den irländska ekonomin beaktas av aktörerna på marknaden, är detta en omständighet som i sig får bedömas utifrån det allmänna ekonomiska läget.

- 303 Av vad som anförts framgår att tribunalen inte kan godta de argument som sökanden anført emot påståendet att förbindelser ”från Östeuropa och Skandinavien” för vissa konkurrenter skulle vara lönsammare än förbindelser från Dublin.

9. Överbelastning på flygplatserna

a) Parternas argument

- 304 Sökanden har bestritt att den påstådda överbelastningen på Dublins flygplats utgör ett hinder för inträde på marknaden. I praktiken är tillgången till ankomst- och avgångstider enbart begränsad under en timme på morgonen, för avgående flyg, och under en eller två korta perioder på upp till en halvtimme i slutet av eftermiddagen och på kvällen, för ankommande flyg. Flygplatserna har ofta sådana perioder med hög aktivitet, samtidigt som de har betydande tillväxtpotentialer. För att konkurrerande flygbolag ska kunna genomföra tre till fyra flygningar tur och retur per dag räcker det att de ombesörjer flyg till Dublin från baser belägna i andra änden av förbindelsen och därvid undviker de perioder då det är ont om utrymme på startbanorna på Dublins flygplats. Den kraftiga ökningen av antalet passagerare i Dublin har dessutom skett trots flygplatsens kapacitet, som Dublin Airport Authority beskrivit som begränsad. Flygplatsens kapacitet ska utökas genom utvecklingsprogram i stor skala som för närvarande genomförs, och det finns fortfarande kapacitet för alla rutter, även på korta distanser. Om brist på ankomst- och avgångstider hade varit ett problem, hade detta dessutom i alla händelser enkelt kunnat åtgärdas genom åtaganden beträffande

ankomst- och avgångstider, i linje med kommissionens tidigare praxis inom denna sektor.

305 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

306 I det angripna beslutet anförde kommissionen att överbelastningen av flygplatserna utgjorde ”ytterligare ett betydande hinder för inträde på marknaden”, oavsett om det rörde sig om behovet av att skaffa sig tillräcklig terminalkapacitet eller om tillgängliga startbanor, vars användning är beroende av tilldelningen av begränsade ankomst- och avgångstider (punkt 7.8.7 i det angripna beslutet, särskilt skälen 670 och 671).

307 Kommissionen prövade även kapacitetsbegränsningarna på Dublins flygplats (punkt 7.8.7.1 i det angripna beslutet). Den fann att undersökningen hade visat att potentiella nya aktörer avskräcktes av överbelastningen på startbanorna i rusningstrafik och bristen på uppställningsytor. Chansen är liten att dessa problem kan lösas de närmaste åren, eftersom bygget av en ny startbana är planerat först till år 2012, vilket inte lämnar utrymme för några snabba marknadsinträden av potentiella konkurrenter.

Därefter prövades situationen på andra flygplatser än Dublins (punkt 7.8.7.2 i det angripna beslutet) och beskrevs i detalj rutt för rutt (punkt 7.9 i det angripna beslutet).

- 308 Slutligen betonade kommissionen att överbelastningen av flygplatserna hade en avskräckande effekt på potentiella nya aktörer, såväl vad gäller den del av kundkretsen som är känslig för tidsfaktorn eller affärsresenärerna (mellan 20 och 30 procent av kunderna, enligt kommissionen) som nöjespassagerarna (punkt 7.8.7.3 i det angripna beslutet).
- 309 Sökandens argument emot denna bedömning har besvarats i tillräcklig mån under det administrativa förfarandet. Kommissionen förklarade i det angripna beslutet på vilket sätt överbelastningen av startbanorna på Dublins flygplats i rusningstrafik och svårigheterna till följd av bristen på uppställningsplatser utgjorde problem för potentiella nya aktörer som önskade driva förbindelser från eller till den flygplatsen, detta även om de hade en bas i andra änden av förbindelsen. I det angripna beslutet uppgav kommissionen även att det kortsiktigt inte kommer att ske någon kapacitetsökning på Dublins flygplats, som Ryanair gjort gällande. Frågan om relevansen av åtagandena rörande ankomst- och avgångstider kommer för sin del att tas upp inom ramen för prövningen av den femte grunden, som avser den aspekten av bedömningen.
- 310 Av vad som anförts framgår att argumentationen angående överbelastningen på flygplatserna inte kan godtas.

10. *Det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus ställning på Dublins flygplats*

a) Parternas argument

- ³¹¹ Sökanden har anfört att den sammanslagna enheten inte skulle få en starkare förhandlingsposition i diskussionerna kring flygplatsskatter, användningen av utrustning på flygplatserna eller utbyggnadsprojekt (skälen 701–708 i det angripna beslutet). Det är Commission for Aviation Regulation, ett organ som är helt fristående från både Ryanair och Aer Lingus, som beslutar om nivåerna på de skatter som Dublin Airport Authority kan ta ut på Dublins flygplats för de anläggningar som behövs för samtliga användare. Med tanke på att Ryanair haft många meningsskiljaktigheter med Dublin Airport Authority finns det ingen anledning att tro att den sammanslagna enheten skulle ha bättre möjligheter att påverka utbyggnadsprojekten. Sökanden har också pekat på kommissionens bristande konsekvens i det angripna beslutet. Å ena sidan har den anfört att det är väsentligt att ha en bas i Dublin för att uppnå effektivitetsvinster i verksamheten, och å andra sidan har den hävdatt att det är en realistisk risk för att ett flertal flygningar kan komma att läggas ned, trots att detta skulle betyda att bolagen avstår från de påstådda fördelarna.
- ³¹² Kommissionen har bestritt dessa argument med motiveringen att de inte tar hänsyn till situationen om koncentrationen genomförs.

b) Tribunalens bedömning

- 313 I det angripna beslutet prövade kommissionen vilken ställning den sammanslagna enheten skulle få på Dublins flygplats, med tanke på att denna enhet skulle bli resultatet av en sammanslagning av de två flygbolag som är de i särklass största användarna av den flygplatsen (punkt 7.8.8 i det angripna beslutet).
- 314 Som framgår av punkt 36 i riktlinjerna, har detta inflytande på marknaden prövats av kommissionen för att utvärdera huruvida den sammanslagna enheten skulle kunna använda sitt inflytande för att hindra att konkurrenter träder in på marknaden eller växer fram (skäl 701 i det angripna beslutet). Kommissionen konstaterade efter denna prövning att det inte saknades grund för de farhågor som Ryanairs konkurrenter hade att den sammanslagna enheten skulle använda sin majoritet i Dublin Airport Coordination Committee (samordningskommittén för Dublins flygplats, där det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus skulle få majoriteten av rösterna genom att det svarade för mer än 56 procent av "flygtransportrörelserna") och sin unika ställning på Dublins flygplats för att påverka regleringsmyndigheterna, så att dessa organiserar flygplatsen enligt Ryanairs krav. Kommissionen avrundade sin bedömning med att framhålla att koncentrationen skulle låta den nya enheten "väga alltför tungt" i diskussionerna kring flygplatsskatter, användningen av utrustning på flygplatsen och utbyggnadsprojekt, vilket skulle göra det svårt för konkurrenter att inträda på marknaden eller att expandera (skälen 706–708 i det angripna beslutet).
- 315 Denna bedömning kan inte rubbas av de argument sökanden har anfört emot bedömningen. I det angripna beslutet redogjorde kommissionen i tillräcklig mån för varför den sammanslagna enheten skulle få ett så starkt marknadsinflytande att den kunde påverka vissa beslut om hur Dublins flygplats skulle drivas. Vad särskilt gäller

möjligheterna för den nya enheten att få preferentiella flygplatskatter, tillhandahöll kommissionen några närmare beskrivningar i det angripna beslutet (skäl 702).

- 316 Följaktligen kan argumenten angående ställningen för det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus inte godtas.
- 317 Av vad som anförts framgår att talan inte kan bifallas vad avser den andra grunden.
- 318 Med tanke på att detta svar påverkar bedömningen av koncentrationens effekter på konkurrensen, krävs det icke desto mindre att den tredje och den fjärde grunden prövas. De grunderna rör just denna fråga.

C — Den tredje grunden: Bedömningen av konkurrenssituationen rutt för rutt

1. Upptagande till sakprövning

a) Parternas argument

- 319 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, gjort gällande att de argument som förts fram inom ramen för den tredje grunden inte kan tas upp till

prövning i sak. I ansökningsskedet räcker det inte med en hänvisning till de argument som anförts inom ramen för de två första grunderna och till en bilagd rapport, med hänsyn till kraven i artikel 44 i tribunalens rättegångsregler. De argument som framförts i repliken är avsevärt mer utvecklade än dem i ansökan, och den andra rapporten från York Aviation gavs in i ett mycket sent skede av förfarandet. I alla händelser bestrider kommissionen bevisvärdet av rapporterna från York Aviation, med tanke på att dessa redovisar bevisningen på ett "missvisande" sätt. Vissa typer av bevisning som använts i York Aviations tabeller skulle vara mer användbara för att avgränsa marknaden än för att bedöma konkurrenssituationen.

320 Sökanden har hävdad att bedömningen rutt för rutt i punkt 7.9 i det angripna beslutet innehåller tre centrala fel. Bedömningen grundar sig på de "allmänna fel" som pekats ut inom ramen för de första och andra grunderna. Den stödjer sig även på bevisning som inte håller och tar inte hänsyn till de uppgifter som Ryanair lämnat under det administrativa förfarandet. Kommissionen har således felaktigt utelämnat alla traditionella, nationella transportörer ur sin bedömning med motiveringen att dessa inte är relevanta när det gäller att utvärdera följderna av koncentrationen, trots att flera av dem är närvarande och utövar ett konkurrenstryck på vissa av de 35 undersökta rutternas. Som bilaga till ansökan lade sökanden fram en första rapport, rapporten från York Aviation daterad september 2007, som innehåller en sammanfattning av de uppgifter som använts för var och en av de berörda rutternas och av den kritik som riktades mot hur kommissionen hade använt uppgifterna. Ett detaljerat bemötande av bedömningen rutt för rutt i ansökan hade inte varit möjligt utan att överskrida det högsta antal sidor som en ansökan till tribunalen i princip får innehålla. I bilagan till repliken lade sökanden fram en andra rapport upprättad av York Aviation för att illustrera sina argument i närmare detalj.

b) Tribunalens bedömning

- 321 I ansökan redovisas den tredje grunden för talan i fem punkter, vilka väsentligen består i en upprepning av de argument som anförts inom ramen för den första och den andra grunden och en allmän hänvisning till den första rapporten från York Aviation, från september 2007. Sökanden har nöjt sig med att formulera dessa synpunkter och har därvid påpekat att det varit omöjligt att bemöta kommissionens bedömning rutt för rutt, på grund av "Praktiska anvisningar till parterna", enligt vilka ansökan får omfatta högst 50 sidor, en gräns som endast får överskridas i fall där de rättsliga eller de faktiska förhållandena är särskilt komplicerade (se punkt 10 i 'Praktiska anvisningar till parterna'). Först i repliken bemötte sökanden i detalj kommissionens bedömning rutt för rutt i punkt 7.9 i det angripna beslutet för var och en av de 35 relevanta marknaderna. Sökanden hänvisade därvid till den andra rapporten från York Aviation utan att lämna några som helst skäl för varför den rapporten lades fram i detta skede av förfarandet.
- 322 Av vad som anförts framgår att även om de argument som åberopades i detta skede var desamma som de som redan hade redovisats inom ramen för de två första grunderna eller som framgår av den första rapporten i York Aviation (särskilt resonemang- et i avsnitt E i rapporten, med rubriken "Bedömning av hur kommissionen nyttjat uppgifterna rutt för rutt"), innehåller ansökan även en kortfattad framställning av den tredje grunden, i enlighet med artikel 44 i rättegångsreglerna. Dessa argument har upprepats och utvecklats i repliken med hänsyn tagen till de synpunkter som kommissionen framfört i sitt svaromål.
- 323 Såsom redovisas nedan i punkt 330 och följande punkter, syftar sökandens argument till att ifrågasätta kommissionens konstateranden i det angripna beslutet vad gäller avgränsningen av marknaden som en marknad i form av en rutt mellan två orter (och inte mellan två flygplatser, som exempelvis den i form av rutten Dublin–London (Stansted) eller rutten Dublin–London (Heathrow)), vad gäller vilken vikt som ska

tillmätas transitpassagerare (exempelvis dem vars faktiska destination är New York på rutten Dublin–New York via London), vad gäller beaktandet av den roll som spelas av affärsresenärerna och dem som är känsliga för tidsfaktorn samt vad gäller möjligheten att en ny aktör inträder på den relevanta marknaden för att konkurrera med den sammanslagna enheten (med den inverkan det kan ha att de aktuella företagen är välkända i Irland, att ett företag har en bas i ena änden av rutten eller att det råder särskilda förhållanden på flygplatserna i fråga).

324 Dessa argument, som kortfattat framställts i ansökan och utvecklats i den första rapporten från York Aviation från september 2007 liksom i repliken, ger uttryck för den allmänna bedömning som åberopats i ansökan, nämligen att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus och även gjorde fel vid prövningen av eventuella inträden på de olika marknaderna efter koncentrationen.

325 De argument i ansökan som avser den tredje grunden uppfyller följaktligen kraven i artikel 44 i rättegångsreglerna. De har sedan kunnat utvecklas i repliken med hänsyn tagen bland annat till vad som anförts i den första rapporten från York Aviation från september 2007, som redovisas i bilagan till ansökan.

326 Dessa argument är nödvändiga för att sökanden ska kunna få det angripna beslutet ogiltigförklarat. Redan den bedömning som görs av en given rutt kan ensam läggas till grund för ett beslut av kommissionen att förbjuda koncentrationen med hänsyn till kriterierna i artikel 2.3 i koncentrationsförordningen. Det räcker nämligen att det skapas en dominerande ställning som har till resultat att påtagligt hämma den effektiva konkurrensen på en av dessa rutter för att koncentrationen ska vara oförenlig med

den gemensamma marknaden, med förbehåll för den bedömning av effektivitetsvinster och åtaganden som görs inom ramen för den fjärde och den femte grunden.

- 327 Vad gäller den andra rapporten från York Aviation, som lades fram för att illustrera sökandens argument mer i detalj, syftade denna – såsom kommissionen har påpekat – till att stödja de argument som utvecklades i repliken som komplettering till ansökan och den första rapporten från York Aviation. Det lämnades dock inte någon som helst förklaring till dröjsmålet vad gällde att lägga fram en sådan rapport om innehållet i bedömningen rutt för rutt i det angripna beslutet.
- 328 Enligt artikel 48.1 i rättegångsreglerna kommer tribunalen följaktligen inte att beakta innehållet i den andra rapporten från York Aviation när den bedömer parternas argument.

2. *Prövning i sak*

a) Rutten Dublin–London

Parternas argument

- 329 Sökanden har hävdad att kommissionen – beträffande rutten Dublin–London, som svarar för ungefär 30 procent av marknaden för passagerartransport mellan Irland

och de övriga medlemsstaterna, med ungefär 320 turer varje vecka, varav 100 ombesörjs av bmi, British Airways och CityJet – inte har visat att dessa konkurrenter inte kunde utöva ett ”konkurrenstryck” på den sammanslagna enheten.

330 Vad gäller bmi, som, med 10 till 20 procent av marknaden, enligt det angripna beslutet är sökandens och Aer Lingus huvudkonkurrent på rutten Dublin–London, har sökanden gjort gällande att kommissionen inte förklarat varför det är relevant att det företaget kan erbjuda sina passagerare transit via Heathrow (skäl 795 i det angripna beslutet). Liksom Aer Lingus passagerare är de flesta av bmi:s passagerare inte transitpassagerare. Kommissionen har inte förklarat varför den omständigheten att bmi erbjuder både ekonomiklass och affärsklass betyder att företaget inte konkurrerar med Aer Lingus, som bara har en klass. Enligt sökanden har denna skillnad för övrigt föga betydelse på en så kort sträcka. Kommissionen har inte heller gjort någon prisjämförelse mellan bmi:s ekonomiklass och Aer Lingus enda klass. Att Aer Lingus flyger dubbelt så många turer som bmi och transporterar dubbelt så många resenärer saknar betydelse, eftersom bmi kan utnyttja det stora antal ankomst- och avgångstider som företaget förfogar över på Heathrows flygplats till att använda tider som hittills nyttjats för mindre lönsamma förbindelser för sin förbindelse Dublin–London.

331 Vad gäller British Airways, som flyger 26 till 27 turer i veckan från Dublin till Gatwick, har sökanden framhållit att kommissionen inte prövat huruvida de kriterier den åberopat, vilka är desamma som de som redovisats avseende bmi, var betydelsefulla för passagerarna på denna rutt. När kommissionen hävdade att British Airways är en minst lika viktig konkurrent som Aer Lingus, trots att de trafikerar olika flygplatser i London (Gatwick respektive Heathrow), har kommissionen också blivit motsagd av Aer Lingus, som uttryckt den ståndpunkten att de relevanta marknaderna är par av städer.

- 332 Vad gäller CityJet har sökanden gjort gällande att det inte är relevant för konkurrensbedömningen att det flygbolaget använder plan av mindre storlek, på grund av de korta startbanorna på flygplatsen London City, vilka CityJets och Aer Lingus flygplan inte kan nyttja. Frågan är snarare huruvida CityJet kan erbjuda en tillräckligt konkurrenskraftig tjänst för att vara en alternativ lösning på den rutten. Då CityJet som Aer Lingus och Ryanair transporterar ett stort antal affärskunder, spelar det föga roll att bara CityJet har en majoritet affärsresenärer, mer känsliga för tidsfaktorn. Kommissionen fann i skälen 312–331 och 800 i det angripna beslutet att flygbolagens passagerare är en enda marknad, utan åtskillnad mellan resenärer beroende på hur känsliga de är för tidsfaktorn. Eftersom CityJet, Ryanair och Aer Lingus transporterar såväl affärsresenärer som nöjesresenärer, utövar CityJet ett konkurrenstryck avseende dessa passagerare.
- 333 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

- 334 I det angripna beslutet bedömde kommissionen koncentrationens effekter på konkurrensen på rutten Dublin–London (skälen 791–810 i det angripna beslutet) och fann att ”den planerade koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen till följd av att en dominerande ställning skulle skapas eller förstärkas på [denna rutt]” (skäl 810).

- 335 Sökanden har härvid även upprepat de argument som framfördes under det administrativa förfarandet och som tillbakavisades i det angripna beslutet. Dessa argument, som fortfarande är ytliga och fragmentariska, kan inte rubba det resonemang som kommissionen förde i det angripna beslutet på grundval av resultaten från det administrativa förfarandet.
- 336 Det ska understrykas att den första omständighet som beaktades i det angripna beslutet var betydelsen av den kumulerade marknadsandel som parterna i koncentrationen hade, vilken sommaren 2006 uppgick till 79 procent, om alla passagerare beaktades, eller 81 procent exklusive transitpassagerare. Den kumulerade marknadsandelen grundad på flygplanskapacitet, inte på antalet transporterade passagerare, var 76 procent vintern 2006–2007 och 79 procent sommaren 2007 (skälen 792–794 i det angripna beslutet). Såsom angetts i det angripna beslutet (fotnot 802) är en sådan marknadsandel i sig bevis på en dominerande ställning på marknaden (se, för ett liknande resonemang, beträffande den tidigare koncentrationsförordningen, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet General Electric mot kommissionen, punkt 115; se även punkt 17 i riktlinjerna).
- 337 Sökanden har inte anfört några särskilda argument angående denna marknadsandel. De argument som tidigare redovisats i detta avseende inom ramen för den första grunden har redan tillbakavisats (se ovan punkt 39 och följande punkter). Argumentationen inom ramen för den tredje grunden vad gäller rutten Dublin–London ingår således med nödvändighet i ett sammanhang, från konkurrenssynpunkt, där genomförandet av koncentrationen skulle ge det sammanslagna Ryanair–Aer Lingus en utomordentligt stor marknadsandel, omkring 80 procent. Som sökanden har påpekat är denna marknad särskilt betydelsefull, eftersom den ensam utgör 30 procent av marknaden för passagerartransport mellan Irland och de andra medlemsstaterna i Europeiska unionen (se ovan punkt 330).

- 338 Den andra omständighet som kommissionen beaktat i det angripna beslutet beror på den marginella roll som de tre konkurrenterna på den rutten kan spela. Ingen av dessa konkurrenter kan väga upp de konkurrensbegränsande effekterna av att Aer Lingus försvinner, då det företaget är Ryanairs närmaste konkurrent på rutten Dublin–London.
- 339 Vad gäller bmi, som enligt de uppgifter som beaktats har en marknadsandel på 12 till 16 procent, har kommissionen framhållit att det fanns flera skillnader mellan det bolaget och Aer Lingus. bmi är ett nätverksbolag som driver sin verksamhet utifrån flygplatsen London-Heathrow, även om majoriteten av dess resenärer inte är transitpassagerare på rutten Dublin–London (det vill säga deras slutdestination är London, inte någon annan ort). Bolaget erbjuder full service ombord, med en ekonomiklass och en affärsklass, medan Aer Lingus endast flyger direkt, erbjuder minimal service ombord och har en enda klass (skäl 795 i det angripna beslutet). Kommissionen har förvisso påpekat att även Aer Lingus hade transitpassagerare, enligt ett avtal om gemensam linjebeteckning (*code sharing*) med British Airways, liksom affärsresenärer eller passagerare som är känsliga för tidsfaktorn (skälen 795 och 799 i det angripna beslutet). Företagen har dock olika kostnadsstruktur. Aer Lingus kostnadsstruktur liknar snarare Ryanairs än bmi:s.
- 340 Kommissionen har även påpekat att Aer Lingus transporterade dubbelt så många passagerare som bmi och flög dubbelt så många turer per vecka (skäl 795 i det angripna beslutet). Som kommissionen redogjorde för i det angripna beslutet, inom ramen för bedömningen av hindren för inträde på marknaden, vill det företaget inte se någon expansion av bmi:s verksamhet på Dublins flygplats. Det skulle för övrigt leda till betydande svårigheter på grund av situationen där eller till risk för repressalier (skälen 760 och 764 i det angripna beslutet).

- 341 Detsamma gäller beträffande de två andra konkurrenterna på marknaden, det vill säga British Airways och CityJet. Såsom framgår av det angripna beslutet ligger dessa bolag mindre nära Ryanair än vad Aer Lingus gör (skäl 802 i det angripna beslutet). British Airways är ett nätverksbolag som erbjuder fullservicetjänster, och CityJet är en transportör som erbjuder flygningar för affärsresenärer till en flygplats belägen nära centrala London. Dessa kännetecken betyder att dessa företags ekonomiska modell och konkurrensförmåga skiljer sig kraftigt från det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus. Såväl British Airways som CityJet har dessutom uppgett att de inte prioriterade en förstärkning av närvaron på Dublins flygplats (skäl 748 i det angripna beslutet, beträffande British Airways, respektive skäl 718, beträffande City Jet).
- 342 Kommissionen har i det angripna beslutet utifrån detta kunnat konstatera att de konkurrenter som i nuläget är närvarande på marknaden och skulle kunna öka sin kapacitet där, liksom för övrigt även potentiella konkurrenter som skulle kunna inträda på marknaden, inte utövade ett ”tillräckligt konkurrenstryck” på den sammanslagna enheten (skälen 804–809 i det angripna beslutet). Sökanden har inte heller bestritt att de tre konkurrenter som anges i det angripna beslutet endast spelar en marginell roll. Sökanden har endast upprepat bedömningen från det angripna beslutet och dragit slutsatsen att det är fel att anse att dessa konkurrenter inte kunde utöva ett ”konkurrenstryck” på den sammanslagna enheten (se ovan punkt 331). Detta är emellertid inte vad kommissionen fann i det angripna beslutet. Den uppgav bara att de faktiska och potentiella konkurrenterna inte kan utöva ett ”tillräckligt konkurrenstryck” på denna enhet.
- 343 Med hänsyn till att dessa synpunkter fortfarande är ytliga och fragmenterade, har sökanden således inte styrkt att kommissionens bedömning är ogrundad såvitt avser rutten Dublin–London. Sökanden har inskränkt sig till att göra gällande att kommissionen inte har lagt fram bevisning som ger stöd för slutsatsen att de tre konkurrenter som bedömts i det angripna beslutet och som har en sammanlagd marknadsandel

på ungefär 20 procent inte kunde utöva ett ”konkurrenstryck” på den sammanslagna enheten, vilken kontrollerade omkring 80 procent av nämnda marknad, trots att kommissionen i det angripna beslutet angett varför dessa konkurrenter inte kunde konkurrera effektivt med denna nya enhet till följd av skilda ekonomiska modeller, hinder för inträde på marknaden och för utbyggd kapacitet samt deras annorlunda prioriteringar vad gäller utvecklingen av verksamheten.

b) Rutterna Dublin–Birmingham, Dublin–Edinburgh, Dublin–Glasgow, Dublin–Manchester och Dublin–Newcastle

Parternas argument

³⁴⁴ Sökanden har framhållit att kommissionen ansåg att Aer Lingus eller sökanden inte var utsatta för något betydande konkurrenstryck från andra flygbolag på rutterna Dublin–Birmingham, Dublin–Edinburgh, Dublin–Glasgow, Dublin–Manchester och Dublin–Newcastle, som svarar för ungefär 3 miljoner passagerare per år. De skäl som anfördes i det angripna beslutet var följande: Antingen är den ekonomiska modellen inte lämpad (såsom den för BA Connect, bmi, Air Malta, Hapag Lloyd Express, KLM, Lufthansa, Loganair, Luxair och CityJet, se skälen 816, 817, 835, 841 och 852 i det angripna beslutet), eller så är den ekonomiska modellen densamma, men flygbolaget har valt att upphöra med trafiken på rutten i fråga (såsom MyTravelLite, GoFly, Brymon Airways, sedermera BA City Express och därefter BA Connect, och Gill Airways, se skälen 812, 816, 821, 830 och 840–848 i det angripna beslutet), eller så har flygbolaget ”smärtsamma erfarenheter från en tidigare konfrontation med Ryanair – inte med Aer Lingus” (såsom easyJet och bmibaby, se skälen 812, 816, 857, 862, 867, 878 och 880 i det angripna beslutet), eller så har bolaget huvudsakligen flygningar i affärsklass och en begränsad flygplansflotta (såsom CityJet och Luxair, se skälen 825,

831, 832, 834, 835, 841, 852, 874, 880 och 882 i det angripna beslutet), eller så ingår Dublins flygplats inte i bolagets strategiska överväganden, även om det visserligen förfogar över flygplan baserade på lämpliga flygplatser i Förenade kungariket (såsom BA Connect, Flybe, easyJet, Loganair, Globespan, Jet2 och Monarch, se skälen 825, 834, 843, 852 och 882 i det angripna beslutet), eller så har bolaget inte bekräftat att den önskat inträda på en viss rutt (såsom BA Connect, Flybe, Loganair, Globespan, bmibaby, Monarch och Jet2, se skälen 825, 834, 843, 852 och 882 i det angripna beslutet) eller uttryckligen uppgett för kommissionen att det inte önskar inträda på en rutt som Ryanair trafikerar (såsom Aer Arann, se skäl 826 i det angripna beslutet), eller så skulle det krävas ett storskaligt marknadsinträde eller en ökning av turtätheten i den rådande verksamheten, vilket dock inte är möjligt, på grund av överbelastningen på flygplatserna (i fallet CityJet – se skälen 815–817, 824, 826, 833, 842, 851, 860 och 870 i det angripna beslutet) och/eller skulle kräva avsevärda investeringar för att marknadsföra varumärket och saluföra flygningarna i Irland (i fallen BA Connect, Flybe, Globespan, easyJet och Monarch – se skälen 816, 825, 843 och 882 i det angripna beslutet).

³⁴⁵ Sökanden har kritiserat kommissionen för att ha "visat sig inkonsekvent" i sin bedömning angående dessa rutter. Å ena sidan har kommissionen funnit att när konkurrenterna har en betydande närvaro på en flygplats, är denna inte direkt relevant för bedömningen av konkurrensen på de rutter som Ryanair trafikerar (skäl 825 och fotnot 864 i det angripna beslutet). Kommissionen har dessutom underlåtit att beakta närvaron av de konkurrenter som har en bas eller ett trafiknav på dessa flygplatser när den fann att dessa inte har någon större betydelse för bedömningen rutt för rutt, eftersom undersökningen och deras egna yttranden visar att de i samtliga fall saknar kapacitet och vilja att inträda på rutt i fråga (skälen 816, 825, 834, 843, 852, 862, 872 och 882 i det angripna beslutet). Å andra sidan har kommissionen hävdats att när

Ryanairs och Aer Lingus sammantaget har en betydande närvaro på en flygplats, såsom i Birmingham eller i Edinburgh, är situationen problematisk beträffande hinder för inträde på marknaden, såsom avsaknad av baser för konkurrenterna, behovet av ”avsevärda investeringar för att göra varumärket känt och för marknadsföring” när transportörerna inte finns etablerade på en flygplats samt bristen på tillgängliga ankomst- och avgångstider i rusningstrafik eller begränsad tillgång till infrastrukturen (uppställningsplatser) (skälen 816, 817, 826, 843, 844 och 882 i det angripna beslutet).

³⁴⁶ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

³⁴⁷ I det angripna beslutet bedömde kommissionen vilka effekter koncentrationen skulle få på konkurrensen beträffande olika rutter från Dublin till andra städer i Förenade kungariket än London.

— Rutten Dublin–Birmingham

- 348 Vad gäller rutten Dublin–Birmingham (skälen 811–819 i det angripna beslutet), skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens på den rutten. Kommissionen hänvisade också till MyTravel-Lites fruktlösa försök att inträda på denna marknad år 2003–2004 och till att några motsvarande försök inte gjorts sedan dess (skäl 815 i det angripna beslutet) liksom till att bmibaby lämnat rutten efter att Ryanair börjat trafikera den (skälen 812 och 816 i det angripna beslutet).
- 349 Kommissionen redogjorde också för varför de transportörer som är närvarande på en av de två flygplatser som betjänar Birmingham (BA Connect, easyJet, Flybe, bmi, bmibaby, Monarch och Thomsonfly) inte kan utöva ett tillräckligt konkurrenstryck på den sammanslagna enheten genom att inträda på rutten Dublin–Birmingham efter koncentrationen (skäl 816 i det angripna beslutet). Sökanden har – dock utan att bestrida dem – upprepat de skäl som kommissionen anfört angående förekomsten av hinder för inträde på Dublins flygplats och de avsikter som uttryckts av nämnda transportörer, vilka har andra prioriteringar än den irländska marknaden. Dessa skäl ska i sig anses utgöra tillräckligt stöd för kommissionens slutsatser härvidlag i det angripna beslutet.
- 350 Vidare kan det inte hävdas, såsom sökanden har gjort, att kommissionen ”visat sig inkonsekvent” i sin bedömning därför att den tagit olika hänsyn till å ena sidan Ryanairs och Aer Lingus speciella situation i Dublin, och för den delen även i Birmingham vad gäller Ryanair (skäl 816 i det angripna beslutet), och å andra sidan situationen för de andra bolagen på flygplatsen på destinationsorten. Kommissionen har beträffande alla de berörda rutterna prövat och tillbakavisat Ryanairs argument beträffande möjligheten att konkurrera med den sammanslagna enheten utifrån en bas på flygplatsen på destinationsorten (se skäl 825 i det angripna beslutet, avseende rutten Dublin–Edinburgh, och fotnot 864 till nämnda skäl, där kommissionen utsträckte sin

slutsats till att gälla alla de övriga rutterna). Sökandens påstående kan således inte godtas vad gäller någon av de rutter där bolaget gjort gällande en sådan inkonsekvent bedömning.

³⁵¹ Vad gäller den speciella situationen för CityJet, som har plan baserade i Dublin och plan uppställda över natten i Birmingham och som skulle kunna försöka trafikera ruten Dublin–Birmingham, där affärsklientelet är betydelsefullt, har kommissionen konstaterat att bolaget för att kunna konkurrera med Ryanair och Aer Lingus skulle behöva erbjuda en hög turtäthet och erbjuda flyg på alla de mest efterfrågade tiderna. Det är föga troligt att det skulle kunna göra detta, med tanke på de begränsningar som råder beträffande tillgängliga ankomst- och avgångstider i rusningstrafik på Dublins flygplats och på bristen på tillgängliga uppställningsplatser (skäl 817 i det angripna beslutet). Sökanden har inte heller bestritt dessa skäl eller att de i sig räcker som stöd för kommissionens slutsats härvidlag i det angripna beslutet.

³⁵² Slutligen underkände kommissionen i det angripna beslutet Ryanairs argument att flygbolag som inte har några plan baserade i Birmingham (Air Malta, Hapag Lloyd Express, KLM och Lufthansa) skulle kunna vara lockade att flyga därifrån till Dublin, varifrån de också har flygningar, men till andra destinationer, dock utan att ha några plan baserade där. Enligt kommissionen är det i allmänhet mindre effektivt att inträda på en rutt utan att ha en bas i ena eller andra änden av denna och förekommer relativt sällan. Dessutom skulle det vara fråga om nätverksbolag som erbjuder fullservice ombord. Det vore föga troligt att dessa skulle utöva något betydande konkurrenstryck på den sammanslagna enheten (skäl 817 i det angripna beslutet). Det ska därvid även påpekas att sökanden inte bestritt dessa skäl och att de i sig räcker för att stödja kommissionens slutsatser härvidlag i det angripna beslutet.

— Rutten Dublin–Edinburgh

- 353 Vad gäller rutten Dublin–Edinburgh (skälen 820–828 i det angripna beslutet), skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens på den rutten. Kommissionen hänvisade också till Go Flys fruktlösa försök att inträda på denna marknad år 2001–2002 och att några motsvarande försök inte gjorts sedan dess. Den påpekade vidare att denna rutt var hårt trafikerad, med fem turer per dag ombesörjda av parterna i koncentrationen (skäl 824 i det angripna beslutet).
- 354 Kommissionen redogjorde även för varför de transportörer som har baser eller trafiknav på Edinburghs flygplats (BA Connect, easyJet, Flybe, Loganair och Globespan) inte kan utöva ett tillräckligt konkurrenstryck på den sammanslagna enheten genom att inträda på rutten Dublin–Edinburgh efter koncentrationen (skäl 825 i det angripna beslutet). Sökanden har, utan att bestrida dessa, återgett de skäl som kommissionen anfört, angående förekomsten av hinder för inträde på Dublins flygplats och de avsikter som uttryckts av nämnda transportörer, vilka har andra prioriteringar än den irländska marknaden. Dessa skäl ska i sig anses utgöra tillräckligt stöd för kommissionens slutsatser härvidlag i det angripna beslutet.
- 355 Vad gäller den speciella situationen för CityJet, som har plan baserade i Dublin och plan uppställda över natten i Edinburgh och som skulle kunna försöka trafikera rutten Dublin–Edinburgh, där affärsklientelet är betydelsefullt, upprepade kommissionen samma resonemang som beträffande rutten Dublin–Birmingham (skäl 826 i det angripna beslutet). Det ska därvid även påpekas att sökanden inte bestritt dessa skäl och att de i sig räcker för att stödja kommissionens slutsatser härvidlag i det angripna beslutet.

— Rutterna Dublin–Glasgow, Dublin–Manchester och Dublin–Newcastle

³⁵⁶ Rutterna Dublin–Glasgow och Dublin–Manchester kännetecknas av att den sammanslagna enheten där skulle komma att åtnjuta ett kvasimonopol, medan det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus skulle bli ensam aktör på ruten Dublin–Newcastle. Vad gäller ruten Dublin–Glasgow (skälen 829–837 i det angripna beslutet) skulle det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus få en marknadsandel på 96 till 99 procent, med Loganair som enda konkurrent med 1 till 4 procents marknadsandel och en indirekt förbindelse via Derry (Go Fly inträdde på denna rutt år 2001 och lämnade den år 2002, efter sex månaders trafik). Beträffande ruten Dublin–Manchester (skälen 838–846 i det angripna beslutet) skulle det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus få en marknadsandel på 98 till 99,6 procent. Den enda konkurrenten skulle vara Luxair med 0,4 till 2 procents marknadsandel och med flyg mellan Luxemburg och Dublin via Manchester. Vad gäller ruten Dublin–Newcastle (skälen 847–854 i det angripna beslutet), skulle det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus få en marknadsandel på 96 till 99 procent, med Loganair som enda konkurrent med 1 till 4 procents marknadsandel och en indirekt förbindelse via Derry (Brymon Airways, sedermera BA City Express och därefter BA Connect, inträdde på denna rutt år 2001 och lämnade den år 2003, och Gill Airways inträdde i januari 2001 och upphörde med sin verksamhet i september samma år).

³⁵⁷ Kommissionen tillbakavisade också på denna punkt i det angripna beslutet de argument som Ryanair åberopat under det administrativa förfarandet beträffande de potentiella nya aktörer som har en bas på flygplatsen på destinationsorten eller CityJet (se, i tillämpliga delar, punkterna 353 och 356 ovan). Det ska därvid påpekas att sökanden inte bestritt dessa skäl och att de i sig räcker för att stödja kommissionens slutsatser härvidlag i det angripna beslutet.

c) Rutterna Shannon–London och Cork–London

Parternas argument

- 358 Sökanden har hävdad att kommissionen ändrat räckvidden av den geografiska marknaden alltefter sina behov. I sin utvärdering av den existerande konkurrensen inkluderade kommissionen samtliga Londonflygplatser i den relevanta marknaden. Vid utvärdering av potentiella nya aktörer däremot påstod kommissionen att Lutons flygplats och flygplatsen London City inte var substitut för flygplatserna Heathrow, Gatwick eller Stansted (skälen 860 och 870 i det angripna beslutet). Kommissionen gjorde fel som värderade sannolikheten av ett marknadsinträde utifrån det låga antalet turer som vid den aktuella tidpunkten flögs av bolagen Wizzair, bmibaby, Central-Wings, Jet2, Malev och Air Southwest (skäl 873 i det angripna beslutet).
- 359 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

- 360 Vad gäller rutten Shannon–London (skälen 855–864 i det angripna beslutet) skulle det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus få en marknadsandel på 100 procent (easyJet lämnade denna marknad i oktober 2006 efter att Ryanair inledde sin verksamhet där som en reaktion på att easyJet börjat trafikera rutterna Cork–London och Knock–London).

- 361 Vad gäller rutten Cork–London (skälen 865–876 i det angripna beslutet) skulle det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus få en marknadsandel på 100 procent (easyJet lämnade denna marknad i oktober 2006, bmibaby lämnade den i januari 2005, efter att ha trafikerat rutten sedan mars 2004, och City Flyer Express har inte trafikerat rutten sedan oktober 2001).
- 362 Kommissionen tillbakavisade även på denna punkt i det angripna beslutet det argument som Ryanair framfört under det administrativa förfarandet beträffande potentiella nya aktörer som har en bas på flygplatsen på destinationsorten. Detta resonemang, som grundar sig på den starka närvaro som parterna i koncentrationen har i Irland och på de speciella förhållandena på vissa Londonflygplatser, rubbas inte av sökandens argument. Tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, betyder Londonflygplatsernas utbytbarhet på efterfrågesidan inte att deras särdrag inte kan beaktas på utbudssidan när det är fråga om att bedöma en transportörs förmåga att etablera sig på en destination. Kommissionens resonemang i det angripna beslutet är således inte motstridigt på denna punkt.
- 363 Kommissionen hade även fog för sin slutsats att de transportörer som skulle kunna inträda på dessa rutter genom att nyttja en ”W-förbindelse” utan bas på någon av destinationsorterna (Wizzair, bmibaby, CentralWings, Jet2, Malev och Air Southwest) inte skulle kunna konkurrera effektivt med den sammanslagna enheten.
- 364 Slutsatsen att den planerade koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen, eftersom det skulle skapas en dominerande ställning på rutterna Shannon–London och Cork–London, rubbas följaktligen inte av sökandens argument.

d) Rutterna Dublin–Frankfurt, Dublin–Paris, Dublin–Madrid, Dublin–Bryssel, Dublin–Berlin och Dublin–Hamburg (Lübeck)

Parternas argument

³⁶⁵ Sökanden har kritiserat kommissionen för att ha utelämnat följande bolag från sin bedömning: Lufthansa, avseende rutterna Dublin–Berlin, Dublin–Frankfurt och Dublin–Hamburg (Lübeck), med motiveringen att direktresenärer bara svarar för en begränsad del av det bolagets verksamhet (skälen 913, 951 och 962 i det angripna beslutet), CityJet, vad gäller rutten Dublin–Paris, med motiveringen att det bolaget koncentrerar sig på de mer lönsamma affärsresenärerna (skäl 1017 i det angripna beslutet), Iberia, avseende rutten Dublin–Madrid, med motiveringen att dess ekonomiska modell grundar sig på nätverksverksamhet med fullservice ombord (skäl 984 i det angripna beslutet), samt Brussels Airlines, KLM, liksom VLM, Transavia och Airlinair, avseende rutten Dublin–Bryssel (skäl 936 i det angripna beslutet). Enligt sökanden är kommissionen inte ” trovärdig ” när den påstår att dessa transportörer inte effektivt skulle kunna svara på en prishöjning från den sammanslagna enhetens sida, särskilt som de redan trafikerar rutterna i fråga.

³⁶⁶ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

³⁶⁷ Även om kommissionen följt ungefär samma resonemang vid prövningen av respektive rutt, uppvisar de alla vissa särdrag som inte kan bortses ifrån, bland annat vad gäller konkurrenter eller flygbolag som kan inträda på dessa marknader och konkurrera med den sammanslagna enheten.

— Rutterna Dublin–Berlin och Dublin–Hamburg (Lübeck)

³⁶⁸ Vad gäller rutten Dublin–Berlin (skälen 908–915 i det angripna beslutet) skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens på den rutten. Kommissionen har även hänvisat till Lufthansas närvaro på denna marknad, vilken bolaget lämnade i oktober 2000. Kommissionen har erinrat om att det fanns hinder för inträde på marknaden som hängde samman med överbelastningen på Dublins flygplats, även om denna kunde vara mindre påtaglig i detta fall, till följd av det begränsade antalet turer och den jämförelsevis mindre andelen passagerare som är känsliga för tidsfaktorn.

³⁶⁹ Vad gäller rutten Dublin–Hamburg (Lübeck) (skälen 956–964 i det angripna beslutet) skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens på den rutten. Kommissionen har även hänvisat till Lufthansas närvaro på denna marknad, vilken bolaget lämnade i oktober 2000, och till Hapag-Lloyd Executives närvaro, ett bolag som inträdde på marknaden i april 2004 och lämnade den i januari 2006. Kommissionen har erinrat om att det fanns hinder för inträde på marknaden som hängde samman med överbelastningen på Dublins flygplats, även om denna kunde vara mindre påtaglig i detta fall, till följd av det

begränsade antalet turer och den jämförelsevis mindre andelen passagerare som är känsliga för tidsfaktorn.

370 Kommissionen redogjorde också för varför de transportörer som förfogar över en bas i Berlin (Lufthansa, Air Berlin, Germanwings och easyJet) eller i Hamburg-Lübeck (Lufthansa, Air Berlin och Germanwings) inte skulle kunna utöva ett tillräckligt konkurrenstryck på den sammanslagna enheten genom att inträda på rutten Dublin-Berlin eller rutten Dublin-Hamburg (Lübeck) efter att koncentrationen genomförts (skälen 913 och 962 i det angripna beslutet). Sökanden har därvid begränsat sig till att beträffande Lufthansa ange att kommissionen inte är " trovärdig " i sitt påstående att det bolaget inte skulle vara i stånd att effektivt svara på en prishöjning från den sammanslagna enhetens sida (se ovan punkt 366). Det ska dock påpekas att kommissionen på denna punkt redogjort för flera fullt trovärdiga skäl. Den har för det första konstaterat att Lufthansa är ett traditionellt nätverksbolag som använder ett system med ett stjärnformat nät, vilket skiljer sig från Ryanairs och Aer Lingus modell med enbart direktförbindelser och minsta möjliga service, och för det andra att Lufthansa – med hänsyn till att bolaget lämnat marknaden år 2000 (trots att det då inte fanns någon annan konkurrent) – troligen inte skulle vara intresserad av att i framtiden inträda på dessa marknader och konkurrera med en ny, stark enhet med en annorlunda kostnadsstruktur.

— Rutten Dublin-Bryssel

371 Vad gäller rutten Dublin-Bryssel (skälen 931-938 i det angripna beslutet), skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens på den rutten. Kommissionen har även hänvisat till att Sabena (sedermera Brussels Airlines) varit närvarande på denna marknad, vilken bolaget lämnade i november 2001. Kommissionen har erinrat om att det fanns hinder för

inträde på marknaden som hängde samman med överbelastningen på Dublins flygplats och med att denna rutt är så hårt trafikerad.

- 372 Kommissionen redogjorde också för varför de transportörer som förfogar över en bas i Bryssel (Brussels Airlines, KLM och VLM) eller i Eindhoven i Nederländerna (Transavia och Airlinair), en flygplats som inte betraktas som ett möjligt substitut, inte skulle kunna utöva ett tillräckligt konkurrenstryck på den sammanslagna enheten genom att inträda på rutten Dublin–Bryssel (skäl 936 i det angripna beslutet). Sökanden har därvid begränsat sig till att beträffande Lufthansa ange att kommissionen inte är ”trovärdig” i sitt påstående att det bolaget inte skulle vara i stånd att effektivt svara på en prishöjning från den sammanslagna enhetens sida (se ovan punkt 365). Det ska dock påpekas att kommissionen på denna punkt redogjort för flera fullt trovärdiga skäl. Den har konstaterat att Brussels Airlines och KLM är traditionella nätverksbolag som erbjuder fullservice ombord och vars ekonomiska modell skiljer sig från Ryanairs och Aer Lingus modell, att VLM huvudsakligen vände sig till en kundkrets av affärsresenärer genom att använda mindre plan som kan landa på flygplatsen London City och att Transavia och Airlinair trafikerar Eindhoven, inte Bryssel.

— Rutten Dublin–Frankfurt

- 373 Vad gäller rutten Dublin–Frankfurt (skälen 948–955 i det angripna beslutet), svarade parterna i koncentrationen beträffande kapacitet för kumulativt 59 till 87 procent av marknaden sommaren 2006, beroende på om transitpassagerarna beaktades eller inte. Konkurrenten Lufthansas marknadsandel rörde sig således mellan 13 och 41 procent, beroende på transitpassagerarna.

374 Kommissionen redogjorde i det angripna beslutet för varför Lufthansa inte skulle kunna konkurrera effektivt med den sammanslagna enheten på den marknaden. Den påpekade att Lufthansa har en helt annan ekonomisk modell än Ryanair och Aer Lingus. Kommissionen konstaterade vidare att Lufthansa har hög turtäthet och en tidtabell som är anpassad till när flest resenärer lämnade och anlände till Frankfurts flygplats. Kommissionen konstaterade även att det framgick av resultaten från kundenkäten att Aer Lingus och Ryanairs kunder snarare såg det andra irländska bolaget än Lufthansa som ett möjligt substitut för en flygning mellan Dublin och Frankfurt. Sökanden kan således inte göra gällande att kommissionen helt enkelt utelämnat Lufthansa från sin bedömning med motiveringen att direktresenärer bara svarar för en begränsad del av det bolagets verksamhet (se ovan punkt 366).

— Rutterna Dublin–Madrid och Dublin–Paris

375 Vad gäller ruten Dublin–Madrid (skälen 981–989 i det angripna beslutet) svarade parterna i koncentrationen beträffande kapacitet för kumulativt 66 till 75 procent av marknaden sommaren 2007, beroende på om transitpassagerarna beaktades eller inte. Konkurrenten Iberias marknadsandel rörde sig således mellan 25 och 34 procent, beroende på transitpassagerarna. Kommissionen har även hänvisat till Spanairs närvaro på denna marknad, vilken bolaget lämnade i oktober 2006. Kommissionen har även erinrat om att det fanns hinder för inträde på marknaden som hängde samman med överbelastningen på Dublins flygplats, även om denna kunde vara mindre påtaglig i detta fall, då det inte var fråga om en särskilt hårt trafikerad rutt.

376 Vad gäller ruten Dublin–Paris (skälen 1014–1021 i det angripna beslutet) hade parterna i koncentrationen sommaren 2006 en kumulerad marknadsandel på 61 till 80 procent, beroende på om transitpassagerarna beaktades eller inte. Konkurrenten CityJets marknadsandel rörde sig således mellan 20 och 39 procent, beroende

på transitpassagerarna. Ingen annan transportör har inträtt på denna marknad de senaste åren.

³⁷⁷ Kommissionen redogjorde i det angripna beslutet för varför Iberia, vad gäller rutten Dublin–Madrid (skäl 984 i det angripna beslutet), och CityJet, vad gäller rutten Dublin–Paris (skäl 1017 i det angripna beslutet), inte skulle kunna konkurrera effektivt med den sammanslagna enheten. Den påpekade att Lufthansa hade en helt annan ekonomisk modell än Ryanair och Aer Lingus. Kommissionen betonade att Iberia inte kunde anses vara en nära konkurrent till parterna i koncentrationen till följd av sin ekonomiska modell grundad på nätverkstrafik och fullservice ombord som vänder sig till ett betydande antal transitpassagerare på denna rutt. Kommissionen betonade vidare att CityJets huvudsakliga syfte var att mata Air Frances medel- och långsdistansflygningar med avgång från flygplatsen Roissy-Charles-de-Gaulle. Detta resonemang har inte bestritts i och för sig av sökanden, som enbart vänt sig emot trovärdigheten, utan ytterligare precisering. Sökanden kan således inte hävda att kommissionen helt enkelt utelämnat dessa två bolag från sin bedömning (se ovan punkt 365).

e) Rutterna Dublin–Milano och Dublin–Rom

Parternas argument

³⁷⁸ Sökanden har hävdats att kommissionen gjorde fel som utslöt Alitalia som potentiell konkurrent till den sammanslagna enheten till följd av att det bolaget nyligen lämnat

rutterna Dublin–Rom och Dublin–Milano och till följd av dess finansiella svårigheter (skälen 1011 och 1041 i det angripna beslutet). Kommissionen uteslöt också felaktigt att det kunde föreligga ett konkurrenshot från detta nätverksbolag som erbjuder full-service ombord. Kommissionen har inte lagt fram några bevis som styrker att Alitalia inte enkelt skulle kunna återuppta sina flygningar till Dublin om den sammanslagna enheten höjde sina priser, med tanke på att Alitalia har ett flertal plan baserade i Rom och Milano.

- 379 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

- 380 Vad gäller ruten Dublin–Milano (skälen 1006–1013 i det angripna beslutet), skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens på den ruten (en beräknad kumulerad marknadsandel på 100 procent sommaren 2007). Kommissionen har även hänvisat till Alitalias närvaro på denna marknad, vilken bolaget lämnade i oktober 2006, några månader efter att Ryanair inträdde på ruten i fråga. Kommissionen har erinrat om att det förelåg hinder för inträde på marknaden som hängde samman med överbelastningen av Dublins flygplats i rusningstrafik.
- 381 Vad gäller ruten Dublin–Rom (skälen 1036–1043 i det angripna beslutet), skulle ett genomförande av koncentrationen leda till ett monopol som skulle undanröja all existerande konkurrens där (en beräknad kumulerad marknadsandel på 100 procent sommaren 2007). Kommissionen har även hänvisat till Alitalias närvaro på denna marknad, vilken bolaget lämnade i oktober 2005, för att sedan göra ett nytt kortvarigt

inträde där sommaren 2006. Kommissionen har erinrat om att det förelåg hinder för inträde för marknaden som hängde samman med överbelastningen av Dublins flygplats i rusningstrafik och med utvecklingen på denna rutt.

382 Kommissionen redogjorde i det angripna beslutet för varför de transportörer som har en bas i Milano eller i Rom (Alitalia, Air One, easyJet och MyAir) inte skulle kunna utöva ett tillräckligt konkurrenstryck genom att inträda på rutterna Dublin–Milano och Dublin–Rom (skälen 1011 och 1041 i det angripna beslutet). Sökanden har härvid begränsat sig till att påstå att kommissionen gjorde fel som fann att Alitalia inte effektivt skulle kunna konkurrera med den sammanslagna enheten på grund av sina finansiella svårigheter och sin ekonomiska modell som ett flygbolag som erbjuder fullservice ombord. Det måste dock konstateras att dessa skäl motiverar kommissionens slutsats härvid i det angripna beslutet.

383 Av vad som anförts följer att sökandens argument rörande flera av de rutter som bedömts i det angripna beslutet inte kan rubba kommissionens slutsats att genomförandet av koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen på dessa rutter genom att skapa en dominerande ställning.

384 Den dominerande ställning som den planerade koncentrationen skulle få på dessa rutter är antingen monopolistisk eller kvasimonopolistisk eller mycket stark, och den räcker i sig som stöd för kommissionens slutsats i det berörda skedet av bedömningen att ett genomförande av koncentrationen skulle förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

385 Med förbehåll för resultaten av den bedömning av effektivitetsvinster och åtaganden som görs inom ramen för den fjärde och den femte grunden, hade kommissionen således fog för att förklara att den planerade koncentrationen är oförenlig med den gemensamma marknaden.

D — *Den fjärde grunden: Bedömningen av de påstådda effektivitetsvinsterna*

386 Inledningsvis ska det påpekas följande, som anges i skäl 29 i koncentrationsförordningen:

”För att fastställa en koncentrations påverkan på konkurrensen inom den gemensamma marknaden är det lämpligt att beakta alla välgrundade och sannolika effektivitetsvinster som de berörda företagen framför. Det är möjligt att de effektivitetsvinster som följer av en koncentration motverkar dess inverkan på konkurrensen och särskilt den skada för konsumenterna som den annars skulle ha kunnat medföra och att koncentrationen därför inte medför att den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den påtagligt skulle hämmas, särskilt till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Kommissionen bör offentliggöra en vägledning om under vilka förutsättningar den kan ta hänsyn till effektivitetsvinster vid bedömningen av en koncentration.”

387 Den vägledning från kommissionen som nämns i skäl 29 i koncentrationsförordningen presenteras i punkterna 76–88 i riktlinjerna. I punkt 78 i riktlinjerna anges att för att kommissionen i sin bedömning av koncentrationen ska ta hänsyn till påståenden om att effektivitetsvinster föreligger och kunna komma fram till att det tack vare effektivitetsvinsterna inte finns någon grund för att förklara koncentrationen oförenlig med den gemensamma marknaden, ska effektivitetsvinsterna vara till nytta för konsumenterna, vara specifika för en viss koncentration och gå att kontrollera. Dessa

villkor är kumulativa och kommer att prövas nedan i den ordning som kommissionen följt i det angripna beslutet.

388 Kommissionens bedömning i det angripna beslutet, som är relevant inom ramen för prövningen av förevarande grund, består av följande steg. Kommissionen redogjorde först för de argument som Ryanair hade framfört under det administrativa förfarandet och som gick ut på att koncentrationen inte skulle medföra någon risk för konkurrensen till följd av effektivitetsvinster som kommer att uppstå genom att Ryanairs lågkostnadsmodell tillämpas på Aer Lingus. Dessa effektivitetsvinster beror på skalfördelar beträffande personalkostnader, kostnader avseende innehavet av flygplan, underhållskostnader, flygplatsavgifter och kostnader för marktjänster och distribution. Enligt Ryanair skulle dessa effektivitetsvinster varken kunna uppnås genom en annan transaktion eller individuellt av de två bolagen utan att koncentrationen genomförs. Effektivitetsvinsterna kommer konsumenterna till godo i form av lägre biljettpriser, högre turtäthet och fler förbindelser liksom förbättring av produkterna och av servicen, utan att Aer Lingus servicenivå påverkas (punkt 7.10.2 i det angripna beslutet). Även Aer Lingus bedömning redovisas i det angripna beslutet (punkt 7.10.3).

389 Kommissionen betonade därefter att det framgick av principerna i skäl 29 i koncentrationsförordningen och i riktlinjerna att för att kunna väga upp de negativa effekterna för konsumenterna, måste effektivitetsvinsterna av en koncentration gå att kontrollera (det vill säga vara motiverade, kvantifierade och, vid behov, ha stöd i studier och interna dokument) och kunna komma konsumenterna till godo, samtidigt som de inte kan uppnås i samma grad på ett mindre konkurrenshämmande sätt än genom den planerade koncentrationen (effektivitetsvinster till följd av koncentrationen). Dessa tre villkor (kontrollerbarhet, nytta för konsumenterna och effektivitetsvinster specifika för en viss koncentration) är kumulativa (punkt 7.10.1 och 7.10.4 i det angripna beslutet).

390 I nästa steg fann sedan kommissionen att de effektivitetsvinster som Ryanair gjort gällande inte gick att kontrollera, eftersom de väsentligen grundade sig på det allmänna påståendet att Ryanair skulle kunna tillämpa sin ekonomiska modell på Aer Lingus, och i synnerhet de kostnadsnivåer som hänger samman med denna, utan att det i tillräcklig utsträckning beaktats hur man skulle kompensera förluster i form av karaktäristiska produkter och intäkter. Vidare vilar flera av Ryanairs påståenden om effektivitetsvinster på antaganden som inte kan bekräftas på ett oberoende sätt (punkt 7.10.4.2 i det angripna beslutet). Det angripna beslutet innehåller också en utvärdering av koncentrationens specifika drag (punkt 7.10.4.3 i det angripna beslutet) och nyttan för kunderna (punkt 7.10.4.4 i det angripna beslutet).

391 Kommissionen fann i skäl 1151 i det angripna beslutet att de effektivitetsvinster som Ryanair gjort gällande inte var tillräckligt kontrollerbara och inte specifika för koncentrationen. Enligt kommissionen skulle effektivitetsvinsterna, om det antogs att dessa två villkor var uppfyllda, påverka Aer Lingus fasta kostnader (flygplansdriften), vilket leder till misstanken att dessa kanske inte skulle komma kunderna till godo. Slutligen hänvisade kommissionen till punkt 84 i riktlinjerna, enligt vilken "[d]et är högst osannolikt att en koncentration som leder till en marknadsställning som närmar sig ett monopol eller leder till en motsvarande grad av marknadsinflytande kan förklaras förenlig med den gemensamma marknaden med stöd av att effektivitetsvinsterna skulle vara tillräckliga för att motverka koncentrationens eventuella konkurrenshämmande effekter".

392 Sökanden har kritiserat denna aspekt av det angripna beslutet och gjort gällande att koncentrationen trots sina eventuella konkurrenshämmande effekter visst skulle leda till effektivitetsvinster. Dessa effektivitetsvinster är kontrollerbara, specifika för koncentrationen och till nytta för konsumenterna. Villkoren i punkt 76 och följande punkter i riktlinjerna är således uppfyllda, och kommissionen borde ha förklarat att koncentrationen var förenlig med den gemensamma marknaden. Allmänt sett har sökanden klandrat kommissionen för att ha lämnat de konkreta uppgifter som företaget lagt fram åt sidan och för att ha grundat sig på "antaganden" framförda av Aer Lingus.

För det första skulle Ryanair bli ett riktmärke för att uppnå effektivitetsvinster. För det andra var det omöjligt för Aer Lingus att känna till Ryanairs kostnadsbesparingar, och det ligger i Aer Lingus intresse att underskatta effektivitetsvinsterna till följd av koncentrationen för att försvara sig mot Ryanairs uppköpserbudande och inte medge sin egen bristande effektivitet. Sökanden har även klandrat kommissionen för att ha tillämpat ett "oskäligt och felaktigt kriterium" vad gäller omfattningen av effektivitetsvinsterna genom att grunda sig på punkt 84 i riktlinjerna, som uppställer en negativ presumtion beträffande effektivitetsvinster vid en ställning som närmar sig ett monopol. Ryanair har gjort gällande att koncentrationen i förevarande fall inte skulle leda till någon monopolställning.

³⁹³ Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, anfört att i den mån koncentrationen skulle leda till en ställning som närmar sig ett monopol, är det högst osannolikt att den kan förklaras förenlig med den gemensamma marknaden med stöd av att effektivitetsvinsterna skulle motverka de konkurrenshämmande effekterna. I alla händelser är de aktuella tre villkoren inte uppfyllda. De effektivitetsvinster som Ryanair har gjort gällande är varken kontrollerbara, specifika för koncentrationen eller till nytta för konsumenterna.

1. Huruvida de påstådda effektivitetsvinsterna går att kontrollera

a) Parternas argument

³⁹⁴ Sökanden har för det första bestritt kommissionens påpekande att slutsatserna rörande effektivitetsvinsterna grundar sig på högst hypotetiska omständigheter (skäl 1133

i det angripna beslutet). Kommissionen har försetts med ”mycket detaljerade beräkningar” på grundval av den erfarenhet som förvärvats under ett femtontal år av affärsverksamhet i Europa och användning av mer än 130 flygplan på mer än 500 förbindelser. Ryanair har de bästa förutsättningarna att lägga fram ”noggranna, tillförlitliga och kontrollerbara beräkningar”, till skillnad från kommissionen, som saknar erfarenhet på området, och Aer Lingus, som inte är något föredöme vad gäller effektivitet. Även om man antar en viss felmarginal i dessa beräkningar, går det inte att helt enkelt bortse från resultatet – effektivitetsvinster på 221,7 miljoner euro. Sökanden har även kritiserat kravet i skäl 1133 i det angripna beslutet att företaget före koncentrationen skulle ha tillhandahållit handlingar innehållande en objektiv, oberoende utvärdering av omfattningen av effektivitetsvinsterna. Effektivitetsvinsterna existerar oberoende av om de dokumenterats skriftligen innan eller efter att koncentrationen tillkännagavs. Ett sådant krav är omöjligt att uppfylla, eftersom det ofta är först efter att det offentliga budet tillkännages som budgivaren får tillgång till målbolagets räkenskaper.

³⁹⁵ För det andra har sökanden framhållit att kommissionen, till stöd för sitt påstående att effektivitetsvinsterna inte går att kontrollera, har gjort gällande att detta förutsätter att sökandebolaget ”fullständigt” kan överföra sin ekonomiska modell på Aer Lingus utan att produkten försämras i vissa avseenden. Kommissionen har således medgett att Ryanairs och Aer Lingus ekonomiska modeller skiljer sig åt. Kommissionens påstående grundar sig dock på ett misstag, eftersom Ryanair inte alls har för avsikt att ”fullständigt” överföra sin ekonomiska modell på Aer Lingus, utan planerar att även fortsättningsvis tillhandahålla differentierade tjänster och samtidigt konsolidera Aer Lingus ställning genom effektivitetsvinster och kostnadsminskningar.

³⁹⁶ För det tredje har sökanden anfört att hänvisningen i skäl 1134 i det angripna beslutet till sökandebolagets förvärv av Buzz inte ger stöd åt kommissionens påståenden. Aer Lingus flygplansflotta är betydligt större än Buzz flotta, och de besparingar som kan göras beträffande bränsle, underhåll och förnyelse av flottan är således också betydligt större, inte mer begränsade, än vad som var möjligt efter nämnda förvärv. Vidare

skulle Ryanair – såsom bolaget gjorde med Buzz – kunna ersätta flygplanen i fråga och förhandla till sig bättre hyresvillkor än dem som Aer Lingus för närvarande har.

397 För det fjärde har sökanden erinrat om att bolaget oåterkalleligen åtagit sig, inom ramen för det offentliga budet, att sänka Aer Lingus priser, avskaffa bränsletilläggen med ett visst belopp, upprätthålla turtätheten och förbättra servicen. Redan effektivitetsvinsterna ger utrymme för att uppfylla dessa åtaganden och samtidigt säkerställa lönsamheten. Kommissionen hade således ingen grund för sitt påstående i skäl 1135 i det angripna beslutet att den saknade kontrollerbara uppgifter som visade att effektivitetsvinster skulle kunna uppnås på de för konsumenterna tre väsentliga punkterna, det vill säga biljettpiserna, turtätheten och servicenivån på alla rutterna.

398 För det femte har sökanden särskilt betonat den sammanslagna enhetens möjligheter att göra besparingar vad gäller reklamkostnaderna, tack vare en större köpkraft över hela det nätverk som skulle omfattas efter att koncentrationen genomförts.

399 För det sjätte har kommissionen klandrat sökanden för att inte ha medgett att sökanden har ett intresse av att kunna utnyttja optioner att köpa eller hyra plan av modellen Boeing 737 för att ersätta de plan som Aer Lingus hyr till hög kostnad. Kommissionen har sett detta som en "ren överföring av hyreskontrakt" (skäl 1137 i det angripna beslutet). Om koncentrationen inte genomförs, behöver Ryanair inte utnyttja alla dessa optioner. Det skulle därför inte innebära någon "alternativkostnad" för bolaget att utnyttja dem till förmån för Aer Lingus. Kommissionen har inte visat att villkoren i det kontrakt som ingåtts med Boeing skulle ge Ryanair utrymme att utnyttja dessa

”önskade optioner” och att sälja vidare flygplanen på den öppna marknaden eller att Ryanair faktiskt skulle välja att nyttja dessa optioner för att därmed konkurrera med Boeing på marknaden för nya plan. Ett sådant uppträdande skulle ”varken vara realistiskt eller affärsmässigt rimligt”. Kommissionen gjorde vidare fel som i skäl 1138 i det angripna beslutet fann att Ryanairs beräkningar av kostnaderna avseende innehaven av flygplanen var ”synnerligen optimistiska” och därmed ignorerade Ryanairs erfarenhet på området.

400 För det sjunde har sökanden betonat att kommissionen i skäl 1139 i det angripna beslutet felaktigt ”presumerade” att vissa beräknade besparingar vad gäller flygplats-skatter förutsatte att Ryanair skulle flytta över Aer Lingus flygningar från primärflygplatser med höga kostnader till sekundärflygplatser med låga kostnader. Ryanair har i själva verket visat att de potentiella besparingarna vad gäller flygplatsskatter inte grundade sig på en minskning av kostnaderna på Dublins flygplats eller på en ändring av Aer Lingus destinationsflygplatser. Logiken i koncentrationen består i att utnyttja Aer Lingus flygplan på primärflygplatserna. I motsats till Aer Lingus påståenden i skäl 1118 i det angripna beslutet, har Ryanair landningsuppehåll på 25 minuter på Dublins flygplats, trots att det är en primärflygplats, medan motsvarande siffra för Aer Lingus ligger på 40 till 55 minuter. Landningsuppehållen är lika korta på överbelastade flygplatser som Birmingham och Manchester (se rapporten från York Aviation av den 19 januari 2007 om effektivitetsvinster avseende landningsuppehåll).

401 För det åttonde har sökanden gjort gällande att kommissionen tolkat irländsk bolagsrätt fel, eftersom Ryanair enligt denna lagstiftning skulle kontrollera Aer Lingus så snart det förvärvat 50 procent av aktierna i bolaget. Den ”fientliga karaktären” av övertagandet, som framhålls i skäl 1140 i det angripna beslutet, är således irrelevant, och kommissionen har felaktigt antagit att sammanslagningen av de två företagen skulle försvåras av om Ryanair kontrollerade mindre än 100 procent av aktierna i Aer Lingus.

402 Kommissionen har, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

403 Kommissionen har i det angripna beslutet påpekat att de effektivitetsvinster som Ryanair har åberopat inte var kontrollerbara, eftersom de huvudsakligen grundas på det allmänna påståendet att Ryanair kan tillämpa sin ekonomiska modell på Aer Lingus, och i synnerhet de kostnadsnivåer som hänger samman med denna, utan att det i tillräcklig utsträckning beaktats hur man skulle kompensera förluster i form av karakteristiska produkter och intäkter. Kommissionen kom även fram till att flera av Ryanairs påståenden beträffande effektivitetsvinsterna vilade på antaganden som inte kan kontrolleras på ett oberoende sätt (punkt 7.10.4.2 i det angripna beslutet).

404 Villkoret att effektivitetsvinsterna ska gå att kontrollera, som föreskrivs i riktlinjerna, är således inte uppfyllt. Sökanden har bestritt detta och anfört åtta invändningar.

405 Vad för det första gäller kommissionens bedömning i skäl 11 i det angripna beslutet av de av Ryanair lämnade uppgifterna (skäl 1133 i det angripna beslutet, se punkt 394 ovan), anmärker tribunalen inledningsvis att kommissionen funnit att "flera av Ryanairs effektivitetspåståenden bygg[de] på ... antaganden som inte kan verifieras var för sig". I det angripna beslutet betonade kommissionen även att "det

inte synes finnas några dokument som kan hänföras till tiden före koncentrationen vari omfattningen av de effektivitetsvinster som förvärvet av Aer Lingus leder till uppskattas på ett objektiva och oberoende sätt". I detta sammanhang angav kommissionen att "den finner det av avgörande vikt att sådana dokument inges för att styrka dels att Ryanairs ekonomiska modell är annorlunda, unik och bättre än Aer Lingus ekonomiska modell, dels att bolagets kostnadsstruktur med framgång skulle kunna överföras på Aer Lingus efter koncentrationen". Sådana påpekanden kan förstås på så sätt att det krävs av den anmälade parten att den lägger fram uppgifter som uppfyller den ovannämnda definitionen av sådana dokument som kommissionen anser vara av "avgörande vikt" att de inges.

⁴⁰⁶ Det framgår emellertid av punkt 86 i riktlinjerna att effektivitetsvinsterna ska "gå att kontrollera" så att kommissionen kan vara rimligen säker på att de "troligtvis" kommer att förverkligas och att de är tillräckligt betydande för att motverka de eventuella skadliga verkningarna av en koncentration för konsumenterna. I samma punkt i riktlinjerna anges att ju "exaktare och mer övertygande" effektivitetsvinsterna är, desto bättre kan kommissionen bedöma påståendena. Det preciseras härvid att effektivitetsvinster och de åtföljande fördelarna för konsumenterna därför bör "kvantifieras" där detta rimligen är möjligt. När uppgifter som är nödvändiga för en exakt kvantitativ analys inte finns tillgängliga, måste det vara möjligt att förutse en "klart identifierbar effekt på konsumenterna, inte en marginell effekt". Villkoret att effektivitetsvinsterna ska gå att kontrollera kräver således inte att den anmälade parten lämnar uppgifter som kan kontrolleras på ett oberoende sätt av tredjeman eller dokument som hänför sig till tiden före koncentrationen och vilka gör det möjligt att på ett objektiva och oberoende sätt bedöma omfattningen av de effektivitetsvinster som koncentrationen ger upphov till.

- 407 Denna tolkning finner stöd i punkt 87 i riktlinjerna. Av denna punkt följer att största delen av den information som ger kommissionen möjlighet att bedöma om koncentrationen kommer att medföra sådana effektivitetsvinster som skulle göra det möjligt att godkänna en koncentration, har endast de samgående parterna tillgång till. Det åligger därför de anmälade parterna att i lämplig tid lämna all relevant information.
- 408 Den icke uttömmande uppräknings i punkt 88 i riktlinjerna av bevis som är relevanta för bedömningen av effektivitetsvinster omfattar olika typer av bevis. Det anges inte att det skulle krävas att bevisningen ska kunna kontrolleras på ett oberoende sätt eller att de ska vara hänförliga till tiden före koncentrationen. Uppräkningen omfattar särskilt interna dokument som ledningen använt för att fatta beslut om koncentrationen, ledningens uttalanden till ägarna och finansmarknaderna om de väntade effektivitetsvinsterna, tidigare exempel på effektivitetsvinster och fördelar för konsumenterna samt studier som externa sakkunniga genomfört före koncentrationen om effektivitetsvinsternas art och omfattning och om i vilken utsträckning det är troligt att dessa kommer att gagna konsumenterna.
- 409 Möjligheten att göra en oberoende kontroll av de antaganden som Ryanairs påståenden om effektivitetsvinsterna vilar på var således inte ett krav enligt riktlinjerna. I dessa definieras kommissionens inställning som är tillämplig i detta sammanhang. Kommissionen skulle under alla omständigheter inte i förevarande fall ha kunnat tillbakavisa Ryanairs uppgifter enbart av den anledningen att de grundas på antaganden som inte kunde kontrolleras på ett oberoende sätt. På samma sätt skulle kommissionen inte ha kunnat kräva en särskild typ av dokument, såsom dokument som var hänförliga till tiden före koncentrationen och vilka gör det möjligt att på ett objektivt och oberoende sätt bedöma omfattningen av de effektivitetsvinster som koncentrationen ger upphov till, för att bestrida relevansen av de uppgifter som återfinns i en annan typ av dokument som kan komma att lämnas.

- 410 Ryanair hade i detta sammanhang rätt att tillstålla kommissionen sina egna uppgifter om koncentrationens förväntade effektivitetsvinster utan att nödvändigtvis göra en uppskattning som kan kontrolleras på ett oberoende sätt av tredje man eller som har gjorts innan koncentrationen annonserades. Det är inte nödvändigtvis möjligt i affärslivet att lämna sådana dokument i rimlig tid. De dokument som ett företag använder för att inleda ett förfarande för att lämna ett offentligt bud, oavsett om dokumenten kommer från företaget eller dess ombud, kan till sin natur ha en viss relevans för att styrka innehållet i påståenden om effektivitetsvinster.
- 411 Det ska emellertid understrykas att kommissionen konkret har prövat om de effektivitetsvinster som Ryanair har åberopat "gick att kontrollera" så att kommissionen kunde vara rimligen säker på att de troligtvis kommer att förverkligas och att de är tillräckligt betydande för att motverka de eventuella skadliga verkningarna av en koncentration för konsumenterna. I skäl 1133 i det angripna beslutet underströk kommissionen nämligen att det mot bakgrund av vad Ryanair anfört beträffande effektivitetsvinster "vore väldigt optimistiskt att hävda att Ryanair var i stånd att tillämpa sin ekonomiska modell fullt ut på Aer Lingus, och i synnerhet de härmed sammanhängande kostnadsnivåerna, utan att kompensera förluster i form av karakteristiska produkter och intäkter". Kommissionen har påpekat att "Ryanair inte lämnat några objektiva eller styrkande bevis i detta avseende utöver bolagets tillit till 'sitt mera aggressiva sätt att driva verksamheten'".
- 412 Denna kritik av Ryanairs uppgifter innebär ett ifrågasättande av förmågan att påvisa att de åberopade effektivitetsvinsterna kan motverka de eventuella skadliga verkningarna av en koncentration för konkurrensen. I punkt 87 i riktlinjerna anges härvid att bevisbördan härför åligger de anmälade parterna. Effektivitetsvinsterna ska "kvantifieras" eller åtminstone vara "klart identifierbara", såsom framgår av punkt 86 i riktlinjerna.

- 413 I avsaknad av uppgifter som visar att de effektivitetsvinster som kan förväntas till följd av att Ryanairs ekonomiska modell tillämpas på Aer Lingus beaktar de förluster som följer av att Aer Lingus ekonomiska modell överges, hade kommissionen rätt att ifrågasätta om de åberopade effektivitetsvinsterna gick att kontrollera. Sökanden har emellertid även på denna punkt nöjt sig med att i sina skriftliga inlagor hävda att bolagets ekonomiska modell är bättre än Aer Lingus ekonomiska modell och att detta skulle innebära effektivitetsvinster på 221,7 miljoner euro (skäl 1106 i det angripna beslutet och särskilt tabell 3). Det är dessa uppgifter som kommissionen har bestritt. I skälen 1135 och 1140 i det angripna beslutet, underströk kommissionen även att Ryanair inte visat att bolaget kunde minska Aer Lingus kostnader utan att kvalitén på tjänsterna påverkades.
- 414 Ryanair har inte förklarat på vilket sätt kommissionens resonemang är felaktigt beträffande att bolaget inte visat att det kunde minska Aer Lingus kostnader utan att kvalitén på tjänsterna påverkades. Tribunalen finner därför att kommissionen med fog kunde ifrågasätta om de åberopade effektivitetsvinsterna gick att kontrollera med avseende på de uppgifter som Ryanair hade lämnat i detta avseende.
- 415 Vad för det andra gäller analysen av Aer Lingus och Ryanairs skilda ekonomiska modeller har Ryanair i sak framfört att kommissionen inte beaktat bolagets avsikt att bibehålla olika tjänsteutbud och inte "fullständigt" överföra sin ekonomiska modell på Aer Lingus (skäl 1133 i det angripna beslutet, se punkt 395 ovan).
- 416 Denna invändning beaktar inte det faktum att kommissionen fullt ut tagit hänsyn till den hypotes som sökanden tagit upp. Dess osäkerhet vad gäller huruvida de åberopade effektivitetsvinsterna går att kontrollera utifrån de uppgifter som sökanden

anfört kan beskrivas enligt följande: Antingen inför Ryanair sin ekonomiska modell fullt ut, och i sådant fall ska förluster i form av karakteristiska produkter och intäkter som är hänförliga till Aer Lingus ekonomiska modell beaktas vid bedömningen av de effektivitetsvinster som Ryanair åberopat, eller så behåller Ryanair, såsom bolaget har för avsikt att göra, produkternas karakteristiska egenskaper och intäkterna från Aer Lingus ekonomiska modell, i vilket fall effektivitetsvinsterna nödvändigtvis är lägre än vad som följer om Ryanairs modell med lågkostnads- och lågpristjänster tillämpas fullt ut. Det var på denna oklarhet, vilken påverkar de uppgifter som Ryanair åberopat, som kommissionen med rätta grundade sitt resonemang i det angripna beslutet.

417 Vad för det tredje gäller hänvisningen i det angripna beslutet till följderna av Ryanairs förvärv av bolaget Buzz, ett dotterbolag till KLM (skäl 1134 i det angripna beslutet, se punkt 396 ovan), är parterna eniga om att detta förvärv inte var av samma art som det planerade förvärvet av Aer Lingus. Det är just den lösning som det redogörs för i det angripna beslutet som visar på skillnaderna mellan dessa två transaktioner (varumärket Buzz skulle försvinna, flygplan lämnas tillbaka och de flesta förbindelser dras in). De effektivitetsvinster som Ryanair har åberopat med stöd av detta exempel grundas således på antagandet att Ryanairs ekonomiska modell tillämpas fullt ut på det förvärvade företaget.

418 Vad för det fjärde gäller omfattningen av de åtaganden att sänka Aer Lingus priser, att slopa bränsletilläggen, att vidmakthålla antalet flygningar och att förbättra servicen (skäl 1134 i det angripna beslutet, se punkt 397 ovan) som sökanden gjorde då bolaget lämnade sitt offentliga bud, utgör dessa, såsom kommissionen oemotsagd har gjort gällande i sina skriftliga inlagor, ett löfte att under en opreciserad tidsperiod som kan vara mycket kort agera på ett visst sätt. Detta kan varken anses som en effektivitetsvinst eller som bevis för att en effektivitetsvinst föreligger.

- 419 Vad för det femte gäller effektivitetsvinster i form av eventuellt lägre reklamkostnader (skäl 1136 i det angripna beslutet, se punkt 398 ovan), ändrar inte sökandens kritik omfattningen av den oro som det redogörs för i det angripna beslutet. Om Ryanair har för avsikt att behålla sin politik att särskilja Aer Lingus i fråga om varumärke och kvalitet måste Aer Lingus fortsätta sin egen differentierade marknadsföringsstrategi. Ett sådant val skulle kunna innebära krav på en bibehållen reklambudget för att säkerställa att kunderna inte blandar ihop de båda bolagen.
- 420 Vad för det sjätte beträffar kostnaderna för att äga flygplanen (skälen 1137 och 1138 i det angripna beslutet, se punkt 399 ovan), fann kommissionen i det angripna beslutet, vad gäller användningen av Ryanairs optioner att köpa flygplan till ett lägre pris än marknadspriset, att det mest troliga fallet är att Ryanair utnyttjar sina optioner för att förnya sin egen flygplansflotta. Om Ryanair avsåg att uppnå en omedelbar vinst genom att sälja nya flygplan till ett annat flygbolag eller överlåta optionerna till Aer Lingus för att förnya bolagets flygplansflotta, skulle ersättningskostnaden för en annan användning av flygplanen vara exakt densamma som effektivitetsvinsten, vilket undanröjer densamma. Kommissionen har vidare påpekat att även om de två föregående antagandena inte gick att kontrollera, verkar de antaganden som används för att kvantifiera kostnaderna för att äga flygplanen ”synnerligen optimistiska”, då de grundas på möjligheten att sälja Aer Lingus flygplansflotta till sitt bokföringsmässiga värde.
- 421 Sökandens kritik föranleder inte någon annan bedömning av denna analys. Möjligheten att inte utnyttja optionerna existerar naturligtvis, men Ryanair skulle i sådant fall förlora den eventuella förmånen. Vad gäller den önskan som sökanden uttryckt att kommissionen ska visa att villkoren i de avtal bolaget slutit med Boeing ger det möjlighet att utnyttja dessa ”oönskade optioner” och sälja flygplanen vidare på den fria marknaden eller att bolaget verkligen väljer att utnyttja optionerna för att på så sätt konkurrera med Boeing på marknaden för nya flygplan är det svårt att förstå varför det skulle krävas att kommissionen påvisar detta. Kommissionen har nämligen nöjt

sig med att nämna de olika lösningar som står till buds för Ryanair om bolaget beslutade att utnyttja optionerna och har härvid påpekat att optionerna inledningsvis var utformade för att förnya Ryanairs flygplansflotta. Sökanden har slutligen inte förklarat på vilket sätt kommissionens kritik att det är optimistiskt att tro på en försäljning av Aer Lingus flygplansflotta till maskinernas bokföringsmässiga värde är felaktig enbart på grund av sökandens erfarenhet på området.

422 Vad för det sjunde beträffar flygplatskostnader och kostnader för markservice (skäl 1139 i det angripna beslutet, se punkt 401 ovan) finner tribunalen i likhet med kommissionen att sistnämnda institution i det angripna beslutet endast påpekade att "den kostnadsänkning som skulle följa av att Aer Lingus tjänster överförs till sekundärflygplatser inte i sig utgör någon effektivitetsvinst". Detta kan förstås genom kommissionens exempel, av vilket framgår att Ryanair bland annat har hävdat att bolaget ingått ett avtal med flygplatsen i Bergamo enligt vilket flygplatsen fakturerar Ryanair en kostnad per passagerare som är väsentligt lägre än den som faktureras Aer Lingus för att trafikera Milano. Bergamo är emellertid en sekundärflygplats som inte trafikeras av Aer Lingus, varför den återopade effektivitetsvinsten endast kan uppnås genom att Aer Lingus nuvarande flygningar till Milano-Linate och Milano-Malpensa överförs till Bergamo. Med hänsyn till att det är nödvändigt att ändra Aer Lingus tjänsteutbud på detta sätt var det således med rätta som kommissionen i det angripna beslutet bestred att det förelåg någon sådan effektivitetsvinst.

423 Vad för det åttonde avser inverkan av att Ryanair har en större eller mindre kontrollpost i Aer Lingus (skäl 1140 i det angripna beslutet, se punkt 401 ovan), delar tribunalen kommissionens bedömning i sak i det angripna beslutet att en ägarandel som understiger 100 procent gör det svårare att uppnå de återopade effektivitetsvinsterna med hänsyn till den anmälda koncentrationens "fientliga karaktär". Det motstånd som de av Aer Lingus aktieägare som inte godtar att Ryanair tar kontroll över bolaget kan tänkas visa – varav vissa, såsom irländska staten och Aer Lingus personal, kan inneha

en betydande andel av Aer Lingus kapital – riskerar nämligen att försena eller ändra vissa beslut som Ryanair kan tänkas anta för att sänka kostnaderna.

424 Det följer av vad som anförts att sökandens invändningar beträffande huruvida det går att kontrollera de återopade effektivitetsvinster inte kan godtas.

2. Huruvida vissa återopade effektivitetsvinster är specifika för koncentrationen

a) Parternas argument

425 Sökanden har bestritt kommissionens argument att vissa effektivitetsvinster, såsom en sänkning av personalkostnaderna, ett bättre utnyttjande av flygplanen samt en sänkning av kostnaderna för bränsle och distribution ”med största sannolikhet inte är särskilt hänförliga till koncentrationen” och kan uppnås av Aer Lingus även utan koncentrationen (skälen 1143 och 1145 i det angripna beslutet). Sökanden har medgett att Aer Lingus enhetskostnader har minskat sedan år 2001 men har påpekat att det framgår av bolagets senaste halvårsrapport att dess kostnader är på uppåtgående. Aer Lingus kostnader förblir dessutom väsentligt högre än Ryanairs kostnader och skillnaden blir allt större. Om koncentrationen inte genomförs kan Aer Lingus inte dra nytta av de skalfördelar som hänger samman med Ryanairs förvärv av bolaget. Eftersom det antal flygplan som Aer Lingus förfogar över inte har ökat i nämnvärd utsträckning under de senaste fem åren är det rimligt att anta att Aer Lingus varken kan eller vill utöka verksamheten snabbt för att driva bolaget på samma skala som Ryanair. Vissa effektivitetsvinster som inte är skalfördelar, såsom minskningen

av landningsuppehållen på Dublins flygplats, är i stor utsträckning specifik för koncentrationen. Aer Lingus har nämligen inte försökt minska landningsuppehållen (se Ryanairs svar av den 25 januari 2007 på kommissionens begäran om upplysningar enligt artikel 11 i koncentrationsförordningen). Till skillnad från vad kommissionen har hävdad har Ryanairs påstådda konkurrens mot Aer Lingus inte utgjort ett incitament för det sistnämnda bolaget att förbli en effektiv aktör.

- ⁴²⁶ Kommissionen, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, har bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- ⁴²⁷ Det följer av punkt 85 i riktlinjerna att effektivitetsvinster är relevanta för bedömningen i konkurrenshänseende om de är en direkt följd av den anmälda koncentrationen och inte kan uppnås i en motsvarande omfattning genom mindre konkurrensbegränsande förfaranden. Under dessa omständigheter anser kommissionen att effektivitetsvinsterna är orsakade av koncentrationen och därmed specifika för den. De samgående parterna ska i rätt tid lämna all relevant information som är nödvändig för att visa att det inte finns något mindre konkurrensbegränsande, realistiskt och uppnåeligt sätt än den anmälda koncentrationen. Kommissionen beaktar endast sätt som är rimligt praktiska i den affärssituation de samgående parterna står inför med hänsyn till etablerad affärspraxis i branschen i fråga.

- 428 I det angripna beslutet fann kommissionen att vissa av de åberopade effektivitetsvinsterna, såsom till exempel en sänkning av personalkostnaderna, ett bättre utnyttjande av flygplanen samt en sänkning av kostnaderna för bränsle och distribution, även kan uppnås av Aer Lingus oavsett om koncentrationen genomförs eller inte (punkt 7.10.4.3 i det angripna beslutet).
- 429 För att bestrida detta påstående har sökanden endast hävdats att det följer av Aer Lingus senaste halvårsrapport, av den 30 augusti 2007, att bolagets kostnader är på uppåtående och att de under alla omständigheter är högre än sökandens. Den planerade koncentrationen möjliggör för Aer Lingus att dra nytta av större skalfördelar än vad bolaget kan göra om koncentrationen inte äger rum.
- 430 Tribunalen finner emellertid att sökandens första argument inte kan godtas, eftersom kommissionen inte kan klandras för att, vid antagandet av det angripna beslutet den 27 juni 2007, inte ha beaktat de resultat som offentliggjordes den 31 augusti 2007. Det var således med fog, vilket även sökanden medgett, som kommissionen i det angripna beslutet utgick från att "Aer Lingus sedan år 2001 ha[de] utvecklat en erkänd förmåga att minska enhetskostnaderna". Ryanairs argument om skalfördelar medför vidare inte någon annan bedömning av huruvida kommissionens påstående är välgrundat, ett påstående som snarare framhåller att Aer Lingus kombination av pris och kvalitet är effektiv.
- 431 Invändningen att ett visst antal effektivitetsvinster är specifika för koncentrationen kan följaktligen inte godtas.

3. *Huruvida koncentrationen medför fördelar för konsumenterna*

a) Parternas argument

⁴³² Sökanden har påpekat att kommissionen medgett att det föreligger ett samband mellan de fasta kostnader som hänger samman med marknadsinträde på en rutt och den vinstnivå då marknadsinträdet blir lönsamt samt den ökade konkurrens som ett sådant marknadsinträde kan leda till på en viss rutt (skäl 1147 i det angripna beslutet). Det saknades således enligt sökanden stöd för kommissionens slutsats att "de åberopade effektivitetsvinsterna avseende fasta kostnader inte påverkar Ryanairs beslut om prissättning på existerande flygningar" (skäl 1148 i det angripna beslutet). Genom att förfara på detta sätt beaktar kommissionen inte den omständigheten att de fasta kostnaderna i flygbranschen snabbt får återverkningar på besluten avseende marginalproduktion och turtäthet. Ryanair är känt för att ha låga driftskostnader och för att överföra dessa låga kostnader på de priser som erbjuds konsumenterna. I flygbranschen är tjänsteleverantörerna dessutom tvungna att göra många kortsiktiga anpassningar av flygkapacitet och tidtabeller, vilket Aer Lingus kostnadsstruktur inte möjliggör. Det saknas även stöd för kommissionens påstående att "fördelarna för kunderna således inte är omedelbara utan villkorade av en rad händelser och följaktligen mycket mindre säkra än effekten på prisbilden av en sänkning av marginalkostnaderna (vilket uppmuntrar omedelbara prissäskningar)" (skäl 1148 i det angripna beslutet). Påståendet är inte motiverat och stöds inte heller av någon bevisning och strider dessutom mot Ryanairs erfarenhet.

⁴³³ Kommissionen, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, har bestritt sökandens argument och därvid hänvisat till det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- 434 Vad beträffar fördelen för konsumenterna, anges i punkt 79 i riktlinjerna att den relevanta måttstocken vid bedömningen av påstådda effektivitetsvinster är att konsumenterna inte kommer att få det sämre som en följd av koncentrationen. I detta syfte bör effektivitetsvinsterna vara betydande och förverkligas snabbt, och de bör i princip gagna konsumenterna på de relevanta marknader där det annars är troligt att konkurrensproblem skulle uppstå.
- 435 Det framgår vidare av punkt 80 i riktlinjerna att koncentrationer kan skapa olika typer av effektivitetsvinster som kan leda till lägre priser eller andra fördelar för konsumenterna. Till exempel kan kostnadsbesparingar inom produktion eller distribution ge den sammanslagna enheten och incitament att ta ut lägre priser efter koncentrationen. I överensstämmelse med behovet av att fastställa om effektivitetsvinsterna kommer att leda till en nettofördel för konsumenterna är kostnadsfördelar som leder till minskningar av rörliga kostnader eller marginalkostnader med större sannolikhet relevanta för bedömningen av effektivitetsvinster än minskningar av fasta kostnader. I princip resulterar de förstnämnda med större sannolikhet i lägre priser för konsumenterna. Kostnadsminskningar som enbart är en följd av konkurrensbegränsande minskningar av produktionen kan inte betraktas som effektivitetsvinster som är till gagn för konsumenterna.
- 436 Av punkt 84 i riktlinjerna framgår även att incitamentet för den sammanslagna enheten att låta effektivitetsvinsterna komma konsumenterna till godo ofta har ett samband med förekomsten av ett konkurrenstryck från de återstående företagen på marknaden och från eventuella nya aktörer på marknaden. Ju större de eventuella negativa effekterna på konkurrensen är, desto säkrare måste kommissionen vara på att de påstådda effektivitetsvinsterna är betydande, att de sannolikt kommer att förverkligas och att de i tillräcklig utsträckning kommer att komma konsumenterna till godo. I riktlinjerna anges i detta hänseende att det är högst osannolikt att en koncentration

som leder till en marknadsställning som närmar sig ett monopol eller leder till en motsvarande grad av marknadsinflytande kan förklaras förenlig med den gemensamma marknaden med stöd av att effektivitetsvinsterna skulle vara tillräckliga för att motverka koncentrationens eventuella konkurrenshämmande effekter.

437 Ryanair har hävdat att en sänkning av driftskostnaderna för flygplanen påverkar flygbolagets "marginalbeslut" att genomföra en flygning på en viss rutt eller inte. För att bemöta detta påstående har kommissionen i det angripna beslutet medgett att en sänkning av de fasta kostnaderna för att ta sig in på en viss rutt minskar den vinstnivå där marknadsinträdet blir lönsamt och att ett sådant inträde har en tendens att öka konkurrensen på en viss rutt (skälen 1146 och 1147 i det angripna beslutet).

438 Kommissionen prövade därefter i vilken utsträckning och hur snabbt dessa fördelar kom konsumenterna till godo och kom fram till att de återopade effektivitetsvinsterna på de fasta kostnaderna inte inverkar på Ryanairs beslut om prissättning på existerande flygningar. Enligt kommissionen materialiseras fördelarna för kunderna endast om Ryanair beslutar att öka turtätheten på sina existerande rutter eller öppna en ny rutt som inte är lönsam innan de fasta kostnaderna sänks men som skulle bli det efter koncentrationen. Även om effektivitetsvinsterna hade uppnåtts, skulle fördelarna för kunderna inte vara omedelbara utan villkorade av en rad händelser och följaktligen mycket mindre säkra än priseteffekten av en sänkning av marginalkostnaderna, vilket uppmuntrar omedelbara prissänkningar (skäl 1148 i det angripna beslutet).

439 Vidare har kommissionen påpekat att Ryanair endast har gjort gällande att Aer Lingus kostnader kan sänkas till Ryanairs egen nivå. Detta skulle inte innebära någon skillnad i förhållande till den situation som förelåg före koncentrationen, eftersom Ryanairs

”lönsamhetströskel” och omfattningen av lönsamma rutter inte skulle förändras även om alla effektivitetsvinster uppnåddes (skäl 1149 i det angripna beslutet). På existerande rutter där tjänsterna överlappar varandra skulle den omedelbara effekten av koncentrationen i stället bestå i att Ryanairs och Aer Lingus beslut blev interna i fråga om prissättning och lönsamhet. Om man utgår ifrån en politik om vinstmaximering, skulle den sammanslagna enheten ha allt intresse av att höja priserna på dessa rutter med hänsyn till de stora marknadsandelar som den nya enheten skulle komma att ha. All överföring av passagerare mellan varumärkena Ryanair och Aer Lingus skulle till största delen förbli inom denna enhet, i synnerhet beträffande de rutter som skulle gå från ett duopol till ett monopol (skäl 1150 i det angripna beslutet).

440 Kommissionen har medgett att denna effekt, teoretiskt sett, kan uppvägas om effektivitetsvinsterna på de fasta kostnaderna motiverade att Ryanair ökar turtätheten på de berörda rutterna, vilket sedan skulle dra ner priserna. Dock fann kommissionen att med hänsyn till den nya enhetens extremt höga marknadsandelar, som ofta gränsar till ett monopol, och det förhållandet att de återopade effektivitetsvinsterna i stor utsträckning skulle komma att tillämpas på varumärket Aer Lingus var det högst osannolikt att dessa effektivitetsvinsters prissänkande verkan skulle vara tillräcklig för att ändra de prishöjningar som är följden av den horisontella överlappningen och den förlorade konkurrens som blir följden av koncentrationen (skäl 1150 i det angripna beslutet).

441 Tribunalen påpekar i likhet med kommissionen att Ryanair inte har bestritt bedömningen att eventuella effektivitetsvinster inte kan komma konsumenterna till godo med hänsyn till de stora marknadsandelar som den nya enheten innehar på de flesta rutter där tjänsterna överlappar varandra. Även om Ryanairs påstående att alla kostnadsbesparingar skulle användas i syfte att sänka priserna för att öka volymerna visade sig stämma, skulle Ryanairs egentliga prioritet förmodligen förbli att maximera vinsten. På marknader där all konkurrens skulle undanröjas till följd av koncentrationen

skulle det utan tvivel vara mycket mer lönsamt att inte låta konsumenterna dra nytta av den påstådda sänkningen av Aer Lingus fasta kostnader.

442 Invändningen om fördelar för konsumenterna kan följaktligen inte godtas.

443 Det följer av vad som anförts ovan att sökandens invändningar om att det går att kontrollera effektivitetsvinsterna och att de är specifika för koncentrationen och om fördelarna för konsumenterna inte kan godtas. Talan kan inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden, eftersom sökanden inte har visat att kommissionens bedömning i det angripna beslutet är felaktig vad gäller de tre kumulativa villkor som ställts upp för att fastställa under vilka omständigheter kommissionen kan beakta effektivitetsvinsterna vid bedömningen av en koncentration.

4. *Slutsatser om bedömningen av koncentrationens effekter på konkurrensen*

444 Det följer av prövningen av de fyra första grunderna att inget av de argument som sökanden har framfört föranleder någon annan bedömning av kommissionens slutsats i det angripna beslutet att genomförande av koncentrationen skulle utgöra hinder för en effektiv konkurrens på så sätt att det skulle skapas en dominerande ställning på flera marknader från eller till Dublin, Cork och Shannon.

445 Den dominerande ställningen på dessa marknader är antingen monopolistisk eller kvasimonopolistisk eller mycket stark. Den är i sig tillräcklig för att styrka kommissionens slutsats att koncentrationen ska förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.

446 Tribunalen ska nu pröva den femte och sista grunden, avseende bolagets åtaganden.

E — *Den femte grunden: Bedömning av åtagandena*

1. *Inledande synpunkter*

447 Tribunalen kommer först att redogöra för ramen för den analys som är tillämplig på åtagandena innan den prövar innehållet i de omtvistade åtagandena i förevarande mål.

a) Ramen för analysen av åtagandena

448 Kontrollen av koncentrationer syftar till att ge de berörda företagen det tillstånd som krävs och som föregår genomförandet av varje företagskoncentration med gemenskapsdimension. Dessa företag kan inom ramen för denna kontroll föreslå åtaganden till kommissionen för att erhålla ett beslut om att deras koncentration är

förenlig med den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 9 september 2008 i mål T-212/03, MyTravel mot kommissionen, REG 2008, s. II-1967, punkterna 116–118).

- 449 Beroende på hur långt det administrativa förfarandet har fortskridit ska de föreslagna åtagandena göra det möjligt för kommissionen att antingen fastställa att den anmälda koncentrationen inte längre ger anledning till allvarliga tvivel vad gäller dess förenlighet med den gemensamma marknaden på förundersökningsstadiet (artikel 6.2 i koncentrationsförordningen) eller bemöta de anmärkningar som har framförts inom ramen för den fördjupade utredningen (artikel 18.3 jämförd med artikel 8.2 i koncentrationsförordningen). Dessa åtaganden gör det följaktligen möjligt att först och främst undvika att en fördjupad utredning inleds eller därefter att ett beslut om att koncentrationen är oförenlig med den gemensamma marknaden fattas (se domen i det ovan i punkt 448 nämnda målet MyTravel mot kommissionen).
- 450 Enligt artikel 8.2 i förordning nr 4064/89 får kommissionen förena ett beslut om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden, genom att tillämpa det kriterium som anges i artikel 2.2 i den nämnda förordningen, med villkor och ålägganden som avser att säkerställa att de berörda företagen fullgör de åtaganden som de har lämnat i syfte att koncentrationen ska bedömas vara förenlig med den gemensamma marknaden (se domen i det ovan i punkt 448 nämnda målet MyTravel mot kommissionen).
- 451 Med hänsyn till både betydelsen av de ekonomiska intressen och de industriella eller kommersiella frågeställningar som är typiska för den här sortens transaktioner, och de befogenheter som kommissionen har på detta område, kan det förväntas att de berörda företagen gör allt för att underlätta myndighetens arbete. Kommissionen måste av samma skäl visa största omsorg vid utövande av sin kontrollfunktion vad gäller koncentrationer (se, vad gäller den tidigare koncentrationsförordningen, domen i det ovan i punkt 448 nämnda målet MyTravel mot kommissionen, punkt 119).

- 452 Det ska även påpekas att kommissionen vid kontrollen av koncentrationer endast är behörig att godta åtaganden som kan medföra att den anmälda transaktionen blir förenlig med den gemensamma marknaden (se, vad gäller den tidigare koncentrationsförordningen, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet General Electric mot kommissionen, punkt 555).
- 453 Tribunalen anser att de åtaganden som en av parterna i koncentrationen har föreslagit uppfyller detta kriterium endast i den mån kommissionen med säkerhet kan dra slutsatsen att det kommer att vara möjligt att genomföra dem och att resultaten av dem kommer att vara tillräckligt livskraftiga och varaktiga för att säkerställa att inom en relativt nära framtid en dominerande ställning inte kan komma att skapas eller förstärkas eller att den effektiva konkurrensen inte kan komma att hämmas, vilket åtagandena syftar till att förhindra (se, vad gäller den tidigare koncentrationsförordningen och med hänsyn till att samtliga åtgärder som föreslagits i förevarande mål inte var strukturella, domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet General Electric mot kommissionen, punkt 555).
- 454 Vidare följer det av artikel 19.2 i kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av koncentrationsförordningen (EUT L 133, s. 1) att de åtaganden som de berörda företagen erbjuder enligt artikel 8.2 i koncentrationsförordningen ska lämnas in till kommissionen inom 65 arbetsdagar från och med den dag då förfarandet inleddes. När fristen för att fatta beslut med stöd av artikel 8.2 i koncentrationsförordningen förlängs är fristen om 65 arbetsdagar automatiskt förlängd med samma antal arbetsdagar. Den frist som i förevarande mål föreskrivs i artikel 19.2 i förordning nr 802/2004 löpte ut den 3 maj 2007 (skäl 1237 i det angripna beslutet).

455 När det gäller åtaganden som gjorts för sent följer det av punkt 43 i Tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt den tidigare koncentrationsförordningen och kommissionens förordning (EG) nr 447/98 (EGT C 68, 2001, s. 3) (nedan kallat tillkännagivandet om korrigerande åtgärder), vars lösningar kommissionen har medtagit i förevarande mål i fråga om koncentrationsförordningen och förordning nr 802/2004, att parterna i en anmäld koncentration kan få sådana åtaganden beaktade av kommissionen om två kumulativa villkor är uppfyllda, nämligen dels att åtagandena löser de konkurrensproblem som tidigare har identifierats utan att det finns behov av någon ytterligare utredning, dels att det finns tillräckligt med tid för att samråda med medlemsstaterna om dessa åtaganden (se, vad gäller den tidigare koncentrationsförordningen, domarna i det ovan i punkt 28 nämnda målet EDP mot kommissionen, punkt 163, och det ovan i punkt 448 nämnda målet MyTravel mot kommissionen, punkt 127).

b) Beskrivningen och bedömningen av åtagandena gjorda den 3 maj 2007

456 I skäl 1153 i det angripna beslutet har kommissionen angett att Ryanair under det administrativa förfarandet har gjort flera typer av åtaganden: Den 29 november 2006 gjordes de inledande åtagandena i fas I, den 14 december 2006 gjordes de ändrade åtagandena i fas I, den 17 april 2007 gjordes, som svar på meddelandet om invändningar, de inledande åtagandena i fas II, och den 3 maj 2007 gjordes enligt kommissionen de slutliga åtagandena (nedan kallade åtagandena gjorda den 3 maj 2007).

457 Kommissionen har påpekat att åtagandena gjorda den 3 maj 2007 bestod i flera dokument, nämligen dels en skrivelse med åtaganden som innehöll en beskrivning av de föreslagna åtagandena och allmänna kommentarer om utredningen och om huruvida nämnda åtaganden var lämpliga. Vidare innehöll skrivelsen en bilaga som

överensstämde med framställningssättet i kommissionens standardtexter för åtaganden som ”i detalj [beskriver] mekanismerna för åtagande 2” (skäl 1162 i det angripna beslutet).

⁴⁵⁸ Enligt beskrivningen i det angripna beslutet (skäl 1164 i det angripna beslutet) kan huvudlinjerna i de föreslagna åtagandena sammanfattas så, att det görs åtskillnad mellan åtaganden som rör ankomst- och avgångstider (de första fyra åtgärderna) och dem som saknar samband med ankomst- och avgångstider (de två sista åtgärderna) enligt nedan:

- För det första åtog sig Ryanair att frigöra avgångs- och ankomsttider på rutten med avgång och ankomst på London-Heathrow inom ramen för ett hyresavtal då dessa avgångs- och ankomsttider uteslutande var reserverade för British Airways och Air France (se även fotnot 1410 i skäl 1164 i det angripna beslutet).

- För det andra åtog sig Ryanair, för det fall det skulle bli nödvändigt, även att frigöra avgångs- och ankomsttider på andra rutter där tjänsterna överlappar varandra med avgång och ankomst i Dublin (vilket enligt sökanden gjorde det möjligt för flygbolagen att använda ett antal flygplan stationerade i Dublin) och föreslog dessutom att bolaget skulle frigöra ett antal avgångs- och ankomsttider på vissa angivna destinationsflygplatser på rutter där tjänsterna överlappar varandra om det skulle bli nödvändigt.

- För det tredje åtog sig Ryanair att om nödvändigt frigöra avgångs- och ankomsttider på rutter där tjänsterna överlappar varandra med avgång och ankomst i Cork och Shannon (det är här fråga om dagliga avgångs- och ankomsttider i Cork och i Shannon och ett motsvarande antal avgångs- och ankomsttider i London-Stansted för flygningar till London-Stansted samt avgångs- och ankomsttider för

rutten till Cork respektive Liverpool för att underlätta marknadsinträde på rutten Cork–Manchester och Cork–Liverpool).

- För det fjärde föreslog Ryanair, i ”skrivelsen med åtaganden”, att det inte ska slutföra köpet av Aer Lingus innan man hittat en köpare som åtar sig att använda avgångs- och ankomsttiderna för att använda flygplan som är stationerade i Dublin.

- För det femte åtog sig Ryanair att omedelbart sänka priserna på Aer Lingus kortdistansflygningar med minst 10 procent, att omedelbart slopa de bränsletillägg som Aer Lingus tillämpar på långflygningar, att behålla varumärket Aer Lingus och att fortsätta att driva Aer Lingus på ett sätt som skiljer sig från driften av Ryanair.

- För det sjätte åtog sig Ryanair att inte, utöver det antal turer som genomförs tillsammans med Aer Lingus, öka antalet turer på de berörda rutten där tjänsterna överlappar varandra ”för det fall det skulle komma en ny aktör på rutten”. Detta skulle gälla samtliga rutten under sex av International Air Transport Associations (IATA) säsonger efter det att koncentrationen genomförts. Vidare åtog sig Ryanair att inte minska turtätheten på dessa rutten ”såvida inte en av rutterna saknar lönsamhet eller skulle förlora sin lönsamhet” (frysning av turtätheten).

459 Kommissionen erinrade därefter om att den hade tillställt tredje parter åtagandena gjorda den 3 maj 2007 i en icke konfidentiell version jämte en enkät för att bereda dem möjlighet att yttra sig och klargöra vissa faktafrågor (till exempel huruvida de korrigerande åtgärderna var tillräckliga och huruvida det var sannolikt att en ny aktör skulle träda in på marknaden till följd av dessa åtaganden) (skäl 1165 i det angripna beslutet).

- 460 Därefter redogjorde kommissionen för resultatet av bedömningen av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 (skälen 1166–1234 i det angripna beslutet) innan den kom fram till att de ”inte var tillräckliga för att lösa de betydande hinder som identifierats för en effektiv konkurrens och att de följaktligen inte [kunde] göra den anmälda koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden” (skäl 1235 i det angripna beslutet).
- 461 Kommissionen påpekade inledningsvis att åtagandena gjorda den 3 maj 2007 var formulerade på ett oklart sätt och ofta motsägelsefulla (punkt 8.2.1 i det angripna beslutet). På grund av deras brist på tydlighet är det enligt kommissionen inte möjligt att genomföra eller tillämpa dem. Åtagandena gjorda den 3 maj 2007 uppfyller nämligen inte de minimivillkor som definieras i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder och i domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet General Electric mot kommissionen (punkt 555).
- 462 Kommissionens yttrande på denna punkt avser sättet på vilket åtagandena framställts (punkt 8.2.1.1 i det angripna beslutet), avsaknaden av tydlighet i det åtagande som avser den ”initiala köparen” (punkt 8.2.1.2 i det angripna beslutet), mekanismerna för att överlåta avgångs- och ankomsttider (punkt 8.2.1.3 i det angripna beslutet) och beskrivningen av ”åtagande nr 1” (punkt 8.2.1.4 i det angripna beslutet).
- 463 Därefter prövade kommissionen innehållet i åtagandena gjorda den 3 maj 2007 och kom fram till att de inte kunde undanröja de identifierade konkurrensproblemen (punkt 8.2.2 i det angripna beslutet). I sak kritiserade kommissionen att de avsedda åtagandena inte innebar att verksamheten upphörde, vilket krävdes i förevarande fall, utan huvudsakligen utgjorde ”en korrigerande åtgärd som hänger samman med

marknadstillträdet” som definierats i enlighet med den modell som valts i tidigare mål avseende flygbolag. Följande skäl har utvecklats i det angripna beslutet:

- Vad gäller avgångs- och ankomsttider på rutter där tjänsterna överlappar varandra med avgång och ankomst i Dublin, Cork och Shannon (punkt 8.2.2.1 i det angripna beslutet), visade kommissionens utredning och resultaten av samrådet med marknadens aktörer om åtagandena gjorda den 3 maj 2007 att det inte fanns några indikationer på ett tillräckligt marknadsinträde på merparten av de angivna rutterna och att erbjudandet att frigöra avgångs- och ankomsttider inte skulle återställa konkurrensen på en stor del av det trettiotal berörda rutter där tjänsterna överlappar varandra. Kommissionen påpekade att förslaget med en ”initial köpare” inte skulle ändra det faktum att det saknas anledning att tro att det kommer någon ny aktör på marknaden (skälen 1197 och 1198 i det angripna beslutet), att de föreslagna åtgärdernas omfattning inte var tillräcklig, då trängseln på flygplatserna inte var det huvudsakliga hindret för att träda i direkt konkurrens med det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus (skälen 1199–1206 i det angripna beslutet), att åtagandena inte avsåg avgångs- och ankomsttider till viktiga destinationsflygplatser såsom till exempel Roissy-Charles-de-Gaulle, Frankfurt-am-Main, Bryssel, Milano-Linate eller Milano-Malpensa (skälen 1207–1209 i det angripna beslutet), att åtagandena endast tillät ett uppdelat ”marknadsinträde” vilket är mindre sannolikt kan återupprätta en effektiv konkurrens (skälen 1210–1212 i det angripna beslutet) och att åtagandena inte tog hänsyn till den nya aktörens sätt att driva sin verksamhet (skälen 1213–1215 i det angripna beslutet).

- Samrådet med aktörerna på marknaden beträffande avgångs- och ankomsttiderna på ruten Dublin-London (Heathrow) (punkt 8.2.2.2 i det angripna beslutet) bekräftade kommissionens bedömning att British Airways och Air France, samt åtminstone en av deras konkurrenter, var intresserad av dessa avgångs- och ankomsttider och av att utöka sin existerande verksamhet på nämnda rutt. Även om de erbjudna avgångs- och ankomsttiderna, på grund av exklusivitetsklausulen för British Airways och Air France, inte skulle leda till att nya aktörer träder in på marknaden, har kommissionen medgett att erbjudandet – för det fall tiderna verkligt överläts – med största sannolikhet kommer att leda till att konkurrenterna på denna rutt expanderar sin verksamhet. De skulle i viss utsträckning

kunna utöva tryck på det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus på rutten Dublin–London (skäl 1216 i det angripna beslutet). Kommissionen var emellertid av flera skäl tveksam till huruvida åtagandena var tillräckliga och effektiva: Svårigheten att fastställa om flygbolagen kan erbjuda lågpristjänster jämförbara med dem som Ryanair erbjuder som i tillräcklig utsträckning kan ersätta det förlorade konkurrenstrycket från Aer Lingus (skäl 1217 i det angripna beslutet), osäkerheten om huruvida den turtäthet som erbjuds de berörda flygbolagen är tillräcklig för att utöva ett effektivt tryck på den nya enheten (skäl 1218 i det angripna beslutet) och åtagandenas bristande tydlighet (skäl 1219 i det angripna beslutet).

- Vad beträffar de åtaganden som inte har något samband med avgångs- och ankomsttiderna (punkt 8.2.2.3 i det angripna beslutet), och som består i en omedelbar sänkning med minst 10 procent av priserna på Aer Lingus korta flygningar, slopande av bränsletillägg på långdistansflygningar, ”frysning av turtätheten” och fortsatt användning av två skilda varumärken, konstaterade kommissionen att dessa inte direkt skulle lösa något av de identifierade konkurrensproblemen och att de gav upphov till många frågor om uppföljning och tillämpning från den senares sida.

⁴⁶⁴ Vidare påpekade kommissionen att det var svårt att veta huruvida de föreslagna åtagandena kunde genomföras utan medgivande från Aer Lingus aktieägare (punkt 8.2.2.4 i det angripna beslutet). Kommissionen fann särskilt att det förelåg allvarliga tvivel i juridiskt hänseende om Ryanair verkligen kan överge Aer Lingus avgångs- och ankomsttider på Heathrow med hänsyn till att detta flygbolags bolagsordning ger den irländska regeringen en vetorätt som ger den möjlighet att blockera överlåtelse av avgångs- och ankomsttiderna.

c) Beskrivning och prövning av utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007

- ⁴⁶⁵ Kommissionen har erinrat om att ett möte hölls den 29 maj 2007 i form av en telefonkonferens. Under mötet informerades Ryanair om resultaten av samrådet med marknadens aktörer beträffande bolagets åtaganden och kommissionens inledande bedömning av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 (skäl 1153 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade att till följd av mötet och efterföljande diskussioner inkom Ryanair den 1 juni 2007 med en preliminär version av sina uppdaterade åtaganden, vilka benämns "utkast till definitiva åtaganden" i det angripna beslutet (nedan kallat utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007). Kommissionen har preciserat att enligt Ryanair avsåg de föreslagna ändringarna att "attackera" de brister som identifierats i åtagandena gjorda den 3 maj 2007 (skäl 1236 i det angripna beslutet).
- ⁴⁶⁶ I det angripna beslutet angav kommissionen att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 uttryckligen hade delgetts i form av en preliminär version utan underskrift och utan iakttagande av de formkrav som föreskrivs i artikel 20 i förordning nr 802/2004. Kommissionen fann då att eftersom Ryanair inte i formellt hänseende hade gjort några nya åtaganden, var kommissionen inte skyldig att utvärdera dem i det angripna beslutet (skäl 1237 i det angripna beslutet).
- ⁴⁶⁷ Även om utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 hade överlämnats med iakttagande av formkraven skulle åtagandena enligt kommissionen under alla omständigheter inte ha varit tillräckliga för att kommissionen skulle kunna dra slutsatsen, på grundval av de uppgifter den förfogade över, att de på ett fullständigt och otvetydigt sätt skulle lösa de identifierade konkurrensproblemen. Kommissionen hade nämligen konstaterat att fristen för att delge åtaganden i enlighet med förordning nr 802/2004 hade löpt

ut den 3 maj 2007. Även om kommissionen i undantagsfall kan godta ändringar av föreslagna korrigerande åtgärder även då ett nytt samråd med marknads aktörer inte längre är möjligt måste dessa åtaganden, enligt kommissionen, undanröja samtliga identifierade konkurrensproblem på ett exakt sätt (skäl 1237 i det angripna beslutet). Kommissionen har emellertid i synnerhet påpekat att utkastet till åtagande av den 1 juni 2007 fortfarande grundades på en överlåtelse av avgångs- och ankomsttider och inte medförde några nyheter som kunde inverka på andra identifierade hinder för inträde på marknaden och därigenom ge kommissionen möjlighet att göra en förnyad bedömning av de negativa resultaten av samrådet med marknads aktörer om huruvida det var troligt att en ny aktör verkligen skulle träda in på marknaden. Omfattningen av ett nytt garanterat marknadsinträde var fortfarande otillräcklig enligt kommissionen, eftersom åtagandena endast föreskrev att en ny aktör, en "initial köpare", skulle komma med ett stort, men inte tillräckligt, antal flygplan. Vidare har kommissionen påpekat att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 inte heller föreskrev någon överlåtelse av avgångs- och ankomsttider på samtliga berörda destinationsflygplatser, i synnerhet avgångs- och ankomsttider på flygplatser med stor trängsel, och att andra olösta problem kvarstod särskilt beträffande den juridiska osäkerheten som kringgärdar avgångs- och ankomsttider på flygplatsen London-Heathrow och hur bestämmelserna om den "initiala köparen" skulle genomföras (skäl 1238 i det angripna beslutet).

468 Följaktligen kom kommissionen i det angripna beslutet fram till att även om utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 hade delgetts med iakttagande av formföreskrifterna skulle detta inte ha gjort det möjligt för kommissionen att, med erfordrad säkerhet och utan att genomföra ytterligare ett samråd med marknads aktörer, fastställa att när åtagandena väl genomförts skulle de i tillräcklig utsträckning lösa identifierade konkurrensproblem som uppstått till följd av den planerade koncentrationen (skäl 1239 i det angripna beslutet).

469 För att bestrida analysen har sökanden i sak erinrat att bolaget föreslagit fem grupper med åtaganden under det administrativa förfarandet, nämligen den 29 november och den 14 december 2006 samt den 17 april, den 3 maj respektive den 1 juni 2007. De två sista grupperna med åtaganden bestod, vad gäller den första, i uppföranderelaterade åtaganden inbegripet en sänkning med 10 procent av Aer Lingus priser, slopande av

Aer Lingus bränsletillägg, bibehållen turtäthet på existerande rutter under förutsättning att de är lönsamma och ett åtagande att inte öka turtätheten på rutter som drivs av en nykommen marknadsaktör. Den andra gruppen bestod i åtaganden att överlåta avgångs- och ankomsttider i Dublin, vilket skulle möjliggöra för en eller två nya marknadsaktörer att stationera ett betydande antal plan där (med åtskillnad mellan rutten Dublin–London (Heathrow) och övriga rutter), samt i Shannon och i Cork. Den andra gruppen bestod slutligen även i ett åtagande om en ”initial köpare”, enligt vilket koncentrationen endast skulle genomföras om man fick en köpare till avgångs- och ankomsttiderna i Dublin.

470 Beträffande den sista gruppen av åtaganden har sökanden åberopat ett möte med kommissionen som ägde rum den 1 juni 2007 under vilket sökanden föreslagit en ändring av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 i syfte att åtgärda de identifierade problemen. Enligt sökanden avsåg ändringarna kravet att bolaget inom sex månader från antagandet av det angripna beslutet (med möjlighet till förlängning om sex månader) skulle föreslå en ”initial köpare” som omedelbart skulle stationera ett betydande antal flygplan i Dublin. Som svar ska Ryanair ha åtagit sig att hitta en ”initial köpare” till avgångs- och ankomsttiderna på rutten Dublin–London (Heathrow) som stationerade två flygplan i Dublin samt en annan till övriga avgångs- och ankomsttider som stationerade hälften av det betydande antal plan som kommissionen avser där. Ryanair åtog sig även att ställa avgångs- och ankomsttider i Dublin till den ”initiala köparens” förfogande när som helst under de tre första åren. Vidare åtog sig Ryanair att ställa de ytterligare avgångs- och ankomsttider till förfogande som krävs för att uppnå det stora antal flygplan som kommissionen begärt samt att ge företräde till köp av avgångs- och ankomsttider i Dublin till den nya marknadsaktör som förvärvar avgångs- och ankomsttiderna på Heathrow. Vidare åtog sig Ryanair att finna en ”initial köpare” inom sex månader räknat från offentliggörandet av det nya budet på Aer Lingus och att offentliggöra detta nya bud inom sex månader från antagandet av det angripna beslutet, med möjlighet till en förlängning om sex månader. Det går inte att utläsa av det angripna beslutet varför skillnaden mellan de ändringar som kommissionen krävt

och de ändringar som Ryanair har föreslagit leder till slutsatsen att den sista gruppen av åtaganden inte var tillfredsställande (skäl 1238 i det angripna beslutet).

⁴⁷¹ Kommissionen, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, har påpekat att för att återställa en effektiv konkurrens måste de föreslagna åtagandena undanröja de konkurrenshämmande verkningar som följer av att nuvarande och potentiell konkurrens mellan Ryanair och Aer Lingus på samtliga 50 berörda marknader försvinner. Kommissionen redogjorde i det angripna beslutet för skälen till att åtagandena av den 3 maj 2007, det vill säga den sista dag som föreskrivs i artikel 19.2 i förordning nr 802/2004, innehöll formella brister och inte kunde undanröja identifierade konkurrensproblem (skälen 1167–1234 i det angripna beslutet). Beträffande utkastet till åtagande av den 1 juni 2007, vilket lämnades in sedan fristen i artikel 19.2 i förordning nr 802/2004 hade löpt ut, förklarade kommissionen varför det inte gick att anse den anmälda koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden (skälen 1236–1239 i det angripna beslutet). Sökanden kan under inga omständigheter påstå att kommissionen borde ha undersökt skillnaderna mellan eventuella förslag från kommissionen och utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007. Den enda relevanta frågan är huruvida kommissionen, utan att göra någon uppenbart felaktig bedömning, har kunnat styrka att den anmälda koncentrationen i den version som är resultatet av Ryanairs giltigt avgivna åtaganden, utgjorde ett betydande hinder för en effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden.

⁴⁷² Det är mot denna rättsliga och faktiska bakgrund som tribunalen ska pröva parternas argument.

2. Huruvida åtagandena gjorda den 3 maj 2007 innehöll formella brister

a) Parternas argument

⁴⁷³ Sökanden har hävdats att kommissionen inte kan påstå att åtagandena gjorda den 3 maj 2007 inte har föreslagits på ett giltigt sätt (skälen 1167–1182 i det angripna beslutet) och att den inte är skyldig att utvärdera dem. Eftersom åtagandenas innehåll har bedömts i det angripna beslutet kan det inte hävdas att de inte kunde bedömas. Sökanden har härvid bestritt att det angripna beslutet innehöll de identifierade formella bristerna. Åtagandena presenterades således på samma sätt som åtagandena av den 29 november 2006, av den 14 december 2006 och av den 17 april 2007. De enda nya omständigheterna är åtagandet beträffande den ”initiala köparen”, som gjordes på begäran av kommissionen, och åtagandet att utöka antalet avgångs- och ankomsttider i Cork och Shannon. Eftersom kommissionen inte gjorde några invändningar under det administrativa förfarandet mot sättet att presentera denna grupp åtaganden, kan den inte klandra Ryanair för att använda en skrivelse innehållande åtagandena och en bilaga med förklaringar till åtagandena gjorda den 3 maj 2007 (skäl 1168 i det angripna beslutet). Inte heller kan kommissionen enligt Ryanair klandra bolaget för att inte ha rådgjort med kommissionen innan den lämnade in åtagandena gjorda den 3 maj 2007 (fotnot 1403 i skäl 1161 i det angripna beslutet), eftersom dessa åtaganden motsvarade de tidigare gjorda åtagandena och redan hade diskuterats utan att kommissionen gjort några invändningar mot de formella aspekterna. Kommissionen kan inte heller klandra Ryanair för att inte ha använt den frivilliga standardtext som kommissionen antagit.

⁴⁷⁴ Under alla omständigheter har sökanden betonat att kommissionen inte har beaktat att bolaget rätt ut flera oklarheter som tagits upp i det angripna beslutet och att de påstådda kvarvarande inkonsekvenserna inte kunde hindra att åtagandena gjordes.

- 475 Vad beträffar påståendet i skäl 1173 i det angripna beslutet att det förelåg tvivel om huruvida den ”initiala köparen” skulle godtas har sökanden erinrat om att den godtagit att göra detta åtagande på kommissionens begäran och att bolaget preciserat denna bestämmelse i sina provisoriska uppdaterade versioner. Vad sedan beträffar påståendet i samma skäl att det inte angetts någon frist för att genomföra lösningen med den ”initiala köparen” har sökanden gjort gällande att bolaget därefter lämnat förklaringar om fristen och att bolaget förklarat relevanta irländska regler om övertagande av kontroll för kommissionen.
- 476 I skäl 1174 i det angripna beslutet anges att det förelåg en inkonsekvens mellan lösningen med den ”initiala köparen” som nämndes i skrivelsen med åtaganden och den frist för att överlåta avgångs- och ankomsttider som föreskrivs i punkt 3 i bilaga 1 i nämnda skrivelse. Sökanden har beträffande detta påstående anført att bolaget senare tagit bort denna punkt för att undanröja alla tvivel om åtagandenas längd.
- 477 Vad beträffar påståendet i skäl 1175 i det angripna beslutet att det inte gick att förstå om lösningen med den ”initiala köparen” endast avsåg avgångs- och ankomsttiderna i Dublin eller även dem i Shannon och Cork har Ryanair preciserat att denna lösning endast avsåg avgångs- och ankomsttiderna i Dublin.
- 478 I skäl 1176 i det angripna beslutet anges att lösningen med den ”initiala köparen” var oklar beträffande frågan om överlåtelsen av avgångs- och ankomsttiderna gällde olika flygbolag eller endast ett. Ryanair har med anledning härav preciserat att åtagandet var tillämpligt på ”det eller de flygbolag som önskar förvärva avgångs- och

ankomsttider för att stationera flygplan i Dublin” och därmed potentiellt avsåg flera flygbolag. Detta bekräftas av de provisoriska uppdaterade åtagandena av den 3 maj 2007, vilka presenterades den 25 och den 30 maj 2007.

- 479 I skälen 1177 och 1178 i det angripna beslutet anges att åtagandet att överlåta avgångs- och ankomsttider var oklart, vilket framgår av uttrycket ”tilldelas om så behövs för att iakttä Aer Lingus bolagsordning (vid behov i ändrad lydelse)” och av uttrycket ”bindande hyresavtal”. Sökanden har beträffande detta påstående gjort gällande att dessa uttryck i likhet med den allmänna frågan om överlåtelse av avgångs- och ankomsttider har klargjorts i en skrivelse daterad den 15 maj 2007. Som svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 25 maj 2007 lämnade Ryanair dessutom ytterligare förklarande upplysningar och bifogade ett utlåtande från en irländsk rådgivare.
- 480 I skäl 1179 i det angripna beslutet angavs att det av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 inte framgick att det fanns en klar avsikt att frigöra avgångs- och ankomsttider på destinationsflygplatserna. Sökanden har beträffande detta gjort gällande att det inte rör sig om ett formellt problem utan om ett problem i en sakfråga.
- 481 Beträffande påståendet i skäl 1180 i det angripna beslutet att det inte gick att förstå ”om den eller de nya marknadsaktörerna kommer att kunna använda de erbjudna avgångs- och ankomsttiderna (förutom avgångs- och ankomsttiderna för London-Heathrow) på vilken rutt som helst eller om användningen härav kommer att begränsas till de rutter där tjänsterna överlappar varandra” har sökanden klargjort denna påstådda tvetydighet genom att vid flera tillfällen ange att avgångs- och ankomsttiderna kunde användas för att trafikera vilken rutt som helst från Dublin utan restriktioner, inklusive rutterna där verksamheterna överlappar varandra. Kommissionens påstående verkar endast grundas på punkt 2.15 iii i bilaga 1 till skrivelsen med åtaganden, vilken senare har tagits bort.

- 482 I skäl 1179 i det angripna beslutet anges att dess definition av ”de par av flygplatser som avses” i åtagandena gjorda den 3 maj 2007 inte motsvarar de par som uppräknas i meddelandet om invändningar. Beträffande detta påstående har sökanden förklarat att bolaget underlåtit att ta med två destinationer (nämligen Bologna och Salzburg) då dessa enbart var säsongdestinationer, men att detta inte ändrade bolagets avsikt att trafikera samtliga rutter. För att skingra alla tvivel i detta hänseende tog Ryanair med destinationerna i de senare versionerna av sina åtaganden.
- 483 Sökanden har vidare beträffande påståendet i skäl 1179 i det angripna beslutet, nämligen att det inte klart framgår hur stort det totala antalet avgångs- och ankomsttider är som ska frigöras i Cork och Shannon, betonat att dessa uppgifter klart framgår av skrivelsen med åtaganden. Ryanair har dessutom bekräftat uppgifterna i en skrivelse och i utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007.
- 484 I skäl 1181 i det angripna beslutet har kommissionen angett att den inte kunde känna till villkoren för att genomföra de lösningar i uppförandehänseende som föreslagits inom ramen för åtagande nr 1. Sökanden har beträffande detta gjort gällande att bolaget preciserat hur kontrollen skulle ske. Kommissionen har utan att på något betydande sätt bemöta denna förklaring i sitt svar anfört att förklaringen innebar en ändring av åtagandena och att den inte var skyldig att godta den. För att skingra alla tvivel i detta hänseende har Ryanair medtagit uttryckliga bestämmelser om hur presentationen av rapporterna ska ske i sina senare förslag.
- 485 I skäl 1182 i det angripna beslutet anges att de föreslagna lösningarnas ”inkonsekvens och otydlighet”, ”av vissa konkurrenter”, uppfattas som ett hinder för åtagandenas fortlevnad. Detta framgår av de svar som ”vissa” konkurrenter lämnat på fråga 5 i den enkät som år 2007 tillställdes aktörerna på marknaden för att utröna om den lösning som avsåg överlåtelsen av avgångs- och ankomsttiderna var tydlig. Sökanden har i detta avseende anfört att det saknas stöd för kommissionens slutsats. Endast

20 konkurrenter besvarade nämligen enkäten, varav nio inte svarade på fråga 5. Av de elva konkurrenter som besvarade frågan, behandlade tre av dem egentligen inte den ställda frågan. Tre (LTU, Aer Arann och Clickair) lämnade positiva kommentarer beträffande åtagandenas tydlighet och endast fem, varav två anonyma, ställde sig tveksamma till tydligheten på den lösning som avsåg överlåtelsen av avgångs- och ankomsttiderna. Kommissionen har inte åberopat några andra uppgifter om påstådda ”inkonsekvenser” eller ”otydligheter”.

486 Kommissionen, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, har påpekat att det åligger Ryanair att göra fullständiga och på alla punkter effektiva åtaganden för att ge kommissionen möjlighet att med säkerhet dra slutsatsen att det är möjligt att genomföra åtagandena och att de nya kommersiella strukturerna som följer av dessa är tillräckligt livskraftiga och bestående för att koncentrationen inte ska medföra betydande hinder för en effektiv konkurrens. Ryanair har inte samrått med kommissionen innan den gjorde sina åtaganden den 3 maj 2007 och inte heller före den tidigare gruppen av åtaganden. Kommissionen har aldrig sagt att ett av åtagandena var utformat på ett tillräckligt klart och tydligt sätt för att genomföras. Något skydd för berättigade förväntningar kan inte göras gällande i detta avseende. De omständigheter som sammanhänger med avgångs- och ankomsttider samt uppträdande och som ingår i åtagandena gjorda den 3 maj 2007 motsvarar inte dem som hänger samman med tidigare gjorda åtaganden. Åtagandena gjorda den 3 maj 2007 är under alla omständigheter inte tillräckligt klara och tydliga för att kunna genomföras.

487 Vidare kan kommissionen inte beakta de informella förklaringar som lämnats senare, vilka också brister i tydlighet och precision. Sedan fristen för att göra åtaganden löpt ut kan kommissionen godta att de ändras endast om ändringen undanröjer samtliga identifierade konkurrensproblem utan att det krävs samråd med aktörerna på marknaden. Sedan åtagandena gjorda den 3 maj 2007 presenterats lämnade Ryanair en rad informella upplysningar som ibland stod i strid med innehållet i ovannämnda

åtaganden samt med utkastet till omformulerade åtaganden av den 25 och 30 maj 2007. Inte någon av dessa förklaringar gjordes på ett formellt korrekt sätt. Förklaringarna var heller inte tillräckliga för att åtgärda alla de formella brister som identifierats i det angripna beslutet. Aer Lingus har påpekat att Ryanair, den 8 maj, betonade ”i upplysningssyfte, att avgångs- och ankomsttiderna på Heathrow inte uteslutande är avsedda för British Airways och Air France”, för att därefter den 11 maj påstå att ”dessa avgångs- och ankomsttider uteslutande är avsedda för British Airways och Air France”. Kommissionen har även påpekat att åtminstone sju av de tio konkurrenter till Ryanair som deltagit i samrådet på marknaden ansett att åtagandena gjorda den 3 maj 2007 inte var tillräckligt tydliga, vilket är tillräckligt för att styrka dess påstående i det angripna beslutet att det bristande sammanhang och den bristande tydlighet som åtagandena gjorda den 3 maj 2007 är behäftade med utgör hinder för deras livskraft.

b) Tribunalens bedömning

⁴⁸⁸ Det följer av det angripna beslutet (se punkterna 460–464 ovan) att de åtaganden som Ryanair föreslagit under den tidsperiod som fastställs härför i artikel 19.2 i förordning nr 802/2004, som löpte ut den 3 maj 2007, inte ansågs tillfredsställande av kommissionen för att lösa de konkurrensproblem som denna i det skedet hade identifierat. Slutsatsen vilar på två skäl som förklaras i det angripna beslutet. Dels ”uppfyller åtagandena [gjorda den 3 maj 2007] inte i tillräcklig grad kraven på rättslig precision och samstämmighet för att kunna undanröja de identifierade konkurrensproblemen” (skäl 1182 i det angripna beslutet). Vidare anges att utan att de ”erkända problem som identifierats” i punkt 8.2.1 i det angripna beslutet behöver behandlas är ”åtagandena [gjorda den 3 maj 2007] inte tillräckliga för att undanröja samtliga identifierade konkurrensproblem” (skäl 1234 i det angripna beslutet).

- 489 Tribunalen finner att de argument som sökanden åberopat inte ändrar kommissionens slutsats.
- 490 Vad för det första beträffar de formella brister som kommissionen räknat upp i det angripna beslutet beträffande åtagandena gjorda den 3 maj 2007 har sökanden gjort gällande att dessa inte kan åberopas, eftersom innehållet i åtagandena trots allt blivit föremål för bedömning i det angripna beslutet.
- 491 Det framgår emellertid redan av en genomläsning av det angripna beslutet att bedömningen av innehållet gjorts på ett fristående sätt. I skäl 1166 i det angripna beslutet har kommissionen angett att åtagandena ”inte bara hade formulerats på ett otydligt och ofta motsägelsefullt sätt (se punkt 8.2.1)” utan också att ”deras innehåll inte heller gjorde det möjligt att lösa de identifierade konkurrensproblemen (se punkt 8.2.2)”. Denna bedömning av innehållet förklaras av en pedagogisk vilja från kommissionens sida att informera Ryanair om resultatet av kommissionens marknadstest beträffande åtagandena gjorda den 3 maj 2007 i syfte att förklara att de kan komma att bli det sista förslaget till åtaganden.
- 492 Sökanden kan således inte bestrida att de brister förekommer som identifierats i punkt 8.2.1 i det angripna beslutet beträffande sättet att presentera åtagandena på, bristen på tydlighet i åtagandet beträffande ”den initiala köparen” till avgångs- och ankomsttiderna, mekanismen för överlåtelse av dessa avgångs- och ankomsttider och uppföljningen av åtagandena i uppträdandehänseende med som enda förevändning att åtagandena redan har analyserats i sak, då analysen gjorts i andra hand med utgångspunkt i antagandet att dessa åtaganden gjorts på ett sätt som gör att de kan genomföras.

493 För det andra kan sökanden inte åberopa kommissionens attityd till de åtaganden som gjorts tidigare. Det framställningssätt som sökanden använde hade tidigare endast använts för att presentera åtagandena gjorda den 17 april 2007, vilka ingick i svaret på meddelandet om invändningar vid en tidpunkt då bedömningen av verkningarna på konkurrensen ännu inte var slutförd. Även om det kan godtas att sökanden, i detta sistnämnda avseende, kan ifrågasätta slutsatserna i en sådan bedömning och bestrida att det förekommer konkurrensproblem, kan sökanden dock inte tillåtas att kommentera eller yttra sig om kommissionens bedömning av ett förslag till åtaganden såsom till exempel utkastet till åtaganden av den 3 maj 2007. Detta förslag skulle nämligen ge uttryck för viljan att undanröja de problem som dittills hade identifierats, i utbyte mot ett tillståndsbeslut. Om parterna i en koncentration inte är eniga med kommissionen om de åtaganden som den sistnämnda önskar se, kan de alltid vägra att föreslå dessa åtaganden och väcka talan vid tribunalen mot ett eventuellt påföljande beslut att förbjuda deras koncentration.

494 Till skillnad från tidigare förslag hade vissa av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 presenterats för första gången, såsom till exempel åtagandet beträffande ”den initiala köparen”. Avseende detta åtagande betonade kommissionen i det angripna beslutet att det var för vagt med hänsyn till kommissionens tidigare beslutspraxis på området (skäl 1172 och fotnot 1428 i det angripna beslutet). Enligt nämnda praxis krävs nämligen en klar och tydlig klausul som verkligt ställer som villkor för att genomföra koncentrationen att motsvarande åtagande uppfylls.

495 För det tredje kan sökanden inte påstå sig ifrågasätta slutsatsen att åtagandena gjorda den 3 maj 2007 hade formella brister genom att, såsom erinrats i punkterna 475–486 ovan, åberopa preciseringar och förtydliganden som gjorts senare som svar på kommissionens begäran. Dessa preciseringar ingår i ett annat sammanhang, nämligen det sista förslaget till åtaganden och inte i kommissionens bedömning av formen

på och tydligheten i de åtaganden som Ryanair gjorde efter det förfarande som föreskrivs härför i förordning nr 802/2004.

- ⁴⁹⁶ Sökanden har följaktligen inte anfört några argument som i erforderlig utsträckning kan ändra kommissionens bedömning i det angripna beslutet att åtagandena gjorda den 3 maj 2007 hade sådana formella brister att kommissionen inte med säkerhet kunde dra slutsatsen att det vore möjligt att genomföra dem och att de åtgärder som blev följden härav är tillräckligt livskraftiga och varaktiga för att säkerställa att de hinder för en effektiv konkurrens som åtagandena syftade till att undvika inte skulle uppstå inom en alltför snar framtid.
- ⁴⁹⁷ Tribunalen ska nu följaktligen pröva sökandens argument avseende utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007. Samtidigt kommer sökandens argument om prövningen i sak av de åtaganden som föreslagits för kommissionen att prövas.

3. Huruvida det saknades formella brister i utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007

a) Parternas argument

- ⁴⁹⁸ Sökanden har gjort gällande att kommissionen felaktigt påstått i skälen 1236–1237 i det angripna beslutet att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 inte framställts på ett korrekt sätt och att kommissionen inte var skyldig att utvärdera det. Eftersom

utkastets innehåll bedömts i det angripna beslutet kan det inte påstås att det inte kunde bedömas. Enligt sökanden presenterades den skrivelse bolaget tillställde kommissionen den 1 juni 2007 i form av en "preliminär version" för att möjliggöra för kommissionen att ändra de slutliga formuleringar som kunde tänkas krävas för att göra åtagandena tydliga, otvetydiga och samstämmiga i hela dokumentet. Om kommissionen ansåg att kvalificeringen som "preliminär version" och avsaknaden av underteckning utgjorde formella brister som hindrade den från att i sak utvärdera åtagandena gjorda den 1 juni 2007 skulle det ha ålegat kommissionen att informera Ryanair härom, vilket den inte gjort. I kommissionens skrivelse av den 4 juni 2007 till Ryanair angavs endast att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 inte gjorde det möjligt att lösa de identifierade konkurrensproblemen i detta skede utan att påpeka att kommissionen ansåg att den inte var skyldig att utvärdera dem på grund av att det hade framställts i form av en preliminär version. Genom att förfara på detta sätt har kommissionen åsidosatt principen om god förvaltningssed och principen om skydd för berättigade förväntningar.

⁴⁹⁹ Kommissionen, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, har påpekat att icke undertecknade åtaganden som uttryckligen framlagts i form av ett utkast inte kan anses som åtaganden som gjorts "gentemot kommissionen" i den mening som avses i artikel 8.2 i koncentrationsförordningen. Sådana åtaganden kan ändras eller dras tillbaka av det företag som föreslagit dem. Även om utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 hade gjorts med iakttagande av formkraven, hade det under alla omständigheter inte gjort det möjligt för kommissionen att med erforderlig säkerhet fastslå att den löser de identifierade konkurrensproblemen utan att det ånyo krävs samråd med aktörerna på marknaden. Vidare kan sökanden inte åberopa principen om god förvaltningssed i sig för att påstå att kommissionen borde ha utvärderat utkastet till åtagande av den 1 juni 2007. Kommissionen har heller aldrig gett Ryanair någon försäkran om att den utvärderar alla utkast till åtagande i det angripna beslutet.

b) Tribunalens bedömning

- 500 I likhet med åtagandena gjorda den 3 maj 2007 förkastades utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 av kommissionen i det angripna beslutet av två skäl (se punkterna 466 och 467 ovan).
- 501 Kommissionen påpekade i det angripna beslutet att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 ”uttryckligen ha[de] lämnats i form av en preliminär version utan underskrift och utan att iaktta de formkrav som ställs i artikel 20 i förordning ... nr 802/2004”. Kommissionen drog härav slutsatsen att ”eftersom Ryanair inte i formellt hänseende ha[de] gjort några nya åtaganden, [var] kommissionen inte skyldig att utvärdera dem i förevarande beslut”. Kommissionen påpekade i synnerhet att den ”inte kunde låta ett tillstånd vara beroende av att utkastet till åtaganden iakttogs” (skäl 1237 i det angripna beslutet).
- 502 Vidare betonade kommissionen att ”även om utkastet till åtaganden [av den 1 juni 2007] hade lämnats med iakttagande av formkraven hade dessa åtaganden under alla omständigheter fortfarande inte varit tillräckliga för att kommissionen, utifrån de omständigheter den förfogade över, skulle kunna fastslå att de på ett fullständigt och otvetydigt sätt löste de identifierade konkurrensproblemen” (skäl 1237 i det angripna beslutet, vari det hänvisas till punkt 43 i tillkännagivandet om korrigerande åtgärder samt till domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet EDP mot kommissionen, punkterna 161–163).
- 503 Vad gäller det första skäl som kommissionen har åberopat för att förkasta utkastet till åtagande av den 1 juni 2007 framgår det av själva ordalydelsen i detta dokument att det endast rör sig om ett utkast och inte om en version som binder Ryanair, vilket

dock krävs i detta skede av förfarandet. Även om dokumentet har rubriken "Åtaganden som är juridiskt bindande för Ryanair i förhållande till kommissionen", presenteras det i form av ett "utkast", och det utrymme som är avsett för underskrift av Ryanairs verkställande direktör är tomt. I det följebrev som undertecknats av Ryanairs verkställande direktör nämns även att dokumentet presenteras i form av ett utkast för att ge kommissionen möjlighet att göra ändringar av de slutliga formuleringar som kunde tänkas krävas för att göra åtaganden tydliga, otvetydiga och samstämmiga i hela dokumentet. Kommissionen har dock inte längre möjlighet att göra några sådana preciseringar på detta långt framskridna stadium av förfarandet, där det sista förslaget till åtaganden inte bara ska vara bindande för den part som föreslår det utan även i sig vara tillräckligt på så sätt att kommissionen ska vara i stånd att utvärdera det utan att ånyo behöva be tredje man att yttra sig om innehållet.

504 Det förhållandet att en bedömning av innehållet i utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 "under alla omständigheter" har gjorts kan vidare inte tolkas så att det ger sökanden rätt att avstå från att göra åtaganden som är juridiskt bindande gentemot kommissionen i förfarandets slutfas.

505 Sökanden har följaktligen inte framfört några argument som räcker för att ändra kommissionens bedömning i det angripna beslutet att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 inte möjliggjorde för kommissionen att med säkerhet fastslå att det vore möjligt att genomföra dem och att de åtgärder som blev följden härav är tillräckligt livskraftiga och varaktiga för att säkerställa att de hinder för en effektiv konkurrens som åtagandena syftade till att undvika inte skulle uppstå inom en alltför snar framtid.

506 Bedömningen av sökandens argument beträffande prövningen i sak av åtagandena av den 3 maj 2007 och av utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 har således gjorts endast för fullständighetens skull, liksom i det angripna beslutet.

4. Prövningen i sak av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 och av utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007

a) Parternas argument

507 Sökanden har klandrat kommissionen för att ha överdrivit det konkurrenstryck som Aer Lingus och Ryanair utövade på varandra och för att ha gjort en felaktig bedömning av hotet att en ny aktör skulle inträda på marknaden med förmåga att hindra att ett monopol drivs på ett konkurrensbegränsande sätt (se riktlinjerna och domen i det ovan i punkt 102 nämnda målet easyJet mot kommissionen, punkt 202). Genom att utgå ifrån en felaktig analys av koncentrationens verkningar på konkurrensen har kommissionen ställt ett oproportionerligt krav på att Ryanair ska hitta en "initial köpare" som stationerar ett betydande antal flygplan i Dublin för att omedelbart konkurrera med den sammanslagna enheten. Det finns inte något flygbolag som samtidigt kan stationera ett så stort antal flygplan på en och samma flygplats och inom sex månader erbjuda tjänster på samtliga de 35 rutter där verksamheterna överlappar varandra. Många av dessa rutter kännetecknas av en stark överkapacitet, och fristen om sex månader skulle inte ha möjliggjort en överlåtelse av det antal avgångs- och ankomsttider som krävs för den nya aktören. Detta beror på IATA:s planering av förfarandet för att överlåta avgångs- och ankomsttider.

508 Sökanden har gjort gällande att det inte ankommer på koncentrationens parter att styrka att de föreslagna åtagandena löser de konkurrensproblem som kommissionen konstaterat. Tvärtom åligger det kommissionen att styrka att transaktionen, efter ändringar i form av åtaganden, utgör ett betydande hinder för en effektiv konkurrens (domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet EDP mot kommissionen, punkterna 63 och 77). Kommissionen har emellertid inte gjort någon helhetsbedömning av koncentrationen i dess ändrade version, vilket krävs enligt punkt 77 i domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet EDP mot kommissionen. Beträffande åtaganden som gjorts efter det att fristen i artikel 19.2 i förordning nr 802/2004 löpt ut följer det av punkterna 161–163 i domen i det ovan i punkt 28 nämnda målet EDP mot kommissionen att kommissionen är skyldig att beakta dem endast om de på ett klart sätt löser konkurrensproblemen utan att det krävs någon ytterligare utredning. Till skillnad från vad som anges i skäl 1237 i det angripna beslutet är denna regel inte tillämplig på utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007, då detta svarar mot de särskilda påpekanden som kommissionen gjort med stöd av sin bedömning av åtagandena gjorda den 3 maj 2007.

509 Sökanden anser i sak att överlåtelsen av avgångs- och ankomsttiderna samt åtagandena i uppförandehänseende var tillräckliga för att undanröja samtliga konkurrensproblem. Överlåtelsen av avgångs- och ankomsttiderna på London-Heathrow, ”de mest värdefulla i världen”, ”skulle med största sannolikhet leda till att konkurrenterna expanderar på denna rutt” (skäl 1216 i det angripna beslutet). Om avgångs- och ankomsttider gjordes tillgängliga på andra rutter med avgång från Dublin, Shannon eller Cork skulle detta ha möjliggjort för vilket flygbolag som helst att ta sig in på vilken rutt som helst där verksamheterna överlappar varandra eller på valfri rutt, i förekommande fall genom att stationera flygplan i Irland. ”Frysningen av turtätheten” garanterar att Ryanair, vid ökning av efterfrågan på en viss rutt, inte kan ”lägga beslag på” denna efterfrågan till skada för en konkurrent. Åtagandet att inte minska turtätheten, såvida en rutt inte saknade lönsamhet, innebär att även om ingen ny aktör träder in på marknaden på en viss rutt, medger inte Ryanairs och Aer Lingus kombinerade kapacitet att priserna höjs samtidigt som man bibehåller en godtagbar belägningsgrad. En omedelbar minskning av Aer Lingus priser med 10 procent till

följd av koncentrationen skulle utgöra en källa till omedelbara besparingar för konsumenten. Dessa åtaganden överensstämmer med dem som kommissionen godtagit i sitt beslut av den 11 februari 2004 (Ärende COMP/M.3280 – Air France/KLM), som avsåg aktörer med en starkare marknadsställning än Ryanair.

⁵¹⁰ Vad för det första gäller åtagandena beträffande avgångs- och ankomsttiderna har sökanden gjort gällande att kommissionen har gjort fel genom att anse att de inte var lämpliga. Kommissionen ställde nämligen en felaktig fråga då den samrådde med marknadens aktörer. Den borde i stället ha frågat om konkurrenterna hade för avsikt att ta sig in på rutten om den sammanslagna enheten inte skulle ha tillräcklig kapacitet eller skulle tillämpa avsevärt högre priser på dessa jämfört med före koncentrationen. Flera konkurrenter har vidare hävdat att även om de inte för ögonblicket hade för avsikt att träda in på marknaden tänkte de göra detta om det var intressant ur ett affärsmässigt perspektiv. Det faktum att ingen konkurrent svarat att den hade för avsikt att trafikera rutten där verksamheterna överlappar varandra är ett tecken på att konkurrenterna trodde att koncentrationen inte skulle medföra några konkurrens-hämmande verkningar. Det vore därför orimligt att kräva att åtagandena verkligen skulle medföra ett marknadsinträde. Ett sådant krav skulle straffa Ryanair med motiveringen att bolaget är "extremt effektivt" och att de priser som bolaget erbjuder är så låga att inget flygbolag önskar konkurrera med det, inte ens på rutten som trafikeras i en "monopolställning". Sökanden har tillagt att kommissionen inte kunde åberopa svaren på fråga 6 i enkäten till aktörerna på marknaden, vad gäller inträde på marknaden, för sin bedömning av åtagandena gjorda den 3 maj 2007. De åtaganden som rör avgångs- och ankomsttider i Dublin är under alla omständigheter tillräckliga för att lösa de identifierade problemen. Kommissionen har inte anfört någon bevisning som styrker varför en ny aktör på marknaden skulle ha förmåga att omedelbart trafikera alla rutten där verksamheterna överlappar varandra genom att erbjuda samma turtäthet som Aer Lingus för att utgöra ett effektivt konkurrensstryck (skälen 1200–1206 i

det angripna beslutet). Begreppen ”kritisk storlek” och ”erfordrad konkurrens” som använts i detta hänseende har inte styrkts av kommissionen.

- 511 Vad gäller avgångs- och ankomsttiderna på destinationsflygplatserna har sökanden för det andra anfört att kommissionen inte har stöd för sitt påstående att åtagandena beträffande avgångs- och ankomsttiderna är otillräckliga i avsaknad av närmare precisering i detta avseende. Aer Lingus förfogar nämligen endast över ett begränsat antal avgångs- och ankomsttider på primärflygplatser, och Ryanair hade inte kunnat fransäga sig dem utan att riskera transaktionens logik och i avsevärd utsträckning minska Aer Lingus kapacitet att konkurrera med nätverkstransportörer. De senare har ett tillräckligt antal avgångs- och ankomsttider på primärflygplatserna på destinationsorten. I de flesta fall har de en dominerande ställning i de ”nav” där de är verksamma. De har således inget behov av ytterligare avgångs- och ankomsttider för att starta eller utöka sina rutter från sin hemflygplats till Dublin. Dessa avgångs- och ankomsttider skulle endast innebära en förstärkning av dessa flygbolags dominans på sina hemflygplatser och minska det konkurrenshot som varumärket Aer Lingus kan utöva mot dem. Detta gäller inte nödvändigtvis lågpristransportörer som trafikerar eller kan trafikera samma sekundärflygplatser som Ryanair trafikerar och där det inte förekommer problem med avgångs- och ankomsttider. Det vore då fel av kommissionen att ta upp begreppet par av städer och insistera på att den nya aktören ska vara ett lågprisflygbolag och samtidigt kräva att Ryanair överger avgångs- och ankomsttider på primärflygplatserna. Kommissionens hänvisning till skillnaden mellan utbytbarheten på efterfråge- respektive utbudssidan (skäl 1208 i det angripna beslutet) tjänar endast till att dölja denna ”uppenbara motsägelse” i resonemanget. Vad gäller samrådet med aktörerna på marknaden beträffande destinationsflygplatserna ska konkurrenternas svar läsas med största försiktighet, eftersom ett antal av dem skulle möta en större konkurrens om koncentrationen godkändes. Den enda relevanta frågan är om tillgången till de avgångs- och ankomsttider som Aer Lingus förfogar över på vissa större flygplatser är oundgänglig för att ta sig in på marknaden för det fall den sammanlagda enheten skulle missbruka sin dominerande ställning. British Airways ansåg till exempel inte att tillgången till avgångs- och ankomsttider på större flygplatser var oundgänglig med motiveringen att dessa orter har andra flygplatser vars avgångs- och

ankomsttider inte är överbelastade och att det i de bestämmelser som är tillämpliga på avgångs- och ankomsttider föreskrivs att hälften av ny kapacitet ska förbehållas nya aktörer.

- 512 Sökanden har för det tredje, beträffande det uppdelade inträdet på marknaden, kritiserat kommissionen för att ha beaktat denna omständighet i skälen 1211 och 1212 i det angripna beslutet. I utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 föreskrivs emellertid särskilt att det flygbolag som tar avgångs- och ankomsttiderna på Heathrow ska ha företräde till dem i Dublin. För att visa att ett ”uppdelat marknadsinträde” ger upphov till problem har kommissionen endast grundat sig på en allmän hänvisning till svaren på fråga 2 b som ställdes vid samrådet med aktörerna på marknaden och till en hänvisning till den ”kritiska massan”, ett begrepp som inte definierats och som tagits från LTU:s svar vid detta tillfälle (skäl 1212 i det angripna beslutet). Endast 15 av de 20 deltagarna i enkäten besvarade emellertid frågan om ett ”uppdelat marknadsinträde”. Vidare har kommissionen, på samma sätt som i andra fall, underlåtit att medge att nya aktörer med en stor potential, såsom till exempel British Airways, SAS, Flybe, Air Baltic och Clickair, har gjort uttalanden som motsäger dessa slutsatser. Av vissa svar framgår till och med att det vore skadligt för konkurrensen om en ny aktör kom in på marknaden. Den enda frågan som det skulle vara berättigat att ställa är om marknadsinträdet, oavsett om det är uppdelat eller gäller en enda konkurrent, skulle innebära ett tillräckligt tryck på den sammanslagna enheten för det fall denna skulle höja priserna. Frågan huruvida det skulle innebära ett högre konkurrenstryck om en enda ny konkurrent trädde in på marknaden jämfört med om mer än en ny aktör kom in på marknaden är inte den rätta frågan att ställa.

- 513 Vad för det fjärde gäller den nya aktörens sätt att driva sin verksamhet har sökanden gjort gällande att kommissionen synes kräva att denna ska följa exakt samma ekonomiska modell som Aer Lingus. Sökanden har emellertid erinrat om att Aer Lingus inte utövar någon konkurrens av betydelse mot Ryanair och att det under alla omständigheter inte finns något som visar att en annan transportör, oavsett dess ekonomiska

modell, kan utöva någon betydande konkurrens. Eftersom transaktionen syftar till att öka Aer Lingus effektivitet i syfte att konkurrera med nätverksflygbolagen skulle en annan nätverkstransportörs, till exempel British Airways eller Air Frances, inträde på marknaden utan svårighet ge konsumenterna ett alternativ till Aer Lingus. Kommissionen kan inte å ena sidan kräva att Ryanair ska ange den ekonomiska modell som en ny aktör ska följa och å andra sidan endast kräva att de föreslagna åtagandena ska göra det möjligt att ta sig in på marknaden för vissa transportörer med större förmåga än andra att utöva tryck på den sammanslagna enheten.

- 514 Vad för det femte gäller avgångs- och ankomsttiderna på London-Heathrow har sökanden gjort gällande att kommissionen tvivlat på att de är effektiva därför att de är förbehållna British Airways och Air France. Så är emellertid inte fallet, då Ryanair den 1 juni 2007 skriftligen angav att avgångs- och ankomsttiderna när som helst kan tas över av ett flygbolag som förfogar över infrastruktur på Heathrow. Kommissionen har i vilket fall som helst inte uppfyllt den bevisbörda som åligger den, då den enbart ifrågasatt lämpligheten i att överlåta avgångs- och ankomsttiderna. Det var likaledes utan stöd som kommissionen i skäl 1217 i det angripna beslutet hävdade att dessa båda bolag inte kan kompensera förlusten av det konkurrenstryck som Aer Lingus utövat i tillräcklig utsträckning. British Airways och Air France är bland de starkaste konkurrenterna i Europa och är verksamma i Irland sedan flera decennier. De känner dessutom väl till den irländska marknaden: British Airways är redan verksam med *code sharing* med Aer Lingus på denna rutt och Air France äger CityJet, ett företag som är baserat i Dublin. Kommissionen har inte heller på något sätt visat att i skäl 1218 i det angripna beslutet att koncentrationen i dess ändrade version till följd av åtagandena, för det fall avgångs- och ankomsttiderna var fördelade mellan två mycket mäktiga konkurrenter, i betydande utsträckning skulle utgöra hinder för en effektiv konkurrens på rutten Dublin–London (Heathrow). Utbytbarheten mellan flygplatserna i London är enligt sökanden begränsad. Denna rutt, som trafikeras av Aer Lingus, möjliggör därför inte något betydande konkurrenstryck på Ryanairs trafik till andra London-flygplatser. Genom att endast nämna ”risken för en juridisk tvist” vad gäller Ryanairs möjlighet att överlåta avgångs- och ankomsttiderna på Heathrow

utan godkännande från Aer Lingus övriga aktieägare har kommissionen underlåtit att beakta det rättsutlåtande som ett irländskt ombud lämnat där denne intygar att en sådan överlåtelse är möjlig.

516 Vad för det sjätte gäller åtagandena i uppförandehänseende har sökanden hävdad att det var lätt att kontrollera åtagandet att sänka Aer Lingus priser med 10 procent, då Aer Lingus publicerar sitt genomsnittspris i sin årsrapport. Kommissionen har felaktigt begärt att Ryanair ska precisera om prissänkningen gäller samtliga rutter där verksamheterna överlappar varandra. Det är nämligen praktiskt omöjligt att höja priserna på rutter där verksamheterna överlappar varandra och samtidigt göra en allmän sänkning av priserna på samtliga kortdistansflygningar med 10 procent. Även om kommissionen har påstått att den inte kan förutspå vad ett konkurrenskraftigt pris är, medför en prissänkning avsevärda och genomförbara fördelar. "Frysningen av turtätheten" för det fall en ny aktör skulle träda in på marknaden syftade till att besvara kommissionens påståenden beträffande Ryanairs påstått aggressiva reaktion gentemot nya aktörer på marknaden, en reaktion som består i att öka turtätheten på rutter där ett nytt flygbolag träder in. Åtagandet att inte minska turtätheten syftade dessutom till att avhjälpa farhågan att Ryanair minskar kapaciteten på rutter där verksamheterna överlappar varandra och således kan höja priserna. Genom att åta sig att behålla den sammanlagda kapaciteten på rutter där verksamheterna överlappar varandra har Ryanair inte längre möjlighet att höja priserna och samtidigt bibehålla en godtagbar beläggningsgrad, vilket är avgörande för bolagets ekonomiska modell.

516 Vad för det sjunde beträffar lösningen med en "initial köpare" har sökanden inledningsvis påpekat att en sådan lösning aldrig använts i tidigare ärenden som inbegriper flygbolag. Ett sådant krav vore dessutom överflödigt och oproportionerligt. Med hänsyn till att Ryanair erbjuder marknads lägsta priser och att ett stort antal rutter med överlappande verksamhet inte ger upphov till en trafik som är tillräcklig för att klara en tredje transportör vore det kommersiellt sett mycket svårt att hitta en "initial köpare". Den enda lösningen skulle bestå i att Ryanair och Aer Lingus överger dessa

rutter eller ingår en förbjuden konkurrensbegränsande samverkan med den ”initiala köparen” för att fastställa priserna. ”Frysningen av turtätheten” leder dessutom till att aktörer som är på väg in på marknaden inte avskräcks från att trafikera rutter där verksamheterna överlappar varandra på grund av risken att Ryanair ökar sin turtäthet på dessa rutter. Med undantag för avgångs- och ankomsttiderna på Heathrow har avgångs- och ankomsttiderna i Dublin och på de flesta flygplatser i Europa (eventuellt med undantag för övriga primärflygplatser med hög belastning) inte något värde i sig och är således inte intressanta för något annat flygbolag. Det var slutligen fel av kommissionen att anse att åtagandet beträffande den ”initiala köparen” var otillräckligt på grund av dess begränsade omfattning och på grund av att det leder till ett ”uppdelat inträde på marknaden” (skäl 1238 i det angripna beslutet). Åtagandet, som förstärktes i utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007, grundas på kommissionens begäran i detta avseende. Sökanden har även kritiserat kommissionens vilja att låta Ryanair stå risken för att ingen ”initial köpare” hittas inom den föreskrivna tidsfristen.

517 Kommissionen, med stöd av Irland och Aer Lingus Group, har erinrat om att den prövat och sedan tillbakavisat åtagandena gjorda den 3 maj 2007 efter att ha konstaterat följande: De åtgärder som vidtogs beträffande avgångs- och ankomsttiderna var inte lämpliga då de inte medförde något betydande marknadsinträde på de rutter där tjänsterna överlappar varandra (skälen 1186–1196 i det angripna beslutet), förslaget med den ”initiala köparen” kompenserade inte bristen på framtidsutsikter om att en ny aktör skulle träda in på marknaden (skäl 1197 i det angripna beslutet), åtagandenas omfattning var otillräcklig (skälen 1199–1206 i det angripna beslutet), i åtagandena nämndes inte avgångs- och ankomsttider på viktiga destinationsflygplatser (skälen 1207–1209 i det angripna beslutet), åtagandena hade endast kunnat leda till att flera flygbolag tog sig in på marknaden (uppdelat marknadsinträde) (skälen 1210–1212 i det angripna beslutet), åtagandena beaktade inte den nya aktörens modell för att driva sin verksamhet (skälen 1213–1215 i det angripna beslutet), åtagandena beträffande avgångs- och ankomsttiderna på London-Heathrow gjorde det inte möjligt att undanröja konkurrensproblemen på rutten Dublin–London (skälen 1216–1219 i det

angripna beslutet) och åtagandena gjorde inte att hindren för en effektiv konkurrens kunde undanröjas (skäl 1220–1226 i det angripna beslutet).

518 Kommissionen anser särskilt att de korrigerande åtgärder som hänger samman med tillträdet till marknaden endast är godtagbara då det är tillräckligt styrkt att nya konkurrenter verkligen kommer att träda in på marknaden och härigenom avhjälpas de identifierade konkurrensproblemen (skäl 1188 i det angripna beslutet). Det grundläggande syftet med åtagandena är att garantera konkurrenskraftiga marknadsstrukturer. Enbart hotet om en ny konkurrent är under alla omständigheter inte tillräckligt för att uppnå detta syfte, såvida det inte rör sig om högst exceptionella omständigheter. Utbytbarheten på efterfrågesidan är nämligen den mest ”omedelbara och mest effektiva faktorn i disciplinavseende” i förhållande till leverantörer av en viss vara eller tjänst, i synnerhet i fråga om deras prissättningsbeslut, medan de krav som hänger samman med den potentiella konkurrensen i allmänhet är mindre direkta och i alla fall kräver en mer djupgående bedömning. Kommissionen har påpekat att de aktuella marknaderna i förevarande fall inte kännetecknas av en ”erkänd lättillgänglighet” utan snarare av att ”andra konkurrenter än Aer Lingus lämnar marknaden”. Det finns inget i riktlinjerna som tyder på att en koncentration som leder till en monopolställning inte utgör ett betydande hinder för en effektiv konkurrens om hotet om nya aktörer är tillräckligt. Domen i det ovan i punkt 102 nämnda målet *easyJet* mot kommissionen är inte heller relevant i detta avseende. I det målet fann förstainstansrätten att det inte var nödvändigt att identifiera en ny aktör med namn, eftersom flera konkurrenter, efter att åtagandena gjorts, visat sitt intresse för att ta sig in på marknaden och att det därför var högst troligt att en ny aktör skulle träda in på marknaden. I förevarande fall är det dock föga troligt att en ny aktör ska ta sig in på marknaden, av de skäl som redovisas i punkt 7.8 i det angripna beslutet och på grund av att ingen av de konkurrenter som deltagit i samrådet med aktörerna på marknaden har nämnt att den verkligen hade för avsikt att trafikera någon av de rutter där tjänsterna överlappar varandra (skälen 1190–1196 i det angripna beslutet), med undantag eventuellt för *Air France* och *British Airways*, som skulle utöka sin verksamhet på ruten *Dublin–London*, vilket kommissionen har ansett otillräckligt för att lösa konkurrensproblemen på denna rutt (skälen 1216–1219 i det angripna beslutet). Det är på grund av att det saknas utsikter om att en ny aktör ska ta sig in på marknaden som kommissionen informellt föreslagit att *Ryanair* anger en ”initial köpare”. Det är härvid av föga vikt

att det rör sig om den första flygbolagskoncentrationen där kommissionen gjort ett sådant förslag eller att Ryanair ansett det svårt, för att inte säga omöjligt, att följa det. Den aktuella koncentrationen skiljer sig i förhållande till tidigare koncentrationer på så sätt att den rör två bolag som enbart erbjuder direkttrafik och som båda använder ett stort antal flygplan från samma flygplats på ett stort antal rutter där tjänsterna överlappar varandra. Till skillnad från tidigare ärenden är flygplatsernas höga belastning däremot inte det enda hindret för att ta sig in på marknaden i förevarande fall. Kommissionen har betonat att den inte kan godta åtaganden som endast delvis undanröjer dessa konkurrensproblem med motiveringen att den berörda parten inte kan göra några andra åtaganden.

b) Tribunalens bedömning

⁵¹⁹ Utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 gjordes efter fördjupade diskussioner med kommissionen och Ryanair om innehållet i åtagandena som gjordes den 3 maj 2007 och om hur identifierade problem skulle avhjälpas. Tribunalen hänvisar härvid till Ryanairs argument om innehållet i det möte som hölls den 1 juni 2007 (se punkt 470 ovan) och i den telefonkonferens som hölls mellan Ryanair och kommissionen den 29 maj 2007.

⁵²⁰ Trots preciseringarna av vad som krävdes för att tillåta koncentrationen lämnade sökanden – enligt egen uppgift (se punkt 470 ovan) – ett sista förslag till åtaganden som inte uppfyllde kommissionens krav i fråga om det betydande antal flygplan som skulle stationeras i Dublin inom sex månader från det angripna beslutets antagande

med möjlighet till förlängning av fristen med sex månader. Ryanairs förslag var att acceptera principen om en omedelbar stationering av hälften av det betydande antalet flygplan plus två flygplan för att trafikera förbindelserna till London-Heathrow inom sex månader från tillkännagivandet av ett nytt bud. Detta i sin tur skulle publiceras inom sex månader från det angripna beslutets antagande med möjlighet till förlängning av fristen med sex månader.

521 När det gäller de åtgärder som föreslagits i förevarande fall för att avhjälpa problemen, det vill säga i huvudsak förvärv av avgångs- och ankomsttider av en eller flera aktörer, tar Ryanair för givet att den sammanslagna enheten Ryanair-Aer Lingus inte ska ge upphov till några konkurrensproblem så länge den ger nya och befintliga aktörer möjlighet att förvärva avgångs- och ankomsttider på förbindelsen till London-Heathrow i syfte att utveckla sin marknadsandel. Kommissionen har ansett denna åtgärd otillräcklig för att göra en annan bedömning av den konkurrensbegränsande verkan det skulle innebära om Ryanairs huvudsakliga konkurrent försvann. Vid förhandlingen framhöll kommissionen att i stället för att få den att godta principen att det skulle skapas en dominerande ställning för den sammanslagna enheten Ryanair-Aer Lingus eller att en sådan ställning skulle förstärkas på den ena eller andra ruten, genom att anse att en hypotetisk konkurrent skulle komma och etablera sig eller utveckla sin marknadsandel enbart av den anledningen att avgångs- och ankomsttider erbjuds, borde Ryanair i förevarande fall ha avstått från en del av sin marknadsandel till gagn för konkurrenterna.

522 Tribunalen anmärker härvid att till skillnad från tidigare koncentrationer inom sektorn för flygtransport av passagerare (likt dem som var aktuella i målen Air France/KLM och Lufthansa/Swiss), kunde kommissionen i förevarande fall inte nöja sig med enbart avgångs- och ankomsttider för att garantera tillgång till en rutt. Det rör sig nämligen inte om en transaktion av intresse för verksamma aktörer som har tillgång till en hemflygplats i olika länder. Ryanair och Aer Lingus är verksamma från samma flygplats, Dublins flygplats, där de har betydande fördelar som konkurrenterna inte med lätthet kan replikera.

- 523 Resultaten av marknadstesten har dessutom visat att nuvarande och potentiella konkurrenter inte var beredda att konkurrera med den sammanslagna enheten på samtliga rutten som berörs av koncentrationen. Även på rutten Dublin–London (Heathrow) har inte intresset från vissa flygbolag, som i vissa fall redan trafikerade rutten, bekräftats genom ett definitivt åtagande på denna punkt som Ryanair hade kunnat presentera för att styrka sitt åtagande om den ”initiala köparen”.
- 524 Sökanden har inte i detta skede av förfarandet – av de skäl som med fog angavs i det angripna beslutet beträffande åtagandena gjorda den 3 maj 2007 och med hänsyn till de förtydliganden som gjorts i utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 – anfört några argument som i tillräcklig utsträckning föranleder en annan bedömning av kommissionens slutsats i det angripna beslutet att utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007 inte med säkerhet medgav slutsatsen att det skulle vara möjligt att genomföra det och att de åtgärder som blev följden härav är tillräckligt livskraftiga och varaktiga för att säkerställa att de hinder för en effektiv konkurrens som åtagandena syftade till att undvika inte skulle uppstå inom en alltför snar framtid.
- 525 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden varken vad gäller den formella giltigheten av de förslag som tillställts kommissionen under det administrativa förfarandet eller avseende bedömningen i sak av förslagets innehåll.

- 526 Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden ska Ryanairs talan ogillas.

Rättegångskostnader

- 527 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 528 Eftersom Ryanair har tappat målet, ska bolaget förpliktas att bära sina egna rättegångskostnader och ersätta kommissionens och Aer Lingus Groups rättegångskostnader i enlighet med vad dessa yrkat.
- 529 Enligt artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Följaktligen ska Irland bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

- 2) **Ryanair Holdings plc ska bära sina egna rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens och Aer Lingus Group plc:s rättegångskostnader.**

- 3) **Irland ska bära sina egna rättegångskostnader.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 juli 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten	II - 3472
A — Parterna i tvisten	II - 3472
B — Det administrativa förfarandet	II - 3473
C — Innehållet i det angripna beslutet	II - 3474
1. Relevanta marknader	II - 3475
2. Bedömning av koncentrationens effekter på konkurrensen	II - 3476
3. Bedömning av åtagandena	II - 3478
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 3478
Rättslig bedömning	II - 3480
A — Den första grunden: Bedömningen av konkurrensförhållandet mellan Ryanair och Aer Lingus	II - 3483
1. Den ”överdrivna vikt” som tillmätts marknadsandelarna	II - 3485
a) Parternas argument	II - 3485
b) Tribunalens bedömning	II - 3486
2. Argumentet att de ”grundläggande skillnaderna” mellan Ryanair och Aer Lingus inte beaktats	II - 3491
a) Användningen av begreppet ”närmaste konkurrenter” och den ”automatiska” slutsatsen därav om påtagliga hinder för konkurrensen	II - 3492
Parternas argument	II - 3492
Tribunalens bedömning	II - 3493
	II - 3683

b)	De ”grundläggande skillnaderna” avseende driftskostnader, prissättning och tjänsternas kvalitet	II - 3495
	Parternas argument	II - 3495
	Tribunalens bedömning	II - 3497
c)	Skillnaden mellan flygplatserna på destinationsorterna	II - 3504
	Parternas argument	II - 3504
	Tribunalens bedömning	II - 3507
3.	Konkurrensfördelen av att ha en bas på Dublins flygplats	II - 3516
a)	Parternas argument	II - 3516
b)	Tribunalens bedömning	II - 3417
4.	Den ”icke-tekniska bevisningen”	II - 3520
a)	Parternas argument	II - 3520
b)	Tribunalens bedömning	II - 3522
5.	Kommissionens ekonometriska analys	II - 3525
a)	Parternas argument	II - 3525
b)	Tribunalens bedömning	II - 3528
6.	Ryanairs ekonometriska analys	II - 3541
a)	Parternas argument	II - 3541
b)	Tribunalens bedömning	II - 3543
7.	Konkurrenstrycket från charterbolagen	II - 3545
a)	Parternas argument	II - 3545
b)	Tribunalens bedömning	II - 3546

8.	Passagerarenkäten	II - 3548
	a) Parternas argument	II - 3548
	b) Tribunalens bedömning	II - 3549
9.	Undersökningen bland företagskunderna	II - 3551
	a) Parternas argument	II - 3551
	b) Tribunalens bedömning	II - 3553
10.	Skada för konsumenterna	II - 3554
	a) Parternas argument	II - 3554
	b) Tribunalens bedömning	II - 3556
B	— Den andra grunden: Bedömningen av hindren för inträde på marknaden	II - 3557
	1. Frågan vilken betydelse som ska tillmätas att inga nya konkurrenter inträder på de relevanta marknaderna	II - 3559
	a) Parternas argument	II - 3559
	b) Tribunalens bedömning	II - 3560
	2. Marknadsinträden och marknadsutträden i lufttransportsektorn	II - 3562
	a) Parternas argument	II - 3562
	b) Tribunalens bedömning	II - 3563
	3. Beaktande av Ryanairs ekonomiska modell	II - 3564
	a) Parternas argument	II - 3564
	b) Tribunalens bedömning	II - 3566
	4. Fördelarna med att ha baser i Irland	II - 3568
	a) Parternas argument	II - 3568
	b) Tribunalens bedömning	II - 3572

5.	Kostnaderna och riskerna i samband med ett inträde på marknaden	II - 3577
	a) Parternas argument	II - 3577
	b) Tribunalens bedömning	II - 3578
6.	Ryanairs rykte som hinder för inträde på marknaden	II - 3580
	a) Parternas argument	II - 3580
	b) Tribunalens bedömning	II - 3581
7.	Marknadsinträde i rätt tid	II - 3583
	a) Parternas argument	II - 3583
	b) Tribunalens bedömning	II - 3584
8.	Förekomsten av lönsammare förbindelser utanför Irland	II - 3586
	a) Parternas argument	II - 3586
	b) Tribunalens bedömning	II - 3587
9.	Överbelastning på flygplatserna	II - 3589
	a) Parternas argument	II - 3589
	b) Tribunalens bedömning	II - 3590
10.	Det sammanslagna Ryanair-Aer Lingus ställning på Dublins flygplats	II - 3592
	a) Parternas argument	II - 3592
	b) Tribunalens bedömning	II - 3593
C —	Den tredje grunden: Bedömningen av konkurrensituationen rutt för rutt	II - 3594
	1. Upptagande till sakprövning	II - 3594
	a) Parternas argument	II - 3594
	b) Tribunalens bedömning	II - 3596

2. Prövning i sak	II - 3598
a) Rutten Dublin–London	II - 3598
Parternas argument	II - 3598
Tribunalens bedömning	II - 3600
b) Rutterna Dublin–Birmingham, Dublin–Edinburgh, Dublin–Glasgow, Dublin–Manchester och Dublin–Newcastle	II - 3604
Parternas argument	II - 3604
Tribunalens bedömning	II - 3606
— Rutten Dublin–Birmingham	II - 3607
— Rutten Dublin–Edinburgh	II - 3609
— Rutterna Dublin–Glasgow, Dublin–Manchester och Dublin– Newcastle	II - 3610
c) Rutterna Shannon–London och Cork–London	II - 3611
Parternas argument	II - 3611
Tribunalens bedömning	II - 3611
d) Rutterna Dublin–Frankfurt, Dublin–Paris, Dublin–Madrid, Dublin– Bryssel, Dublin–Berlin och Dublin–Hamburg (Lübeck)	II - 3613
Parternas argument	II - 3613
Tribunalens bedömning	II - 3614
— Rutterna Dublin–Berlin och Dublin–Hamburg (Lübeck)	II - 3614
— Rutten Dublin–Bryssel	II - 3615
— Rutten Dublin–Frankfurt	II - 3616
— Rutterna Dublin–Madrid och Dublin–Paris	II - 3617
	II - 3687

e)	Rutternas Dublin–Milano och Dublin–Rom	II - 3618
	Parternas argument	II - 3618
	Tribunalens bedömning	II - 3619
D —	Den fjärde grunden: Bedömningen av de påstådda effektivitetsvinsterna	II - 3621
1.	Huruvida de påstådda effektivitetsvinsterna går att kontrollera	II - 3624
a)	Parternas argument	II - 3624
b)	Tribunalens bedömning	II - 3628
2.	Huruvida vissa återopade effektivitetsvinster är specifika för koncentrationen	II - 3636
a)	Parternas argument	II - 3636
b)	Tribunalens bedömning	II - 3637
3.	Huruvida koncentrationen medför fördelar för konsumenterna	II - 3639
a)	Parternas argument	II - 3639
b)	Tribunalens bedömning	II - 3640
4.	Slutsatser om bedömningen av koncentrationens effekter på konkurrensen ..	II - 3643
E —	Den femte grunden: Bedömning av åtagandena	II - 3644
1.	Inledande synpunkter	II - 3644
a)	Ramen för analysen av åtagandena	II - 3644
b)	Beskrivningen och bedömningen av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 ..	II - 3647
c)	Beskrivning och prövning av utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007	II - 3653

2.	Huruvida åtagandena gjorda den 3 maj 2007 innehöll formella brister	II - 3657
	a) Parternas argument	II - 3657
	b) Tribunalens bedömning	II - 3662
3.	Huruvida det saknades formella brister i utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007	II - 3665
	a) Parternas argument	II - 3665
	b) Tribunalens bedömning	II - 3667
4.	Prövningen i sak av åtagandena gjorda den 3 maj 2007 och av utkastet till åtaganden av den 1 juni 2007	II - 3669
	a) Parternas argument	II - 3669
	b) Tribunalens bedömning	II - 3678
	Rättegångskostnader	II - 3681