

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu viides jaosto)

6 päivänä kesäkuuta 2002 *

Asiassa T-342/99,

Airtours plc, edustajinaan J. Swift, QC, ja barrister R. Anderson, solicitor
M. Nicholson, solicitor J. Holland ja solicitor A. Gomes da Silva, prosessiosoite
Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään R. Lyal, prosessiosoite Luxem-
burgissa,

vastaaajana,

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan yri-
tyskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan
soveltumattomaksi 22 päivänä syyskuuta 1999 tehdyn komission päätöksen
2000/276/EY (asia IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (EYVL 2000, L 93, s. 1),

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Lindh sekä tuomarit
R. García-Valdecasas, J. D. Cooke, M. Vilaras, N. J. Forwood,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 11.10.2001 pidetyssä suullisessa
käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

1 Airtours plc, joka on Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut yritys ja toimii pääasiassa matkanjärjestäjänä tarjoten valmismatkoja, ilmoitti 29.4.1999 aikomuksestaan hankkia kokonaan omistukseensa First Choise plc, joka on sen kilpailija ja myös Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautunut matkanjärjestäjä.

- 2 Airtours ilmoitti samana päivänä tästä suunnitellusta keskittymästä komissiolle yrityskeskittymien valvonnasta 21 päivänä joulukuuta 1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (EYVL L 395, s. 1; oikaisu EYVL 1990, L 257, s. 13), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1) (jäljempänä asetus N:o 4064/89), 4 artiklan mukaisesti.
- 3 Komissio katsoi 3.6.1999 tekemässään päätöksessä, että keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille oli vakavia epäilyjä, ja päätti aloittaa asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisen yksityiskohtaisen tutkintamenettelyn.
- 4 Komissio toimitti kantajalle 9.7.1999 asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan mukaisen väitetiedoksiannon, jossa se ilmoitti ne syyt, joiden perusteella se katsoi ensi arviolta, että suunniteltu toimenpide luo yhteisen määräävän aseman ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla. Kantaja vastasi tähän väitetiedoksiantoon 25.7.1999.
- 5 Komission kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja toimitti yrityskeskittymien valvonnasta annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määrääjoista ja kuulemisista 1 päivänä maaliskuuta 1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1) 14, 15 ja 16 artiklan mukaisen suullisen kuulemisen 28. ja 29.7.1999.
- 6 Kantaja ehdotti 7.9.1999 asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan mukaisia sitoumuksia poistaakseen mainitut kilpailuongelmat.

- 7 Keskittymiä käsittelevä neuvoa-antava komitea kokoontui 9.9.1999 ja antoi lausuntonsa keskittymästä ja kantajan ehdottamista sitoumuksista.
- 8 Kantajan edustajien ja komission välillä pidettiin 15.9.1999 kokous, jonka päätteeksi kantaja esitti muutettuja sitoumuksia koskevan lopullisen ehdotuksensa.
- 9 Komissio julisti 22.9.1999 tekemässään päätöksessä 2000/276/EY (asia IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (EYVL 2000, L 93, s. 1; jäljempänä päätös) keskittymän asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan nojalla yhteismarkkinoille ja Euroopan talousalueen toimintaan soveltumattomaksi sillä perusteella, että ehdotettu toimenpide luo ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille yhteisen määräävän markkina-aseman, jonka seurauksena kilpailu yhteismarkkinoilla estyy merkittävästi. Komissio totesi päätöksessä, että Airtoursin 7.9.1999 ehdottamat sitoumukset eivät olleet riittäviä estämään yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen ja että 15.9.1999 ehdotetut sitoumukset esitettiin liian myöhään, jotta ne olisi voitu ottaa huomioon kyseisessä vaiheessa menettelyä.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

- 10 Kantaja nosti käsiteltävänä olevan kanteen 2.12.1999.

- 11 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn. Se pyysi prosessinjohtotoimena kantajaa ja komissiota esittämään useita asiakirjoja ja vastaamaan kirjallisesti useisiin kysymyksiin.
- 12 Komissio noudatti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyyntöä 27.7.2001 ja 3.8.2001 päivätyillä kirjeillä ja kantaja 31.8.2001 päivätyllä kirjeellä.
- 13 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin suullisiin kysymyksiin kuultiin 11.10.2001 pidetyssä istunnossa.
- 14 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa päätöksen

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

- 15 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Asiakysymys

- 16 Kantaja vetoaa kanteensa perusteeksi neljään kanneperusteeseen. Ensimmäinen kanneperuste koskee ilmeisiä arviointivirheitä relevantteja tuotemarkkinoita määritettäessä ja EY 253 artiklan rikkomista. Toinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista ja oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista siltä osin kuin komissio on käsillä olevaa asiaa tutkiessaan soveltanut uutta yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä virheellisesti sekä EY 253 artiklan rikkomista. Kolmas kanneperuste koskee asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista siltä osin kuin komissio on katsonut, että ilmoitettu keskittymä luo yhteisen määräävän markkina-aseman, sekä EY 253 artiklan rikkomista. Neljäs kanneperuste koskee asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan rikkomista ja suhteellisuusperiaatteen loukkaamista siltä osin kuin komissio ei ole hyväksynyt kantajan ehdottamia sitoumuksia.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee relevanttien tuotemarkkinoiden virheellistä määrittämistä ja EY 253 artiklan rikkomista

A Päätös

- 17 Päätöksessä relevanteiksi tuotemarkkinoiksi määritetään ulkomaisiin kohteisiin suuntautuvien valmismatkojen tarjoaminen brittikuluttajille, minkä kantaja riitauttaa, ja sen osalta erotetaan toisistaan kahdet erilliset markkinat eli kauko-

kohteisiin suuntautuvien valmismatkojen (jäljempänä kaukomatkat) ja lähikoh-teisiin suuntautuvien valmismatkojen (jäljempänä lähimatkat) markkinat. Tältä osin päätöksessä todetaan, että matkailualalla kaukomatkoiksi luokitellaan yleensä kaikki ne matkakohteet, joiden lentoajat Yhdistyneestä kuningaskun-nasta lähtien ovat selvästi yli kolme tuntia, lukuunottamatta itäisen Välimeren alueen lomakohteisiin tai Kanariansaarille suuntautuvia lentoja, jotka saattavat kestää jopa nelisen tuntia. Komission mukaan kaikki Euroopan (mantereen ja saarten) ja Pohjois-Afrikan lomakohteet luokitellaan näin ollen lähikohteiksi, kun taas esimerkiksi Karibian, Pohjois- ja Etelä-Amerikan tai Kaakkois-Aasian lomakohteet ovat kaukomatkakohteita, joiden lentoajat ovat huomattavasti pidemmät (yleensä vähintään kaksi kertaa pidemmät)(päätöksen 10—13 perustelukappale).

- 18 Päätöksen 16—28 perustelukappaleessa esitetään ne syyt, joiden perusteella komissio on katsonut, että kauko- ja lähikohteisiin suuntautuvien valmismat-kojen väliset erot ovat kilpailun kannalta merkityksellisempiä kuin niiden yhtä-läisyydet, joten kyseiset matkat on aiheellista erottaa toisistaan keskittymää arvioitaessa. Kyseisiä syitä ovat komission mukaan seuraavat:

- a) lentoyhtiöitä (ja vertikaalisesti integroituneita matkanjärjestäjiä) koskeva kaukoliikenteen ja lähiliikenteen rajoitettu keskinäinen korvaavuus, kun otetaan huomioon vähäinen mahdollisuus käyttää samoja koneita kauko- ja lähireiteillä, suurempien konetyyppien käyttökustannukset pienempien konetyyppien käyttökustannuksiin verrattuna ja tilauslentoyhtiöiden (asian-osaisten lentoyhtiöt mukaan luettuina) kohtaamat vaikeudet, jotka niiden on voitettava, jos ne haluavat tehdä ”merkittäviä muutoksia kauko- ja lähiliikennekalustoon”, eli uudet investoinnit, niiden vaatima aika ja vaikeus vuokrata lentokoneita lyhyeksi ajaksi, mikä johtuu siitä, että tilauslentoyh-tiöt (asianosaisten lentoyhtiöt mukaan luettuina) yleensä omistavat suu-rimman osan lentokoneistaan itse tai vuokraavat niitä suhteellisen pitkiksi ajoiksi (komission saamien tietojen mukaan vuokrasopimus tehdään ylei-simmin viideksi vuodeksi) kustannusten alentamiseksi, laadun ylläpitämi-seksi ja tarjonnan jatkuvuuden varmistamiseksi (päätöksen 16—18 perustelukappale);

b) se, että ulkomaisiin lähikohteisiin ja ulkomaisiin kaukokohteisiin suuntautuvien valmismatkojen välillä on seuraavia kuluttajan kannalta merkittäviä eroja:

- ensiksi matkojen imagoon ja tarkoitukseen liittyvät erot: kaukomatkoja pidetään eksoottisina ja ne houkuttelevat yksineläjiä tai lapsettomia pariskuntia, kun taas matkat Välimeren alueen lomanviettopaikkojen kaltaisiin lähikohteisiin houkuttelevat lähinnä perheitä (päättöksen 20 perustelukappale);
- toiseksi loma-aikoihin liittyvät erot: kaukokohteet sopivat huonommin niiden brittikuluttajien tarpeisiin, jotka matkustavat perheen kanssa ja tekevät ulkomaan kohteisiin suuntautuvan valmismatkan vilkkaimman kesälomakauden (joka ulottuu suunnilleen heinäkuun puolivälistä elokuun loppuun) eli koulujen kesälomien (ja joillakin alueilla tehtaiden lomakauden) aikana (päättöksen 20 perustelukappale);
- kolmanneksi matkustusaikoihin liittyvät erot: huomattavasti pidempi lentoaika estää todennäköisesti osaa kuluttajista valitsemasta kaukomatkaa, vaikka tällainen matka voi muiden seikkojen — esimerkiksi sään, sijainnin, hinnan, viisumi- ja terveysvaatimusten jne. — osalta olla verrattavissa lähimatkaan (päättöksen 21 perustelukappale);
- neljänneksi se, etteivät lähimatkat ja kaukomatkat hintojensa osalta korvaa toisiaan: kaukomatkat ovat huomattavasti kalliimpia ja keskenään vertailukelpoisten kauko- ja lähimatkojen hinnat ovat vain rajoitetussa määrin yhteneväiset. Vaikka molemmantyyppisten lomien hinnat

voivat erityisesti tiettyihin aikoihin vuodesta (esimerkiksi silloin, kun sää on huono) olla yhteneväiset tai lähes yhteneväiset, tämä erittäin rajallinen päällekkäisyys ei kuitenkaan ole riittävä aiheuttamaan painetta koko lähimatkamarkkinoiden hintoihin, sillä vain harvat asiakkaat pitävät tällaisia kaukomatkoja todellisina niitä korvaavina vaihtoehtoina (päätoksen 22—26 perustelukappale).

B Relevanttien tuotemarkkinoiden määrittäminen

- 19 Aluksi on todettava, että sovellettaessa asetusta N:o 4064/89, josta käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse, relevanttien markkinoiden asianmukainen määrittely on välttämätön ennakoedellytys ilmoitetun yrityskesittymän kilpailuvaikutusten arvioinnille (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, tuomio 31.3.1998, Kok. 1998, s. I-1375, 143 kohta, nk. asia Kali & Salz).
- 20 Kesittymän kannalta relevantteja tuotemarkkinoita määritettäessä on otettava huomioon koko taloudellinen tilanne, jotta kyseessä olevan yrityksen tai kyseessä olevien yritysten tosiasiallinen taloudellinen voima voidaan arvioida, ja tässä yhteydessä on tärkeää määrittää ensin ne tuotteet, joita siitä huolimatta, ettei näillä tuotteilla voida korvata muita tuotteita, voidaan riittävästi käyttää kyseisten yritysten tuotteiden asemesta paitsi ominaisuuksiensa perusteella myös markkinoilla vallitsevien kilpailuolosuhteiden sekä kysynnän ja tarjonnan rakenteen perusteella (ks. vastaavasti asia C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, tuomio 14.11.1996, Kok. 1996, s. I-5951, 10 ja 13 kohta ja asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 63 kohta).

- 21 Kantaja kiistää päätöksessä esitetyn relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyn. Kantajan mukaan komission olisi sen sijaan, että se määrittäisi relevantteiksi markkinoiksi ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvat valmismatkat, pitänyt katsoa relevantteiksi markkinoiksi kaikki ulkomaisiin kohteisiin suuntautuvat valmismatkat, mukaan lukien kaukokohteisiin suuntautuvat valmismatkat. Kantaja väittää, ettei komissio ole noudattanut aiempaa ulkomaisiin kohteisiin suuntautuvien valmismatkojen markkinoiden määrittämistä koskevaa käytäntöään eikä arvioinut oikein kysyntä- ja tarjontapuolen korvaavuutta.
- 22 Komission sen väitteen osalta, jonka mukaan kysynnän osalta kaukomatkat ja lähimatkat eivät korvaa toisiaan, kantaja väittää, että komission perustelut, jotka koskevat tuotteen ominaispiirteitä sekä kaukomatkojen ja lähimatkojen keskimääräisten hintojen eroja, ovat virheellisiä.
- 23 Kantaja viittaa ensinnäkin tuotteen ominaispiirteisiin ja kiistää komission väitteet, joiden mukaan kaukomatkat ovat eksoottisempia, soveltuvat huonommin perheille ja edellyttävät pidempikestoisia lentoja. Turkin tai Pohjois-Afrikan kaltaiset lähikohteet ovat kantajan mukaan ”eksoottisempia” kuin Floridan ja Dominikaanisen tasavallan kaltaiset kaukokohteet, jotka ovat pikemminkin ”perhekohteita”. Matkustusaika majoituspaikkaan asti voi olla lähimatkojen osalta yhtä pitkä kuin kaukomatkojen osalta, jos merkityksellinen on kokonaismatkustusaika, johon sisältyvät myös lähtöselvitys ja siirtymiset, eikä pelkkä lentoaika. Kantaja väittää myös, että matkanjärjestäjät tarjoavat erilaisia lomamatkoja ottaakseen huomioon erilaiset elämäntavat (esimerkiksi perheelliset ja perheettömät) ja mieltymysten erilaisuuden (muun muassa majoittautumisen, ruokailun, ohjelman ja kiinnostuksenkohteiden osalta) sekä kaukomatkojen että lähimatkojen yhteydessä.

- 24 Toiseksi kantaja väittää matkojen hintaerojen osalta, ettei väitteellä, jonka mukaan kaukomatkojen keskimääräiset hinnat ovat korkeammat kuin lähimatkojen keskimääräiset hinnat, ole merkitystä silloin, kun tuotteet ovat hyvin eriytyneitä, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa. Kantaja vetoaa myös siihen, että näiden erityyppisten lomamatkojen hinnat ovat yhteneväiset, sillä tietyt lennot lähikohteisiin kuuluvat samaan hintahaarukkaan kuin tietyt lennot kaukokoh-teisiin.
- 25 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että asiaan liittyvien asiakirjojen mukaan komissio on ottanut huomioon kuluttajien mieltymykset, lentojen keskimääräisen keston, keskimääräisen hintatason ja rajallisen mahdollisuuden käyttää tiettyyn kohdetyyppiin käytettävää lentokonetta toisen kohdetyypin osalta, kun se on päätellyt, että lähimatkat muodostavat kaukomatkojen markkinoista erilliset markkinat. Komissio on esittänyt tämän päätelmän kiistämättä kuitenkin sitä, että kuluttajat ovat yhä kiinnostuneempia ulkomaisiin kauko-kohteisiin suuntautuvista valmismatkoista ja että markkinatutkimukset, joihin kantaja vetoaa väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, (ks. British National Travel Survey, 1998, volume 4 ja The 1998 Holiday Market, ja Mintel, "Holidays: The Booking Procedure, 1997") osoittavat brittien halun laajentaa lomamatkojensa maantieteellistä horisonttia muun muassa Atlantin toiselle rannikolle. Komissio ei ole myöskään kiistänyt sitä, että yhtäältä huomattava osuus matkailijoista (36 prosenttia), jotka ovat viiden viimeisimmän vuoden aikana tehneet matkoja lähikohteisiin, ovat tänä aikana tehneet matkoja myös kaukokohteisiin, ja että toisaalta vielä useampi matkailija (62 prosenttia) aikoo "erittäin" tai "melko" todennäköisesti tehdä näin viiden seuraavan vuoden aikana, kuten kantaja on maininnut väitetiedoksiantoon antamansa vastauksen taulukossa 2.4.
- 26 Näin ollen on tutkittava, onko komissio tehnyt ilmeisen arviointivirheen, kun se on katsonut, että kyseisten seikkojen perusteella relevantit tuotemarkkinat voidaan määrittää kapeasti siten, että niihin ei sisällytetä kaukomatkoja, joiden osalta se katsoi, etteivät ne ja lähimatkat riittävästi korvaa toisiaan.

27 Ensiksi lentojen keskimääräisen keston osalta komissio korosti, mitä kantaja ei ole kiistänyt, että kaukokohteisiin suuntautuvien lentojen keskimääräinen kesto, joka on yli kahdeksan tuntia, poikkeaa huomattavasti lähikohteisiin suuntautuvien lentojen keskimääräisestä kestosta, joka on useimmiten alle kolme tuntia (lennot Yhdistyneestä kuningaskunnasta itäisen Välimeren alueen lomakohteisiin tai Kanariansaarille saattavat kestää jopa nelisen tuntia). Kantaja väittää, että kuluttajan kannalta käytännössä merkityksellinen ei ole lennon kesto vaan kokonaismatkustusaika lähtöpaikkakunnalta kohdepaikkakunnan hotelliin. Se ei voi kuitenkaan tukeutua tähän perusteluun suhteellistaakseen lähikohteisiin suuntautuvien lentojen keskimääräisen keston, joka on kolme tuntia, ja kaukokohteisiin suuntautuvien lentojen keskimääräisen keston, joka on kahdeksan tuntia, välistä kiistatonta eroa, sillä myös matkustusaika lentokentältä hotelliin voi tosiasiassa vaihdella kohteesta riippumatta.

28 Toiseksi molempien matkatyyppien hintojen merkityksestä ja niiden vaikutuksesta kuluttajiin komissio katsoi, että kaukomatkojen ja lähimatkojen keskimääräisten hintojen välinen ero on niin suuri, että sillä voidaan perustella niiden määrittämistä eri markkinoiksi. Tältä osin on todettava, että komissio myöntää, että näiden erityyppisten lomamatkojen hinnat ovat jossain määrin yhteneväiset. Komissio katsoo kuitenkin, että tämä yhteneväisyys ei ole riittävä, jotta näiden tuotteiden voitaisiin katsoa korvaavan toisensa tai jotta yhdentyyppisten tuotteiden hinta voisi vaikuttaa toisentyypisten tuotteiden hintaan.

29 Komissio mainitsee päätöksen 23 perustelukappaleessa ne syyt, joiden perusteella se katsoi, etteivät nämä erityyppiset matkat korvaa toisiaan hintojen puolesta. Komissio katsoo, että kantajan komission tietopyyntöön 29.6.1999 antamansa vastauksen liitteessä 1 a antamien tietojen perusteella kuluttajille tarjotut kaukomatkojen hinnat ovat huomattavasti korkeammat.

- 30 Komissio totesi ensiksi, että kaukomatkojen keskimääräinen ”luettelohinta” kesällä 1998 oli yli 100 prosenttia kalliimpi kuin lähimatkojen keskimääräinen luettelohinta. Komissio vertaili myös vastaavia lomia (14 yötä, kolmen tähden majoitus ilman ruokailuja) Floridassa ja Espanjassa ja totesi lähimatkain hinnan olevan keskimäärin puolet kaukomatkan hinnasta. Vastaavasta Floridan ja Kreikan tai Kanariansaarten välisestä vertailusta saatiin suurin piirtein samantaiset tulokset (täysihoidtomajoituksen sisältävien matkojen osalta noin 30—40 prosentin ero). Päätöksessä mainitaan yksityiskohtaisia esimerkkejä tiettyjen Airtoursin tarjoamien lähi- ja kaukomatkakohteiden hintavertailuista, joista ilmenee näiden kohdetyyppien merkittävä hintaero.
- 31 Kantaja kiistää sen, että keskimääräisillä hinnoilla olisi merkitystä verrattaessa hintojen vaikutusta kuluttajien päätöksiin selvästi eriytyneiden tuotteiden osalta. Kantaja väittää, että relevantteja tuotemarkkinoita määritettäessä merkitystä on ”marginaaliasiakkaiden” käyttäytymisellä ja sillä, olisivatko he valmiita vaihtamaan lähimatkan kaukomatkaan, jos lähimatkojen hinnat nousisivat. Komissio myöntää, että keskimääräiset hinnat eivät välttämättä kuvasta hinta-asteikon raja-arvoja, mutta katsoo, että kun erot ovat, kuten käsiteltävänä olevassa asiassa, näinkin suuret, on epätodennäköistä, että aidosti vertailukelpoisia kaukomatkoja olisi tarjolla riittävän laaja valikoima ja niin vertailukelpoiseen hintaan, että kaukomatkojen hinnat aiheuttaisivat kilpailupainetta lähimatkojen hintoihin, koska ainoastaan hyvin pieni osa asiakkaista pitää kyseisiä kaukomatkoja tosiasiallisesti korvaavina tuotteina.
- 32 Näin ollen on tutkittava, onko komissio tehnyt ilmeisen arviointivirheen sen osalta, mikä merkitys on marginaalilla eli niiden asiakkaiden lukumäärällä, jotka ovat valmiita reagoimaan lähimatkojen hinnankorotuksiin ostamalla kaukomatkoja, suhteessa matkanjärjestäjien kaikkiin lähimatkoja yleensä ostaviin asiakkaisiin.

- 33 Tältä osin on aluksi todettava, että asianosaisten kesken on kiistatonta, että ulkomaille suuntautuvia valmismatkoja ostavat brittikuluttajat ovat yleensä tarkkoja näiden tuotteiden hintojen suhteen.
- 34 Komissio myöntää päätöksen 24 perustelukappaleessa, että ”joihinkin kaukomatkakohteisiin suuntautuvien lomien hinnat ovat erityisesti tiettyihin aikoihin vuodesta (esimerkiksi sellaisten jaksojen aikana, jolloin sään odotetaan olevan huono) yhteneväiset tai lähes yhteneväiset lähimatkakohteiden hinta- ja laatuasteikon yläpään kanssa (kesäsesonki, laadukkaampi majoitus jne.)”. Komissio katsoo kuitenkin, että ”tämän erittäin rajallisen päällekkäisyyden ei kuitenkaan odoteta olevan riittävä aiheuttamaan painetta koko lähilomamarkkinoiden hintoihin, sillä vain harvojen asiakkaiden odotetaan pitävän näitä kaukomatkoja — joko hinnan tai muiden syiden perusteella — todellisina korvaavina vaihtoehtoina”.
- 35 Tämän kannan tueksi komissio korostaa päätöksen 25 perustelukappaleessa, ettei yksikään niistä kaukomatkoista, jotka kantaja mainitsi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa (taulukko 2.6) hintojen yhteneväsyydestä esittämänsä näkemyksen tueksi, sisältynyt samaan hintaluokkaan kuin sen aikaisemmin ilmoittama tyypillinen lähilomamatkan hinta.
- 36 Kantajan 29.6.1999 päivätyn kirjeen, jossa se vastaa komission 15. ja 21.6.1999 esittämiin tietopyyntöihin (komission prosessinjohtotoimien yhteydessä toimitettamat asiakirjat, ks. komission ensimmäisen asiakirjatoimituksen liite 6 b/7 b), liitteistä 1 a ja 2 ilmenee, että komissio on todennut perustellusti, että keskimääräisten hintojen erot ovat merkittäviä, varsinkin jos verrataan saman kauden (kesä tai talvi) hintoja. Liitteestä 1 a ilmenee, että vuosien 1996, 1997 ja 1998

kesäkausina keskimääräiset lähimatkojen viikkohinnat Englannin puntina (GBP) olivat 354, 378 ja 369 GBP, kun taas vastaavat kaukomatkojen hinnat olivat 676, 757 ja 781 GBP.

- 37 Lisäksi nämä asiakirjat vahvistavat sen, että komission päätöksen 25 perustelukappaleessa esittämä arvio oli perusteltu. Kantajan 29.6.1999 päivätyyn kirjeen liitteestä 2 ilmenee, että kantaja totesi lähikohhteiden osalta, että tyypillinen lomamatka, esimerkiksi viikko kolmen tähden hotellissa puolihoitolla Mallorcalla vuoden 2000 heinä- tai elokuussa, maksoi 485 GBP. Tämä luku on kuitenkin selvästi alempi kuin väitetiedoksiantoon annetun vastauksen sivulla 21 taulukossa 2.6 esitetyt luvut, jotka mainitaan päätöksen 25 perustelukappaleessa. Ainoastaan niiden matkojen hinnat, joita tarjottiin vuoden 1999 joulukuussa Jamaikalle (699 GBP), Meksikoon (649 GBP) ja Sri Lankaan (699 GBP), ovat lähellä vuoden 2000 kesäkaudella voimassa olleita lähimatkojen keskimääräisiä hintoja.
- 38 Myös kantajan toimittamat asiakirjat ovat komission väitteiden suuntaisia. Kuten päätöksen 26 perustelukappaleessa todetaan, BA Holidays -yhtiön tarjoamia kaukomatkoja koskevassa esitteessä, jonka kantaja esitti suullisessa käsittelyssä (ks. päätöksen 26 perustelukappale, alaviite 23), tarjottiin erittäin kilpailukykyiseen hintaan neljää kohdetta: Barbados (399 GBP), Tobago (499 GBP), Granada (529 GBP) ja St. Lucia (799 GBP). Kuten komissio korostaa, näistä kuitenkin ainoastaan St. Luciaan suuntautuvaan valmismatkaan sisältyvät ruokailut, kun taas muihin valmismatkoihin sisältyvät ainoastaan majoitus ja lennot. Lisäksi kyseessä ovat hiljaisen kauden hinnat, jotka ovat voimassa vuoden 1999 syyskuun ja lokakuun ajan.
- 39 On lisättävä, että kantaja on 29.6.1999 päivätyssä vastauksessaan komission 15. ja 21.6.1999 esittämiin tietopyyntöihin käyttänyt esimerkkinä tyypillisestä kesäloma-aikaan tarjottavasta tuotteesta kolmen tähden hotellissa Mallorcalla vietettävää lomaa, jonka hinta on noin 485 GBP, johon ei kuulu lentolisä.

40 Kantaja on lisäksi suullisessa käsittelyssä myöntänyt, että se julkaisee lähimat-
kojen ja kaukomatkojen osalta erilliset esitteet.

41 Näissä olosuhteissa komission väitettä, jonka mukaan ainoastaan pieni osa
Yhdistyneen kuningaskunnan suurimpien matkanjärjestäjien asiakkaista pitää
kaukomatkoja hinta-laatusuhteen kannalta lähimatkoja korvaavina tuotteina, ei
voida pitää ilmeisen virheellisenä.

42 Kantajan muut väitteet eivät horjuta tätä päätelmää.

43 Kantaja väittää, että kyseisellä alalla toteutetuissa tutkimuksissa kaukomatkoja
pidetään osana suuren yleisön tuotteita. Kantaja viittaa erityisesti Mintelin jul-
kaisuun Holidays: The Booking Procedure, jossa todetaan seuraavaa: ”Kauko-
matkat ovat tulleet osaksi yleisiä lomamatkamarkkinoita. Siltä osin kuin se
perustuu haluun matkustaa kauemmas ja nähdä maailmaa Euroopan ulkopuo-
lella, hinnasta on väistämättä tullut yksi kuluttajan valintaa ohjaavista avainte-
kijöistä.” Lisäksi komission olisi kantajan mukaan pitänyt ottaa huomioon
komission tutkimuksensa aikana saamat kolmansien matkanjärjestäjien lausun-
not, joissa myös korostetaan sitä, että kaukomatkat korvaavat yhä useammin
lähimatkoja.

44 Käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa markkinoiden määrittämisen osalta se,
ettei komissio ole pitänyt olennaisen tärkeänä kuluttajien mieltymysten kehitty-
mistä eikä sitä, että kaukomatkat, kuten Floridaan ja Dominikaaniseen tasaval-
taan suuntautuvat matkat, korvaavat yhä useammin lähimatkoja, eikä myöskään
sitä, että lomamatkamarkkinat ovat viime vuosina laajentuneet kaukomatkojen

suuntaan, ei ole riittävä peruste sille, että komission voitaisiin katsoa ylittäneen harkintavaltansa rajat, kun se on katsonut, että lähimatkat eivät kuulu samoille tuotemarkkinoille kuin kaukomatkat.

- 45 Kolmanneksi kantajan sen väitteen osalta, joka koskee sitä, korvaavatko lyhyen- ja pitkänmatkanlentoihin käytettävät lentokoneet tarjonnan osalta toisensa ja voidaanko niitä käyttää toistensa asemesta, komissiota ei voida moittia siitä, että se on katsonut, että toteamus, jonka mukaan tiettyjä yleislentokoneita, kuten Boeing 757:ää, voidaan käyttää jossain määrin sekä kaukokohteisiin että lähi-kohteisiin, ei ole merkitykseltään ratkaiseva, kun otetaan huomioon muut tuotteen kysyntäpuolen korvaavuuteen liittyvät seikat, jotta markkinat olisi sen vuoksi määritettävä laajemmin. Tältä osin on viitattava, kuten kantajakin on tehnyt, merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annetun komission tiedonannon (EYVL 1997, C 372, s. 5) 13 kohtaan, jossa todetaan seuraavaa:

”Relevantteja markkinoita määritettäessä kysyntäpuolen korvaavuus on taloudelliselta kannalta välittömin ja tehokkain tekijä, joka rajoittaa tietyntuotteen toimittajien käyttäytymistä ja erityisesti niiden hinnoittelupäätöksiä.”

- 46 Kantaja ei voi vedota perusteluvollisuuden laiminlyömiseen relevanttien markkinoiden määrittämisen osalta.
- 47 Komissio on käyttänyt merkittävän osan päätöksestään (5—28 perustelukappale) selvittääkseen niitä syitä, joiden perusteella se on katsonut, että relevantit markkinat muodostuvat ainoastaan lähimatkoista. Päätöksen perusteluista

ilmenee näin ollen selkeästi ja yksiselitteisesti komission relevanttien markkinoiden määrittämistä koskeva päättely siten, että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia päätöksen laillisuuden ja niille, joita päätös koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiaan (asia C-350/88, Delacre ym. v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990, s. I-395, 15 kohta).

48 Tämän vuoksi ensimmäinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista, oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista ja EY 253 artiklan rikkomista, kun komissio on käsiteltävänä olevaa asiaa tutkiessaan tukeutunut kantajan mukaan virheellisesti yhteisen määräävän markkina-aseman käsitteeseen

49 Kantaja väittää, että komissio on päätöksessään soveltanut uutta yhteisen määräävän markkina-aseman käsitettä, jota esitellään yleisesti päätöksen 51—56 perustelukappaleessa, virheellisesti poiketen aikaisemmasta päätöskäytännöstään, yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja yleisesti hyväksytyistä taloudellisista periaatteista ja rikkonut näin asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa. Kantajan mukaan komissio on tällöin myös loukannut oikeusvarmuuden periaatetta ja rikkonut EY 253 artiklaa, koska päätöstä ei ole perusteltu.

50 Komissio kiistää, että sen lähestymistapa olisi ollut uusi, ja väittää käyttäneensä yhteistä määräävää markkina-asemaa koskevaa edellytystä, jota se on käyttänyt jo aikaisemmissa asioissa ja jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt asiassa T-102/96, Gencor vastaan komissio, 25.3.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. II-753).

- 51 On korostettava, että päätöksen edellä mainitut perustelukappaleet (51—56) sisältyvät päätöksen V luvun A osaan, jossa komissio mainitsee alustavasti ja yhteenvedonomaaisesti ne syyt, joiden perusteella se katsoi, että ilmoitettu keskittymä loisi määräävän markkina-aseman, ja jossa komissio vastaa yleisesti kantajan hallinnollisen menettelyn aikana esittämiin huomautuksiin tietyistä yhteisen määräävän markkina-aseman luonteenomaisista piirteistä.
- 52 Tässä ilmoitetun keskittymän oikeudellisen arvioinnin johdanto-osassa komissio ainoastaan esittää yleispiirteittäisen arvionsa toimenpiteen niistä vaikutuksista, jotka esitetään ja joita tutkitaan tarkemmin päätöksen 57—180 perustelukappaleessa.
- 53 Koska päätöksellä sovelletaan asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa tiettyyn keskittymään, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tällaisen päätöksen laillisuutta tutkiessaan tyydyttävä tarkastelemaan komission kantaa ilmoitetusta keskittymästä eli sen on tutkittava, kuinka oikeussääntöjä on sovellettu tosi-seikkoihin, ja lausuttava kantansa komission niiden arvioiden pätevyydestä, jotka koskevat ilmoitetun keskittymän vaikutuksia kilpailuun. Käsiteltävänä olevassa asiassa tietyt arviot, jotka koskevat toimenpiteen vaikutuksia kilpailuun ja jotka johtivat siihen, että komissio katsoi, että keskittymä oli kiellettävä, esitetään ja niitä tutkitaan tarkemmin päätöksen 57—180 perustelukappaleessa, ja kantaja riitauttaa ne kolmannessa kanneperusteessaan.
- 54 Näin ollen aluksi on tutkittava kantajan kolmannessa kanneperusteessaan mainitsemien väitteiden pätevyyttä ja otettava samalla huomioon kantajan väitteet, jotka koskevat komission päätöksen 51—56 perustelukappaleessa esittämiä yleisiä arvioita.

Kolmas kanneperuste, joka koskee yhtäältä asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista, kun komissio on todennut, että ilmoitettu keskittymä loisi yhteisen määräävän markkina-aseman, ja toisaalta EY 253 artiklan rikkomista

- 55 Kantaja pyrkii tällä kanneperusteellaan osoittamaan, että komissio on tehnyt arviointivirheen, kun se päätti, että suunniteltu keskittymä oli kiellettävä. Kantaja väittää, että päätöksessä ei osoiteta oikeudellisesti riittävällä tavalla, että keskittymän seurauksena syntyisi yhteinen määräävä markkina-asema, jonka seurauksena kilpailu estyisi merkittävästi relevanteilla markkinoilla. Kantajan mukaan komissio rikkoi näin ollen asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa, kun se kielsi keskittymän.

A Yleisiä huomioita

- 56 Asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, että keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi.
- 57 Asetuksen 2 artiklan 3 kohdan mukaan keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi.
- 58 Kun komissio asetusta N:o 4064/89 soveltaessaan tutkii mahdollista yhteistä määräävää markkina-asemaa, sen on arvioitava, olisiko sellaisen markkina-

aseman luominen tai vahvistaminen, joka rajoittaa olennaisesti ja pysyvästi markkinoilla vallitsevaa toimivaa kilpailua, suora ja välitön seuraus keskittymästä (ks. vastaavasti em. asia Gencor v. komissio, tuomion 94 kohta). Jos nykyinen kilpailutilanne ei huomattavasti muutu, keskittymä olisi hyväksyttävä (ks. vastaavasti asia T-2/93, Air France v. komissio, tuomio 19.5.1994, Kok. 1994, s. II-323, Kok. Ep. XV, s. II-49, 78 ja 79 kohta ja em. asia Gencor v. komissio, tuomion 170, 180 ja 193 kohta).

- 59 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että ”kun komissio arvioi, syntyykö keskittymän seurauksena jaettu määräävä asema, sen on relevantteja markkinoita kartoittavan tulevaan aikaan suuntautuvan tutkimuksen perusteella arvioitava, johtaako sen käsiteltävänä olevan keskittymän toteuttaminen tilanteeseen, jossa keskittymän osapuolet ja yksi tai useampi ulkopuolinen yritys rajoittavat olennaisesti toimivaa kilpailua relevanteilla markkinoilla sitä kautta, että näillä yrityksillä on yhdessä keskinäisten siteidensä vuoksi mahdollisuus omaksua sama toimintalinja markkinoilla ja toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa ja lopulta kuluttajiin” (em. asia Kali & Saltz, tuomion 221 kohta ja em. asia Gencor v. komissio, tuomion 163 kohta).

- 60 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim on todennut seuraavaa: ” — — ei ole myöskään mitään oikeudellista tai taloudellista syytä sulkea taloudellisen yhteyden käsitteen ulkopuolelle sellaista keskinäistä riippuvuutta, joka vallitsee tiiviin oligopolin osapuolten välillä, kun kyse on markkinoista, joilla vallitsee otolliset olosuhteet erityisesti markkinoiden keskittymisasteen, läpinäkyvyyden ja tuotteen homogeenisuuden vuoksi, ja kun oligopolin osapuolet voivat ennustaa toistensa käyttäytymisen ja niillä on tämän vuoksi vahva houkutus yhdenmukaistaa käyttäytymisensä markkinoilla niin, että ne voivat maksimoida voittonsa rajoittamalla tuotantoa hintojen nostamiseksi. Tällaisessa tilanteessa nimittäin jokainen toimija tietää, että jos se ryhtyisi voimakkaisiin kilpailutoimiin kasvattaakseen markkinaosuuttaan (esimerkiksi hintoja alentamalla), muut toimijat ryhtyisivät samanlaisiin toimiin, minkä vuoksi kyseinen toimija ei hyötyisi aloitteestaan. Näin kaikki kyseiset toimijat joutuisivat kärsimään aiheutuneesta hintojen laskusta.” (em. asia Gencor v. komissio, tuomion 276 kohta).

61 Yrityskeskittymän seurauksena voi syntyä yhteinen määräävä markkina-asema, joka rajoittaa olennaisesti toimivaa kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, kun sen seurauksena olisi, kun otetaan huomioon relevanttien markkinoiden ominaispiirteet ja keskittymän niiden rakenteeseen aiheuttamat muutokset, että määräävässä asemassa olevan oligopolin jokainen jäsen pitäisi yhteiset edut huomioon ottaen mahdollisena, taloudellisesti järkevänä ja näin ollen suotavana noudattaa markkinoilla pysyvästi samaa toimintalinjaa voidakseen myydä tuotteita kilpailutilanteessa muodostuneita hintoja korkeammilla hinnoilla tarvitsematta turvautua EY 81 artiklassa tarkoitettuun sopimuksen tekemiseen tai menettelytapojen yhdenmukaistamiseen (ks. vastaavasti em. asia Gencor v. komissio, tuomion 277 kohta) ja ilman, että nykyiset tai potentiaaliset kilpailijat taikka asiakkaat ja kuluttajat voisivat reagoida tehokkaasti.

62 Kuten kantaja totesi ja minkä komissio myönsi kirjelmässään, jotta näin määriteltä yhteinen määräävä markkina-asema syntyisi, kolmen seuraavan edellytyksen on täyttyävä:

— Ensinnäkin kunkin määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenistä on voitava saada tieto muiden jäsenten käyttäytymisestä voidakseen tarkistaa, noudattavatko ne samaa toimintalinjaa vai eivät. Kuten komissio nimenomaisesti myöntää, ei riitä, että oligopolin jokainen jäsen tietää kaikkien voivan hyötyä toisista riippuvaisesta markkinakäyttäytymisestä, vaan kunkin on myös voitava saada tietää, hyväksyvätkö muut toimijat saman strategian ja noudattavatko ne sitä. Markkinoiden on näin ollen oltava riittävän läpinäkyvät, jotta määräävässä asemassa olevan oligopolin jokainen jäsen voi saada riittävän tarkasti ja nopeasti tietoonsa kaikkien muiden jäsenten markkinakäyttäytymisen muutokset.

— Toiseksi hiljaisen yhteistoiminnan on oltava pitkäkestoista eli on oltava kannusteita olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta markkinoilla.

Kuten komissio huomauttaa, määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenet voivat hyötyä tilanteesta ainoastaan, jos kaikki jäsenet käyttäytyvät yhdenmukaisesti. Tähän edellytykseen liittyvät pakotteet, joita sovelletaan, jos käyttäytyminen poikkeaa yhteisestä toimintalinjasta. Asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että toimiva yhteinen määräävä markkina-asema edellyttää sitä, että on olemassa riittävästi koossapitäviä tekijöitä, jotka kannustavat pysyvästi olemaan poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta, mikä tarkoittaa sitä, että määräävässä asemassa olevan oligopolin jokaisen jäsenen on tiedettävä, että jos se ryhtyy voimakkaisiin kilpailutoimiin kasvattaakseen markkinaosuuttaan, muut jäsenet ryhtyvät samanlaisiin toimiin, minkä vuoksi kyseinen jäsen ei hyötyisi aloitteestaan (ks. vastaavasti em. asia *Gencor v. komissio*, 276 kohta).

- Kolmanneksi voidakseen osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolon komission on myös selvitettävä, että nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden sekä kuluttajien ennakoitavissa oleva reaktio ei vaaranna yhteisestä toimintalinjasta odotettavia tuloksia.

⁶³ Tulevaisuuteen suuntautuva arviointi, joka komission on suoritettava yrittyskeskittymiä valvoessaan ja joka koskee yhteistä määräävää markkina-asemaa, edellyttää erityisesti niiden seikkojen huolellista tutkimista, joilla on kussakin yksittäistapauksessa merkitystä niiden vaikutusten arvioimiseksi, jotka keskittymästä aiheutuvat kilpailulle relevanteilla markkinoilla (em. asia *Kali & Salz*, tuomion 222 kohta). Kuten komissio korosti asiassa *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* 20.5.1998 tekemänsä päätöksen (asia IV/M.1016) (EYVL 1999, L 50, s. 27) 104 perustelukappaleessa, asiasta *Kali & Salz* ilmenee myös, että komissiolla on oltava vahvat todisteet, jos se katsoo, että keskittymä on kiellettävä siksi, että keskittymä luo yhteisen määräävän markkina-aseman. Todisteita on oltava seikoista, jotka ovat tärkeitä arvioitaessa sitä, syntyykö yhteinen määräävä markkina-asema, kuten toimivan kilpailun puuttumisesta niiden toimijoiden välillä, joiden väitetään olevan määräävässä asemassa olevan oligopolin jäseniä, ja siitä, että muiden toimijoiden mahdollisuudet saada aikaan kilpailupainetta ovat heikot.

- 64 Lisäksi on todettava, että asetuksen N:o 4064/89 aineellisissa säännöksissä ja erityisesti sen 2 artiklassa komissiolle annetaan tiettyä harkintavaltaa erityisesti taloudellisten seikkojen arvioinnissa ja että tämän harkintavallan käytön tuomioistuINVALVONNASSA, jolla on olennainen merkitys keskittymien valvontaa koskevien säännösten täsmentämisessä, on otettava huomioon se harkintamarginaali, joka liittyy keskittymien valvontajärjestelmään kuuluviin taloudellisiin luonteisiin oikeussääntöihin (em. asia Kali & Salz, tuomion 223 ja 224 kohta ja em. asia Gencor v. komissio, tuomion 164 ja 165 kohta).
- 65 Edellä esitetyn perusteella on tutkittava kantajan niiden väitteiden pätevyyttä, joilla pyritään osoittamaan, että komissio on tehnyt arviointivirheen, kun se on katsonut, että jos ilmoitettu keskittymä hyväksyttäisiin, yhteisen määräävän markkina-aseman edellytykset tai ominaispiirteet täytyisivät.

B Päätös

- 66 Päätöksessä (ks. 72 ja 75 perustelukappale) erotetaan toisistaan kaksi relevantilla markkinoilla toimivaa toimijaryhmää, suuret matkanjärjestäjät ja toissijaiset eli pienet matkanjärjestäjät:
- suuret matkanjärjestäjät ovat kooltaan melko suuria ja niiden markkinaosuus on yli 10 prosenttia (komission hallussa olevien tietojen mukaan Thomsonin markkinaosuus on 27 prosenttia, Airtoursin 21 prosenttia, Thomas Cookin 20 prosenttia ja First Choicen 11 prosenttia eli yhteensä 79 prosenttia; Airtoursin tietojen mukaan Thomsonin markkinaosuus on 30,7 prosenttia, Thomas Cookin 20,4 prosenttia, Airtoursin 19,4 prosenttia ja First Choicen 15 prosenttia eli yhteensä 85,5 prosenttia) ja niillä on kaikilla toimintaa ylemmällä jakeluportaalla (tilauslentoyhtiöt) ja alemmalla jakeluportaalla (matkatoimistot);

- toissijaiset matkanjärjestäjät ovat pienempikokoisia, millään niistä ei ole yli 5 prosentin markkinaosuutta eikä niillä yleensä ole omia tilauslentoyhtiöitä tai matkatoimistoja. Cosmosin (joka muista toissijaisista matkanjärjestäjistä poiketen on vertikaalisesti integroitunut, kun se on sidoksissa Monarch-nimiseen yhtiöön, joka on yksi Yhdistyneen kuningaskunnan suurimmista tilauslentoyhtiöistä), Manosin ja Kosmarin lisäksi, jotka ovat matkanjärjestäjistä viidenneksi, kuudenneksi ja seitsemänneksi suurimmat ja joiden markkinaosuudet ovat 2,9 prosenttia, 1,7 prosenttia ja 1,7 prosenttia, kilpailevia pieniä matkanjärjestäjiä on useita satoja eikä niiden markkinaosuuksista yksikään ole yli yhtä prosenttia.

⁶⁷ Päätöksestä (ks. komission arvioinnin yhteenveto päätöksen 168—172 perustelukappaleessa) ilmenee, että komissio katsoi, että ehdotetun toimenpiteen toteuttaminen loisi ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille määräävän aseman, jonka seurauksena kilpailu estyisi merkittävästi yhteismarkkinoilla asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla seuraavilla perusteilla:

- ehdotetun keskittymän toteuttaminen poistaisi kilpailun niiden kolmen suuren matkanjärjestäjän väliltä, jotka jäisivät jäljelle keskittymän jälkeen (Airtours/First Choice -yhdistelmä, Thomson ja Thomas Cook); niillä ei olisi enää yllykkeitä kilpailla johtuen markkinoiden rakenteellisista ominaispiirteistä ja niiden toimintatavasta, joka riippuu kapasiteettia koskevista päätöksistä, ja siitä, että ne ovat niin keskittyneet (kolmella suurella matkanjärjestäjällä olisi keskittymän jälkeen 80 prosentin markkinaosuus (pätöksen 169 perustelukappale));
- keskittymä vahvistaisi jo olemassa olevaa läpinäkyvyyttä ja keskinäistä riippuvuutta, jolloin kaikilla kolmella suurella matkanjärjestäjällä olisi intressi toimia yhdenmukaisesti, kun ne päättävät markkinoille saatettujen

valmismatkojen määrästä, ja vähentää kapasiteettia enemmän kuin markkinoiden kehittyminen edellyttäisi (päätöksen 170 perustelukappale);

- aiemman kilpailun tarkastelu tukee tätä päätelmää, sillä se osoittaa, että jo nyt relevanteilla markkinoilla on suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa (päätöksen 128—138 perustelukappale);

- on olemassa rajoittavia tekijöitä tai mahdollisia pakotteita, jotka liittyvät siihen, että jos yksi jäljelle jääneistä kolmesta suuresta matkanjärjestäjästä päättäisi olla rajoittamatta kapasiteettiaan, olisi vaarana, että muut tekevät samoin, minkä seurauksena olisi ”ylitarjonta” ja vakavia taloudellisia seurauksia kaikille näille toimijoille (päätöksen 170 perustelukappale);

- pienten matkanjärjestäjien tai uusien alalletulijoiden, toisin sanoen nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden, asema heikkenisi keskittymän toteuttamisen vuoksi entisestään, koska First Choice ei voisi tarjota niille enää paikkoja lentokoneissa eikä toimisi mahdollisena jakelukanavana; missään tapauksessa näillä toimijoilla ei olisi mahdollisuutta kompensoida kolmen jäljelle jääneen suuren matkanjärjestäjän toteuttamia mahdollisia kapasiteetin rajoituksia (päätöksen 171 perustelukappale).

⁶⁸ Keskittymän vaikutuksista toimivaan kilpailuun komissio katsoi, että markkinoilla olevan kokonaiskapasiteetin rajoittamisen seurauksena markkinat sulkeutuisivat, hinnat nousisivat ja määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenten voitot kasvaisivat (ks. erityisesti päätöksen 56 ja 168 perustelukappalet).

C Arviointivirheet, joita komission väitetään tehneen

- 69 Kantaja väittää päinvastoin kuin komissio, että seikat, joilla komissio perusteli päätöksessään yhteistä määräävää markkina-asemaa, eivät olleet olemassa ilmoitusta tehtäessä eivätkä ne olisi esiintyneet, jos keskittymä olisi toteutettu.
- 70 Tarkemmin ottaen kantaja väittää ensinnäkin, että komissio ei ole oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kun otetaan huomioon relevanttien markkinoiden ominaispiirteet, keskittymän toteuttaminen yllyttäisi kolmea jäljelle jäänyttä suurta matkanjärjestäjää lopettamaan keskinäisen kilpailun.
- 71 Kantaja väittää toiseksi, että vaikka oletettaisiin, että tällaisia yllykkeitä voisi olla olemassa, se, ettei rajoittavia tekijöitä tai mahdollisia asianmukaisia pakotteita ole olemassa, estää väitetyssä määräävässä asemassa olevan oligopolin syntymisen.
- 72 Kolmanneksi pienet matkanjärjestäjät ja uudet alalletulijat, toisin sanoen nykyiset ja potentiaaliset kilpailijat, vastaisivat kantajan mukaan mahdollisiin kapasiteetin rajoituksiin ja kuluttajat reagoisivat vastaavasti, joten kolmella jäljelle jääneellä suurella matkanjärjestäjällä ei ole keskittymän seurauksena mahdollisuuksia toimia yhdessä huomattavan itsenäisesti suhteessa muihin kilpailijoihin ja kuluttajiin.
- 73 Kantaja väittää myös, että komissio teki arviointivirheen sen osalta, kuinka se arvioi keskittymän vaikutuksia kilpailuun relevanteilla markkinoilla.

1. Alustavat huomautukset

- 74 Kantaja toteaa aluksi, että relevanteilla markkinoilla toimivien yritysten luonnollinen pyrkimys määrittää kapasiteettinsa varovasti ei ole aiemmin lainkaan estänyt niitä kilpailemasta eikä ole syytä arvioida, että ehdotetun keskittymän toteuttaminen aiheuttaisi tämän kilpailun poistumisen sen vuoksi, että nämä kolme jäljelle jäänyttä suurta matkanjärjestäjää muodostaisivat yhteisen määräävän markkina-aseman.
- 75 Päätos on erityisen ympäröivä siltä osin, miten ilmoitusta tehtäessä vallinnut kilpailutilanne määritettiin. On kuitenkin kiistatonta, että komissio totesi, että ehdotettu toimenpide loisi markkinoille määräävän aseman eikä että se vahvistaisi sitä (päätöksen 194 perustelukappale). Komissio vahvisti kirjelmässään, ettei se väitä, että ilmoitusta tehtäessä olisi ollut määräävässä asemassa olevaa oligopolia, ja että kyseessä on todellakin yhteisen määräävän markkina-aseman luominen eikä vahvistaminen. Komissio ei siis kiistä sitä, että suurimmat matkanjärjestäjät eivät ennen ehdotetun keskittymän toteuttamista pitäneet mahdollisena tai kannattavana rajoittaa kapasiteettiaan nostaakseen hintojaan ja kasvattaakseen voittojaan.
- 76 Tästä seuraa, että käsiteltävänä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on arvioinnissaan lähdettävä tilanteesta, jossa komission mukaan neljä suurta matkanjärjestäjää eivät pysty noudattamaan markkinoilla samaa toimintalinjaa, minkä vuoksi niiden kilpailijat, liikekumppanit ja kuluttajat eivät pidä niitä yhtenä kokonaisuutena, ja jossa näillä matkanjärjestäjillä ei tämän vuoksi ole sellaista markkinavoimaa, joka yhteiseen määräävään markkina-asemaan yleensä liittyy.
- 77 Tässä tilanteessa komission piti osoittaa, että kun otetaan huomioon lähikoh-teisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoiden ominaispiirteet ja ilmoitettu keskittymä, keskittymän salliminen olisi

aiheuttanut kilpailua rajoittavan yhteisen määräävän markkina-aseman synty-
misen, koska Airtours/First Choice, Thomson ja Thomas Cook pystyisivät
aiemmasta tilanteesta poiketen noudattamaan markkinoilla samaa toimintalinjaa
määrittäen kapasiteettinsa pienemmäksi kuin se normaalisti olisi markkinoilla,
joilla on kilpailua ja joilla kapasiteetti jo entuudestaan määritetään melko
varovasti.

- 78 Kantajan käsiteltävänä olevassa asiassa esittämiä väitteitä ja niiden perusteluja
on tarkasteltava edellä esitettyjen seikkojen valossa.

2. Päätelmä, jonka mukaan keskittymän toteuttaminen yllyttäisi kolmea jäljelle
jäänyttä suurta matkanjärjestäjää lopettamaan keskinäisen kilpailun

- 79 Kantaja väittää, että päätelmä, jonka mukaan keskittymän toteuttaminen yllyt-
täisi kolmea jäljelle jäänyttä suurta matkanjärjestäjää lopettamaan keskinäisen
kilpailun, on virheellinen, koska komissio ensinnäkään ei ole ottanut huomioon,
vaikka sen olisi pitänyt, suurimpien matkanjärjestäjien välillä ilmoitusta teh-
täessä vallinnutta kilpailua ja toiseksi on tehnyt virheitä arvioidessaan markki-
noiden ominaispiirteitä, joita pidettiin osoituksena siitä, että niillä syntyisi
yhteinen määräävä markkina-asema, ja jotka koskivat kysynnän aiempaa ja
ennakoitavissa olevaa kehitystä, kysynnän vaihtelua ja markkinoiden läpinäky-
vyyttä.

a) Suurimpien matkanjärjestäjien välisen kilpailun arvioiminen

- 80 Kantaja väittää, että käsiteltävänä olevassa asiassa ennen ilmoituksen tekemistä
vallinneen kilpailun (eli niin kutsutun aiemman kilpailun) tarkastelu on tärkeää,
koska komission mainitsemat tärkeimmät yllykkeet eli kapasiteettiin väitteen

mukaan liittyvät jäykkyydet kuuluvat markkinoiden normaaliin toimintaan ja koskevat koko ammattikuntaa, eikä ehdotetun keskittymän toteuttaminen vaikuta niihin. Kantaja katsoo, että relevanteilla markkinoilla on viime vuosina ollut kilpailua, ja kiistää komission väitteen, jonka mukaan relevanteilla markkinoilla on jo nyt suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa. Kantaja riitauttaa erityisesti sen tavan, jolla komissio on ottanut huomioon väitetyn suuntauksen kohti yhteistä määräävää asemaa jopa ennen, kun se on tutkinut ehdotetun keskittymän toteuttamista ja aiempien markkinaosuuksien vaihtelua.

- 81 Komissio väittää, että markkinoiden aiempi toimintatapa ja aiemman kilpailun olemassaolo eivät ole merkittäviä tekijöitä, koska päätös perustuu päätelmään, jonka mukaan ehdotettu keskittymä loisi yhteisen määräävän markkina-aseman eli muuttaisi markkinaolosuhteita siten, että yllykkeillä ja aiemmalla käyttäytymisellä ei enää ole merkitystä arvioitaessa toimijoiden reaktioita uudessa markkinatilanteessa. Tämän vuoksi komissio katsoo, että olennaista on selvittää, muuttaisiko ehdotettu keskittymä nykyisiä markkinaolosuhteita siten, että suurimmat matkanjärjestäjät toimisivat toisin kuin aiemmin. Se, että markkinoilla oli kilpailua, kun suuria matkanjärjestäjiä oli neljä, ei vielä takaa sitä, että kilpailua on edelleen, kun niitä on vain kolme. Komissio kiistää kuitenkin kantajan väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että suurimpien toimijoiden välillä on ollut ja on yhä edelleen voimakasta kilpailua.
- 82 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa väitetyn yhteisen määräävän markkina-aseman osalta kuitenkin, että yksi niistä kysymyksistä, joita komission on tutkittava, on se, johtaako sen käsiteltävänä olevan keskittymän toteuttaminen tilanteeseen, jossa toimiva kilpailu relevanteilla markkinoilla rajoittuu olennaisesti (em. asia Kali & Salz, tuomion 221 kohta ja em. asia Gencor v. komissio, tuomion 163 kohta). Jollei olemassaoleva kilpailutilanne huomattavasti muutu, keskittymä olisi hyväksyttävä, koska se ei rajoita kilpailua (ks. edellä 58 kohta). Tästä seuraa, että keskittymää koskevaa ilmoitusta tehtäessä relevanteilla markkinoilla vallinnut kilpailu on keskeinen tekijä, kun asetusta N:o 4064/89 soveltaen arvioidaan sitä, syntyykö yhteinen määräävä markkina-asema.

- 83 Kuten kantaja toteaa, ennen ilmoituksen tekemistä vallinneen kilpailun arviointi on käsiteltävänä olevassa asiassa sitäkin tärkeämpää, kun komission mukaan keskittymän seurauksena syntyvän hiljaisen yhteistoiminnan tarkoituksena on kolmen jäljelle jääneen vertikaalisesti integroituneen matkanjärjestäjän markkinoille saattaman kapasiteetin rajoittaminen enemmän kuin mikä on niiden kapasiteetin suunnittelun vaatimaa luonnollista varovaisuutta, jonka komissiokin katsoo kuuluvan markkinoiden normaaliin toimintaan.

i) Väite, jonka mukaan markkinoilla oli jo ennen ehdotetun keskittymän toteuttamista suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa

- 84 Aluksi on todettava, että vaikka komissio on varannut osan päätöksestä ”aiemman kilpailun” arvioimiseen (128—138 perustelukappale), tämän osan huolellinen tarkastelu osoittaa, että tosiasiaassa komissio ei ilmoita kantaansa näillä markkinoilla vallitsevan kilpailun laajuudesta. Komissio ainoastaan mainitsee (128—138 perustelukappaleessa) ilmoituksen tekemistä edeltävinä vuosina markkinoilla ilmenneitä olosuhteita tai seikkoja ja toteaa niiden perusteella (päätöksen 138 perustelukappaleessa), että ”on todisteita siitä, että jo nyt markkinoilla on suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa (erityisesti kapasiteetin määrittämisen osalta)”. Päätöksen tässä osassa ei mainita lainkaan mahdollista vähentynyttä kilpailua markkinoilla ennen ilmoituksen tekemistä.

— Se, että suuret matkanjärjestäjät ovat varovaisia kapasiteetin suunnittelussa ja ottavat erityisesti huomioon tärkeimpien kilpailijoiden arviot

- 85 Komissio toteaa päätöksen 135 ja 136 perustelukappaleessa, että suuret matkanjärjestäjät ovat varovaisia kapasiteetin suunnittelussa ja ottavat erityisesti huomioon tärkeimpien kilpailijoiden arviot (päätöksen 136 perustelukappaleessa

esitetään joitakin suurten vertikaalisesti integroituneiden brittimatkanjärjestäjien johtajien esittämiä lausuntoja, jotka komission mukaan ovat osoitus tästä varovaisuudesta kapasiteetin suunnittelussa). Edeltävässä 135 perustelukappaleessa mainitaan tilanne vuoden 1995 kesäkaudelta, joka komission mukaan osoittaa, mitä seurauksia yltäriajonalla on markkinoilla: vuoden 1994 suunnittelukaudella matkanjärjestäjät yliarvioivat vuoden 1995 kesäkauden kysynnän ja niille jäi myymätöntä kapasiteettia, joka niiden oli saatava kaupaksi suurten alennusten avulla, mikä aiheutti niille huomattavia tappioita.

- 86 Kantaja katsoo, ettei suuria matkanjärjestäjiä voida moittia siitä, että ne ovat varovaisia kapasiteetin suunnittelussa ja ottavat erityisesti huomioon muiden suurten matkanjärjestäjien suunnitelmien sisältämät arviot, sillä yhteisöjen tuomioistuimien on todennut, että itsenäisyyttä koskeva edellytys ei poista talouden toimijoilta oikeutta mukauttaa toimintaansa järkevästi kilpailijoidensa nykyisen ja ennakoitun käyttäytymisen perusteella (yhdistetyt asiat 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 173 ja 174 kohta). Kantaja katsoo, että tämä varovaisuus ei ole ristiriidassa aggressiivisen kilpailun kanssa, jolla pyritään säilyttämään tai kasvattamaan markkinaosuutta tärkeimpien kilpailijoiden vahingoksi. Tältä osin kantaja viittaa suurimpien matkanjärjestäjien lausuntoihin, joista ilmenevät niiden kasvutoiveet.
- 87 Komissio väittää, että suurimpien matkanjärjestäjien aikomukset, joihin kantaja viittaa, kuvaavat tilannetta ennen ehdotetun keskittymän toteuttamista ja liittyvät näin ollen erilaisiin olosuhteisiin. Komissio ei väitä, että aiemmin olisi ollut määräävässä asemassa olevaa oligopolia. Lisäksi ”agressiivinen kasvu”, johon joissakin lausunnoissa viitataan, toteutettiin komission mukaan aiemmin, ja olisi vastaisuudessakin toteutettava, yrityskauppojen avulla. Thomas Cook on komission mukaan tehnyt selväksi, että sen pääasiallisena tavoitteena ei ole enää koon vaan ennemminkin kannattavuuden kasvattaminen (päättöksen 131 perustelukappale).
- 88 On huomautettava, että päätöksessä todetaan useaan otteeseen, että tämä luonnollinen pyrkimys varovaisuuteen kapasiteetin suunnittelussa on yksi rele-

vanttien markkinoiden ominaispiirteistä niiden nykytilassa, jossa ei ole kilpailua rajoittavaa yhteistä määräävää markkina-asemaa, ja että se vaikuttaa kaikkiin eikä ainoastaan suuriin matkanjärjestäjiin, vaikka viimeksimainittuja se koskee erityisesti (ks. päätöksen 60—66, 97 ja 136 perustelukappale). Komissio toteaa päätöksen 97 perustelukappaleessa, että ”erityisesti kysynnän epävakaisuuden vuoksi on järkevää rajoittaa suunniteltua kapasiteettia ja lisätä kapasiteettia myöhemmin, jos kysyntä osoittautuu erityisen voimakkaaksi [ja että] tällä tavoin toimittajat suojaavat itsensä kysynnän laskulta”, ja 136 perustelukappaleessa, että ”suuret matkanjärjestäjät ovat varovaisia kapasiteetin suunnittelussa ja ottavat erityisesti huomioon pääasiallisten kilpailijoiden arviot”.

- 89 Tässä tilanteessa koska komissio ei ole kiistänyt sitä, että relevanteilla markkinoilla oli kilpailua ennen ilmoituksen tekemistä ja erityisesti vuoden 1995 kriisin aikana, tuon vuoden tapahtumia, joita päätöksessä pidetään erittäin merkittävänä, ei sellaisenaan voida pitää osoituksena siitä, että tällä alalla oli jo suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa. Sitä, että matkanjärjestäjät erehtyivät laskelmissaan vuoden 1994 suunnittelukaudella ja kärsivät huomattavia tappioita yliarvioituaan vuoden 1995 kesäkauden kysynnän, voidaan pitää ainoastaan esimerkkinä riskeistä, jotka ovat ominaisia näille markkinoille, joiden omalaatuista toimintaa selvitetään päätöksen 59—66 perustelukappaleessa.
- 90 Vaikka päätöksen 136 perustelukappaleessa esitetyistä lausunnoista ilmenee, että suurten matkanjärjestäjien johtajat ovat tietoisia riskeistä, joita liittyy laajentumisstrategian noudattamiseen kyseessä olevilla markkinoilla, erityisesti niiden opetusten ansiosta, joita ne ovat saaneet vuoden 1995 tapahtumista ja siitä, että kapasiteetin ja kysynnän yhteensovittaminen on tuottavuuden kannalta ratkaiseva tekijä (pätöksen 60 perustelukappale), nämä lausunnot eivät sisällä pienintäkään osoitusta siitä, että suurimpien matkanjärjestäjien välillä ei olisi kilpailua.
- 91 Toisin kuin komissio väittää (ks. päätöksen 137 ja 138 perustelukappale), sitä, että Airtoursin, First Choicen ja Thomsonin osakkeista osa (30—40 prosenttia) on samojen institutionaalisten sijoittajien omistuksessa, ei voida pitää osoituk-

sena siitä, että tällä alalla oli jo suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa. Tältä osin on riittävää todeta, kuten komissio itsekin on vastineessaan (73 kohta) myöntänyt, ettei päätöksessä väitetä, että institutionaalisten sijoittajien ryhmä olisi homogeeninen kokonaisuus, joka voisi hallita näitä pörssissä noteerattuja yhtiöitä tai jonka avulla kyseiset kolme yritystä voisivat vaihtaa tietoja. Komissio ei voi myöskään väittää, että nämä osakkeenomistajat olisivat kapasiteetin varovaista suunnittelua puoltava lisätekijä, tutkimatta ensin, missä määrin nämä osakkeenomistajat vaikuttavat kyseessä olevien yhtiöiden hallintoon. Vaikka oletettaisiin näytetyn, että niillä on vaikutusvaltaa näiden yhtiöiden hallintoon, komissio tekisi virheen, jos se katsoisi sen, että tällaiset institutionaaliset sijoittajat omistavat osakkeita kolmessa neljästä suurimmasta matkanjärjestäjästä, olevan osoitus siitä, että alalla oli jo suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa, koska samojen institutionaalisten sijoittajien kasvua ja näin ollen kapasiteettia koskevat huolenaiheet ilmentävät ainoastaan kyseessä olevien markkinoiden ominaispiirrettä.

- 92 Edellä esitetystä seuraa, että koska komissio ei ole kiistänyt sitä, että näillä markkinoilla on kilpailua, se ei voi pitää kapasiteetin suunnittelussa noudatettavaa varovaisuutta, joka on markkinoille ominaista normaaliolosuhteissa, osoituksena sen väitteensä pätevytydestä, jonka mukaan tällä alalla oli jo suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa.

— Markkinoilla Monopolies and Mergers Commissionin kertomuksen julkaisemisen jälkeen vallinneiden suuntauksien eli horisontaalisen ja vertikaalisen integroitumisen arviointi

- 93 Kantaja toteaa, että Monopolies and Mergers Commission, yksi Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailuviranomaisista (jäljempänä MMC), tarkasteli kyseisillä markkinoilla vuonna 1997 vallinnutta kilpailua ja laati kertomuksen, jonka

otsikko on ”Foreign package holidays: a report on the supply in the UK of tour operators’ services and travel agents’ services in relation to foreign package holidays” (jäljempänä MMC:n kertomus). Kantaja toteaa, että MMC on tässä kertomuksessa katsonut, että kyseisillä markkinoilla on tarpeeksi kilpailua.

- 94 Komissio katsoo, että markkinatilanne on muuttunut huomattavasti sen jälkeen, kun MMC:n kertomus vuonna 1997 laadittiin, ei pelkästään siksi, että suurimmat matkanjärjestäjät ovat yhä enemmän integroituneet vertikaalisesti, kuten kantaja väittää, vaan myös siksi, että markkinat ovat voimakkaasti keskittyneet horisontaalisesti.
- 95 Päätöksen 128—134 perustelukappaleessa komissio pitää osoituksena suuntauksesta kohti yhteistä määräävää asemaa horisontaalista ja vertikaalista integroitumista, jotka ovat viime vuosina olleet tärkeimpiä suuntauksia Yhdistyneen kuningaskunnan ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen markkinoilla ja jotka ovat kiihtyneet MMC:n kertomuksen vuoden 1997 joulukuussa tapahtuneen julkaisemisen jälkeen erityisesti siksi, että neljä suurta matkanjärjestäjää ovat ostaneet useita keskikokoisia matkanjärjestäjiä.
- 96 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että näiden suuntausten huolellinen tarkastelu osoittaa, että päätöksen 134 perustelukappaleessa mainitut suurimpien matkanjärjestäjien toteuttamat matkanjärjestäjien, lentoyhtiöiden ja matkatoimistojen ostot eivät aiheuta markkinoilla merkittäviä muutoksia, jotka tekisivät vuonna 1999 pätemättömiksi MMC:n vuoden 1997 lopulla kilpailusta markkinoilla tekemät johtopäätökset, ja että tämän vuoksi näitä yrityskauppoja ei voida pitää osoituksena suuntauksesta kohti yhteistä määräävää asemaa.
- 97 Aluksi on todettava kantajan tapaan, että MMC on vuonna 1997 julkaistussa kertomuksessaan katsonut, että ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen

markkinat ovat dynaamiset markkinat, joilla kilpailu on tiukkaa ja alalletulon esteet eivät ole merkittäviä. MMC on tehnyt tämän johtopäätöksen matkailualan olosuhteiden ja toiminnan erittäin yksityiskohtaisen tutkimuksen (yli 300 sivua) perusteella, joka on toteutettu 12 kuukauden aikana kaikkien Yhdistyneen kuningaskunnan ulkomaanmatkamarkkinoilla toimivien tahojen toimittamien lukuisten tietojen ja lausuntojen pohjalta. Kertomusta laatiessaan MMC on tutustunut neljään ulkopuolisten konsulttien laatimaan markkinatutkimukseen, ja kertomus laadittiin vuoden 1997 marraskuussa eli vain puolitoista vuotta ennen kuin komissio tutki näitä markkinoita ilmoitetun keskittymän yhteydessä.

98 Tarkemmin ottaen MMC toteaa kertomuksensa 1.6 kohdassa seuraavaa:

”Matkailuala on viimeiset kymmenen vuotta ollut kaikkea muuta kuin staattinen, ja tilanne muuttuu edelleen; suuntauksena on entistä enemmän vertikaalista integraatiota. Vuonna 1986 ulkomaan valmismatkoista tekemässämme tutkimuksessa mainituista suurimmista matkanjärjestäjistä ainoastaan Thomson on säilyttänyt merkittävän asemansa. Olemme saaneet runsaasti todistusaineistoa siitä, että kilpailu alalla on tiukkaa, ja olemme tästä lähtökohtaisesti samaa mieltä. Vaikka keskittyminen on lisääntynyt viiden viimeisimmän vuoden aikana, se ei ole vielä erityisen runsasta. Vuotuiset voitot eivät ole liiallisia. Toimijoita tulee ja menee. Matkanjärjestäjien tai matkatoimistojen markkinoilla ei ole merkittäviä alalletulon esteitä.”

99 Komissio ei ole päätöksessä kiistänyt tätä arviota, vaikka se viittaa useaan otteeseen MMC:n tässä kertomuksessa esittämiin arvioihin muiden kysymysten osalta (päätöksen 9, 11, 47, 70, 76, 81, 114, 115, 123, 129, 131, 133 ja 134 perustelukappale). Tästä seuraa, ettei komissio kiistä MMC:n toteamuksia siltä osin kuin MMC katsoo, että vuonna 1997 näillä markkinoilla oli tiukkaa kilpailua.

- 100 Komissio väittää sen sijaan (päätöksen 123 perustelukappaleessa), että kilpailuedellytykset markkinoilla ovat muuttuneet merkittävästi vuodesta 1997 erityisesti keskittymisen ja vertikaalisen integroitumisen lisääntymisen vuoksi, kuten päätöksen 134 perustelukappaleessa todetaan. Tältä osin komissio katsoo, että keski suurten toimijoiden poistuminen on kilpailurakenteen olennainen muutos ja lisää suurimpien matkanjärjestäjien mahdollisuuksia toimia yhdenmukaisesti.
- 101 On kuitenkin todettava, että horisontaalinen ja vertikaalinen integroituminen, joita Yhdistyneen kuningaskunnan ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen markkinoilla on esiintynyt MMC:n kertomuksen julkaisemisen jälkeen, ovat heikompia suuntauksia kuin mitä komissio väittää.
- 102 Horisontaalisen integroitumisen osalta asiakirjoista (kanteen liitteenä 5 olevan komissiolle tehdyn keskittymää koskevan ilmoituksen sivu 33 a, MMC:n kertomuksen 4.18 kohta ja päätöksen 72 perustelukappale) ilmenee, että Thomsonin, Airtoursin ja First Choicen markkinaosuuksien vuosina 1996—1999 tapahtuneen kehittymisen perusteella ei voida katsoa, että niiden osuudet lähimatkojen markkinoilla olisivat kasvaneet huomattavasti. Matkanjärjestäjien markkinaosuuksien kehitystä kuvaavan taulukon (kanteen liitteen 5 sivu 33 a) mukaan, johon sisältyvät kaikki kohteet, Thomsonin ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen myynti, joka oli 25 prosenttia vuoden 1996 ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen myynnistä, oli vuonna 1998 enää 22 prosenttia, kun taas Airtoursin myynti oli sekä vuonna 1996 että vuonna 1998 16 prosenttia ja First Choicen myynti oli vuoden 1996 10 prosentista laskenut vuonna 1998 9 prosenttiin. Vuonna 1997 toimineiden kolmen suurimman matkanjärjestäjän osuus oli näin ollen vuonna 1996 51 prosenttia ja vuonna 1998 47 prosenttia ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen myynnistä. Tätä arviota tukee pelkkiä lähikohteita koskevien tietojen tarkastelu. MMC:n kertomuksen 4.18 kohdasta ilmenee, että vuonna 1997 MMC tutki vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien markkinaosuuksia myös päätöksessä käytetyn tuotemarkkinoiden suppean määrittelyn mukaan, sillä Thomas Cook esitti tuolloin, että markkinoita

on syytä tutkia myös tällaisen suppean määrittelyn mukaan. Vuoden 1996 markkinaosuuslukujen (MMC:n kertomuksen 4.18 kohta) ja vuoden 1998 markkinaosuuslukujen (päätöksen 72 perustelukappale) vertailusta ilmenee, että Thomsonin markkinaosuus on muuttunut 33 prosentista 30 tai 27 prosenttiin lähteestä riippuen, Airtoursin markkinaosuus on muuttunut 20 prosentista 19 tai 21 prosenttiin lähteestä riippuen ja First Choicen markkinaosuus on muuttunut 12 prosentista 15 tai 11 prosenttiin lähteestä riippuen. Ainoastaan Thomas Cookin markkinaosuus on kasvanut merkittävästi 6 prosentista 20 prosenttiin.

103 Tästä seuraa, että pääosa vuoden 1997 jälkeen tapahtuneesta ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen markkinoiden keskittymisestä johtuu Thomas Cookista, joka on muutamassa vuodessa muuttunut pienestä matkanjärjestäjästä suureksi matkanjärjestäjäksi useiden kasvuun tähtäävien ulkoisten toimenpiteiden ansiosta (Sunworldin osto vuoden 1996 kesäkuussa, Flying Colorsin, jolla oli 3 prosentin osuus ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen markkinoista, ja Carlson/Inspirationsin, jolla oli 1—3 prosentin markkinaosuus, osto vuonna 1998) (MMC:n kertomuksen sivu 76, taulukko 4.1; päätöksen 131 ja 134 perustelukappale). Tämän kasvun ansiosta Thomas Cook oli vuonna 1998 neljäs suuri matkanjärjestäjä ja se oli vertikaalisesti integroitunut, minkä vuoksi sillä oli paremmat mahdollisuudet kilpailla muiden vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien kanssa. Tämän seikan ei voida katsoa osoittavan sitä, ettei markkinoilla olisi kilpailua.

104 Thomas Cookia lukuun ottamatta matkanjärjestäjien yrityskaupat, joihin päätöksen 134 perustelukappaleessa viitataan, koskevat pääasiassa pienten matkanjärjestäjien ostoja, jotka eivät ole merkittävästi kasvattaneet suurimpien matkanjärjestäjien markkinaosuuksia ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen markkinoilla. Näin ollen keskisuurten matkanjärjestäjien poistuminen, joka komission mukaan on ollut kilpailurakenteen olennainen muutos, joka lisää suurimpien matkanjärjestäjien mahdollisuuksia toimia yhdenmukaisesti, on johtanut siihen, että markkinoille on ilmestynyt uusi suuri matkanjärjestäjä, Thomas Cook, jonka markkinaosuus on kasvanut 6 prosentista 20 prosenttiin.

105 Suurten matkanjärjestäjien vertikaalisen integraation vahvistumisen osalta, joka on myös tapahtunut vuoden 1997 jälkeen ja joka komission mukaan on osoitus suuntauksesta kohti yhteistä määräävää asemaa (päätöksen

138 perustelukappale), on todettava, että päätös on tältä osin epäjohdonmukainen, koska se perustuu samaan aikaan ajatukseen, jonka mukaan vertikaalinen integroituminen on tarpeen, jotta suurten matkanjärjestäjien kanssa on mahdollista kilpailla. Komissio toteaa päätöksen 132 perustelukappaleessa, että First Choice aloitti vertikaalisen integroitumisen vähittäiskaupan alalle vuonna 1998 suojautuakseen muiden suurten matkanjärjestäjien myyntikäytännöiltä ja välttääkseen provisioiden maksamisen sekä saadakseen parempaa palautetta markkinoiden suuntauksista. Tämä vertikaalisen integroitumisen tarve on yksi komission johtopäätöksen keskeisistä perusteista, kun komissio on katsonut, että käsiteltävänä olevassa asiassa syntyisi yhteinen määräävä markkina-asema erityisesti siksi, että keskittymä poistaisi First Choicen kilpailijana jakeluketjun kaikilta kolmelta tasolta (päätöksen 168 perustelukappale).

- 106 Tästä seuraa, että komissio myöntää päätöksessä, että vertikaalisen integraation vahvistuminen on kilpailua edistävä tekijä, koska se lisää sellaisten suurten matkanjärjestäjien tehokkuutta, jotka suosivat omia jakelukanaviaan muiden matkanjärjestäjien jakelukanavien asemesta, ja vähentää niiden keskinäistä riippuvuutta. Se, että tämä vertikaalista integraatiota koskeva ilmiö havaittiin MMC:n kertomuksen vuonna 1997 tapahtuneen julkaisemisen jälkeen, ei voi näin ollen samaan aikaan olla osoitus suuntauksesta kohti yhteistä määräävää markkina-asemaa. Lisäksi on todettava, että MMC arvioi kertomuksessaan myös vertikaalista integraatiota koskevaa voimistuvaa suuntausta ja katsoi, että tämä ilmiö voi yhtä hyvin edistää kuin rajoittaa kilpailua (ks. MMC:n kertomuksen 2.193 kohta). MMC katsoi erityisesti, että vertikaalisen integraation kilpailua rajoittavat vaikutukset olivat vuonna 1997 vähäisiä, kun otetaan huomioon alalla vallitseva kilpailu.

- 107 Tästä seuraa, että komissio on katsonut virheellisesti, että horisontaalisen ja vertikaalisen integroitumisen vuoksi, jotka ovat lisääntyneet MMC:n kertomuksen vuonna 1997 tapahtuneen julkaisemisen jälkeen, MMC:n arvioita relevanteilla markkinoilla vallitsevasta kilpailusta ei pidä ottaa huomioon.

108 Edellä esitetyn perusteella komissio on katsonut päätöksen
138 perustelukappaleessa virheellisesti, että päätöksen
128—138 perustelukappaleessa esitetyt seikat ovat ”todisteita siitä, että jo nyt
markkinoilla on suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa (erityisesti kapasiteetin määrittämisen osalta)”.

ii) Aiempien markkinaosuuksien vaihtelun arviointi

109 Kantaja vetoaa tämän jälkeen osoituksena markkinoilla vallitsevasta kilpailusta siihen, että aiemmin suurimpien matkanjärjestäjien markkinaosuudet ovat olleet vaihtelevia, dynaamisia ja muuttuvia.

110 Komission mukaan relevanteilla markkinoilla ei viime aikoina ole havaittu tällaista vaihtelua. Komissio korostaa, että suurten matkanjärjestäjien markkinaosuuksien muutokset, joihin kantaja vetoaa, johtuvat niiden toteuttamista yrityskaupoista eivätkä ole seurausta niiden menestyksestä markkinoilla. Jos näitä yrityskauppoja ei oteta huomioon, suurimpien matkanjärjestäjien markkinaosuudet eivät ole viime vuosina juuriakaan muuttuneet, minkä perusteella voitaisiin ajatella, että sisäinen kasvu on vaikeaa (pätöksen 128 perustelukappale ja alaviite 86).

111 On todettava, että määritettäessä yhteistä määräävää markkina-asemaa aiempien markkinaosuuksien vakaus suosii hiljaisen yhteistoiminnan kehittymistä, koska se helpottaa markkinoiden jakamista rajun kilpailun asemesta, kun kukin matkanjärjestäjä käyttää viitteenä aiempaa markkinaosuuttaan vahvistaakseen tarjontansa markkinaosuuden suhteessa.

112 Käsiteltävänä olevassa asiassa komission toteamus, jonka mukaan Thomsonin, Airtoursin, Thomas Cookin ja First Choicen markkinaosuudet ovat pysyneet

ennallaan viiden viime vuoden aikana, perustuu oletettavaan, jonka mukaan ulkoista kasvua ei ole otettava huomioon. Komissio katsoo, että kun muutokset markkinaosuuksien jakautumisessa johtuvat pääasiassa kilpailijoiden ostoista, jaettavat ”kiintiöt” voidaan määrittää laskemalla yhteen ostajan ja kohteen markkinaosuudet, ja että tämän vuoksi ei esiinny ongelmaa siitä, että matkanjärjestäjät pyrkisivät vahvistamaan markkinaosuutensa aiempien huippuarvojen mukaan.

- 113 Se, että ulkoista kasvua ei oteta huomioon määritettäessä markkinaosuuksien vaihtelua, ei ole käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa perusteltua, koska relevanteilla markkinoilla yritysten koko ja niiden vertikaalisen integroitumisen aste ovat tärkeitä kilpailutekijöitä (ks. erityisesti päätöksen 73, 75, 77, 78, 99, 100, 114 ja 115 perustelukappale). Tällaisissa olosuhteissa suurten matkanjärjestäjien aiemmin, oli pa se ennen tai jälkeen MMC:n kertomuksen julkaisemisen, toteuttamia useita yrityskauppoja voidaan pitää osoituksena sellaisten matkanjärjestäjien välisestä tiukasta kilpailusta, jotka toteuttavat useita yrityskauppoja välttääkseen sen, että ne jäisivät jälkeen tärkeimmistä kilpailijoistaan olennaisissa kysymyksissä, ja voidakseen hyötyä täysimääräisesti tuotannon mittakaavaeduista.
- 114 Lisäksi sitä oletettavaa vastaan, jonka mukaan ulkoista kasvua ei ole otettava huomioon, puhuvat käsiteltävänä olevassa asiassa useat komission itsensä päätöksessä esittämät huomautukset, joista ilmenee, toisin kuin komissio katsoo kirjelmässään, että yrityskauppa, jonka toteuttaa yksi suurista matkanjärjestäjistä, ei muiden suurten matkanjärjestäjien silmissä tarkoita ostajan ja kohteen markkinaosuuksien yhteenlaskua vaan niiden toteuttamaa kilpailutoimenpidettä.
- 115 Päätöksen 137 perustelukappaleessa todetaan, että ”kun tämän vuoden huhtikuussa saatiin tieto Airtoursin First Choicesta tekemästä tarjouksesta, Thomsonin ilmoitus, että se puolustaisi markkina-asemaansa, johti välittömästi ilmoituspäivänä Thomsonin osakkeiden hinnan laskuun 9 prosentilla, koska ’yrityksen pelättiin ryhtyvän hintasotaan’, ja Thomsonin johdon oli tehtävä

tosissaan töitä vakuuttaakseen institutionaaliset sijoittajat siitä, että ilmoitus oli tulkittu väärin ja että niillä ei ollut aikomusta lisätä kapasiteettia markkinoilla vaan pelkästään vallata se kapasiteetti, joka vapautuisi Airtoursilta/First Choicelta sulautuman seurauksena”.

- 116 Päättöksen 145 perustelukappaleessa todetaan, että ”alalla näytetään uskottavan yleisesti, että kaikki sulautumat johtavat siihen, että sulautumaan osallistujat menettävät tilapäisesti markkinaosuuttaan, koska joistakin asiakkaista ja toimittajista luovutaan ohjelmistoissa olevien päällekkäisyyksien poistamisen seurauksena”. Näitä oletuksia tukevat kantajan toimittamat asiakirjat, jotka koskevat aiempien markkinaosuuksien kehitystä (vastineen liite 6, sivu 2, ks. myös kanteen sivulla 8 oleva matkanjärjestäjien markkinaosuuksien kehitystä koskeva taulukko). Sen jälkeen, kun Thomson osti Horizonin vuonna 1989, uuden yksikön markkinaosuuden olisi pitänyt olla 32 prosenttia (Thomsonin 25 prosenttia ja Horizonin 7 prosenttia), mutta se laski pian uudelleen lähelle 25 prosenttia.
- 117 On kuitenkin todettava, että asiakirja-aineistosta ilmenee, kuten kantaja on todennut ja mitä komissio ei ole kiistänyt, että kun ulkoinen kasvu otetaan huomioon, suurimpien matkanjärjestäjien osuudet ulkomaille suuntautuvien valmismatkojen markkinoista vaihtelevat huomattavasti. Tämä voidaan todeta kantajan ilmoituslomakkeessa esittämästä matkanjärjestäjien markkinaosuuksia koskevasta taulukosta (joka on esitetty myös kanteen sivulla 8). Vuonna 1990 Thomsonin markkinaosuus oli 21,81 prosenttia, First Choicen markkinaosuus 5,82 prosenttia, Airtoursin markkinaosuus 4,27 prosenttia ja Thomas Cookin markkinaosuus 2,13 prosenttia. Vuonna 1994 Thomsonin markkinaosuus oli 23,13 prosenttia, Airtoursin markkinaosuus 15,52 prosenttia, First Choicen markkinaosuus 5,88 prosenttia ja Thomas Cookin markkinaosuus 2,41 prosenttia. Vuonna 1998 Thomsonin markkinaosuus oli 19,28 prosenttia, Airtoursin markkinaosuus 14,26 prosenttia, First Choicen markkinaosuus 7,47 prosenttia ja Thomas Cookin markkinaosuus 11,38 prosenttia.
- 118 Tästä seuraa, että komissio on tehnyt virheen, kun se on katsonut, että yritys-kauppojen seurauksena muodostuneita markkinaosuuksia ei pitäisi ottaa huomioon, ja kun se on tämän jälkeen arvioinut, että suurimpien matkanjärjestäjien markkinaosuuksien kehitys on viime vuosina ollut vakaata.

- 119 Relevanteilla markkinoilla vallitsevan kilpailun osalta on lisättävä, että kantaja on väittänyt, mitä komissio ei ole kiistänyt, että suurten matkanjärjestäjien menestys voi vaihdella saman kauden aikana (sitä että markkinoilla on häviäjiä ja voittajia) ja voi lisäksi vaihdella kaudesta toiseen. Tätä seikkaa on pidettävä osoituksena siitä, että markkinoilla on kilpailua, ja näin ollen se ei tue väitettä yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolosta.

iii) Yhteenvedo suurimpien matkanjärjestäjien välisen kilpailun arvioinnista

- 120 Edellä esitetyn perusteella komissio on tehnyt arviointivirheitä, kun se on tarkastellut relevanteilla markkinoilla ennen ilmoituksen tekemistä vallinnutta kilpailua. Yhtäältä se ei ole näyttänyt oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen arviotaan, jonka mukaan tällä alalla oli jo suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa ja näin ollen kohti kilpailun rajoittamista erityisesti kapasiteetin määrittämisen osalta. Toisaalta se ei ole ottanut huomioon, vaikka sen olisi pitänyt, sitä, että aiemmin suurimpien matkanjärjestäjien markkinaosuudet ovat vaihdelleet ja että tämä vaihtelu on osoitus siitä, että markkinoilla on kilpailua.

b) Kysynnän aiemman ja ennakoitavissa olevan kehityksen, kysynnän vaihtelun ja markkinoiden läpinäkyvyyden arviointi

- 121 Päätöksen siinä osassa, jonka otsikko on ”Markkinoiden ominaispiirteet (oligopolistinen määräävä asema)” (87—127 perustelukappale), mainitaan useita ominaispiirteitä, jotka komission mukaan edistävät määräävässä asemassa olevan oligopolin syntymistä kyseessä olevilla markkinoilla. Tällaisia ominaispiirteitä ovat esimerkiksi tuotteiden homogeenisuus, kysynnän alhainen kasvu, kysynnän alhainen herkkyys hinnanvaihteluille, suurimpien toimittajien samantaiset kustannusrakenteet, markkinoiden erittäin suuri läpinäkyvyys, suurimpien

toimittajien keskinäinen riippuvuus ja niiden väliset kaupalliset yhteydet, huomattavat markkinoille pääsyn esteet ja kuluttajien ostovoiman vähäpätöisyys. Päätöksen (87 perustelukappaleen) mukaan markkinoilla on jo nämä ominaispiirteet ja ne vahvistuisivat, jos ehdotettu keskittymä toteutettaisiin.

- 122 Kantaja kiistää arviot, joiden perusteella komissio katsoi, että relevanteilla markkinoilla on jo nämä ominaispiirteet ja että ne edistävät määräävässä asemassa olevan oligopolin syntymistä, jos ehdotettu keskittymä toteutettaisiin. Kantaja väittää erityisesti, että kysynnän kasvuvauhti ja sen vaihtelu relevanteilla markkinoilla sekä markkinoiden läpinäkyvyys ovat käsiteltävänä olevassa asiassa tekijöitä, jotka — toisin kuin komissio väittää — vaikeuttavat yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä.

i) Kysynnän heikkoa kasvua koskevat arviot

- 123 Kantaja väittää, että komissio on tehnyt arviointivirheen, kun se on katsonut, että kysynnän kasvu on yleisesti ottaen heikkoa, vaikka hallinnollisen menettelyn aikana toimitetut tiedot ja se, että kysynnän kasvu on nopeampaa kuin bruttokansantuotteen kasvu, osoittavat päinvastaista.

- 124 Komissio esittää päätöksen 92 ja 93 perustelukappaleessa arvionsa kysynnän kasvuvauhdista relevanteilla markkinoilla.

- 125 Komissio toteaa 92 perustelukappaleessa, että ”matkanjärjestäjän hiljattain teettämässä tutkimuksessa, johon viitattiin vastauksessa komission kyselyihin,

— — todetaan — — , että keskimääräinen vuotuinen kasvuaste (3—4 prosenttia vuosikymmenen aikana) on melko alhainen”. Siinä todetaan myös, että ”kysynnän kasvun odotetaan useiden arvioiden perusteella olevan lähes olematonta seuraavien kahden vuoden aikana, mutta sen jälkeen odotettavissa on jonkin asteista elpymistä”.

- 126 Tämän jälkeen komissio toteaa 93 perustelukappaleessa ”asiassa tekemiensä tutkimusten perusteella” päätelleensä, että ”kysynnän kasvu lähivalmismatkojen markkinoilla on jatkossakin kohtuullista, kuten 1990-luvulla”. Lopuksi komissio ”on sitä mieltä, että markkinoiden kasvu ei todennäköisesti edistä kilpailua lähitulevaisuudessa”.
- 127 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että komission arviot perustuvat sille hallinnollisen menettelyn aikana toimitettujen tietojen epätäydelliseen ja virheelliseen arviointiin.
- 128 Ensiksi on todettava, että vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohdotoimeen, jolla komissiota pyydettiin toimittamaan kertomus, johon se viittaa päätöksen 92 perustelukappaleessa, komissio totesi, ettei sillä ole hallinnollisen menettelyn aikana ollut käytössään tätä kertomusta kokonaisuudessaan ja että se voi toimittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle ainoastaan otteen, jonka eräs matkanjärjestäjä oli liittänyt tietopyyntöön antamaansa vastaukseen. Tämä ote käsittää ainoastaan yhden sivun asiakirjasta, jonka otsikko on ”Forecasting Holiday Demand” ja jonka on laatinut Ogilvy & Mather tuntemattomana ajankohtana.
- 129 Tässä otteessa todetaan seuraavaa: ”Yhdistyneen kuningaskunnan ulkomaille suuntautuvien matkojen markkinat ovat kasvaneet huomattavasti 20 viimeisimmän vuoden aikana. British National Travel Surveyn mukaan britit ovat

tehneet lähes 30 miljoonaa (yli 4 yötä kattavaa) ulkomaanmatkaa, mikä on yli kolme kertaa enemmän kuin vuonna 1978. Viime vuosikymmenen aikana markkinat ovat kasvaneet keskimäärin 3,7 prosenttia vuodessa.” Otteessa todetaan kysynnän vaihtelun osalta myös, että ”vaikka markkinoiden kasvu on ollut jatkuvaa, vuotuinen kasvuprosentti on vaihdellut huomattavasti. Vuotuisia kasvuprosentteja, jotka ovat olleet 10 prosenttia tai enemmän, on seurannut pian huomattavaa hidastumista”; ”sen lisäksi, että matkojen kysyntä vaihtelee enemmän kuin bruttokansantuote tai kuluttajien pitkän aikavälin kulutus, se ei osu täysin yksiin taloudellisten suhdanteiden kanssa (esimerkiksi vuosien 1980 ja 1981 laskukauden aikana markkinat kasvoivat yli 10 prosenttia)” ja että ”kysynnän vaihtelun vuoksi kysynnän määrän ennakoiminen on erittäin ongelmallista.”

130 Tätä asiakirjaa tarkastelemalla ilmenee, että komissio on tulkinut sitä harhaanjohtavasti ja virheellisesti. Komissio toteaa päätöksen 92 perustelukappaleessa, että ”[tutkimuksessa] todetaan myös, että keskimääräinen vuotuinen kasvuaste on melko alhainen”, vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetusta otteesta ei ilmene mitään tämänsuuntaista. Komissio on päinvastoin jättänyt huomiotta sen, että otteen laatija on korostanut sitä, että ulkomaille suuntautuvien matkojen myynti on kasvanut huomattavasti 20 viime vuoden aikana. Tästä seuraa, että komissio on tulkinut tätä asiakirjaa ilman, että se olisi ottanut huomioon sen kirjaimellista sisältöä ja tarkoitusta, vaikka se on päättänyt pitää sitä merkityksellisenä asiakirjana, kun se on esittänyt arvion, jonka mukaan näiden markkinoiden kasvu on 1990-luvulla ollut kohtuullista ja tulee sitä olemaan jatkossakin (pätöksen 93 perustelukappale).

131 Toiseksi päätöksen tästä osasta (92 ja 93 perustelukappale) ilmenee, ettei komissio ole ottanut huomioon kysynnän kasvua kahden ilmoituksen tekemistä edeltävän vuoden eli vuosien 1997 ja 1998 aikana, jotka vaikuttavat kuitenkin olevan tärkeitä viiteajankohtia, koska markkinat olivat jo vaimentaneet vuoden 1995 tapahtumien vaikutukset. Vuoden 1998 British National Travel Surveyn (joka on laadittu vuoden 1999 helmikuussa) 4 osassa mainittujen tietojen mukaan, jotka kantaja on esittänyt ilmoituslomakkeen liitteessä 9, ulkomaanmatkamarkkinat ovat kasvaneet voimakkaasti koko vuosikymmenen ajan ja näin ollen myös viime vuosina. Sivulla 113 esitetystä (ja sivun 112 taulukosta) ilmenee, että toteutettujen ulkomaanmatkojen määrä on kasvanut 21 miljoonasta

vuonna 1989 29,25 miljoonaan vuonna 1998 (eli 39,2 prosenttia viime vuosikymmenen aikana). Vuoden 1995 kriisin jälkeen, jonka vuoksi ulkomaanmatkojen määrä on vähentynyt 26 miljoonasta vuonna 1995 23,25 miljoonaan vuonna 1996 (eli lähes 10,5 prosentin lasku), ulkomaanmatkojen määrä on kasvanut 23,25 miljoonasta 27,25 miljoonaan vuonna 1997 (eli yli 17,2 prosentin kasvu) ja 27,25 miljoonasta 29,25 miljoonaan vuonna 1998 (eli yli 7,3 prosentin kasvu). Viimeksi mainitun vuoden osalta todetaan nimenomaisesti, että kyseessä on todellinen kasvu eikä ero, joka johtuu tavallisesta käytännöstä pyöristää lukuja, kun muutokset vuodesta toiseen ovat pieniä. Se, että nämä tiedot koskevat myös kaukomatkoja, ei poista niiden sitä merkitystä, että ne ovat osoitus pysyvää kasvua koskevasta suuntauksesta, koska tällaiset matkat muodostivat viime vuosina ainostaan viidesosan matkojen kokonaismäärästä (ks. British National Travel Surveyn kertomuksen sivu 116).

- 132 Komissio ei ole ottanut näitä tietoja huomioon relevanttien markkinoiden kasvuvauhtia koskevissa arvioissaan; sen sijaan se on viitannut kahta tulevaa vuotta koskevaan suuntaukseen, kun se on päätöksen 92 perustelukappaleessa korostanut, että ”kysynnän kasvun odotetaan useiden arvioiden perusteella olevan lähes olematonta seuraavien kahden vuoden aikana, mutta sen jälkeen odotettavissa on jonkin asteista elpymistä”. Suullisessa käsittelyssä komissio vastasi tätä kohtaa koskeneeseen kysymykseen, että tämä arvio perustui ekonometriseen tutkimukseen, joka toimitettiin vastauksena tietopyyntöön hallinnollisen menettelyn aikana. On huomautettava, ettei päätöksessä ole mainittu tämän ekonometrisen tutkimuksen tekijöitä, sen luonnetta eikä asiayhteyttä, jonka yhteydessä se on toimitettu. On lisättävä, että tämä arvio lähes olemattomasta kasvusta on ristiriidassa päätöksen seuraavan 93 perustelukappaleen kanssa, jossa komissio ”myöntää, että ulkomaisiin lähimatkakohteisiin suuntautuvien valmismatkojen markkinat jatkavat todennäköisesti kasvuaan” ja että ”on myös mahdollista, että markkinat kasvavat hieman nopeammin kuin BKT lomapäivien ja yleisen vaurauden lisääntymisen vuoksi”.

- 133 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on tulkinnut hallussaan olevia kysynnän kasvua koskevia tietoja virheellisesti, kun se ei ole ottanut huomioon sitä, että näillä markkinoilla on viime vuosikymmenen aikana ollut selvä huomattavaa kasvua koskeva yleinen suuntaus huolimatta siitä, että kysyntä on vaihdellut

vuosittain, ja että kysyntä on erityisesti viime vuosina kasvanut entistä nopeammin. Tällaisissa kasvun olosuhteissa ja koska komissio ei ole esittänyt yksityiskohtaisempia seikkoja osoittaakseen, että kasvusuuntaus on tulevina vuosina kääntymässä, komissio ei voinut arvioida, että markkinoiden kasvu olisi hidasta ja että se olisi käsiteltävänä olevassa asiassa tekijä, joka helpottaisi kolmen jäljelle jääneen suuren matkanjärjestäjän muodostaman yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä.

ii) Kysynnän vaihtelua koskevat arviot

134 Kantaja väittää, että kysynnän vaihtelun vuoksi yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaoloa on vaikeampi osoittaa, koska se lisää ”melua” markkinoilla ja tekee vaikeammaksi erottaa toisistaan markkinoiden vaihtelusta johtuvat kysynnän muutokset ja kapasiteetin lisäykset, jotka johtuvat poikkeamisesta yhteisestä toimintalinjasta. Se, ettei näitä kahdenlaisia tapahtumia ole mahdollista erottaa toisistaan, merkitsee kantajan mukaan selvästi sitä, että kaikki yritykset sopia yhteistoiminnasta olisivat epävakaita.

135 Komissio myöntää päätöksessä, että markkinoilla on tiettyä kysynnän vaihtelua (päätöksen 92 ja 95 perustelukappale). Komissio toteaa kuitenkin (päätöksen 97 perustelukappaleessa), ettei käsiteltävänä olevassa asiassa kysynnän epävakaisuus estä yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä, vaan päinvastoin ”[se] lisää yhteisen määräävän aseman mahdollisuutta markkinoilla, sillä epävakaa kysyntä ja se, että on helpompaa lisätä kuin vähentää kapasiteettia, tarkoittaa sitä, että suurimpien matkanjärjestäjien kannalta on järkevää noudattaa varovaista lähestymistapaa kapasiteettia koskevissa päätöksissä”. Komission lisää, että ”kysynnän epävakaisuuden vuoksi on järkevää rajoittaa suunniteltua kapasiteettia ja lisätä kapasiteettia myöhemmin, jos kysyntä osoittautuu erityisen voimakkaaksi” ja että ”tällä tavoin toimittajat suojaavat itsensä kysynnän laskulta”.

- 136 Komissio kiistää päätöksen 94—96 perustelukappaleessa joka tapauksessa kantajan hallinnollisen menettelyn aikana esittämät väitteet, jotka koskevat kysynnän vaihtelua ja sen syitä, jotka liittyvät bruttokansantuotteeseen, asiakkaiden mieltymysten muutoksiin ja kustannusten vaihtelevuuteen (halpalentoyhtiöiden vaikutus). Komissio katsoo (95 perustelukappaleessa), että ”suhdanteet koskevat kaikkia matkanjärjestäjiä ja ne kaikki joutuvat ottamaan makrotaloudellisen kehityksen huomioon ennusteissaan”. Komission mukaan sen vuoksi on todennäköistä, että kaikkien matkanjärjestäjien näkemykset markkinoiden kehityksestä ovat samanlaiset.
- 137 Komissio myöntää (pätöksen 96 perustelukappaleessa sekä 73 ja 74 alaviitteessä), että tietyt ulkoiset häiriöt, kuten turisteihin kohdistuneet terroristihyökkäykset Egyptissä ja Turkissa, voivat haitata matkanjärjestäjien suunnittelua, mutta sen mielestä niitä ei kuitenkaan ole otettava huomioon seikkoina, jotka vähentäisivät yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen todennäköisyyttä, koska tällaiset poikkeukselliset tapahtumat eivät ole ominaisia lähimatkojen markkinoille, vaan niitä voi esiintyä kaikilla markkinoilla.
- 138 Komissio myöntää, että kantajan huomautukset, joiden mukaan tämä vaihtelu vaikeuttaa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä, ovat taloustieteen mukaisia, mutta toteaa, ettei niillä ole merkitystä käsiteltävänä olevassa asiassa. Komission mukaan siksi, että kapasiteetin lisääminen on helpompaa kuin sen vähentäminen, matkanjärjestäjät pyrkivät olemaan varovaisia suojautuakseen mahdollisilta vaihteluilta. Komission mukaan kysynnän vähentyminen on lisäksi helppo erottaa toisen matkanjärjestäjän kapasiteetin lisäyksestä, sillä toisen matkanjärjestäjän toimet voidaan havaita välittömästi.
- 139 Aluksi on todettava, että kuten komissio myöntää, taloustieteessä katsotaan, että kysynnän vaihtelu vaikeuttaa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä. Kysyntä, joka on vakaa eikä siis juurikaan vaihtelee, on sen sijaan tekijä, jolla on merkitystä arvioitaessa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä, koska

sen vuoksi poikkeamat yhteisestä toimintalinjasta (toisin sanoen huijaukset) on helpompi havaita ja ne voidaan erottaa kapasiteetin mukautuksista, joilla pyritään vastaamaan epävakaiden markkinoiden kasvuun tai supistumiseen.

- 140 Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio myöntää, että relevanteilla markkinoilla kysynnässä on tiettyä epävakaisuutta (päätöksen 92, 95 ja 97 perustelukappale). On myös todettava, että asiakirjojen useista kohdista ilmenee, että markkinoiden vaihtelu on huomattavaa. Päätöksen 92 perustelukappaleessa mainitussa tutkimuksen otteesta todetaan, että ”sen lisäksi, että matkojen kysyntä vaihtelee enemmän kuin bruttokansantuote tai kuluttajien pitkän aikavälin kulutus, se ei osu täysin yksin taloudellisten suhdanteiden kanssa (esimerkiksi vuosien 1980 ja 1981 laskukauden aikana markkinat kasvoivat yli 10 prosenttia)” ja että ”kysynnän vaihtelun vuoksi kysynnän määrän ennakoiminen on erittäin ongelmallista”. Myös British National Travel Surveyn vuoden 1998 kertomuksen sisältämät tiedot vahvistavat markkinoiden huomattavan vaihtelun. Vuoden 1995 kriisin jälkeen, jonka vuoksi ulkomaanmatkojen määrä on vähentynyt 26 miljoonasta vuonna 1995 23,25 miljoonaan vuonna 1996 (eli lähes 10,5 prosentin lasku), ulkomaanmatkojen määrä on kasvanut 23,25 miljoonasta 27,25 miljoonaan vuonna 1997 (eli yli 17,2 prosentin kasvu) ja 27,25 miljoonasta 29,25 miljoonaan vuonna 1998 (eli yli 7,3 prosentin kasvu).
- 141 Komissio katsoo kuitenkin, ettei tällä seikalla ole käsiteltävänä olevassa asiassa merkitystä, koska matkanjärjestäjät pyrkivät olemaan varovaisia suojautuakseen mahdollisilta vaihteluilta.
- 142 Komissio ei voi kuitenkaan tukeutua siihen, että suojautuakseen kysynnän äkilliseltä laskulta matkanjärjestäjät suunnittelevat kapasiteettiaan varovaisesti ja mieluummin lisäävät sitä myöhemmin, jos kysyntä osoittautuu erityisen voimakkaaksi (päätöksen 97 perustelukappale), todetakseen, ettei relevanttien markkinoiden vakauden ja ennakoitavuuden kaltaisella seikalla, joka on tärkeä

arvioitaessa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä, ole käsiteltävänä olevassa asiassa merkitystä. Vaikka markkinoiden normaaliin toimintaan kuuluva varovaisuus johtaa väistämättä siihen, että huomioon on otettava tarve ennakoida parhaalla mahdollisella tavalla kysynnän kehitys, suunnittelu on edelleen vaikeaa, koska kunkin matkanjärjestäjän on ennakoitava (markkinoiden erityispiirteiden vuoksi noin 18 kuukautta etukäteen) sellaisen kysynnän tuleva kehitys, joka on erityisen vaihteleva ja tämän vuoksi täysin arvailujen varassa. Komissio ei ole katsonut matkanjärjestäjien varovaisuuden ja kysynnän vaihtelun estäneen kilpailua markkinoilla ennen keskittymän toteuttamista. Varovaisuutta sellaisenaan ei näin ollen voida tulkita seikaksi, joka pikemminkin puoltaisi yhteisen määräävän markkina-aseman toteuttamista kuin olisi ominainen ilmoitusta tehtäessä olemassa olleiden kaltaisille markkinoille, joilla on kilpailua.

- 143 Lopuksi on todettava, että komission (päätöksen 94—96 perustelukappaleessa) esittämiä kantajan huomautuksia koskevia väitteitä ei voida hyväksyä.
- 144 Talouden suhdanteisiin liittyvän vaihtelun osalta komissio ei voi pelkästään katsoa, kuten se teki päätöksen 95 perustelukappaleessa, että on ”todennäköistä, että kaikkien matkanjärjestäjien näkemykset markkinoiden kehityksestä ovat samanlaiset”, esittämättä lainkaan todisteita tämän väitteensä tueksi, kun kapasiteetti määritetään alustavasti noin 18 kuukautta ennen kauden alkua (ks. päätöksen 63 perustelukappale). Tuolloin tärkeimpien makroekonomisten muuttujien, kuten bruttokansantuotteen kasvun muutosvauhdin tai kuluttajien luottamuksen kehitystä ei voida tarkkaan ennakoida.
- 145 Ulkoisiin häiriöihin liittyvän vaihtelun osalta komission näkemys, jonka mukaan matkanjärjestäjät sisällyttävät markkinoiden vaihtelua koskevat tiedot kapasiteettia koskeviin laskelmiinsa (päätöksen 96 perustelukappale sekä 73 ja 74 alaviite), johtaa sen arvostelemaan toimintaan eli siihen, että ulkoiset häiriöt muutetaan sisäisiksi muuttujiksi niin, että ne otetaan huomioon kysyntää enna-

koitaessa. Matkanjärjestäjät eivät kuitenkaan näytä toimivan tällä tavalla. Tästä ovat osoituksena Thomsonin vastoinikäymiset vuoden 1999 toukokuussa, jolloin se kärsi huomattavia tappioita niiden vaikutusten vuoksi, joita Kosovon sodalla ja Turkin terrorismiuhalla oli sen Itä-Välimeren alueen valmismatkojen myyntiin, kun taas niillä ei ollut vaikutusta Airtoursiin, kuten kantaja toteaa ja mitä komissio ei ole kiistänyt.

146 Komission väite, jonka mukaan kysynnän vähentyminen on joka tapauksessa helppo erottaa toisen matkanjärjestäjän kapasiteetin lisäyksestä, sillä toisen matkanjärjestäjän toimet voidaan havaita välittömästi, on hylättävä, koska jäljempänä markkinoiden läpinäkyvyyden tarkastelun yhteydessä esitettävillä perusteilla vertikaalisesti integroituneen matkanjärjestäjän on vaikea tulkita oikein muiden matkanjärjestäjien kapasiteettia koskevia päätöksiä.

147 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole osoittanut, ettei taloudellinen teoria pätisi käsiteltävänä olevassa asiassa, ja että se on katsonut virheellisesti, että kysynnän vaihtelu helpottaisi kolmen jäljelle jääneen suuren matkanjärjestäjän muodostaman määräävässä markkina-asemassa olevan oligopolin syntymistä.

iii) Relevanttien markkinoiden läpinäkyvyyden arviointi

148 Komissio toteaa päätöksen 102 perustelukappaleessa, että läpinäkyvyyttä tarkasteltaessa ”on tehtävä ero suunnittelukauden ja myyntikauden välillä, jolloin matkaesitteet on julkistettu” ja että ”neljän suuren integroituneen matkanjärjestäjän osalta markkinoiden avoimuus on korkea kummankin kauden aikana”.

149 Komissio toteaa päätöksen 103, 104 ja 105 perustelukappaleessa, että ”suunnittelukaudella tehdään tulevaa kautta koskevat merkittävät kapasiteettia koskevat päätökset” ja että ”neljän suuren integroituneen matkanjärjestäjän kapasiteettia koskevat päätökset ovat avoimia seuraavista syistä”:

- ”yksikään suurista matkanjärjestäjistä ei uusi täydellisesti tarjontaansa siirtäessään kaudelta toiselle. Tulevan kauden suunnittelu perustuu ennemminkin edellisen kauden myyntiin, jota nostetaan tai lasketaan tulevaa kautta koskevien kysyntäennusteiden perusteella. Muutokset edelliseen kauteen verrattuna ovat sen vuoksi lisäyksiä ja matkanjärjestäjän ohjelmisto kehittyy vähitellen. Tämän seurauksena matkanjärjestäjät tietävät jo ennen kauden suunnittelua aikaisemman kokemuksen perusteella suuressa määrin, mitä neljä muuta suurta integroitunutta matkanjärjestäjää aikovat tarjota uudella kaudella.” (pätöksen 104 perustelukappale);
- kullakin neljästä suuresta integroituneesta matkanjärjestäjästä on jonkinlainen kuva kolmen muun tämän kauden aikana suunnittelemista muutoksista, kun otetaan huomioon se, että ne käyttävät samoja hotelleja ja toisten suurten matkanjärjestäjien lentoyhtiöitä saadakseen tai tarjotakseen kapasiteettia tai sopiakseen keskenään paikkojen ja lähtö- ja tuloaikojen vaihdosta (pätöksen 105 perustelukappale);
- päätöksiä lisätä huomattavasti kapasiteettia ei voida salata, koska lisäkojen ostaminen tai leasing-luottovuokraaminen tulee väistämättä yleisön tietoon (pätöksen 105 perustelukappale).

150 Komissio katsoo päätöksen 105 perustelukappaleessa seuraavaa: ”Kaikista edellä mainituista syistä kukin neljästä suuresta integroituneesta matkanjärjestäjästä

tietäisi, jos esimerkiksi yksi toisista integroituneista matkanjärjestäjistä suunnittelisi lisäävänsä matkustajamääriä ja lomamatkatarjontaansa. Siten kukin neljästä integroituneesta matkanjärjestäjästä pystyy valvomaan toisten tarjoamaa lomamatkojen kokonaismäärää.”

- 151 Päätöksen 113 perustelukappaleessa komissio päättelee tästä, että kun otetaan huomioon kapasiteettia koskeviin päätöksiin liittyvä jäykkyys, suuri läpinäkyvyys ”tekee sulautuman jälkeen vielä todennäköisemmäksi, että suuret toimittajat eivät aseta markkinoille riittävästi tarjontaa, jolloin markkinoille jää enemmän tyydyttämätöntä kysyntää kuin voitaisiin odottaa vähemmän läpinäkyvässä järjestelmässä, jossa olisi enemmän — tilapäistä — ylitarjontaa, joka edellyttäisi hintojen alentamista tuotteista eroon pääsemiseksi, ja jolloin toimittajat pystyvät nostamaan keskimääräiset hinnat kilpailutason yläpuolelle”.
- 152 Kantaja väittää, etteivät relevantit markkinat ole läpinäkyvät suunnittelukaudella. Se väittää, että kokonaiskapasiteettia koskevat päätökset muodostuvat itse asiassa suuresta määrästä yksittäisiä, kutakin suunniteltua kohdetta ja lentoa koskevia päätöksiä ja että suunniteltuun kapasiteettiin aiempiin kapasiteetteihin verrattuna tehtävät muutokset ovat merkittäviä ja niitä on erittäin vaikea tunnistaa.
- 153 Kantaja katsoo, etteivät relevantit markkinat ole läpinäkyvät myöskään myyntikaudella. Se väittää, ettei kapasiteetin läpinäkyvyyttä voida olettaa ottamatta huomioon hintojen läpinäkyvyyttä ja ettei komissio ole ymmärtänyt matkojen varausjärjestelmästä saatavien tietojen luonnetta.
- 154 Komissio myöntää, että suunnittelukauden aikana kapasiteettia koskevat päätökset eivät ole täysin läpinäkyviä, mutta muistuttaa eri tiedonsaantimahdollisuuksista, jotka päätöksessä (104 ja 105 perustelukappale) mainitaan neljän suuren matkanjärjestäjän osalta.

- 155 Komissio katsoo, ettei hintojen läpinäkyvyydellä myyntikauden aikana ole mitään merkitystä, sillä relevanteilla markkinoilla määräävä kilpailutekijä ei ole hinta vaan kapasiteetti. Komissio kuitenkin lisää, että myyntikaudella kokonaiskapasiteetti on käytännössä täysin läpinäkyvä, koska kukin matkanjärjestäjä voi laskea kilpailijoidensa kapasiteetit niiden myyntikuvastoissaan esittämien tarjousten sekä aiemman tarjonnan perusteella.
- 156 Aluksi on huomautettava, että se, että markkinat ovat siinä määrin läpinäkyvät, että kukin oligopolin jäsen voi olla tietoinen muiden käyttäytymisestä, helpottaa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä.
- 157 On todettava, että käsiteltävänä olevassa asiassa komission väitteen mukaan yhteiseen määräävään markkina-asemaan kuuluvan hiljaisen yhteistoiminnan kohteena ei ole hinta vaan markkinoilla tarjottu kapasiteetti ja, kuten komissio toteaa päätöksen 103 perustelukappaleessa, että suunnittelukaudella tehdään tulevaa kautta koskevat merkittävät kapasiteettia koskevat päätökset. Komissio toteaa päätöksen 63 perustelukappaleessa, että ”kun varauskausi on alkanut (eli vuoden 2000 lähtöjen osalta vuoden 1999 kesästä lähtien), muutoshetkellä mahdollisuudet ovat erittäin rajalliset, koska palvelujen tarjoajille annettavissa sitoumuksissa ei ole joustovaraa ja jo varauksen tehneiden asiakkaiden matkapäivämäärien, lentojen, hotellien jne. muuttaminen on ongelmallista”. Komissio toteaa päätöksen 62 perustelukappaleessa Airtoursin myöntävän, että kapasiteettia voidaan tämän kauden aikana lisätä enintään 10 prosentilla.
- 158 Tätä näkemystä tukevat komission väitteet, kun vastauksenaan (pätöksen 108 perustelukappale) kantajan väitteeseen, jonka mukaan koska kullakin suurista matkanjärjestäjistä on tuhansia eri hintoja niiden lomamatkatarjonnan laajuuden vuoksi, hiljainen yhteisymmärrys kaikista näistä hinnoista ei ole

mahdollinen, se toteaa, ettei yhteisymmärrys hintatasosta ole sen mielestä käsiteltävänä olevassa asiassa tarpeen yhteisen määräävän markkina-aseman luomiseksi. Komissio toteaa lisäksi seuraavaa:

”Myyntikauden aikana integroituneilla matkanjärjestäjillä ei ole paljon kannustimia alentaa hintoja kasvattaakseen markkinaosuuttaan, joka määräytyy tarjotun kapasiteetin mukaan. Sen vuoksi matkanjärjestäjillä ei ole tarvetta sopia hiljaisesti tuhansista hinnoista. Tämän vahvistivat myös Airtoursin taloudelliset asiantuntijat toteamalla, että ’yritysten hinnoittelukäytännöillä kapasiteetin määrittelyn jälkeen ei ole suoraan merkitystä yhteisen määräävän aseman eli markkinavoiman yhdessä käyttämisen kannalta’.”

159 Tästä seuraa, että käsiteltävänä olevassa asiassa on ensin määritettävä, voiko kukin suurista matkanjärjestäjistä suunnittelukaudella kapasiteettia koskevia tärkeitä päätöksiä tehdessään saada tietoonsa riittävällä varmuudella tärkeimpien kilpailijoidensa kapasiteettia koskevat päätökset. Ainoastaan jos läpinäkyvyys on riittävää, se voi arvioida väitetyin oligopolin muiden jäsenten päättämän kokonaiskapasiteetin ja tämän perusteella tietää, että suunnittelemalla kapasiteettinsa tietyllä tavalla se noudattaa samaa toimintalinjaa kuin ne, ja sillä on näin ollen kannustimia toimia näin. Läpinäkyvyyden ansiosta kukin oligopolin jäsenistä voi myöhemmin havaita muiden kapasiteetin muutokset, erottaa toisistaan poikkeamat yhteisestä toimintalinjasta ja pelkän loogisen mukauttamisen kysynnän vaihteluihin sekä arvioida, onko tämän vuoksi määrättävä sanktioita mahdollisista poikkeamista.

160 Kantajan vastauksista (B.1 kohta ja liitteet 5—8) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimeen ilmenee, että kapasiteetin määrittäminen kutakin kautta varten ei ole automaattinen toimenpide, jossa yhden kauden kapasiteetin perusteella määritettäisiin toisen kauden kapasiteetti ja joka toisten matkanjärjestäjien olisi helppo ennakoida, vaan päinvastoin se on kullekin suuralle matkanjärjestäjälle erittäin monitahoinen tehtävä, jossa otetaan tietyssä määrin huomioon aiemmat tiedot ja joka toteutetaan pääasiassa kunkin matkanjärjestäjän subjektiivisen arvion pohjalta useiden muuttujien ja tekijöiden perusteella.

161 Näistä tiedoista ilmenee erityisesti, että suunnittelukierros ei ulotu pelkästään vuodesta toiseen. Esimerkiksi vuoden 1999 (jäljempänä vuosi N) toukokuusta lokakuulle ulottuvan kesäkauden kapasiteetin suunnittelu alkaa lähes 18 kuukautta aiemmin eli vuoden 1997 (jäljempänä vuosi N-2) loka- tai marraskuussa. Pääasiallisella suunnittelukaudella, joka alkaa myyntikuvaston ensimmäisestä julkaisemisesta vuoden 1998 (jäljempänä vuosi N-1) huhti- tai toukokuussa, matkanjärjestäjillä on näin ollen käytettävissään vuoden 1997 (vuosi N-2) kesäkauden tulostiedot ja joitakin vuoden 1998 (vuosi N-1) tulevaa kesä kautta koskevia tietoja. Tänä aikana kokonaiskapasiteettia suunnitellaan yleisten tekijöiden ja ajan mittaan täsmentyvien erityisten tekijöiden perusteella. Yleisissä tekijöissä (niin kutsutut top-down considerations) otetaan huomioon matkojen kysyntään vaikuttavat keskeisimmät tekijät, kuten taloudellinen toimeliaisuus, vaihtosuhde ja kuluttajien luottamus. Erityiset tekijät (niin kutsutut bottom-up considerations) perustuvat tarjolla olevien tuotteiden yksityiskohtaiseen arviointiin esimerkiksi tietyn kohteen lento- tai majoitusyksikkökohtaisten brutto- ja nettomarginaalien perusteella. Tällöin tarkastellaan tarjolla olevia lentoja (lähtö- ja kohdelentoaseman ja lentoaikataulujen perusteella), kohteita ja tuotteita sekä tiettyjä matkatyyppejä koskevaa kuluttajien kysyntää, jotta voidaan valmistella ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien matkojen kokonais-tarjontaa. Tätä tarjontaa täydentää kantajan luomien uusien tuotteiden tarjonta.

162 Kantaja on todennut, että kun otetaan huomioon kyseisten tuotteiden katoavaisuus, se suosii suunnittelussa makroekonomisten tekijöiden arviointia tai hintaa ja marginaalia koskevia erityisiä tekijöitä verrattuna aiemman kysynnän tarkasteluun, koska nämä tekijät vaikuttavat käytettävissä oleviin tuloihin ja tulevaan kysyntään todennäköisemmin kuin aiemmat tulokset (vuosina N-2 ja N-1 toteutunut ja ennakoitu myynti), jotka kuitenkin myös otetaan huomioon suunniteltaessa vuoden N kesä kautta, koska niistä ilmenevät nykyisen tarjonnan vahvat ja heikot puolet sekä kohdat, joiden osalta tarjontaa voidaan parantaa.

163 Tilastollisesti kantajan toimittamasta taulukosta (vastauskirjelmän liite 7), jossa vertaillaan sen suurimman Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneen

tytär-yhtiön, Airtours Holidays Ltd:n, myyntiennusteita ja toteutuneita myyntejä vuosina 1996—2000, voidaan havaita erot sille vuodelle ehdotetun kapasiteetin, jota parhaillaan suunnitellaan (vuosi N), vuodelle N-1 (jonka myyntikausi on käynnissä) arvioidun kapasiteetin ja vuonna N-2 myydyn kapasiteetin (kausi on jo ohi) välillä. Tästä taulukosta ilmenee, että Airtours Holidays Ltd:n vuodelle N suunnittelema kapasiteetti poikkeaa huomattavasti vuodelle N-1 arvioidusta kapasiteetista (7,5—11,2 prosenttia kyseessä olevasta vuodesta N riippuen) tai vuonna N-2 myydystä kapasiteetista (7,5—18,6 prosenttia kyseessä olevasta vuodesta N riippuen). Vertailun vuoksi todettakoon, että näiden kapasiteettien kasvu on ollut kaksi—kolme kertaa nopeampaa kuin markkinoiden kokonaiskysynnän keskimääräinen vuotuinen kasvu (3—4 prosenttia), jonka komissio mainitsee päätöksen 92 perustelukappaleessa.

164 Edellä esitetystä seuraa, että suunnitteluprosessissa ei ole kyse pelkästään aiemmin arvioidun tai myydyn kapasiteetin uudelleenarvioinnista vaan siinä pyritään ennakoimaan kysynnän kehitystä sekä makro- että mikroekonomisella tasolla.

165 Edellä esitettyihin tekijöihin on lisättävä kantajan mainitsemat käytännön vaikeudet, joiden vuoksi suunnittelukaudella on erittäin vaikea tietää muiden suurten matkanjärjestäjien suunnittelemaa kapasiteettia, koska niiden tiettyyn kauteen liittyvät kokonaiskapasiteettia koskevat päätökset koostuvat lukuisista kutakin kohdetta ja lentoa koskevista yksittäisistä päätöksistä, jotka vaihtelevat kaudesta toiseen.

166 Kantaja väittää, mitä komissio ei ole kiistänyt, että se lentää noin 50 kohteeseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa sijaitsevilta 21 lentokentältä, mikä merkitsee yli 1000 yhdistelmää, ja että se muuttaa niitä huomattavasti kaudesta toiseen. Vuoden 1999 kesäksi Airtours lisäsi kapasiteettiaan Fuerteventuran osalta 19 prosentilla siten, että se vähensi tämän kohteen kapasiteettia Manchesterista lähtevien matkojen osalta 13 prosentilla, kun taas Cardiffista lähtevien matkojen osalta se lisäsi kapasiteettia 42 prosentilla. Airtours vähensi kapasiteettiaan Minorcan osalta 9 prosentilla siten, että se vähensi tämän kohteen kapasiteettia

Manchesterista lähtevien matkojen osalta 33 prosentilla, kun taas Skotlannin lentoasemilta lähtevien matkojen osalta se lisäsi kapasiteettia 25 prosentilla. Esimerkiksi matkatyyppillä ”kolmen tähden hotelli ilman ruokailuja”, joka päätöksen (90 perustelukappaleen) mukaan on majoitustyyppi suurimmassa osassa lähilomamatkoista, on eroja lentoaseman ja lähtöpäivän, matkan keston tai kohteen mukaan. Tältä osin on todettava, että väitteellä, jonka mukaan lentomatkan osalta eroja on vähän (pätöksen 90 perustelukappale), ei kyseenalaisteta sitä, että lentokapasiteettia koskevat päätökset tehdään lentoasema- ja lento-kohtaisesti.

167 Toisin kuin komissio väittää, kapasiteettia koskevista päätöksistä ei ole kyse pelkästään kapasiteetin kokonaistarjonnan lisäämisestä tai vähentämisestä ottamatta huomioon eroja eri valmismatkatyyppien välillä, jotka eroavat toisistaan matkakohteen, lähtöpäivän, lähtölentoaseman, lentokonetyypin, majoituksen lajin ja tason, matkan keston sekä hinnan suhteen. Voidakseen kehittää valmismatkojaan matkanjärjestäjien on otettava huomioon useita muuttujia, kuten eri kohteiden majoitusmahdollisuudet ja lentojen paikkamäärä eri päivinä ja vuodenaikoina. Kuten kantaja väittää, kapasiteettia koskevat päätökset on näin ollen väistämättä tehtävä ”mikrotasolla”.

168 Komission kokonaisnäkemys (pätöksen 88—91 perustelukappale), jonka mukaan olennaisia ovat kunkin matkanjärjestäjän tarjoamien valmismatkojen kokonaismäärät, kohtaa näin ollen merkittäviä käytännöllisiä vaikeuksia, koska kokonaiskapasiteetin laskemiseksi on voitava tunnistaa ne yksittäiset päätökset, joista tämä monimuotoinen kokonaisuus muodostuu.

169 Tämän vuoksi kapasiteetin suunnitteluprosessin, tuotekehittelyn ja tuotteen markkinoinnin monimutkaisuus lähtökohtaisesti rajoittaa huomattavasti kaikkia yrityksiä noudattaa hiljaista yhteistoimintaa. Markkinoilla, joilla kysyntä ylei-

sesti ottaen kasvaa, mutta vaihtelee vuodesta toiseen, vertikaalisesti integroituneen matkanjärjestäjän olisi vaikea tulkita oikein muiden matkanjärjestäjien vuoden tai puolentoista vuoden kuluttua toteutettavien matkojen kapasiteettia koskevia päätöksiä.

- 170 Huolimatta siitä, että kukin matkanjärjestäjä tekee kapasiteettia koskevan päätöksen erilaisten tekijöiden perusteella, on kuitenkin vielä tutkittava, voiko kukin oligopolin jäsenistä kokonaiskapasiteettia määrittäessään saada tietoonsa "toisten integroituneiden matkanjärjestäjien tarjoaman kokonaiskapasiteetin (lomamatkojen määrän)".
- 171 Komissio toteaa päätöksen 105 perustelukappaleessa, että "kukin neljästä integroituneesta matkanjärjestäjästä pystyy valvomaan toisten tarjoamaa lomamatkojen kokonaismäärää [suunnittelukaudella]" ja että muut suuret matkanjärjestäjät huomaavat jonkin toisen suuren matkanjärjestäjän tässä vaiheessa tekemät muutokset, koska ne ovat yhteydessä hotelleihin ja neuvottelevat lentopaikkatarpeistaan ja paikkojen saatavuudesta saadakseen tai tarjotakseen kapasiteettia tai sopiakseen paikkojen tai lähtö- ja tuloaikojen vaihdosta.
- 172 Komissio ei ole kuitenkaan osoittanut näiden väitteiden paikkansapitävyyttä.
- 173 Ensinnäkin päätöksen perusteella ei voida määrittää niiden tietojen laajuutta, jotka vertikaalisesti integroitunut matkanjärjestäjä voi saada sitä kautta, että useat niistä ovat yhteydessä samoihin hotelleihin neuvotellakseen vuodepaikkojen määrästä ja varatakseen osuutensa. Vaikka oletettaisiin, että Yhdistyneen kuningaskunnan suuret matkanjärjestäjät voisivat tosiasiallisesti tarjota valmismatkoissaan samoja hotelleja, lomamajoitusalaalla on kuitenkin erittäin monta toimijaa niin tarjonta- kuin kysyntäpuolella. Näin ollen on erittäin todennäköistä, että yksi suurista matkanjärjestäjistä käyttää hotellia, jossa sillä ei ole

vaaraa törmätä yhteenkään kilpailijoistaan. Tätä todennäköisyyttä vahvistaa se, että hotellinpitäjät vuokraavat huoneitaan mieluiten vähintään kahdelle matkanjärjestäjälle, jotka ovat yleensä sijoittautuneet eri maihin. Tämä ilmoituksessa mainittu käytäntö perustuu hotellinpitäjän haluun suojautua vaaralta, joka liittyy jonkin asiakkaan tarjoamien matkojen kysynnän tai jonkin maan kysynnän vähentymiseen.

174 Tämän vuoksi se mahdollisuus, että useat vertikaalisesti integroituneet matkanjärjestäjät neuvottelevat saman hotellin kanssa, ei tee markkinoita merkittävästi läpinäkyvämmiksi kapasiteettia koskevia päätöksiä tehtäessä.

175 Toiseksi päätöksessä ei ole yksityiskohtaisia tietoja niiden tietojen laajuudesta ja merkityksellisyydestä, joita suuret matkanjärjestäjät voivat saada, kun ne neuvottelevat lentopaikkatarpeistaan ja paikkojen saatavuudesta saadakseen tai tarjotakseen kapasiteettia tai sopiaakseen paikkojen tai lähtö- ja tuloaikojen vaihdosta. Koska päätös ei tältä osin sisällä tarkempia tietoja, lentopaikkojen tai lähtö- ja tuloaikojen vaihdon avulla on tuskin mahdollista saada tarpeellisia tietoja kapasiteetin lisäämisestä tai ylläpitämisestä, koska näiden vaihtojen pitäisi periaatteessa tapahtua vaihtamalla yksi paikka toiseen paikkaan taikka yksi lähtö- tai tuloaika toiseen lähtö- tai tuloaikaan.

176 Tältä osin on todettava, että komission mainitsemassa esimerkkitapauksessa eli tilanteessa, jossa kapasiteettia rajoitetaan merkittävästi enemmän kuin kysynnän kehitystä koskevat arviot edellyttävät, vertikaalisesti integroituneet matkanjärjestäjät sopivat pienemmästä määrästä lentopaikkoja ja hotelliyöpymisiä. Yleensä on kuitenkin epäilyksettä huomattavasti vaikeampaa havaita ja tulkita toiminnan vähentämistä kuin sen lisäämistä koskevia päätöksiä, ja kysynnän kasvaessa tällaisia päätöksiä on erityisen vaikea havaita. Kantaja on lisäksi

korostanut, mitä komissio ei ole kiistänyt, että kapasiteetin huomattavaa lisäämistä koskevat päätökset ja niihin liittyvät investoinnit julkistetaan vasta, kun alkuperäinen kapasiteetti on määritetty, joten niiden perusteella ei voida tarkkaan tunnistaa suunnittelukaudella tehtyjä päätöksiä. Tämän vuoksi komission päätöksen 105 perustelukappaleessa esittämää väitettä, jonka mukaan lisäkoneiden ostamista tai leasing-luottovuokraamista ei voida salata, koska nämä päätökset saatetaan väistämättä yleisön tietoon, ei voida ottaa huomioon, kun pyritään osoittamaan sitä, että neljälle suurelle matkanjärjestäjälle markkinat ovat kapasiteettia suunniteltaessa läpinäkyvät.

177 Lisäksi on todettava, että lentokoneiden käyttöä koskevat päätökset tehdään suunnittelukauden lopussa. Airtoursin väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa esittämien tietojen mukaan se tekee ensimmäiset lentokapasiteetin käyttöä koskevat päätökset vasta alkaen kahdennestatoista kuusta ennen kauden alkua eli myyntikuvaston julkaisemisen aikoihin. Muilta lentoyhtiöiltä saatua kapasiteettia koskevat päätökset tehdään vasta seuraavien kuukausien aikana. Näin ollen suurten matkanjärjestäjien välisistä keskusteluista saadaan tietoja vasta myöhemmin kuin mitä päätös antaa ymmärtää.

178 On myös todettava, että ilmoituksessa esitettyjen tietojen mukaan Airtours ei ole lentopaikkojen osalta merkittävässä määrin riippuvainen muista matkanjärjestäjistä. Airtours käyttää tärkeimpien kilpailijoidensa tilauslentoyhtiöitä hyvin vähän. Ensinnäkin vuoden 1998 kesällä lentopaikkoja Airtours Holidaysille tarjosivat pääasiassa seuraavat yhtiöt: Spanair (27,2 prosenttia hankinnoista), Monarch (22 prosenttia), Air Europa (21 prosenttia), First Choicen lentoyhtiö Air 2000 (9,4 prosenttia), Thomas Cookin lentoyhtiö Airworld (8,7 prosenttia), Air Malta (3,8 prosenttia) ja kaksitoista muuta lentoyhtiötä (7,9 prosenttia). Airtours Holidays ei näin ollen käytä juuri lainkaan Thomsonin lentoyhtiötä Britanniaa, joka tunnetusti lentää pääasiassa emoyhtiönsä lentoja, ja käyttää First Choicen ja Thomas Cookin pääasiallisia lentoyhtiöitä vain hyvin vähän (Air 2000:n ja Airworldin osuus on 18,1 prosenttia hankinnoista) (kanteen liite 5, 6.94, 6.119 ja 6.122 kohta, MMC:n kertomuksen taulukko 3.6, s. 66). Toiseksi vuoden 1998 kesällä kantajalta eniten lentopaikkoja ostivat seuraavat yhtiöt: First Choice (Unijet) (n. 68 000 paikkaa), Monarch (Cosmos) (n. 45 000 paikkaa),

Jet Direct (n. 11 500 paikkaa), Air Travel Group (n. 10 500 paikkaa) ja Manos (n. 10 500 paikkaa), ja loput paikoista myytiin 20 muulle matkanjärjestäjälle. Tässä yhteydessä voidaan myös todeta, ettei Airtours Holidays ole juuri lainkaan liikesuhteissa Thomsonin (Britannia) ja Thomas Cookin lentoyhtiöiden (Caledonian, Airworld, Flying Colours, Peach) kanssa (kanteen liite 5, 6.94 kohta ja MMC:n kertomuksen taulukko 3.6, s. 66).

179 Toisin kuin komissio väittää, se, että suuret matkanjärjestäjät neuvottelevat keskenään saadakseen tai tarjotakseen kapasiteettia tai sopiakseen paikkojen tai lähtö- ja tuloaikojen vaihdosta, ei näin ollen takaa riittävää läpinäkyvyyttä silloin, kun kapasiteettia koskevia päätöksiä tehdään.

180 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on päätöksen 102 perustelukappaleessa virheellisesti katsonut, että kunkin neljän suuren vertikaalisesti integroituneen matkanjärjestäjän osalta markkinat ovat hyvin läpinäkyvät suunnittelukauden aikana. Näin ollen se on toiminut virheellisesti, kun se on katsonut, että relevanttien markkinoiden läpinäkyvyys on ominaispiirre, joka edistää yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä (pätöksen 87 perustelukappale), ilman että sen mielestä oli tarpeen tutkia sen markkinoiden läpinäkyvyyttä myyntikaudella koskevien arvioiden pätevyyttä, koska seuraavan kauden kapasiteettia koskevat tärkeimmät päätökset tehdään suunnittelukaudella ja tämän jälkeen lisäämismahdollisuudet ovat hyvin vähäiset.

iv) Kysynnän aiemman ja ennakoitavissa olevan kehityksen, kysynnän vaihtelun ja markkinoiden läpinäkyvyyden arviointia koskevat johtopäätökset

181 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tutkinut asianmukaisesti suurimpien matkanjärjestäjien välillä ilmoitusta tehtäessä vallinnutta kilpailua ja että se on tehnyt arviointivirheitä kysynnän kehityksen ja ennakoitavuuden, kysynnän

vaihtelun ja markkinoiden läpinäkyvyyden osalta, ja että se on katsonut virheellisesti, että nämä ominaispiirteet edistävät käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä.

c) Johtopäätös

- 182 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on tehnyt arviointivirheitä, kun se on katsonut, että keskittymän toteuttaminen yllyttäisi kolmea keskittymän jälkeen jäljelle jäänyttä suurta matkanjärjestäjää lopettamaan keskinäisen kilpailun.

3. Niiden komission mainitsemien koossapitävien tekijöiden riittämättömyys, joilla pyritään takaamaan väitetyt määräävässä asemassa olevan oligopolin sisäinen yhtenäisyys

- 183 Kantaja toteaa, että komissio on jättänyt ottamatta huomioon sen, että vaikka oletettaisiin, että kolmella jäljelle jääneellä suurella matkanjärjestäjällä voi keskittymän jälkeen olla yllykkeitä yhdenmukaistaa hiljaisesti kapasiteettia koskevia käytäntöjään kyseisten markkinoiden ominaispiirteiden ja keskittymän niillä aiheuttamien vaikutusten vuoksi, ei ole olemassa riittäviä pakote- tai rajoitejärjestelmiä, joilla taattaisiin väitetyt määräävässä asemassa olevan oligopolin sisäinen yhtenäisyys. Se, ettei kyseisillä markkinoilla ole tehokkaita pakotejärjestelmiä, vaarantaa kantajan mukaan väitetyt määräävässä asemassa olevan oligopolin elinkelpoisuuden, koska pitkän aikavälin yllykkeitä olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta ei ole. Kantaja katsoo, että seuraamusjärjestelmän on oltava uskottava, ja näin ollen kiistää, että pelkkä pakotteiden uhka voisi olla riittävä koossapitävä tekijä, mitä komissio näyttää väittävän päätöksen 151 perustelukappaleessa.

- 184 Kantaja katsoo, että pakotekeinot, jotka väitteen mukaan ovat käytettävissä saman kauden aikana, eivät ole uskottavia. Kapasiteettia voidaan ennen kesäkautta, helmikuussa päättyvällä kaudella lisätä ainoastaan 10 prosentilla eikä sitä voida lisätä myöhemmin. Alalla, jolle on ominaista kysynnän vaihtelu, kapasiteetin lisääminen 10 prosentilla ei kantajan mukaan ole riittävän merkittävä seuraamus. Huijauksen uhrien seuraamuksen määrittämisestä saamat hyödyt eivät kata seuraamustarkoituksessa tapahtuvasta kapasiteetin lisäämisestä aiheutuvia lisäkuluja. Joka tapauksessa kapasiteetin lisääminen on kantajan mukaan erittäin vaikeaa, koska se voi olla seuraamuksia määrittämään joutuvien intressien vastaista, sillä sen vuoksi, että viime hetkellä lisätty kapasiteetti on todennäköisesti heikompilaatuista (epäkäytännölliset lentoajat, huonolaatuinen majoitus), sitä on vaikeampi saada kaupaksi. Kantaja kiistää myös mahdollisuuden käyttää myyntiä alennuksella tai ”suunnattua” myyntiä kurinpitokeinona kilpailijaa vastaan.
- 185 Kantajan mukaan pakotekeinot, jotka väitteen mukaan ovat käytettävissä saman kauden aikana, eivät ole myöskään tehokkaita. Kun otetaan huomioon se, että suurten kapasiteettien toteuttamiseen tarvitaan 18 kuukautta, myyntikauden aikana havaittujen huijausten vuoksi kapasiteettia voidaan seuraamustarkoituksessa lisätä merkittävästi vasta kaksi kautta myöhemmin. Sopimuksesta poikkeamisen ja seuraamuksen yhteys olisi tämän vuoksi epäselvä.
- 186 Aluksi komissio toteaa päätöksessä mainittujen pakotekeinojen osalta, ettei se samaista määräävässä asemassa olevaa oligopolia kartelliin eikä se ole kuvitellut, että matkanjärjestäjä muuttaisi käyttäytymistään pelkästään pakotteiden uhan vuoksi.
- 187 Komissio väittää, että saman kauden aikana toteutettavien kostotoimien mahdollisuutta voidaan pitää todellisenä ja tehokkaana uhkana, koska matkanjärjestäjät voivat arvioida kilpailijoidensa markkinoille saattamaa kapasiteettia myyntikuvaston ensimmäisestä julkaisemisesta lähtien eli 12—15 kuukautta

ennen matkustuskautta (ks. päätöksen 105—107 perustelukappale). Kapasiteetin kasvu 10 prosentilla aiheuttaa hintoihin voimakasta alentamispainetta ja kumoaa suuren osan ”poikkeavan” matkanjärjestäjän ennakoimista voitoista.

188 Toisin kuin kantaja, komissio toteaa mahdollisuudesta käyttää pakotteita seuraavalla kaudella, että tuolloin on mahdollista lisätä kapasiteettia huomattavasti, ja katsoo, että on virheellistä väittää, että huomattava lisäys on mahdollinen vasta kaksi kautta myöhemmin.

189 Kantajan väitteestä, jonka mukaan muiden matkanjärjestäjien ei ole järkevää ottaa yleisen liikakapasiteetin riskiä ja näin ollen matkanjärjestäjä voisi ”huijata” ilman rangaistusta, komissio toteaa, että tällaista perustelua ei voida käsiteltävänä olevassa asiassa käyttää, koska se perustuu olettamaan, että muut matkanjärjestäjät voisivat ainoastaan luovuttaa markkinaosuudet ”huijarille”.

190 Komissio hylkää väitteen, jonka mukaan taktiikka laittaa ”poikkeavan” kilpailijan kuvastot syrjään ja selektiivinen myynti, jolla pyritään syrjimään sen tuotteita, eivät ole tehokkaita, sillä vaikka pitäydytään kantajan toimittamissa keskinäistä myyntiä koskevilla luvuilla (Thomson ja Thomas Cook myyvät 16 prosenttia sen tuotteista), tällaista myyntiosuutta mahdollisesti koskeva menetyk on suuri uhka alalla, jolla volyymit ovat suuret ja marginaalit pienet.

191 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien toteaa, että komissio esittää päätöksessään jossain määrin ristiriitaisen kannan, sillä se on aluksi korostanut, ettei se pidä ”tiukkaa vastamekanismia”, joka perustuu pakotteisiin, välttämättömänä edel-

lytyksenä sille, että tässä tapauksessa katsottaisiin olevan kyse yhteisestä määräävästä asemasta (päätöksen 55 perustelukappale; ks. myös 150 perustelukappale), ja samaan aikaan todennut, ettei se ”hyväksy [Airtoursin] näkemystä, jonka mukaan kyseisillä markkinoilla ei olisi mahdollisuutta vastatoimiin” ja että ”näillä markkinoilla on ennemminkin runsaasti mahdollisuuksia vastatoimiin, mikä kannustaa osapuolia harjoittamaan entistä enemmän kilpailunvastaista rinnakkaistoimintaa” (päätöksen 55 perustelukappale; ks. myös 151 perustelukappale).

- 192 Aluksi on huomautettava, että kuten edellä (61 ja 62 kohdassa) todetaan, suoritettaessa markkinoista sellaista tulevaan aikaan suuntautuvaa tutkimusta, jota mahdollisen yhteisen määräävän markkina-aseman arviointi aina edellyttää, tällaista markkina-asemaa ei ole tarkasteltava ainoastaan staattisesti tietyllä hetkellä eli silloin, kun keskittymä toteutetaan ja kilpailurakenne muuttuu, vaan sitä on arvioitava myös dynaamisesti erityisesti sen sisäisen yhtenäisyyden, vakauden ja sen seikan osalta, onko sen mahdollisesti aiheuttama eri yritysten yhdenmukainen kilpailunvastainen käyttäytyminen pysyvää.
- 193 On myös tutkittava, onko kunkin suuren matkanjärjestäjän oma intressi (voiton maksimointi kilpailemalla kaikkien matkanjärjestäjien kanssa) suurempi kuin väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenten yhteinen intressi (rajoittaa kapasiteettia hintojen nostamiseksi ja kilpailutilanteessa saatavia voittoja suurempien voittojen saamiseksi), mikä on tilanne, jos matkanjärjestäjä koossapitävien tekijöiden puuttuessa poikkeaa yhteisestä toimintalinjasta, jolle ominaista kilpailun puuttumista se käyttää hyväkseen, toteuttaakseen kilpailukäyttäytymistä ja hyötyäkseen siihen liittyvistä eduista (ks. vastaavasti em. asia Gencor v. komissio, tuomion 227 kohta markkinoiden läpinäkyvyyden osalta ja 276 ja 281 kohta rakenteellisten sidosten osalta).
- 194 Pakotteiden mahdollisuus takaa jollain tavalla pysyvästi oligopolin jäsenten yhtenäisyyden, koska se vähentää kunkin yrityksen halua poiketa yhteisestä toimintalinjasta.

- 195 Tässä yhteydessä komission ei tarvitse välttämättä osoittaa tietyn jossain määrin tiukan "pakotejärjestelmän" olemassaoloa, mutta sen on joka tapauksessa osoitettava, että on olemassa riittävästi koossapitäviä tekijöitä, jotta kellään määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenistä ei ole intressiä poiketa yhteisestä toimintalinjasta oligopolin muiden jäsenten kustannuksella.
- 196 Käsiteltävänä olevassa asiassa päätöksessä on mainittu seuraavat koossapitävät tekijät:
- pelkän ylitarjontatilanteen uhan koossapitävä vaikutus, kun vuoden 1995 kokemus osoittaa, mitä kapasiteettisodassa voisi tapahtua (päätöksen 151 perustelukappale, ks. myös 170 perustelukappale);
 - mahdollisuus lisätä kapasiteettia myyntikaudella ainakin helmikuuhun asti enintään 10 prosentilla (päätöksen 152 perustelukappale);
 - mahdollisuus lisätä kapasiteettia kahden kauden välillä, kun matkanjärjestäjä korostaakseen yhteistoiminnasta poikkeamisen ja seuraamuksen välistä yhteyttä ilmoittaa, että kyse on tiettyä toimintaa vastaan kohdistuvista pakotetoimista (päätöksen 152 perustelukappale);
 - mahdollisuus olla suosittelematta yhteisestä toimintalinjasta poikkeavan matkanjärjestäjän matkoja tai harjoittaa selektiivistä myyntiä myyntikaudella, jotta se pakotetaan myymään suurempi osa lomamatkoistaan alennetuilla hinnoilla (päätöksen 152 perustelukappale, ks. myös 170 perustelukappale).

- 197 Aluksi on todettava, että relevanttien markkinoiden ominaispiirteiden ja sen toimintatavan vuoksi pakotetoimia on vaikea toteuttaa niin nopeasti ja tehokkaasti, että ne rajoittaisivat riittävästi poikkeamista yhteisestä toimintalinjasta.
- 198 Jos jokin suurimmista matkanjärjestäjistä poikkeaa yhteisestä toimintalinjasta tai toisin sanoen huijaa eli esimerkiksi yrittää suunnittelukaudella hyötyä kilpailua rajoittavan yhteistoiminnan mukaisesta kokonaiskapasiteetin rajoittamisesta, muiden oligopolin jäsenten on vaikea havaita tätä poikkeamista, koska markkinat eivät ole riittävän läpinäkyvät, mistä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on jo esittänyt arvionsa. Mahdollinen poikkeaminen suunnittelukaudella on vaikea havaita, kun otetaan huomioon suurten matkanjärjestäjien vaikeudet ennakoida tarkkaan tärkeimpien kilpailijoidensa kapasiteettia koskevat päätökset.
- 199 Tässä tilanteessa vaikuttaa siltä, ettei komission mainitsemia koossapitäviä tekijöitä ole.
- 200 Ensiksi pelkän ylitarjontatilanteen uhan osalta on todettava, että komissio on virheellisesti pitänyt sitä rajoittavana tekijänä. Komissio viittaa vuoden 1995 kriisiin esimerkkinä seurauksista, joita ylitarjonta markkinoilla aiheuttaa. On täsmennettävä, että vuoden 1995 tosiseikat koskivat sellaista päinvastaista tilannetta kuin mistä on kyse käsiteltävänä olevassa asiassa, jossa kaikki matkanjärjestäjät — olivatpa ne pieniä tai suuria matkanjärjestäjiä — lisäsivät vuoden 1994 suunnittelukaudella kapasiteettiaan varautuakseen kokonaiskysynnän kasvuun, joka oli oletettavissa alan indikaattorien ja kahden edeltävän kasvuvuoden perusteella. Käsiteltävänä olevassa asiassa komissio tarkastelee sen sijaan tilannetta, jossa kolme suurta matkanjärjestäjää vähentäisivät kapasiteettiaan enemmän kuin mitä tavanomainen varovaisuus ja kysyntäennusteet edellyttävät ja jossa tapahtuisi huijaus. Mahdollisen ylikapasiteettitilanteen koossapitävää vaikutusta on tutkittava nimenomaan tässä tilanteessa, joka on

hyvin erilainen kuin vuoden 1995 ylikapasiteettitilanne. Tällainen ylikapasiteettitilanne voi kuitenkin toteutua vasta yhtä kautta myöhemmin ja ainoastaan, jos oligopolin muut jäsenet päättävät lisätä kapasiteettiaan enemmän kuin kysynnän kehitystä koskevat arviot edellyttävät eli huomattavasti verrattuna alikapasiteettiin, joka vallitsisi komission tarkoittaman hiljaisen yhteistoiminnan yhteydessä.

201 Toiseksi mahdollisuus lisätä kapasiteettia myyntikaudella ei voi olla koossapitävä tekijä seuraavista syistä.

202 Ensinnäkin kuten päätöksessä korostetaan, luonnollinen pyrkimys varovaisuuteen kapasiteettia koskevissa päätöksissä on yksi näiden markkinoiden ominaispiirteistä (ks. päätöksen 60—66, 97 ja 136 perustelukappale), kun otetaan huomioon se, että kapasiteetin ja kysynnän yhteensovittaminen on tuottavuuden kannalta ratkaiseva tekijä, koska valmismatkat ovat katoavaisia tuotteita (pätöksen 60 perustelukappale).

203 Toiseksi näillä markkinoilla päätös poiketa yhteisestä toimintalinjasta lisäämällä kapasiteettia myyntikaudella tehtäisiin sellaisessa vaiheessa, jolloin sitä on vaikea havaita nopeasti. Lisäksi vaikka oligopolin muut jäsenet havaitsisivat poikkeavan käyttäytymisen, niiden mahdollinen reaktio lisätä kapasiteettia pakotetarkoituksessa ei voi toteutua tarpeeksi nopeasti ja tehokkaasti, koska se voi toteutua — kuten päätöksessä implisiittisesti myönnetään — samalla kaudella ainoastaan hyvin rajoitetusti ja sitä suuremmin rajoituksin mitä pidemmälle myyntikausi kuluu (parhaimmassa tapauksessa kapasiteettia seuraavaa kesäkautta varten voidaan lisätä ainoastaan 10 prosentilla helmikuuhun saakka) (ks. päätöksen 152 ja 62 perustelukappale).

204 Kun tiedetään, että pakotteiden toteuttajilla voi olla vaikeuksia myydä viime hetkellä lisättyjä valmismatkoja niiden heikomman laadun vuoksi (epä-

käytännölliset lentoajat, huonolaatuinen majoitus), voidaan katsoa, että määrävssä asemassa olevan oligopolin muut jäsenet epäroisivät toteuttaa tällaisia kapasiteetin lisäyksiä pakotetarkoituksessa. Näin luotu kapasiteetti ei vaikuta voivan kilpailla yhteisestä toimintalinjasta poikkeavan matkanjärjestäjän lisäämän kapasiteetin kanssa, koska se on tuotu markkinoille liian myöhään ja se on heikompilaatuista. Poikkeava matkanjärjestäjä hyötyy näin eduista, jotka liittyvät siihen, että se on toiminut ensin.

205 Kolmanneksi mahdollisuudesta lisätä kapasiteettia seuraavalla kaudella tai kahden kauden välillä on todettava, että tämä voi olla pakotteena tehotonta, kun otetaan huomioon se, ettei kysynnän kehitystä vuodesta toiseen voida ennakoida, ja tällaisen toimen toteuttamiseen tarvittava aika.

206 Neljänneksi oligopolin muiden jäsenten jakelutasolla (suosittelematta jättämisen tai selektiivisen myynnin avulla) toteuttama pakotetoimi koskisi, jos se kohdistettaisiin Airtoursiin, ainoastaan noin 16:ta prosenttia sen myynnistä (josta alle 10 prosenttia Lunn Polyn (Thomson) kautta ja vain 6 prosenttia Thomas Cookin kautta). Kuten kantaja toteaa, tällaiset toissijaisten tarjontalähteiden reaktiot eivät muodosta tarpeeksi suurta vastapainoa. Lisäksi tällaiset pakotteet aiheuttavat taloudellista vahinkoa niiden toteuttajille, joiden pitäisi luopua palkkioista, joita Airtours maksaa tärkeimpien kilpailijoidensa matkatoimistoketjuissa toteutetusta myynnistä. Tällaisen pakotetoimen koossapitävä luonne ei näin ollen ole yhtä merkittävä kuin mitä päätös antaa olettaa.

207 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on arvioinut virheellisesti, että päätöksen 151 ja 152 perustelukappaleessa esitetyt seikat ovat käsiteltävänä olevassa asiassa määrävssä asemassa olevan oligopolin jäsenelle riittäviä ylllykkeitä olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta.

4. Pienten matkanjärjestäjien, potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien ennakoitavissa olevan reaktion aliarviointi riittävänä vastavoimana väitetyn määrävässä asemassa olevan oligopolin vakauden estämiseksi

208 Kantaja väittää, että komissio on aliarvioinut pienten matkanjärjestäjien (joita kutsutaan myös riippumattomiksi tai toissijaisiksi matkanjärjestäjiksi), (erityisesti ulkomaisiin kaukokohteisiin suuntautuvia valmismatkoja tarjoavien) potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien ennakoitavissa olevan reaktion vastavoimana, joka voisi estää sellaisen yhteisen määrävän markkina-aseman syntymisen, joka ei ole mahdollinen, jos suurilla matkanjärjestäjillä yhdessä ei ole mahdollisuutta toimia merkittävässä määrin muista nykyisistä ja potentiaalisista kilpailijoista sekä kuluttajista riippumatta.

209 Komissio vastaa, että voidakseen vastustaa oligopolin jäsenten sopimaa yhteistä kapasiteetin rajoitusta useiden hyvin pienten matkanjärjestäjien olisi lisättävä kapasiteettiaan merkittävässä mittakaavassa, mikä ei niiden nykyinen koko huomioon ottaen ole mahdollista. Komissio korostaa myös, että esteet, jotka koskevat markkinoilletuloa ja kasvamista tiettyä kokoa suuremmaksi, estävät pienimpiä ja vasta alalle tulleet matkanjärjestäjiä vastaamasta menestyksellisesti vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien markkinavoimaan ja niiden mahdollisuuteen vahvistaa kapasiteetti pienemmäksi kuin mitä se olisi kilpailutilanteessa. Toissijaiset matkanjärjestäjät eivät näin ollen voi tarjota riittävää kapasiteettia tyydyttääkseen mahdollisen lisäkysynnän, koska ne kohtaavat kasvaessaan merkittäviä vaikeuksia.

210 Aluksi on syytä huomauttaa, että voidakseen osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla, että käsiteltävänä olevassa asiassa on olemassa yhteinen määrävä markkina-asema, komission oli myös näytettävä toteen, että nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden sekä kuluttajien ennakoitavissa oleva reaktio ei vaaranna suurten matkanjärjestäjien yhteisestä toimintalinjasta odotettavia

tuloksia. Käsiteltävänä olevassa asiassa tämä merkitsee sitä, että suurten matkanjärjestäjien kilpailun rajoittamiseksi toteuttaman markkinoille saatetun kapasiteetin sellaisen vähentämisen vastapainona, joka ylittää sen, mikä on kysynnän odotettavissa olevaan kehitykseen mukautumiseksi tarpeen, ei saa olla niiden nykyisten kilpailijoiden, pienten matkanjärjestäjien, ja potentiaalisten kilpailijoiden, muissa maissa tai kaukomatkojen markkinoilla toimivien matkanjärjestäjien, sekä niiden asiakkaiden eli brittikuluttajien reaktio, joka vaarantaisi määräävässä asemassa olevan oligopolin elinkelpoisuuden.

a) Nykyisten kilpailijoiden eli pienten matkanjärjestäjien mahdollinen reaktio

i) Pienten matkanjärjestäjien kokoa koskevat alustavat huomautukset

211 Päätöksen 77 ja 78 perustelukappaleessa komissio toteaa, että ”marginaaliryhmään” kuuluvien pienempien matkanjärjestäjien pieni koko, joka aiheuttaa muun muassa sen, että ne eivät saa samoja mittakaavaetuja ja valikoiman laajuuteen liittyviä etuja kuin suuret matkanjärjestäjät, ja se, etteivät ne ole vertikaalisesti integroituneita, rajoittaa entisestään niiden kykyä kilpailla tehokkaasti neljän suuren matkanjärjestäjän kanssa.

212 Tältä osin on aluksi todettava, että komissio myöntää (vastineen 103 kohdassa), kuten kantajan asiantuntija, professori Neven, on todennut hallinnollisen menettelyn aikana, että valmismatka-alalla vaihtoehtoiset liikestrategiat voivat tuottaa vakuuttavia tuloksia ja sillä voi olla vain vähän tilaa keskikokoisille matkanjärjestäjille. Kyseisen asiantuntijan mukaan yritykset voivat toimia pienessä mittakaavassa ja ostaa vapailta markkinoilta kapasiteettia (lentopaikkoja ja hotellihuoneita) voidakseen järjestää valmismatkoja. Vaihtoehtoisesti yritykset voivat päättää myydä paljon valmismatkoja. Näille yrityksille on kuitenkin riskialtista ostaa suuria määriä kapasiteettia ja erityisesti lentopaikkoja vapailta

markkinoilta, minkä vuoksi niiden on integroiduttava vertikaalisesti vähintään lentoliikennepalveluihin. Tämä vaihtoehtoinen liikestrategia ei välttämättä johda alempiin kustannuksiin ja siihen, että sillä olisi pieniin matkanjärjestäjiin verrattuna systemaattinen kilpailuetu. Se on myös väistämättä riskialttiimpi kuin strategia pysyä pienenä yrityksenä ja ostaa kapasiteettia vapailta markkinoilta.

- 213 On täsmennettävä, että tässä ei ole kyse siitä, voiko pieni matkanjärjestäjä saavuttaa riittävän koon voidakseen kilpailla tehokkaasti vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien kanssa ja haastaa niiden aseman suurimpina matkanjärjestäjinä. Kyse on sen määrittämisestä, voivatko sadat markkinoilla jo toimivat pienet matkanjärjestäjät yhdessä tarkasteltuina komission tarkoittamassa tilanteessa, jossa kilpailua rajoitetaan, reagoida tehokkaasti suurten matkanjärjestäjien markkinoille saattaman kapasiteetin vähentämiseen enemmän kuin kysynnän kehitystä koskevat arviot edellyttävät, lisäämällä kapasiteettiaan voidakseen hyötyä tällaisen yleisen alikapasiteettitilanteen tarjoamista mahdollisuuksista ja voivatko ne siten estää yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen.
- 214 Tässä tilanteessa osoittaakseen, että pienet matkanjärjestäjät eivät voi tehokkaasti vastustaa yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä, komissio ei voi pelkästään todeta sitä seikkaa, jota asianosaiset eivät ole kiistäneet, että kyseessä olevien markkinoiden nykytilanteessa toissijaisen matkanjärjestäjän on kilpaillakseen tehokkaasti suurten matkanjärjestäjien kanssa saavutettava vähimmäiskoko, jotta se voi toimia riittävässä mittakaavassa, ja sen on näin ollen tiettyssä määrin integroiduttava vertikaalisesti. Komission väitteet, joilla pyritään korostamaan pienten matkanjärjestäjien vaikeuksia saavuttaa vähimmäiskoko, jonka avulla ne voivat kilpailla tehokkaasti neljän suuren matkanjärjestäjän kanssa, ovat näin ollen tehottomia siltä osin kuin ne koskevat arviointia siitä, voivatko pienet ja vasta alalle tulleet matkanjärjestäjät lisätä kapasiteettiaan hyötyäkseen sellaisen tuotteiden alitarjontatilanteen tarjoamista mahdollisuuksista, joka komission mukaan syntyisi, jos keskittymä hyväksyttäisiin.
- 215 Kuten kantaja korostaa, huolimatta siitä, että suuret matkanjärjestäjät ovat viime vuosikymmenen aikana ostaneet useita pieniä matkanjärjestäjiä, pieniä matkan-

järjestäjiä on edelleen erittäin paljon (useita satoja) ja ne vaihtuvat jatkuvasti, kun alalle tulee uusia toimijoita, ja niiden osuus markkinoista on edelleen merkittävä.

- 216 Näiden seikkojen valossa on arvioitava, voivatko pienet matkanjärjestäjät käsiteltävänä olevassa asiassa tuottaa riittävästi lisäkapasiteettia vastatakseen siihen, että suuret matkanjärjestäjät mahdollisesti vähentävät markkinoille saatettua kapasiteettia.

ii) Pienten matkanjärjestäjien mahdollisuus tuottaa lisäkapasiteettia

- 217 Aluksi on todettava, että käsiteltävänä olevassa asiassa väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenet eivät hallitse yksin tai yhdessä tuotantopainosten tai kyseessä olevan tuotteen valmistamisen ja jakelun edellyttämien palveluiden markkinoita. Tältä osin päätöksestä (5—42 perustelukappale) ilmenee, että ulkomaisiin lähimatkakohteisiin suuntautuvien valmismatkojen markkinoiden lisäksi komissio tutki keskittymän vaikutuksia ylemmällä jakeluportaalla eli lähikohteisiin suuntautuvien tilauslentojen lentopaikkojen markkinoilla, ja alemmalla jakeluportaalla eli matkatoimistojen markkinoilla, toteamatta kuitenkaan, että keskittymän toteuttaminen johtaisi kolmen jäljelle jääneen kilpailijan muodostaman yhteisen määräävän markkina-aseman syntymiseen ylemmän ja alemman jakeluportaan markkinoilla tai että syntyvä yritys (Airtours/First Choice) olisi yksin määräävässä markkina-asemassa.

- 218 Ensiksi on huomautettava, että kantaja on maininnut ilman, että komissio olisi kiistänyt niitä, useita esimerkkejä pienistä matkanjärjestäjistä, jotka ovat tuottaneet lisäkapasiteettia vastauksena markkinoiden odottamattoman kehityksen

tarjoamiin mahdollisuuksiin. Vuonna 1996 (vuoden 1995 kriisiin johtaneiden vaikeuksien seurauksena) kolme sillä hetkellä suurinta matkanjärjestäjää vähensivät kapasiteettiaan tai pitivät sen ennallaan, kun taas useat pienet matkanjärjestäjät kasvoivat huomattavasti, kuten Virgin Holidays (28 prosentin kasvu), Kuoni Travel (20 prosentin kasvu), Direct Holidays (68 prosentin kasvu) ja Sun Express (109 prosentin kasvu).

- 219 Toiseksi kantaja on todennut ilman, että komissio olisi kiistänyt sitä, että pienillä matkanjärjestäjillä on tapana vahvistaa kapasiteettinsa vasta sen jälkeen, kun suuret matkanjärjestäjät ovat tehneet tärkeimmät kapasiteettia koskevat päätöksensä, ja että ne voivat vielä tietyssä määrin lisätä kapasiteettiaan tämän jälkeen, kuten muutkin matkanjärjestäjät.
- 220 Kolmanneksi asiakirjoista ilmenee myös, että useat pienet matkanjärjestäjät ovat ilmaisseet aikomuksensa suurentaa markkinaosuuttaan, mistä voidaan päätellä, että ne ovat joka tapauksessa hyvin alttiita tarttumaan nopeasti mahdollisuuksiin, joita aiheutuu suurimpien matkanjärjestäjien toteuttamista kapasiteetin rajoituksista, jotka poikkeavat kysynnän ennakoitavissa olevasta kehityksestä.
- 221 Päätöksen 85 perustelukappaleessa komissio vastaa kantajan hallinnollisen menettelyn aikana esittämään väitteeseen, jonka mukaan toissijaisia matkanjärjestäjiä, kuten Cosmosta ja Virgin Sunia on pidettävä todennäköisinä uusina tärkeinä kilpailijoina tulevaisuudessa, sillä ne pyrkivät laajentamaan liiketoimintaansa. Komissio toteaa, "ettei kumpikaan yhtiö pysty todennäköisesti kilpailemaan suurimpien matkanjärjestäjien kanssa lähitulevaisuudessa", koska yhtäältä Cosmos (Monarch) on erittäin riippuvainen siltä paikkoja ostavista suurista matkanjärjestäjistä eikä ole vertikaalisesti integroitunut matkatoimistoihin ja toisaalta koska Virgin Sunin liiketoiminta on tällä hetkellä erittäin vähäistä eikä silläkään ole omia matkatoimistoja. Komissio korostaa, että Virgin Sunilla on ollut suuria vaikeuksia sopia majoituspalveluista tärkeimmissä lähilomakohteissa.

- 222 Nämä komission toteamukset eivät kuitenkaan tue sen väitteitä, koska merkityksellistä on tietää, miten pienet matkanjärjestäjät todennäköisesti reagoivat tulevaisuudessa, jos kolme jäljelle jäänyttä suurta matkanjärjestäjää vähentävät markkinoille saattamaansa kapasiteettia pienemmäksi kuin mitä se olisi kilpailutilanteessa. Näistä toteamuksista päinvastoin ilmenee, että nämä kaksi toisistaan matkanjärjestäjää haluavat selvästi hyötyä kaikista markkinoiden tarjoamista mahdollisuuksista.
- 223 Näin ollen yhtäältä sillä perusteella, että Cosmos (Monarch) myy nykyään lentopaikkoja mieluummin suurille kuin pienille matkanjärjestäjille, komissio ei voi todeta, että tilanteessa, jossa kapasiteettia rajoitetaan pienemmäksi kuin mikä se olisi kilpailutilanteessa, kyseinen matkanjärjestäjä ei suosisi omaa etuaan väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenten edun kustannuksella. Matkanjärjestäjä Cosmoksen uusi johtaja on ilmoittanut aikomuksestaan nostaa tämän yrityksen markkinaosuus 3,5:sta 5:een prosenttiin kahdessa vuodessa. Tätä varten Cosmoksella on ATOL-lisenssit 1,1 miljoonalle matkustajalle (ATOL, Air Travel Organisers' Licence, siviili-ilmailuviranomaisen myöntämä lisenssi).
- 224 Toisaalta samoista syistä Virgin Sunin vaikeudet sopia majoituspalveluista tiettyissä lähilomakohteissa olisivat helposti ohi, jos suuret matkanjärjestäjät vähentäisivät hotellihuoneiden kysyntäänsä. Prosessinjohtotoimenpiteiden yhteydessä asiakirjavihkoon toimitetusta Virgin Sunin komissiolle lähettämästä 16.8.1999 päivätyistä kirjeistä ilmenee, että riittävän hyvälaatuisia huoneita on helppo saada riittävä määrä suurimmassa osassa Välimeren kohteita, lukuun ottamatta kysytyimpiä kohteita, kuten Baleaareja, joissa suuret matkanjärjestäjät yhä useammin neuvottelevat hotellien kanssa pitkäaikaisia sopimuksia, minkä vuoksi pienten matkanjärjestäjien on vaikea löytää haluamiaan vuodepaikkoja. Tästä kirjeestä ilmenee kuitenkin myös, että Virgin Sunin kaltaiset matkanjärjestäjät pyrkivät tarttumaan kaikkiin näillä kysytyillä markkinoilla esiintyviin mahdollisuuksiin. Näin ollen jos suuret matkanjärjestäjät eivät käyttäisi varauksiaan paikkoja pyrkiessään rajoittamaan kapasiteettia, pienet matkanjärjestäjät

voisivat nopeasti varata ne lisätäkseen markkinoille saatettua valmismatkatarrontaa. On vielä huomautettava, että matkanjärjestäjä Virgin Sun tarjoaa lähimatkkoja, jotka markkinoille on hiljattain tuonut Virgin Travel Group, joka on vuoden 1999 toukokuusta lähtien tarjonnut matkoja suosituimpiin kohteisiin, joita ovat Korfu, Costa Blanca, Costa del Sol, Mallorca, Minorca, Ibiza, Portugal, Rhodos, Gran Canaria, Teneriffa ja Turkki, joihin lennot lähtevät Lontoon Gatwickin tai Manchesterin lentokentiltä, ja että Virgin Travel Groupin toimitusjohtajan mukaan Virgin Sunin tavoitteena on saavuttaa Thomsonin markkinaosuus kymmenen vuoden kuluessa. On huomattava, että Virgin Travel Groupilla on ATOL-lisenssit 400 000 matkustajalle.

225 British Airways Holidays (375 000 ATOL-lisenssiä vuonna 1999) ja Kuoni (230 000 Yhdistyneessä kuningaskunnassa myytyä matkaa vuonna 1998), jotka ovat lähimatkkojen markkinoilla toimivia kilpailijoita ja joilla on huomattavat taloudelliset resurssit, voivat myös lisätä nopeasti kapasiteettiaan, jos suuret matkanjärjestäjät pyrkisivät luomaan yhteisen määräävän aseman.

226 Neljänneksi on huomautettava, että hallinnollisen menettelyn aikana esitetty tutkimus, jota komissio ei ole kiistänyt ja joka koskee 59 pienen matkanjärjestäjän läsnäoloa useissa lähikohteissa, joista 12 kuuluu suosituimpiin kohteisiin ja joihin suuret matkanjärjestäjät järjestävät matkoja, osoittaa, että matkoja kuhunkin näistä kohteista järjestää ainakin neljä pientä matkanjärjestäjää, että matkoja suosituimpiin kohteisiin (kuten Korfulle, Rhodokselle, Mallorcalle tai Manner-Espanjaan) järjestää suuri osa niistä (20—30 pientä matkanjärjestäjää) ja että monet pienet matkanjärjestäjät (kuten Cosmos, Manos tai Virgin Holidays) järjestävät matkoja käytännössä kaikkiin kohteisiin (ks. kanteen liitteessä 8 oleva taulukko 1, kantajan asiantuntijan, professori D. Nevenin heinäkuussa 1999 laatima kertomus, jonka otsikko on "La concurrence sur le Marché des vacances à forfait à l'étranger au Royaume-Uni, une analyse économique"). Tämä tutkimus osoittaa myös, että pienet matkanjärjestäjät tarjoavat (yöpymisten ja palveluiden suhteen) samankaltaisia tuotteita vastaavin tai jopa edullisemmin hinnoin kuin suuret matkanjärjestäjät.

227 Viidenneksi, toisin kuin komissio väittää päätöksen 83 perustelukappaleessa, tästä tutkimuksesta ilmenee, mitä komissio ei ole kiistänyt, että pienet matkan-

järjestäjät onnistuvat yleensä saamaan lähikohteiden majoituksen osalta vastaavat ehdot kuin suuret matkanjärjestäjät. Tässä tutkimuksessa tarkastellaan 20 lähikohteiden suosittua hotellia ja vertaillaan Airtoursin hintoja kahden Airtoursin sittemmin ostaman itsenäisen pienen matkanjärjestäjän, Panoraman ja Directin hintoihin; tutkimuksen mukaan nämä hinnat ovat samankaltaisia ja tietyissä tapauksissa pienemmät matkanjärjestäjät ovat saaneet paremmat ehdot kuin Airtours, vaikka viimeksi mainittu varasi paljon enemmän yöpymisiä kuin kyseiset pienet matkanjärjestäjät.

- 228 Tästä seuraa, että mainitussa esimerkkitapauksessa pienet matkanjärjestäjät pyrkisivät tarjoamaan lisäkapasiteettia. Jotta voitaisiin arvioida, onko niillä mahdollisuus toimia näin, on kuitenkin tutkittava tarkemmin, voivatko ne päästä tarpeeksi hyvin lentopaikkojen ja matkatoimistojen markkinoille.

iii) Pienten matkanjärjestäjien pääsy lentopaikkojen markkinoille

- 229 Päätöksessä todetaan, että pienillä matkanjärjestäjillä ei ole riittävää mahdollisuutta saada lentopaikkoja ja että ehdotetun keskittymän toteuttaminen pahentaisi tilannetta (päätöksen 78, 79 ja 83 kohta). Niiden pieni koko aiheuttaa muun muassa sen, että kyseiset matkanjärjestäjät eivät saa samoja mittakaavaetuja ja valikoiman laajuuteen liittyviä etuja kuin suuret matkanjärjestäjät. Ne eivät esimerkiksi voi varata suurimpien matkanjärjestäjien tavoin tilauslentoyhtiöltä koneen kaikkia paikkoja (ehkä huippusesongin muutamia päiviä lukuun ottamatta), mikä lisää riskiä siitä, että lentoyhtiön on lennettävä optimaalista pienemmällä täyttöasteella. Tämän vuoksi lentoyhtiö todennäköisesti veloittaa suuremman riskin takia pieniltä matkanjärjestäjiltä korkeamman paikkahinnan kuin suurilta (päätöksen 78 perustelukappale). Pienet matkanjärjestäjät ovat ilmoittaneet, että niillä on jo nyt vaikeuksia saada paikkoja lennoille suosituimpina aikoina (erityisesti viikonlopuiksi) ja tärkeimmiltä turistilentokentiltä

(Gatwick ja Manchester). Matkanjärjestäjät (ja lentoyhtiöt) ovat ilmoittaneet, että niiden on tarjottava lähtöjä näiltä molemmilta lentokentiltä päästäkseen tärkeimpiin asiakaskeskittymiin ja harjoittaakseen kotimaassaan uskottavaa toimintaa, sillä niiden mahdollisuudet laajentaa toimintaansa ovat muutoin vähäiset (päätöksen 79 perustelukappale).

230 Päätöksen 80 kohdassa komissio toteaa lisäksi seuraavaa:

”Suurimmat matkanjärjestäjät vaikuttavat jo nyt huomattavasti paikkojen myyntiin riippumattomille matkanjärjestäjille. Esimerkiksi eräs matkanjärjestäjä on ilmoittanut, että Monarch, joka on ainoa sulautuman toteuttamisen jälkeen jäljelle jäävä suurempi yritys, joka tarjoaa paikkoja riippumattomille matkanjärjestäjille, huolehtii jo nyt ennemminkin tärkeimpien matkanjärjestäjien (joiden osuus on yhteensä yli puolet sen myynnistä kolmansille) tarpeiden täyttämisestä eikä ole niinkään kiinnostunut riippumattomille matkanjärjestäjille tarjottavien palvelujen suunnittelemisesta; Monarch kieltäytyi edes keskustelemasta seuraavan vuoden ohjelmasta kyseisen matkanjärjestäjän kanssa ennen kuin suuremmat matkanjärjestäjät olisivat ilmoittaneet sille paikkatarpeensa.”

231 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa aluksi, että päätöksen (159 perustelukappaleen) taulukosta 2, jossa mainitaan tärkeimpien tilauslento-paikkoja kolmansille tarjoavien yhtiöiden markkinaosuudet (joista ilmenee myynti kolmansille, johon sisältyy myynti suurille matkanjärjestäjille ja niiden keskinäinen myynti sekä myynti pienille matkanjärjestäjille), ilmenee, että keskittymän toteuttamisen jälkeen Airtours/First Choice voisi valvoa alle neljäsosaa kolmansille myytävien lentopaikkojen tarjonnasta ja että kolme suurta matkanjärjestäjää yhdessä tarjoaisivat alle puolet, kun täsmennetään, että Thomson toimii näillä markkinoilla vain vähäisessä määrin. Tästä seuraa, että suurista matkanjärjestäjistä riippumattomat toimijat täyttävät aina pääosan kolmansien lentopaikkatarpeesta. Tämä tilanne tarjoaa pienille matkanjärjestäjille tiettyjä takeita, koska ainoastaan kaksi kolmesta suuresta matkanjärjestäjästä toimii merkittävästi näillä markkinoilla ja koska riippumattomat kolmannet toimijat ovat tärkeitä lentopaikkojen tarjoajia.

232 Minkään seikan perusteella ei voida todeta, että keskittymän vaikutukset muuttaisivat tätä tilannetta olennaisesti, toisin kuin komissio väittää, kun se pelkää sen, että kantajasta ja First Choicesta koostuva keskittymä todennäköisesti järkeistää lentopaikkoja vielä enemmän, pahentavan pienten matkanjärjestäjien ongelmia vähentämällä saatavilla olevia lentopaikkoja. Kuten kantaja väittää, keskittymä ei vaikuttaisi kielteisesti kolmansien lentopaikkojen saatavuuteen: jos Airtours ja First Choice hankkisivat enemmän lentopaikkoja keskittymän tuloksena syntyneen ryhmän sisältä (mikä karkottaisi kolmannet matkanjärjestäjät, jotka nykyisin lentävät Airtours Internationalilla ja Air 2000:lla), paikkoja vapautuisi vastaavasti kolmansilta lentoyhtiöiltä, joita Airtours ja First Choice aiemmin varasivat. Komissio noudatti itse tätä päättelyä 8.3.1999 tehdyssä päätöksessään (asia IV/M.1341 — Westdeutsche Landesbank/Carlson/Thomas Cook) (EYVL C 102, s. 9, 36 perustelukappale), jossa se totesi, että ”koska Thomas Cookin yhdistetty kokonaisuus voisi suunnata strategiaansa uudelleen käyttäkseen ryhmän sisältä (esimerkiksi Caledonianilta) löytyvää tilauslentokapasiteettia sen sijaan, että se ostaisi kapasiteettia kolmansilta, tämä vapauttaisi kolmansilla saman määrän kapasiteettia, jota voisivat käyttää asiakkaat, jotka olivat siihen mennessä ostaneet sitä Flying Coloursilta tai Caledonianilta”. Komissio ei ole kuitenkaan esittänyt vakuuttavia perusteluja osoittaakseen, ettei tämän päättelyn taustalla oleva logiikka enää pätsisi käsiteltävänä olevassa asiassa.

233 Päätöksen 80 perustelukappaleessa esitettyjen seikkojen osalta riittää, kun todetaan, että kantaja on väittänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käytävän oikeudenkäyntimenettelyn aikana ja ilman, että komissio olisi kiistänyt sitä, että Monarch on todistanut, ettei se suosi suuria matkanjärjestäjiä pienempien kustannuksella ja että se on itse asiassa myöntänyt, että Thomas Cookin ja Carlsonin keskittymä on lisännyt sen riippuvuutta kolmansista matkanjärjestäjistä, joilla ei ole omia tilauslentoyhtiöitä, kuten Airtoursin ja First Choicen keskittymä olisi tehnyt.

234 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että kuten kantaja on todennut, Hunt & Palmerin, joka on yksi suurimmista lentopaikkojen tarjoajista ja jonka toiminta muodostuu siitä, että se saa tarjonnan kohtaamaan kysynnän myymällä matkanjärjestäjille ”jäljellejäänyttä” kapasiteettia, jonka lentoyhtiöt haluavat myydä (kanteen liite 39), antamasta todistajanlausunnosta ilmenee, että

pienet matkanjärjestäjät voivat saada viikonloppulähdöille lentopaikkoja tietyille kaudelle (tai lyhyemmäksi ajaksi) neljästä lähteestä: ulkomaisilta lentoyhtiöiltä, reittilentoyhtiöiltä, halpalentoyhtiöiltä ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneilta riippumattomilta tilauslentoyhtiöiltä. On täsmennettävä, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa on vähintään 15 itsenäistä lentoyhtiötä ja että komissio ei ole kiistänyt tätä todistajanlausuntoa.

- 235 Komission väitteet, jotka se on esittänyt osoittaakseen, että nämä hankintalähteet eivät ole kestäviä, eivät ole vakuuttavia.
- 236 Ensimmäisen hankintalähteen muodostavat ulkomaiset lentoyhtiöt, jotka ovat sijoittautuneet kohdemaan lentokentälle (kuten Spanair, Air Europa tai Futura).
- 237 Komissio katsoo, että nämä lentoyhtiöt eivät tarjoa kestäväää ratkaisua, koska niillä on vaikeuksia saada Yhdistyneen kuningaskunnan tärkeimmillä lentokentillä, kuten Gatwickissä, riittävästi lähtö- tai tuloaikoja sopiviin aikoihin. Lisäksi koska niiden lentokalustoa ei säilytetä Yhdistyneen kuningaskunnan lentokentillä, lentokoneiden pitäisi toteuttaa menolento Yhdistyneeseen kuningaskuntaan aamulla ja paluulento illalla, mikä merkitsisi asiakkaille menolentoa myöhään illalla ja paluulentoa aikaisin aamulla. Tällainen aikataulu lyhentäisi kuitenkin merkittävästi matkan todellista kestoaa, mistä kuluttajat eivät pitäisi. Tämän perustelun kuitenkin kumoaa Hunt & Palmerin todistajanlausunto, jonka mukaan kierrot voidaan toteuttaa Gatwickista käsin.
- 238 Joka tapauksessa tältä osin on tärkeää määrittää, voisivatko pienet matkanjärjestäjät valmismatkojen alitarjontatilanteessa saada lisää lentopaikkoja kohtuullisin ehdoin, eikä selvittää, voisivatko ne saada parhaita lähtölentokenttiä parhaina aikoina. Tältä osin on huomautettava, että komission mukaan Yhdistyneen kuningaskunnan lähimatkamarkkinoiden ja matkanjärjestäjien tilauslen-

topaikkojen markkinoiden jakaminen pienempiin osiin esimerkiksi lähtöalueen tai -lentokentän mukaan on aiheetonta. Sen sijaan on todettava, että komissio on katsonut päätöksessä (45 perustelukappale), että hinnat ja kustannukset ovat suhteellisen yhdenmukaiset, minkä perusteella voidaan päätellä, että mahdollisten alueellisten tai paikallisten markkinoiden välillä on riittävästi päällekkäisyyttä, jotta niiden voidaan tässä päätöksessä katsoa kuuluvan kysynnän osalta yksille ja samoille kansallisille markkinoille (jos käytetään ”korvaavuusketjua” koskevaa päättelyä). Komissio päätyi tällaiseen johtopäätökseen (45 perustelukappale) todettuaan, että kuluttajat lentävät mieluummin asuinpaikkaansa lähinnä olevalta lentokentältä; että laskeutumismaksut ja muut lentoihin liittyvät tekijät aiheuttavat sen, että joiltakin pienemmiltä alueellisilta lentokentiltä lähtevien lentojen hinnat ovat usein tärkeimmiltä lomamatkojen lähtölentokentiltä (Lontoon Gatwick ja Manchester) liikennöitävien lentojen hintoja korkeammat; ja että veloitettu lisämaksu (tai myönnetty alennus) on kuitenkin yleensä suhteellisen pieni verrattuna lomamatkan kokonaiskustannuksiin, erityisesti, jos otetaan huomioon lisäkustannukset, jotka aiheutuvat ajomatkasta kauempana sijaitsevalle edullisemmalle lentokentälle. Tämä pätee myös tarjonnan näkökulmasta, koska komissio katsoo (päätöksen 45 perustelukappaleessa), että matkanjärjestäjät markkinoivat tuotteitaan kansallisella tasolla tekemättä niistä hinnan tai muun seikan perusteella merkittävästi erilaisia eri alueilla asuville kuluttajille. Lisäksi matkanjärjestäjät ja lentoyhtiöt voivat yleensä siirtää koneita ja lentoja helposti lentokentältä toiselle, lukuun ottamatta Gatwickin lentokenttää, jolla saatavuus on rajallinen (päätöksen 46 perustelukappale).

- 239 Komission väitteestä, jonka mukaan ulkomaisten lentoyhtiöiden lentokoneiden pitäisi yleensä toteuttaa menolento Yhdistyneeseen kuningaskuntaan aamulla ja paluulento illalla, mikä olisi kuluttajille epäedullista, on todettava, että tässä väitteessä ei oteta huomioon tosiseikkoja, koska eurooppalaiseen kohteeseen suuntautuvan lennon keskimääräinen kesto on noin kaksi tuntia. Kohdemaan lentokentälle sijoittautuneet ulkomaiset lentoyhtiöt voivat näin ollen toteuttaa useita kiertoja saman päivän aikana ja lentää esimerkiksi aamulla ensin Espanjasta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja sitten Yhdistyneestä kuningaskunnasta Espanjaan ja illalla ensin Espanjasta Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja sitten Yhdistyneestä kuningaskunnasta Espanjaan.

- 240 Lopuksi on todettava kantajan väittäneen hallinnollisen menettelyn aikana ilman, että komissio olisi kiistänyt sitä, että kohdemaan lentokentälle sijoittautuneet lentoyhtiöt tarjosivat vuonna 1998 (viimeisin vuosi, jonka osalta tiedot oli saatavissa päätöstä tehtäessä) yli miljoona lentopaikkaa matkustajille, jotka olivat ostaneet valmismatkan tai pelkät lennot, ja että kohdemaan lentokentälle sijoittautuneiden lentoyhtiöiden tarjoamien lentopaikkojen määrä on viime vuosina kasvanut nopeasti.
- 241 Tästä seuraa, toisin kuin komissio väittää, että nämä lentoyhtiöt voisivat olla merkittävässä asemassa, jos pienet matkanjärjestäjät pyrkisivät lisäämään valmismatkojen määrää, jos niille koittaisi siihen tilaisuus.
- 242 Toisena hankintalähteenä ovat reittilentoyhtiöt (kuten Debonair, Flightline tai Cityflyer), joiden täyttöaste on heikko viikonloppuisin, jolloin ei ole liikematkustajia.
- 243 Komissio katsoo, että reittilentoyhtiöiden tarjoamat paikat ovat vähämerkityksellinen tekijä Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jossa British Airways käyttää ainoastaan hyvin pienen osan kapasiteetistaan tällaisiin lentoihin. Perusteluina ovat korkeammat hinnat, se, ettei reittilentoyhtiöillä ole suoria lentoja loma-kohteisiin, vapaiden paikkojen puute ja aikataulujen tiukkuus.
- 244 Nämä seikat eivät kuitenkaan ole merkittäviä esteitä pienille matkanjärjestäjille, jotka haluavat lisätä kapasiteettiaan. Hinnanerojen osalta on todettava, että lentokustannusten osuus valmismatkan hinnasta on pieni. Esimerkiksi elokuussa Liverpool-Málaga-lennon hinta EasyJetillä oli 108 GBP ja Stansted-Málaga-lennon hinta Golla oli 140 GBP, kun taas 14 päivän valmismatkan hinta elokuussa Espanjan Marbellassa oli 1 598 GBP Virgin Holidaysilla, 1 698 GBP Bath

Travelilla ja 1 738 GBP Airtoursilla (kanteen liitteen 8 taulukko 2 ja liite 40). Kuljetuksen osuus on näin ollen joka tapauksessa alle 10 prosenttia valmismatkan hinnasta. Tältä osin kantaja toimitti hallinnollisen menettelyn aikana taulukon (kanteen liite 8, taloudellisen neuvonantajan kertomuksen taulukko 5), jossa vertaillaan reittilennon ja tilauslennon hintoja eri kohteisiin eri aikoina. Tämä taulukko on laadittu niiden tietojen perusteella, jotka on toimittanut pieni matkanjärjestäjä Panorama, jonka Airtours on hiljattain ostanut. Voidaan ajatella, että muilta pieniltä matkanjärjestäjiltä voidaan saada samankaltaisia tietoja. Kyseisestä taloudellisen neuvonantajan kertomuksesta ilmenee, että hinnanero vaihtelee 20:stä 30:een GBP:aan, millä on varmasti ainoastaan hyvin heikko vaikutus valmismatkojen hintaan ja näin ollen reittilentoihin käyttävien pienten matkanjärjestäjien kilpailukykyyn. Tältä osin on huomautettava, että hinnanero johtuu pääasiassa reittilentoihin koskevasta lentokenttäveron maksuvelvollisuudesta.

- 245 Reittilentoyhtiöiden tarjoamien ehtojen, erityisesti päivämäärien ja lähtö- tai tuloaikojen osalta on huomautettava, että kaksi viidestä kantajan mainitsemasta esimerkistä, jotka perustuvat Panoramalta saatuihin tietoihin sen ostoa edeltävältä ajalta, osoittavat, että lauantain tai sunnuntain lähtöjä on mahdollista saada. Hunt & Palmerin lausunnossa korostetaan, että lentopaikkojen tarjoajan työn merkitys liittyy nimenomaan sen kykyyn löytää viikonloppuna lennettäviä lentoja. Lisäksi päätöksessään (sivun 38 alaviite) todetaan, että British Airways tarjoaa tiettyjä täysiiä tilauslentoja Yhdistyneen kuningaskunnan alueellisilta lentokentiltä viikonloppuisin käyttäen lentokoneita, joita se ei tuolloin tarvitse reittilennoilleen. Lähtölentokenttien osalta on viitattava siihen, mitä aiemmin todettiin ulkomaisten lentoyhtiöiden osalta. Sen osalta, muodostaako merkittävän haitan se, että matkanjärjestäjä ostaa ainoastaan osan lentopaikoista eikä niitä kaikkia, on todettava, että kantajan mainitsemat esimerkit lentopaikkojen tarjoajien hinnoista osoittavat hinnaneron olevan hyvin pieni (alle 10 prosenttia) ja että lentopaikka ostettaessa ainoastaan osa lentopaikoista voi olla halvempi kuin lentopaikka ostettaessa lentokoneen kaikki paikat (ks. kanteen liitteessä 8 oleva professori Nevenin kertomus).

- 246 Reittilentoyhtiöiden kohteiden rajoitetun määrän osalta on todettava, että Espanjan tärkeimpien turistikohteiden lisäksi kantajan mainitsema reittilentoyhtiöt lentävät myös Etelä-Ranskaan ja Italiaan. Joka tapauksessa näyttää siltä, että ulkomaiset lentoyhtiöt voivat kompensoida tarpeen vaatiessa sitä, että reittilentoyhtiöt eivät lennä muihin kohteisiin.
- 247 Edellä esitetystä seuraa, että toisin kuin komissio väittää, pienet matkanjärjestäjät voivat käyttää reittilentoyhtiöitä lisätäksään kapasiteettiaan tehokkaasti vastustaakseen suurten matkanjärjestäjien mahdollisia rajoituksia.
- 248 Kolmannen hankintalähteen muodostavat halpalentoyhtiöt (kuten Ryanair tai Go), joiden kapasiteetit ovat kasvaneet paljon viime vuosina ja jotka voivat tarjota räätälöityjä palveluja. On huomautettava, että kantaja on toimittanut kartan (kanteen liite 40), johon on merkitty halpalentoyhtiöiden tärkeimmät lentokohteet ja josta ilmenee, että Espanjan välimerenpuoleisen rannikon tärkeimpiin kohteisiin lentää ainakin yksi ja usein kaksi tai jopa kolme halpalentoyhtiötä: Barcelona (Debonair Lutonin lentokentältä, EasyJet Liverpoolin lentokentältä, AB Airlines Gatwickin lentokentältä), Palma (EasyJet Lutonin lentokentältä, Go Stanstedin lentokentältä), Ibiza (Go Stanstedin lentokentältä) ja Malaga (EasyJet Liverpoolin lentokentältä, Go Stanstedin lentokentältä).
- 249 Neljäntenä hankintalähteenä ovat Yhdistyneeseen kuningaskuntaan sijoittautuneet riippumattomat tilauslentoyhtiöt (kuten Monarch mutta myös European Air Charter, British World tai Titan), jotka käyttävät myös pieniä lentokoneita, joiden käyttökustannukset ovat pienet. Koska nämä lentoyhtiöt muodostavat yli 50 prosenttia kolmansille myytävien tilauslentoaikkojen markkinoiden tarjon-

nasta (päätöksen 159 perustelukappaleen taulukko 2), on todettava, että toisin kuin komissio väittää, näillä lentoyhtiöillä on riittävästi kapasiteettia, jotta ne ovat pienille matkanjärjestäjille uskottava hankintalähde.

250 Komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että vertikaalisesti integroituneille matkanjärjestäjille on tärkeää täyttää lentokoneensa niin täyteen kuin mahdollista, jos ne haluavat taata toimintansa kannattavuuden. Koska niiden omistamat lentokoneet muodostavat huomattavan suuren osan niiden kiinteistä kustannuksista, suurten matkanjärjestäjien lentoyhtiöt pyrkivät tarjoamaan pienille matkanjärjestäjille paikkoja, jotka jäisivät vapaaksi komission tarkoittamassa tilanteessa, jossa suuret matkanjärjestäjät vähentäisivät kapasiteettiaan huomattavasti.

251 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on katsonut virheellisesti, etteivät pienet matkanjärjestäjät voi saada lentopaikkoja tyydyttävien ehdoin pyrkiäkseen lisäämään kapasiteettiaan hyötyäkseen sellaisen tuotteiden vajauksen tarjoamista mahdollisuuksista, joka komission mukaan syntyy kilpailuvastaisissa olosuhteissa, jos keskittymä hyväksyttäisiin.

iv) Pienten matkanjärjestäjien pääsy jakelukanaviin

252 Komissio mainitsee päätöksen 81 ja 82 perustelukappaleessa tiettyjä vaikeuksia, joita pienet matkanjärjestäjät sen mukaan kohtaavat, kuten vertikaalisesti integroituneiden suurten matkanjärjestäjien matkatoimistojen perimät syrjivät palkkiot, suurten matkanjärjestäjien tuotteiden suosiminen sekä esitteiden ja tarjousten esillepano, mikä estää niitä kilpailemasta tehokkaasti suurten matkanjärjestäjien kanssa.

- 253 Kantaja arvostele komission väitettä, jonka mukaan suurimpien matkanjärjestäjien vertikaalinen integroituminen on vaikeuttanut pääsyä jakelukanaviin, koska sen mukaan vertikaalinen integraatio vaikuttaa kohtuuttoman rajoittavasti ainoastaan, jos markkinoiden jakelutasolla on horisontaalista markkinavoimaa, mikä ei ole tilanne käsiteltävänä olevassa asiassa.
- 254 Komissio väittää, että suuret matkanjärjestäjät valvovat kaikkia suuria kansallisia matkatoimistoketjuja ja suurinta osaa myyntipisteistä. Näissä matkatoimistoissa muut matkanjärjestäjät kärsivät siitä, että emoyhtiön tuotteita suositaan, mikä vaikeuttaa huomattavasti pienten matkanjärjestäjien pääsyä markkinoille ja niiden kasvua. Muiden jakelukanavien, kuten puhelinmyynnin ja internetin avulla toteutettavan jakelun osalta komissio katsoo, etteivät ne vielä korvaa kestäväällä tavalla matkatoimistoja, mistä ovat osoituksena suurimpien matkanjärjestäjien, kuten First Choicen pyrkimykset perustaa tai ostaa matkatoimistoketjuja.
- 255 On huomautettava, ettei tässä ole kyse riittävästä koosta suurten matkanjärjestäjien johtavan aseman haastamiseksi vaan sen määrittämisestä, voisivatko markkinoilla jo toimivat pienet matkanjärjestäjät komission tarkoittamassa tilanteessa, jossa kilpailua rajoitetaan, päästä tyydyttävien ehdoin jakelumarkkinoille ja myydä kuluttajille enemmän valmismatkoja. Kuten kantaja katsoo, päätöstä tutkimalla ilmenee, että tilanne on tällainen.
- 256 Aluksi on todettava, että kuten komission on todennut päätöksen 32 perustelukappaleessa, keskittymä ei todennäköisesti johda määräävän aseman luomiseen tai vahvistamiseen matkatoimistopalvelujen markkinoilla kokonaisuutena tarkasteltuna riippumatta siitä, otetaanko matkanjärjestäjien harjoittama valmismatkojen suoramyynti ja etämyynti (puhelimitse) huomioon, koska

asianosaisten yhdistetty markkinaosuus matkatoimistopalveluiden markkinoilla on myyntipisteiden lukumäärän perusteella arvioituna pieni (noin 15 prosenttia).

- 257 Päätöksestä (81 perustelukappale) ilmenee, että lähes 40 prosenttia kaikista matkatoimistojen myymistä valmismatkoista myydään riippumattomien matkatoimistojen kautta. Toiseksi komissio myöntää (31 perustelukappaleessa), että on olemassa nopeasti kehittyviä muita jakelumenetelmiä, kuten suora puhelinmyynti ja myynti internetin kautta, joiden avulla myydään jo lähes 20 prosenttia kaikista valmismatkoista, mikä lisää pienten matkanjärjestäjien mahdollisuuksia jaella tuotteitaan tehokkaasti tilanteessa, jossa tarjontaa rajoitetaan. Tältä osin on merkittävää, että Direct Holidays (Airtoursin ostama riippumaton matkanjärjestäjä), joka myy kaikki matkansa suoramyynnillä, kasvoi merkittävästi vuosina 1995—1996 (ajanjaksona, jolloin suurilla matkanjärjestäjillä oli taloudellisia vaikeuksia) (kanteen 9.18 kohta). Tähän on lisättävä, että kantaja korosti (kanteen 9.19 kohta) ilman, että komissio olisi kiistänyt sitä, että komissio sai hallinnollisen menettelyn aikana kolmansilta seuraavat lausunnot suoramyynnistä tehokkaana keinona päästä markkinoille (mainittu kanteen liitteessä 7 olevan väitetiedoksiantoon annetun vastauksen 3.57 kohdassa):

- Thomas Cook totesi seuraavaa: ”Nykyinen suuntaus erkaantuu perinteisestä tavasta varata matka henkilökohtaisesti matkatoimistosta. British National Travel Surveyn kertomus osoittaa, että epäsuorat varaukset ovat lisääntyneet 80-luvun lopusta ollen 29 prosenttia kokonaisvarauksista vuonna 1992 — — ja 34 prosenttia vuonna 1998.”
- Thomson ilmaisi kantanaan seuraavaa: ”Matkansa muilla kuin perinteisillä tavoilla suoraan varaavien kuluttajien määrä samoin kuin niiden kuluttajien osuus, jotka pitävät suoraa ostoa vaihtoehtona varaukselle kauppakadulla sijaitsevasta perinteisestä matkatoimistosta, kasvaa.”

— Virgin Holidays totesi seuraavaa: ”Matkanjärjestäjänä meillä ei ole jakelukanavaa. Omassa myynnissämme olemme havainneet ’puhelinkeskusten’ kautta ostettujen matkojen määrän selvän lisääntymisen. Olemme myös todenneet teksti-TV-matkatoimistojen myymien matkojen määrän kasvaneen.”

258 Pienten matkanjärjestäjien kohtaamien (päättöksen 81 ja 82 perustelukappaleessa mainittujen) vaikeuksien osalta on todettu, että vaikka oletettaisiin, että kyseessä olevat käytännöt olisivat todellisia ja laillisia, ne eivät rajoittaisi huomattavasti pienten matkanjärjestäjien mahdollisuutta hyötyä komission tarkoittaman, keskittymän toteutuessa seuraavan alikapasiteettitilanteen tarjoamista mahdollisuuksista. Tällaisessa tilanteessa voidaan katsoa, että kun otetaan huomioon kuluttajien odotukset ja matkatoimistojen tarve maksimoida tulot, matkatoimistot eivät voisi pidättäytyä ehdottamasta kohtuullisin ehdoin pienten matkanjärjestäjien tuotteita, vaikka vertikaalisesti integroituneet matkanjärjestäjät ehdottaisivat ensin ryhmän tuotteita kilpailijoiden tuotteiden sijasta.

259 Joka tapauksessa koska lähes 40 prosenttia kaikista valmismatkoista myydään muuten kuin suurten matkanjärjestäjien omistamien matkatoimistojen kautta, pienten matkanjärjestäjien pitäisi päästä jakelukanaviin tyydyttävien ehdoin myydäkseen kapasiteettia, jonka ne lisääisivät, jos suuret matkanjärjestäjät päättäisivät rajoittaa kapasiteettia pienemmäksi kuin mikä se olisi kilpailutilanteessa.

260 Tästä seuraa, että komissio on katsonut virheellisesti, että pienet matkanjärjestäjät eivät voi saada tuotteitaan kuluttajille suuntautuvaan jakeluun tyydyttävien

ehdoin, jotta ne voisivat lisätä tuntuvasti kapasiteettiaan hyötyäkseen sellaisen tuotteiden vajauksen tarjoamista mahdollisuuksista, joka komission mukaan syntyisi, jos keskittymä hyväksyttäisiin.

- 261 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on aliarvioinut pienten matkanjärjestäjien mahdollisuudet lisätä kapasiteettiaan hyötyäkseen suurten matkanjärjestäjien aiheuttaman yleisen alikapasiteettitilanteen tarjoamista mahdollisuuksista ja näin ollen estää yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen ehdotetun keskittymän seurauksena.

b) Potentiaalisten kilpailijoiden eli muiden matkanjärjestäjien mahdollinen reaktio

- 262 On myös tutkittava, voivatko muissa yhteisön maissa tai ulkomaisiin kauko-kohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla toimivat matkanjärjestäjät tulla ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille, jos suuret matkanjärjestäjät rajoittaisivat markkinoille saatettua kapasiteettia enemmän kuin kilpailutilanne edellyttäisi.

- 263 On huomautettava, että MMC totesi vuoden 1997 kertomuksessaan seuraavaa:

”Toimijoita tulee ja menee. Matkanjärjestäjien tai matkatoimistojen markkinoilla ei ole merkittäviä alalletulon esteitä.” (1.6 kohta) ja ” — — jos tietyn-tyyppisten matkojen tai tietyltä lentokentältä tai vuoden tiettyinä päivinä lähtevien matkojen hinnat olisivat liian korkeat, matkanjärjestäjät neuvottelisivat kustakin näistä kohdista ja ehdottaisivat alempia hintoja.” (4.15 kohta)

264 On todettava, että päätöksen 114 perustelukappaleessa komissio myöntää yhtäältä, että yhteistä määräävää markkina-asemaa ei voida ylläpitää pysyvästi, jos valmismatka-, tilauslento- ja matkatoimistomarkkinoille pääsyn esteet eivät ole merkittäviä, ja toisaalta, että MMC:n vuonna 1997 laatima kertomus kokonaisuudessaan tukee kantajan näkemystä, jonka mukaan kyseisille markkinoille tulolle ei ole esteitä.

265 Komissio toteaa kuitenkin päätöksen 115 perustelukappaleessa, että MMC:n vuoden 1997 raportin valmistumisen jälkeen alalla on tapahtunut huomattavaa keskittymistä, ja katsoo, että siitä lähtien markkinoille tulolle on ollut suurempia esteitä (niillä on ”merkittävämpi vaikutus”) ja että ne kasvaisivat edelleen, jos ehdotettu toimenpide toteutettaisiin. Komissio toteaa tämän jälkeen seuraavaa:

”Pelkästään markkinoille pääsyn mahdollisuus ei riitä estämään uhkaavaa määräävän aseman syntymistä markkinoilla. Markkinoille tulon on muun muassa oltava pysyvää, mikä tällaisilla markkinoilla, joilla mittakaavalla on paljon merkitystä, tarkoittaa sitä, että on omattava tai pystyttävä hankkimaan nopeasti sellainen toiminnan laajuus, joka muodostaa todellisen kilpailuhaasteen määräävässä asemassa oleville matkanjärjestäjille. Komission mielestä tämä ei ole todennäköistä tässä tapauksessa.”

266 On kuitenkin huomautettava, että samoin kuin nykyisten kilpailijoiden osalta tässä ei ole kyse siitä, voivatko potentiaaliset kilpailijat saavuttaa riittävän koon voidakseen kilpailla tasavertaisesti suurten matkanjärjestäjien kanssa, vaan siitä, voivatko nämä potentiaaliset kilpailijat hyötyä mahdollisuuksista, joita tarjoutuu, jos suuret matkanjärjestäjät rajoittavat kyseisille markkinoille saattamaansa kapasiteettia pienemmäksi kuin mikä se olisi kilpailutilanteessa. Tässä yhteydessä komissio ei voi katsoa, että muita tuotteita (kuten ulkomaisiin kaukokohteisiin suuntautuvia valmismatkoja) tarjoavat tai muissa maissa toimivat matkanjärjestäjät eivät voisi tulla tehokkaasti ja nopeasti ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille, jos suuret matkanjärjestäjät päättäisivät rajoittaa kilpailua merkittävästi, ainoastaan sillä

perusteella, että niille on vaikeaa kasvaa tiettyä kokoa suuremmaksi. Tältä osin on todettava, että kantaja mainitsee muut Euroopassa toimivat suuret matkanjärjestäjät, kuten Neckermannin ja TUI:n, potentiaalisina kilpailijoina, jotka voivat tulla nopeasti Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoille, jos kapasiteettia rajoitetaan tai hintoja nostetaan.

267 Tältä osin on huomautettava, että päätöksessä ei tutkita kilpailutilannetta lomamajoitusmarkkinoilla, vaikka majoituskapasiteetin tarjonta on relevanttien markkinoiden toiminnan ymmärtämisen kannalta erittäin tärkeä, erityisesti, kun kyse on yhtäältä väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenten mahdollisuudesta toimia lähikohteiden hotellinpitäjistä riippumatta ja toisaalta tästä seuraavasta nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden mahdollisuudesta reagoida suurten matkanjärjestäjien mahdollisesti toteuttamaan kapasiteetin vähentämiseen. On kuitenkin epätodennäköistä, etteivät muut matkanjärjestäjät, joiden useista hallinnollisen menettelyn aikana toimitetuista asiakirjoista ja lausunnoista ilmenee niiden halu saada majoituskapasiteettia (ks. esim. edellä 224 kohdassa mainittu Virgin Sunin kirje), varaisi välittömästi suurten matkanjärjestäjien sopimien kapasiteetin rajoitusten seurauksena vapautuneita vuodepaikkoja.

268 Näin ollen kunkin suuren matkanjärjestäjän olisi otettava huomioon riskit, jotka liittyvät hotellinpitäjien reagointiin vuodepaikkojen varausten tuntuvaan vähenemiseen, joka ei tosiasiassa seuraa kysynnän vähentymisestä vaan kilpailua rajoittavasta vähentämispäätöksestä. Suurten matkanjärjestäjien mahdollisuus saada seuraaville kausille tarpeeksi vuodepaikkoja tyydyttävien ehdoin voisi vaarantua.

269 Edellä esitetystä seuraa, että vaikka komissio on tutkinut markkinoilla kasvamiselle tiettyä kokoa suuremmaksi olevat esteet, se ei ole ottanut huomioon, kuten sen olisi pitänyt, sitä, että kun markkinoille tulon esteitä ei ole, potentiaaliset kilpailijat voivat tulla kyseessä oleville markkinoille tarjoamaan tuot-

teitaan ja näin ollen toimia tehokkaasti ja nopeasti tilanteessa, jossa alikapasiteettitilanne seuraa siitä, että suuret matkanjärjestäjät noudattavat samanlaista kapasiteettia koskevaa politiikkaa.

c) Kuluttajien mahdollinen reaktio

- 270 Jos halutaan osoittaa, että keskittymän seurauksena syntyvä oligopoli voi toimia kuluttajista riippumatta, on tutkittava, kuinka brittikuluttajat reagoisivat ja olisivatko ne valmiita etsimään muita vaihtoehtoja, jos ulkomaan lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen hinnat nousisivat huomattavasti tai jos tällaisiin kohteisiin suuntautuvien valmismatkojen tarjonta olisi niukkaa.
- 271 Komissio toteaa päätöksen 124 perustelukappaleessa, että kuluttajilla ei ole ostovoimaa ja että kun tähän yhdistetään markkinoiden muut piirteet, heidän on vaikea vertailla kilpailevia tuotteita keskenään matkanjärjestäjien esitteissä annettujen vähäisten tietojen perusteella, mikä rajoittaa kuluttajien kykyä tasoittaa mahdollisia kilpailun vastaisia piirteitä tarjontapuolella.
- 272 Kantajan mukaan useat markkinatutkimukset osoittavat, että suurin osa lomalaisista käy useammassa matkatoimistossa ennen kuin he päättävät lomamatkasta ja että 85 prosentille heistä hinta on tärkein tekijä ostopäätöstä tehtäessä. Yksittäiset kuluttajat voivat näin ollen "äänestää jaloillaan" ja etsiä halvempia matkoja, mikä kannustaa matkanjärjestäjää asettamaan hintansa kilpailukykyiselle tasolle.

- 273 Komission mukaan on virheellistä katsoa, että valmismatkamarkkinoiden kaltaisilla kulutushyödykemarkkinoilla kuluttajilla olisi minkäänlaista kompensoivaa ja merkittävää ostovoimaa.
- 274 On kuitenkin korostettava, ettei sitä, että kuluttajilla ei ole merkittävää ostovoimaa heidän hajanaisuutensa vuoksi, pidä sekoittaa kysymykseen siitä, voivatko ne reagoida hintojen nousuun, joka aiheutuu siitä, että suuret matkanjärjestäjät rajoittavat markkinoille saatettua kapasiteettia enemmän kuin kilpailutilanne edellyttäisi. Kuten kantaja väittää, on kuitenkin kiistatonta, että kuluttajat tekevät vertailua ennen lomamatkan hankintaa. Komissiokin myöntää päätöksen 98 perustelukappaleessa, että ”kuluttajat reagoivat herkästi suhteellisen pieniin eroihin samanlaisten lomamatkojen hinnoissa”.
- 275 Tässä yhteydessä komissio on aliarvioinut brittikuluttajien mahdollisen merkityksen, koska he voivat pyrkiä ostamaan edullisemmilla hinnoilla pieniltä matkanjärjestäjiltä.
- 276 On lisäksi huomautettava, että ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä todettiin, että vaikka komissio on harkintavaltaansa käyttäen päätenyt relevanttien tuotemarkkinoiden suppeaan määrittelyyn, se ei ole kuitenkaan kiistänyt sitä, että kuluttajat ovat yhä kiinnostuneempia ulkomaisiin kaukokohteisiin suuntautuvista valmismatkoista, eikä sitä, että kantajan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa (kanteen liite 7: British National Travel Survey -kertomus ja Intel, Holidays: the booking procedure, 1997) mainitsemisssa markkinatutkimuksissa korostetaan brittien suuntausta laajentaa lomakohteidensa maantieteellistä alaa erityisesti Atlantin toiselle puolelle. Tämä seikka tukee kantajan väitettä, jonka mukaan on mahdollista, että kysyntä suuntautuisi osittain erityyppisiin matkoihin, jos hinnat lähentyisivät riittävästi, koska kyseessä olevat markkinatutkimukset osoittavat selvästi kuluttajien mieltymysten muuttumisesta siten, etteivät kuluttajat ole lainkaan kiinnittyneitä ajatukseen, että ainoita lomakohteita olisivat Välimeren ympäristön kohteet.

d) Johtopäätös

277 Edellä esitettyjen seikkojen perusteella on todettava, että komissio ei ole arvioinut oikein pienten matkanjärjestäjien, potentiaalisten kilpailijoiden, kuluttajien ja hotellinpitäjien ennakoitavissa olevia reaktioita ja että se on aliarvioinut kyseiset reaktiot vastavoimana, joka voi estää yhteisen määräävän markkina-aseman syntymisen.

5. Keskittymän kilpailuvaikutusten arvioiminen

278 Komissio arvioi ilmoitetun keskittymän vaikutuksia päätöksen 139—147 perustelukappaleessa.

279 Ensiksi (139 perustelukappaleessa) komissio väittää, että keskittymän seurauksena markkinat keskittyisivät enemmän, koska kolmen suurimman matkanjärjestäjän yhdistetty markkinaosuus kasvaisi huomattavasti: komission laskelmien mukaan se olisi 83 prosenttia (Nielsenin mukaan 85 prosenttia), kun se nyt on noin 70 prosenttia (Airtoursin, Thomsonin ja Thomas Cookin osalta). Lisäksi neljänneksi suurimman yrityksen (Cosmos) markkinaosuus olisi alle 5 prosenttia, kun nykyisin neljännellä sijalla olevan yrityksen (First Choicen) markkinaosuus on 11 prosenttia. Päätöksen 139—147 perustelukappaleesta ilmenee, ettei komissio ole pitänyt sitä, että yhteenlaskettu markkinaosuus on prosenttimääräisesti suuri (yli 80 prosenttia), riittävänä osoituksena yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolosta.

280 Toiseksi komissio totesi (pätöksen 140 ja 141 perustelukappaleessa), että keskittymän seurauksena First Choice, joka on toissijaisten matkanjärjestäjien tavarantoimittaja/jakelija, poistuisi, mikä vaikeuttaisi entisestään riippumattomien ja vertikaalisesti integroitumattomien pienten matkanjärjestäjien asemaa. On kuitenkin täsmennettävä, että yhteisen määräävän markkina-aseman synty-

misen todennäköisyyttä tutkittaessa ja keskittymän ennakoitavissa olevaa, markkinoilla toimiviin muihin kilpailijoihin kohdistuvaa vaikutusta arvioitaessa on määritettävä, voivatko viimeksi mainitut horjuttaa väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin vakautta. On todettu, ettei komissio ole osoittanut sitä, etteivät ne voisi tehdä näin.

- 281 Kolmanneksi komissio katsoo (päätöksen 142—147 perustelukappaleessa), että keskittymä lisäisi läpinäkyvyyttä ja suurten matkanjärjestäjien keskinäistä riippuvuutta. Päätöksen 143 perustelukappaleessa komissio katsoo, että se, että keskittymä vähentää suurimpien matkanjärjestäjien keskuudessa mahdollisten kilpailusuhteiden määrää puolella eli kuudesta kolmeen, lisäisi merkittävästi oligopolin jäsenten keskinäistä riippuvuutta, mikä lisäisi kannustimia rajoittaa kapasiteettia, koska niille on paljon selvempää, että markkinaosuuksista kilpaileminen johtaisi ainoastaan kunkin voittojen pienentymiseen. Pienten matkanjärjestäjien aseman huonontuminen vahvistaisi tällaisen lopputuloksen todennäköisyyttä entisestään. Päätöksen 144 perustelukappaleessa komissio toteaa, että tämä kahdenvälisten kilpailu- ja yhteistyösuhteiden vähentyminen kuudesta kolmeen lisäisi myös markkinoiden läpinäkyvyyttä, sillä suurimpien toimittajien olisi paljon helpompi havaita kaikki yritykset häiritä markkinoita esimerkiksi markkinaosuuksista kilpailemalla. Lisääntynyt läpinäkyvyys kasvat-
taa riskiä siitä, että kilpailutoimenpiteet luovat markkinoille ylitarjontaa, mikä johtaisi voittojen pienentymiseen ja vaikuttaisi siten aiottujen tavoitteiden vastaisesti.
- 282 Tämän vuoksi komissio on päättänyt (päätöksen 147 perustelukappaleessa), että keskittymän seurauksena syntyvä markkinarakenne kannustaisi oligopolin jäseniä loogisesti rajoittamaan tarjontaa.
- 283 Keskittymän seurauksena ennakoitavissa olevan markkinoiden läpinäkyvyyden osalta on huomautettava, että edellä on todettu komission katsoneen virheellisesti, että nämä markkinat ovat riittävän läpinäkyvät, jotta kukin suurista matkanjärjestäjistä voi saada tietoonsa muiden käyttäytymisen, havaita mahdolliset

poikkeamat yhteisestä toimintalinjasta ja tunnistaa pakotetoimenpiteet. Komissio ei kuitenkaan ole osoittanut, että muutos neljästä suuresta matkanjärjestäjästä kolmeen johtaisi erilaiseen tilanteeseen. Vaikka on selvää, että suurten matkanjärjestäjien kahdenvälisen kilpailusuhteiden vähentyminen kuudesta kolmeen lisäisi jonkin verran markkinoiden läpinäkyvyyttä, kunkin kolmesta suuresta matkanjärjestäjästä on edelleen vaikea ennakoida kahden muun aikomuksia tarpeeksi ajoissa ja tulkita niiden poikkeavan yhteisestä toimintalinjasta.

- 284 Arviosta, jonka mukaan keskittymä lisäisi merkittävästi suurten matkanjärjestäjien keskinäistä riippuvuutta, on todettava, että komissio on epä johdonmukaisesti väittänyt yhtäältä, että näillä markkinoilla matkanjärjestäjien on integroiduttava vertikaalisesti ollakseen tosiasiallisesti kilpailukykyisiä, ja samaan aikaan toisaalta, että se, että kukin vertikaalisesti integroitunut matkanjärjestäjä myy tilauslentoaikoja muille ylemmällä jakeluportaalla ja myy muiden valmismatkoja alemmalla jakeluportaalla, rajoittaa kilpailua, koska se vahvistaa niiden keskinäistä riippuvuutta. Koska vastakkaisia todisteita ei ole esitetty, on oletettava kyseisten markkinoiden toimintaperiaatteiden mukaisesti, että vertikaalinen integraatio vahvistaa kunkin suuren matkanjärjestäjän riippumattomuutta muista ja näin ollen vähentää niiden keskinäistä riippuvuutta.
- 285 Komissio ei ole myöskään esittänyt perusteluja, joiden vuoksi sen kaupallisina yhteyksinä pitämää toimintaa (lentoaikojen ostamista toisilta ja omien tuotteiden myymistä myös muiden matkatoimistoissa) olisi pidettävä yksinomaan voimakkaina taloudellisina yhteyksinä suurten matkanjärjestäjien välillä (pää-töksen 142 perustelukappale) eikä niitä voitaisi selittää yksinkertaisesti sillä, että kilpailutilanteessa on kannattavaa ylläpitää näitä yhteyksiä, kun otetaan huomioon se, että suuret matkanjärjestäjät ovat taloudellisina toimijoina sijoittautuneet vakaasti useille tämän alan markkinoille, joilla kaikilla ne haluavat olla kannattavia ja tuottaa mahdollisimman suurta voittoa.

286 Päättös ei ole selväsananainen siltä osin kuin se koskee voimakkaita taloudellisia yhteyksiä suurten matkanjärjestäjien välillä ja sitä, kuinka nämä yhteydet vahvistavat vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien keskinäistä riippuvuutta. Päättöksen 57 perustelukappaleessa komissio toteaa, että relevanttien tuotemarkkinoiden piirteitä, jotka ovat tunnusomaisia kyseisillä markkinoilla vallitseville kilpailuolosuhteille, ovat ”tärkeimpien yritysten vertikaalisen integraation laajuus ja luonne [ja] yritysten väliset laajat kaupalliset ja muut suhteet”. Päättöksen 71 perustelukappaleessa täsmennetään kyseisten yhteyksien luonnetta; siinä korostetaan, että vertikaalisesti integroituneiden yhtiöiden välillä on monia kaupallisia yhteyksiä, jotka perustuvat osittain niiden vertikaaliseen integraatioon, alemmalla jakeluportaalla niiden käyttäessä toistensa matkatoimistoketjuja ja ylemmällä jakeluportaalla niiden käyttäessä jossain määrin samaa lentopaikkakapasiteettia sekä ostamalla paikkoja suoraan toisiltaan että tekemällä vaihtosopimuksia ja sopimalla yhteistoiminnasta, jolla ne voivat maksimoida konekantojensa tehokkaan käytön. Päättöksen 102—113 perustelukappaleessa komissio esittää useita näkökohtia otsikolla ”Avoimuus, keskinäinen riippuvuus ja kaupalliset yhteydet”. Näissä perustelukappaleissa komissio esittää markkinoiden läpinäkyvyydestä näkemyksensä, jonka mukaan vertikaalinen integroituminen ja tärkeimpien tavarantoimittajien keskinäiset kaupalliset yhteydet auttavat niitä saamaan tarkkoja ja ajantasaisia arvioita markkinaosuuksistaan ja kilpailijoidensa markkinaosuuksista. Kyseisissä perustelukappaleissa ei kuitenkaan esitetä perusteluja sille, miksi vertikaalisesti integroituneet matkanjärjestäjät ovat riippuvaisia toisistaan ja kuinka vertikaaliseen integraatioon perustuvat kaupalliset yhteydet ja markkinoiden toimintatapa vaikuttavat tähän, kun huomioon ei oteta läpinäkyvyyden lisääntymistä.

287 Päättöksen 142 perustelukappaleessa keskittymän vaikutusten arvioinnin yhteydessä komissio toteaa, että jo tällä hetkellä matkanjärjestäjät ovat jonkin verran riippuvaisia toisistaan, mikä johtuu markkinoille tiettyä kautta varten saatetun kapasiteetin kokonaismäärän vaikutuksesta markkinaolosuhteisiin. Komissio lisää, että ”tämä luo voimakkaita taloudellisia yhteyksiä suurten matkanjärjestäjien välille”. Tässä perustelukappaleessa tarkoitettujen taloudellisten yhteyksien laatua ei selvitetä eikä päätöksessä täsmennetä, mitä voimakkailla taloudellisilla yhteyksillä tarkoitetaan. Missään tapauksessa tässä ei näytetä vii-

tattavan vertikaaliseen integraatioon perustuviin kaupallisiin yhteyksiin (eli muiden lentopaikkojen ostamiseen ja muiden matkojen myymiseen).

288 Edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tutkinut, missä määrin vertikaaliseen integraatioon perustuvat kaupalliset yhteydet ja markkinoiden toimintatapa vahvistavat vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien keskinäistä riippuvuutta keskittymää edeltävässä tilanteessa, muutoin kuin toteamalla, että ne lisäävät markkinoiden läpinäkyvyyttä.

289 Koska komissio ei ole esittänyt arviota, joka osoittaisi päinvastaista, on oletettava, että relevanteilla markkinoilla keskittymää edeltävässä tilanteessa se, että kukin vertikaalisesti integroitunut matkanjärjestäjä ostaa lentopaikkoja kilpailijoiden yrityksiltä ja myy tuotteitaan kilpailijoiden yritysten kautta, ei ole osoitus keskinäisestä riippuvuudesta eikä riippumattomuudesta. Alalla, jolla kiinteät kustannukset ovat erittäin suuret ja voittomarginaalit pienet, tämä kuuluu yksinkertaisesti markkinoiden normaaliin toimintaan, jossa kaupankäynnillä on merkitystä ja jossa vertikaalisesti integroituneiden matkanjärjestäjien on yritettävä hyötyä mahdollisimman paljon kapasiteeteista ja kaupankäyntimahdollisuuksista. Kuten päätöksessä todetaan, vertikaalisesti integroituneet matkanjärjestäjät toimivat kolmilla eri markkinoilla ja ovat näin ollen mukana kolmenlaisessa eri kaupankäynnissä: lähikohteiden tilauslentoja, lähimatkojen järjestämistä ja matkojen myyntiä matkatoimistoissa koskevassa kaupankäynnissä. First Choice osallistuu jopa neljanteen kaupankäyntiin, joka koskee lentopaikkojen tarjoamista (ks. päätöksen 1 perustelukappale). Yritysryhmän taloudellinen logiikka edellyttää, että kukin vertikaalisesti integroituneen matkanjärjestäjän sisältämistä yrityksistä pyrkii menestymään niin hyvin kuin mahdollista.

290 Tältä osin on todettava, ettei komissio keskittymän vaikutuksia arvioidessaan vaikuta arvioineen vaikutuksia, joita on ryhmän taloudellisella logiikalla eli tulojen maksimoinnilla maksimoimalla voitot yleisesti koko ryhmän tasolla. Päätöksessä (59 perustelukappaleessa) myönnetään kuitenkin, että matkanjär-

jestäjien voittomarginaalit ovat olleet viime vuosina melko pieniä, 7 prosentin luokkaa, ja että vertikaalisesti integroituneet matkanjärjestäjät saavat yleensä lisätuloja lentoyhtiöidensä ja matkatoimistojensa toiminnasta, jossa erityisesti lentoyhtiöiden osalta voittomarginaalit saattavat olla suuremmat. Komissio myöntää myös, että tämän vuoksi ”integroituneiden matkanjärjestäjien koko toiminnastaan saamat bruttovoitot voivat näin ollen olla suuremmat kuin pelkästä matkanjärjestämisestä saadut voitot”.

- 291 Koska taloudellinen logiikka suosii yleensä mahdollisimman suurten synergia-etujen saamista, ryhmän eri kaupankäyntialojen (tilauslennot, matkanjärjestäminen ja matkatoimistot) voittomarginaalit ovat sitä suuremmat mitä tehokkaammin vertikaalisen integraation etuja hyödynnetään.
- 292 Vaikka keskittymästä odotettavat synergiaedut olisivat alle 1 prosenttia yhdistyneen yrityksen kokonaiskustannuksista (päättöksen 146 perustelukappale), ei ole mitään näyttöä siitä, että Airtours olisi päättänyt maksaa First Choicen osakkeista pyydetyn hinnan (joka on yleensä kalliimpi vihamielisessä valtauksessa) aikomuksenaan saada tämän raskaan investoinnin kannattamaan pysyvistä yhteisistä määräävästä markkina-asemasta saatavilla tuotoilla.
- 293 Kun otetaan huomioon edellä esitetyt näkökohdat ja koska ei ole esitetty tarkempaa arviota markkinoiden läpinäkyvyyden lisääntymisestä ja keskittymän väitteen mukaan aiheuttamasta suurten matkanjärjestäjien keskinäisestä riippuvuudesta, on todettava, ettei komissio ole osoittanut, että keskittymän seurauksena kyseessä olevien markkinoiden rakenne muuttuisi siten, että suurimmat matkanjärjestäjät toimisivat toisin kuin aiemmin ja syntyisi yhteinen määräävä markkina-asema.

D Yleinen johtopäätös

294 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että päätöstä, jossa tehty tulevaisuuteen suuntautuva arviointi ei perustu lainkaan vahvoihin todisteisiin, rasittavat useat arviointivirheet, jotka koskevat niitä tekijöitä, jotka ovat tärkeitä arvioitaessa mahdollisen yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä. Tästä seuraa, että komissio on kieltänyt keskittymän ilman, että se olisi osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että keskittymä aiheuttaisi jäljelle jääneen kolmen suuren matkanjärjestäjän yhteisen määräävän markkina-aseman, joka rajoittaisi olennaisesti toimivaa kilpailua relevanteilla markkinoilla.

295 Näissä olosuhteissa kolmas kanneperuste on hyväksyttävä ja näin ollen päätös on kumottava ilman, että on tarpeen tutkia kantajan esittämiä muita väitteitä ja kanneperusteita.

Oikeudenkäyntikulut

296 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska vastaaja on hävinnyt asian ja kantaja on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, vastaaja on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Yrityskeskittymän julistamisesta yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi 22 päivänä syyskuuta 1999 tehty komission päätös 2000/276/EY (asia IV/M.1524 — Airtours/First Choice) kumotaan.
- 2) Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Vilaras

Forwood

Julistettiin Luxemburgissa 6 päivänä kesäkuuta 2002.

H. Jung

P. Lindh

kirjaaja

laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet	II - 2593
Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset	II - 2595
Asiakysymys	II - 2597
Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee relevanttien tuotemarkkinoiden virheellistä määrittämistä ja EY 253 artiklan rikkomista	II - 2597
A Päätös	II - 2597
B Relevanttien tuotemarkkinoiden määrittäminen	II - 2600
Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista, oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista ja EY 253 artiklan rikkomista, kun komissio on käsiteltävänä olevaa asiaa tutkiessaan tukeutunut kantajan mukaan virheellisesti yhteisen määräävän markkina-aseman käsitteeseen	II - 2609
Kolmas kanneperuste, joka koskee yhtäältä asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista, kun komissio on todennut, että ilmoitettu keskittymä loisi yhteisen määräävän markkina-aseman, ja toisaalta EY 253 artiklan rikkomista	II - 2611
A Yleisiä huomioita	II - 2611
B Päätös	II - 2615
C Arviointivirheet, joita komission väitetään tehneen	II - 2618
1. Alustavat huomautukset	II - 2619
2. Päätelmä, jonka mukaan keskittymän toteuttaminen yllyttäisi kolmea jäljelle jäänyttä suurta matkanjärjestäjää lopettamaan keskinäisen kilpailun	II - 2620
a) Suurimpien matkanjärjestäjien välisen kilpailun arvioiminen	II - 2620
i) Väite, jonka mukaan markkinoilla oli jo ennen ehdotetun keskittymän toteuttamista suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa	II - 2622
— Se, että suuret matkanjärjestäjät ovat varovaisia kapasiteetin suunnittelussa ja ottavat erityisesti huomioon tärkeimpien kilpailijoiden arviot	II - 2622
	II - 2695

— Markkinoilla Monopolies and Mergers Commissionin kertomuksen julkaisemisen jälkeen vallinneiden suuntauksien eli horisontaalisen ja vertikaalisen integroitumisen arviointi	II - 2625
ii) Aiempien markkinaosuuksien vaihtelun arviointi	II - 2631
iii) Yhteenvedo suurimpien matkanjärjestäjien välisen kilpailun arvioinnista	II - 2634
b) Kysynnän aiemman ja ennakoitavissa olevan kehityksen, kysynnän vaihtelun ja markkinoiden läpinäkyvyyden arviointi	II - 2634
i) Kysynnän heikkoa kasvua koskevat arviot	II - 2635
ii) Kysynnän vaihtelua koskevat arviot	II - 2639
iii) Relevanttien markkinoiden läpinäkyvyyden arviointi	II - 2643
iv) Kysynnän aiemman ja ennakoitavissa olevan kehityksen, kysynnän vaihtelun ja markkinoiden läpinäkyvyyden arviointia koskevat johtopäätökset	II - 2654
c) Johtopäätös	II - 2655
3. Niiden komission mainitsemien koossapitävien tekijöiden riittämättömyys, joilla pyritään takaamaan väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin sisäinen yhtenäisyys	II - 2655
4. Pienten matkanjärjestäjien, potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien ennakoitavissa olevan reaktion aliarviointi riittävänä vastavoimana väitetyn määräävässä asemassa olevan oligopolin vakauden estämiseksi	II - 2663
a) Nykyisten kilpailijoiden eli pienten matkanjärjestäjien mahdollinen reaktio	II - 2664
i) Pienten matkanjärjestäjien kokoa koskevat alustavat huomautukset ..	II - 2664
ii) Pienten matkanjärjestäjien mahdollisuus tuottaa lisäkapasiteettia	II - 2666
iii) Pienten matkanjärjestäjien pääsy lentopaikkojen markkinoille	II - 2670
iv) Pienten matkanjärjestäjien pääsy jakelukanaviin	II - 2678
b) Potentiaalisten kilpailijoiden eli muiden matkanjärjestäjien mahdollinen reaktio	II - 2682
c) Kuluttajien mahdollinen reaktio	II - 2685
d) Johtopäätös	II - 2687
5. Keskittymän kilpailuvaikutusten arvioiminen	II - 2687
D Yleinen johtopäätös	II - 2693
Oikeudenkäyntikulut	II - 2693