

Zaak T-342/99

Airtours plc tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — Verordening (EEG) nr. 4064/89 — Beschikking waarbij concentratie onverenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Beroep tot nietigverklaring — Relevante markt — Begrip collectieve machtspositie — Bewijs”

Arrest van het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) van 6 juni 2002 . . . II-2592

Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Relevante markt — Afbakening — Criteria — Toepassing op sector buitenlandse pakketreizen (Verordening nr. 4064/89 van de Raad)*

2. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie — Noodzakelijke bevindingen om uit te maken of sprake is van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Band tussen aangemelde concentratie en die collectieve machtspositie — Kenschetsing*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)
3. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Begrip*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 3)
4. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Voorwaarden*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2, lid 3)
5. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Analyse van Commissie — Nauwgezet onderzoek van omstandigheden die relevant blijken voor beoordeling van gevolgen van concentratie voor mededinging op referentiemarkt*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)
6. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Bewijslast*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)
7. *Mededinging — Concentraties — Onderzoek door Commissie — Economische beoordelingen — Beoordelingsvrijheid — Rechterlijke toetsing — Grenzen*
(Verordening nr. 4064/89 van de Raad, art. 2)

8. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Noodzaak voor Commissie om bij haar onderzoek rekening te houden met mate van mededinging die bij aanmelding van concentratie op betrokken markt bestaat*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

9. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan of versterking van collectieve machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Aanwijzingen voor stilzwijgende afspraken tussen marktdeelnemers — Stabiliteit van marktaandelen in verleden*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

10. *Mededinging — Concentraties — Beoordeling van verenigbaarheid met gemeenschappelijke markt — Ontstaan van machtspositie waardoor daadwerkelijke mededinging op gemeenschappelijke markt op significante wijze wordt belemmerd — Stabiele vraag die weinig verandert — Relevant element bij kenschetsing van collectieve machtspositie*

(Verordening nr. 4064/89 van de Raad)

1. De juiste afbakening van de betrokken markt is een noodzakelijke voorwaarde die voorafgaat aan de beoordeling van de mededingingsgevolgen van een concentratie van ondernemingen die op grond van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen is aangemeld. In dat verband moet de productmarkt waarop de operatie betrekking heeft, worden omschreven met inachtneming van de gehele economische context, zodat de werkelijke economische macht van de betrokken onderneming of ondernemingen kan worden beoordeeld, en daartoe is het van belang om vooraf niet alleen aan de hand van de specifieke kenmerken van de producten, doch eveneens aan de hand van de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt te bepalen welke producten zonder door andere producten te kunnen worden vervangen, voldoende uitwissel-

baar zijn met de door hen aangeboden producten.

(cf. punten 19-20)

2. Wanneer de Commissie in het kader van de toepassing van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen een eventuele collectieve machtspositie onderzoekt, moet zij uitmaken of het in het leven roepen of de versterking van een dergelijke positie waardoor de daadwerkelijke mededinging op de

markt op significante en duurzame wijze wordt belemmerd, het rechtstreekse en onmiddellijke gevolg is van de concentratie. Wanneer er geen sprake is van een aanzienlijke wijziging van de bestaande mededinging, moet de operatie worden goedgekeurd.

Wanneer het gaat om een vermeende collectieve machtspositie, dient de Commissie op basis van een prospectief onderzoek van de referentiemarkt te beoordelen, of de aangemelde concentratie leidt tot een situatie waarin een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt op significante wijze wordt belemmerd door de bij de concentratie betrokken ondernemingen en een of meer derde ondernemingen die samen, met name als gevolg van de tussen hen bestaande band, één front kunnen vormen op de markt en in aanzienlijke mate onafhankelijk van de andere concurrenten, de klanten en, ten slotte, de verbruikers kunnen handelen.

(cf. punten 58-59)

3. Een collectieve machtspositie die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze belemmert, kan dus het gevolg zijn van een concentratie wanneer deze, rekening houdend met de kenmerken

van de betrokken markt en met de wijziging die de totstandkoming van de operatie in de structuur ervan aanbrengt, ertoe leidt dat elk lid van de oligopolide machtspositie zich bewust wordt van de gemeenschappelijke belangen, en het mogelijk, economisch rationeel en dus verkieselijk vindt om duurzaam één front te vormen op de markt met het doel om boven concurrerende prijzen te verkopen zonder een overeenkomst te moeten sluiten of zijn toevlucht te moeten nemen tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81 EG, en zonder dat de daadwerkelijke of potentiële concurrenten dan wel de cliënten en de verbruikers hierop doeltreffend kunnen reageren.

In het prospectieve onderzoek van de markt dat eigen is aan elke beoordeling van een vermeende collectieve machtspositie, moet een dergelijke positie niet enkel statisch worden bekeken, op een bepaald moment, namelijk dat waarop de operatie tot stand komt en de mededingsstructuur veranderingen ondergaat, maar moet zij ook dynamisch worden beoordeeld, met name met betrekking tot de interne coherentie en de stabiliteit ervan en het feit of de eventueel daardoor ontstane, de mededinging beperkende parallelle gedragingen lange tijd kunnen worden volgehouden.

(cf. punten 61, 192)

4. Er moet aan drie voorwaarden worden voldaan om te kunnen spreken van een door een concentratie ontstane collectieve machtspositie die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze belemmert:

— in de eerste plaats moet elk lid van de oligopolide machtspositie het gedrag van de andere leden kunnen kennen, teneinde na te gaan of zij één front vormen. Dienaangaande volstaat het niet dat elk lid van de oligopolide machtspositie zich ervan bewust is dat allen voordeel kunnen halen uit onderling afhankelijk marktgedrag, maar moet hij ook over een middel beschikken om te weten of de andere marktdeelnemers dezelfde strategie volgen en handhaven. De markt moet dus voldoende doorzichtig zijn om elk lid van de oligopolide machtspositie in staat te stellen voldoende nauwkeurig en snel de ontwikkeling van het marktgedrag van elk van de overige leden te kennen;

— in de tweede plaats is het noodzakelijk dat de situatie van stilzwijgende coördinatie duurzaam kan worden gehandhaafd, dat wil zeggen er moet een stimulans bestaan om niet van de gemeenschappelijke

gedragslijn op de markt af te wijken. De leden van de oligopolide machtspositie kunnen daarvan immers slechts profiteren wanneer zij zich parallel blijven gedragen. Deze voorwaarde omvat dus het begrip vergeldingsmaatregelen in geval van een gedraging die van de gemeenschappelijke lijn afwijkt. In die context behoeft de Commissie niet noodzakelijkerwijze aan te tonen dat er een bepaald, min of meer stringent „mechanisme van vergeldingsmaatregelen” bestaat, maar moet zij in elk geval bewijzen dat er sprake is van voldoende factoren met afschrikkende werking, zodat geen van de leden van de oligopolide machtspositie er belang bij heeft om ten koste van de andere leden van de oligopolie van de gemeenschappelijke gedragslijn af te wijken. Een collectieve machtspositie kan dus slechts functioneren wanneer er sprake is van voldoende factoren met afschrikkende werking om duurzaam een stimulans te vormen om niet van de gemeenschappelijke gedragslijn af te wijken, wat betekent dat elk lid van de oligopolide machtspositie moet beseffen dat, wanneer hij een concurrentieslag ontketent om zijn marktaandeel te vergroten, anderen soortgelijke stappen zullen ondernemen, zodat zijn initiatief hem geen voordeel zal opleveren;

— in de derde plaats moet eveneens vaststaan dat de waarschijnlijke reactie van werkelijke en potentiële concurrenten en van verbruikers de van de gemeenschappelijke

gedraglijn verwachte resultaten niet aan het wankelen brengt.

machtspositie worden beschouwd, en de geringe concurrentiedruk die eventueel door de andere marktdeelnemers kan worden uitgeoefend.

(cf. punten 62, 195)

(cf. punt 63)

5. De prospectieve analyse die de Commissie met betrekking tot een collectieve machtspositie in het kader van de controle van concentraties moet maken, vereist een nauwgezet onderzoek van met name de omstandigheden die in het concrete geval relevant blijken te zijn voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging op de referentiemarkt.

(cf. punt 63)

7. De basisregels van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen en in het bijzonder artikel 2 ervan, verlenen de Commissie een zekere discretionaire bevoegdheid, met name wat de economische beoordelingen betreft. Bijgevolg moet de gemeenschapsrechter bij de toetsing van de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid, die van wezenlijk belang is voor de invulling van de regels inzake concentraties, rekening houden met de aan de economische normen van de concentratieregeling ten grondslag liggende beoordelingsmarge.

(cf. punt 64)

6. Wanneer de Commissie van mening is dat een concentratie tussen ondernemingen moet worden verboden omdat zij tot een collectieve machtspositie zal leiden, rust op haar een zware bewijslast. Die bewijslast betreft met name de elementen die een belangrijke rol spelen bij de beoordeling van een eventueel ontstaan van een collectieve machtspositie, zoals bijvoorbeeld het ontbreken van daadwerkelijke mededinging tussen de marktdeelnemers die als leden van de oligopolide

8. De mate van mededinging die bij de aanmelding van een concentratie op de betrokken markt bestaat, is in het kader van de toepassing van verordening nr. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen van doorslaggevend belang om ervan te kunnen uitgaan dat er eventu-

eel een collectieve machtspositie zal ontstaan. Bij de beoordeling of er sprake is van een collectieve machtspositie, is een van de punten die de Commissie moet onderzoeken, of de bij haar aangemelde concentratie de daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt op significante wijze zal belemmeren. Bij het ontbreken van een belangrijke wijziging in het bestaande mededingingsniveau, moet de operatie worden goedgekeurd, omdat zij geen beperkende gevolgen voor de mededinging heeft.

(cf. punt 82)

marktaandeelner zijn productie afstemt op zijn marktaandeel in het verleden.

(cf. punt 111)

9. In het kader van de kenschetsing van een collectieve machtspositie is de stabiliteit van de marktaandelen in het verleden een gunstig element voor het maken van stilzwijgende afspraken, aangezien daardoor een marktverdeling in plaats van een felle concurrentie wordt vergemakkelijkt, en elke

10. Volgens de economische theorie maakt de veranderlijkheid van de vraag het ontstaan van een collectieve machtspositie moeilijker. Een stabiele en dus weinig veranderende vraag is daarentegen een relevant element bij de kenschetsing van een collectieve machtspositie, omdat afwijkingen van de gemeenschappelijke gedragslijn (dat wil zeggen valsspelen) daardoor eerder opvallen, zodat zij kunnen worden onderscheiden van capaciteitsaanpassingen waardoor op de groei of de daling van de veranderlijke markt wordt gereageerd.

(cf. punt 139)