

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

6 juli 2010\*

In zaak T-342/07,

**Ryanair Holdings plc**, gevestigd te Dublin (Ierland), vertegenwoordigd door J. Swift, QC, V. Power, A. McCarthy en D. Hull, solicitors, en G. Berrisch, advocaat,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door X. Lewis en S. Noë als gemachtigden,

verweerster,

\* Procestaal: Engels.

ondersteund door

**Aer Lingus Group plc**, gevestigd te Dublin, aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Burnside, solicitor, B. van de Walle de Ghelcke en T. Snels, advocaten, vervolgens door M. Burnside en B. van de Walle de Ghelcke,

en door

**Ierland**, vertegenwoordigd door D. O'Hagan en J. Buttimore als gemachtigden, bijgestaan door M. Cush, D. Barniville en N. Travers, advocaten,

intervenienten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2007) 3104 van de Commissie van 27 juni 2007 waarbij een concentratie als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst wordt verklaard (Zaak COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus),

wijst HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, E. Cremona en S. Frimodt Nielsen (rapporteur), rechters,

griffier: C. Kantza, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 juli 2009,

het navolgende

## **Arrest**

### **Feiten van het geding**

#### *A — Partijen*

- <sup>1</sup> Ryanair Holdings plc (hierna: „verzoekster” of „Ryanair”) is een beursgenoteerde vennootschap die in 2006 een vloot van 120 vliegtuigen had (los van de 161 bestelde

vliegtuigen die in de komende zes jaar worden geleverd). Deze vliegtuigen verzorgden destijds lijnvluchten naar meer dan 400 bestemmingen in 40 landen, waaronder 75 verbindingen tussen Ierland (hoofdzakelijk vanaf de luchthaven Dublin, maar ook die van Shannon, Cork, Kerry en Knock) en andere Europese landen.

- 2 Aer Lingus Group plc is een naamloze vennootschap naar Iers recht. Nadat zij in 2006 door de Ierse regering was geprivatiseerd, heeft de Staat 25,35% van het kapitaal behouden en op 2 oktober 2006 zijn de aandelen van Aer Lingus Group aan de beurs genoteerd. Aer Lingus Group is de houdstermaatschappij van Aer Lingus Ltd (hierna tezamen: „Aer Lingus”), een in Ierland gebaseerde luchtvaartmaatschappij die lijnvluchten van of naar de luchthavens van Dublin, Cork en Shannon aanbiedt. Aer Lingus exploiteerde in 2006 een kortereafstandsnetwerk op 70 routes tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk en de andere lidstaten met een vloot van 28 vliegtuigen (waarbij in 2007 nog eens 32 toestellen zouden komen). Met haar vloot van 7 langeafstandsvliegtuigen (die eind 2007 uit 9 langeafstandsvliegtuigen zou bestaan) kon zij op meerdere bestemmingen in de Verenigde Staten en Dubai vliegen.

## B — *Administratieve procedure*

- 3 Op 5 oktober 2006 heeft Ryanair aangekondigd dat zij voornemens was, een openbaar overnamebod op het volledige aandelenkapitaal van Aer Lingus Group uit te brengen. Dit openbaar bod is op 23 oktober 2006 uitgebracht.
- 4 De concentratie is op 30 oktober 2006 bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen aangemeld.

- 5 Bij beschikking van 20 december 2006 was de Commissie van mening dat ernstige twijfel bestond over de verenigbaarheid van de concentratie met de gemeenschappelijke markt, en heeft zij besloten de grondige onderzoeksprocedure in te leiden overeenkomstig artikel 6, lid 1, sub c, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24, blz. 1; hierna: „concentratieverordening”).
  
- 6 Op 27 maart 2007 is overeenkomstig artikel 18 van de concentratieverordening een mededeling van punten van bezwaar aan Ryanair gezonden, waarop laatstgenoemde op 17 april 2007 heeft geantwoord.
  
- 7 Bij beschikking C(2007) 3104 van 27 juni 2007 heeft de Commissie de aangemelde concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard (Zaak COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus) (hierna: „bestreden beschikking”).

### *C — Inhoud van de bestreden beschikking*

- 8 Nadat de Commissie eraan had herinnerd dat de aangemelde concentratie een communautaire dimensie had (punten 3 en 4 van de bestreden beschikking), heeft zij uiteengezet welke middelen zij bij het onderzoek heeft gebruikt (punt 5 van de bestreden beschikking). Zij heeft erop gewezen dat voor dit onderzoek vele verzoeken om inlichtingen op grond van artikel 11 van de concentratieverordening hadden moeten worden verzonden, onder meer aan andere lijndienstmaatschappijen, chartermaatschappijen, luchthavens en zakelijke klanten, en dat de slotcoördinatoren, de burgerluchtvaartautoriteiten en de vervoersautoriteiten hadden moeten worden gecontacteerd. De Commissie heeft een prijsrelatieanalyse verricht om de relevante markten af te bakenen (afdeling 6.3 van en bijlage III bij de bestreden beschikking)

en een onafhankelijk adviesbureau opgedragen een klantenonderzoek op de luchthaven Dublin uit te voeren (afdeling 7.3.5 van en bijlagen I en II bij de bestreden beschikking). Zij heeft ook de door Ryanair en Aer Lingus voorgelegde econometrische opmerkingen onderzocht en twee reeksen van regressieanalyses verricht om de waarschijnlijke gevolgen van de concentratie empirisch te testen (afdeling 7.4.3 van en bijlage IV bij de bestreden beschikking).

### 1. *Relevante markten*

- 9 Met betrekking tot de afbakening van de relevante markten (afdeling 6 van de bestreden beschikking) heeft de Commissie opgemerkt dat Ryanair en Aer Lingus alrebei personenvervoer met lijnvluchten in Europa aanbieden. Overeenkomstig haar praktijk heeft de Commissie voornamelijk de substitueerbaarheid aan de vraagzijde onderzocht. Zij heeft de markten afgebakend op basis van de benadering „punt van vertrek — punt van bestemming”, „V&B-benadering”, volgens welke elke route tussen een punt van vertrek en een punt van bestemming als een afzonderlijke markt wordt aangemerkt. Om vast te stellen of een bepaald V&B-paar een relevante markt vormt, heeft de Commissie onderzocht welke verschillende transportmogelijkheden tussen deze twee punten aan de consumenten werden geboden. Zij heeft ook nagegaan of de vluchten vanaf Dublin (of Shannon en Cork, de twee andere Ierse luchthavens die door de partijen bij de concentratie worden gebruikt) naar twee (of meer) luchthavens die dezelfde stad bedienen, substitueerbaar waren (afdeling 6.3 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft de door Ryanair en Aer Lingus aangeboden diensten in aanmerking genomen voor haar vaststelling dat de voorgenomen concentratie zou leiden tot horizontale overlappingsen bij 35 stedenparen die de relevante markten vormen (punt 333 van de bestreden beschikking), en dat zij een reden tot bezorgdheid

kan zijn voor vele stedenparen die relevante markten vormen, waarop slechts één van de partijen bij de concentratie actief is (punt 334 van de bestreden beschikking).

## *2. Beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging*

- <sup>10</sup> Voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie heeft de Commissie een beroep gedaan op het analysekader als omschreven in haar richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de concentratieverordening (PB 2004, C 31, blz. 5; hierna: „richtsnoeren”).
- <sup>11</sup> In de eerste plaats heeft de Commissie de marktaandelen van Ryanair en Aer Lingus geanalyseerd op de 35 routes waarop hun diensten elkaar overlappen. Zij heeft geconstateerd dat de concentratie op 22 routes een monopolie zou doen ontstaan en op nog eens 13 routes tot zeer hoge marktaandelen zou leiden (afdeling 7.2 van de bestreden beschikking). De Commissie was ook van mening dat de twee maatschappijen „naaste concurrenten” op alle betrokken routes waren (afdeling 7.3 van de bestreden beschikking) en dat deze twee maatschappijen, anders dan Ryanair stelt, thans met elkaar concurreerden (afdeling 7.4 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft vervolgens de gevolgen van de concentratie onderzocht voor de markten waarop Ryanair en Aer Lingus bestaande of potentiële concurrenten zijn, en heeft vastgesteld dat de concentratie de bestaande concurrentie op de 35 overlappende routes en de potentiële concurrentie op 15 routes zonder overlapping zou uitschakelen (afdelingen 7.5 en 7.6 van de bestreden beschikking).

- 12 In de tweede plaats heeft de Commissie opgemerkt dat de „gefragmenteerde klantenkring” van Ryanair en Aer Lingus geen „gelijkwaardige koopkracht” had en geen of slechts beperkte mogelijkheden had om van aanbieder te wisselen (afdeling 7.7 van de bestreden beschikking).
- 13 In de derde plaats heeft de Commissie eerst onderzocht of de toetreding van nieuwe concurrenten tot de markt of de uitbreiding van bestaande concurrenten de mededingingsverstoringen van de transactie uit de weg kon ruimen, en vervolgens geconcludeerd dat dit niet het geval was (afdeling 7.8 van de bestreden beschikking).
- 14 In de vierde plaats heeft de Commissie de 35 overlappende routes individueel beoordeeld. Zij heeft geconstateerd dat de concentratie een daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou belemmeren omdat op elke route een machtspositie in het leven wordt geroepen (afdeling 7.9 van de bestreden beschikking).
- 15 In de vijfde plaats heeft de Commissie onderzocht of de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen volstonden om de door de concentratie veroorzaakte negatieve gevolgen voor de mededinging te compenseren. Haar conclusie was dat dit niet het geval was, aangezien die efficiëntieverbeteringen niet verifieerbaar waren, niet specifiek uit de concentratie voortvloeiden en de consumenten niet ten goede konden komen (afdeling 7.10 van de bestreden beschikking).



### 3. *Beoordeling van de verbintenissen*

- 16 De Commissie heeft ook de verbintenissen onderzocht die Ryanair in het kader van de administratieve procedure heeft aangeboden. Haars inziens waren zij niet voldoende duidelijk om te kunnen worden uitgevoerd, en konden zij in elk geval de vastgestelde mededingingsproblemen niet uit de weg ruimen (afdeling 8 van de bestreden beschikking).
- 17 Tot slot was de Commissie van mening dat de totstandbrenging van de concentratie een daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen van een machtspositie op 35 routes van en naar Dublin, Shannon en Cork, en verder als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een machtspositie op 15 routes van en naar Dublin en Cork. Zij heeft de concentratie derhalve onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard (afdeling 9 en dispositief van de bestreden beschikking).

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 18 Bij op 10 september 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld.
- 19 Bij beschikking van 12 februari 2008 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht Ierland en Aer Lingus Group toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

<sup>20</sup> Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

<sup>21</sup> Partijen hebben ter terechtzitting van 6 juli 2009 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht geantwoord.

<sup>22</sup> Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten;

— Ierland en Aer Lingus Group te verwijzen in de kosten van hun interventies.

<sup>23</sup> De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

<sup>24</sup> Aer Lingus Group concludeert dat het het Gerecht behage:

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

<sup>25</sup> Ierland concludeert dat het het Gerecht behage:

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

## **In rechte**

<sup>26</sup> Om een concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren moet de Commissie overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de concentratieverordening bewijzen dat de totstandbrenging van de aangemelde concentratie de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zou belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een machtspositie.

- 27 Een dergelijke beschikking, die op basis van artikel 8, lid 3, van de concentratieverordening wordt vastgesteld, berust op het resultaat van een door de Commissie verrichte prospectieve analyse. Deze prospectieve analyse bestaat in het onderzoek van de veranderingen die de aangemelde concentratie kan teweegbrengen in de factoren die de mededingingssituatie op een bepaalde markt bepalen, om na te gaan of die veranderingen zullen leiden tot een aanzienlijke belemmering van de daadwerkelijke mededinging. Bij een dergelijke analyse moet worden onderzocht welke oorzaken welke gevolgen kunnen hebben, om uit te maken welke de meest waarschijnlijke scenario's zijn [zie met betrekking tot verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (gerectificeerde versie PB 1990, L 257, blz. 13), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 (PB L 180, blz. 1) (hierna: „oude concentratieverordening”), arrest Hof van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 43].
- 28 Indien door de partijen bij de concentratie tijdens de administratieve procedure verbintenissen geldig zijn voorgesteld teneinde een beschikking te verkrijgen waarbij de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, is de Commissie verplicht de concentratie, zoals gewijzigd door deze verbintenissen, te onderzoeken. Het staat dus aan de Commissie om aan te tonen, dat deze verbintenissen de concentratie, zoals gewijzigd, niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar maken (zie in die zin met betrekking tot de oude concentratieverordening, arrest Gerecht van 21 september 2005, EDP/Commissie, T-87/05, Jurispr. blz. II-3745, punten 63-65).
- 29 Verder heeft het Hof beslist dat de materieelrechtelijke voorschriften van de verordening, inzonderheid artikel 2 ervan, de Commissie een zekere discretionaire bevoegdheid geven, met name voor economische beoordelingen, zodat de rechter, bij zijn toezicht op de uitoefening van die — voor de opstelling van regels voor concentraties essentiële — bevoegdheid rekening dient te houden met de beoordelingsmarge die in de economische normen van de concentratieregeling besloten ligt (zie met betrekking tot de oude concentratieverordening, arrest Hof van 31 maart 1998, Frankrijk

e.a./Commissie, „Kali & Salz”, C-68/94 en C-30/95, Jurispr. blz. I-1375, punten 223 en 224, en arrest Commissie/Tetra Laval, punt 27 supra, punt 38).

- 30 Dat de rechter van de Europese Unie de beoordelingsmarge van de Commissie in economische kwesties erkent, neemt niet weg dat hij de interpretatie van de Commissie van economische gegevens mag toetsen. Met name dient de Unierechter immers niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, en de betrouwbaarheid en samenhang ervan te controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (zie met betrekking tot de oude concentratieverordening, arrest Commissie/Tetra Laval, punt 27 supra, punt 39, en arrest Hof van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951, punt 69).
- 31 Bovendien is het vaste rechtspraak, dat wanneer de instellingen over een beoordelingsvrijheid beschikken, de naleving van de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen van des te groter fundamenteel belang is. Tot die waarborgen behoren met name de verplichting voor de Commissie om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, het recht van de belanghebbende om zijn standpunt kenbaar te maken, alsmede zijn recht op een beschikking die toereikend is gemotiveerd (arrest Hof van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14, en arrest Gerecht van 7 mei 2009, NVV e.a./Commissie, T-151/05, Jurispr. blz. II-1219, punt 163).
- 32 De argumenten van partijen moeten aan deze beginselen met betrekking tot de rechtmatigheidscontrole op het gebied van concentraties worden getoetst.

- 33 Verzoekster baseert haar beroep op vijf middelen: 1) kennelijke fouten bij de beoordeling van de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus; 2) kennelijke fouten bij de beoordeling van de toetredingsdrempels; 3) kennelijke beoordelingsfouten in het kader van de routevergelijkingsanalyse (hierna: „routevergelijkingsanalyse”); 4) kennelijke beoordelingsfouten in het kader van het onderzoek van de uit de concentratie voortvloeiende efficiëntieverbeteringen, en 5) kennelijke beoordelingsfouten bij de analyse van de door Ryanair voorgestelde verbintenissen (zie punten 11 en 13-16 hierboven).
- 34 De afbakening van de relevante markten en de analyse van de klantenreacties worden door verzoekster als zodanig niet betwist (zie punten 9 en 12 hierboven).

*A — Eerste middel: beoordeling van de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus*

- 35 De analyse van de Commissie in de bestreden beschikking, die voor de beoordeling van het onderhavige middel van belang is, omvat de volgende stappen: 1) de vaststelling dat de concentratie tot zeer hoge marktaandelen op een groot aantal routes zou leiden (afdeling 7.2 van de bestreden beschikking); 2) de vaststelling dat Ryanair en Aer Lingus op al die routes „naaste concurrenten” zijn (afdeling 7.3 van de bestreden beschikking); 3) het onderzoek van de thans tussen Ryanair en Aer Lingus bestaande concurrentie (afdeling 7.4 van de bestreden beschikking); en 4) de gevolgen van de concentratie voor de thans tussen Ryanair en Aer Lingus bestaande concurrentie en de negatieve gevolgen daarvan voor de klanten (afdelingen 7.5 en 7.6 van de bestreden beschikking). In het kader van deze analyse is de Commissie ingegaan op het argument van Ryanair betreffende het verschil tussen de door haar aangeboden diensten,

namelijk lage kosten en minimumprestaties, en de door Aer Lingus aangeboden middelmatige prestaties (afdeling 7.3 van de bestreden beschikking).

- 36 Verzoekster laakt in wezen dit aspect van de bestreden beschikking en voert aan dat de Commissie het belang van de hoge marktaandelen van de partijen bij de concentratie heeft overschat en geen bewijs heeft aangevoerd waaruit genoegzaam blijkt dat Aer Lingus en Ryanair ondanks hun verschillen een zo grote concurrentiedruk op elkaar uitoefenden en de kans op toetreding tot de relevante markten zo gering was, dat de concentratie een daadwerkelijke mededinging op die markten op significante wijze zou belemmeren.
- 37 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, stelt dat de marktaandelen „bruikbare eerste aanwijzingen” vormen, die worden bevestigd door andere gegevens, waaruit blijkt dat Aer Lingus de naaste concurrent van Ryanair is op de routes waarop hun diensten elkaar overlappen. De concentratie heeft dus tot gevolg dat de thans door Aer Lingus op Ryanair uitgeoefende druk wegvalt.
- 38 Het Gerecht moet achtereenvolgens ingaan op de argumenten van partijen met betrekking tot het aan de marktaandelen toegekende „buitensporige gewicht”, de niet-inaanmerkingneming van de tussen Ryanair en Aer Lingus bestaande „fundamentele verschillen”, het concurrentievoordeel van een basis op de luchthaven Dublin, de „niet-technische bewijselementen”, de econometrische analyse van de Commissie, de door Ryanair voorgelegde econometrische gegevens, de door de chartermaatschappijen uitgeoefende concurrentiedruk, de passagiersenquête, de enquête onder de zakelijke klanten, en ten slotte de schade voor de consumenten.

## 1. Aan de marktaandeelen toegekend „buitensporig gewicht”

### a) Argumenten van partijen

<sup>39</sup> Verzoekster voert aan dat de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd op de onjuiste premisse dat Aer Lingus en Ryanair identieke luchtvaartmaatschappijen zijn, zodat zij uit hun hoge marktaandeelen „automatisch” kon afleiden dat de concentratie een aanzienlijke belemmering van de daadwerkelijke mededinging tot gevolg zou hebben. Ook al zijn de marktaandeelen relevant voor de beoordeling van een concentratie vanuit mededingingsoogpunt, zij zijn echter slechts een „vertrekpunt”. Het is in strijd met de regels inzake de bewijslast, wanneer met die marktaandeelen een sterk negatief vermoeden met betrekking tot de gevolgen van de concentratie voor de mededinging wordt geassocieerd. Verzoekster heeft dit vermoeden hoe dan ook weerlegd en rechtens genoegzaam aangetoond, dat tussen de twee maatschappijen „fundamentele verschillen” en lage toetredingsdrempels bestonden. De door Ryanair en Aer Lingus aangeboden diensten zijn „in hoge mate verschillend” en richten zich op verschillende categorieën van passagiers. Derhalve kan alleen aan de hand van de marktaandeelen niet worden bepaald in hoeverre partijen concurrentiedruk op elkaar uitoefenen. Verder staat de aanwezigheid van slechts een luchtvaartmaatschappij op een bepaalde route wegens de gemakkelijke toetreding nog niet gelijk met een machtspositie.

<sup>40</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, voert aan dat uit de bestreden beschikking blijkt dat de marktaandeelen „bruikbare eerste aanwijzingen” zijn die worden bevestigd door andere gegevens, waaruit blijkt dat Aer Lingus de naaste concurrent van Ryanair is op de routes waarom het in casu gaat.



## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>41</sup> Het is vaste rechtspraak dat, ofschoon de betekenis van de marktaandeelen van markt tot markt kan verschillen, ervan mag worden uitgegaan, dat zeer aanzienlijke marktaandeelen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie leveren (zie inzake misbruik van machtspositie, arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 41, en met betrekking tot de oude concentratieverordening, arresten Gerecht van 25 maart 1999, Gencor/Commissie, T-102/96, Jurispr. blz. II-753, punt 205, en 28 april 1999, Endemol/Commissie, T-221/95, Jurispr. blz. II-1299, punt 134). Dat kan het geval zijn bij een marktaandeel van 50% of meer (zie voor misbruik van machtspositie, arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 60, en met betrekking tot de oude concentratieverordening, arrest Gerecht van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punt 115).
- <sup>42</sup> In casu zij opgemerkt dat de Commissie, anders dan verzoekster aanvoert, haar beoordeling van de gevolgen van de transactie voor de concurrentie niet heeft gebaseerd op de gedachte dat uit hoge marktaandeelen „automatisch” mocht worden afgeleid dat de concentratie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou belemmeren. Integendeel, de Commissie heeft in de bestreden beschikking uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zowel de marktaandeelen als de daarmee gepaard gaande concentratiegraad „bruikbare, eerste aanwijzingen” verschaffen over de structuur van de markt en over het belang van de twee partijen bij de concentratie voor de mededinging, alsmede over dat van hun concurrenten (zie punt 348 van de bestreden beschikking en voetnoot 364, waarin wordt verwezen naar punt 14 van de richtsnoeren). Bij onderzoek van de bestreden beschikking kan ook worden vastgesteld dat de Commissie erop heeft gelet, een grondige analyse van de mededingingsvoorwaarden te verrichten door andere factoren dan alleen de marktaandeelen in aanmerking te nemen, namelijk onder meer de gevolgen van de transactie voor de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus, de van de klanten en de concurrenten te verwachten reacties en de concrete situatie op elke bij de transactie betrokken route (zie punten 11-14 hierboven).

- 43 Derhalve kan niet worden gesteld dat de bestreden beschikking berust op vaststellingen die alleen verband houden met de marktaandelen die de combinatie Ryanair-Aer Lingus in geval van totstandbrenging van de concentratie zou kunnen bezitten (hierna: „combinatie Ryanair-Aer Lingus” of „uit de concentratie voortgekomen entiteit”). De Commissie heeft statistische gegevens, die de situatie van de bij de transactie betrokken markten op een bepaald moment illustreren, en dynamische gegevens, die de waarschijnlijke evolutie van deze markten in geval van totstandbrenging van de concentratie aangeven, tegelijkertijd onderzocht.
- 44 Deze benadering strookt met de analytische methode die de Commissie bij de beoordeling van de mededingingsversturende gevolgen van een concentratie moet volgen, en die bestaat in het onderzoek van de veranderingen die de aangemelde concentratie kan teweegbrengen in de factoren die de mededingingssituatie op een bepaalde markt bepalen, om na te gaan of die veranderingen zullen leiden tot een aanzienlijke belemmering van de daadwerkelijke mededinging (zie punt 27 hierboven).
- 45 Verder moet erop worden gewezen dat de Commissie in haar beoordeling niet kon voorbijgaan aan het belang dat moest worden gehecht aan deze eerste aanwijzingen die aantoonde dat de totstandbrenging van de aangemelde concentratie Ryanair in staat zou hebben gesteld, extreem hoge marktaandelen te verwerven.
- 46 Er moet namelijk op worden gewezen dat de Commissie in de bestreden beschikking 35 routes heeft vastgesteld, waarop de activiteiten van de partijen bij de concentratie elkaar overlappen. De transactie zou op 22 daarvan een monopolie in het leven roepen en op de 13 overige routes tot een zeer hoog gezamenlijk marktaandeel van meer dan 60 % leiden (zie punten 341 en 342 van de bestreden beschikking, in het bijzonder tabel 2 en de corresponderende voetnoten). Bovendien was op de routes waarop thans alleen Ryanair of Aer Lingus aanwezig is, de andere partij bij de concentratie de meest waarschijnlijke potentiële concurrent. Derhalve moet worden vastgesteld dat uit deze vaststellingen blijkt dat de totstandbrenging van de concentratie tot zeer hoge marktaandelen op een groot aantal routes zou leiden (afdeling 7.2 van de bestreden beschikking).

- 47 De Commissie heeft er in de bestreden beschikking ook op gewezen dat zelfs op de enkele routes waarop geen monopolie heerst en een aantal andere concurrenten actief is, zoals de route Dublin-Londen waarop het gezamenlijke marktaandeel van Ryanair en Aer Lingus tussen 70 en 80 % ligt en waarop British Midland Airways (bmi), British Airways en CityJet hun diensten aanbieden, de Herfindahl-Hirschmann-index, die door de mededingingsautoriteiten gewoonlijk wordt gebruikt om de concentratiegraad van een markt te meten door het respectieve gewicht van elke aldaar aanwezige onderneming in aanmerking te nemen, zeer hoog was (tussen 6 000 en 6 500), evenals de wijziging in die concentratiegraad vóór en na de transactie (de delta lag tussen 3 000 en 3 500). De door deze transactie ontstane concentratiegraad op de 35 routes waarop de activiteiten van de partijen bij de concentratie elkaar overlappen, zou dus erg hoog zijn (punt 342 van de bestreden beschikking).
- 48 Op zestien routes zouden Ryanair en Aer Lingus dus een gezamenlijk marktaandeel van 100 % bezitten. Het betreft de routes Dublin-Berlijn, Dublin-Bilbao (Vitoria), Dublin-Birmingham, Dublin-Bologna, Dublin-Brussel, Dublin- Edinburgh, Dublin-Hamburg (Lübeck), Dublin-Marseille, Dublin-Newcastle, Dublin-Poznan, Dublin-Rome, Dublin-Sevilla, Dublin-Toulouse (Carcassonne), Dublin-Venetië, Shannon-Londen en Cork-Londen.
- 49 Op zes andere routes, namelijk de routes Dublin-Alicante, Dublin-Faro, Dublin-Lyon, Dublin-Milaan, Dublin-Salzburg, Dublin-Tenerife, zou het gezamenlijke marktaandeel van de combinatie Ryanair en Aer Lingus in de buurt van 100 % liggen waarbij dit niveau niet wordt bereikt omdat de chartermaatschappijen tickets voor losse vluchten verkopen.
- 50 Op de belangrijkste route, dus de route Dublin-Londen, die alleen al 30 % van de per vliegtuig tussen Ierland en de andere lidstaten van de Unie vervoerde passagiers voor haar rekening neemt, zou het marktaandeel van de uit de concentratie voortgekomen entiteit tussen 70 en 80 % liggen.

- 51 Op de andere routes zou het gezamenlijke marktaandeel zeer aanzienlijk zijn. Op de route Dublin-Manchester bijvoorbeeld zou dit marktaandeel tussen 90 en 100% liggen, waarbij de enige bestaande concurrent Luxair is, die een toestel van en naar Luxemburg met een tussenlanding in Manchester laat vliegen.
- 52 Iedereen die naar een van de voormelde bestemmingen wil reizen, heeft een keuze waarvan de omvang zich zowel vóór als na de totstandbrenging van de concentratie op het eerste gezicht gemakkelijk laat meten. Zeer vaak zou dit keuzeaspect met de overname van Aer Lingus door Ryanair gewoonweg verdwijnen, omdat het marktaandeel van Ryanair en Aer Lingus tezamen 100% of bijna 100% zou bereiken.
- 53 Gelet op deze vaststellingen, die als zodanig niet door verzoekster worden betwist, kon de Commissie op goede gronden ervan uitgaan dat het verkrijgen van zeer hoge marktaandelen als gevolg van de totstandbrenging van de concentratie en de daarmee verbonden concentratiegraad relevante aanwijzingen waren voor de marktmacht die door de combinatie Ryanair en Aer Lingus was verworven.
- 54 Deze vaststellingen moesten door de Commissie naar behoren in aanmerking worden genomen en vormen even vele factoren op grond waarvan ervan mag worden uitgegaan dat deze zeer aanzienlijke marktaandelen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie leverden (zie punt 41 hierboven).
- 55 In die context kan de Commissie niet worden verweten dat zij de bewijslast geweld heeft aangedaan omdat zij, zoals blijkt uit het opschrift van afdeling 7.2.2 van de bestreden beschikking, ervan uitging dat „de zeer hoge marktaandelen op alle overlap-pende routes op zich het bewijs van een machtspositie [vormen]”.

- 56 Anders dan verzoekster te verstaan geeft, is de consequentie van dit bewijs voor de beoordeling van de concurrentie op generlei wijze als automatisch beschouwd. Uit de bestreden beschikking blijkt immers dat dit bewijs kon worden afgewezen indien die „bruikbare, eerste aanwijzingen” over de structuur van de markt en over het belang van de twee partijen bij de concentratie voor de mededinging, alsmede over dat van hun concurrenten door de overige gegevens van het onderhavige geval werden weerlegd. De Commissie heeft haar aanpak op dit punt in de bestreden beschikking duidelijk verklaard met de opmerking dat zij „zorgvuldig [had] geanalyseerd of sprake [was] van omstandigheden die een machtspositie in de onderhavige zaak ondanks de hoge marktaandeelen zouden kunnen uitsluiten” (punt 351 van de bestreden beschikking). Deze analyse is verricht in de afdelingen 7.3 tot en met 7.8 van de bestreden beschikking met betrekking tot het onderzoek van de relevante factoren in het algemeen en in afdeling 7.9 met betrekking tot de routevergelijkingsanalyse.
- 57 Vanuit dat oogpunt moeten de argumenten worden onderzocht die verzoekster heeft aangevoerd om het belang dat wordt toegekend aan de marktaandeelen die de combinatie Ryanair en Aer Lingus zou hebben bezeten, te betwisten.
- 58 Wat in de eerste plaats de routes betreft waarop Aer Lingus en Ryanair beide thans aanwezig zijn, voert verzoekster aan dat de door hen aangeboden diensten „in hoge mate verschillend” zijn en dus in werkelijkheid verschillende categorieën van passagiers betreffen. In dit verband zij opgemerkt dat het bij de differentiatie van de diensten gaat om de vraag in hoeverre de substitueerbaarheid ervan voor de betrokken klanten meer of minder belangrijk is. In de bestreden beschikking heeft de Commissie verzoeksters stelling op dit punt afgewezen (afdeling 7.3 van de bestreden beschikking). Zelfs indien deze stelling gegrond is, zouden volgens de Commissie de eventuele verschillen tussen de door Ryanair en Aer Lingus aangeboden diensten niet het risico wegnemen dat een concentratie tussen deze twee luchtvaartmaatschappijen de daadwerkelijke mededinging op de betrokken markten op significante wijze belemmert. Verzoeksters argument met betrekking tot de differentiatie van de diensten wordt hierna onderzocht (zie punten 61 e.v. hierna).

- 59 Wat in de tweede plaats routes betreft waarop thans slechts een van deze luchtvaartmaatschappijen aanwezig is, stelt verzoekster dat die aanwezigheid alleen niet leidt tot een machtspositie omdat de toetreding tot de markt gemakkelijk is. Dit argument betreft de kwestie van markttoetredingen en zal worden behandeld in het kader van het onderzoek van het tweede middel dat aan deze problematiek is gewijd.
- 60 Alleen wanneer het Gerecht deze argumenten aanvaardt, kan dus worden geconcludeerd dat verzoekster terecht het belang betwist dat moet worden toegekend aan de marktaandelen die de uit de concentratie voortgekomen entiteit zou hebben bezeten. In dit stadium van de analyse kan de Commissie echter niet worden verweten dat zij in de bestreden beschikking het belang van de marktaandelen en de concentratiegraad met betrekking tot de verschillende relevante markten in aanmerking heeft genomen.

## *2. Niet-inaanmerkingneming van de „fundamentele verschillen” tussen Ryanair en Aer Lingus*

- 61 Verzoekster betoogt in wezen dat, omdat haar diensten verschillen van die van Aer Lingus, de twee luchtvaartmaatschappijen niet in die mate met elkaar concurreren dat de concentratie de mededinging op significante wijze zou belemmeren. In de bestreden beschikking had de Commissie niet tot een andere conclusie kunnen komen, omdat zij niet heeft aangetoond dat Ryanair en Aer Lingus naaste concurrenten waren.
- 62 Het Gerecht moet achtereenvolgens ingaan op de argumenten van partijen betreffende het gebruik van het begrip „naaste concurrenten” en de „automatische” conclusie dat sprake is van een aanzienlijke concurrentiedruk, de argumenten betreffende de „fundamentele verschillen” bij de bedrijfskosten, de gehanteerde prijzen en het

niveau van de prestaties, alsmede de argumenten betreffende het verschil tussen de bestemmingsluchthavens.

a) Gebruik van het begrip „naaste concurrenten” en de „automatische” conclusie dat sprake is van een aanzienlijke concurrentiedruk

#### Argumenten van partijen

<sup>63</sup> Verzoekster stelt dat de Commissie een „fundamentele fout” heeft gemaakt omdat zij ervan is uitgegaan dat, indien kan worden aangetoond dat Aer Lingus en zij „naaste concurrenten” zijn, daaruit „automatisch” zou voortvloeien dat zij naaste concurrenten zijn die een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar uitoefenen zonder dat behoeft te worden onderzocht hoe nauw deze concurrentieverhouding is. Het dienstenaanbod van Aer Lingus is namelijk geen substituut voor dat van Ryanair, maar ligt dichterbij de full-service van de traditionele luchtvaartmaatschappijen. „Fundamentele verschillen” tussen de twee maatschappijen stellen Aer Lingus in staat, beduidend hogere prijzen in rekening te brengen dan Ryanair. Derhalve moet worden geanalyseerd, hoe nauw de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus is, teneinde de gevolgen daarvan voor de daadwerkelijke mededinging te bepalen. Indien, aldus verzoekster, haar diensten en die van Aer Lingus wezenlijk verschillend zijn, kunnen zij niet worden beschouwd als „passende substituten”, zelfs wanneer zij de enige twee luchtvaartmaatschappijen zijn die op een bepaalde route vliegen. Met andere woorden, de betrokken passagiers kunnen er de voorkeur aan geven om niet te reizen in plaats van voor de andere luchtvaartmaatschappij te kiezen.

- 64 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, voert aan dat zij in de bestreden beschikking de concurrentieverhouding tussen de twee luchtvaartmaatschappijen grondig heeft geanalyseerd, voordat zij rechtens genoegzaam tot de conclusie is gekomen dat Ryanair en Aer Lingus naaste concurrenten waren die concurrentiedruk op elkaar uitoefenen, en dat die druk bij totstandbrenging van de transactie zou wegvallen.

### Beoordeling door het Gerecht

- 65 Verzoekster is van mening dat, zelfs indien Aer Lingus en zij op alle betrokken routes als „naaste concurrenten” kunnen worden beschouwd, de Commissie deze vaststelling wegens de tussen hen bestaande „fundamentele verschillen” desalniettemin niet kan gebruiken om daaruit „automatisch” af te leiden dat zij een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar uitoefenen die door de concentratie zou verdwijnen zonder dat hoeft te worden onderzocht hoe nauw deze concurrentieverhouding is.
- 66 Alvorens in te gaan op de argumenten betreffende de door verzoekster gestelde verschillen en de invloed daarvan op de tussen Aer Lingus en haar bestaande concurrentieverhouding (zie punten 70 e.v. hierna), zij meteen erop gewezen dat de Commissie in de bestreden beschikking een andere dan de door verzoekster beschreven analyse heeft verricht.
- 67 Deze analyse is verdeeld in twee etappes. Om te beginnen wordt uitvoerig ingegaan op de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus (afdelingen 7.3 en 7.4 van de bestreden beschikking). In het kader daarvan heeft de Commissie de in het onderhavige beroep herhaalde



argumenten van Ryanair met betrekking tot het verschil in diensten grondig onderzocht. Vervolgens wordt de beoordeling van de gevolgen van de transactie in de bestreden beschikking, anders dan verzoekster stelt, niet „automatisch” verricht enkel op basis van de vaststelling dat Ryanair en Aer Lingus „naaste concurrenten” zijn. De Commissie heeft namelijk in de bestreden beschikking zorgvuldig de redenen uiteengezet waarom de concentratie de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op de 35 routes, waarop de diensten elkaar overlappen, en op de 15 door Aer Lingus geëxploiteerde routes, waarop de diensten elkaar niet overlappen, op significante wijze zou belemmeren (afdelingen 7.5, 7.6 en 7.9 van de bestreden beschikking).

<sup>68</sup> Evenals bij het aan de gezamenlijke marktaandelen toe te kennen belang (zie punt 58 hierboven), zal derhalve aan de hand van het antwoord op verzoeksters argumenten betreffende de invloed van het gestelde verschil in diensten op de concurrentieverhouding tussen Aer Lingus en haar (zie punten 70 e.v. hierna) kunnen worden bepaald of de conclusies die de Commissie in haar beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging heeft getrokken, al dan niet gegrond zijn.

<sup>69</sup> Daar het door Ryanair gestelde verschil in diensten in de bestreden beschikking wordt onderzocht, kan dus hoe dan ook niet worden aangevoerd dat de Commissie in de onderhavige zaak uit de vaststelling dat Ryanair en Aer Lingus op alle betrokken routes „naaste concurrenten” zijn, „automatisch” heeft afgeleid dat zij een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar uitoefenden die door de concentratie zou wegvallen, zonder dat behoeft te worden onderzocht hoe nauw deze concurrentieverhouding is.

b) „Fundamentele verschillen” met betrekking tot de bedrijfskosten, de gehanteerde prijzen en het niveau van de diensten

### Argumenten van partijen

- 70 Verzoekster stelt ten eerste dat het verschil tussen haar bedrijfskosten en die van Aer Lingus aantoont dat tussen deze maatschappijen geen aanzienlijke concurrentiedruk bestaat. Door haar lagere kosten kan Ryanair beduidend lagere prijzen hanteren dan Aer Lingus en derhalve een ander marktsegment bedienen. De Commissie heeft verzuimd de weerslag van dit verschil op de mededinging te analyseren. Na de opmerking dat de bedrijfskosten van Aer Lingus overeenkwamen met die van andere goedkope luchtvaartmaatschappijen zoals easyJet of Virgin Express, had de Commissie in afdeling 7.3.3 van de bestreden beschikking overigens daaruit niet mogen afleiden dat Aer Lingus „ook ten aanzien van de kosten per eenheid tot de naaste concurrenten van Ryanair” behoorde. Het gebruik van dit begrip „naaste concurrenten” berust op een analysefout. Voorts heeft de Commissie de langeafstandsvluchten van Aer Lingus in de berekening van haar gemiddelde bedrijfskosten betrokken. Daar de bedrijfskosten per stoelkilometer (hierna: „SKM”) bij langeafstandsvluchten aanmerkelijk lager zijn dan bij kortafstandsvluchten, zou het meerekenen ervan bij de vergelijking met de goedkope luchtvaartmaatschappijen die enkel op kortafstandsroutes actief zijn, leiden tot een aanzienlijke onderwaardering van de gemiddelde kosten van Aer Lingus per SKM. Indien, zoals de Commissie stelt, de gemiddelde kosten van Aer Lingus vergelijkbaar zijn met die van goedkope luchtvaartmaatschappijen en slechts ongeveer 50% hoger dan die van Ryanair, zou Aer Lingus bovendien aanzienlijk meer winst kunnen behalen dan Ryanair, omdat haar gemiddelde prijs meer dan 100% hoger dan die van Ryanair is. In werkelijkheid is Ryanair veel winstgevender dan Aer Lingus.

71 Ten tweede wijst verzoekster met klem op het verschil tussen haar prijzen en die van Aer Lingus. Dit verschil, dat het gevolg is van de uiteenlopende bedrijfskosten, toont een „hoge mate van differentiatie” aan. De Commissie was in punt 371 van de bestreden beschikking ten onrechte ervan uitgegaan dat een prijsverschil van 30 EUR niet aanzienlijk is, aangezien de gemiddelde prijs van een ticket van Ryanair 41 EUR bedraagt. De lagere prijzen van Ryanair, die minder dan de helft van die van Aer Lingus bedragen, maken het haar mogelijk klanten aan te trekken die zonder die redelijke prijzen niet het vliegtuig zouden nemen. De Commissie had hieruit moeten afleiden dat Aer Lingus geen concurrentiedruk op Ryanair uitoefende. Daar de Commissie in punt 413 van de bestreden beschikking heeft erkend dat de prijzen van Ryanair in doorsnee lager waren dan die van Aer Lingus, had zij moeten concluderen dat de twee maatschappijen zich op twee volstrekt verschillende marktsegmenten richtten. Voorts opereren Ryanair en Aer Lingus volgens zeer verschillende businessmodellen. Aer Lingus is weliswaar afgestapt van het businessmodel van de traditionele nationale full-serviceluchtvaartmaatschappij om bepaalde kenmerken van de goedkope luchtvaartmaatschappijen aan te nemen, maar zij blijft hoofdluchthavens gebruiken en bepaalde diensten aanbieden waardoor zij haar klanten beduidend hogere prijzen in rekening kan brengen dan Ryanair. De klanten van Aer Lingus zijn dus bereid om voor een ruimer dienstenaanbod een toeslag te betalen boven de tarieven van haar concurrenten die lage prijzen hanteren.

72 Ten derde voert verzoekster aan dat uit punt 367 van de bestreden beschikking blijkt dat zij een „no-frills”-luchtvaartmaatschappij is en Aer Lingus een „mid-frills”-luchtvaartmaatschappij, en dat de Commissie probeert de invloed van dit verschil op de tussen hen bestaande concentratiegraad te minimaliseren. De Commissie heeft niet geanalyseerd in hoeverre dit verschil van belang is, en geen bewijs overgelegd waaruit blijkt waarom dit aanzienlijke verschil irrelevant is voor de vaststelling of sprake is van een aanzienlijke belemmering van een daadwerkelijke mededinging. Een dergelijk verschil tussen het dienstenaanbod wordt bevestigd door vóór het openbaar overnamebod afgegeven verklaringen van Aer Lingus en van de Ierse regering, voordat de

regering en de maatschappij een „ommezwaai” hebben gemaakt en beweerden dat Aer Lingus een „goedkope” luchtvaartmaatschappij was.

- 73 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 74 De Commissie heeft in de bestreden beschikking weliswaar het bestaan van verschillen tussen Ryanair en Aer Lingus erkend, maar daaraan niet dezelfde conclusies verbonden als verzoekster. Die verschillen hebben de Commissie immers niet belet zich op het standpunt te stellen dat van alle concurrenten die op de verschillende, bij de concentratie betrokken routes aanwezig zijn, Aer Lingus de belangrijkste en naaste concurrent van Ryanair was.
- 75 Met betrekking tot het verschil in bedrijfskosten van Aer Lingus en Ryanair herhaalt laatstgenoemde haar analyse dat dit verschil in kosten haar in staat stelt, een ander marktsegment te bedienen. Volgens verzoekster had de Commissie de invloed van dit verschil op de concurrentieverhouding tussen Aer Lingus en Ryanair moeten analyseren.
- 76 Blijkens de bestreden beschikking heeft de Commissie evenwel erkend dat de bedrijfskosten van Ryanair lager waren dan die van Aer Lingus, en heeft zij er tevens op gewezen dat de kosten van Aer Lingus in vergelijking met die van de andere luchtvaartmaatschappijen over het algemeen zeer laag waren en eerder voor haar indeling in de groep van goedkope luchtvaartmaatschappijen pleitten dan in die van de

netwerkluchtvaartmaatschappijen (zie afdeling 7.3.3 van de bestreden beschikking, inzonderheid punt 374).

<sup>77</sup> De Commissie heeft in de bestreden beschikking dan ook aangegeven waarom zij, gezien de beschikbare gegevens, van mening was dat de bedrijfskosten per SKM van Ryanair onder 4 eurocent lagen en die van Aer Lingus bijna 5,9 eurocent bedroegen. De Commissie heeft vastgesteld dat het bezwaar van Ryanair dat in die cijfers ook de langeafstandsvluchten van Aer Lingus waren begrepen, waarvan de kosten per SKM over het algemeen lager zijn, gerechtvaardigd was. Zij heeft echter gepreciseerd dat 87 % van de passagiers van Aer Lingus korte afstanden vlogen, en dat het door Ryanair aangevoerde cijfer van bijna 8 eurocent per SKM niet werd gestaafd (zie afdeling 7.3.3 van de bestreden beschikking, inzonderheid punten 375 en 377).

<sup>78</sup> Uit grafiek nr. 1 in punt 375 van de bestreden beschikking blijkt hoe dan ook dat de bedrijfskosten per SKM van een netwerkluchtvaartmaatschappij (zoals British Airways, Air France of Lufthansa) rond 12 eurocent liggen, terwijl die van Virgin Express of easyJet ongeveer 7 respectievelijk iets meer dan 6 eurocent bedragen. De door de Commissie en door Ryanair gedefinieerde marge tussen 5,9 en 8 eurocent per SKM plaatst Aer Lingus dus in dezelfde groep als Virgin Express of easyJet, waarvan de bedrijfskosten „lager” (punt 375 van de bestreden beschikking) of „beduidend lager” zijn (punt 376 van de bestreden beschikking) dan die van de grote netwerkluchtvaartmaatschappijen (verschil van ten minste 4 eurocent per SKM), ook al zijn zij „hoger” of „beduidend hoger” dan die van Ryanair (verschil van rond 2 tot 4 eurocent per SKM).

- 79 Weliswaar bestaat er een verschil in bedrijfskosten tussen Ryanair en Aer Lingus, zoals de Commissie in de bestreden beschikking heeft erkend, maar dat betekent nog niet dat de Commissie, zoals verzoekster stelt, zich niet op het standpunt kon stellen dat Aer Lingus en Ryanair „naaste concurrenten” zijn, aangezien de bedrijfskosten van Aer Lingus daadwerkelijk lager zijn dan die van de netwerkvluchtvaartmaatschappijen en noch Virgin Express noch easyJet met Ryanair concurreren op de routes waarop hun diensten vanuit Ierland elkaar overlappen (punt 376 van de bestreden beschikking).
- 80 Deze opmerking wordt in de bestreden beschikking ook onderbouwd door de vaststelling dat de ontwikkeling van de kosten per eenheid van Aer Lingus in de loop der tijd haar „geleidelijke verschuiving” van een traditioneel naar een low-cost-businessmodel onderstreept (zie punt 378 van de bestreden beschikking, inzonderheid grafiek nr. 2 over de bedrijfskosten van Aer Lingus in de loop der jaren 2001-2005).
- 81 Hoewel, zoals verzoekster opmerkt, lage bedrijfskosten invloed hebben op de rentabiliteit van de onderneming (zie punt 70 hierboven), wettigt dat overigens nog niet de conclusie dat de door haar aangeboden diensten niet concurreren met die van Aer Lingus. Laatstgenoemde biedt namelijk diensten van hogere kwaliteit aan en probeert zich tevens aan de kostenstructuur van Ryanair aan te passen, waardoor zij nog verder van de kostenstructuur van de netwerkvluchtvaartmaatschappijen afwijkt.
- 82 Met betrekking tot het verschil tussen de door haar en door Aer Lingus gehanteerde prijzen stelt verzoekster, dat dit verschil van dien aard is dat de Commissie daaruit had moeten afleiden dat Aer Lingus geen concurrentiedruk op haar uitoefende. Een gemiddeld prijsverschil van 30 EUR is volgens verzoekster aanzienlijk, aangezien de gemiddelde prijs van een Ryanair-ticket 41 EUR bedraagt. Voorts kan verzoekster

door haar lagere prijzen, die minder dan de helft van die van Aer Lingus bedragen, klanten aantrekken, die zonder die prijzen niet het vliegtuig zouden nemen.

- 83 Net zoals de Commissie het bestaan van een verschil in bedrijfskosten heeft erkend, heeft zij in de bestreden beschikking erkend dat er een verschil bestond tussen de door Aer Lingus en de door Ryanair gehanteerde gemiddelde prijzen. Dit punt is tussen partijen niet in geding.
- 84 Echter zij opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking enerzijds erop heeft gewezen dat de door Aer Lingus gehanteerde tarieven weliswaar over het algemeen hoger waren dan die van Ryanair, maar dat dit niet altijd het geval was, en anderzijds dat de prijsvergelijking lastiger was omdat het moeilijk was te bepalen welke belastingen en kosten in de berekening van de door Ryanair aangegeven gemiddelde prijs van 41 EUR voor korteafstandsvluchten in 2006 in aanmerking waren genomen, wanneer de gemiddelde prijs van Aer Lingus 91 EUR bedroeg, respectievelijk tussen 65 en 75 EUR lag, exclusief kosten en belastingen (zie afdeling 7.3.2 van de bestreden beschikking, inzonderheid punt 371 en voetnoten 385 en 386).
- 85 Gelet op het voorgaande, moet worden opgemerkt dat de onenigheid over het verschil tussen de door Ryanair en Aer Lingus gehanteerde gemiddelde prijzen betrekking heeft op de gevolgen van dit prijsverschil. Terwijl verzoekster stelt dat dit prijsverschil de conclusie wettigt dat door Aer Lingus geen concurrentiedruk op haar wordt uitgeoefend, is de Commissie de mening toegedaan dat uit de analyse van de gehanteerde prijzen blijkt dat Aer Lingus dichterbij Ryanair staat dan de andere concurrenten die aanwezig zijn op de routes waarop hun diensten elkaar overlappen (zie punten 368-370 van de bestreden beschikking met betrekking tot de beoordeling van het businessmodel, die in punt 371 van de bestreden beschikking op de vergelijking

van de gemiddelde prijzen wordt toegepast: „Dezelfde overweging geldt voor het feit dat de gemiddelde prijzen van Aer Lingus hoger zijn dan die van Ryanair”).

<sup>86</sup> De kwestie van de door Aer Lingus uitgeoefende concurrentiedruk wordt behandeld in afdeling 7.4 van de bestreden beschikking, waarin het gaat over de bestaande concurrentie tussen de partijen bij de concentratie, en in de afdelingen 7.5, 7.6 en 7.9 daarvan, waarin de Commissie de gevolgen van de concentratie voor de mededinging heeft onderzocht. Die kwestie komt dus niet aan de orde in afdeling 7.3 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie heeft uiteengezet waarom haars inziens Ryanair en Aer Lingus „naaste concurrenten” op alle betrokken routes waren.

<sup>87</sup> De vaststellingen in punt 371 van de bestreden beschikking kunnen derhalve steun bieden aan de conclusie van de Commissie in afdeling 7.3 van deze beschikking, volgens welke uit de daarin uiteengezette gegevens blijkt dat de door Ryanair meegedeelde prijzen van de netwerkvluchtvaartmaatschappijen die een complete boordservice aanbieden, veel hoger zijn dan die van Aer Lingus (namelijk 216 EUR voor Air France, 225 EUR voor Lufthansa en 268 EUR voor British Airways). De tarieven van Ryanair en Aer Lingus liggen inderdaad „ver onder het prijsniveau van hun concurrenten op de respectieve routes” (punt 371 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft ook verklaard dat het verschil tussen de door Ryanair en Aer Lingus gehanteerde prijzen het noodzakelijk maakte rekening te houden met enkele kwalitatieve voordelen die samenhangen met het aanbod van Aer Lingus, zoals het feit dat zij op hoofdvluchthavens vliegt, businesslounges aanbiedt of meer servicegericht is (punten 371 en 372 van de bestreden beschikking). De in de bestreden beschikking verrichte analyse van de prijzen van Ryanair en Aer Lingus kan dus steun bieden aan de conclusie van de Commissie dat Ryanair en Aer Lingus „naaste concurrenten” op alle betrokken routes zijn.



- 88 Volgens verzoekster strookt die analyse echter niet met de vaststelling in de tweede volzin van punt 413 van de bestreden beschikking, die luidt als volgt:

„De hierboven uiteengezette feiten [betreffende het beeld dat de klanten van Aer Lingus en Ryanair hebben (afdeling 7.3.5 van de bestreden beschikking)] laten duidelijk zien dat Ryanair en Aer Lingus naaste concurrenten zijn. De Commissie erkent niettemin dat Ryanair in doorsnee lagere prijzen heeft dan Aer Lingus, en dat het, althans hypothetisch, mogelijk is dat Aer Lingus en Ryanair twee volstrekt verschillende klantensegmenten bedienen.”

- 89 Die verwijzing naar een eventuele segmentatie van het aanbod op basis van de gehanteerde tarieven leidt echter niet tot de conclusie dat Ryanair en Aer Lingus geen naaste concurrenten zijn. Het begrip concurrent moet aan de hand van de omstandigheden van de zaak worden beoordeeld. Door de Commissie zijn talrijke factoren ter ondersteuning van deze als conclusie van afdeling 7.3 van de bestreden beschikking aangegeven vaststelling aangevoerd. Vastgesteld moet worden dat er bijvoorbeeld op de 22 routes waarop alleen Ryanair en Aer Lingus aanwezig zijn, thans geen andere maatschappijen zijn die lijnvluchten kunnen aanbieden. Op die markten, waarvan de afbakening door verzoekster als zodanig niet wordt betwist (zie echter voor het argument betreffende bestemmingsluchthavens, punten 95 e.v. hierna), is Aer Lingus dus nog steeds de naaste concurrent van Ryanair. Het vraagstuk van de markttoetreding zal worden behandeld in het kader van het onderzoek van het tweede middel, dat daaraan is gewijd.

- 90 Wat het verschil in het niveau van de diensten betreft, wordt met verzoeksters betoog slechts een verschil herhaald dat de Commissie bekend is en in de bestreden beschikking is vermeld. Hoewel de Commissie bijvoorbeeld in punt 367 van de bestreden beschikking de vluchten van Ryanair als „no-frills”-vluchten heeft beschouwd en de diensten van Aer Lingus als „mid-frills”, heeft zij onmiddellijk daarna verklaard dat

met het oog op de bestreden beschikking „beide luchtvaartmaatschappijen als „low-frills”-maatschappijen [konden] worden beschouwd, omdat sinds de laatste aanpassingen van het dienstenmodel van Aer Lingus de in het basistarief van Aer Lingus begrepen diensten in grote lijnen met de in het basistarief van Ryanair begrepen diensten overeenkomen en duidelijk afsteken tegen de traditionele „full-service”-luchtvaartmaatschappijen zoals British Airways of Lufthansa” (punt 367 van de bestreden beschikking).

- 91 In haar schrifturen erkent verzoekster overigens dat „Aer Lingus inderdaad is afgestapt van het businessmodel van de traditionele nationale full-service-luchtvaartmaatschappij om bepaalde kenmerken van de goedkope luchtvaartmaatschappijen aan te nemen” (zie punt 71 hierboven). Dit is ter terechtzitting bevestigd.
- 92 De ontwikkeling van de kosten per eenheid van Aer Lingus in de loop der tijd onderstreept in elk geval haar „geleidelijke verschuiving” van een traditioneel naar een low-cost-businessmodel (zie punt 80 hierboven), en de door Aer Lingus aangeboden diensten liggen op zijn minst tussen die van Ryanair en die welke door de full-service-netwerkluchtvaartmaatschappijen worden aangeboden.
- 93 Zelfs wanneer Aer Lingus niet de zeer lage bedrijfskosten van Ryanair heeft, niet dezelfde prijzen als Ryanair hanteert of net zo weinig diensten aanbiedt, neemt dat derhalve niet weg dat deze onderneming zich naar hetzelfde businessmodel richt als haar concurrent.
- 94 Verzoekster toont derhalve niet rechtens genoegzaam aan dat de Commissie in punt 431 van de bestreden beschikking ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat Aer Lingus en Ryanair „naaste concurrenten” op de betrokken routes vanuit Ierland waren. Deze conclusie kan dus in het kader van het onderzoek van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging in aanmerking worden genomen en de door

verzoekster op dit punt aangevoerde kritiek moet worden afgewezen (zie punten 58 en 63 hierboven).

### c) Verschil tussen de bestemmingsluchthavens

#### Argumenten van partijen

- <sup>95</sup> Verzoekster voert ten eerste aan dat zij heel andere luchthavens gebruikt dan Aer Lingus. Aer Lingus gebruikt hoofdluchthavens die dichterbij het stadscentrum liggen en betere diensten bieden dan secundaire luchthavens. Laatstgenoemde luchthavens, die door Ryanair worden gebruikt, stellen haar in staat haar kosten laag te houden, en weerhouden haar ervan met Aer Lingus te wedijveren om passagiers die enkel hoofdluchthavens willen gebruiken. Met de overname van Aer Lingus zou Ryanair op de hoofdluchthavens kunnen concurreren. Volgens verzoekster heeft de Commissie geen duidelijk en overtuigend bewijs geleverd waaruit blijkt dat de vluchten van Aer Lingus naar hoofdluchthavens en de vluchten van Ryanair naar secundaire luchthavens een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar uitoefenden. De in de bestreden beschikking aangevoerde gegevens schragen niet de conclusie dat die vluchten zulke naaste substituten zijn dat zij aan dezelfde markt moeten worden toegerekend. Voorts heeft de Commissie de beschikbare informatie „op hoogst selectieve en incoherente wijze” gebruikt. Daar zij geen uniforme reeks van criteria heeft kunnen vinden, heeft zij meerdere verschillende criteria gebruikt om aan te tonen dat de hoofdluchthavens en de secundaire luchthavens tot dezelfde markt behoorden. De Commissie heeft de standpunten van de luchthavens van Birmingham en van Wenen en van de UK Civil

Aviation Authority (burgerluchtvaartautoriteit van het Verenigd Koninkrijk) naast zich neergelegd of verdraaid voor de conclusie dat de hoofdvluchthavens en de secundaire vluchthavens substitueerbaar zijn. Zij heeft zich dus niet op betrouwbare gegevens of op een solide methode gebaseerd. Hoewel de Commissie de antwoorden van de concurrenten heeft aangevoerd als argument dat die vluchthavens substitueerbaar waren, tonen die antwoorden integendeel aan dat een duidelijk en overtuigend bewijs op dat punt ontbrak (zie antwoord van British Airways en de situatie van de Londense vluchthavens). Uit de opmaak van de aan de concurrenten gezonden lijst blijkt niet duidelijk of van de respondenten werd verwacht dat zij de vluchthavens aanduiden die voor elk type passagiers geschikt waren of de vluchthavens die substitueerbaar waren. In bepaalde gevallen hebben de vluchtvaartmaatschappijen voor elk stedenpaar slechts een van de vluchthavens aangekruist en daarmee de verwarring geaccentueerd.

- 96 Verzoekster voert ten tweede aan dat de Commissie op onjuiste wijze gebruik heeft gemaakt van de bedieningsgebieden van de vluchthavens om te bepalen of vluchten naar verschillende vluchthavens onder dezelfde markt vielen. Volgens een niet door de feiten gestaafde „vuistregel” (rule of thumb) heeft de Commissie het bedieningsgebied van een vluchthaven gedefinieerd als het gebied dat op een afstand van 100 km of binnen 1 uur rijden van het vliegveld ligt (punt 83 van de bestreden beschikking). Die regel is „te vaag om bruikbaar te zijn”. Deze laat de werkelijke verdeling van de passagiers binnen het gebied buiten beschouwing en is onrealistisch in de context van de routes tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk omdat een vlucht in dat geval niet langer dan een uur duurt. De Commissie heeft dus ten onrechte aangenomen dat de passagiers „de dichtstbijzijnde vluchthaven zouden passeren, een uur zouden rijden en dan een vlucht van misschien 50 minuten of zo zouden nemen”. Bovendien houdt de in punt 78 van de bestreden beschikking uiteengezette berekening van de tijd die nodig is om het vliegveld met het openbaar vervoer of met de auto te bereiken, geen rekening met de verschillende vertragingen of met de kosten van het gebruik van het openbaar vervoer. Ten slotte heeft de Commissie in de punten 114 tot en met 116 van de bestreden beschikking geen rekening gehouden met de werkelijke cijfers betreffende de aan de orde zijnde specifieke vluchthavens, met name wat de door de UK Civil Aviation Authority verstrekte gegevens betreft.

97 Ten derde bekritiseert verzoekster een aantal van de beoordelingen of vaststellingen in de bestreden beschikking. Om te beginnen verwijt zij de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking haar handelspraktijken in aanmerking te hebben genomen, waarbij zij de vluchten van Ryanair als substituten voor vluchten naar hoofdluchthavens heeft voorgesteld. De namen waaronder een onderneming haar producten in de handel brengt, vormen namelijk geen voldoende zekere en solide basis voor de afbakening van de markten. Bijvoorbeeld, de luchthavens van Wenen en Bratislava kunnen niet tot dezelfde markt behoren enkel omdat Ryanair haar tickets naar Bratislava onder de naam „Bratislava (Wenen)” op de markt brengt. Vervolgens stelt verzoekster dat de Commissie in punt 99 van de bestreden beschikking niet het begrip „luchthavensysteem” had moeten gebruiken, bedoeld in verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8), om steun te bieden aan de vaststelling dat bepaalde luchthavens substitueerbaar zijn. Dit begrip is niet geschikt voor de afbakening van de markten, en dient overigens door de herziening van verordening nr. 2408/92 en van de daarmee verbonden verordeningen te verdwijnen. Verzoekster voert ook aan dat de prijsanalyse van de Commissie „fouten” vertoont en geen betrouwbare redenen geeft voor de conclusie dat de vluchten van Ryanair naar secundaire luchthavens en die van Aer Lingus naar hoofdluchthavens „in hoge mate substitueerbaar” zijn. De analyse biedt geen aanknopingspunt voor de vaststelling of een parallelle ontwikkeling van de prijzen het gevolg is van substitueerbaarheid of van algemene invloeden. Ten slotte is de passagiersenquête „uiterst gebrekkig” wat de opzet van de vragen en de gebruikte methoden van steekproeftrekking betreft. Deze enquête was niet opgezet om de mate van substitueerbaarheid van de luchthavens te meten, aangezien de passagiers nooit is gevraagd of zij overwogen naar verschillende luchthavens te vliegen. In tal van gevallen leiden de door de Commissie op dit punt aangevoerde gegevens tot de tegenovergestelde conclusie.

98 De Commissie, ondersteund door Ierland en de Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## Beoordeling door het Gerecht

- 99 Verzoekster herhaalt in haar schrifturen de argumenten die zij eerder tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd om de afbakening van de markt op basis van de stad van vertrek en de stad van bestemming te bekritisieren. Deze argumenten zijn door de Commissie in de bestreden beschikking onderzocht en van de hand gewezen en de enkele herhaling daarvan voor het Gerecht kan om de hierna uiteenzette redenen niet volstaan om deze analyse in twijfel te trekken.
- 100 Met betrekking tot de grief dat de Commissie geen duidelijk en overtuigend bewijs heeft overgelegd waaruit blijkt dat de vluchten van Aer Lingus naar hoofdluchthavens en de vluchten van Ryanair naar secundaire luchthavens een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar uitoefenden, moet worden opgemerkt dat met deze grief eigenlijk kritiek wordt geleverd op de wijze waarop de Commissie de afbakening van de markt in de bestreden beschikking heeft gebruikt om de gevolgen van de concentratie voor de mededinging binnen de betrokken markten te beoordelen. Verzoekster erkent dit impliciet wanneer zij betoogt dat de in de bestreden beschikking aangevoerde gegevens „niet de conclusie schragen dat die vluchten zulke naaste substituten zijn dat zij aan dezelfde markt moeten worden toegerekend” (zie punt 95 hierboven).
- 101 In dit verband zij om te beginnen opgemerkt dat de strekking van deze grief in een juist daglicht moet worden geplaatst wegens het feit dat Ryanair en Aer Lingus op 16 van de 35 betrokken routes naar dezelfde luchthavens vliegen (punt 71 van de bestreden beschikking). Deze grief heeft dus slechts betrekking op 19 van deze 35 routes (namelijk 54,2%) en heeft dus geen invloed op de 16 andere bij de totstandbrenging van de concentratie betrokken routes.

- 102 Met betrekking tot deze 19 routes beoogt verzoekster met haar grief enkel dat wordt vastgesteld dat er een verschil bestaat met betrekking tot de bestemmingsluchthaven, maar probeert zij niet concreet de redenering te weerleggen die in de bestreden beschikking is uiteengezet met betrekking tot de invloed van dit verschil op zowel de afbakening van de markt als de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging. Echter moet worden benadrukt dat de Commissie in de bestreden beschikking erop heeft gewezen dat de markten voor passagiersluchtvervoer konden worden afgebakend op basis van individuele routes of een groep van routes, voor zover deze routes substitueerbaar waren volgens de specifieke kenmerken van de zaak (punt 55 van de bestreden beschikking en in voetnoot 53 aangehaalde rechtspraak, waaronder met name arrest Gerecht van 4 juli 2006, easyJet/Commissie, T-177/04, Jurispr. blz. II-1931, punten 54-61).
- 103 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie eerst een analytisch kader voor de afbakening van de relevante markt met betrekking tot de verschillende betrokken routes heeft opgesteld, ongeacht of het gaat om luchthavenparen of stedenparen (afdeling 6.3.3 van de bestreden beschikking). De verschillende criteria die zijn gebruikt om de substitueerbaarheid van lijnvluchten vanaf verschillende luchthavens te kenmerken, zijn in punt 99 van de bestreden beschikking uiteengezet. Het betreft afstand en reistijd volgens het referentiecriterium van 100 km of 1 uur rijtijd, het standpunt van de concurrenten, het standpunt van de betrokken luchthavens en dat van de burgerluchtvaartautoriteiten van de lidstaten, de geschatte hoeveelheid vakantiegangers op een route, het begrip „luchthavensysteem” in de zin van bijlage II bij verordening nr. 2408/92, de handelspraktijken, het al dan niet bestaan van vervoersmogelijkheden tussen de luchthavens en bepaalde steden, alsmede het resultaat van de prijsrelatieanalyse die de Commissie voor 17 stedenparen vanaf Dublin heeft gemaakt.
- 104 Vervolgens heeft de Commissie uitvoerig onderzocht wat de relevante markt op elk van de betrokken routes is (afdeling 6.3.4 van de bestreden beschikking). Voor elk geval waarin de Commissie substitueerbaarheid heeft geconstateerd, heeft zij verschillende criteria overeenkomstig de beschikbare informatie toegepast. De keuze van de

passagiers voor de ene of de andere luchtvaartmaatschappij is het resultaat van een combinatie van deze factoren.

105 De Commissie is echter meermaals tot de conclusie gekomen dat vluchten naar verschillende luchthavens in de buurt van een stad niet tot dezelfde markt behoorden. In de punten 178 tot en met 183 van de bestreden beschikking was de Commissie in wezen van mening dat in het bijzonder de luchthavens Rennes en Nantes Atlantique om de volgende redenen niet substitueerbaar waren: zij voldoen niet aan het criterium van 100 km of 1 uur rijtijd, Ryanair verwijst bij de verkoop van haar tickets met bestemming Nantes niet naar Rennes en omgekeerd, er is geen aanzienlijk verschil tussen de twee luchthavens dat passagiers uit Rennes zou motiveren om voor een vlucht naar Nantes te reizen en omgekeerd, en de beschikbare gegevens hadden niet volstaan om de Commissie in staat te stellen een betekenisvolle prijsrelatie-analyse te verrichten. Alleen het feit dat Aer Lingus de luchthavens Rennes en Nantes Atlantique als substituten beschouwt, volstond volgens de Commissie niet voor de conclusie dat zij substitueerbaar zijn. In de punten 197 tot en met 203 van de bestreden beschikking heeft de Commissie ook een onderscheid gemaakt tussen de luchthavens Amsterdam Schiphol en Eindhoven om dezelfde redenen als die welke voor de luchthavens Nantes Atlantique en Rennes zijn aangegeven, en omdat zij in een eerdere beschikking ervan was uitgegaan dat een geringe mate van substitueerbaarheid bestond (beschikking van de Commissie van 22 september 1997, Zaak COMP/M.967 — KLM/Air UK, punt 24).

106 Verder moet worden opgemerkt dat het standpunt van de luchthavens in de bestreden beschikking op verschillende plaatsen wordt uiteengezet (zie bijvoorbeeld punten 132, 145 en 151 van de bestreden beschikking), evenals het standpunt van de UK Civil Aviation Authority (zie bijvoorbeeld punten 128 en 138 van de bestreden beschikking). Wat de verwijzing naar het door de UK Civil Aviation Authority gemaakte onderscheid tussen tijdgevoelige en niet-tijdgevoelige passagiers betreft, heeft de Commissie in de bestreden beschikking verschillende redenen gegeven waarom dit onderscheid in de onderhavige zaak irrelevant kon worden geacht (punten 85 en 316-319 van de bestreden beschikking).



107 De Commissie heeft met name overtuigend vastgesteld dat dit voorheen duidelijke onderscheid tussen de twee categorieën van passagiers gaandeweg was vervaagd. Die tendens was door de Commissie reeds in het kader van eerdere zaken vermeld (Zaken COMP/M.3280 — Air France/KLM en COMP/M.3770 — Lufthansa/Swiss, genoemd in voetnoot 329 van de bestreden beschikking), en is bevestigd in de door verzoekster in de onderhavige zaak niet-betwiste antwoorden op de op 6 november 2006 aan de concurrenten gezonden vragenlijsten (naar deze antwoorden wordt verwezen in voetnoot 328 van de bestreden beschikking). Uit de antwoorden van de zakelijke klanten tijdens de enquête van de Commissie blijkt ook dat het criterium van het beste tarief tamelijk belangrijk is. In de door deze klanten aangegeven volgorde van belangrijkheid komt dit criterium vóór het criterium van de bestemmingsluchthaven en na dat van de snelste tijd, dat gezien het grote aantal vluchten dat door de low-frillsluchtvaartmaatschappijen vaak wordt aangeboden, aan belang heeft ingeboet (punt 316 van de bestreden beschikking).

108 Met betrekking tot de standpunten van de luchthavens Birmingham (punt 138 van de bestreden beschikking) en Wenen (punt 223 van de bestreden beschikking) verklaart verzoekster verder niet in hoeverre die standpunten verdraaid zouden zijn. Verzoekster heeft ter terechtzitting overigens uitdrukkelijk ervan afgezien, dit argument nader toe te lichten. Deze standpunten, volgens welke geen sprake is van substitueerbaarheid, zijn in de bestreden beschikking letterlijk overgenomen, en de Commissie beschikte bovendien over andere informatie die steun kon bieden aan de conclusie, waartoe zij in de bestreden beschikking was gekomen. De door de Commissie gebruikte methode van de bundel van aanwijzingen om een concentratie te beoordelen, kan natuurlijk factoren omvatten die zowel vóór als tegen die conclusie pleiten. De conclusie waartoe de Commissie aan het eind van haar analyse van de verschillende in aanmerking genomen aanwijzingen is gekomen, kan echter niet in twijfel worden getrokken enkel omdat uit de enquête een factor naar voren komt die deze conclusie niet steunt. Die factor wordt naar behoren vermeld en is door de Commissie in aanmerking genomen, zonder te zijn verdraaid, anders dan verzoekster zonder enige andere vorm van bewijs stelt.

- 109 Anders dan verzoekster stelt, blijkt voorts uit het antwoord van British Airways op de door de Commissie toegezonden vragenlijst dat er bij de Londense luchthavens „zeer aanzienlijke overlappings [waren] tussen de bedieningsgebieden” en dat „alle Londense luchthavens met elkaar [konden] concurreren, wat zij overigens ook doen, zowel voor langeafstandsvluchten als voor korteafstandsvluchten”. Daaruit blijkt ook dat die luchtvaartmaatschappij met betrekking tot de andere in vraag 22 van die vragenlijst opgesomde luchtvaartmaatschappijen van mening was dat „over het algemeen [...] alle opgesomde luchtvaartmaatschappijen ten aanzien van alle soorten passagiers met elkaar concurreren”. Wat het argument betreft, dat de antwoorden van de concurrenten niet aantonen dat alle primaire en secundaire luchthavens substituëerbaar zijn, — in het bijzonder waar het Londen betreft —, bewijzen de antwoorden van de concurrenten van Ryanair op die route het tegendeel.
- 110 Met betrekking tot verzoeksters kritiek op het gebruik van een „vuistregel” voor de bepaling van de bedieningsgebieden van de luchthavens met het oog op de afbakening van de relevante markten moet worden opgemerkt dat dit een niet-exacte regel is, hetgeen de Commissie in de bestreden beschikking heeft erkend (punt 83 van de bestreden beschikking: „Het verdient echter aantekening dat de Commissie de 100 km- of 1 uur rijtijd-„regel” enkel gebruikt als eerste „proxy” om een bedieningsgebied af te bakenen. Wegens de specifieke kenmerken van elk betrokken vliegveld en ander bewijs kan het bedieningsgebied in werkelijkheid groter zijn en zal het derhalve per geval in de analyse van de verschillende luchthavensparen uitvoerig worden besproken”).
- 111 In antwoord op de kritiek van Ryanair hierop betreffende de mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie in de bestreden beschikking verklaard dat het criterium van 100 km of 1 uur rijtijd een „proxy” was die berust op wat de luchthavens als een redelijk bedieningsgebied beschouwen (punt 85 van de bestreden beschikking). Uit de antwoorden op de aan de luchthavens toegezonden vragenlijst blijkt derhalve dat de luchthavens de luchtvaartmaatschappijen een bedieningsgebied van ten minste 100 km of 1 uur rijtijd bieden (punt 82 van de bestreden beschikking). Zoals de Commissie in antwoord op de door verzoekster in haar schrifturen uiteengezette argumenten aanvoert, brengt verder de omstandigheid dat de vliegduur op de routes

tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk betrekkelijk kort is, geen enkele wijziging in deze beoordeling. In vele gevallen zijn er namelijk speciale busdiensten tussen het secundaire vliegveld en het stadscentrum met een dienstregeling die op de vluchten is afgestemd. De benadering van de Commissie strookt met het antwoord van de UK Civil Aviation Authority.

- <sup>112</sup> Gezien deze gegevens en verklaringen, kan de Commissie dus niet worden verweten dat zij bij de bepaling van het bedieningsgebied van de luchthavens het criterium van 100 km of 1 uur rijtijd heeft gehanteerd.
- <sup>113</sup> Wat het verwijt betreft, dat de Commissie in punt 92 van de bestreden beschikking rekening heeft gehouden met de handelspraktijk van Ryanair om haar vluchten als substituten voor vluchten naar hoofdluchthavens voor te stellen, zij opgemerkt dat voornoemde praktijk slechts één van de vele in aanmerking genomen factoren is. Deze praktijk is inderdaad van belang omdat het daardoor voor de klanten die geïnteresseerd zijn in het aanbod van Ryanair, gemakkelijker wordt om de vliegbestemmingen te bepalen. Dit belang kan niet opnieuw ter discussie worden gesteld enkel omdat Ryanair zonder verder bewijs stelt dat de namen waaronder zij haar diensten naar bepaalde luchthavens aan de man brengt, geen voldoende zekere en solide basis voor de afbakening van de markten vormen. Deze stelling kan namelijk niet volstaan om aan die factor in het kader van de door de Commissie gebruikte bundel van aanwijzingen elke relevantie te ontzeggen. Wat het door verzoekster aangevoerde voorbeeld van Wenen en Bratislava betreft, heeft de Commissie haar beoordeling op andere factoren gebaseerd dan alleen de handelspraktijk van Ryanair. Zij heeft ook het indicatieve criterium van 100 km of 1 uur rijtijd, het standpunt van de nationale autoriteiten en dat van de concurrenten, alsmede de resultaten van het klantenonderzoek onderzocht (afdeling 6.3.4.15 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft zich in

haar routevergelijkinganalyse (afdeling 6.3.4 van de bestreden beschikking) op dezelfde wijze gebaseerd op het criterium van 100 km of 1 uur rijtijd, het standpunt van de nationale autoriteiten en dat van de concurrenten, alsmede de resultaten van het klantenonderzoek. De beoordelingen van de Commissie op dit punt berusten steeds op het gebruik van een bundel van aanwijzingen waarvan de verschillende in aanmerking genomen factoren worden uiteengezet en geanalyseerd.

- 114 Wat betreft de kritiek op de verwijzing in punt 99 van de bestreden beschikking naar het begrip „luchthavensysteem”, dat door verordening nr. 2408/92 wordt gehanteerd als grond voor de vaststelling dat bepaalde luchthavens substitueerbaar zijn, blijkt uit voornoemd punt dat het feit dat de betrokken luchthavens tot een „luchthavensysteem” behoren in de zin van verordening nr. 2408/92, geldt „als extra bewijs ter ondersteuning van de conclusie dat de in deze verordening opgesomde luchthavens tot dezelfde agglomeratie behoren en vanuit het oogpunt van de vraagzijde als substitueerbaar kunnen worden beschouwd”. In verordening nr. 2408/92, die ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking van kracht was, wordt het luchthavensysteem gedefinieerd als „twee of meer luchthavens die samen de luchtverbindingen van dezelfde stad of agglomeratie verzorgen, als vermeld in bijlage II”. Dat twee of meer luchthavens in bijlage II als luchthavensysteem worden vermeld, kan dus in aanmerking worden genomen om te bepalen of deze luchthavens dezelfde bestemming bedienen, wat een factor is die aangeeft dat die luchthavens substitueerbaar zijn voor de passagiers die naar de betrokken bestemming willen reizen. Die beoordeling kan niet opnieuw ter discussie worden gesteld door het feit dat de Commissie het initiatief heeft genomen om de verkeersverdelingsregels tussen luchthavens die samen de luchtverbindingen van dezelfde stad of agglomeratie verzorgen, te verduidelijken en te vereenvoudigen, aangezien haar voorstel in die zin sindsdien door het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie is aangenomen. In verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (Herziening) (PB L 293, blz. 3), waarbij sinds de vaststelling van de bestreden beschikking verordening nr. 2408/92 is ingetrokken, wordt namelijk nog steeds verwezen naar het beginsel van de verkeersverdelingsregels tussen luchthavens die samen de luchtverbindingen van dezelfde stad of agglomeratie verzorgen, ook al wordt de uitdrukking „luchthavensysteem” niet langer gebruikt.

- 115 Met betrekking tot de kritiek op de tijdens de administratieve procedure verrichte prijsrelatieanalyse zij opgemerkt dat de Commissie erkent dat met de prijsrelatie niet wordt aangetoond dat twee luchthavens tot dezelfde markt behoren. De Commissie voert echter terecht aan dat een dergelijke factor in combinatie met andere een relevante factor voor de analyse vormt. Blijkens de bestreden beschikking wordt de door de Commissie verrichte analyse als „empirische analyse” gekwalificeerd (punt 121 van de bestreden beschikking). In de voetnoot bij punt 121 wordt ook het volgende verklaard:

„Het is van belang met betrekking tot alle geanalyseerde stedenparen vast te stellen dat de Commissie het economisch bewijs inzake prijsrelatie in aanmerking heeft genomen als bijkomende factor die haar standpunt ondersteunt. [...] Dit komt doordat prijsschommelingen kunnen worden beïnvloed door andere factoren die tot een lage prijsrelatie kunnen leiden.”

- 116 De beoordelingen die in de bestreden beschikking op basis van de resultaten van de „empirische analyse” van de prijsrelatie zijn geformuleerd, moeten in die context in aanmerking worden genomen. De Commissie kan dus niet worden verweten dat zij de redenen heeft genoemd waarom de prijsrelatieanalyse tot beperkte resultaten kon leiden, terwijl zij tegelijkertijd erop wees dat die resultaten, hoe beperkt zij ook waren, onder bepaalde voorwaarden toch in aanmerking konden worden genomen.
- 117 Verzoekster toont derhalve niet aan in hoeverre de Commissie de grenzen van haar bevoegdheid tot beoordeling van economische situaties heeft overschreden (zie punten 31 en 32 hierboven). Verzoeksters kritiek op dit punt blijft algemeen en houdt geen rekening met de wijze waarop de Commissie de resultaten van de prijsrelatieanalyse heeft gebruikt.

118 Met betrekking tot de kritiek op de resultaten van de passagiersenquête zij opmerkt dat dit punt ook in andere argumenten van verzoekster aan de orde is gesteld en in dat kader zal worden onderzocht (zie punten 202 e.v. hierna). Uit punt 94 van de bestreden beschikking blijkt hoe dan ook dat de Commissie zich volledig bewust was van de limieten van het op de luchthaven Dublin uitgevoerde klantenonderzoek, daar dit voornamelijk was uitgevoerd om de stelling van Ryanair te verifiëren dat zij en Aer Lingus vanuit het oogpunt van de klanten niet met elkaar concurreerden. De steekproef omvatte alle Londense luchthavens en een beperkt aantal routes waarop de partijen bij de concentratie vluchten naar verschillende luchthavens in de buurt van dezelfde stad aanboden. De Commissie was van mening dat, wanneer de passagiers een luchtvaartmaatschappij die op een andere luchthaven vloog, als een alternatief beschouwden, daaruit kon worden afgeleid dat de betrokken diensten van passagiersluchtvervoer concurrentiedruk op elkaar konden uitoefenen. Dienaangaande heeft de Commissie verklaard dat „dit bewijs indirect [was] aangezien de respondenten op de vragenlijst [...] niet [was] gevraagd expliciet te vermelden of zij zouden overwegen naar een andere luchthaven te vliegen”. In punt 122 van de bestreden beschikking wordt naar dit onderzoek ook verwezen als „indirect bewijs”. In voetnoot 91 van de bestreden beschikking heeft de Commissie ook vastgesteld dat het klantenonderzoek slechts een deel betrof van de routes waarop de partijen bij de concentratie verschillende luchthavens bedienen en dat dit onderzoek bijgevolg enkel voor die routes „instructief” was. De beoordelingen die in de bestreden beschikking op basis van de resultaten van het klantenonderzoek zijn geformuleerd, moeten in die context worden geplaatst. De Commissie kan dus niet worden verweten dat zij de redenen heeft uiteengezet waarom het klantenonderzoek bepaalde limieten had, maar tegelijkertijd heeft verklaard dat de resultaten ervan voor de betrokken routes toch een zekere waarde hadden.

119 Verzoekster toont derhalve niet aan in hoeverre de Commissie de grenzen van haar bevoegdheid tot beoordeling van economische situaties heeft overschreden. Verzoeksters grieven op dit punt blijven algemeen en tonen in het kader van die argumenten

niet aan in hoeverre de formulering van de vragen en de gebruikte steekproeftechnieken „ernstige gebreken” vertoonden.

*3. Concurrentievoordeel wegens het bestaan van een thuisbasis op de luchthaven Dublin*

a) Argumenten van partijen

<sup>120</sup> Verzoekster betwist dat uit het feit dat Aer Lingus en zij een thuisbasis op de luchthaven Dublin hebben, kan worden afgeleid dat zij naaste concurrenten zijn. De plaats waar een vliegtuig is gestationeerd, is voor de passagiers volstrekt irrelevant en is van betrekkelijk weinig belang voor de luchtvaartmaatschappijen. Een luchtvaartmaatschappij met een basis aan het andere einde van een route zou een geloofwaardige concurrent van Ryanair kunnen zijn. Zo is bmi, die een thuisbasis op de luchthaven Heathrow heeft en 's nachts een vliegtuig op de luchthaven Dublin stationeert, op de route Dublin-Londen (Heathrow) meer een naaste concurrent van Aer Lingus dan Ryanair, omdat Ryanair niet op Heathrow vliegt.

<sup>121</sup> De Commissie betwist dit betoog met het argument dat luchtvaartmaatschappijen normaalgesproken enkel met de exploitatie van een route beginnen wanneer deze met een basis is verbonden.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 122 De Commissie heeft in de punten 380 tot en met 399 van de bestreden beschikking de redenen uiteengezet waarom het bestaan van een belangrijke basis op de luchthaven Dublin steun bood aan de beoordeling dat de twee luchtvaartmaatschappijen „naaste concurrenten” zijn. Een dergelijke basis maakt volgens de bestreden beschikking kostenbesparingen mogelijk door schaalvoordelen en biedt een grotere flexibiliteit bij de aanpassing aan schommelingen in de vraag, aangezien deze voordelen evenredig zijn aan de grootte van de thuisbasis. De Commissie heeft opgemerkt dat de meeste luchtvaartmaatschappijen basisluchthavens gebruiken (punten 393 en 394 van de bestreden beschikking), en heeft de opmerkingen van Ryanair tijdens de administratieve procedure van de hand gewezen volgens welke enerzijds de concurrenten die hun vliegtuigen 's nachts op de luchthaven Dublin stationeren, als even naaste concurrenten als Aer Lingus moesten worden beschouwd en het anderzijds weinig uitmaakt of de basisluchthaven zich in Ierland bevindt of aan het andere uiteinde van de route (afdeling 7.3.4 van de bestreden beschikking).
- 123 In dit verband zij opgemerkt dat de door Ryanair in het kader van het onderhavige beroep aangevoerde argumenten slechts een herhaling zijn van de opmerkingen die zij tijdens de administratieve procedure heeft gemaakt, zonder dat zij afdoen aan de gegrondheid van de met redenen omklede beoordelingen van de Commissie in de bestreden beschikking waarbij zij worden afgewezen.
- 124 Uit de analyse in de bestreden beschikking blijkt immers dat slechts weinige luchtvaartmaatschappijen routes exploiteren zonder gebruik te maken van een basisluchthaven die een economisch voordeel biedt. Het feit dat zowel Ryanair als Aer Lingus over een belangrijke thuisbasis op de luchthaven Dublin beschikken, moest dus in aanmerking worden genomen omdat dit deze maatschappijen met name in staat stelt van gelijksoortige voordelen te profiteren (afdelingen 7.3.4.1 en 7.3.4.2 van de bestreden beschikking). Om de in de bestreden beschikking uiteengezette redenen is die situatie niet vergelijkbaar met die van concurrenten die hun vliegtuigen 's nachts op



de luchthaven Dublin stationeren, in het bijzonder gelet op de aanzienlijke verschillen wegens de door een thuisbasis geboden kostenbesparingen door schaalvoordelen (afdeling 7.3.4.3 van de bestreden beschikking), en ook niet met die van concurrenten die op de bestemmingsluchthaven over een thuisbasis beschikken, wegens de bijzondere kenmerken van de luchthaven Dublin (afdeling 7.3.4.4 van de bestreden beschikking).

<sup>125</sup> Met betrekking tot dit laatste punt volstaat verzoeksters betoog niet om af te dingen op de analyse in de punten 404 tot en met 407 van de bestreden beschikking, waarna de Commissie tot de conclusie kwam dat de door de thuisbasis op de luchthaven Dublin geboden grotere flexibiliteit aan de partijen bij de concentratie een specifiek voordeel verschafte. Daarbij zijn de volgende factoren in aanmerking genomen:

- Op twaalf routes waarop de diensten van de partijen bij de concentratie elkaar overlappen zonder een monopolie te vormen, opereren de resterende concurrenten niet noodzakelijkerwijs vanaf een thuisbasis (punt 405 van de bestreden beschikking), hetgeen de conclusie wettigt dat deze concurrenten op Ryanair minder concurrentiedruk uitoefenen dan Aer Lingus;
  
- sommige kostenbesparingen zijn op de luchthaven Dublin aanzienlijker dan elders omdat het vertrekpunt van de vluchten op vele routes waarop de diensten elkaar overlappen, asymmetrisch is (op ten minste 15 van de 35 routes komt het merendeel van de passagiers uit Ierland) (punt 406 van de bestreden beschikking),

wat verklaart waarom een thuisbasis op de luchthaven Dublin een groter voordeel verschafft dan een thuisbasis aan het andere uiteinde van de route;

- luchtvaartmaatschappijen met een thuisbasis op de bestemmingsluchthaven bedienen gewoonlijk slechts één route met bestemming Dublin, waardoor zij zich minder betrokken voelen bij routes van of naar Dublin (punt 407 van de bestreden beschikking). Om zo winstgevend mogelijk te zijn en een maximaal aantal retourvluchten op een dag te waarborgen, moeten de machine, het onderhoud en de bemanning zich op de luchthaven Dublin bevinden, vanwaar de meeste passagiers vertrekken, in plaats van aan het andere uiteinde van de route;
  
- luchtvaartmaatschappijen met een thuisbasis op de bestemmingsluchthaven hebben slechte resultaten met een laag marktaandeel geboekt. Op ten minste 9 van de 35 overlappende routes heeft een concurrerende luchtvaartmaatschappij de route verlaten omdat zij niet in staat was gelijke tred met Aer Lingus en Ryanair te houden (punt 408 van de bestreden beschikking). Door het verleden te onderzoeken is het mogelijk te beoordelen wat in de toekomst zou kunnen gebeuren.

<sup>126</sup> Geen van de argumenten die verzoekster in haar kritiek op de bestreden beschikking op dit punt heeft aangevoerd, volstaat om voornoemde conclusie en de tot staving daarvan aangevoerde gegevens in twijfel te trekken. Dat de Commissie het concurrentievoordeel van een thuisbasis op de luchthaven Dublin voor de partijen bij de concentratie onjuist heeft beoordeeld, is niet aangetoond.

- 127 Derhalve heeft de Commissie in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam uiteengezet in welk opzicht een belangrijke basis op de luchthaven Dublin een aanzienlijk voordeel met betrekking tot de routes van en naar Dublin en de overwegend Ierse klanten op die routes betekende.

#### 4. „Niet-technische bewijselementen”

##### a) Argumenten van partijen

- 128 Verzoekster erkent dat zij met betrekking tot een beperkte groep passagiers met Aer Lingus concurreert, net zoals zij concurreert met netwerkvluchtvaartmaatschappijen als Air France, Lufthansa en British Airways. Het door de Commissie in het verweerschrift aangevoerde „niet-technische bewijs” is dus slechts een weerspiegeling van deze concurrentie. De systemen inzake rendementmanagement en tariefcontrole stroken derhalve met de gebruikelijke praktijken van de sector, zodat daarmee niet wordt bewezen dat Ryanair en Aer Lingus „een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar” uitoefenen. Het toezicht betreft alle tarieven en niet alleen die van Aer Lingus. Daardoor is Ryanair in staat te reageren op de „zeldzame gevallen waarin Aer Lingus of andere vluchtvaartmaatschappijen lagere instapprijzen aanbieden”. Indien voorts de vergelijkbaarheid van de systemen inzake rendementmanagement betekende, dat tussen Ryanair en Aer Lingus een hevige concurrentie heerste, zou dat door de economische resultaten van de Commissie worden bevestigd, wat niet het geval is.

Hoewel verzoekster niet betwist dat zij bij gelegenheid haar tarieven als reactie op een specifieke aanbieding aanpast of af en toe advertentiecampaagnes met vergelijkende reclame lanceert, merkt zij verder op dat deze reclameactiviteiten zowel Aer Lingus als de andere nationale luchtvaartmaatschappijen betreffen. Deze voorbeelden vallen echter niet in de categorie van „nauwkeurig, betrouwbaar en coherent bewijs”, dat de Commissie moet leveren. Indien Aer Lingus concurrentiedruk op Ryanair uitoefent, zou het bewijs moeten aantonen dat Ryanair stelselmatig lagere tarieven aanbiedt wanneer Aer Lingus op een route aanwezig is. Die hypothese wordt echter tegengesproken door het door Ryanair aangevoerde econometrische bewijs. Ten slotte kan de Commissie zich niet baseren op interne documenten van Ryanair die slechts een „anekdotisch karakter” hebben. De door de Commissie aangevoerde uittreksels bewijzen niet dat Ryanair en Aer Lingus „een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar” uitoefenen. In sommige gevallen gaat het in de besprekingen waarnaar in die uittreksels wordt verwezen, niet uitsluitend over Aer Lingus, maar over de algemene situatie op een bepaalde route. De Commissie kan dus niet met een beroep op deze documenten betogen dat tussen beide luchtvaartmaatschappijen een nauwe concurrentieverhouding bestaat, en zich op het standpunt stellen dat de in deze documenten genoemde nationale luchtvaartmaatschappijen niet met Ryanair concurreren.

- 129 De Commissie voert aan dat het feit dat Ryanair en Aer Lingus de enige ondernemingen zijn die aanwezig zijn op 22 routes waarop hun diensten elkaar overlappen, en op 13 andere routes samen zeer hoge marktaandeelen hebben, logischerwijs betekent dat deze twee ondernemingen concurrentiedruk op elkaar uitoefenen. Dat blijkt uit het feit dat Ryanair en Aer Lingus soortgelijke systemen inzake rendementmanagement toepassen, dat zij regelmatig het concurrentiegedrag van hun voornaamste concurrenten controleren en hun tarieven dienovereenkomstig aanpassen, alsmede uit het feit dat zij regelmatig reclameadvertenties publiceren waarin zij hun diensten en hun tarieven vergelijken. Bovendien bevatten de interne documenten van Ryanair duidelijk bewijs dat zij met Aer Lingus concurreert. De stelling van Ryanair dat haar concurrenten wegens haar lagekostenmodel geen merkbare invloed op haar concurrentiegedrag hebben, is derhalve ongegrond.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 130 Als basis voor de conclusie dat Ryanair en Aer Lingus met elkaar concurreren op een aantal routes waarop hun diensten elkaar overlappen (afdeling 7.4 van de bestreden beschikking), wijst de Commissie op verscheidene bewijselementen die in de bestreden beschikking zijn uiteengezet en door verzoekster in het verzoekschrift niet zijn betwist. Deze bewijselementen betreffen:
- het gebruik — „zoals vele andere luchtvaartmaatschappijen” — van soortgelijke systemen inzake rendementmanagement: systeem waarmee de boekingsstatus per vlucht wordt gevolgd, en systeem voor het beheer van de inkomsten (punten 438-443 van de bestreden beschikking);
  - het gebruik van dezelfde software voor prijsvergelijking (QL2), waarmee zij het concurrentiegedrag van de concurrenten kunnen controleren en zich aan de ontwikkeling van de vraag kunnen aanpassen (punten 444 en 445 van de bestreden beschikking);
  - de wederzijdse controle door Ryanair en Aer Lingus van hun respectieve aanbiedingen en reclamecampagnes en hun reacties op elkaars aanbiedingen (punten 448 en 449 van de bestreden beschikking);
  - de verwijzingen naar Aer Lingus in het kader van de vergaderingen van de raad van bestuur van Ryanair met betrekking tot de ontwikkeling van de marktaandeel en de concurrentieverhouding (voetnoot 471 bij punt 446 van de bestreden beschikking en voetnoot 474 bij punt 448 van de bestreden beschikking).

- 131 Op basis van deze bewijselementen heeft de Commissie het volgende geconstateerd: de tarieven van Aer Lingus en Ryanair worden rechtstreeks beïnvloed door de tarieven van hun voornaamste concurrent, omdat Aer Lingus en Ryanair elk rekening houden met de prijzen van de ander wanneer zij hun tarieven voor een bepaalde route vaststellen (afdelingen 7.4.1 en 7.4.1.2 van de bestreden beschikking), en de partijen bij de concentratie op elkaars aanbiedingen en reclamecampagnes reageren (afdeling 7.4.2 van de bestreden beschikking).
- 132 Verzoekster betwist niet dat de door de Commissie in de bestreden beschikking genoemde „niet-technische bewijselementen” reëel zijn. Zij stelt echter in wezen dat dit bewijs niet volledig afdoend is om in aanmerking te worden genomen en dat conclusies in elk geval alleen uit „technisch bewijselementen” moeten worden getrokken, die uit de verschillende, tijdens de administratieve procedure verrichte econometrische analyses voortvloeien. Zij voert ook aan dat aan de hand van de „niet-technische bewijselementen” hoe dan ook niet kan worden aangetoond dat de partijen bij de concentratie een „aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar” uitoefenen.
- 133 In dit verband moet om te beginnen ervan worden uitgegaan dat de Commissie zich kon beroepen op het bestaan van vergelijkbare systemen inzake rendementmanagement, op de controle van het concurrentiegedrag van de concurrenten, op de reacties van een van de partijen bij de concentratie op de aanbiedingen van de ander of op het volgen van het concurrentiegedrag van Aer Lingus, zoals blijkt uit de interne documenten van Ryanair. De Commissie kon deze factoren zonder meer in aanmerking nemen in het kader van de bundel van aanwijzingen die zij voor de beoordeling van de mededingingssituatie heeft gebruikt.
- 134 Dat sommige van deze „niet-technische bewijselementen” betrekking hebben op zowel de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus als die tussen Ryanair en alle andere luchtvaartmaatschappijen, is irrelevant, voor zover de Commissie in

deze fase van de analyse de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus, partijen bij de concentratie, op de routes waarop zij allebei aanwezig zijn, onderzoekt.

- 135 Voorts heeft de Commissie zich niet op voornoemde bewijselementen gebaseerd om aan te tonen dat zij „een aanzienlijke concurrentiedruk op elkaar” uitoefenden, maar om aan te tonen dat de partijen bij de concentratie thans met elkaar concurreren (op-schrift van afdeling 7.4 van de bestreden beschikking; zie ook punt 131 hierboven). Derhalve behoeft niet te worden nagegaan of deze bewijselementen kunnen worden gelaakt, omdat zij geen steun kunnen bieden aan een conclusie die in de bestreden beschikking niet wordt getrokken.
- 136 Verzoeksters argument dat de „niet-technische bewijselementen” niet in aanmerking kunnen worden genomen wanneer zij niet door „technische bewijselementen” worden gestaafd, kan niet worden aanvaard. Er is namelijk geen reden om een dergelijke rangorde aan te brengen. Het staat aan de Commissie om het resultaat van de voor de beoordeling van de mededingingssituatie gebruikte bundel van aanwijzingen algemeen te evalueren. Daarbij is het mogelijk dat bepaalde elementen prioriteit krijgen en dat andere buiten beschouwing worden gelaten. Dit onderzoek en de desbetreffende motivering zijn onderworpen aan een rechtmatigheidstoetsing die het Gerecht op de beschikkingen van de Commissie op het gebied van concentraties uitoefent. Verzoeksters argumenten betreffende de conclusies die de Commissie uit de verschillende, tijdens de administratieve procedure verrichte econometrische analyses had moeten trekken, en de invloed die deze conclusies op de beoordeling van de mededingingssituatie hadden moeten hebben, moeten derhalve in die context worden onderzocht (zie punt 181 hierna).
- 137 Gelet met name op het feit dat verzoeksters opmerkingen algemeen blijven, omdat zij enkel verklaart dat de bewijselementen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, zowel voor Aer Lingus als voor alle andere concurrenten gelden zonder rekening te houden met de vaststellingen van de Commissie, volgens welke Aer Lingus op de routes die in het kader van de beoordeling van de gevolgen van de transactie voor de

mededinging zijn onderzocht, de naaste concurrent van Ryanair is, moet derhalve worden overwogen dat verzoekster er niet in slaagt de gegrondheid van de vaststellingen van de Commissie in de bestreden beschikking in twijfel te trekken.

- <sup>138</sup> Deze bewijselementen, met name de uittreksels van de besprekingen tijdens de vergaderingen van de raad van bestuur van Ryanair over Aer Lingus die zich in de stukken bevinden, zijn bijzonder belangrijk omdat zij steun bieden aan de vaststellingen in de fase van de analyse van de marktaandelen en de concentratiegraad bevestigt, en voorafgaat aan de analyse van de econometrische gegevens. Deze bewijselementen worden in het kader van de bundel van aanwijzingen die de Commissie voor het onderzoek van de gevolgen van de transactie voor de mededinging heeft gebruikt, in aanmerking genomen.

## *5. Econometrische analyse van de Commissie*

### a) Argumenten van partijen

- <sup>139</sup> Verzoekster wijst erop dat de econometrische analyse in het kader van de beoordeling van de mededinging „speculatieve discussies” over het belang van de verschillen met betrekking tot het prijsniveau, de bedrijfskosten, de kwaliteit van de diensten en de plaats van de thuisbasis „kan helpen voorkomen”. De econometrische analyse die de Commissie volgens het „vaste effecten”-model (of paneldata-model) heeft verricht, bevat tal van fouten. De Commissie slaagt er niet in de invloed van Aer Lingus op de prijzen van Ryanair te bewijzen. Dit strookt met de stelling van Ryanair dat



haar prijspolitiek wordt geleid door de „wens haar lagekostenmodel uit te breiden” tot nieuwe markten en nieuwe routes en door de activiteit van haar concurrenten niet „wezenlijk wordt beïnvloed”. De Commissie beweert een „systematisch verband” te zien bij de twee verschillende reeksen van modellen betreffende de „frequentie” en de „aanwezigheid” van Ryanair. Zij stelt enerzijds dat bij een verhoging van de frequentie van Ryanair met 1 % de prijzen van Aer Lingus met 0,025 % zouden zakken (dat wil zeggen een uiterst gering bedrag), en anderzijds dat de aanwezigheid van Ryanair op een route Aer Lingus ertoe zou brengen marginaal lagere prijzen (dat wil zeggen tussen 5 en 8 %) toe te passen dan zij anders zou doen. Hoewel deze cijfers slechts op een beperkte concurrentie duiden, heeft de Commissie de werkelijke mededingingsinvloed die de beide luchtvaartmaatschappijen op elkaar uitoefenen, overgewaardeerd.

<sup>140</sup> Ten eerste is de uiteenzetting van de Commissie, wat het gestelde effect van de „frequentie” op de prijzen betreft, „zeer misleidend”. Hoewel de door de Commissie vastgestelde invloed statistisch belangrijk kan zijn, is de werkelijke betekenis ervan in economisch opzicht te verwaarlozen. De Commissie laat in de bestreden beschikking een van haar oorspronkelijk gemaakte fouten onvermeld, en stelt dat, zo Ryanair zich volledig van alle overlappende routes zou terugtrekken en van al haar winst op die routes zou afzien, de tarieven van Aer Lingus daardoor met 10 à 12 % zouden stijgen. Dat resultaat zou „hoogst onwaarschijnlijk” zijn omdat Ryanair zich heeft verbonden haar frequenties op de overlappende routes niet te verminderen, en zou gebaseerd zijn op een „uiterst misleidende interpretatie” omdat de gevolgen van zulke aanzienlijke wijzigingen niet met de gebruikte modellen te meten zijn. Voorts toont de vermindering van de frequentie aan dat zelfs belangrijke wijzigingen in de frequentie van Ryanair slechts een geringe invloed op de prijzen van Aer Lingus hebben.

<sup>141</sup> Ten tweede toont de econometrische analyse van de Commissie met betrekking tot de vermindering van de „aanwezigheid” aan dat de prijzen van Aer Lingus op de routes waarop Ryanair aanwezig is, 5 à 8 % lager waren dan op de routes waarop Ryanair

afwezig is. Ryanair neemt over het algemeen de helft van de capaciteit van elk van de betrokken routes voor haar rekening. Indien Ryanair een zeer aanzienlijk deel van de capaciteit afstootte, zou dat bijgevolg slechts een betrekkelijk geringe invloed op de prijzen van Aer Lingus hebben. Een zo geringe invloed van een zo belangrijke aanwezigheid duidt er niet op dat Ryanair een aanzienlijke concurrentiedruk op Aer Lingus uitoefent.

<sup>142</sup> Ten derde leiden de modellen van de Commissie theoretisch gezien tot een resultaat dat rechtstreeks in tegenspraak is met economische beginselen. Het is onjuist aan te nemen dat bij gelijkblijvende andere factoren een stijging van de capaciteit tot hogere prijzen leidt. Het is een welbekend economisch beginsel dat een prijsdaling tot meer omzet leidt.

<sup>143</sup> Ten vierde zijn de vaststellingen van de Commissie niet bestand tegen geringe wijzigingen in de wijze waarop de seizoeneffecten in het gebruikte model in aanmerking zijn genomen. De op een route toegepaste prijzen kunnen namelijk stelselmatig volgens de maand variëren op basis van factoren die de invloed van de mededinging op de prijzen niet beïnvloeden. Een empirisch model ter verklaring van de prijzen dient rekening te houden met seizoeneffecten, zelfs indien er geen „correcte” wijze is om dat te doen. In casu heeft de Commissie aangenomen dat elke maand van elk jaar anders was, maar dat alle routes in een bepaalde maand op dezelfde wijze werden geraakt. Zo heeft de Commissie bijvoorbeeld in december aangenomen dat de vraag op de routes naar wintersportplaatsen op gelijke wijze zou stijgen als op de routes naar zomerbestemmingen, wat duidelijk onjuist is. Het als bijlage bij het verzoekschrift gevoegde verslag van RBB Economics van september 2007, dat een economische kritiek op de bestreden beschikking bevat, toont dan ook aan dat de conclusie van de Commissie dat Ryanair een stelselmatige invloed op de prijzen van Aer Lingus uitoefent, niet meer geldt, wanneer het seizoeneffect op passende doch andere wijze in het model werd betrokken. De seizoeneffecten zijn in het model niet correct weergegeven.

- <sup>144</sup> Ten vijfde voert verzoekster aan dat de Commissie onsamenhangende criteria heeft gebruikt om feiten te accepteren of af te wijzen. Verzoekster verwijst daarvoor naar de economische kritiek van RBB Economics van september 2007. Uit de econometrische analyse van de Commissie komt niet duidelijk naar voren dat Ryanair en Aer Lingus op elkaars aanbiedingen reageren. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat dergelijke reacties op de aanbiedingen of te zeldzaam of te beperkt zijn om als bewijs van een significante concurrentie tussen de partijen bij de concentratie te kunnen worden aangemerkt.
- <sup>145</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>146</sup> Verzoekster betwist de prijsregressieanalyse die de Commissie volgens het zogenoemde „vaste effecten”-model heeft verricht. Volgens haar levert die analyse geen enkel gegeven op aan de hand waarvan de invloed van Aer Lingus op haar prijzen kan worden beoordeeld, hetgeen haar stelling bevestigt dat zij door de activiteit van haar concurrenten niet wordt beïnvloed. De Commissie heeft daarmee de werkelijke concurrentiedruk die de luchtvaartmaatschappijen op elkaar uitoefenen, overgewaardeerd.
- <sup>147</sup> Verzoekster herhaalt ook op dit punt argumenten die zij tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd en die in de bestreden beschikking zijn onderzocht en afgewezen. In dit verband zij verwezen naar de inhoud van de bestreden beschikking om te begrijpen welke rol de prijsregressieanalyse in de fase van het diepgaande onderzoek heeft gespeeld. Die rol moet worden beoordeeld in het licht van de

rechtspraak met betrekking tot de beoordelingsmarge van de Commissie in economische kwesties (zie punten 29 en 30 hierboven).

- <sup>148</sup> De Commissie heeft in de punten 450 tot en met 488 van de bestreden beschikking de resultaten uiteengezet van de prijsregressieanalyse die zij met behulp van de door Ryanair voorgestelde techniek van de transversale regressie heeft verricht (afdeling 7.4.3.1 van de bestreden beschikking) en die welke zij met behulp van de door haar geprefereerde techniek van de regressie met vaste effecten heeft verkregen (afdeling 7.4.3.3 van de bestreden beschikking). Die resultaten hebben haar tot de conclusie geleid dat haar analyse bevestigde dat een aanzienlijke concurrentiedruk tussen Ryanair en Aer Lingus bestond (opschrift van afdeling 7.4.3 van de bestreden beschikking).
- <sup>149</sup> In punt 450 van de bestreden beschikking heeft de Commissie eerst benadrukt dat zij „van mening [was] dat de in de voorgaande [punten] beschreven factoren voldoende bewijs [waren] dat Aer Lingus en Ryanair met elkaar concurreerden”. De prijsregressieanalyse is verricht om de Commissie in staat te stellen de econometrische opmerkingen van Ryanair en Aer Lingus te onderzoeken en te beoordelen, alsmede te evalueren wat de waarschijnlijke invloed van elk der partijen bij de concentratie op de tarieven van de ander zou kunnen zijn.
- <sup>150</sup> Volgens punt 452 van de bestreden beschikking had deze prijsregressieanalyse tot doel na te gaan:
- of de aanwezigheid van een van de partijen bij de concentratie op een route gepaard ging met een statistisch en economisch belangrijke daling van de tarieven van de ander;

- of de partijen bij de concentratie op elkaar een sterkere concurrentiedruk uitoefenden dan elke andere bestaande concurrent;
  
- of de aanwezigheid van een bestaande of potentiële concurrent, die een aanzienlijke basis op de bestemmingsluchthaven heeft, op een route vanuit Dublin een significante invloed op de prijzen van de partijen bij de concentratie had;
  
- of een sterkere aanwezigheid van een van de partijen bij de concentratie (qua vluchtfrequentie) een duidelijk effect op de tarieven van de ander had.

<sup>151</sup> Zoals blijkt uit de bestreden beschikking, bestaat de techniek van de transversale regressie erin, de prijsverschillen voor een aantal van de betrokken routes op een bepaald tijdstip te onderzoeken (punt 453 van de bestreden beschikking). Dit betekent dat de prijzen die worden toegepast op routes waar concurrentie heerst, worden vergeleken met de prijzen op routes waar geen concurrentie heerst. De regressieanalyse met vaste effecten bestaat erin dat de prijsverschillen op de betrokken routes in een bepaalde periode worden onderzocht, namelijk de periode van januari 2002 tot december 2006 (punt 482 van de bestreden beschikking). Hierbij worden de prijzen die gelden op een bepaalde route in perioden waarin geen concurrentie heerst, vergeleken met die welke worden toegepast in perioden waarin concurrentie heerst.

<sup>152</sup> Met betrekking tot de regressieanalyse met vaste effecten heeft de Commissie opgemerkt dat een panelregressie met voor een route specifieke vaste effecten de vertekening van de transversale regressieanalyses door de weggelaten variabele kan verminderen. Volgens haar was deze methode „het meest geschikt om de concurrentiedruk van Ryanair op Aer Lingus te beoordelen” (punt 477 van de bestreden beschikking).

- 153 De argumenten van partijen met betrekking tot de transversale regressieanalyse worden hierna weergegeven en beoordeeld (zie punten 183 e.v. hierna); hier wordt alleen de regressieanalyse met vaste effecten beoordeeld.
- 154 Voor haar kritiek op de door de Commissie verrichte regressieanalyse met vaste effecten voert verzoekster een aantal argumenten aan die volgens de logische volgorde in de bestreden beschikking moeten worden onderzocht, waarbij de Commissie eerst op het criterium van de aanwezigheid is ingegaan (zie punt 482 van de bestreden beschikking), voordat zij het frequentiecriterium heeft onderzocht (zie punt 485 van de bestreden beschikking).
- 155 Met betrekking tot het effect van de „aanwezigheid” op de prijzen stelt verzoekster dat de analyse van de Commissie heeft aangetoond dat de prijzen die Aer Lingus toepast op de routes waarop zij ook aanwezig is, 5 à 8% lager waren dan die welke Aer Lingus hanteert op de routes waarop zij afwezig is. Daar Ryanair over het algemeen de helft van de capaciteit van elk van de betrokken routes voor haar rekening neemt, zou het nauwelijks invloed hebben op de prijzen van Aer Lingus indien Ryanair een zeer aanzienlijk deel van haar capaciteit afstootte. Een zo geringe invloed van een zo belangrijke aanwezigheid duidt er niet op dat Ryanair een aanzienlijke concurrentiedruk op Aer Lingus uitoefent. Bovendien is de Commissie er niet in geslaagd de invloed van Aer Lingus op de prijzen van Ryanair te bewijzen (zie punten 139 en 141 hierboven).
- 156 In de eerste plaats was de Commissie van mening dat de regressie met vaste effecten geen betrouwbare schattingen van een mogelijke invloed van de aanwezigheid van Aer Lingus op de prijzen van Ryanair verschafte. Zij heeft dienaangaande opgemerkt dat er te weinig gevallen zijn waarin Aer Lingus een route waarop Ryanair reeds aanwezig was, verlaat of daartoe toetreedt (punt 486 van de bestreden beschikking). Dit laatste punt wordt door verzoekster niet betwist.

- 157 Derhalve moet worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft erkend dat zij niet in staat was econometrisch bewijs te leveren van de invloed van Aer Lingus op de prijzen van Ryanair en dat dit om de hiervoor genoemde reden kon worden verklaard. De Commissie liet echter niet na erop te wijzen dat „dit niet toe- of af[deed] aan de hypothese dat Aer Lingus concurrentiedruk op de prijzen van Ryanair uitoefent”. De Commissie heeft deze verklaring onderbouwd en gepreciseerd dat „uit het [in afdeling 7.4.2. van de bestreden beschikking] aangevoerde bewijs duidelijk [bleek] dat zowel Ryanair als Aer Lingus hun eigen bezettingsgraad en elkaars prijzen permanent controleren en hun prijzen dienovereenkomstig aanpassen” (punt 486 van de bestreden beschikking en voetnoot 487 waarin wordt verwezen naar afdeling 7.4.2 van de bestreden beschikking, die betrekking heeft op het feit dat elke partij bij de concentratie op de aanbiedingen en de reclamecampagnes van de ander reageert).
- 158 Verzoekster beperkt zich in dit verband dus ertoe een in de bestreden beschikking behandeld punt te herhalen, zonder dat daaruit kan worden afgeleid dat tussen de partijen bij de concentratie geen concurrentiedruk heerst. Het ontbreken van voldoende gegevens over het aantal keren dat Aer Lingus is toegetreden tot een route, waarop Ryanair reeds aanwezig is, of deze heeft verlaten, kan door een objectieve, door verzoekster niet-betwiste reden worden verklaard en volstaat niet als argument voor de stelling dat de concurrentiedruk tussen de partijen bij de concentratie, die uit ander bewijs in de bestreden beschikking voortvloeit, door de Commissie is overschat.
- 159 In de tweede plaats heeft de Commissie in de bestreden beschikking verklaard dat er talrijke voorbeelden zijn waarbij Ryanair is toegetreden tot routes waarop Aer Lingus reeds aanwezig was, of deze weer heeft verlaten, zodat de regressieanalyse met vaste effecten zeer geschikt is voor de beoordeling of de aanwezigheid van Ryanair „een negatieve invloed had” op de prijzen van Aer Lingus (punt 483 van de bestreden beschikking). Dit punt wordt door verzoekster ook niet betwist.

- 160 Met de regressieanalyse met vaste effecten was het met name mogelijk kracht bij te zetten aan de hypothese dat „afhankelijk van het criterium de aanwezigheid van Ryanair ertoe leidt dat Aer Lingus 7-8 % lagere prijzen berekent voor stedenparen die de door de Commissie in aanmerking genomen afbakening van de markt weergeven, en ongeveer 5 % lagere prijzen wanneer het om luchthavenparen gaat”. Dit effect is volgens de Commissie economisch en statistisch significant voor alle onderzochte regressies (punt 485 van de bestreden beschikking), terwijl verzoekster betoogt dat dit slechts op een beperkte concurrentie duidt.
- 161 Verzoekster laakt deze resultaten dus niet als zodanig maar alleen de betekenis ervan. Uit verzoeksters verklaringen op dit punt valt dus niet op te maken in hoeverre het effect van haar aanwezigheid op de tarieven van Aer Lingus niet als economisch en statistisch significant kan worden beschouwd, zoals de Commissie stelt.
- 162 In dit verband zij opgemerkt dat een invloed op de prijzen van 7 à 8 % op het eerste gezicht significant lijkt. Overigens bestaat het gevaar dat dit effect wordt onderschat, omdat het gaat om een gemiddelde dat niet speciaal rekening houdt met de routes waarop de concentratie tot de vorming van een monopolie zou leiden. Zoals in punt 488 van de bestreden beschikking is verklaard, wordt in de door de Commissie gemaakte vergelijking de invloed van de aanwezigheid van Ryanair als potentiële concurrent op de routes vanaf Dublin op de tarieven van Aer Lingus ook niet in aanmerking genomen (afdeling 7.6 van de bestreden beschikking). Het is inderdaad waarschijnlijk dat Aer Lingus op deze routes lagere prijzen vaststelt dan zij zou vragen indien Ryanair geen thuisbasis op de luchthaven Dublin had. Verzoekster kan dus niet enkel het belang betwisten dat aan het vastgestelde effect is toegekend, op grond dat het volgens haar economisch gezien niet significant genoeg was.
- 163 Verder mag de rol die aan de regressieanalyse met vaste effecten in het kader van de beoordeling van de mededingingssituatie wordt gegeven, niet uit het oog worden verloren. De Commissie heeft in de bestreden beschikking dan ook verklaard dat die analyse de uit het kwalitatieve bewijs getrokken conclusies, dat Ryanair en Aer



Lingus naaste concurrenten zijn, bevestigde en aanvulde. Zij heeft vastgesteld dat die resultaten ook strookten met de mening van de meeste respondenten op het klantenonderzoek, waaruit blijkt dat de partijen bij de concentratie „naaste concurrenten” zijn wanneer andere luchtvaartmaatschappijen op de route actief zijn. Derhalve heeft zij geconcludeerd dat „de regressieanalyses met vaste effecten bijgevolg duidelijk en overtuigend bewijs lever[den] dat de prijzen van Aer Lingus momenteel concurrentiedruk van Ryanair ondervinden” (punten 489 en 490 van de bestreden beschikking). De aan de regressieanalyse met vaste effecten toegekende rol moet in die context worden beoordeeld. Daaruit blijkt dat in de bestreden beschikking minder de intensiteit van de concurrentie tussen Ryanair en Aer Lingus wordt benadrukt dan het feit dat deze twee ondernemingen „naaste concurrenten” zijn en dat Ryanair concurrentiedruk uitoefent op Aer Lingus. De resultaten die de Commissie met het aanwezigheids criterium heeft verkregen, kunnen deze laatste twee beoordelingen schragen.

<sup>164</sup> Derhalve toont verzoekster niet aan in hoeverre de Commissie de grenzen van haar bevoegdheid tot beoordeling van economische situaties die haar in de rechtspraak is toegekend, heeft overschreden.

<sup>165</sup> Met betrekking tot het effect van de „frequentie” op de prijzen voert verzoekster aan dat de uiteenzetting in de bestreden beschikking „zeer misleidend” is, voor zover de economische betekenis van de door de Commissie vastgestelde invloed te verwaarlozen is, ook al is deze statistisch significant. De Commissie heeft in de bestreden beschikking ook een aanvankelijk tijdens de administratieve procedure gemaakte fout onvermeld gelaten en een „hoogst onwaarschijnlijke” conclusie getrokken. Verder laat de frequentieregressieanalyse zien dat zelfs aanzienlijke veranderingen in de frequentie van Ryanair slechts een geringe invloed op de prijzen van Aer Lingus zouden hebben (zie punt 140 hierboven).

- 166 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie in de regressieanalyse met vaste effecten een ander criterium heeft gebruikt dan het hierboven onderzochte oorspronkelijke aanwezigheids criterium, namelijk het frequentie criterium. Daarmee wordt beoogd te onderzoeken of het aantal frequenties van een van de partijen bij de concentratie op een bepaalde route ertoe leidt dat de andere partij lagere tarieven hanteert (punt 482 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft in de bestreden beschikking uitdrukkelijk erop gewezen dat het effect van de regressies op basis van frequentie het mogelijk maakte, de betrouwbaarheid van de door toepassing van het aanwezigheids criterium verkregen resultaten meer kracht bij te zetten (punt 485, vierde alinea, van de bestreden beschikking). Het door het frequentie criterium aangegeven effect op de prijzen verschaft dus een bijkomend element aan de hand waarvan het „robuuste karakter” van het door gebruik van het aanwezigheids criterium verkregen effect kan worden gecontroleerd.
- 167 In die context is de Commissie tot de conclusie gekomen dat, wanneer de mate van aanwezigheid van Ryanair aan de hand van de frequentie van de vluchten op een route als „proxy” wordt gemeten, daarmee kon worden bevestigd dat Ryanair concurrentiedruk op Aer Lingus uitoefende. De Commissie heeft in de bestreden beschikking ook verklaard dat „afhankelijk van het criterium het effect van de concentratie volgens de frequentieregressieanalyses voor de prijzen rond 5-6% ligt (gemiddeld voor alle routes) of 10-12% (indien alleen de overlappende routes worden bekeken)” (punt 485, vierde alinea, van de bestreden beschikking).
- 168 Deze analyse van de Commissie kan niet op losse schroeven worden gezet door onderzoeksters stelling dat de uiteenzetting van de Commissie „zeer misleidend” en het resultaat ervan „hoogst onwaarschijnlijk” is. Ter onderbouwing van deze kwalificatie als „hoogst onwaarschijnlijk” voert verzoekster aan dat zij zich ertoe heeft verbonden om na de totstandbrenging van de concentratie haar frequenties op de routes waarop de activiteiten elkaar overlappen, niet te verminderen. Deze verbintenis, die voor de toekomst geldt, doet niet af aan de resultaten van de econometrische analyse die de Commissie aan de hand van gegevens voor de periode van januari 2002 tot december 2006 heeft verricht. In dat stadium van de analyse heeft de Commissie slechts de verschillende elementen uiteengezet die in het kader van de bundel van aanwijzingen

in aanmerking zijn genomen om tot de conclusie te komen dat de partijen thans met elkaar concurreren (afdeling 7.4 van de bestreden beschikking).

- 169 Met de stelling dat de uiteenzetting „zeer misleidend” is, betoogt verzoekster dat de gebruikte modellen de invloed van zulke belangrijke veranderingen niet kunnen meten. De Commissie biedt een „alternatieve en misleidende uitlegging” van de frequentieregressieanalyse en probeert de verwachte prijsstijging te berekenen in het geval dat Ryanair alle door Aer Lingus bediende routes zou verlaten. Zij verwijst daarvoor naar punt 290 van bijlage IV bij de bestreden beschikking. Evenwel moet worden vastgesteld dat de Commissie in die bijlage de redenen heeft uiteengezet waarom zij de door verzoekster gelaakte hypothese heeft gebruikt. In het onderhavige geval ging het erom de methode die door de bij de zaak *FTC v. Staples/Office Depot* in de Verenigde Staten betrokken deskundigen werd gebruikt, naar analogie toe te passen (zie punten 288-290 van bijlage IV bij de bestreden beschikking en de verwijzingen naar de publicaties in voetnoot 87 van die bijlage). Verzoekster kan dus niet enkel stellen dat die hypothese een „alternatieve en misleidende uitlegging” van de frequentieregressieanalyse is zonder een standpunt te bepalen ten aanzien van de redenen die de Commissie voor het gebruik van die hypothese in de onderhavige zaak heeft aangevoerd. Tevens moet rekening worden gehouden met de bijrol die de Commissie aan de analyse van het effect van de frequentie op de prijzen heeft toegekend, waarnaar slechts wordt verwezen om te bevestigen dat Ryanair concurrentiedruk op Aer Lingus uitoefent, en om de betrouwbaarheid van de door het gebruik van het aanwezigheids criterium verkregen resultaten kracht bij te zetten (zie punten 166 en 167 hierboven). Ongeacht of de resultaten uit het gebruik van het aanwezigheids criterium dan wel van het frequentie criterium voortvloeien, bij de beoordeling van de mededingings situatie spelen zij hoe dan ook slechts een beperkte rol (zie punt 163 hierboven).

- 170 Derhalve toont verzoekster niet aan in hoeverre de Commissie de grenzen van de haar in de rechtspraak toegekende bevoegdheid tot beoordeling van economische situaties heeft overschreden.

- 171 Aangaande de grief inzake de oorspronkelijk door de Commissie gemaakte fout zij opgemerkt dat die fout blijkt uit punt 64 van bijlage IV bij de tijdens de administratieve procedure verzonden mededeling van punten van bezwaar, waarin de Commissie heeft verklaard:

„[...] Deze benadering biedt ons de mogelijkheid [...] de coëfficiënt van de frequentievariabele uit te leggen als elasticiteit van de prijzen met betrekking tot het aantal maandelijkse frequenties dat een concurrent op de betrokken route aanbiedt. Indien de coëfficiënt bijvoorbeeld 0,02 is, betekent dat dus dat een verhoging van de maandelijkse frequenties van een concurrent met 1 %, leidt tot een verhoging van de tarieven met 2 %.”

- 172 In de tweede volzin had de Commissie moeten schrijven, „indien de coëfficiënt 2 is”. Dit is echter geen ernstige fout. Het gaat om een hypothetisch voorbeeld dat wordt gebruikt om aan te geven hoe een coëfficiënt in het kader van de toepassing van het frequentie criterium werkt. Deze fout houdt geen verband met de uitlegging van de feitelijke resultaten door de Commissie. De fout is bovendien niet verborgen maar in de bestreden beschikking uitdrukkelijk vermeld (punten 285 en 286 van bijlage IV bij de bestreden beschikking). Voorts heeft deze fout geen betrekking op het aanwezigheids criterium dat als relevanter wordt beschouwd (zie punt 166 hierboven).

- 173 De Commissie kan dus niet worden verweten dat zij wegens een kleine fout die op een in een eerder stadium gemaakte schrijffout lijkt, in de bestreden beschikking een onjuiste analyse heeft verricht.

- 174 Wat betreft het argument dat de modellen van de Commissie in tegenspraak zijn met economische beginselen aangezien zij leiden tot het paradoxale resultaat dat een stijging van de capaciteit tot hogere prijzen leidt (zie punt 142 hierboven), moet met de Commissie worden opgemerkt dat, aangezien de capaciteit vóór de prijzen in de

sector van het passagiersluchtvervoer wordt bepaald, de gebruikte econometrische criteria het verband herstellen tussen de tarieven en de vraag die wordt verwacht zodra de capaciteit is bepaald (en niet de werkelijke vraag). Verzoeksters argument houdt dus geen rekening met de kenmerken van de betrokken sector waar de beslissingen over de capaciteit bepaalde bijzondere aspecten vertonen.

- 175 In het kader van het argument volgens hetwelk de vaststellingen van de Commissie niet bestand zouden zijn tegen geringe wijzigingen in de aan het model ten grondslag liggende hypothesen, wijst verzoekster erop dat de Commissie had aangenomen dat elke maand van elk jaar anders was, maar dat alle routes in een bepaalde maand op dezelfde wijze werden geraakt. Indien het seizoeneffect op passende maar andere wijze in het model werd betrokken, zou de conclusie van de Commissie dat Ryanair een stelselmatige invloed op de prijzen van Aer Lingus uitoefent, volgens verzoekster echter niet meer gelden (zie punt 143 hierboven).
- 176 Hierbij zij opgemerkt dat de door de Commissie verrichte regressieanalyse met vaste effecten erin bestaat, te zoeken naar de verschillen op de verschillende routes die de prijzen beïnvloeden en niet in tijd variëren. De Commissie heeft in bijlage IV bij de bestreden beschikking de redenen uiteengezet waarom de verkregen resultaten volgens haar bestand waren tegen de introductie van andere controlevariabelen met betrekking tot vraag- en aanbodfactoren die in tijd en afhankelijk van de route kunnen variëren. Zij heeft aangegeven dat het gebruik van vaste effecten in tijd het mogelijk maakte het seizoensmatige karakter en de exogene schokken voor om het even welke maand toereikend te controleren. Deze resultaten zijn zelfs bestand tegen het gebruik van de door Ryanair tijdens de administratieve procedure voorgestelde alternatieve modellen om het seizoeneffect in aanmerking te nemen (punten 255-267 van bijlage IV bij de bestreden beschikking).

- 177 Verzoekster beperkt zich dus tot het argument dat een andere benadering van de seizoeneffecten de verkregen resultaten zou kunnen wijzigen. In bijlage IV bij de bestreden beschikking wordt naar deze benadering verwezen en verzoekster verklaart niet in hoeverre de dienaangaande door de Commissie gemaakte opmerkingen onjuist zijn.
- 178 Derhalve toont verzoekster niet aan in hoeverre de Commissie de grenzen van de haar in de rechtspraak toegekende bevoegdheid tot beoordeling van economische situaties heeft overschreden.
- 179 In antwoord op het argument dat onsamenhangende criteria zijn gebruikt om feiten te accepteren of af te wijzen (zie punt 144 hierboven), zij opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking en in bijlage IV bij die beschikking alle economische gegevens die haar door partijen zijn voorgelegd en de opmerkingen die zij over hun eigen gegevens hebben kunnen indienen, uitvoerig heeft onderzocht. De Commissie heeft nog meer tests uitgevoerd en elementaire regressieanalyses in de mededeling van punten van bezwaar verder uitgebreid om op die opmerkingen te antwoorden (zie afdeling 7.3 van bijlage IV bij de bestreden beschikking die aan deze opmerkingen is gewijd).
- 180 Gezien dit onderzoek en gelet op het feit dat verzoekster in haar opmerkingen daarover enkel de grieven herhaalt die elders zijn uiteengezet over de verschillende aspecten van de door de Commissie verrichte regressieanalyse met vaste effecten, moet worden vastgesteld dat verzoekster niet aantoonbaar in hoeverre de Commissie de grenzen van de haar in de rechtspraak toegekende bevoegdheid tot beoordeling van economische situaties heeft overschreden.

- 181 Met betrekking tot de stelling dat de door de Commissie verrichte econometrische analyse niet duidelijk aantoont dat Ryanair en Aer Lingus op elkaars aanbiedingen reageren, moet worden vastgesteld dat dit niet het doel van de analyse was (zie punt 150 hierboven). De Commissie heeft zich in het deel van de bestreden beschikking over het onderzoek van de aanbiedingen en de reclamecampagnes niet gebaseerd op de regressieanalyse met vaste effecten, maar op de analyse van de reclamestrategie van Aer Lingus en van Ryanair (zie afdeling 7.4.2 van de bestreden beschikking, alsmede de vele verwijzingen in de voetnoten 474-477 naar persmededelingen, interne documenten van Ryanair en het antwoord van Aer Lingus op een vragenlijst van de Commissie). De door de Commissie in dat deel getrokken conclusies kunnen als zodanig niet ter discussie worden gesteld door de resultaten van een econometrische analyse waarbij het niet om het onderzoek van die vraag ging.
- 182 Uit het onderzoek van de inhoud van de bestreden beschikking en van bijlage IV daarbij blijkt dus dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten de gegrondheid van de door de Commissie getrokken conclusies op losse schroeven kan zetten, ongeacht of het gaat om de gebruikte methode, de verkregen resultaten of het gebruik daarvan in de bestreden beschikking voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de concurrentie.
- 183 In dit verband zij eraan herinnerd dat de resultaten van de door de Commissie verrichte regressieanalyse enkel zijn gebruikt om de op grond van kwalitatief bewijs getrokken conclusies dat Ryanair en Aer Lingus naaste concurrenten zijn, te bevestigen en aan te vullen.

## 6. Door Ryanair voorgelegde econometrische analyses

### a) Argumenten van partijen

<sup>184</sup> Verzoekster stelt dat de Commissie heeft besloten de door haar tijdens de administratieve procedure voorgelegde econometrische gegevens buiten beschouwing te laten. Deze gegevens waren bedoeld om te controleren of de aanwezigheid van Aer Lingus op een route Ryanair belemmerde hogere prijzen toe te passen. Zij bevatten transversale gegevens waarmee voor meer dan 300 routes in heel Europa telkens een route met een andere wordt vergeleken, alsmede een panel model. Volgens verzoekster tonen deze twee elementen onveranderlijk aan dat zij bij haar prijsbepaling geen concurrentiedruk als gevolg van de aanwezigheid van Aer Lingus op een route ondervindt. De door Ryanair verstrekte gegevens hebben meerdere voordelen boven het door de Commissie gebruikte model (economische kritiek van RBB Economics van september 2007).

<sup>185</sup> Ten eerste worden bij het transversale model van Ryanair gegevens betreffende de door haar bediende routes gebruikt. Deze gegevens zijn door de Commissie om „theoretische redenen” afgewezen op grond dat zij niet rechtstreeks betrekking hadden op Ierland waar de bij de concentratie betrokken routes beginnen, en dat „niet-waargenomen verschillen” tussen de routes de resultaten mogelijkwerwijs beïnvloedden. Deze twee bezwaren zijn kennelijk ongegrond, omdat Ryanair in heel Europa hetzelfde businessmodel gebruikt zonder onderscheid te maken tussen Ierse en andere routes, en het bezwaar van de „niet-waargenomen verschillen” ook geldt voor het eigen model van de Commissie die heeft erkend dat haar model een „selectieprobleem” en een „endogeen probleem” betreffende de frequentie heeft.



- 186 Ten tweede maakt de door Ryanair voorgelegde panelregressieanalyse de controle mogelijk van de vraagschommelingen die de prijzen op een route aanzienlijk beïnvloeden. Hierdoor is deze methode kwalitatief beter dan de modellen van de Commissie die de vraagfactoren hoogstwaarschijnlijk niet op passende wijze in aanmerking zouden hebben genomen. De Commissie erkent in beginsel de voordelen van deze vraag „proxy” met betrekking tot de routes, maar besluit willekeurig deze variabele buiten beschouwing te laten omdat het theoretisch mogelijk is dat de variabele „onder bepaalde” omstandigheden „faalt”. Wat de conclusie van Ryanair betreft, dat Aer Lingus geen aanzienlijke invloed op haar prijzen uitoefent, stelt de Commissie bovendien dat „het onvermogen om een statistisch verband te bewijzen niet betekent dat dit verband niet bestaat” (punt 476 van de bestreden beschikking). De Commissie legt dus een criterium op waaraan onmogelijk kan worden voldaan.
- 187 Ten derde kwalificeert de Commissie de econometrische methode van Ryanair als „onconventioneel”, hoewel het gaat om dezelfde methode als die welke is toegepast door de economen op wier werkzaamheden de analyse van de Commissie is gebaseerd (punten 117 en 288 van bijlage IV bij de bestreden beschikking).
- 188 De gegevens van Ryanair zijn bijgevolg gebaseerd op degelijker modellen dan die van de Commissie, zijn representatiever voor haar businessmodel, maken het mogelijk rekening te houden met de vraagschommelingen en zijn meer „bestand” tegen wijzigingen in de aan het model ten grondslag liggende hypothesen. De econometrische analyse van de Commissie is overigens niet in tegenspraak met de uit deze gegevens getrokken conclusie dat Aer Lingus geen concurrentiedruk op Ryanair uitoefent.
- 189 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>190</sup> Verzoekster stelt dat de Commissie haar econometrische gegevens niet buiten beschouwing had mogen laten, zoals zij om de in de bestreden beschikking uiteengezette redenen heeft gedaan (afdeling 7.4.3.1 van de bestreden beschikking en afdeling 5 van bijlage IV daarbij met betrekking tot de transversale regressieanalyse; afdeling 7.4.3.2 van de bestreden beschikking en afdeling 6 van bijlage IV daarbij met betrekking tot de tweefasenregressie).
- <sup>191</sup> Verzoekster herhaalt ook op dit punt de argumenten die zij tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd en in de bestreden beschikking zijn onderzocht en afgewezen. In dit verband zij verwezen naar de inhoud van de bestreden beschikking om te begrijpen welke rol de prijsregressieanalyse in de fase van het diepgaande onderzoek heeft gespeeld. Die rol moet in het licht van de rechtspraak met betrekking tot de beoordelingsmarge van de Commissie in economische kwesties worden beoordeeld (zie punten 29 en 30 hierboven).
- <sup>192</sup> Allereerst moet namelijk worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking de twee door Ryanair meegeleverde econometrische studies uitvoerig heeft onderzocht. Zo heeft de Commissie voor de afwijzing van de transversale regressieanalyse te kennen gegeven dat Ryanair probeerde vast te stellen of haar eigen tarieven minder hoog waren op de routes waarop zij met Aer Lingus concurreerde, en dat Ryanair voorgaf tot dit resultaat te komen door de tarieven op 313 door haar bediende Europese routes te analyseren voordat zij concludeerde dat er geen statistisch significant verband bestond tussen haar eigen tarieven en de aanwezigheid van Aer Lingus op een bepaalde route (punten 457-459 van de bestreden beschikking). De Commissie weigerde te erkennen dat deze vaststelling het bewijs was dat Aer Lingus geen concurrentiedruk op Ryanair uitoefende om de volgende redenen: 1) de resultaten van de studie zijn „niet robuust”, dat wil zeggen dat zij niet bestand zijn tegen geringe wijzigingen in de uitgangshypothesen, en bepaalde specifieke technische problemen maken die resultaten onbetrouwbaar; 2) vergelijking van de verschillende

routes (transversale methode) is problematisch, omdat de kenmerken van de routes niet in aanmerking worden genomen, en 3) de voorgelegde gegevens zijn niet beperkt tot de routes van en naar Dublin, maar omvatten ook vele Europese routes die niet Dublin beginnen of eindigen (punten 460-462 van de bestreden beschikking en afdeling 5.2 van bijlage IV daarbij).

<sup>193</sup> Om deze problemen zoveel mogelijk te corrigeren heeft de Commissie haar eigen transversale analyse van de routes van en naar Dublin gemaakt. De verkregen resultaten hebben de bevindingen van Ryanair niet bevestigd. Daaruit bleek dat de tarieven van Aer Lingus lager waren op de routes waarop Ryanair aanwezig is, en dat Ryanair lagere prijzen toepaste wanneer zij concurrentie van Aer Lingus ondervond. Om technische redenen is de Commissie echter in de bestreden beschikking ervan uitgegaan dat noch uit de transversale analyse van Ryanair noch uit haar eigen analyse een definitieve conclusie kon worden getrokken (punten 463-468 van de bestreden beschikking).

<sup>194</sup> Verder moet worden vastgesteld dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, in de bestreden beschikking haar twee rapporten over de tweefaseregressieanalyses (ook wel „panelregressieanalyses” genoemd) niet willekeurig heeft afgewezen. Deze rapporten zijn zorgvuldig onderzocht en zijn niet als bewijs aanvaard om de in de punten 473 tot en met 475 van de bestreden beschikking en in punt 6 van bijlage IV daarbij uiteengezette redenen. De Commissie heeft in het bijzonder opgemerkt dat de door Ryanair toegepaste methode de facto de steekproefsgewijze benadering tot een simpele transversale analyse heeft gereduceerd. De vergissing waardoor de Commissie zowel de transversale analyse van Ryanair als haar eigen analyse heeft afgewezen, te weten het verzuim om de kenmerken van de routes toereikend in aanmerking te nemen, leidt er ook toe dat de tweefaseregressieanalyse van Ryanair ongeldig wordt. De Commissie heeft ook opgemerkt dat Ryanair met de keuze van een ingewikkelde tweefasemethode en een complex van gegevens met routes buiten Ierland de kans vergrootte dat haar regressie geen statistisch significante resultaten zou opleveren.

195 Uit het onderzoek van de inhoud van de bestreden beschikking en van bijlage IV daarbij blijkt dus, dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan afdoen aan de gegrondheid van de conclusies van de Commissie volgens welke om te beginnen noch haar eigen transversale analyse noch die van Ryanair aan de gestelde criteria kon voldoen (punt 468 van de bestreden beschikking) en verder de tweefasen-regressieanalyse van Ryanair niet voldoende bewijswaarde had om aan te tonen dat Ryanair op de routes vanaf Ierland geen concurrentiedruk van Aer Lingus ondervond (punt 476 van de bestreden beschikking).

## *7. Door chartermaatschappijen uitgeoefende concurrentiedruk*

### a) Argumenten van partijen

196 Verzoekster stelt dat chartermaatschappijen „in de context van bijvoorbeeld vluchten naar zombestemmingen of skigebieden” concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit uitoefenden. Door in afdeling 6.7 van de bestreden beschikking chartermaatschappijen van de relevante markt uit te sluiten heeft de Commissie een fout gemaakt. Het merendeel van de charterstoelen wordt immers op de markt gebracht in de vorm van door reisbureaus georganiseerde reizen. De Commissie kent deze stoelen in de bestreden beschikking geen enkele betekenis toe op grond dat „de markt voor de verkoop van contingenten zitplaatsen aan touroperators komt vóór de markt voor de verkoop van zitplaatsen aan particulieren” (punt 299 van de bestreden beschikking). De klanten die chartervluchten bij touroperators boeken, kunnen echter gemakkelijk lijnvluchten boeken bij luchtvaartmaatschappijen als Ryanair [zie beschikking van de Commissie van 4 mei 2007 (Zaak COMP/M.4601 — KarstadtQuelle/

MyTravel)]. De Commissie verklaart in de bestreden beschikking ook dat „het feit dat de touroperators negatief worden beïnvloed door low-frillsluchtvaartmaatschappijen, echter niet betekent dat die touroperators concurrentiedruk op de partijen bij de concentratie uitoefenen” (punt 308 van de bestreden beschikking). De negatieve gevolgen die de touroperators van de goedkope luchtvaartmaatschappijen hebben bespeurd, vloeien echter bijna zeker voort uit het wegvallen van de bemiddeling (dat wil zeggen dat de consumenten hebben verkozen onafhankelijk buitenlandse vakantie-reizen te boeken in plaats van een georganiseerde reis te kopen). Indien touroperators, zoals waarschijnlijk het geval is, op het verkoopverlies reageren met een verlaging van de prijzen om hun chartervliegtuigen te vullen, zou dat een aantal consumenten ertoe brengen om van de goedkope lijndienstmaatschappijen weer naar het aanbod van de touroperators terug te gaan. Met andere woorden, touroperators zouden een zekere druk op de lijndienstmaatschappijen kunnen uitoefenen wanneer die maatschappijen consumenten naar vakantiebestemmingen vervoeren.

- <sup>197</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>198</sup> Verzoekster voert aan dat de chartermaatschappijen „in de context van bijvoorbeeld vluchten naar zonestemmingen of skigebieden” concurrentiedruk uit de concentratie voortgekomen entiteit uitoefenden. Die luchtvaartmaatschappijen hadden dus in het kader van de afbakening van de relevante markt en van de beoordeling van de gevolgen voor de concurrentie in aanmerking moeten worden genomen.

199 Met die kritiek worden echter alleen de feiten herhaald die de Commissie in afdeling 6.7 van de bestreden beschikking heeft onderzocht, waarin zij om te beginnen tot de conclusie is gekomen dat „de meeste door de chartermaatschappijen aangeboden diensten niet tot dezelfde markt be[hoorden] als het geregelde luchtvervoer (verkoop van georganiseerde vakantie-reizen, verkoop van stoelen aan reisbureaus)”, en verder dat „de vraag of de verkoop van losse vluchten al dan niet deel uitmaakt van dezelfde relevante markt [kon worden opengelaten], omdat dit de beoordeling van de mededinging niet zou veranderen” (punt 311 van de bestreden beschikking). Die tweede conclusie is gebaseerd op de door verzoekster in casu niet betwiste opmerking, dat de chartermaatschappijen op de betrokken routes zeer weinig losse vluchten aanbieden en dus geen aanzienlijke concurrentiedruk op de combinatie Ryanair-Aer Lingus uitoefenden (punt 306 van de bestreden beschikking).

200 De in de bestreden beschikking uiteengezette redenen volstaan om de door de Commissie getrokken conclusies te schragen. Bovendien toont verzoekster niet aan dat de inaanmerkingneming van de chartermaatschappijen de beoordeling van de toestand van de mededinging door de Commissie heeft beïnvloed.

201 Derhalve moet dit argument van verzoekster van de hand worden gewezen.

## 8. *Passagiersenquête*

### a) Argumenten van partijen

- 202 Verzoekster laakt het „buitensporige gewicht” dat aan de passagiersenquête is toegekend, en aan de hand waarvan de Commissie tot de conclusie kwam dat tussen Aer Lingus en haar een veel nauwere concurrentieverhouding bestaat dan in werkelijkheid het geval is. Die enquête was in vele opzichten „ontoereikend en gebrekkig”, zoals blijkt uit het als bijlage bij het verzoekschrift gevoegde rapport van York Aviation van september 2007 over bepaalde aspecten van de bestreden beschikking.
- 203 Ten eerste stelt verzoekster dat deze enquête zo slecht is opgezet dat de vragen aan de passagiers „dubbelzinnig en misleidend” waren. De Commissie had deze dubbelzinnigheden redelijkerwijs niet over het hoofd kunnen zien in een geval waarin een van de op te lossen sleutelproblemen is of een bepaalde secundaire luchthaven voldoende substitueerbaar voor een bepaalde hoofdluchthaven is. Dienaangaande had de Commissie zelf opgemerkt dat de enquête niet bedoeld was om de substitueerbaarheid van de luchthavens te beoordelen.
- 204 Ten tweede voert verzoekster aan dat de uitvoering van de enquête velerlei gebreken vertoonde. Om te beginnen was de omvang van de enquête te klein om representatief te zijn voor de totale bevolking, zodat de resultaten ervan niet betrouwbaar zijn. Slechts één van de ongeveer 50 betrokken luchthavens (namelijk de luchthaven Dublin) was bij de enquête betrokken (en niet de luchthavens van Cork, Shannon, het Verenigd Koninkrijk of het vasteland van Europa), wat betekent dat het aantal niet uit Ierland afkomstige passagiers waarschijnlijk ernstig werd onderschat, voor zover de passagiers de niet-Ierse luchtvaartmaatschappijen als substituten op de routes tussen Dublin en het Verenigd Koninkrijk of het vasteland van Europa beschouwden. Volgens had de enquête weliswaar in beginsel aldus kunnen worden georganiseerd dat de respondenten zelf het formulier moesten invullen, maar die methode bleek in

casu kennelijk ongeschikt wegens de dubbelzinnige en/of tendentieuze formulering van de laatste vragenlijst (zie vraag 8 van de vragenlijst over de substitueerbaarheid) en strookte niet met een goede praktijk. Evenzo werden door het tijdstip waarop de enquête werd uitgevoerd, niet alle uren van de dag en niet alle dagen van de week gelijkelijk gedekt, wat de betrouwbaarheid van de resultaten in gevaar bracht [zo is bijvoorbeeld de enquête op de route Dublin-Londen (Heathrow), die door veel zakenlieden wordt gebruikt, in het weekend georganiseerd, een tijdstip waarop zij waarschijnlijk niet zullen reizen]. Voorts is de vragenlijst slechts in het Engels uitgereikt, wat betekent dat het aantal niet-Engels sprekende passagiers die de vragenlijst hebben beantwoord (bijvoorbeeld personen die overzees woonachtig zijn, en bepaalde in Ierland woonachtige migrerende werknemers) gering was, en dat een grotere kans bestond dat de vragenlijst verkeerd werd begrepen.

205 Ten derde merkt verzoekster op dat de latere analyse van de resultaten van de enquête ook „kennelijke gebreken vertoonde”. In het bijzonder had een „redelijk beslissingsorgaan” niet de conclusies kunnen trekken zoals de Commissie heeft gedaan, zonder die resultaten eerst op de door Ryanair beschreven wijze te wegen, dat wil zeggen zoals in het rapport van York Aviation van september 2007 is uiteengezet.

206 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

207 In de bestreden beschikking heeft de Commissie verwezen naar een enquête die haar diensten onder de passagiers hadden ingesteld, en heeft zij vervolgens geconcludeerd



dat daaruit bleek dat de passagiers die van of naar Dublin vlogen, Aer Lingus en Ryanair als „naaste concurrenten” beschouwden (afdeling 7.3.5 van de bestreden beschikking, in het bijzonder punt 416 en voetnoot 450, alsmede afdeling 3 van bijlage I en tabel A.4.5 van bijlage II bij de bestreden beschikking). De resultaten worden op basis van niet-gewogen gegevens (afdeling 7.3.5.1 van de bestreden beschikking), niet-gewogen gegevens per routecategorie (afdeling 7.3.5.2 van de bestreden beschikking) en gewogen gegevens geanalyseerd en blijven significant (punt 428 van de bestreden beschikking). Deze resultaten worden bevestigd door een andere enquête die voor Aer Lingus is georganiseerd (punt 430 van de bestreden beschikking).

208 Met betrekking tot de grieven inzake de opzet van de enquête en de gestelde vragen zij opgemerkt dat de Commissie in punt 419 van de bestreden beschikking heeft aangegeven wat het hoofddoel van de enquête was, namelijk verzoeksters argument te bevestigen of te weerleggen dat Ryanair en Aer Lingus door hun respectieve klanten op de routes vanaf Dublin niet als substituten werden gezien. De Commissie kon derhalve op goede gronden ervan uitgaan dat een rechtstreekse vraag aan de passagiers of zij bij de keuze van een vlucht op een bepaalde route vanaf Dublin aan Aer Lingus of Ryanair hadden gedacht, de beste manier was om een ontwijkend antwoord te voorkomen op de vraag die gericht was op het onderzoek van de stelling van Ryanair, dat de partijen bij de concentratie geen concurrentiedruk op elkaar uitoefenen. De keuze van die vraag kan door verzoekster derhalve niet worden gelaakt.

209 Evenmin kan worden gesteld dat de enquête te gering van omvang was om representatief te zijn, aangezien de Commissie ongeveer 2 500 antwoorden heeft ontvangen op een vragenlijst die speciaal voor dit geval was opgesteld, en strookte met een verzoek dat Ryanair daartoe had ingediend. Verzoeksters overige kritiek op de enquête, namelijk dat deze tijdens een weekend was gehouden, in het Engels, alleen in Dublin en met gebruik van de techniek van een zelf in te vullen vragenlijst, zijn behandeld in bijlage I bij de bestreden beschikking, waarin de passagiersenquête uitvoerig wordt beschreven (punt 415 van de bestreden beschikking), en in het kader waarvan de Commissie in wezen overtuigend heeft uiteengezet dat die bijzonderheden te verklaren waren door het feit dat er te weinig tijd was geweest voor een grootschaliger enquête, gedurende een hele week, in verschillende talen, op de andere luchthavens

en zonder gebruikmaking van de techniek van een zelf in te vullen vragenlijst, die in de luchtvaartindustrie nochtans gebruikelijk is.

- 210 In antwoord op de grief dat de resultaten van de enquête op niet-gewogen gegevens zijn gebaseerd, zij erop gewezen dat de Commissie na het antwoord van Ryanair op de mededeling van punten van bezwaar de resultaten op de door Ryanair voorgestelde wijze heeft gewogen en vastgesteld dat de voornaamste conclusies ongewijzigd bleven. Dat is in de punten 426 tot en met 430 van de bestreden beschikking uiteengezet en is door verzoekster in het onderhavige beroep niet in twijfel heeft getrokken.
- 211 Gelet met name op het feit dat verzoeksters opmerkingen algemeen blijven, omdat zij enkel aanvoert dat het mogelijk was geweest een uitvoeriger enquête te houden zonder rekening te houden met de omstandigheden in verband met de inzake controle op concentraties voorgeschreven termijnen, moet er derhalve van worden uitgegaan dat verzoekster niet rechtens genoegzaam aantoonde dat voormelde vaststellingen van de Commissie onjuist zijn.

## 9. *Enquête onder zakelijke klanten*

### a) Argumenten van partijen

- 212 Verzoekster voert aan dat de Commissie zich bij de beoordeling van de resultaten van de enquête onder zakelijke klanten niet als een „onafhankelijke, zorgvuldige en

objectieve enquêteur” heeft gedragen (in het bijzonder met betrekking tot de antwoorden op de vragen 15, 19 en 21 van de vragenlijst). Zij heeft selectief en incoherent gehandeld omdat zij deze resultaten heeft aangevoerd ter ondersteuning van haar opvatting dat er „qua merk en dienstenaanbod nog steeds enig verschil tussen Aer Lingus en Ryanair bestaat” (punt 366 en voetnoot 377 van de bestreden beschikking), zonder deze elders in aanmerking te nemen, bijvoorbeeld met betrekking tot de substitueerbaarheid van luchthavens, op grond dat deze antwoorden „voor bepaalde aspecten van de enquête weinig waarde” hadden (punt 97 van de bestreden beschikking). Door deze antwoorden bewust buiten beschouwing te laten toen zij analyseerde hoe nauw de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus was, heeft de Commissie geen rekening gehouden met de opinie van ondernemingen die Ryanair en Aer Lingus en de door hen bediende luchthavens niet als naaste concurrenten beschouwden. Volgens de Commissie was de opinie van grote zakelijke klanten niet „noodzakelijkerwijs representatief” voor die van de klanten van Ryanair en Aer Lingus, omdat zij over het algemeen tijdgevoeliger zijn en vele van hen speciale (aan de onderneming voorbehouden) afspraken met de netwerkvluchtvaartmaatschappijen hebben, waardoor hun opinie over deze vluchtvaartmaatschappijen niet meer onbevooroordeeld is (punt 414 van de bestreden beschikking). Deze overwegingen zijn niet bewezen en sluiten een — met name voor Aer Lingus — zeer belangrijke categorie van passagiers uit, namelijk tijdgevoelige passagiers. Met de uitsluiting van deze gegevens heeft de Commissie de concurrentiegraad tussen Ryanair en Aer Lingus overschat, met name op de routes waarop de tijdgevoelige passagiers die voor zaken op reis zijn, een aanzienlijk percentage van het totaal aantal passagiers uitmaken. Bijvoorbeeld tussen juni 2005 en juni 2006 heeft Microsoft 3 268 vluchten Dublin-Londen (Heathrow) bij Aer Lingus geboekt en slechts 34 vluchten Dublin-Londen (Stansted) bij Ryanair.

<sup>213</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>214</sup> Verzoekster laakt de wijze waarop de Commissie de antwoorden van de zakelijke klanten op de hun toegezonden vragenlijst heeft gebruikt. Hoewel een aantal van die antwoorden in de bestreden beschikking is gebruikt, bijvoorbeeld voor de vaststelling dat er qua merk en dienstenaanbod nog steeds enig verschil tussen Aer Lingus en Ryanair bestaat (punt 366 van de bestreden beschikking), zijn andere niet in aanmerking genomen, voor zover zij door de Commissie van geringe waarde werden geacht, in het bijzonder wat de substitueerbaarheid van de luchthavens betreft (punt 97 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft dienaangaande in punt 414 het een en ander toegelicht.
- <sup>215</sup> Het is zonder meer denkbaar dat de antwoorden van passagiers of concurrenten op sommige vragen meer of minder relevant of overtuigend zijn dan die op andere vragen. De Commissie kan dan ook geen incoherent of onredelijk handelen worden verweten op de enkele grond dat zij minder belang hecht aan de antwoorden die zij minder relevant acht.
- <sup>216</sup> In casu kan verzoekster niet voorbijgaan aan de redenen die in de bestreden beschikking zijn gegeven voor de verklaringen van de Commissie met betrekking tot de resultaten van de enquête onder zakelijke klanten (punten 36, 97 en 414 van de bestreden beschikking). De vaststelling dat de opinie van grote zakelijke klanten niet noodzakelijkerwijs representatief was voor de opinie van de klanten van Ryanair en Aer Lingus, omdat zakelijke klanten over het algemeen tijdgevoeliger zijn en afspraken met netwerkvluchtvaartmaatschappijen hebben gemaakt, kan in dit opzicht niet als een onbewezen hypothese worden aangemerkt. Zakelijke klanten zijn over het algemeen tijdgevoeliger dan andere passagiers en veel ondernemingen hebben afspraken met een of meer vluchtvaartmaatschappijen gemaakt.

- 217 Dat een zakelijke klant een veel groter aantal vluchten bij Aer Lingus naar Londen-Heathrow dan bij Ryanair naar Londen-Stansted heeft geboekt, is geen sterk bewijs ervoor dat de twee diensten niet substitueerbaar zijn, omdat die klant een afspraak met Aer Lingus had die zijn huidige voorkeur voor de vluchten van die luchtvaartmaatschappij verklaart. Bovendien maakt de verkoop in het kader van afspraken met zakelijke klanten nog geen 5 % van de omzet van Aer Lingus uit (voetnoot 331 van de bestreden beschikking), zodat het merendeel van haar passagiers niet van een dergelijke afspraak profiteert. In elk geval blijkt uit de antwoorden van de zakelijke klanten dat ongeveer 80 % van de deelnemers aan de enquête te kennen hebben gegeven dat zij Ryanair en Aer Lingus op de routes van en naar Ierland als naaste concurrenten beschouwden (antwoord op vraag 2 van de vragenlijst).
- 218 Geen van de door verzoekster op dit punt aangevoerde argumenten kan dus de in de bestreden beschikking uiteengezette analyse in twijfel trekken. De redenen die de Commissie in punt 414 van de bestreden beschikking heeft gegeven voor haar keuze om geen rekening te houden met bepaalde resultaten van de enquête onder zakelijke klanten, zijn rechtens genoegzaam onderbouwd.

## 10. *Schade voor de consumenten*

### a) Argumenten van partijen

- 219 Verzoekster stelt dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft aange-toond, dat de gestelde uitschakeling van een daadwerkelijke mededinging tussen Aer

Lingus en Ryanair de consumenten zou schaden omdat dit tot hogere prijzen en/of een vermindering van het aantal vluchten zou leiden (punt 491 van de bestreden beschikking). De door de Commissie verrichte regressieanalyse vertoont „ernstige gebreken” en biedt geen steun voor deze conclusie. Voorts heeft de Commissie een diepgaand onderzoek buiten beschouwing gelaten, waaruit bleek dat de prijzen op routes waarop slechts één luchtvaartmaatschappij aanwezig is, niet hoger zijn dan op routes waarop meerdere luchtvaartmaatschappijen aanwezig zijn. De Commissie heeft in de bestreden beschikking ook niet aangetoond dat de uitbreiding van het aantal vluchten en de opening van nieuwe routes is toe te schrijven aan de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus (punt 493 van de bestreden beschikking).

- 220 Met betrekking tot de potentiële concurrentie tussen Aer Lingus en Ryanair op de 15 routes waarop thans slechts één van de twee luchtvaartmaatschappijen actief is, stelt verzoekster verder dat de Commissie de concurrentiedruk die deze luchtvaartmaatschappijen op elkaar uitoefenen, heeft overgewaardeerd en de door derden uitgeoefende concurrentiedruk en hun vermogen tot toetreding tot die routes heeft ondergewaardeerd (punten 498-540 van de bestreden beschikking). In het bijzonder heeft de Commissie ten onrechte gesteld dat Ryanair en Aer Lingus op de Ierse routes specifieke voordelen genoten die de toetreding van derde luchtvaartmaatschappijen „onwaarschijnlijk” maakten. De Commissie is er niet in geslaagd rechtens genoegzaam te bewijzen dat de concentratie door de uitschakeling van de potentiële concurrentie op de 15 door haar aangewezen routes een daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou belemmeren.

- 221 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 222 Verzoekster beperkt zich met betrekking tot de schade voor de consumenten tot een herhaling van de inhoud van de bestreden beschikking en betoogt dat die inhoud niet volstaat om de door de Commissie daaruit getrokken conclusies te schragen.
- 223 In de bestreden beschikking heeft de Commissie echter uitvoerig uiteengezet waarom de concentratie de bestaande concurrentie tussen Ryanair en Aer Lingus ten nadele van de klanten zou uitschakelen, zowel op de routes waar de diensten van beide partijen bij de concentratie elkaar overlappen (afdeling 7.5 van de bestreden beschikking) als op de routes waar slechts een van hen aanwezig is (afdeling 7.6 van de bestreden beschikking). In de bestreden beschikking is ook een routevergelijkingsanalyse vermeld, en de Commissie is daarbij tot dezelfde conclusies gekomen (afdeling 7.9 van de bestreden beschikking).
- 224 In het kader van deze redenering heeft de Commissie opgemerkt dat de belemmeringen van de mededinging en dus de schade voor de consumenten een gevolg zijn van het feit dat de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus wegvalt, en geen overblijvende concurrent of potentiële nieuwkomer in staat is daadwerkelijk met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te concurreren. Los van de gevolgen voor de prijzen, heeft de concentratie ook invloed op de kwaliteit van het aanbod en de aan de klanten geboden keuze, aangezien de uit de concentratie voortgekomen entiteit niet langer de druk ondervindt die voordien tussen Ryanair en Aer Lingus heerste.
- 225 Wat de opmerkingen over de econometrische analyse betreft, zowel met betrekking tot de studie van de Commissie als verzoeksters analyses, zijn de desbetreffende argumenten reeds hierboven onderzocht. Aangezien verzoekster in dit verband niets nieuws aanvoert, moet naar de hiervoor gemaakte opmerkingen worden verwezen (zie punten 138-194 hierboven).

- 226 Geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan dus de in de bestreden beschikking uiteengezette analyse ter discussie stellen.
- 227 Gelet op het voorgaande, moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.
- 228 Daar dit antwoord invloed heeft op de beoordeling van de analyse van de gevolgen van de concentratie voor de concurrentie, is het toch noodzakelijk de drie andere middelen te onderzoeken die op dit vraagstuk betrekking hebben.

B — *Tweede middel: beoordeling van de toetredingsdrempels*

- 229 Na de beoordeling van de bestaande mededingingssituatie op de relevante markten en de uiteenzetting van de redenen waarom de concentratie de bestaande concurrentie tussen de partijen bij de concentratie ten nadele van de klanten uitschakelt, heeft de Commissie de vraag onderzocht in hoeverre een nieuwkomer een remmende invloed op het gedrag van de uit de concentratie voortgekomen entiteit kan hebben (afdeling 7.8 van de bestreden beschikking). Wil toetreding in voldoende mate concurrentiedruk op de partijen bij de concentratie kunnen leggen, dan moet volgens de Commissie worden aangetoond dat de toetreding waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate zal plaatsvinden om de eventuele mededingingsversturende gevolgen van de concentratie te voorkomen of te neutraliseren (punt 545 van de bestreden beschikking en voetnoot 547, waarin naar punt 68 van de richtsnoeren wordt verwezen).



230 De door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte analyse, die voor de beoordeling van het onderhavige middel relevant is, omvat de volgende fasen: 1) de vaststelling dat belemmeringen van regelgevende aard geen belangrijke rol als toetredingsdrempels spelen (afdeling 7.8.2 van de bestreden beschikking); 2) de vaststelling van het bestaan van toetredingsdrempels in verband met de „sterke positie” van Ryanair en Aer Lingus met grote vliegbases in Ierland (afdeling 7.8.3 van de bestreden beschikking); 3) de vaststelling dat de kosten en risico’s van toetreding tot een markt die reeds door twee sterke luchtvaartmaatschappijen met gevestigde merken wordt bediend, aanzienlijk zijn (afdeling 7.8.4 van de bestreden beschikking); 4) de vaststelling dat de kans op „agressieve tegenmaatregelen” van de combinatie Ryanair-Aer Lingus groot is [in het kader van dit onderzoek heeft de Commissie de toetredingspogingen van easyJet, MyTravelLite en Go Fly genoemd (afdeling 7.8.5 van de bestreden beschikking)]; 5) de vaststelling dat de concurrenten andere markten aantrekkelijker vonden dan de kleine Ierse markt (afdeling 7.8.6 van de bestreden beschikking); 6) de vaststelling dat de overbelasting van luchthavens een bijkomende toetredingsdrempel vormt, wat zowel voor de luchthaven Dublin als voor bepaalde andere bestemmingsluchthavens geldt (afdeling 7.8.7 van de bestreden beschikking), en 7) de vaststelling dat de sterke positie van de uit de concentratie voortgekomen entiteit op de luchthaven Dublin de verdere expansie van de concurrenten zou kunnen verhinderen (afdeling 7.8.8 van de bestreden beschikking).

231 De conclusie van de Commissie met betrekking tot dit punt luidde dat er een aantal belangrijke toetredingsdrempels bestonden voor de exploitatie van vluchten van en naar Dublin in concurrentie met de combinatie Ryanair-Aer Lingus. Die drempels hebben niets van doen met het probleem van de gedeeltelijk overbelaste luchthaven en houden met name verband met de gevestigde positie van Ryanair en Aer Lingus op hun thuisbasis. De enquête heeft aangetoond dat als gevolg van deze drempels toetreding tot nagenoeg alle overlappende routes niet waarschijnlijk en zelfs onwaarschijnlijk was. Aangezien potentiële nieuwkomers op de meeste overlappende routes ontbreken en de concurrenten unaniem hebben aangegeven dat zij zelfs niet overwogen om op grote schaal in rechtstreekse concurrentie met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te treden (met name door de opening van een basis op de luchthaven Dublin), heeft de Commissie geconcludeerd dat toetreding niet waarschijnlijk was, niet tijdig en in onvoldoende mate zou plaatsvinden om in voldoende mate concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit te leggen en

de eventuele mededingingsversturende gevolgen van de voorgenomen concentratie uit te schakelen (punt 784 van de bestreden beschikking).

1. *Betekenis die aan het uitblijven van toetreding van nieuwe concurrenten tot de relevante markten moet worden gehecht*

a) Argumenten van partijen

<sup>232</sup> Verzoekster erkent vooraf dat toetreding alleen in voldoende mate concurrentiedruk kan leggen, wanneer deze waarschijnlijk, tijdig en in voldoende mate zal plaatsvinden om de eventuele mededingingsversturende gevolgen van de voorgenomen concentratie te voorkomen of te neutraliseren (punt 545 van de bestreden beschikking). Verzoekster voert evenwel aan dat de Commissie bij de beoordeling of in casu aan deze voorwaarden was voldaan, verschillende kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt met haar conclusie dat toetreding onwaarschijnlijk was, niet tijdig en in onvoldoende mate zou plaatsvinden om in voldoende mate concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit te leggen en de eventuele mededingingsversturende gevolgen van de voorgenomen concentratie uit te schakelen (punt 784 van de bestreden beschikking). Volgens verzoekster zou de voorgenomen concentratie de daadwerkelijke mededinging niet op significante wijze belemmeren, aangezien de dreiging van een toetreding volstaat om het wegvallen van concurrentie als gevolg van de concentratie te compenseren. Zij merkt in dit verband op dat zij het in zoverre met de Commissie eens was dat na de concentratie toetreding op vele routes „onwaarschijnlijk” zou worden.

233 In werkelijkheid gaat het volgens verzoekster in wezen erom welke betekenis aan het uitblijven van toetreding moet worden gehecht. Terwijl dit volgens de Commissie betekent dat er toetredingsdrempels zijn, stelt verzoekster, dat het uitblijven van toetreding te verklaren is door het feit dat op de betrokken routes een efficiënte luchtvaartmaatschappij aanwezig is die de klanten zo goed verzorgt dat er geen ruimte voor een rendabele toetreding is. Daar de beoordeling van de gestelde mededingingsversturende gevolgen en die van de toetredingsdrempels nauw samenhangen, is de toetreding van een nieuwkomer slechts relevant indien deze noodzakelijk wordt geacht om het door de concentratie beweerdelijk teweeggebrachte wegvallen van concurrentiedruk te compenseren. De Commissie heeft echter de concurrentiedruk die als gevolg van de concentratie beweerdelijk zou wegvallen, en daarmee het ter compensatie van deze wegvallende druk vereiste niveau van toetreding aanzienlijk overschat. Op een geliberaliseerde markt, die door vele potentiële nieuwkomers wordt gekenmerkt, volstaat de enkele dreiging van een tijdige toetreding om de uit de concentratie voortgekomen entiteit te beletten van het wegvallen van de gestelde concurrentiedruk te profiteren. De Commissie houdt dus ten onrechte vast aan de noodzaak van een „tijdige” en „zekere” toetreding, en is ten onrechte van mening dat de toegang tot slechts enkele van de 50 bij de concentratie betrokken routes niet omvangrijk genoeg is om de gestelde mededingingsversturende gevolgen te neutraliseren.

234 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

235 Worden de door verzoekster vooraf aangevoerde argumenten aanvaard, dan zou de conclusie waartoe het Gerecht na het onderzoek van het eerste middel is gekomen, ter discussie moeten worden gesteld.

- 236 Zoals verzoekster aanvoert, hangen de beoordeling van de gestelde mededingingsversturende gevolgen en die van de toetredingsdrempels inderdaad nauw samen. In dit verband zij opgemerkt dat verzoekster de opvatting van de Commissie deelt dat de toetreding van een nieuwkomer theoretisch relevant is, wanneer die toetreding het door de concentratie teweeggebrachte wegvallen van de concurrentiedruk kan compenseren. Vanuit dat oogpunt heeft de Commissie in afdeling 7.8 van de bestreden beschikking de kwestie van de toetreding van nieuwe concurrenten tot de relevante markten onderzocht.
- 237 Na het onderzoek van het eerste middel heeft het Gerecht echter de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot enerzijds de beoordeling van de thans tussen Ryanair en Aer Lingus bestaande concurrentie en anderzijds de gevolgen van de concentratie voor die concurrentie bevestigd.
- 238 In die context is het uitgangspunt voor de kwestie van de toetreding van nieuwe concurrenten tot de relevante markten de hypothese van een nieuwkomer die probeert vaste voet te krijgen op een markt waar de uit de concentratie voortgekomen entiteit aanwezig is, en waarvan eerder is vastgesteld dat zij de bestaande concurrentie tussen de partijen bij de concentratie ten nadele van de klanten zou uitschakelen.
- 239 Bijgevolg is de door verzoekster aangevoerde enkele „dreiging” van een toetreding niet toereikend. Dat geldt ook voor verzoeksters verklaring dat het uitblijven van toetreding komt door haar efficiëntie op de betrokken routes en de tevredenheid van de klanten waardoor een nieuwkomer geen enkel uitzicht op rentabiliteit heeft. Waar het op aankomt, is de omschrijving van een toetredingsperspectief dat de in de bestreden beschikking in dit stadium van de beoordeling specifiek vastgestelde mededingingsversturende gevolgen compenseert.

## 2. Markttoetreding en -verlating in de luchtvaartsector

### a) Argumenten van partijen

<sup>240</sup> Verzoekster stelt dat het door de Commissie vastgestelde bestaan van toetredingsdrempels wordt tegengesproken door de vele markttoetredingen en -verlatingen, die de luchtvaartsector in Europa sinds de deregulering ervan kenmerken (zie het rapport van York Aviation van 31 juli 2008 over markttoetredingen en -verlatingen in de Europese luchtvaartsector). Deze sector wordt gekenmerkt door een dynamische concurrentie en lage toetredingsdrempels, zoals de „razendsnelle expansie” van Ryanair in Europa laat zien. Bovendien waren meerdere mededingingsautoriteiten de mening toegedaan dat marktaandeelen niet noodzakelijkerwijs als bewijs voor het bestaan van toetredingsdrempels moesten worden beschouwd. Deze autoriteiten hebben opgemerkt dat er in de luchtvaartsector veel markttoetredingen en -verlatingen waren wat betekent dat een toetreding dreigde wanneer er geen beperkingen met betrekking tot de luchthavens en de slots waren [zie bijvoorbeeld beschikking van de Commissie van 11 februari 2004 (Zaak COMP/M.3280 — Air France/KLM)]. Verder is het onjuist te stellen dat luchtvaartmaatschappijen niet toetreden tot markten waarop Ryanair reeds aanwezig is: van april 2003 tot oktober 2006 waren er 63 voorbeelden van deze toetredingen voor stedenparen en 9 voorbeelden voor luchthavenparen, waaronder toetredingen in Ierland (zie het rapport van RBB Economics van 20 februari 2007 over de toetredingsdrempels).

<sup>241</sup> De Commissie betwist dit betoog. Zij wijst er met name op dat de zaak Air France/KLM zich van de onderhavige zaak onderscheidt om de volgende redenen: de door de partijen bij die concentratie voorgestelde afstoting van slots op de route Parijs-Amsterdam was slechts een van de vele toegepaste corrigerende maatregelen; de uit de concentratie voortgekomen entiteit kreeg te kampen met concurrentie van de hogesnelheidstrein, en verschillende concurrenten hadden belangstelling getoond voor toetreding tot de relevante markt of slots op die route aangevraagd.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 242 Verzoekster betwist de door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte analyse met betrekking tot de kwestie van toetreding tot de relevante markten en wijst erop dat de luchtvaartsector sinds de deregulering ervan door veel markttoetredingen en -verlatingen wordt gekenmerkt.
- 243 Dit argument is te algemeen om te kunnen begrijpen in hoeverre de analyse van de Commissie onjuist is. Immers, deze analyse heeft geen betrekking op de luchtvaartsector, maar concentreert zich met name op de 35 routes vanaf Ierland waarop de diensten van de partijen bij de concentratie elkaar overlappen. De specifieke kenmerken van deze routes en van de daarop aanwezige luchtvaartmaatschappijen zijn in de bestreden beschikking uiteengezet waarin de Commissie nadrukkelijk heeft gewezen op het voordeel van een thuisbasis in Ierland, de bekendheid van de merken Ryanair en Aer Lingus op die markten, de verschillende mislukte toetredingspogingen, en het feit dat de concurrenten unaniem hadden verklaard dat zij zelfs niet overwogen om op grote schaal in rechtstreekse concurrentie met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te treden. De evaluatie van de concurrentie en van de toetredingen berustte dus op een beoordeling die specifiek op de relevante markten en niet op de luchtvaartsector in het algemeen was gericht.
- 244 Verder zij opgemerkt dat de door verzoekster aangevoerde gegevens uit het rapport van RBB Economics haar stelling niet schragen (zie het rapport van RBB Economics van 20 februari 2007 over de toetredingsdrempels). Uit de tabel in bijlage III bij dit rapport („Recente voorbeelden van toetredingen in concurrentie met Ryanair”) blijkt dat de meeste voor routes vanaf Ierland (luchthavens Dublin, Cork of Shannon) aangehaalde voorbeelden mislukte toetredingspogingen waren, waarbij de luchtvaartmaatschappij in dezelfde maand van het daaropvolgende jaar niet meer aanwezig was (op de route Cork-Londen: bmibaby; op de route Dublin-Londen: CityJet; op de route Dublin-Bristol: Air Southwest; op de route Dublin-Glasgow: British Airways; op de route Shannon-Londen: easyJet), dan wel toetredingen van Aer Lingus (op de

routes Dublin-Bristol en Dublin-Liverpool). Er waren slechts drie uitzonderingen (de route Dublin-Londen: Air France, die in de bestreden beschikking wordt genoemd, de route Dublin-Malaga: Spanair en de route Dublin-Faro: TAP Portugal zonder vermelding of deze maatschappij in het daaropvolgende jaar nog steeds aanwezig was). Alle andere voorbeelden betreffen bestemmingen die de luchthavens Dublin, Cork of Shannon niet als vertrek- of eindpunt hadden. Van alle op de markt aanwezige concurrenten oefende dus Aer Lingus op de 35 routes waarop de diensten van de partijen bij de concentratie elkaar overlappen, de meeste concurrentiedruk op Ryanair uit. De overige recente gevallen van toetredingen blijven marginaal.

- <sup>245</sup> Derhalve kan er niet van worden uitgegaan dat het door de Commissie in de bestreden beschikking vastgestelde bestaan van toetredingsdrempels wordt tegengesproken door de vele markttoetredingen en -verlatingen, die de luchtvaartsector in Europa sinds de deregulering ervan kenmerken.

### 3. *Inaanmerkingneming van het businessmodel van Ryanair*

#### a) Argumenten van partijen

- <sup>246</sup> Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de toetredingen niet in de context van het door haar gebruikte businessmodel (lage kosten/lage prijzen) heeft beoordeeld. Een toetredingsdrempel is te definiëren als een factor die „de toetreding onmogelijk of onrendabel maakt, terwijl het de aanwezige ondernemingen in staat stelt hogere prijzen

toe te passen dan die welke het gevolg zijn van de werking van de mededinging” (punt 38 van het discussiedocument van de Commissie over de toepassing van artikel 82 EG). Dat thans geen toetredingen plaatsvinden op de routes die Ryanair vanaf Dublin exploiteert, is geen teken van hoge toetredingsdrempels en ook niet van een verzaken van het mededingingsproces. Hieruit blijkt integendeel dat Ryanair zulke concurrerende prijzen en capaciteit aanbiedt dat de andere luchtvaartmaatschappijen het zinloos achten toe te treden, omdat zij niet in staat zijn Ryanair prijsconcurrentie aan te doen, en er niet genoeg vraag is om extra capaciteit te rechtvaardigen. Zou Ryanair haar businessmodel wijzigen door „hogere prijzen boven mededingingsniveau” toe te passen, dan zou niets derde luchtvaartmaatschappijen ervan kunnen weerhouden tot de door haar geëxploiteerde routes toe te treden. Dienaangaande merkt verzoekster op dat de Commissie het bewijs buiten beschouwing heeft gelaten of afgewezen, waaruit blijkt dat de door haar gehanteerde prijzen op de routes waarop zij de enige luchtvaartmaatschappij is, even laag of zelfs lager zijn dan de prijzen die zij in rekening brengt op de routes waarop zij concurrenten heeft (zie economische kritiek van RBB Economics van september 2007). Verder moet rekening worden gehouden met de wens van Ryanair om Aer Lingus als „afzonderlijk en zelfstandig merk” te behouden. Met de transactie wordt dan ook beoogd een ander marktsegment te betreden en met „full-service”-luchtvaartmaatschappijen te concurreren, niet als een goedkope luchtvaartmaatschappij maar door vergelijkbare diensten aan te bieden als die van een „full-service”-luchtvaartmaatschappij, echter tegen lagere prijzen. Dit doel wordt door de concentratie met een bestaande nationale luchtvaartmaatschappij gemakkelijker bereikt dan door de oprichting van een nieuwe luchtvaartmaatschappij en de invoering van een nieuw merk, in het bijzonder wegens het tekort aan slots op de hoofdluchthavens.

<sup>247</sup> De Commissie betoogt dat de door verzoekster aangevoerde definitie weliswaar geldt voor de beoordeling van het gedrag van een onderneming met betrekking tot artikel 82 EG, maar niet rechtstreeks van toepassing is op het gebied van concentratiecontrole. Het relevante criterium voor concentraties is of de toetreding tot de markt zou beletten dat de prijzen boven het niveau van vóór de transactie stijgen. Voorts is de omstandigheid dat Ryanair regelmatig hoge winsten behaalt, in tegenspraak met haar stelling dat zij de groei van het aantal passagiers optimaal benut door geen hoge prijzen te berekenen, wanneer zij de enige exploitant is. Geen andere luchtvaartmaatschappij dan Aer Lingus heeft een kostenbasis en gebonden activa die vergelijkbaar



zijn met die van Ryanair om op routes vanaf Dublin te concurreren. Voor een nieuwkomer met een basisluchthaven aan het eindpunt van de route zijn de met een toetreding verbonden „opportuïteitskosten” hoger dan die Aer Lingus, omdat hij meer mogelijkheden heeft om toestellen in te zetten op routes waarop de prijsconcurrentie minder hevig is. Toetreding tot de markt in concurrentie met de exploitant met de laagste kosten is riskant en potentieel onrendabel gezien de vereiste investeringen. Deze combinatie van verzonken investeringen en potentieel lage inkomsten vormt een toetredingsdrempel.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

<sup>248</sup> Met betrekking tot de analyse van de toetredingsdrempels moet worden gekeken naar het onderzoek van de Commissie of de toetreding van nieuwe concurrenten kan worden beschouwd als toereikende concurrentiedruk om de potentiële mededingingsversturende gevolgen van de concentratie te voorkomen of te neutraliseren. In casu vloeien deze mededingingsversturende gevolgen voort uit het wegvallen van de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus, waardoor de marktmacht van Ryanair op een aanzienlijk aantal routes wordt versterkt. Verzoeksters grieven tegen dit deel van de evaluatie zijn in het kader van het onderzoek van het eerste middel onderzocht en afgewezen. Zij worden ook in het kader van het onderzoek van het derde middel voor de afzonderlijke routes beoordeeld.

<sup>249</sup> In dat verband is verzoeksters argument dat het uitblijven van toetredingen op de door haar geëxploiteerde routes vanaf Dublin aantoonde dat haar prijzen en capaciteit zo concurrerend zijn dat geen concurrent erin geïnteresseerd is met haar te

concurreren, voor de analyse irrelevant. Zelfs indien dit argument gegrond is, heeft het betrekking op een mededingingssituatie waarin Aer Lingus als concurrent van Ryanair aanwezig is of de meest waarschijnlijke potentiële concurrent is. In dit stadium gaat het echter niet om de huidige situatie maar om de situatie die het gevolg zou zijn van de concentratie op de door de combinatie Ryanair-Aer Lingus gedomineerde routes.

250 Ook verzoeksters argument dat zij niet voornemens is, na de transactie hogere prijzen toe te passen dan die welke voortvloeien uit de werking van de mededinging, zoals blijkt uit het feit dat de door haar gehanteerde prijzen op de routes waarop zij thans de enige luchtvaartmaatschappij is, even laag, zo niet lager zijn dan die welke zij hanteert op de routes waarop zij concurrenten heeft, kan de analyse van de Commissie betreffende de toetredingsdrempels niet op losse schroeven zetten. Zoals de Commissie betoogt, onderscheidt de controle van concentraties zich immers van de controle van misbruik van een machtspositie in die zin dat marktstructuren en niet het gedrag van ondernemingen worden gecontroleerd. Met de concentratiecontrole wordt beoogd, op basis van een toekomstgerichte analyse van de marktstructuren de totstandbrenging van een transactie te voorkomen, die een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zou belemmeren, met name als het resultaat van het in het leven roepen of versterken van een machtspositie. Voor prijzen is dus het relevante criterium of de markttoetreding van een nieuwkomer kan voorkomen dat de prijzen boven het vóór de concentratie heersende niveau stijgen. Het prijs criterium is niet het enige dat in aanmerking kan worden genomen, omdat de totstandbrenging van de transactie ook de beschikbare capaciteit, het aanbod of de kwaliteit van de diensten dan wel de innovatie kan beïnvloeden.

251 Zonder Aer Lingus zou de verleiding voor Ryanair groot zijn om haar winst te maximaliseren om van het gebrek aan concurrentiedruk als gevolg van de overname van haar voornaamste bestaande of potentiële concurrent op de relevante markten te profiteren. De bedoelingen van Ryanair met betrekking tot het gebruik van Aer Lingus of

haar vroegere tariefpraktijk doen niet af aan de geloofwaardigheid van dit structurele risico dat blijkt uit de analyse van de mededingingsversturende gevolgen in verband met het wegvallen van de concurrentie tussen de partijen bij de concentratie.

- 252 Derhalve blijkt uit het voorgaande dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij de mededingingssituatie onjuist heeft beoordeeld, omdat zij het businessmodel van Ryanair bij de beoordeling van de kans op toetredingen tot de relevante markten onvoldoende in aanmerking heeft genomen.

#### 4. *Voordelen van het bezit van basisluchthavens in Ierland*

##### a) Argumenten van partijen

- 253 Om te beginnen betwist verzoekster dat de „sterke positie” die zij en Aer Lingus be-  
weerdelijk bezitten, toe te schrijven is aan hun belangrijke thuisbases in Ierland. De  
Commissie heeft het begrip thuisbasis niet gedefinieerd en enkel gesteld dat de sterke  
aanwezigheid van Ryanair en Aer Lingus op de luchthaven Dublin hun een voordeel  
boven rivaliserende luchtvaartmaatschappijen verschaft. De gestelde voordelen vloeien  
echter voort uit het netwerk van Ryanair en niet uit haar thuisbases. Verder heeft  
de Commissie aanzienlijk gewicht toegekend aan de antwoorden van concurrenten  
en belanghebbende derden op de vragenlijst over de bases, met name het antwoord

van het Ierse ministerie van Vervoer dat tegen de concentratie was. De Commissie heeft ook de relevantie ontkend van de gegevens die Ryanair heeft verstrekt ten bewijze dat een thuisbasis op de luchthaven Dublin haar geen enkel voordeel biedt, of om de situatie te vergelijken met die van de basisluchthavens Charleroi en Hahn (zie rapport van RBB Economics van 20 februari 2007 over de toetredingsdrempels, en de nota van de adjunct-algemeen directeur van Ryanair van 28 november 2006 over de economische aspecten van een basisluchthaven). De Commissie heeft daarmee de bewijslast omgekeerd en zich niet als een „objectief en onpartijdig beslissingsorgaan” gedragen.

254 Ten eerste ontkent verzoekster dat basisluchthavens schaalvoordelen opleveren. De door Aer Lingus verrichte berekening van de kostenbesparingen van 19 februari 2007, waarnaar de Commissie in voetnoot 414 van de bestreden beschikking verwijst, berust op hypothesen. Aer Lingus, waarvan nagenoeg de gehele luchtvloot op de luchthaven Dublin is gestationeerd, kan geen onderscheid maken tussen schaalvoordelen die verband houden met de omvang van de vloot en die welke verband houden met de grootte van de basis. Klantenservice of grondafhandelingsdiensten kunnen namelijk op de luchthaven Dublin zonder probleem worden uitbesteed zonder dat dit in het nadeel is van de luchtvaartmaatschappijen die daar geen basis hebben. Ryanair gebruikt zelf onderaannemers voor haar bagageafhandeling op de grond. De Dublin Airport Authority plc (exploitant van de luchthavens Dublin, Cork en Shannon) biedt Ryanair voor toegang tot check-infaciliteiten geen betere voorwaarden aan dan aan andere luchtvaartmaatschappijen en de informatiebalies kunnen zonder problemen met andere luchtvaartmaatschappijen worden gedeeld. Met betrekking tot storingen verklaart verzoekster dat zij op haar in totaal 23 basisluchthavens vier reservevliegtuigen „laat rouleren”. Eventuele kostenbesparingen als gevolg van de hergroepering van de reservevliegtuigen houden derhalve verband met de vloot en niet met de basis. Met betrekking tot de slots en de parkeerplaatsen merkt verzoekster om te beginnen op, dat verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots” op communautaire luchthavens (PB L 14, blz. 1), verlangt dat nieuwe gegadigden bij de toewijzing van nieuwe slots worden bevoordeeld ten opzichte van de reeds aanwezige luchtvaartmaatschappijen. Voorts worden reeds aanwezige luchtvaartmaatschappijen en nieuwe gegadigden bij de toewijzing van de parkeerplaatsen op voet van gelijkheid behandeld en geniet een op een luchthaven reeds aanwezige luchtvaartmaatschappij geen enkel voordeel ten opzichte van een nieuwe gegadigde. Verzoekster betwist verder dat zij

een „sterkere onderhandelingspositie” ten aanzien van de luchthavens en toezichthoudende autoriteiten heeft, anders dan in punt 383 van de bestreden beschikking wordt gesteld. Ryanair krijgt op de luchthaven Dublin geen kortingen op grond van haar omvang en verwacht ook niet deze na de concentratie te verkrijgen. Wat de in het kader van onderhandelingen met leveranciers verkregen voordelen betreft, hebben de belangrijkste kostenelementen van Ryanair betrekking op haar gehele netwerk en worden zij niet aan de hand van één luchthaven bepaald.

255 Ten tweede stelt verzoekster dat haar omvang haar op de luchthaven Dublin geen uitzonderlijk concurrentievoordeel biedt, anders dan in punt 384 van de bestreden beschikking wordt vermeld. Bijvoorbeeld, Ryanair voert met haar enige op de luchthaven Cork gestationeerde vliegtuig zes retourvluchten per dag uit, terwijl zij met haar 19 op de luchthaven Dublin gestationeerde vliegtuigen gemiddeld slechts vier retourvluchten uitvoert. Haar kosten op de verschillende luchthavens vanwaar zij slechts een of twee vluchten per dag uitvoert, zijn ook vergelijkbaar met de kosten op haar basisluchthavens of zelfs lager. Voorts kunnen andere luchtvaartmaatschappijen een vliegtuig van hun bestaande routes afhalen of een extra vliegtuig inzetten en hun thuisbases aan het andere einde van de routes naar de luchthavens Dublin, Shannon en Cork gebruiken om met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te concurreren. Ryanair stelt bovendien te hebben aangetoond dat een stijging van het aantal van haar op de luchthaven Dublin gestationeerde vliegtuigen geen merkbare invloed op haar exploitatiekosten heeft. Het feit dat Ryanair vrijwillig vluchten naar Dublin vanaf het andere einde van de route exploiteert, is ten slotte ternauwernood verenigbaar met het bestaan van een voordeel op de luchthaven Dublin.

256 Ten derde stelt verzoekster dat zij niet bij machte is sneller op wijzigingen in de vraag te reageren als gevolg van grotere operaties vanaf één luchthaven, in tegenstelling tot hetgeen in de punten 389 tot en met 392 van de bestreden beschikking is verklaard. De luchtvaartmaatschappijen die geen basisluchthaven in Ierland hebben, hebben namelijk dezelfde toegang tot informatie als de luchtvaartmaatschappijen die dat wel hebben. Voorts zijn seizoeneffecten voor alle luchtvaartmaatschappijen gemakkelijk te voorspellen. Ten slotte oefenen de chartermaatschappijen in het hoogseizoen en bij uitzonderlijke gebeurtenissen een daadwerkelijke concurrentiedruk uit. Hoewel deze maatschappijen geen basis op de luchthaven Dublin hebben, zijn zij bijvoorbeeld

in staat vluchten te verzorgen tijdens het winterseizoen, wanneer er sneeuw ligt, en het doet er derhalve weinig toe of zij het gehele jaar door meerdere vluchten per dag aanbieden.

<sup>257</sup> Ten vierde is verzoekster de mening toegedaan dat de concurrenten met een thuisbasis op de luchthaven Dublin druk uitoefenen op de uit de concentratie voortgekomen entiteit, anders dan in de punten 555 tot en met 560 van de bestreden beschikking wordt gesteld. Het is onjuist als gevolg van andere businessmodellen en huidige activiteiten van geringe omvang ervan uit te gaan, dat CityJet en Aer Arann hun diensten op de luchthaven Dublin niet verder kunnen uitbreiden om nog meer concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit uit te oefenen. De Commissie heeft zich met name te veel op de vele zakelijke klanten van Aer Arann geconcentreerd en niet voldoende rekening gehouden met haar snelle groei en haar bereidheid om agressief met Ryanair te concurreren. Voorts gaat ook druk uit van maatschappijen die 's nachts een vliegtuig op de luchthaven Dublin laten staan, anders dan de Commissie in de punten 400 en 560 van de bestreden beschikking stelt. Een luchtvaartmaatschappij heeft immers geen basisluchthaven nodig om morgen- en avondvluchten uit te voeren.

<sup>258</sup> Ten vijfde oefenen volgens verzoekster concurrenten met een basisluchthaven aan het andere einde van de routes naar Dublin concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit uit. Daar Ierland immers een „duidelijke toeristenbestemming” is, zijn de meeste passagiers afkomstig uit andere landen dan Ierland, althans op de routes waarvoor gegevens beschikbaar zijn. Volgens de redenering van de Commissie is een basisluchthaven in Ierland dus in feite een nadeel. Dat de meeste luchtvaartmaatschappijen die op de luchthaven Dublin vliegen, daar geen basis hebben, komt doordat zij het nut er niet van inzagen.

259 Ten zesde stelt verzoekster dat luchtvaartmaatschappijen die point-to-pointroutes zonder basis exploiteren, zogenoemde „W-routes”, op bepaalde routes een daadwerkelijke concurrentiedruk uitoefenen. Dergelijke routes zijn rendabel zelfs wanneer zij per dag slechts een à twee retourvluchten uitvoeren tussen bestemmingen waar zij geen thuisbasis hebben, zoals met Ryanair op bepaalde routes het geval is.

260 De Commissie betwist dit betoog onder verwijzing naar de bestreden beschikking. Zij erkent verder dat schaalvoordelen op het niveau van het netwerk en de vloot mogelijk zijn. EasyJet is dan ook de enige low-frillsmaatschappij die op dezelfde schaal als Ryanair opereert. Ryanair kan evenwel niet ontkennen dat de exploitatie van een thuisbasis of een netwerk schaalvoordelen oplevert, zonder haar eigen argumenten betreffende efficiëntieverbeteringen tegen te spreken.

## b) Beoordeling door het Gerecht

261 In het kader van de analyse van de toetredingsdrempels, waarop het onderhavige middel betrekking heeft, heeft de Commissie in de bestreden beschikking de „toetredingsdrempels in verband met de sterke positie van Ryanair en Aer Lingus met grote basisluchthavens in Ierland” onderzocht (afdeling 7.8.3 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie is het feit dat Ryanair en Aer Lingus vanaf dezelfde basis op de luchthaven Dublin opereren en ook in Cork en Shannon aanwezig zijn, een van de redenen waarom deze twee luchtvaartmaatschappijen „naaste concurrenten” op de routes van en naar Ierland zijn (punt 552 van de bestreden beschikking). Dienaangaande blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Commissie dat de schaalvoordelen als gevolg van de flexibiliteit van de voorzieningen op een basisluchthaven en de mogelijkheid tot spreiding van de vaste kosten over meerdere routes een toetredingsdrempel vormen, en dat „een luchtvaartmaatschappij met een gevestigde basis voor

haar activiteiten op een bepaalde luchthaven van duidelijke kostenvoordelen profiteert". Die rol van toetredingsdrempel wordt in casu versterkt door de combinatie van twee luchtvaartmaatschappijen met een sterke aanwezigheid op een en dezelfde luchthaven (punt 553 en voetnoot 557 van de bestreden beschikking).

262 In die context heeft de Commissie in de bestreden beschikking onderzocht onder welke omstandigheden andere luchtvaartmaatschappijen de concurrentiedruk konden vervangen die door de concentratie zou verdwijnen, en in hoeverre het ontbreken van een basis op de luchthaven Dublin een toetredingsdrempel kon vormen. Zij heeft drie hypothesen onderzocht: 1) een nieuwkomer die een thuisbasis op de luchthaven Dublin vestigt; 2) een nieuwkomer die reeds een thuisbasis aan het andere einde van de route heeft, en 3) een nieuwkomer die op basis van route-by-route toetreedt, zonder een thuisbasis aan een van beide uiteinden van de route te hebben (punt 554 en afdelingen 7.8.3.1-7.8.3.5 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft daaruit afgeleid dat er onvoldoende aanwijzingen waren dat een nieuwe luchtvaartmaatschappij met een basis op de luchthavens Dublin, Cork of Shannon zou toetreden (afdeling 7.8.3.2 van de bestreden beschikking), en dat toetredingen met een thuisbasis op de bestemmingsluchthaven en toetredingen zonder thuisbasis op de bestemmingsluchthaven over het algemeen niet volstaan om de door de partijen bij de concentratie vóór de voorgenomen concentratie op elkaar uitgeoefende concurrentiedruk te vervangen (afdeling 7.8.3.5 van de bestreden beschikking, inzonderheid punt 584).

263 De grieven die verzoekster tegen deze beoordeling heeft aangevoerd, betreffen ofwel de eerdere vaststelling dat Aer Lingus en zij een grote thuisbasis op de luchthaven Dublin hebben, hetgeen hun een concurrentievoordeel verschaft (afdeling 7.3.4 van de bestreden beschikking), ofwel op oppervlakkige wijze de vaststelling van de Commissie in het kader van de analyse van de toetredingsdrempels, dat concurrenten die reeds een thuisbasis op de luchthaven Dublin hebben, waarschijnlijk geen daadwerkelijke concurrentiedruk op de partijen bij de concentratie kunnen uitoefenen, en de daaruit getrokken conclusies (afdelingen 7.8.3.1 en 7.8.3.2 van de bestreden beschikking).



264 Vooraf zij opgemerkt dat verzoeksters grieven met betrekking tot het concurrentievoordeel dat Aer Lingus en zij als gevolg van een basis op de luchthaven Dublin genieten, in het kader van het onderzoek van het eerste middel zijn onderzocht en afgewezen. Zij worden ook bij het onderzoek van het derde middel per individuele route beoordeeld. De volgende beoordeling geldt dus slechts voor de kritiek op het bewijs dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft aangevoerd ter ondersteuning van haar analyse van de toetredingsdrempels in verband met de „sterke positie” van Ryanair en Aer Lingus in Ierland.

265 Met betrekking tot het argument dat de Commissie het begrip thuisbasis niet heeft gedefinieerd (zie punt 253 hierboven), volstaat derhalve de opmerking dat een dergelijke definitie bijvoorbeeld te vinden is in punt 44 van de bestreden beschikking, waarin de term „thuisbasis” wordt gebruikt om luchthavens te kenmerken waar luchtvaartmaatschappijen hun toestellen stationeren en hun activiteiten concentreren door hoofdzakelijk vluchten van en naar die basisluchthavens aan te bieden. Dit begrip is in afdeling 7.3.4 van de bestreden beschikking nader toegelicht.

266 Met betrekking tot het argument dat de Commissie bepaalde informatie wel en andere niet heeft gebruikt, en aldus de bewijslast heeft omgekeerd (zie punt 253 hierboven), volstaat de opmerking dat dit argument niet met enige andere vorm van bewijs wordt gestaafd. Verzoekster kan zich er niet toe beperken, algemeen te stellen dat de Commissie aanzienlijk gewicht heeft toegekend aan de antwoorden van de concurrenten en belanghebbende derden, met name het Ierse ministerie van Vervoer, dat tegen de concentratie was, en dat zij de relevantie heeft ontkend van de andersluidende informatie die Ryanair tijdens de administratieve procedure heeft verstrekt. Zonder een verklaring waaruit kan worden opgemaakt in hoeverre de vaststellingen in de bestreden beschikking op basis van tijdens de enquête verkregen informatie door het door Ryanair aangevoerde tegenbewijs concreet ter discussie worden gesteld, moet dit argument van de hand worden gewezen.

267 Wat de schaalvoordelen (zie punt 254 hierboven) en het vermogen tot aanpassing aan de vraag (zie punt 256 hierboven) betreft, moeten verzoeksters grieven in de desbetreffende context worden geplaatst. De Commissie bestrijdt niet dat het netwerk van Ryanair, dat 23 bases omvat, haar aanzienlijke voordelen verschaft. De analyse van de Commissie betreft echter de voordelen die in casu de thuisbasis op de luchthaven Dublin en de aanwezigheid op de luchthavens Cork en Shannon vormen. Die toetredingsdrempels worden onderzocht en niet het belang bij een netwerk met meerdere thuisbases, zoals de netwerken van Ryanair en easyJet in Europa. Dienaangaande heeft de Commissie in de bestreden beschikking erop gewezen dat een thuisbasis op een luchthaven twee grote voordelen heeft: 1) de luchtvaartmaatschappij kan daardoor van bepaalde kostenvoordelen profiteren, en 2) de luchtvaartmaatschappij krijgt daardoor een grotere flexibiliteit om sneller op schommelingen in de vraag te reageren (punt 555 van de bestreden beschikking).

268 In tegenstelling tot het argument van Ryanair dat elke luchtvaartmaatschappij op de luchthaven Dublin dezelfde voordelen kan krijgen als zij, is de analyse van de Commissie op dit punt niet theoretisch. In het bijzonder heeft de Commissie feitelijk de situatie van de twee andere concurrenten met een thuisbasis op de luchthaven Dublin onderzocht, namelijk CityJet met drie toestellen en Aer Arann met vier toestellen, tegenover 22 kortereafstandsvliegtuigen van Aer Lingus en 20 toestellen van Ryanair. Zij heeft erop gewezen dat deze concurrenten hun thuisbases in de laatste jaren niet wezenlijk hadden uitgebreid en dit om persoonlijke redenen ook niet van plan waren (punten 556-558 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft er ook op gewezen dat elke uitbreiding op de luchthaven Dublin het probleem van de congestie van slots op deze luchthaven zou versterken en zou kunnen leiden tot congestie van slots op een aantal bestemmingsluchthavens (punt 559). De Commissie heeft ook opgemerkt dat uit de analyse tijdens het diepgaand onderzoek bleek dat geen van de door Ryanair als potentiële concurrenten genoemde luchtvaartmaatschappijen een thuisbasis in Ierland zou openen in geval van een prijsstijging na de totstandbrenging van de concentratie (punt 562 en voetnoten 563 en 564 van de bestreden beschikking). Verschillende van de door Ryanair genoemde concurrenten hebben zich overigens in de laatste jaren van de door hen bediende routes naar Dublin teruggetrokken [zoals British Airways van de route Dublin-Londen (Heathrow) en Alitalia van de route Dublin-Milaan]. Met verzoeksters argumenten op dit punt (zie punt 257 hierboven) wordt alleen de inhoud van de bestreden beschikking herhaald, en gesteld dat deze

onjuist is, zonder dat echter wordt verklaard hoe de activiteiten van CityJet en Aer Arann zich zouden ontwikkelen, ook al worden in de bestreden beschikking overtuigende redenen aangegeven waarom dit niet het geval is.

- 269 Met betrekking tot de invloed van de lijndienst- of chartermaatschappijen met een toestel dat gedurende een seizoen of het gehele jaar door 's nachts op de luchthaven Dublin wordt geparkeerd (zie punten 256 en 257 hierboven), heeft de Commissie in de bestreden beschikking terecht opgemerkt dat de voordelen die deze maatschappijen genoten, niet vergelijkbaar waren met die welke de exploitatie van een thuisbasis oplevert, met name wat betreft de flexibiliteit om tussen routes te wisselen, de hergroepering van vliegtuigen, de minimalisering van de storingskosten, de wisseling van bemanning, de klantenservice of de merkbekendheid (punt 560 van de bestreden beschikking). In casu gaat het om de met de exploitatie van een thuisbasis verbonden voordelen en niet om de mogelijkheid om met een vliegtuig vluchten naar deze of gene bestemming uit te voeren.
- 270 Met betrekking tot het gebruik van de vliegtuigen (zie punt 255 hierboven) laakt verzoekster een analyse die de Commissie bij het onderzoek van haar concurrentieverhouding met Aer Lingus heeft uitgevoerd (punt 384 van de bestreden beschikking). Het verschil in de mate waarin een op de luchthaven Cork gestationeerd vliegtuig en de op de luchthaven Dublin gestationeerde vliegtuigen worden gebruikt, is niet relevant voor de beoordeling van het voordeel dat het gebruik van een thuisbasis op de luchthaven Dublin als zodanig oplevert. Dit is echter het voordeel waarop de Commissie in de bestreden beschikking nadrukkelijk heeft gewezen (punten 552 e.v. van de bestreden beschikking).
- 271 Wat de hypothesen van een markttoetreding via een basisluchthaven aan het andere einde van de route of via een route zonder basisluchthaven (zie punten 258 en 259 hierboven) betreft, zijn verzoeksters argumenten enkel een herhaling van de vaststellingen in de bestreden beschikking, maar kunnen zij deze niet in twijfel trekken. Deze argumenten zijn voor het merendeel theoretisch van aard en geven geen antwoord op de specifieke gegevens die in de bestreden beschikking zijn aangevoerd voor de conclusie dat potentiële nieuwkomers met een basisluchthaven aan het andere einde

van een route worden benadeeld (afdeling 7.8.3.3 van de bestreden beschikking), en dat de point-to-pointtoetreding van een luchtvaartmaatschappij op een route zonder basisluchthaven onwaarschijnlijk is (punt 7.8.3.4 van de bestreden beschikking).

- <sup>272</sup> Gelet op het voorgaande, moeten verzoeksters argumenten met betrekking tot de kritiek op de analyse van de toetredingsdrempels in de vorm van de met de exploitatie van een basisluchthaven in Ierland verbonden voordelen worden afgewezen.

## *5. Kosten en risico's in verband met een markttoetreding*

### a) Argumenten van partijen

- <sup>273</sup> Verzoekster ontkent dat haar merk en haar marketingtechnieken en die van Aer Lingus een concurrentievoordeel kunnen vormen. De snelle expansie van Ryanair in de laatste jaren volstaat als bewijs dat het voor de toetreding tot een nieuwe markt niet noodzakelijk is om een bekend merk te hebben. De geslaagde toetreding van easyJet tot de Franse binnenlandse routes toont ook aan dat lokale luchtvaartmaatschappijen daardoor geen enkel voordeel hebben. Zoekmachines en prijsvergelijkingswebsites maken het werk van nieuwkomers gemakkelijker, en marketingkosten zijn in elk geval zeer laag in verhouding tot het aantal routes of het aantal vervoerde passagiers.

- 274 Verzoekster voert ook aan dat de Europese luchtvaartsector een typisch voorbeeld is van een markt met lage toetredingsdrempels omdat de potentieel verzonken kosten laag zijn. Die kosten zijn niet erg hoog wegens de vele leasingmogelijkheden en van andere in de luchtvaartindustrie beschikbare financieringsvormen. De door de Commissie in punt 621 van de bestreden beschikking genoemde „opportuiniteitskosten” met betrekking tot vliegtuigen en de bijkomende investeringen in nieuwe vliegtuigen zijn geen potentieel verzonken kosten. De betrokken vliegtuigen kunnen immers op secundaire markten gemakkelijk worden verkocht of verhuurd. Het staat aan de Commissie om aan te tonen dat de verzonken kosten zo hoog zijn dat zij een toetredingsdrempel vormen.
- 275 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 276 In de bestreden beschikking was de Commissie van mening dat de kosten en de risico's van toetreding „tot een markt die reeds door twee sterke luchtvaartmaatschappijen met gevestigde merken wordt bediend”, aanzienlijk waren (afdeling 7.8.4 van de bestreden beschikking). Deze twee maatschappijen vertegenwoordigen samen 68 % van het totale passagiersverkeer en 80 % van het passagiersverkeer op de voornaamste kortereafstandsvluchten binnen Europa van en naar Ierland.
- 277 Ter weerlegging van de opmerkingen van Ryanair hierover heeft de Commissie verklaard dat een gevestigde positie een toetredingsdrempel kon vormen, zoals blijkt uit de richtsnoeren (punt 71, sub c, van de richtsnoeren) en uit haar vroegere beschikkingspraktijk in de sector van het passagiersluchtvervoer. Zowel Aer Lingus als

Ryanair heeft in Ierland echter een „gevestigde positie”, wat een aanzienlijk voordeel is wegens de op de Ierse markt opgedane ervaring, de met deze positie verbonden merkbekendheid en het feit dat een toetreding hoge marketingkosten vergt (punten 588-591 en afdelingen 7.8.4.1-7.8.4.3 van de bestreden beschikking).

- 278 Wat de voordelen in verband met het merk en de marketingkosten betreft, benadrukt verzoekster met haar argumenten hetzij de bijzondere situatie van Ryanair, wier gevestigde positie door de Commissie in de bestreden beschikking terecht wordt onderstreept, hetzij de situatie op een andere markt dan Ierland. Het is niet erg waarschijnlijk dat een andere luchtvaartmaatschappij zonder aanzienlijke investeringen dezelfde resultaten kan behalen als Ryanair. Met betrekking tot de vergelijking met de situatie van easyJet in Frankrijk moet eveneens worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking erop heeft gewezen dat die luchtvaartmaatschappij er niet in was geslaagd in Ierland vaste voet aan de grond te krijgen (punten 635 e.v. van de bestreden beschikking). Deze argumenten leveren geen grond op om te twijfelen aan de conclusie van de Commissie in de bestreden beschikking, dat een nieuwkomer hogere marketingkosten moet maken om te kunnen concurreren met de uit de concentratie voortgekomen entiteit met twee merken die in Ierland een zeer grote bekendheid genieten.
- 279 Wat de stelling van de Commissie betreft, dat markttoetreding voor concurrenten een risico van verzonken kosten meebrengt (afdeling 7.8.4.4 van de bestreden beschikking), zijn verzoeksters argumenten te algemeen om de gegrondheid ervan ter discussie te stellen. In het bijzonder staat het in casu niet aan de Commissie om op algemene wijze aan te tonen dat de verzonken kosten hoog genoeg waren om een toetredingsdrempel te vormen. De Commissie behoefde alleen te verklaren waarom bepaalde verzonken kosten toetredingsdrempels vormen die een potentiële nieuwkomer ervan kunnen afschrikken met de uit de concentratie voortgekomen entiteit in concurrentie te treden. De kwalificatie van een dergelijk afschrikkend effect kan in het kader van de analyse van de toetredingsdrempels zonder meer in aanmerking worden genomen.

- 280 De bestreden beschikking bevat op dit punt voldoende bewijs om de daarin gedane beweringen te staven. Zo heeft de Commissie in de bestreden beschikking terecht verklaard dat een toetreding in Ierland aanzienlijke uitgaven vergde om een merk te vestigen dat kan concurreren met Ryanair en Aer Lingus, en om toegang tot nieuwe klanten te krijgen. Deze uitgaven vormen de voornaamste met de opening van een route verbonden kosten, zoals is verklaard in het door de Commissie in de bestreden beschikking aangehaalde interview (voetnoot 610 van de bestreden beschikking). Andere verzonken kosten houden noodzakelijkerwijs verband met de bijkomende investeringen voor de koop, de huur of het inzetten van een toestel van de ene op een andere route, alsmede de installatie en het functioneren van dat vliegtuig en de daarmee verbonden diensten (punt 621 van de bestreden beschikking).
- 281 Gelet op het voorgaande, moeten verzoeksters argumenten met betrekking tot de kritiek op de analyse van de toetredingsdrempels in de vorm van de met een markt-toetreding verbonden kosten en risico's worden afgewezen.

## 6. *Reputatie van Ryanair als toetredingsdrempel*

### a) Argumenten van partijen

- 282 Verzoekster stelt dat haar agressieve lageprijzenbeleid als gevolg van haar gereduceerde kosten geen toetredingsdrempel is, anders dan de Commissie in de punten 624 tot en met 660 van de bestreden beschikking stelt. Ryanair gedraagt zich als een normale marktdeelnemer op een geliberaliseerde markt. Bovendien heeft de Commissie niet bewezen dat de consumenten reële schade hebben geleden doordat Ryanair boven

het concurrentieniveau liggende prijzen toepast, zodra een concurrent de markt heeft verlaten. De consumenten krijgen in werkelijkheid na de uittreding van de concurrent een betere behandeling dan vóór diens toetreding. Ten slotte zijn talrijke luchtvaartmaatschappijen erin geslaagd hun vliegtuigen te stationeren op luchthavens waar Ryanair reeds een belangrijke basis had, zoals op de luchthaven Charleroi.

- 283 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 284 De Commissie heeft in de punten 624 tot en met 660 van de bestreden beschikking uiteengezet hoe groot het risico van „agressieve tegenmaatregelen” van de kant van de combinatie Ryanair-Aer Lingus was, wanneer een potentiële concurrent zou proberen tot een van de bij de concentratie betrokken routes toe te treden (afdeling 7.8.5 van de bestreden beschikking). Die conclusie berust op de resultaten van de door de Commissie uitgevoerde enquête, waaruit blijkt dat Ryanair erom bekend staat, een agressieve concurrentiestrijd aan te gaan in geval van een nieuwe toetreding tot de Ierse markt, met name door tijdelijk haar prijzen te verlagen en de capaciteit te verhogen ten einde de nieuwkomer van de routes van en naar Ierland te verdrijven (punt 625 en voetnoot 615 van de bestreden beschikking).



285 In antwoord op het door Ryanair tijdens de administratieve procedure voorgedragen argument dat voor potentiële concurrenten geen werkelijk risico van „agressieve tegenmaatregelen” van de combinatie Ryanair-Aer Lingus bestond, aangezien Ryanair hoe dan ook dezelfde lage prijzen berekende, ongeacht of een concurrent al dan niet op dezelfde route actief is, heeft de Commissie in de bestreden beschikking verklaard dat Ryanair blijkens de enquête rekening houdt met het prijsbeleid van haar concurrenten en dienovereenkomstig handelt (punten 627-634 van den bestreden beschikking). De Commissie heeft daarvan meerdere gedetailleerde voorbeelden gegeven die de toetredingspoging van easyJet (afdeling 7.8.5.1 van de bestreden beschikking), de toetredingspoging van MyTravelLite (afdeling 7.8.5.2 van de bestreden beschikking) en de toetredingspoging van Go Fly (afdeling 7.8.5.3 van de bestreden beschikking) betreffen.

286 Vastgesteld moet worden dat verzoeksters argumenten met betrekking tot deze analyse slechts een herhaling zijn van haar eerdere argumenten die tijdens de administratieve procedure zijn aangevoerd en in de bestreden beschikking zijn afgewezen. In voornoemde beschikking heeft de Commissie echter rechtens genoegzaam de gegevens uiteengezet die de conclusie kunnen schragen dat Ryanair stelselmatig prijzen verlaagt en frequenties verhoogt wanneer concurrenten tot de Ierse markt toetreden. Zoals in de bestreden beschikking wordt verklaard (afdeling 7.8.5.4 van de bestreden beschikking), zou dit risico van een agressieve reactie nog groter zijn na de concentratie, omdat de combinatie Ryanair-Aer Lingus de dominante exploitant op nagenoeg alle routes van en naar Ierland zou worden. Door de reputatie op te bouwen dat zij elke concurrent van toetreding afschrikt, creëert Ryanair de facto een toetredingsdrempel voor nieuwe concurrenten.

287 Het gaat bij deze discussie niet om het prijsbeleid van Ryanair, maar om de kwalificatie van haar agressieve reputatie als toetredingsdrempel, en vanuit dit oogpunt volstaan de in de bestreden beschikking gegeven redenen om aan te tonen in hoeverre het gedrag van Ryanair in het verleden potentiële concurrenten ervan kan afschrikken om toe te treden tot een markt waarop zij aanwezig is.

288 Derhalve moeten de argumenten met betrekking tot de analyse van de invloed van de reputatie van Ryanair op de toetreding van potentiële concurrenten worden afgewezen.

## 7. *Tijdige toetreding*

### a) Argumenten van partijen

289 Verzoekster betoogt dat de Commissie in punt 308 van de mededeling van punten van bezwaar heeft verklaard dat „de opening van een nieuwe route vanaf een nieuwe luchthaven tussen drie en twaalf maanden kan vergen” en dat „het wel twaalf maanden duurt voordat de rentabiliteit ervan wordt gewaarborgd”. In plaats dat de Commissie deze toetreding als tijdig beschouwt in overeenstemming met de in de richtsnoeren vastgestelde termijn van twee jaar, heeft zij in de bestreden beschikking ten onrechte daaruit afgeleid dat hoge toetredingsdrempels bestonden.

290 De Commissie merkt op dat de geschikte termijn voor de toetreding afhangt van de kenmerken en dynamiek van de markt, alsmede van de specifieke mogelijkheden van de potentiële toetreder.

b) Beoordeling door het Gerecht

<sup>291</sup> Punt 74 van de richtsnoeren, „Tijdigheid”, waarnaar verzoekster verwijst, luidt:

„De Commissie onderzoekt of de toetreding voldoende snel en duurzaam zal zijn om de uitoefening van marktmacht te beletten of te neutraliseren. Wat daarvoor de geschikte termijn is, hangt af van de kenmerken en dynamiek van de markt, alsmede van de specifieke mogelijkheden van de potentiële toetreders. Normaliter wordt toetreding echter slechts als tijdig beschouwd indien zij binnen twee jaar plaatsvindt.”

<sup>292</sup> Verzoekster haalt alleen punt 308 van de mededeling van punten van bezwaar aan en verwijst niet naar de inhoud van de bestreden beschikking, voor haar stelling dat de Commissie de tijd die nodig is om een toetreding vanaf een nieuwe luchthaven mogelijk te maken en de levensvatbaarheid ervan te verzekeren, in de bestreden beschikking niet correct in aanmerking heeft genomen.

<sup>293</sup> In dit verband zij opgemerkt dat de beoordeling van de toetredingsdrempels afhangt van de kenmerken van de markt en de mogelijkheden van de potentiële toetreders.

<sup>294</sup> Met betrekking tot de tijdigheid heeft de Commissie in de richtsnoeren een termijn van normaliter niet meer dan twee jaar, en in de mededeling van punten van bezwaar een termijn tussen drie en twaalf maanden genoemd. Ryanair geeft te kennen dat zij

voor de opening van een route slechts enkele weken nodig heeft. In werkelijkheid hangt die termijn van de onderzochte situatie af.

<sup>295</sup> Derhalve verstrekt de Commissie in de richtsnoeren in elk geval enkel een analytisch kader, dat door haar kan worden toegepast, verder worden uitgewerkt en verfijnd bij de behandeling van specifieke zaken (punt 6 van de richtsnoeren). In casu heeft de in de mededeling van punten van bezwaar vermelde termijn betrekking op een geval van toetreding vanaf een nieuwe luchthaven, terwijl de door Ryanair genoemde termijn strookt met de reputatie van die onderneming. Deze termijnen zijn niet met elkaar in tegenspraak en tonen ook niet aan dat de Commissie in de bestreden beschikking een onjuiste beoordeling heeft verricht.

<sup>296</sup> In de in de bestreden beschikking verrichte analyse van de toetredingsdrempels heeft de Commissie zich voornamelijk geconcentreerd op de waarschijnlijkheid van serieuze toetredingen op de betrokken routes en op de vraag of die toetredingen voldoende belangrijk waren om de mededingingsversturende gevolgen van de transactie te beletten of te neutraliseren. Bij deze analyse zijn de specifieke kenmerken van de markt en van de marktdeelnemers in aanmerking genomen. Verzoekster verklaart niet in hoeverre de analyse op een onjuiste beoordeling van het begrip tijdige toetreding berust en ook niet hoe deze kan worden gewijzigd.

<sup>297</sup> Derhalve moet het argument met betrekking tot de tijdige toetreding worden afgewezen.

## 8. *Bestaan van rendabeler routes buiten Ierland*

### a) Argumenten van partijen

<sup>298</sup> Verzoekster stelt dat het minstens net zo rendabel is om routes vanaf Dublin te exploiteren „als vanaf Oost-Europa of Scandinavië”, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking stelt (punten 661-669 van de bestreden beschikking). De marketingkosten zijn in Ierland niet hoger dan elders. Ongeveer 90 luchtvaartmaatschappijen, waaronder vele nieuwkomers, maken thans gebruik van de luchthaven Dublin. Ierland behoeft geen secundaire luchthavens te hebben, omdat de luchthavens Dublin, Cork en Shannon voor low-frillsluchtvaartmaatschappijen gemakkelijk toegankelijk zijn. Verscheidene luchtvaartmaatschappijen (British Airways, CityJet, Lufthansa, bmi, easyJet, TAP Portugal en SkyEurope Airlines) hebben zich bereid verklaard, toe te treden tot de markt die bestaat uit de luchthaven Dublin, maar deze informatie is door de Commissie vergeten of genegeerd. De dynamiek van de Ierse economie werkt die toetreding in de hand.

<sup>299</sup> De Commissie stelt dat zij in de punten 663 tot en met 668 van de bestreden beschikking empirische gegevens heeft voorgelegd waaruit blijkt dat concurrenten de Ierse markt niet aantrekkelijk voor een toetreding achten en dus waarschijnlijk niet tot deze markt zouden toetreden.

## b) Beoordeling door het Gerecht

300 In de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat uit haar enquête bleek dat vele concurrenten de Ierse markt als niet bijzonder aantrekkelijk beschouwden en dat vele potentiële concurrenten te kennen hadden gegeven dat zij eerder zouden proberen nieuwe routes naar andere bestemmingen dan Ierland te openen (punt 663 van de bestreden beschikking).

301 In de bestreden beschikking heeft de Commissie verschillende redenen voor dit resultaat gegeven:

- toetreding tot deze markt zou aanzienlijk hogere marketingkosten vergen dan de toetreding tot andere markten waar geen sterke low-costluchtvaartmaatschappijen met een sterke thuisbasis aanwezig zijn (punt 664 van de bestreden beschikking);
  
- de Ierse markt wordt als een betrekkelijk kleine markt beschouwd met slechts vier miljoen inwoners, dus minder dan de helft van de bevolking van de „regio Groot-Londen” (punt 665 van de bestreden beschikking);
  
- de „kleine Ierse markt” wordt over het algemeen niet beschouwd als de snelst groeiende en de meest winstgevende markt in vergelijking met die van „Oost-Europa” of „Scandinavië” (punt 666 van de bestreden beschikking);

- de geografische situatie van Ierland werkt nieuwe toetredingen niet in de hand maar is eerder een belemmering (punt 667 van de bestreden beschikking);
  
- de prikkels voor een netwerkvluchtvaartmaatschappij die een route tussen Dublin en haar hub exploiteert, verschillen van die van een point-to-pointvluchtvaartmaatschappij, wat de concurrentiedruk vermindert; netwerkvluchtvaartmaatschappijen gebruiken deze routes voornamelijk om doorgaande reizigers naar hun hub te vervoeren, vanwaar zij naar hun eindbestemming doorvliegen, terwijl point-to-pointvluchtvaartmaatschappijen in de plaats proberen hun toestellen op point-to-pointroutes tot het uiterste te benutten (punt 668 van de bestreden beschikking);
  
- voor de low-frillsvluchtvaartmaatschappijen heeft Ierland het nadeel dat het geen secundaire luchthavens in de omstreken van Dublin heeft (punt 669 van de bestreden beschikking).

<sup>302</sup> Vastgesteld moet worden dat verzoeksters argumenten deze analyse niet op losse schroeven kunnen zetten. Verzoeksters stelling dat het minstens net zo rendabel is om routes vanaf Dublin te exploiteren „als vanaf Oost-Europa of Scandinavië”, kan niet volstaan om de verklaringen van de potentiële concurrenten over de kwestie van een toetreding op de luchthaven Dublin ter discussie te stellen (zie bijvoorbeeld voetnoten 666, 668 en 669 van de bestreden beschikking). De stelling met betrekking tot de marketingkosten houdt ook geen rekening met de bijzondere situatie van Ryanair op de Ierse markt, die reeds is onderzocht (zie punten 277 en 278 hierboven). De door Ryanair aangevoerde voorbeelden van recente toetredingen zijn door de Commissie in punt 633 van de bestreden beschikking rechtens genoegzaam geanalyseerd en afgewezen (zie punt 244 hierboven). Hoewel de dynamiek van de Ierse economie door de vluchtvaartmaatschappijen in aanmerking is genomen, is dat echter een factor die als zodanig al naar de algemene economische situatie kan evolueren.

- 303 Gelet op het voorgaande, moeten verzoeksters argumenten, waarmee zij betwist dat de exploitatie van routes „vanaf Oost-Europa of Scandinavië” voor sommige concurrenten rendabeler is dan de exploitatie van routes vanaf Dublin, worden afgewezen.

## 9. Overbelasting van de luchthaven

### a) Argumenten van partijen

- 304 Verzoekster betwist dat de gestelde overbelasting van de luchthaven Dublin een toetredingsdrempel vormt. In de praktijk is voor vertrekkende vliegtuigen 's morgens gedurende ongeveer een uur slechts een beperkt aantal slots beschikbaar en voor landende vliegtuigen geldt hetzelfde gedurende een of twee korte perioden van ongeveer een half uur aan het eind van de middag en 's avonds. Op luchthavens heersen vaak zulke perioden van grote drukte en toch behouden zij wezenlijke groei mogelijkheden. Om drie à vier retourvluchten per dag te kunnen uitvoeren, behoeven de concurrerende luchtvaartmaatschappijen alleen maar vluchten naar Dublin vanaf hun basisluchthavens aan het andere einde van de route uit te voeren en dienen zij de perioden te vermijden waarin de start- en landingsbanen van de luchthaven Dublin overbelast zijn. Bovendien is het aantal passagiers op de luchthaven Dublin aanzienlijk gestegen ondanks de capaciteit van de luchthaven, die volgens de Dublin Airport Authority beperkt was. De capaciteit van de luchthaven dient als gevolg van het huidige groots opgezette ontwikkelingsprogramma nog te stijgen, en er is, ook op korte termijn, nog steeds capaciteit beschikbaar op de routes. Was de overbelasting van de slots een probleem geweest, dan had dit hoe dan ook volgens de vroegere praktijk van



de Commissie in de sector gemakkelijk door verbintenissen met betrekking tot de slots kunnen worden opgelost.

<sup>305</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

#### b) Beoordeling door het Gerecht

<sup>306</sup> In de bestreden beschikking heeft de Commissie erop gewezen dat overbelasting van luchthavens „nog een belangrijke drempel voor toetreding” vormde, met betrekking tot zowel de behoefte aan voldoende terminalcapaciteit als de capaciteit van de start- en landingsbanen, waarvan het gebruik afhangt van de toewijzing van een beperkt aantal slots (afdeling 7.8.7 van de bestreden beschikking, inzonderheid punten 670 en 671).

<sup>307</sup> De Commissie heeft eveneens de capaciteitsbeperkingen op de luchthaven Dublin geanalyseerd (afdeling 7.8.7.1 van de bestreden beschikking). Zij heeft opgemerkt dat uit de enquête was gebleken dat potentiële nieuwkomers werden afgeschrikt door de overbelasting van de start- en landingsbanen op piekuren en het tekort aan parkeerplaatsen. Het is niet erg waarschijnlijk dat deze problemen in de nabije toekomst zullen verdwijnen, aangezien de aanleg van een nieuwe start- en landingsbaan niet vóór 2011 of 2012 is gepland, waardoor potentiële concurrenten niet snel tot de markt kunnen toetreden. Vervolgens is de situatie op andere luchthavens dan Dublin

onderzocht (afdeling 7.8.7.2 van de bestreden beschikking) en per route uitvoerig uiteengezet (afdeling 7.9 van de bestreden beschikking).

- 308 In de laatste plaats heeft de Commissie erop gewezen dat de overbelasting van de luchthavens een afschrikkende factor voor potentiële nieuwkomers was zowel voor tijdgevoelige passagiers of zakelijke passagiers (volgens de Commissie tussen 20 en 30% van de passagiers) als de vrijetijdspassagiers (afdeling 7.8.7.3 van de bestreden beschikking).
- 309 In dit verband moet ook worden vastgesteld dat de door verzoekster tegen deze analyse aangevoerde argumenten tijdens de administratieve procedure rechtegens genoegzaam zijn afgewezen. Zo heeft de Commissie in de bestreden beschikking uiteengezet in hoeverre de overbelasting van de start- en landingsbanen van de luchthaven Dublin op piekuren en de moeilijkheden in verband met het tekort aan parkeerplaatsen nieuwkomers die routes vanaf of naar deze luchthaven wilden exploiteren, voor problemen stelt ook wanneer zij een thuisbasis aan het andere einde van de route hadden. In de bestreden beschikking heeft de Commissie ook te kennen gegeven dat de capaciteit van de luchthaven Dublin op korte termijn niet zal worden verhoogd, zoals Ryanair stelt. De kwestie van de relevantie van de verbintenissen met betrekking tot de slots zal daarentegen worden behandeld in het kader van het onderzoek van het vijfde middel, dat op dit aspect van de analyse betrekking heeft.
- 310 Gelet op het voorgaande, moet het betoog met betrekking tot de overbelasting van de luchthaven worden afgewezen.

10. *Positie van de combinatie Ryanair-Aer Lingus op de luchthaven Dublin*

a) Argumenten van partijen

<sup>311</sup> Verzoekster stelt dat de uit de concentratie voortgekomen entiteit in het overleg over luchthavenrechten, toewijzing van luchthavenfaciliteiten of uitbreidingsprojecten geen grotere onderhandelingsmacht heeft (punten 701-708 van de bestreden beschikking). De Commission for Aviation Regulation, die volstrekt onafhankelijk is van zowel Ryanair als Aer Lingus, beslist over de hoogte van de rechten die de Dublin Airport Authority op de luchthaven Dublin kan heffen voor de voor alle gebruikers vereiste faciliteiten. Daar Ryanair veel onenigheid met de Dublin Airport Authority heeft gehad, is er bovendien geen enkele reden om te geloven dat de uit de concentratie voortgekomen entiteit meer kansen heeft om de uitbreidingsprojecten te beïnvloeden. Verzoekster wijst ook op onsamenshangendheden in de bestreden beschikking, omdat de Commissie enerzijds beweert dat het beschikken over een belangrijke thuisbasis op de luchthaven Dublin van wezenlijk belang is om efficiëntieverbeteringen te bereiken, en anderzijds stelt dat de dreiging van Ryanair om talrijke vluchten te schrappen en daarmee deze gestelde voordelen op te geven, geloofwaardig is.

<sup>312</sup> De Commissie betwist dit betoog, omdat dit de situatie in geval van totstandbrenging van de transactie niet in aanmerking neemt.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 313 In de bestreden beschikking heeft de Commissie de positie onderzocht die de uit de concentratie voortgekomen entiteit op de luchthaven Dublin zou hebben, omdat die entiteit zou voortvloeien uit de combinatie van de twee luchtvaartmaatschappijen die deze luchthaven verreweg het meest gebruiken (afdeling 7.8.8 van de bestreden beschikking).
- 314 Overeenkomstig punt 36 van de richtsnoeren heeft de Commissie deze marktmacht onderzocht om te beoordelen of de uit de concentratie voortgekomen entiteit deze kan gebruiken om de toetreding of de groei van concurrenten te verhinderen (punt 701 van de bestreden beschikking). Na dit onderzoek was de Commissie van mening dat de vrees van de concurrenten van Ryanair, dat de uit de concentratie voortgekomen entiteit haar meerderheid in het Dublin Airport Coordination Committee (coördinatiecommissie voor de luchthaven Dublin, waarin de combinatie Ryanair-Aer Lingus meerderheid van stemmen zou hebben omdat zij meer dan 56% van de „vlieg-bewegingen” exploiteert) en haar unieke sterke positie op de luchthaven Dublin zou gebruiken om de reguleur zodanig te beïnvloeden dat hij de luchthaven volgens de eisen van Ryanair organiseert, niet ongegrond is. De Commissie heeft haar analyse besloten met de opmerking dat de concentratie het de nieuwe entiteit mogelijk maakte, „meer gewicht in de schaal te leggen” in het overleg over luchthavenrechten, toewijzing van luchthavenfaciliteiten of uitbreidingsprojecten, wat de toetreding of de uitbreiding van haar concurrenten moeilijker zou kunnen maken (punten 706-708 van de bestreden beschikking).
- 315 De door verzoekster tegen deze analyse aangevoerde argumenten kunnen niet afdoen aan de gegrondheid ervan. In de bestreden beschikking heeft de Commissie reeds genoegzaam uiteengezet waarom de uit de concentratie voortgekomen entiteit een grotere marktmacht zou hebben, die haar in staat zou stellen de beslissingen over bepaalde aspecten van het beheer van de luchthaven Dublin te beïnvloeden. In het bijzonder heeft de Commissie in de bestreden beschikking verschillende voorbeelden

gegeven van de mogelijkheid voor de nieuwe entiteit om preferentiële luchthavenrechten te verkrijgen (punt 702 van de bestreden beschikking).

- 316 Derhalve moet het betoog met betrekking tot de positie van de combinatie Ryanair-Aer Lingus op de luchthaven Dublin worden afgewezen.
- 317 Gelet op het voorgaande, moet het tweede middel in zijn geheel worden afgewezen.
- 318 De invloed van dit antwoord op de beoordeling van de analyse van de gevolgen van de transactie voor de mededinging maakt het niettemin noodzakelijk het derde en het vierde middel te onderzoeken, die deze kwestie betreffen.

*C — Derde middel: routevergelijkingsanalyse vanuit mededingingsoogpunt*

1. *Ontvankelijkheid*

a) *Argumenten van partijen*

- 319 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus, voert aan dat de in het kader van het derde middel aangevoerde argumenten niet-ontvankelijk zijn. In het

stadium van het verzoekschrift voldoet de verwijzing naar de in de eerste twee mid-delen ontwikkelde argumenten alsmede naar een in bijlage bijgevoegd rapport niet aan de eisen van artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De in repliek aangevoerde argumenten zijn veel uitvoeriger dan die welke in het verzoekschrift zijn geformuleerd, en het tweede rapport van York Aviation is in een zeer laat stadium van de procedure gepresenteerd. De Commissie betwist hoe dan ook de bewijskracht van de rapporten van York Aviation, waarin een „misleitend” beeld van haar gebruik van het bewijs wordt geschetst. Een aantal van de in de tabellen van York Aviation gebruikte soorten van bewijs zijn nuttiger voor de afbakening van de markt dan voor de beoordeling van de mededingingssituatie.

320 Verzoekster stelt dat de routevergelijkingsanalyse in afdeling 7.9 van de bestreden beschikking drie grote fouten bevat. Deze analyse is gebaseerd op de „algemene fouten” die in het kader van het eerste en het tweede middel zijn beschreven. Zij is ook gebaseerd op bewijs dat niet solide is en de door Ryanair tijdens de administratieve procedure verstrekte gegevens buiten beschouwing laat. De Commissie heeft dus ten onrechte van haar analyse alle traditionele nationale luchtvaartmaatschappijen uitgesloten op grond dat zij irrelevant zijn voor de beoordeling van de gevolgen van de concentratie, hoewel een of meer van hen op een aantal van de 35 onderzochte routes reeds aanwezig is en concurrentiedruk uitoefent. In bijlage bij het verzoekschrift heeft verzoekster een eerste rapport overgelegd, het rapport van York Aviation van september 2007, dat een samenvatting bevat van de voor elk van de betrokken routes gebruikte gegevens, alsmede van haar kritiek op de wijze waarop de Commissie die gegevens heeft gebruikt. Het was onmogelijk geweest om de routevergelijkingsanalyse in het verzoekschrift uitvoerig te weerleggen zonder het maximumaantal pagina's te overschrijden dat een verzoekschrift bij het Gerecht in beginsel mag hebben. In bijlage bij de repliek heeft verzoekster een tweede rapport van York Aviation overgelegd teneinde haar argumenten nader toe te lichten.

## b) Beoordeling doorkr het Gerecht

- 321 In het verzoekschrift wordt het derde middel in vijf punten uiteengezet, die grotendeels verwijzen naar de in het kader van het eerste en het tweede middel aangevoerde argumenten en in het algemeen betrekking hebben op het eerste rapport van York Aviation van september 2007. Verzoekster beperkt zich tot deze opmerkingen en voert aan dat het haar niet mogelijk was te antwoorden op de routevergelijkinganalyse van de Commissie wegens de Praktische aanwijzingen voor de partijen, volgens welke het maximaantal pagina's van een verzoekschrift op 50 is vastgesteld en slechts kan worden overschreden in zaken die rechtens of feitelijk bijzonder ingewikkeld zijn (zie paragraaf 10 van de Praktische aanwijzingen voor de partijen). Verzoekster heeft pas in het stadium van de repliek de routevergelijkinganalyse van de Commissie in afdeling 7.9 van de bestreden beschikking met betrekking tot elk van de 35 betrokken markten uitvoerig betwist. Verzoekster heeft daarvoor naar het tweede rapport van York Aviation verwezen zonder ook maar enige reden te geven waarom dit rapport in dat stadium van de procedure werd gepresenteerd.
- 322 Uit het voorgaande volgt dat het verzoekschrift overeenkomstig artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering een summiere uiteenzetting van het derde middel bevat, hoewel de met betrekking tot dit punt aangevoerde argumenten overeenkomen met die welke reeds in het kader van het eerste en het tweede middel zijn uiteengezet, of uit het eerste rapport van York Aviation volgen (in het bijzonder de argumenten in dat rapport in afdeling E, met het opschrift „Routevergelijkinganalyse van het gebruik van de gegevens door de Commissie”). Dit betoog wordt in repliek herhaald en uitgewerkt gezien de opmerkingen die de Commissie in het verzoekschrift daarover heeft gemaakt.
- 323 Zoals in de punten 329 en volgende hierna is uiteengezet, beogen verzoeksters argumenten in wezen twijfel te zaaien omtrent de vaststellingen van de Commissie in de bestreden beschikking met betrekking tot de afbakening van de markt als een markt voor point-to-pointroutes [en niet een luchthaven-tot-luchthavenmarkt, zoals bijvoorbeeld de markt die wordt gevormd door de route Dublin-Londen (Stansted) of

de route Dublin-Londen (Heathrow)], het aan doorgaande passagiers toe te kennen gewicht (zoals bijvoorbeeld passagiers wier werkelijke bestemming New York is op de route Dublin-New York, via Londen), de inaanmerkingneming van de rol van zakelijke passagiers of tijdgevoelige passagiers en de mogelijkheid van toetreding tot de relevante markt om met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te concurreren (met de invloed die de bekendheid van de betrokken luchtvaartmaatschappijen in Ierland, de aanwezigheid van een thuisbasis op een van de eindpunten van deze route of de bijzondere kenmerken van de betrokken luchthavens kan hebben).

324 Deze argumenten, die in het verzoekschrift summier zijn uiteengezet en in het eerste rapport van York Aviation van september 2007 alsmede in repliek nader zijn uitgewerkt, omvatten de in het verzoekschrift aangevoerde algemene beoordeling, dat de Commissie bij haar analyse van de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus en bij het onderzoek van eventuele toetredingen tot de verschillende markten na de concentratie fouten heeft gemaakt.

325 Bijgevolg moet ervan worden uitgegaan dat de argumenten die in het verzoekschrift met betrekking tot het derde middel worden uiteengezet, voldoen aan de eisen van artikel 44 van het Reglement voor de procesvoering en in repliek nader konden worden uitgewerkt, onder meer gelet op de aanwijzingen in het eerste, in bijlage bij het verzoekschrift gevoegde rapport van York Aviation van september 2007.

326 Terloops zij opgemerkt dat verzoekster dit betoog nodig heeft om nietigverklaring van de bestreden beschikking te kunnen verkrijgen. De analyse met betrekking tot een bepaalde route kan immers op zich de beslissing van de Commissie rechtvaardigen om de transactie in het licht van het in artikel 2, lid 3, van de concentratieverordening neergelegde criterium te verbieden. Het in het leven roepen van een machtspositie, die de daadwerkelijke mededinging op een van die routes op significante wijze zou belemmeren, volstaat als zodanig om de transactie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken, behoudens het resultaat van de analyse van de



efficiëntieverbeteringen en van de verbintenissen die in het kader van het onderzoek van het vierde en het vijfde middel is verricht.

- 327 Met betrekking tot het tweede rapport van York Aviation, dat ertoe diende om verzoeksters argumenten nader toe te lichten, moet worden vastgesteld, zoals de Commissie betoogt, dat dit rapport is ingediend ter onderbouwing van de in replek uitgewerkte argumenten als aanvulling op het verzoekschrift en het eerste rapport van York Aviation, zonder dat op enigerlei wijze is gemotiveerd waarom de indiening van dit rapport betreffende de inhoud van de in de bestreden beschikking verrichte routevergelijkingsanalyse vertraging had opgelopen.
- 328 Derhalve zal het Gerecht overeenkomstig artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering geen rekening houden met de inhoud van het tweede rapport van York Aviation bij haar beoordeling van de argumenten van partijen.

## 2. *Ten gronde*

### a) Route Dublin-Londen

#### Argumenten van partijen

- 329 Verzoekster stelt dat de Commissie voor de route Dublin-Londen, die met ongeveer 320 retourvluchten per week, waarvan 100 door bmi, British Airways en CityJet

worden uitgevoerd, ongeveer 30% van de markt voor passagiersvervoer tussen Ierland en de overige lidstaten van de Unie uitmaakt, geen bewijs heeft aangevoerd dat de conclusie wettigt dat deze concurrenten geen „concurrentiedruk” op de uit de concentratie voortgekomen entiteit konden uitoefenen.

- 330 Met betrekking tot bmi, die volgens de bestreden beschikking met 10 à 20% markt-aandeel de voornaamste concurrent van Ryanair en Aer Lingus op de route Dublin-Londen is, voert verzoekster aan dat de Commissie niet heeft verklaard wat het belang is van het feit dat bmi haar passagiers aansluitende vluchten via haar hub Heathrow kan aanbieden (punt 795 van de bestreden beschikking). De meeste passagiers van bmi zijn namelijk, evenals die van Aer Lingus, geen doorgaande reizigers. De Commissie heeft ook niet verklaard waarom het feit dat bmi economy class en business class aanbiedt, betekent dat zij niet concurreert met Aer Lingus die slechts een enkele vliegtuigklasse aanbiedt. Volgens verzoekster is een dergelijk verschil op een zo korte vlucht overigens van weinig belang, en de Commissie heeft geen vergelijking van de prijzen tussen de economy class van bmi en de enige klasse van Aer Lingus gemaakt. Dat Aer Lingus tweemaal zoveel retourvluchten uitvoert als bmi en tweemaal zoveel reizigers vervoert, is verder van geen belang, aangezien bmi het grote aantal slots, dat zij op de luchthaven Heathrow heeft, kan gebruiken om op de route Dublin-Londen slots in te zetten die tot dan voor minder rendabele routes werden gebruikt.

- 331 Wat British Airways betreft, die 26 à 27 retourvluchten per week vanaf Dublin naar de luchthaven Gatwick uitvoert, merkt verzoekster op dat de Commissie niet heeft onderzocht of de door haar aangevoerde criteria — dezelfde als die welke zij met betrekking tot bmi heeft aangevoerd — voor de passagiers op die route belangrijk waren. Verder heeft de Commissie met haar opvatting dat British Airways minder concurrerend is dan Aer Lingus omdat zij niet op dezelfde Londense luchthaven vliegt (luchthaven Gatwick in plaats van de luchthaven Heathrow), haar eigen standpunt tegengesproken, dat de relevante markten stedenparen zijn.

- 332 Met betrekking tot CityJet voert verzoekster aan dat het feit dat deze luchtvaartmaatschappij kleinere toestellen gebruikt wegens de korte start- en landingsbanen van de luchthaven London-City, die niet door verzoeksters vliegtuigen en die van Aer Lingus kan worden gebruikt, voor de mededingingsanalyse irrelevant is. Waar het eigenlijk om gaat is of het aanbod van CityJet voldoende concurrerend is om een alternatief op die route te vormen. Voor zover zowel CityJet als Aer Lingus en Ryanair een groot aantal zakelijke klanten vervoeren, doet het er weinig toe dat alleen CityJet een meerderheid van meer tijdgevoelige zakelijke passagiers vervoert. De Commissie is er namelijk in de punten 312 tot en met 331 en 800 van de bestreden beschikking van uitgegaan dat er een enkele markt voor passagiers van luchtvaartmaatschappijen bestaat, zonder onderscheid te maken of de passagiers al dan niet aan tijd gebonden zijn. Daar CityJet, Ryanair en Aer Lingus zowel zakelijke passagiers als vrijetijdspassagiers vervoeren, oefent CityJet met betrekking tot die passagiers concurrentiedruk uit.
- 333 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## Beoordeling door het Gerecht

- 334 In de bestreden beschikking heeft de Commissie de gevolgen van de concentratie voor de mededinging met betrekking tot de route Dublin-Londen geanalyseerd (punten 791-810 van de bestreden beschikking). Zij is tot de conclusie gekomen dat „de voorgenoemde concentratie de daadwerkelijke mededinging als het resultaat van het in het leven roepen van een machtspositie op [die route] op significante wijze zou belemmeren” (punt 810 van de bestreden beschikking).

- 335 Verzoekster herhaalt ook met betrekking tot dit punt de tijdens de administratieve procedure aangevoerde argumenten die in de bestreden beschikking zijn afgewezen. Dit betoog, dat oppervlakkig en onsamenhangend blijft, kan niet volstaan om af te dingen op de redenering die de Commissie in de bestreden beschikking op basis van de tijdens de administratieve procedure verkregen resultaten heeft uiteengezet.
- 336 Er zij op gewezen dat in de bestreden beschikking namelijk in de eerste plaats de omvang van het gezamenlijke marktaandeel van de partijen bij de concentratie in aanmerking is genomen, dat voor de zomer van 2006 79 % bedroeg, indien alle passagiers werden meegerekend, of 81 %, indien doorgaande reizigers werden uitgesloten. Het gezamenlijke marktaandeel op basis van de vliegtuigcapaciteit en niet van het aantal vervoerde passagiers bedroeg voor de winter 2006-2007 76 % en voor de zomer 2007 79 % (punten 792-794 van de bestreden beschikking). Zoals in de bestreden beschikking is vermeld (voetnoot 802 van de bestreden beschikking), levert een dergelijk marktaandeel op zich reeds het bewijs van een machtspositie op de markt (zie in die zin met betrekking tot de oude concentratieverordening, arrest General Electric/Commissie, punt 41 supra, punt 115; zie ook punt 17 van de richtsnoeren).
- 337 Vastgesteld moet worden dat verzoekster geen bijzondere argumenten met betrekking tot dit marktaandeel aanvoert. De met betrekking tot dit punt hiervoor in het kader van het eerste middel voorgedragen argumenten zijn reeds afgewezen (zie punten 39 e.v. hierboven). Het in het derde middel met betrekking tot de route Dublin-Londen aangevoerde betoog moet dus worden geplaatst in een mededingingscontext waarin de totstandbrenging van de transactie het de combinatie Ryanair-Aer Lingus mogelijk zou maken een extreem groot marktaandeel van rond 80 % te bezitten. Zoals verzoekster echter opmerkt, is deze markt bijzonder belangrijk, omdat hij op zich 30 % van de markt voor passagiersvervoer tussen Ierland en de overige lidstaten van de Unie uitmaakt (zie punt 329 hierboven).

- 338 De tweede factor die de Commissie in de bestreden beschikking in aanmerking heeft genomen, betreft de marginale rol die de drie op deze route aanwezige concurrenten zouden kunnen spelen. Geen van deze concurrenten zou de mededingingsverstoringen die gevolgen in verband met het wegvallen van Aer Lingus, de naaste concurrent van Ryanair voor de vluchten op de route Dublin-Londen, kunnen compenseren.
- 339 Met betrekking tot bmi, die volgens de in aanmerking genomen gegevens een markt-aandeel van 12 à 16 % heeft, heeft de Commissie vastgesteld dat er meerdere verschillen tussen deze luchtvaartmaatschappij en Aer Lingus bestonden. bmi is een netwerk-luchtvaartmaatschappij, die vanaf de luchthaven Londen-Heathrow opereert, hoewel de meeste van haar passagiers op de route Dublin-Londen geen doorgaande passagiers zijn (omdat hun eindbestemming Londen is en niet een andere bestemming), en aan boord full-service met een economy class en een business class aanbiedt, terwijl Aer Lingus een point-to-point low-frillsluchtvaartmaatschappij met slechts één enkele klasse is (punt 795 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft weliswaar opgemerkt dat Aer Lingus overeenkomstig haar code-sharingovereenkomst met British Airways ook doorgaande passagiers alsmede zakelijke passagiers of tijdgevoelige passagiers vervoerde (punten 795 en 799 van de bestreden beschikking), maar de kostenstructuur van deze ondernemingen is verschillend, waarbij die van Aer Lingus dichter bij die van Ryanair dan die van bmi ligt.
- 340 De Commissie heeft ook vastgesteld dat Aer Lingus tweemaal zoveel passagiers vervoert als bmi en bijna tweemaal zoveel retourvluchten per week uitvoert (punt 795 van de bestreden beschikking). Zoals de Commissie in de bestreden beschikking bij de beoordeling van de toetredingsdrempels heeft uiteengezet, is bmi niet van plan, haar activiteiten op de luchthaven Dublin uit te breiden; een dergelijke uitbreiding zou bovendien aanzienlijke problemen opleveren wegens de situatie op de luchthaven Dublin of het risico van tegenmaatregelen (punten 760 en 764 van de bestreden beschikking).

- 341 Hetzelfde geldt voor de twee andere op de markt aanwezige concurrenten, namelijk British Airways en CityJet. Zoals blijkt uit de bestreden beschikking, zijn deze luchtvaartmaatschappijen minder naaste concurrenten van Ryanair dan Aer Lingus (punt 802 van de bestreden beschikking). British Airways is een netwerkluftvaartmaatschappij die full-service aanbiedt, en CityJet is een luchtvaartmaatschappij die vluchten voor zakelijke klanten naar een luchthaven dicht bij het stadscentrum van Londen aanbiedt. Door deze bijzondere kenmerken wijken het businessmodel en het concurrentievermogen van deze ondernemingen af van die van de combinatie Ryanair-Aer Lingus. Verder hebben zowel British Airways als CityJet aangegeven dat versterking van hun aanwezigheid op de luchthaven Dublin niet een van hun prioriteiten was (punt 748 van de bestreden beschikking met betrekking tot British Airways, en punt 718 van de bestreden beschikking met betrekking tot CityJet).
- 342 De Commissie heeft in de bestreden beschikking daaruit kunnen afleiden, dat de thans op de markt aanwezige concurrenten, die hun capaciteiten kunnen uitbreiden, evenals de overigens potentiële concurrenten die tot de markt kunnen toetreden, niet „voldoende concurrentiedruk” op de uit de concentratie voortgekomen entiteit uitoefenden (punten 804-809 van de bestreden beschikking). Dienaangaande zij opgemerkt dat de marginale rol van de drie in de bestreden beschikking genoemde concurrenten niet ter discussie wordt gesteld door verzoekster, die slechts de in de bestreden beschikking uiteengezette analyse herhaalt om daarna te concluderen dat de stelling dat die concurrenten geen „concurrentiedruk” op de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen uitoefenen, onjuist is (zie punt 329 hierboven). Dat is echter niet wat de Commissie in de bestreden beschikking heeft verklaard. Zij heeft enkel te kennen gegeven dat de bestaande en potentiële concurrenten niet „voldoende concurrentiedruk” op deze eenheid konden uitoefenen.
- 343 Aangezien verzoeksters opmerkingen oppervlakkig en onsamenhangend blijven, toont zij derhalve niet rechtens genoegzaam aan dat de analyse van de Commissie met betrekking tot de route Dublin-Londen ongegrond is. Verzoekster stelt namelijk in wezen enkel dat de Commissie geen bewijs heeft aangevoerd, waaruit kan worden opgemaakt dat de drie in de bestreden beschikking onderzochte concurrenten met

ongeveer 20% marktaandeel geen „concurrentiedruk” konden uitoefenen op de uit de concentratie voortgekomen entiteit die ongeveer 80% van die markt zou controleren, hoewel de Commissie in de bestreden beschikking de redenen heeft aangegeven waarom die concurrenten wegens hun andere businessmodel, de drempels voor toetreding en voor uitbreiding van de capaciteit, alsmede hun andere ontwikkelingsprioriteiten met deze nieuwe entiteit niet daadwerkelijk konden concurreren.

b) Routes Dublin-Birmingham, Dublin-Edinburgh, Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester en Dublin-Newcastle

### Argumenten van partijen

<sup>344</sup> Verzoekster voert aan dat de Commissie van mening was dat Aer Lingus en zij op de routes Dublin-Birmingham, Dublin-Edinburgh, Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester en Dublin-Newcastle met ongeveer 3 miljoen passagiers per jaar geen significante concurrentiedruk van de andere luchtvaartmaatschappijen zouden ondervinden. In de bestreden beschikking zijn de volgende redenen aangevoerd: het businessmodel is niet geschikt [zoals dat van BA Connect, bmi, Air Malta, Hapag Lloyd Express, KLM, Lufthansa, Loganair, Luxair en CityJet (punten 816, 817, 835, 841 en 852 van de bestreden beschikking)], het businessmodel is hetzelfde maar de luchtvaartmaatschappij heeft besloten haar activiteiten op de betrokken route te beëindigen [zoals

MyTravellite, Go Fly, Brymon Airways, die eerst BA City Express werd en toen BA Connect, en Gill Airways (punten 812, 816, 821, 830 en 840-848 van de bestreden beschikking), de luchtvaartmaatschappij heeft „aan een eerdere ontmoeting met Ryanair — en niet met Aer Lingus — pijnlijke herinneringen overgehouden” [zoals easyJet en bmibaby (punten 812, 816, 857, 862, 867, 878 en 880 van de bestreden beschikking)], de luchtvaartmaatschappij voert voornamelijk vluchten met business class uit en haar vliegtuigen zijn te klein [zoals CityJet en Luxair (punten 825, 831, 832, 834, 835, 841, 852, 874, 880 en 882 van de bestreden beschikking)], de luchthaven Dublin behoort niet tot de strategische doelstellingen van de luchtvaartmaatschappij hoewel zij toestellen op de relevante luchthavens van het Verenigd Koninkrijk heeft gestationeerd [zoals BA Connect, Flybe, easyJet, Loganair, Globespan, Jet2 en Monarch (punten 825, 834, 843, 852 en 882 van de bestreden beschikking)], de luchtvaartmaatschappij heeft niet bevestigd dat zij tot een bepaalde route wil toetreden [zoals BA Connect, Flybe, Loganair, Globespan, bmibaby, Monarch en Jet2 (punten 825, 834, 843, 852 en 882 van de bestreden beschikking)], of heeft de Commissie uitdrukkelijk meegedeeld dat zij niet tot een door Ryanair bediende route wilde toetreden [zoals Aer Arann (punt 826 van de bestreden beschikking)], dan wel een grootschalige toetreding of een verhoging van de frequentie van de bestaande activiteiten was noodzakelijk maar wegens de overbelasting van de luchthavens niet mogelijk [wat CityJet betreft (punten 815-817, 824, 826, 833, 842, 851, 860 en 870 van de bestreden beschikking)] en/of zou aanzienlijke investeringen ten behoeve van merkbekendheid en de marketing van de vluchten in Ierland vergen [wat BA Connect, Flybe, Globespan, easyJet en Monarch betreft (punten 816, 825, 843 en 882 van de bestreden beschikking)].

<sup>345</sup> Verzoekster verwijt de Commissie dat zij „incoherent” is in haar analyse van die routes. Wanneer concurrenten op een luchthaven in aanzienlijke mate aanwezig zijn, heeft de Commissie enerzijds hun aanwezigheid op die luchthaven voor de beoordeling van de concurrentie op de door Ryanair bediende routes niet rechtstreeks relevant geacht (punt 825 en voetnoot 864 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft de aanwezigheid van concurrenten die op die luchthavens een basis of een hub exploiteren, ook afgedaan als irrelevant voor de routevergelijkinganalyse, op grond dat uit de enquête en uit hun eigen verklaringen blijkt dat zij voor een toetreding tot de betrokken route steevast niet de nodige capaciteiten of motivatie hebben (punten 816,



825, 834, 843, 852, 862, 872 en 882 van de bestreden beschikking). Wanneer de gecombineerde aanwezigheid van Ryanair en Aer Lingus op een luchthaven aanzienlijk is — zoals op de luchthavens Birmingham of Edinburgh — heeft de Commissie anderzijds gesteld dat de situatie problematisch was wegens de toetredingsdrempels, zoals de afwezigheid van bases voor concurrenten, de noodzaak van „aanzienlijke investeringen ten behoeve van merkbekendheid en marketing”, wanneer de luchtvaartmaatschappijen niet op een luchthaven zijn gevestigd, en het tekort aan beschikbare slots op piekuren of de beperkte toegang tot infrastructuur (parkeerplaatsen aan een slurf) (punten 816, 817, 826, 843, 844 en 882 van de bestreden beschikking).

<sup>346</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

<sup>347</sup> In de bestreden beschikking heeft de Commissie de gevolgen van de concentratie voor de mededinging met betrekking tot verschillende routes vanaf Dublin naar andere steden van het Verenigd Koninkrijk dan Londen geanalyseerd.

## — Route Dublin-Birmingham

- 348 Op de route Dublin-Birmingham (punten 811-819 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de concentratie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen. De Commissie heeft ook melding gemaakt van de vergeefse poging van MyTravellite om in 2003-2004 tot die markt toe te treden en van het feit dat sinds die tijd geen andere poging meer is gedaan (punt 815 van de bestreden beschikking), alsmede van het feit dat bmibaby zich na de toetreding van Ryanair heeft teruggetrokken (punten 812 en 816 van de bestreden beschikking).
- 349 De Commissie heeft eveneens de redenen uiteengezet waarom de luchtvaartmaatschappijen aanwezig op een van de twee luchthavens die Birmingham bedienen (BA Connect, easyJet, Flybe, bmi, bmibaby, Monarch, Thomsonfly), niet voldoende concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen uitoefenen door na de transactie tot de route Dublin-Birmingham toe te treden (punt 816 van de bestreden beschikking). Verzoekster herhaalt, zonder deze te betwisten, de door de Commissie genoemde redenen die verband houden met het bestaan van toetredingsdrempels op de luchthaven Dublin of met de voornemens die zijn geuit door voornoemde luchtvaartmaatschappijen die andere prioriteiten dan de Ierse markt hebben. In dit verband moet ervan worden uitgegaan dat die redenen als zodanig volstaan om de door de Commissie in de bestreden beschikking daaruit getrokken conclusies te schragen.
- 350 Bovendien kan niet worden gesteld, zoals verzoekster doet, dat de Commissie „incoherent” is in haar analyse, omdat zij onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds de bijzondere situatie van Ryanair en Aer Lingus op de luchthaven Dublin, en ook op de luchthaven Birmingham wat Ryanair betreft (punt 816 van de bestreden beschikking), en anderzijds de situatie van de andere luchtvaartmaatschappijen op de bestemmingsluchthaven. Het argument van Ryanair met betrekking tot de mogelijkheid om met de uit de concentratie voortgekomen entiteit vanaf een thuisbasis op de bestemmingsluchthaven te concurreren, is door de Commissie namelijk voor elke betrokken route onderzocht en afgewezen (zie punt 825 van de bestreden beschikking voor de route Dublin-Edinburgh, en voetnoot 864 bij laatstgenoemd punt, in het

kader waarvan de Commissie deze conclusie tot alle andere routes uitbreidt). Derhalve dient verzoeksters argument te worden afgewezen met betrekking tot alle routes waarvoor zij een dergelijke incoherentie stelt.

351 Wat de bijzondere situatie van CityJet betreft, die op de luchthaven Dublin gestationeerde vliegtuigen heeft en 's nachts vliegtuigen op de luchthaven Birmingham parkeert, en geneigd zou kunnen zijn om de route Dublin-Birmingham te bedienen, waar veel zakelijk verkeer is, heeft de Commissie vastgesteld dat deze luchtvaartmaatschappij diensten met hoge frequentie en op alle piekuren zou moeten aanbieden om met Ryanair en Aer Lingus te kunnen concurreren, wat wegens het tekort aan beschikbare slots op piekuren op de luchthaven Dublin en het gebrek aan parkeerplaatsen aan een slurf niet erg waarschijnlijk is (punt 817 van de bestreden beschikking). In dit verband zij opgemerkt dat ook die redenen door verzoekster niet worden betwist en als zodanig volstaan om de door de Commissie in de bestreden beschikking daaruit getrokken conclusies te schragen.

352 Ten slotte heeft de Commissie in de bestreden beschikking het argument van Ryanair afgewezen, volgens hetwelk luchtvaartmaatschappijen die geen vliegtuigen op de luchthaven Birmingham hebben gestationeerd (Air Malta, Hapag Lloyd Express, KLM en Lufthansa) geneigd zouden kunnen zijn, vanaf deze bestemming naar Dublin te vliegen, vanwaar zij ook vluchten, weliswaar naar andere bestemmingen, uitvoeren zonder dat zij daar vliegtuigen gestationeerd hebben. Volgens de Commissie is toetreding tot een route zonder een thuisbasis aan een van de eindpunten van die route over het algemeen minder efficiënt en als zodanig nogal ongewoon. Voorts gaat het om full-servicenetwerkluchtvaartmaatschappijen die waarschijnlijk geen aanzienlijke concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit zouden uitoefenen (punt 817 van de bestreden beschikking). In dit verband zij eveneens erop gewezen dat die redenen door verzoekster niet worden betwist en als zodanig volstaan om de door de Commissie in de bestreden beschikking daaruit getrokken conclusies te schragen.

## — Route Dublin-Edinburgh

- 353 Op de route Dublin-Edinburgh (punten 820-828 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de concentratie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen. De Commissie heeft ook melding gemaakt van de vergeefse poging van Go Fly om in 2001-2002 tot die markt toe te treden en van het feit dat sinds die tijd geen andere poging meer is gedaan. Zij heeft verder gepreciseerd dat deze route met vijf door de partijen bij de concentratie uitgevoerde retourvluchten per dag druk bezet was (punt 824 van de bestreden beschikking).
- 354 De Commissie heeft eveneens de redenen uiteengezet waarom de luchtvaartmaatschappijen met een thuisbasis of een hub op de luchthaven Edinburgh (BA Connect, easyJet, Flybe, Loganair en Globespan) niet voldoende concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen uitoefenen door na de transactie tot de route Dublin-Edinburgh toe te treden (punt 825 van de bestreden beschikking). Verzoekster herhaalt, zonder deze te betwisten, de door de Commissie genoemde redenen die verband houden met het bestaan van toetredingsdrempels op de luchthaven Dublin of met de voornemens die zijn geuit door voornoemde luchtvaartmaatschappijen die andere prioriteiten dan de Ierse markt hebben. In dit verband moet er eveneens van worden uitgegaan dat die redenen als zodanig volstaan om de door de Commissie in de bestreden beschikking daaruit getrokken conclusies te schragen.
- 355 Wat de bijzondere situatie van CityJet betreft, die op de luchthaven Dublin gestationeerde vliegtuigen heeft en 's nachts vliegtuigen op de luchthaven Birmingham parkeert, en geneigd zou kunnen zijn om de route Dublin-Edinburgh te bedienen, waar veel zakelijk verkeer is, heeft de Commissie dezelfde redenering gevolgd als voor de route Dublin-Birmingham (punt 826 van de bestreden beschikking). In dit verband zij erop gewezen dat deze redenering door verzoekster niet wordt betwist, en moet ervan worden uitgegaan dat deze volstaat om de door de Commissie in de bestreden beschikking daaruit getrokken conclusie te schragen.

## — Routes Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester en Dublin-Newcastle

<sup>356</sup> De routes Dublin-Glasgow en Dublin-Manchester worden gekenmerkt door het quasi-monopolie dat de uit de concentratie voortgekomen entiteit zou hebben, terwijl op de route Dublin-Newcastle een monopolie van de combinatie Ryanair-Aer Lingus zou ontstaan. Op de route Dublin-Glasgow (punten 829-837 van de bestreden beschikking), zou de combinatie Ryanair-Aer Lingus een marktaandeel van 96 à 99% hebben met als enige concurrent Loganair, die een marktaandeel van 1 à 4% heeft en indirecte vluchten via Londonderry aanbiedt (Go Fly is in 2001 tot deze route toegetreden en heeft zich na een activiteit van zes maanden in 2002 teruggetrokken). Op de route Dublin-Manchester (punten 838-846 van de bestreden beschikking) zou de combinatie Ryanair-Aer Lingus een marktaandeel van 98 à 99,6% hebben met als enige concurrent Luxair, die een marktaandeel van 0,4 à 2% heeft en vluchten van Luxemburg naar Dublin via Manchester aanbiedt. Op de route Dublin-Newcastle (punten 847-854 van de bestreden beschikking) zou de combinatie Ryanair-Aer Lingus een marktaandeel van 96 à 99% hebben met als enige concurrent Loganair, die een marktaandeel van 1 à 4% heeft en indirecte vluchten via Londonderry aanbiedt (Brymon Airways, die eerst BA City Express werd en toen BA Connect, is in 2001 tot die route toegetreden maar heeft zich in 2003 daarvan teruggetrokken, en Gill Airways is in januari 2001 tot die route toegetreden maar heeft haar activiteiten in september van hetzelfde jaar gestaakt).

<sup>357</sup> De Commissie heeft op dit punt in de bestreden beschikking ook de argumenten afgewezen die Ryanair tijdens de administratieve procedure met betrekking tot potentiële nieuwkomers met een thuisbasis op de bestemmingsluchthaven of CityJet heeft aangevoerd (zie, *mutatis mutandis*, punten 353 en 356 hierboven). Hierbij dient erop te worden gewezen dat de redenering van de Commissie door verzoekster niet in twijfel is getrokken, en dient ervan te worden uitgegaan dat deze volstaat om de in de bestreden beschikking getrokken conclusies te schragen.

## c) Routes Shannon-Londen en Cork-Londen

## Argumenten van partijen

- 358 Verzoekster stelt dat de Commissie de omvang van de geografische markt heeft gewijzigd om aan haar eigen behoeften te voldoen. In haar beoordeling van de bestaande concurrentie heeft de Commissie alle luchthavens van Londen tot de relevante markt gerekend. Bij de beoordeling van potentiële toetredingen heeft de Commissie daarentegen gesteld dat de luchthavens Luton en Londen-City geen substituten kunnen zijn voor de luchthavens Heathrow, Gatwick of Stansted (punten 860 en 870 van de bestreden beschikking). Voorts heeft de Commissie de mate van waarschijnlijkheid van een toetreding ten onrechte op basis van het geringe aantal van de thans door de luchtvaartmaatschappijen Wizzair, bmibaby, CentralWings, Jet2, Malev en Air Southwest uitgevoerde retourvluchten beoordeeld (punt 873 van de bestreden beschikking).
- 359 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## Beoordeling door het Gerecht

- 360 Op de route Shannon-Londen (punten 855-864 van de bestreden beschikking) heeft de combinatie Ryanair-Aer Lingus een marktaandeel van 100% (easyJet heeft zich in oktober 2006 van deze markt teruggetrokken nadat Ryanair als reactie op de toetreding van easyJet tot de routes Cork-Londen en Knock-Londen is toegetreden).

- 361 Op de route Cork-Londen (punten 865-876 van de bestreden beschikking) heeft de combinatie Ryanair-Aer Lingus een marktaandeel van 100% (easyJet heeft zich in oktober 2006 van deze markt teruggetrokken, bmibaby heeft in januari 2005 deze route verlaten waarop zij sinds maart 2004 vluchten aanbood, en City Flyer Express heeft deze route slechts tot oktober 2001 aangeboden).
- 362 De Commissie heeft op dit punt in de bestreden beschikking ook het argument afgevoerd dat Ryanair tijdens de administratieve procedure met betrekking tot potentiële nieuwkomers met een thuisbasis op de bestemmingsluchthaven heeft aangevoerd. Deze redenering, die op de sterke aanwezigheid van de partijen bij de concentratie in Ierland en op de bijzondere kenmerken van bepaalde Londense luchthavens is gebaseerd, kan door verzoeksters argumenten niet op losse schroeven worden gezet. Anders dan verzoekster betoogt, betekent de substitueerbaarheid van de Londense luchthavens aan de vraagzijde namelijk niet dat hun bijzondere kenmerken aan de aanbodzijde bij de beoordeling van de capaciteit van een luchtvaartmaatschappij om zich op een bestemming te vestigen, niet in aanmerking kunnen worden genomen. De door de Commissie in de bestreden beschikking uiteengezette redenering is derhalve op dit punt niet tegenstrijdig.
- 363 De Commissie is ook op goede gronden ervan uitgegaan dat de luchtvaartmaatschappijen die door exploitatie van een „W-route” zonder thuisbasis op een van beide bestemmingen tot die routes kunnen toetreden (Wizzair, bmibaby, CentralWings, Jet2, Malev en Air Southwest), niet efficiënt met de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen concurreren.
- 364 Bijgevolg worden de conclusies volgens welke de voorgenomen transactie de daadwerkelijke mededinging als het resultaat van het in het leven roepen van een machtspositie op de routes Shannon-Londen en Cork-Londen op significante wijze zou belemmeren, door verzoeksters argumenten niet ter discussie gesteld.

d) Routes Dublin-Frankfort, Dublin-Parijs, Dublin-Madrid, Dublin-Brussel, Dublin-Berlijn en Dublin-Hamburg (Lübeck)

### Argumenten van partijen

<sup>365</sup> Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de volgende luchtvaartmaatschappijen van haar analyse heeft uitgesloten: Lufthansa voor de routes Dublin-Berlijn, Dublin-Frankfort en Dublin-Hamburg (Lübeck), omdat de point-to-pointpassagiers slechts een gering deel van de activiteiten van deze maatschappij uitmaken (punten 913, 951 en 962 van de bestreden beschikking); CityJet voor de route Dublin-Parijs, omdat deze maatschappij zich op winstgevendere zakelijke klanten concentreert (punt 1017 van de bestreden beschikking); Iberia voor de route Dublin-Madrid, omdat haar businessmodel op een netwerk met full-servicevluchten is gebaseerd (punt 984 van de bestreden beschikking); Brussels Airlines, KLM, alsmede VLM, Transavia en Airlinair voor de route Dublin-Brussel (punt 936 van de bestreden beschikking). Volgens verzoekster is de Commissie „niet geloofwaardig”, wanneer zij stelt dat die luchtvaartmaatschappijen niet in staat zijn, effectief op een prijsverhoging door de uit de concentratie voortgekomen entiteit te reageren, in het bijzonder omdat zij reeds op de betrokken routes vliegen.

<sup>366</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.



## Beoordeling door het Gerecht

<sup>367</sup> Hoewel de Commissie bij het onderzoek van elke route nagenoeg dezelfde soortgelijke redenering heeft gevolgd, vertoont elk daarvan een bepaalde bijzonderheid die in herinnering moet worden gebracht, met name wat betreft concurrenten of luchtvaartmaatschappijen die tot die markten kunnen toetreden om met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te concurreren.

## — Routes Dublin-Berlijn en Dublin-Hamburg (Lübeck)

<sup>368</sup> Op de route Dublin-Berlijn (punten 908-915 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de transactie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen. De Commissie heeft ook gewezen op de aanwezigheid op deze markt van Lufthansa, die deze in oktober 2000 heeft verlaten. Zij heeft eraan herinnerd dat er toetredingsdrempels waren in verband met de overbelasting van de luchthaven Dublin, ook al waren deze drempels in dit geval mogelijksterwijs minder duidelijk wegens het beperkte aantal frequenties en het geringere percentage tijdgevoelige passagiers dan op andere routes.

<sup>369</sup> Op de route Dublin-Hamburg (Lübeck) (punten 956-964 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de transactie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen. De Commissie heeft ook gewezen op de aanwezigheid op deze markt van Lufthansa, die deze in oktober 2000 heeft verlaten, en van die van Hapag-Lloyd Executive, die in april 2004 tot de markt is toegetreden en deze in januari 2006 heeft verlaten. Zij heeft eraan herinnerd dat er toetredingsdrempels waren in verband met de overbelasting van de luchthaven Dublin, ook al waren deze in dit geval mogelijksterwijs minder duidelijk

wegens het beperkte aantal frequenties en het geringere percentage tijdgevoelige passagiers dan op andere routes.

370 De Commissie heeft eveneens de redenen uiteengezet waarom de luchtvaartmaatschappijen met een thuisbasis op de luchthavens Berlijn (Lufthansa, Air Berlin, Germanwings, easyJet) of Hamburg-Lübeck (Lufthansa, Air Berlin, Germanwings) niet voldoende concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen uitoefenen door na de concentratie tot de routes Dublin-Berlijn of Dublin-Hamburg (Lübeck) toe te treden (punten 913 en 962 van de bestreden beschikking). Verzoekster verklaart dienaangaande enkel dat de Commissie, wat Lufthansa betreft, „niet geloofwaardig” is, wanneer zij stelt dat die maatschappij niet in staat is, effectief op een prijsverhoging door de uit de concentratie voortgekomen entiteit te reageren (zie punt 365 hierboven). Echter moet worden opgemerkt dat de Commissie op dit punt een aantal volstrekt geloofwaardige redenen heeft gegeven. Zij heeft namelijk enerzijds vastgesteld dat Lufthansa een traditionele netwerkvluchtvaartmaatschappij is, die een hub-en-spokesysteem exploiteert dat verschilt van de point-to-point low-frillsmodellen van Ryanair en Aer Lingus, en anderzijds dat zij, omdat zij de markt in 2000 heeft verlaten (toen er geen andere concurrent was), thans waarschijnlijk niet meer bereid is, tot die markten toe te treden wanneer zij geconfronteerd wordt met een nieuwe krachtige entiteit met een andere kostenstructuur.

#### — Route Dublin-Brussel

371 Op de route Dublin-Brussel (punten 931-938 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de transactie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen. De Commissie heeft ook gewezen op de aanwezigheid op deze markt van Sabena (thans Brussels Airlines), die

deze in november 2001 heeft verlaten. Zij heeft eraan herinnerd dat er toetredingsdrempels waren in verband met de overbelasting van de luchthaven Dublin en met het feit dat deze route druk bezet was.

- 372 De Commissie heeft eveneens de redenen uiteengezet waarom de luchtvaartmaatschappijen met een thuisbasis op de luchthaven Brussel (Brussels Airlines, KLM en VLM) of op de luchthaven Eindhoven in Nederland (Transavia en Airlinair), die niet als een substitueerbare luchthaven voor de luchthaven Brussel wordt beschouwd, niet voldoende concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen uitoefenen door tot de route Dublin-Brussel toe te treden (punt 936 van de bestreden beschikking). Verzoekster verklaart dienaangaande enkel dat de Commissie „niet geloofwaardig” is, wanneer zij stelt dat die maatschappijen niet in staat zijn, effectief op een prijsverhoging door de uit de concentratie voortgekomen entiteit te reageren (zie punt 365 hierboven). Echter moet worden opgemerkt dat de Commissie op dit punt een aantal volstrekt geloofwaardige redenen heeft gegeven. Zij heeft namelijk vastgesteld dat Brussels Airlines en KLM hoofdzakelijk full-servicenetwerk-luchtvaartmaatschappijen waren met een ander businessmodel dan dat van Ryanair en Aer Lingus, dat VLM zich voornamelijk op zakelijke klanten richtte door de inzet van kleinere toestellen die op de luchthaven Londen-City konden landen, en dat Transavia en Airlinair op Eindhoven en niet op Brussel vlogen.

#### — Route Dublin-Frankfort

- 373 Op de route Dublin-Frankfort (punten 948-955 van de bestreden beschikking) hadden de partijen bij de concentratie in de zomer van 2006 qua capaciteit een gezamenlijk marktaandeel van 59 à 87%, ongeacht of de doorgaande passagiers al dan niet werden meegeteld. Het marktaandeel van concurrent Lufthansa schommelde dus tussen 13 en 41% wanneer de doorgaande passagiers werden meegeteld.

374 In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft uiteengezet waarom Lufthansa op deze markt niet daadwerkelijk met de uit de concentratie voortgekomen entiteit kon concurreren. In de bestreden beschikking heeft de Commissie er namelijk op gewezen dat het businessmodel van Lufthansa zich duidelijk onderscheidde van dat van Aer Lingus en Ryanair. Voorts heeft zij vastgesteld dat Lufthansa diensten met hoge frequentie aanbood met een dienstregeling die op de vertrek/aankomstgolven op de luchthaven Frankfort was afgestemd. De Commissie heeft ook vastgesteld dat uit de resultaten van het klantenonderzoek bleek dat meer klanten van Aer Lingus of Ryanair de andere Ierse maatschappij als substituut voor een vlucht Dublin-Frankfort zagen in plaats van Lufthansa. Verzoekster kan dus niet stellen dat de Commissie Lufthansa helemaal van haar analyse heeft uitgesloten op grond dat doorgaande passagiers op die route slechts een klein deel van de activiteiten van deze maatschappij uitmaakten (zie punt 365 hierboven).

#### — Routes Dublin-Madrid en Dublin-Parijs

375 Op de route Dublin-Madrid (punten 981-989 van de bestreden beschikking) hadden de partijen bij de concentratie in de zomer van 2007 qua capaciteit een gezamenlijk marktaandeel van 66 à 75 %, ongeacht of de doorgaande passagiers al dan niet werden meegeteld. Het marktaandeel van concurrent Iberia schommelde dus tussen 25 en 34 % wanneer de doorgaande passagiers werden meegeteld. De Commissie heeft ook gewezen op de aanwezigheid op deze markt van Spanair, die deze in oktober 2006 heeft verlaten. Zij heeft er bovendien aan herinnerd dat er toetredingsdrempels waren in verband met de overbelasting van de luchthaven Dublin, ook al waren deze in dit geval mogelijk minder duidelijk omdat het niet gaat om een route met hoge frequentie.

376 Op de route Dublin-Parijs (punten 1014-1021 van de bestreden beschikking ) hadden de partijen bij de concentratie voor de zomer van 2006 een gezamenlijk marktaandeel van 61 à 80 %, ongeacht of de doorgaande passagiers al dan niet werden meegeteld. Het marktaandeel van concurrent CityJet schommelde dus tussen 20 en 39 % wanneer

de doorgaande passagiers werden meegeteld. Geen andere luchtvaartmaatschappij is in de laatste jaren tot deze markt toegetreden.

<sup>377</sup> In dit verband zij opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft uiteengezet waarom Iberia, wat de route Dublin-Madrid betreft (punt 984 van de bestreden beschikking), en CityJet, wat de route Dublin-Parijs betreft (punt 1017 van de bestreden beschikking), niet daadwerkelijk met de uit de concentratie voortgekomen entiteit konden concurreren. De Commissie heeft er namelijk op gewezen dat Iberia niet kon worden aangemerkt als een naaste concurrent van de partijen bij de concentratie wegens haar businessmodel op basis van full-servicenetwerkactiviteiten, waarbij het percentage doorgaande passagiers op deze route aanzienlijk is. Verder heeft de Commissie erop gewezen dat CityJet voornamelijk was gericht op de aanvoer van passagiers voor de midden- en langeafstandsvluchten van Air France vanaf de luchthaven Roissy-Charles-de-Gaulle. Verzoekster betwist deze redenering als zodanig niet, maar laakt slechts de geloofwaardigheid ervan zonder enige nadere toelichting. Verzoekster kan dus niet stellen dat de Commissie deze twee maatschappijen geheel en al van haar analyse heeft uitgesloten (zie punt 365 hierboven).

e) Routes Dublin-Milaan en Dublin-Rome

Argumenten van partijen

<sup>378</sup> Verzoekster stelt dat de Commissie Alitalia ten onrechte als potentiële concurrent van de uit de concentratie voortgekomen entiteit heeft uitgesloten omdat zij de routes

Dublin-Rome en Dublin-Milaan recentelijk heeft verlaten en financiële moeilijkheden heeft (punten 1011 en 1041 van de bestreden beschikking). Evenzo heeft de Commissie ten onrechte ontkend dat van deze full-servicenetwerkluchtvaartmaatschappij een concurrentiedreiging uitging. De Commissie heeft namelijk niet bewezen dat Alitalia in geval van een prijsverhoging door de uit de concentratie voortgekomen entiteit de vluchten naar Dublin niet gemakkelijk kon hervatten, hoewel Alitalia vele vliegtuigen op de luchthavens Rome en Milaan heeft gestationeerd.

- 379 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 380 Op de route Dublin-Milaan (punten 1006-1013 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de concentratie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen (voor de zomer van 2007 was een gezamenlijk marktaandeel van 100% voorzien). De Commissie heeft ook gewezen op de aanwezigheid op deze markt van Alitalia, die deze in oktober 2006 heeft verlaten, enkele maanden na de toetreding van Ryanair tot deze route. Zij heeft eraan herinnerd dat er toetredingsdrempels waren in verband met de overbelasting van de luchthaven Dublin op piekuren.
- 381 Op de route Dublin-Rome (punten 1036-1043 van de bestreden beschikking) zou als gevolg van de totstandbrenging van de concentratie een monopolie ontstaan dat alle bestaande mededinging op deze route zou uitschakelen (voor de zomer van 2007 was een gezamenlijk marktaandeel van 100% voorzien). De Commissie heeft ook gewezen op de aanwezigheid op deze markt van Alitalia, die deze in oktober 2005 heeft

verlaten, voordat zij in de zomer van 2006 korte tijd opnieuw toetrad. Zij heeft eraan herinnerd dat er toetredingsdrempels waren in verband met de overbelasting van de luchthaven Dublin op piekuren en met de ontwikkeling van deze route.

382 De Commissie heeft eveneens uiteengezet waarom de luchtvaartmaatschappijen met een thuisbasis op de luchthavens Milaan of Rome (Alitalia, Air One, easyJet en MyAir) niet voldoende concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit kunnen uitoefenen door tot de routes Dublin-Milaan en Dublin-Rome toe te treden (punten 1011 en 1041 van de bestreden beschikking). Verzoekster verklaart dienaangaande enkel dat de Commissie ten onrechte ervan is uitgegaan dat Alitalia wegens haar financiële moeilijkheden en haar businessmodel van full-serviceluchtvaartmaatschappij niet daadwerkelijk met de uit de concentratie voortgekomen entiteit kon concurreren. Echter moet worden vastgesteld dat die redenen de conclusie kunnen wettigen die de Commissie in de bestreden beschikking daaruit heeft getrokken.

383 Gelet op het voorgaande, leveren de argumenten die verzoekster met betrekking tot een aantal in de bestreden beschikking geanalyseerde routes heeft aangevoerd, geen grond op om te twijfelen aan de conclusie van de Commissie dat de totstandbrenging van de transactie de daadwerkelijke mededinging op die routes als het resultaat van het in het leven roepen van een machtspositie op significante wijze zou belemmeren.

384 Bovendien zij opgemerkt dat de machtsposities waartoe de voorgenomen concentratie op die routes zou leiden monopolistisch, quasimonopolistisch of zeer belangrijk zijn, en als zodanig volstaan om in dit stadium van de analyse kracht bij te zetten aan de conclusie van de Commissie dat de totstandbrenging van de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden verklaard.

385 Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de Commissie, behoudens het resultaat van de in het kader van het vierde en het vijfde middel verrichte analyse van de efficiëntieverbeteringen en van de verbintenissen, de voorgenomen concentratie op goede gronden onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard.

#### D — *Vierde middel: beoordeling van de gestelde efficiëntieverbeteringen*

386 Vooraf zij opgemerkt dat punt 29 van de considerans van de concentratieverordening luidt:

„Bij het vaststellen van de invloed van een concentratie op de mededinging in de gemeenschappelijke markt is het dienstig rekening te houden met alle waarschijnlijke efficiëntieverbeteringen die de betrokken ondernemingen aannemelijk maken. Het is mogelijk dat de efficiëntieverbeteringen die de concentratie teweegbrengt, opwegen tegen de gevolgen voor de mededinging, in het bijzonder tegen de mogelijke schade voor de consumenten, die er anders uit zouden kunnen voortvloeien en dat de concentratie bijgevolg de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan niet op significante wijze zou belemmeren, met name door een machtspositie in het leven te roepen of te versterken. De Commissie dient te verduidelijken onder welke voorwaarden zij rekening kan houden met efficiëntieverbeteringen.”

387 De in punt 29 van de considerans van de concentratieverordening genoemde verduidelijkingen van de Commissie zijn in de punten 76 tot en met 88 van de richtsnoeren nader uitgewerkt. In punt 78 van de richtsnoeren heet het: „Wil de Commissie in haar beoordeling van de fusie rekening kunnen houden met beweerde efficiëntieverbeteringen en tot de conclusie kunnen komen dat er dankzij die efficiëntieverbeteringen geen reden is om de fusie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, de verbeteringen ten goede moeten komen aan de verbruikers, specifiek uit de fusie moeten voortvloeien en verifieerbaar moeten zijn.” Deze voorwaarden zijn



cumulatief en worden hierna in de door de Commissie in de bestreden beschikking gekozen volgorde onderzocht.

388 De door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte analyse, die voor de beoordeling van het onderhavige middel relevant is, is in de volgende etappes verdeeld. In de eerste plaats heeft de Commissie de door Ryanair tijdens de administratieve procedure aangevoerde argumenten uiteengezet volgens welke de concentratie geen risico oplevert voor de mededinging wegens de efficiëntieverbeteringen in verband met de toepassing van het op lage kosten berustende businessmodel van Ryanair op Aer Lingus. Deze efficiëntieverbeteringen vloeien voort uit schaalvoordelen die zijn verkregen op het niveau van personeelskosten, eigendomskosten van de toestellen, onderhoudskosten, luchthavenrechten, grondafhandelingskosten en distributiekosten. Volgens Ryanair kunnen deze efficiëntieverbeteringen noch met een andere transactie noch door de twee maatschappijen individueel zonder die concentratie worden bereikt. Die efficiëntieverbeteringen komen ten goede aan de consumenten in de vorm van lagere tarieven, hogere vluchtfrequenties en meer routes, alsook in de vorm van verbetering van de producten en de diensten, zonder dat de diensten van Aer Lingus aan kwaliteit inboeten (afdeling 7.10.2 van de bestreden beschikking). De analyse van Aer Lingus is ook in de bestreden beschikking uiteengezet (afdeling 7.10.3 van de bestreden beschikking).

389 In de tweede plaats heeft de Commissie erop gewezen dat uit de beginselen geformuleerd in punt 29 van de considerans van de concentratieverordening en in de richtsnoeren bleek dat de uit een concentratie voortvloeiende efficiëntieverbeteringen alleen de negatieve gevolgen daarvan voor de consumenten kunnen tegengaan, wanneer zij verifieerbaar zijn (namelijk gemotiveerd, gekwantificeerd en, zo nodig, door interne studies en documenten ondersteund), ten goede kunnen komen aan de consumenten en niet in dezelfde mate kunnen worden verwezenlijkt met middelen die minder mededingingsverstoring zijn dan de voorgenomen concentratie (efficiëntieverbeteringen die specifiek uit de concentratie voortvloeien). Deze drie voorwaarden (verifieerbaarheid, voordeel voor de consumenten en specifiek resultaat van de concentratie) zijn cumulatief (afdelingen 7.10.1 en 7.10.4 van de bestreden beschikking).

390 In de derde plaats was de Commissie van mening dat de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen niet verifieerbaar waren omdat zij grotendeels gebaseerd waren op de algemene stelling dat Ryanair haar businessmodel, en in het bijzonder de daarmee verbonden kostenniveaus, op Aer Lingus kon toepassen, zonder dat voldoende rekening was gehouden met een compensatie van de mindere kwaliteit van de producteigenschappen en van het verlies aan inkomsten. Verschillende door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen berusten ook op vermoedens die niet onafhankelijk kunnen worden geverifieerd (afdeling 7.10.4.2 van de bestreden beschikking). De bestreden beschikking bevat ook een beoordeling van het specifieke karakter van de concentratie (afdeling 7.10.4.3 van de bestreden beschikking) en van de consumentenvoordelen (afdeling 7.10.4.4 van de bestreden beschikking).

391 De Commissie heeft in punt 1151 van de bestreden beschikking geconcludeerd dat de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen niet voldoende verifieerbaar en geen specifiek resultaat van de concentratie waren. Zelfs indien deze twee voorwaarden waren vervuld, zouden deze efficiëntieverbeteringen volgens de Commissie de vaste kosten van Aer Lingus (exploitatie van de vliegtuigen) hebben beïnvloed, waardoor het onzeker is of zij de consumenten wel ten goede zouden zijn gekomen. Ten slotte heeft de Commissie verwezen naar punt 84 van de richtsnoeren waarin het heet: „Het is hoogst onwaarschijnlijk dat een fusie die leidt tot een marktpositie welke die van een monopolie benadert, of tot een soortgelijk niveau van marktmacht, met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kan worden verklaard op grond van het feit dat de efficiëntieverbeteringen de mogelijke concurrentiebeperkende gevolgen tegengaan.”

392 In wezen levert verzoekster kritiek op dit aspect van de bestreden beschikking met het betoog dat de concentratie ondanks haar eventuele mededingingsverstorende gevolgen efficiëntieverbeteringen teweegbrengt. Deze efficiëntieverbeteringen zijn verifieerbaar, vloeien specifiek uit de concentratie voort en komen ten goede aan de consumenten. Aan de in de punten 76 en volgende van de richtsnoeren geformuleerde criteria was voldaan zodat de Commissie de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had moeten verklaren. Verzoekster verwijt de Commissie algemeen dat zij de door Ryanair aangevoerde concrete gegevens van de hand heeft gewezen en zich op de „gissingen” van Aer Lingus heeft gebaseerd. Niet alleen

is Ryanair een referentie voor het bereiken van efficiëntieverbeteringen, maar Aer Lingus had niet op de hoogte kunnen zijn van de door Ryanair bereikte kostenbesparingen, en het was in het belang van Aer Lingus geweest om de uit de concentratie voortvloeiende efficiëntieverbeteringen te onderschatten teneinde zich tegen het aanbod van Ryanair te weren en haar eigen inefficiëntie niet toe te geven. Verzoekster verwijt de Commissie ook dat zij een „onredelijk en onjuist criterium” heeft toegepast met betrekking tot de omvang van de efficiëntieverbeteringen die zij had moeten bewijzen door zich op punt 84 van de richtsnoeren te baseren, volgens hetwelk bij een marktpositie welke die van een monopolie benadert, de gevolgen van de efficiëntieverbeteringen hoogstwaarschijnlijk negatief zijn. In casu voert Ryanair aan dat de voorgenomen concentratie geen monopolie in het leven zou roepen.

<sup>393</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, merkt op dat het, voor zover de concentratie leidt tot een marktpositie welke die van een monopolie benadert, hoogst onwaarschijnlijk is dat deze concentratie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kan worden verklaard op grond dat de bereikte efficiëntieverbeteringen de mededingingsversturende gevolgen ervan tegengaan. De drie te onderzoeken criteria zijn in elk geval niet vervuld: de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen zijn niet verifieerbaar of het specifiek resultaat van de concentratie en komen ook niet ten goede aan de consumenten.

## 1. *Verifieerbaarheid van de gestelde efficiëntieverbeteringen*

### a) Argumenten van partijen

<sup>394</sup> Ten eerste betwist verzoekster de opmerking van de Commissie dat de door haar gestelde efficiëntieverbeteringen op zeer hypothetische gegevens zijn gebaseerd

(punt 1133 van de bestreden beschikking). Aan de Commissie zijn „zeer gedetailleerde berekeningen” verstrekt op basis van een 15 jaar lange commerciële ervaring in Europa en de inzet van meer dan 130 vliegtuigen op meer dan 500 routes. Ryanair is het best in staat om „juiste, betrouwbare en verifieerbare berekeningen” voor te leggen, in tegenstelling tot de Commissie die op dit gebied geen ervaring heeft, en Aer Lingus, die niet uitblinkt door efficiëntie. Zelfs indien deze berekeningen een foutenmarge bevatten, kan het resultaat, te weten efficiëntieverbeteringen ten bedrage van 221,7 miljoen EUR, niet zonder meer buiten beschouwing worden gelaten. Verzoekster laakt ook het in punt 1133 van de bestreden beschikking geformuleerde vereiste, dat zij documenten uit de tijd vóór de concentratie had moeten verstrekken, waarin de omvang van de efficiëntieverbeteringen objectief en onafhankelijk werd beoordeeld. De efficiëntieverbeteringen bestaan immers onafhankelijk van het feit of zij vóór of na de aankondiging schriftelijk zijn vastgelegd. Aan dit vereiste kan onmogelijk worden voldaan, omdat degenen die een openbaar overnamebod aankondigen, vaak pas na die aankondiging toegang tot de boekhouding van de over te nemen vennootschap kunnen krijgen.

<sup>395</sup> Ten tweede merkt verzoekster op dat de Commissie voor de stelling dat de efficiëntieverbeteringen niet verifieerbaar zijn, aanvoert dat dit inhoudt dat Ryanair in staat is, haar businessmodel „volledig” op Aer Lingus over te dragen, zonder de kwaliteit van bepaalde producteigenschappen te verminderen. De Commissie erkent daarmee dat een verschil bestaat tussen het businessmodel van Ryanair en dat van Aer Lingus. Die stelling berust op een vergissing, aangezien Ryanair niet de bedoeling had, haar businessmodel „volledig” op Aer Lingus over te dragen, maar slechts gedifferentieerde diensten wilde handhaven en tevens de positie van Aer Lingus op het gebied van efficiëntieverbeteringen en lagere kosten wilde versterken.

<sup>396</sup> Ten derde stelt verzoekster dat de verwijzing in punt 1134 van de bestreden beschikking naar haar overname van Buzz de stelling van de Commissie niet ondersteunt. De vloot van Aer Lingus is immers veel groter dan die van Buzz en de besparingen op brandstof, onderhoud en reservemachines zijn dus groter en niet kleiner dan die

welke deze overname mogelijk zou hebben gemaakt. Voorts kan Ryanair, zoals zij bij Buzz heeft gedaan, de betrokken vliegtuigen vervangen en door onderhandelingen betere huurvoorwaarden krijgen dan die welke Aer Lingus thans heeft aanvaard.

397 Ten vierde wijst verzoekster erop dat zij zich in het kader van het openbaar overnamebod onherroepelijk ertoe heeft verbonden om de prijzen van Aer Lingus te verlagen, de brandstoftoeslagen af te schaffen, de frequenties te handhaven en de service te verbeteren. Alleen de efficiëntieverbeteringen hadden haar in staat gesteld, aan die verplichtingen te voldoen en tevens rendabel te blijven. De Commissie kan in punt 1135 van de bestreden beschikking dus niet stellen dat zij geen verifieerbaar bewijs had dat met betrekking tot de drie belangrijkste punten voor consumenten efficiëntieverbeteringen konden worden bereikt, namelijk vliegtarieven, vluchtfrequenties en kwaliteit van de service op elke route.

398 Ten vijfde wijst verzoekster met nadruk erop dat de uit de concentratie voortgekomen entiteit de mogelijkheid heeft op reclamekosten te besparen omdat zij na de concentratie een grotere koopkracht zal hebben die voor het gehele netwerk geldt.

399 Ten zesde verwijt verzoekster dat de Commissie niet het belang heeft ingezien van de mogelijkheid om gebruik te maken van haar opties om vliegtuigen van het type Boeing 737 te kopen of te huren als vervanging van de door Aer Lingus tegen hoge kosten gehuurde vliegtuigen. De Commissie heeft dit als „niet meer dan een overdracht van huur” aangemerkt (punt 1137 van de bestreden beschikking). Zonder concentratie zou het voor de exploitatie van Ryanair niet noodzakelijk zijn dat zij al deze opties uitoefent. Indien Ryanair de opties ten behoeve van Aer Lingus uitoefende, zou zij derhalve geen „opportuiniteitskosten” dragen. De Commissie heeft niet aangetoond dat de voorwaarden van de met Boeing gesloten contracten Ryanair in staat stelden die „ongewenste opties” uit te oefenen en de vliegtuigen op de vrije markt

door te verkopen, en ook niet dat Ryanair daadwerkelijk ervoor zou kiezen die opties te gebruiken om zo met Boeing op de markt voor nieuwe vliegtuigen te concurreren. Een dergelijk gedrag is „noch realistisch noch commercieel verstandig”. De Commissie is in punt 1138 van de bestreden beschikking ook ten onrechte ervan uitgegaan dat de berekeningen van Ryanair van de eigendomskosten van de vliegtuigen „bijzonder optimistisch” waren, waarmee zij Ryanairs ervaring op dat gebied niet ernstig heeft genomen.

400 Ten zevende wijst verzoekster erop dat de Commissie in punt 1139 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft „aangenomen”, dat sommige van de besparingen op het gebied van luchthavenrechten vereisten dat zij Aer Lingus van hoofdluchthavens met hoge kosten naar secundaire luchthavens met lagere kosten liet vliegen. Ryanair heeft in feite aangetoond dat de potentiële besparingen op het gebied van luchthavenrechten niet gebaseerd waren op een verlaging van de kosten op de luchthaven Dublin of op een wijziging van de bestemmingsluchthavens van Aer Lingus. De grondgedachte van de concentratie is om de vliegtuigen van Aer Lingus op hoofdluchthavens in te zetten. Anders dan Aer Lingus in punt 1118 van de bestreden beschikking stelt, behaalt Ryanair bovendien rotatietijden van 25 minuten op de luchthaven Dublin, hoewel het een hoofdluchthaven is, terwijl Aer Lingus op basis van rotatietijden van 40 à 55 minuten opereert. Die tijden worden ook op overbelaste luchthavens zoals Birmingham of Manchester bereikt (zie nota van York Aviation van 19 januari 2007 over efficiëntieverbeteringen bij rotaties).

401 Ten achtste voert verzoekster aan dat de Commissie het Ierse vennootschapsrecht verkeerd heeft begrepen, aangezien Ryanair op grond daarvan zeggenschap over Aer Lingus heeft, zodra zij 50% van de aandelen daarvan heeft verworven. Het in punt 1140 van de bestreden beschikking vermelde „vijandige karakter” van de overname is dus irrelevant, en de Commissie heeft ten onrechte aangenomen dat het samengaan van de twee ondernemingen werd bemoeilijkt indien Ryanair zeggenschap over minder dan 100% van de aandelen van Aer Lingus had.

402 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

403 In de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen niet verifieerbaar waren, omdat zij grotendeels gebaseerd waren op de algemene stelling dat Ryanair haar businessmodel, en in het bijzonder de daarmee verbonden kostenniveaus, op Aer Lingus kon toepassen, zonder dat voldoende rekening was gehouden met de compensatie van de mindere kwaliteit van de producteigenschappen en het verlies aan inkomsten. De Commissie was ook van mening dat verschillende door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen berustten op vermoedens die niet onafhankelijk kunnen worden geverifieerd (afdeling 7.10.4.2 van de bestreden beschikking).

404 Aan de in de richtsnoeren gestelde voorwaarde van de verifieerbaarheid van de efficiëntieverbeteringen is dus niet voldaan, hetgeen wordt betwist door verzoekster die op dit punt acht grieven aanvoert.

405 Wat ten eerste de door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte beoordelingen van de door Ryanair verstrekte gegevens betreft (punt 1133 van de bestreden

beschikking; zie punt 394 hierboven), zij om te beginnen eraan herinnerd dat de Commissie van mening was dat „verschillende door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen berust[t]en op vermoedens die niet onafhankelijk kunnen worden geverifieerd”. De Commissie heeft in de bestreden beschikking er ook op gewezen dat „er geen documenten uit de tijd vóór de concentratie [schenen] te bestaan, waarin de omvang van de efficiëntieverbeteringen als gevolg van de overname van Aer Lingus objectief en onafhankelijk werd beoordeeld”. In die context heeft de Commissie verklaard dat zij „die documenten cruciaal achtte om aan te tonen enerzijds dat het businessmodel van Ryanair anders, uniek en beter is dan dat van Aer Lingus, en anderzijds dat haar kostenstructuur na de concentratie met betrekking tot Aer Lingus met succes kan worden gekopieerd”. Dergelijke aanwijzingen kunnen aldus worden begrepen dat van de aanmeldende partij kan worden verlangd dat zij gegevens verstrekt die beantwoorden aan voormelde definitie van de documenten waarvan de overlegging door de Commissie als „cruciaal” wordt beschouwd.

<sup>406</sup> Uit punt 86 van de richtsnoeren blijkt echter dat efficiëntieverbeteringen „verifieerbaar” moeten zijn, zodat de Commissie redelijk zeker kan zijn dat de efficiëntieverbeteringen zich ook „daadwerkelijk” zullen voordoen, en substantieel genoeg moeten zijn om de potentiële schade die de concentratie kan meebrengen voor de verbruikers tegen te gaan. In hetzelfde punt van de richtsnoeren heet het ook dat hoe „nauwkeuriger en overtuigender” de efficiëntieverbeteringen worden beschreven, hoe beter de Commissie de beweerde verbeteringen kan beoordelen. In dat punt wordt gepreciseerd dat de efficiëntieverbeteringen en het daaruit voor de verbruikers voortvloeiende voordeel, voor zover mogelijk, dienen te worden „gekwantificeerd”, en dat, indien de noodzakelijke gegevens niet voorhanden zijn om een nauwkeurige kwantitatieve analyse te maken, „duidelijk aanwijsbare — niet slechts marginale —” positieve gevolgen voor de verbruikers te voorzien moeten zijn. De voorwaarde van de verifieerbaarheid van de efficiëntieverbeteringen verlangt dus niet dat de aanmeldende partij gegevens die door een derde onafhankelijk kunnen worden geverifieerd, of documenten uit de tijd vóór de concentratie overlegt, aan de hand waarvan de omvang van de efficiëntieverbeteringen als gevolg van de overname objectief en onafhankelijk kan worden beoordeeld.



- 407 Deze uitlegging vindt steun in punt 87 van de richtsnoeren, waaruit blijkt dat het merendeel van de informatie op grond waarvan de Commissie de efficiëntieverbeteringen kan beoordelen, uitsluitend in handen is van de partijen bij de concentratie, en dat het dan ook aan de aanmeldende partijen staat om tijdig alle relevante informatie te verstrekken.
- 408 De niet-limitatieve opsomming in punt 88 van de richtsnoeren van het bewijsmateriaal dat dienstig is voor de beoordeling van efficiëntieverbeteringen, omvat verder bewijsmateriaal van allerlei aard zonder dat de nadruk wordt gelegd op de noodzaak dat dit onafhankelijk kan worden geverifieerd, of dat het uit de tijd vóór de concentratie dateert. Deze opsomming verwijst onder meer naar interne documenten die door de directies werden gebruikt om tot de fusie te beslissen, verklaringen van de directies aan de eigenaars en de financiële markten over de verwachte efficiëntieverbeteringen en de voordelen voor de consument, alsmede vóór de fusie uitgevoerde studies van deskundigen over het soort en de omvang van de verwachte efficiëntieverbeteringen en over de mate waarin dat de verbruikers waarschijnlijk ten goede zal komen.
- 409 De mogelijkheid van een onafhankelijke verificatie van de vermoedens waarop de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen berusten, werd dus niet verlangd in de richtsnoeren, waarin de daarvoor geldende verduidelijkingen van de Commissie zijn uiteengezet. In elk geval had de Commissie dus in casu de door Ryanair verstrekte gegevens niet kunnen afwijzen op de enkele grond dat zij berustten op vermoedens die niet onafhankelijk konden worden geverifieerd. De Commissie had evenmin een bepaalde soort documenten mogen verlangen, zoals documenten uit de tijd vóór de concentratie waarin de omvang van de uit de overname voortvloeiende efficiëntieverbeteringen objectief en onafhankelijk werd beoordeeld, om de relevantie te betwisten van de informatie die voortvloeit uit een andere soort van document die zou kunnen worden overgelegd.

- 410 In die context mocht Ryanair de Commissie haar eigen gegevens over de van de concentratie verwachte efficiëntieverbeteringen verstrekken, zonder dat zij zich moest verlaten op een beoordeling die door een derde onafhankelijk kon worden geverifieerd of vóór de aankondiging van de concentratie was uitgevoerd. In het bedrijfsleven is de tijdige overlegging van dergelijke documenten niet altijd mogelijk, en de door een onderneming gebruikte documenten om een openbaar overnamebod in te leiden kunnen, ongeacht of zij van deze onderneming of van haar adviseurs afkomstig zijn, naar hun aard een zekere relevantie voor de onderbouwing van de inhoud van de gestelde efficiëntieverbeteringen hebben.
- 411 Echter moet erop worden gewezen dat de Commissie met name heeft onderzocht of de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen „verifieerbaar” waren zodat zij redelijk zeker kon zijn dat die efficiëntieverbeteringen zich ook daadwerkelijk zouden voordoen, en substantieel genoeg waren om de potentiële schade die de concentratie kan meebrengen voor de verbruikers tegen te gaan. De Commissie heeft immers in punt 1133 van de bestreden beschikking opgemerkt dat het, gezien de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen, „zeer optimistisch [scheen] te stellen dat Ryanair haar businessmodel, en in het bijzonder de daarmee verbonden kostenniveaus, volledig op Aer Lingus kon toepassen, zonder de mindere kwaliteit van de producteigenschappen en het verlies aan inkomsten te compenseren”. De Commissie heeft vastgesteld dat „Ryanair daarvoor geen ander objectief of overtuigend bewijs dan een algemeen vertrouwen in „haar agressievere managementstijl” aanvoer[de]”.
- 412 Met deze kritiek op de door Ryanair verstrekte gegevens wordt betwijfeld of aan de hand daarvan kan worden aangetoond dat de gestelde efficiëntieverbeteringen de negatieve gevolgen kunnen compenseren die de transactie anders voor de mededinging zou kunnen hebben. In punt 87 van de richtsnoeren heet het dat het aan de aanmeldende partijen staat dit bewijs te leveren. Die efficiëntieverbeteringen moeten worden „gekwantificeerd” of althans „duidelijk aanwijsbaar” zijn, zoals blijkt uit punt 86 van de richtsnoeren.

- 413 Daar niet kan worden bewezen dat de verwachte efficiëntieverbeteringen als gevolg van de toepassing van het businessmodel van Ryanair op Aer Lingus rekening hielden met de verliezen die het opgeven van het businessmodel van Aer Lingus met zich zou brengen, mocht de Commissie de verifieerbaarheid van de gestelde efficiëntieverbeteringen in twijfel trekken. Verzoekster beperkt zich ook op dit punt ertoe in haar memories te stellen dat haar businessmodel beter is dan dat van Aer Lingus, en dat dit zou leiden tot efficiëntieverbeteringen ten bedrage van 221,7 miljoen EUR (punt 1106 van de bestreden beschikking, inzonderheid tabel 3). Die cijfers worden door de Commissie betwist. In de punten 1135 en 1140 van de bestreden beschikking heeft de Commissie ook beklemtoond dat Ryanair niet had aangetoond dat zij de kosten van Aer Lingus kon verlagen zonder dat dit consequenties voor de kwaliteit van haar diensten had.
- 414 Daar Ryanair niet aangeeft in welk opzicht de redenering van de Commissie onjuist is, waar het gaat om het feit dat zij niet aantoont dat zij de kosten van Aer Lingus zonder consequenties voor de kwaliteit van de diensten van die onderneming kon verlagen, moet derhalve ervan worden uitgegaan dat de Commissie de verifieerbaarheid van de gestelde efficiëntieverbeteringen in het licht van de door Ryanair op dit punt verstrekte gegevens op goede gronden in twijfel kon trekken.
- 415 Wat ten tweede de invloed van het verschil tussen het businessmodel van Ryanair en dat van Aer Lingus op de analyse betreft, stelt Ryanair in wezen dat de Commissie haar voornemen, gedifferentieerde diensten te handhaven, zonder haar businessmodel „volledig” op Aer Lingus over te dragen, niet in aanmerking heeft genomen (punt 1133 van de bestreden beschikking; zie punt 395 hierboven).
- 416 Deze grief houdt geen rekening met het feit dat de Commissie verzoeksters hypothese ten volle in aanmerking heeft genomen. Haar twijfels met betrekking tot de verifieerbaarheid van de gestelde efficiëntieverbeteringen in het licht van de door verzoekster

verstrekke gegevens, luiden als volgt: ofwel Ryanair voert haar businessmodel volledig in, in welk geval de mindere kwaliteit van de producteigenschappen en het verlies aan inkomsten als gevolg van het businessmodel van Aer Lingus bij de beoordeling van de door Ryanair gestelde efficiëntieverbeteringen in aanmerking moeten worden genomen; ofwel Ryanair behoudt, zoals zij van plan is, de producteigenschappen en de inkomsten als gevolg van het businessmodel van Aer Lingus, in welk geval de efficiëntieverbeteringen noodzakelijkerwijs lager uitvallen dan die welke voortvloeien uit een volledige toepassing van het op lage kosten en op lage prijzen berustende model van Ryanair. De Commissie heeft haar redenering in de bestreden beschikking terecht op dit gebrek aan nauwkeurigheid bij de door Ryanair verstrekte gegevens gebaseerd.

417 Wat ten derde de verwijzing in de bestreden beschikking naar de gevolgen van de overname van Buzz, een dochtermaatschappij van KLM, door Ryanair betreft (punt 1134 van de bestreden beschikking; zie punt 396 hierboven), moet worden opgemerkt dat de partijen het eens zijn dat die overname van andere aard was dan de geplande overname van Aer Lingus. Juist deze bevinding in de bestreden beschikking geeft de verschillen aan tussen deze twee transacties (verdwijning van het merk Buzz, teruggave van de vliegtuigen, beëindiging van de meeste diensten). De efficiëntieverbeteringen die Ryanair op basis van dit voorbeeld heeft aangevoerd, berusten dus op de hypothese dat het businessmodel van Ryanair volledig op de overgenomen onderneming wordt toegepast.

418 Wat ten vierde de omvang van verzoeksters verbintenis in het kader van het openbaar overnamebod betreft, namelijk om de prijzen van Aer Lingus te verlagen, de brandstoftoeslagen af te schaffen, de frequenties te handhaven en de service te verbeteren (punt 1134 van de bestreden beschikking; zie punt 397 hierboven), kan, zoals de Commissie in haar schrifturen betoogt, zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, een belofte om zich gedurende een ongedefinieerde en potentieel zeer korte periode op een bepaalde wijze te gedragen, niet als een efficiëntieverbetering worden beschouwd en ook niet als het bewijs van het bestaan van een efficiëntieverbetering.

419 Wat ten vijfde de efficiëntieverbeteringen in verband met een eventuele vermindering van de reclamekosten betreft (punt 1136 van de bestreden beschikking; zie punt 398 hierboven), stelt verzoeksters kritiek de strekking van de in de bestreden beschikking uiteengezette bedenkingen niet ter discussie. Indien Ryanair van plan is het merk Aer Lingus en de kwaliteitsdifferentiatie te handhaven, zal Aer Lingus haar eigen gedifferentieerde marketingstrategie moeten blijven hanteren. Daardoor kan het inderdaad noodzakelijk zijn de reclamekosten te handhaven, om ervoor te zorgen dat de klanten de twee luchtvaartmaatschappijen niet met elkaar verwisselen.

420 Wat ten zesde de eigendomskosten van de vliegtuigen betreft (punten 1137 en 1138 van de bestreden beschikking; zie punt 399 hierboven), heeft de Commissie in de bestreden beschikking met betrekking tot het gebruik door Ryanair van haar opties om vliegtuigen onder de marktprijs te kopen, aangenomen, dat Ryanair deze opties waarschijnlijk zou uitoefenen om haar eigen luchtvloot te vernieuwen. Indien Ryanair van plan was, door de verkoop van nieuwe toestellen aan een andere luchtvaartmaatschappij een onmiddellijke winst te verzekeren of die opties aan Aer Lingus over te dragen om haar luchtvloot te vernieuwen, zouden de vervangingskosten van het alternatieve gebruik van de vliegtuigen precies gelijk zijn aan de efficiëntieverbetering, wat deze zou tenietdoen. De Commissie heeft ook verklaard dat, zelfs indien de twee voorgaande hypothesen niet werden bewaarheid, de hypothesen met behulp waarvan de eigendomskosten van de toestellen werden gekwantificeerd, „bijzonder optimistisch” schenen te zijn, voor zover zij gebaseerd waren op de mogelijkheid om de vloot van Aer Lingus tegen boekwaarde te verkopen.

421 De gegrondheid van deze analyse wordt door verzoeksters kritiek niet op losse schroeven gezet. Uiteraard bestaat de mogelijkheid om die opties niet uit te oefenen, maar Ryanair zou dan de eventuele winst verliezen. Wat verzoeksters wens betreft, dat de Commissie aantoonde dat de voorwaarden van de met Boeing gesloten contracten Ryanair in staat stelden die „ongewenste opties” uit te oefenen en de vliegtuigen op de vrije markt door te verkopen, of dat Ryanair daadwerkelijk ervoor zou kiezen die opties te gebruiken om zo met Boeing op de markt voor nieuwe vliegtuigen te concurreren, valt moeilijk te begrijpen in hoeverre dit bewijs noodzakelijk is. De Commissie

noemt immers enkel de verschillende mogelijkheden die Ryanair worden geboden, indien zij besloot haar opties uit te oefenen, en wijst erop dat die opties aanvankelijk waren bedoeld om de vloot van Ryanair te vernieuwen. Ten slotte verklaart verzoeker niet waarom de kritiek van de Commissie met betrekking tot het optimistische karakter van een verkoop van de vloot van Aer Lingus tegen boekwaarde alleen wegens haar ervaring op dat gebied onjuist is.

422 Wat ten zevende de luchthavenrechten en de grondafhandelingskosten betreft (punt 1139 van de bestreden beschikking; zie punt 400 hierboven), moet met de Commissie worden vastgesteld dat zij in de bestreden beschikking alleen maar heeft opgemerkt dat „kostenbesparingen door Aer Lingus naar secundaire luchthavens te laten vliegen op zich geen efficiëntieverbeteringen zijn”. Dat kan worden begrepen aan de hand van het door de Commissie gegeven voorbeeld, waarmee de Commissie verklaart dat Ryanair onder meer heeft gesteld dat zij met de luchthaven Bergamo een overeenkomst had gesloten op grond waarvan die luchthaven haar beduidend lagere kosten per passagier aanrekende dan die welke van Aer Lingus voor het vliegen op Milaan worden verlangd. Bergamo is echter een secundaire luchthaven die door Aer Lingus niet wordt aangedaan, zodat de gestelde efficiëntieverbetering enkel kan worden bereikt door de huidige vluchten van Aer Lingus naar Milaan-Linate en Milaan-Malpensa de bestemming Bergamo te geven. Aangezien die diensten van Aer Lingus moeten worden gewijzigd, heeft de Commissie in de bestreden beschikking dus op goede gronden het bestaan van een dergelijke efficiëntieverbetering betwist.

423 Wat ten achtste de invloed van een meer of minder grote zeggenschapsdeelneming van Ryanair in Aer Lingus betreft (punt 1140 van de bestreden beschikking; zie punt 401 hierboven), was de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden in wezen van mening dat het, gelet op het „vijandige karakter” van de aangemelde concentratie, bij een deelneming van minder dan 100% moeilijker zou zijn om de gestelde efficiëntieverbeteringen te bereiken. De weerstand die kan worden getoond door de aandeelhouders van Aer Lingus die de overname door Ryanair niet accepteren, en waarvan enkele, zoals de Ierse Staat of het personeel van Aer Lingus een aanzienlijke deelneming in het kapitaal van Aer Lingus kunnen hebben, dreigt bepaalde

beslissingen die Ryanair zou kunnen nemen om de kosten te drukken, te vertragen of ter discussie te stellen.

- 424 Gelet op het voorgaande, dienen verzoeksters grieven met betrekking tot de verifieerbaarheid van de gestelde efficiëntieverbeteringen te worden afgewezen.

*2. Sommige van de gestelde efficiëntieverbeteringen zijn het specifieke resultaat van de concentratie*

a) Argumenten van partijen

- 425 Verzoekster betwist de stelling van de Commissie dat sommige efficiëntieverbeteringen, zoals de verlaging van de personeelskosten, een beter gebruik van de vliegtuigen en de verlaging van de brandstof- en distributiekosten, „waarschijnlijk niet het specifieke resultaat zijn van de concentratie” en door Aer Lingus onafhankelijk van de concentratie konden worden bereikt (punten 1143-1145 van de bestreden beschikking). Verzoekster erkent dat de eenheidskosten van Aer Lingus sinds 2001 zijn gedaald, maar merkt op dat volgens het laatste tussentijdse rapport van deze maatschappij haar kosten weer stijgen. Voorts blijven de kosten van Aer Lingus aanzienlijk hoger dan die van Ryanair en het verschil wordt steeds groter. Zonder de transactie zou Aer Lingus niet van de met haar overname door Ryanair verbonden schaalvoordelen kunnen profiteren. Daar het aantal vliegtuigen waarover Aer Lingus beschikt in de laatste vijf jaar niet wezenlijk is gestegen, kan redelijkerwijs worden aangenomen, dat Aer Lingus niet snel kan en ook niet wil groeien om op dezelfde schaal als Ryanair te opereren. Sommige niet-schaalgebonden efficiëntieverbeteringen, zoals de verkorting van de rotatietijden op de luchthaven Dublin, zijn in hoge mate het specifieke resultaat van de concentratie, omdat Aer Lingus niet heeft geprobeerd,

kortere rotatietijden te bereiken (zie antwoord van Ryanair van 25 januari 2007, op het verzoek om inlichtingen van de Commissie op basis van artikel 11 van de concentratieverordening). Anders dan de Commissie stelt, was de beweerdelijk door Ryanair op Aer Lingus uitgeoefende concurrentiedruk op zich geen drijfveer voor Aer Lingus om een efficiënte exploitant te blijven.

- <sup>426</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>427</sup> Uit punt 85 van de richtsnoeren blijkt dat efficiëntieverbeteringen relevant zijn voor de beoordeling van een concentratie uit mededingingsoogpunt wanneer zij een direct resultaat zijn van de aangemelde concentratie en niet in dezelfde mate kunnen worden bereikt met minder mededingingsversturende middelen. In dat geval worden de efficiëntieverbeteringen door de Commissie geacht door de concentratie te zijn veroorzaakt en dus een specifiek resultaat van de concentratie te zijn. Het staat aan de partijen bij de concentratie om tijdig alle relevante informatie te verstrekken die noodzakelijk is om aan te tonen dat er voor de concentratie geen minder mededingingsversturende, realistische en haalbare alternatieven dan de aangemelde concentratie zijn. De Commissie neemt alleen alternatieven in aanmerking die, gelet op de vaste commerciële gebruiken in de betrokken bedrijfstak, praktisch realiseerbaar zijn in de commerciële context waarin de partijen bij de concentratie zich bevinden.



- 428 In de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat sommige van de gestelde efficiëntieverbeteringen, zoals de verlaging van de personeelskosten, een beter gebruik van de vliegtuigen en de verlaging van de brandstof- en distributiekosten, door Aer Lingus ook onafhankelijk van de voorgenomen concentratie konden worden bereikt (afdeling 7.10.4.3 van de bestreden beschikking).
- 429 Verzoekster betwist die stelling enkel met de opmerking dat volgens het laatste tussentijdse rapport van Aer Lingus van 30 augustus 2007 de kosten van die luchtvaartmaatschappij weer stijgen, en in elk geval hoger zijn dan die van Ryanair. Door de voorgenomen concentratie zou Aer Lingus kunnen profiteren van grotere schaalvoordelen dan die welke zij zonder de concentratie had kunnen bereiken.
- 430 Verzoeksters eerste argument kan echter niet worden aanvaard, voor zover de Commissie niet kan worden verweten dat zij met het oog op de vaststelling van de bestreden beschikking op 27 juni 2007 geen rekening heeft gehouden met resultaten die pas op 31 augustus 2007 zijn bekendgemaakt. Zoals verzoekster trouwens erkent, heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking derhalve terecht gebaseerd op het feit dat „Aer Lingus sinds 2001 aanzienlijk succes met de verlaging van de eenheidskosten [had] geboekt”. Bovendien wordt met het door Ryanair aangevoerde argument inzake de schaalvoordelen niet de gegrondheid in twijfel getrokken van het argument van de Commissie, dat meer op de efficiëntie van de door Aer Lingus gekozen combinatie prijs-kwaliteit is toegespitst.
- 431 Derhalve moeten de grieven dat sommige van de gestelde efficiëntieverbeteringen het specifieke resultaat van de concentratie zijn, worden afgewezen.

### 3. Voordeel voor de consumenten

#### a) Argumenten van partijen

<sup>432</sup> Verzoekster wijst erop dat de Commissie heeft erkend dat een verband bestaat tussen de vaste kosten in verband met de toetreding tot een route en het winstniveau van waaraf de toetreding rendabel wordt, alsmede de toename van de concurrentie die een toetreding op een bepaalde route kan bewerkstelligen (punt 1147 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft dus ten onrechte geconcludeerd dat „de gestelde efficiëntieverbeteringen bij de vaste kosten geen invloed zouden hebben op de prijsbeslissingen van Ryanair op bestaande vluchten” (punt 1148 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft daardoor geen rekening gehouden met het feit dat vaste kosten in de luchtvaartindustrie zich snel doen gevoelen in de beslissingen over marginale productie en frequenties. Ryanair staat bekend om haar lage exploitatiekosten en om het feit dat zij deze lagere kosten aan de consumenten in de vorm van lagere tarieven doorgeeft. Bovendien moeten de leveranciers in de luchtvaartindustrie vaak op korte termijn capaciteiten en dienstregelingen aanpassen, wat de kostenstructuur van Aer Lingus niet toelaat. De Commissie heeft derhalve ook ten onrechte verklaard dat „consumentenvoordelen zich niet onmiddellijk voordoen maar afhankelijk zijn van een reeks gebeurtenissen en bijgevolg aanmerkelijk minder zeker zijn dan het prijseffect van een verlaging van de marginale kosten (die een onmiddellijke prikkel voor prijsverlagingen zou creëren)” (punt 1148 van de bestreden beschikking). Die stelling wordt niet gemotiveerd en ook niet door bewijs gestaafd en is in tegenspraak met de ervaring van Ryanair.

<sup>433</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, betwist verzoeksters argumenten onder verwijzing naar de bestreden beschikking.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 434 Met betrekking tot het consumentenvoordeel heet het in punt 79 van de richtsnoeren dat de te hanteren toetssteen bij de beoordeling van beweerde efficiëntieverbeteringen is dat de verbruikers niet slechter af mogen zijn ten gevolge van de concentratie. Daarom moeten de efficiëntieverbeteringen substantieel en tijdig zijn en in beginsel de verbruikers ten goede komen op die relevante markten waar anders waarschijnlijk mededingingsproblemen zouden ontstaan.
- 435 In dit verband blijkt uit punt 80 van de richtsnoeren dat concentraties verschillende soorten efficiëntieverbeteringen kunnen meebrengen, die kunnen leiden tot lagere prijzen of andere voordelen voor verbruikers. Zo kunnen kostenbesparingen in de productie of distributie die uit de concentratie voortgekomen entiteit bijvoorbeeld de mogelijkheid en de prikkel geven om na de concentratie lagere prijzen te berekenen. In het kader van de noodzaak vast te stellen of de efficiëntieverbeteringen de verbruikers een nettovoordeel opleveren, zullen kostenbesparingen die resulteren in verlagingen van variabele of marginale kosten waarschijnlijk relevanter zijn voor de beoordeling van de efficiëntieverbeteringen dan verlagingen van vaste kosten; de kans dat het eerste soort kosten resulteert in lagere prijzen voor de verbruiker is immers groter. Kostenverlagingen die uitsluitend het gevolg zijn van mededingingsverstoringen, productiebepalingen, kunnen niet worden beschouwd als efficiëntieverbeteringen die de verbruiker ten goede komen.
- 436 Verder blijkt uit punt 84 van de richtsnoeren dat de prikkel voor de uit de concentratie voortgekomen entiteit om efficiëntieverbeteringen door te geven aan de verbruikers vaak gerelateerd is aan het bestaan van concurrentiedruk die uitgaat van de op de markt overblijvende ondernemingen en van potentiële nieuwkomers op de markt. Hoe groter de mogelijke negatieve mededingingseffecten zijn, des te meer moet de Commissie zeker zijn dat de beweerde efficiëntieverbeteringen substantieel zijn, naar alle waarschijnlijkheid tot stand zullen worden gebracht, en in voldoende mate aan de verbruikers worden doorgegeven. Dienaangaande wordt in de richtsnoeren verklaard dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat een concentratie die leidt tot een marktpositie

welke die van een monopolie benadert, of tot een soortgelijk niveau van marktmacht, met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kan worden verklaard op grond van het feit dat de efficiëntieverbeteringen de mogelijke mededingingsversturende gevolgen tegengaan.

437 In de bestreden beschikking heeft de Commissie in antwoord op het argument van Ryanair dat kostenbesparingen bij vliegtuigexploitatie invloed hebben op de „marginale” beslissing van de luchtvaartmaatschappij om al dan niet een vlucht op een bepaalde route uit te voeren, erkend dat lagere vaste kosten voor toetreding tot een route het winstniveau verlaagden, waarbij een toetreding rendabel wordt, en dat die toetreding de mededinging op een bepaalde route deed stijgen (punten 1146 en 1147 van de bestreden beschikking).

438 De Commissie heeft vervolgens onderzocht hoe zeker en hoe snel deze voordelen aan de consumenten werden doorgegeven, en vastgesteld dat de gestelde efficiëntieverbeteringen bij de vaste kosten geen invloed hebben op de prijsbeslissingen van Ryanair op bestaande vluchten. Volgens haar worden consumentenvoordelen pas een feit wanneer Ryanair besloot de frequenties op haar bestaande routes te verhogen of een nieuwe route te openen die vóór de verlaging van de vaste kosten niet levensvatbaar was, maar dit na de concentratie wel zou worden. Zelfs indien de efficiëntieverbeteringen werden bereikt, zouden de consumentenvoordelen zich derhalve niet onmiddellijk voordoen maar afhankelijk zijn van een reeks van gebeurtenissen, en bijgevolg aanmerkelijk minder zeker zijn dan het prijseffect van een verlaging van de marginale kosten die een onmiddellijke prikkel voor prijsverlagingen zou creëren (punt 1148 van de bestreden beschikking).

439 Verder heeft de Commissie opgemerkt dat Ryanair enkel betoogt dat de kosten van Aer Lingus tot haar eigen niveau kunnen worden teruggebracht, zodat er geen verschil is ten opzichte van de situatie vóór de concentratie, aangezien de „rentabiliteitsdrempel”

van Ryanair en de omvang van de rendabele routes niet zou veranderen, ook al werden alle gestelde efficiëntieverbeteringen bereikt (punt 1149 van de bestreden beschikking). Integendeel, op de bestaande overlappende routes zou het onmiddellijke effect van de concentratie zijn dat de beslissingen van Ryanair en Aer Lingus over tarieven en winst binnenshuis werden genomen. Uitgaande van een beleid van winstmaximalisering zou de uit de concentratie voortgekomen entiteit er alle belang bij hebben om de prijzen op die routes wegens de zeer hoge gezamenlijke marktaandelen te verhogen en zou de verdeling van passagiers tussen de merken Ryanair en Aer Lingus grotendeels binnen die entiteit blijven, in het bijzonder op de routes die van een duopolie een monopolie worden (punt 1150 van de bestreden beschikking).

440 De Commissie heeft erkend dat dit effect theoretisch ongedaan kan worden gemaakt indien de efficiëntieverbeteringen met betrekking tot de vaste kosten het voor Ryanair rendabel maakten, extra frequenties op de betrokken routes in te zetten wat vervolgens de prijzen omlaag zou drukken. Zij was evenwel van mening dat het, gezien de buitengewoon hoge gezamenlijke marktaandelen, die vaak een monopolie benaderen, en het feit dat de gestelde efficiëntieverbeteringen grotendeels voor het merk Aer Lingus gelden, hoogst onwaarschijnlijk was dat het prijsverlagende effect van die efficiëntieverbeteringen volstaat om de prijsverhoging als gevolg van de horizontale overlapping en het daaruit volgende verlies aan concurrentie om te keren (punt 1150 van de bestreden beschikking).

441 In dit verband zij met de Commissie erop gewezen dat Ryanair niet ingaat tegen de beoordeling dat eventuele efficiëntieverbeteringen niet aan de consumenten kunnen worden doorgegeven wegens de zeer hoge marktaandelen van de nieuwe eenheid op de meeste overlappende routes. Zelfs wanneer de stelling van Ryanair dat alle kostenbesparingen voor prijsverlagingen worden gebruikt teneinde de volumes omhoog te drukken, zou worden aangetoond, is de werkelijke prioriteit van Ryanair waarschijnlijk nog steeds de winstmaximalisering. Op markten waarop alle concurrentie als gevolg van de concentratie wordt uitgeschakeld, is het ongetwijfeld veel rendabeler om

de consumenten niet van de gestelde verlaging van de vaste kosten van Aer Lingus te laten profiteren.

<sup>442</sup> Derhalve moeten de grieven met betrekking tot het consumentenvoordeel worden afgewezen.

<sup>443</sup> Gelet op het voorgaande, moeten al verzoeksters grieven met betrekking tot de verificerbaarheid van de efficiëntieverbeteringen, het specifiek uit de concentratie voortvloeiende karakter ervan en het consumentenvoordeel worden afgewezen. Nu verzoekster niet heeft aangetoond dat de analyse van de Commissie in de bestreden beschikking onjuist is met betrekking tot de drie cumulatieve voorwaarden die zijn vastgesteld ter omschrijving van de omstandigheden waaronder zij efficiëntieverbeteringen bij de beoordeling van een concentratie in aanmerking kan nemen, moet het vierde middel derhalve in zijn geheel worden afgewezen.

#### *4. Conclusie met betrekking tot de analyse van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging*

<sup>444</sup> Uit de analyse van de eerste vier middelen blijkt dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan afdoen aan de vaststellingen van de Commissie in de bestreden beschikking, volgens welke de totstandbrenging van de concentratie een daadwerkelijke mededinging als het resultaat van het in het leven roepen van een machtspositie op verschillende markten van en naar Dublin, Cork en Shannon aanzienlijk zou belemmeren.

- 445 Deze machtsposities zijn monopolistisch, quasimonopolistisch of zeer belangrijk, en volstaan als zodanig om kracht bij te zetten aan de conclusie van de Commissie dat de totstandbrenging van de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden verklaard.
- 446 Thans moet het vijfde en laatste middel met betrekking tot de verbintenissen worden onderzocht.

## E — *Vijfde middel: Beoordeling van de verbintenissen*

### 1. *Inleidende opmerkingen*

- 447 Het is wenselijk eerst het analytische kader voor de verbintenissen te schetsen, voordat de inhoud van de in casu litigieuze verbintenissen wordt onderzocht.

#### a) Kader voor de analyse van de verbintenissen

- 448 Concentratiecontrole heeft tot doel de betrokken ondernemingen te voorzien van de benodigde en voorafgaande goedkeuring voor de totstandbrenging van elke concentratie met een communautaire dimensie. In het kader van die controle kunnen deze ondernemingen verbintenissen aanbieden aan de Commissie teneinde een beslissing

te verkrijgen waarin wordt vastgesteld dat hun concentratie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is (arrest Gerecht van 9 september 2008, MyTravel/Commissie, T-212/03, Jurispr. blz. II-1967, punten 116-118).

- <sup>449</sup> Afhankelijk van de staat van voortgang van de administratieve procedure moeten de voorgestelde verbintenissen de Commissie in staat stellen om ofwel tot het oordeel te komen dat de aangemelde concentratie in het stadium van het voorafgaande onderzoek geen twijfels meer doet rijzen over haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt (artikel 6, lid 2, van de concentratieverordening), ofwel tegemoet te komen aan de bezwaren die in het kader van het grondige onderzoek zijn geuit (artikel 18, lid 3, juncto artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening). Deze verbintenissen moeten dus in eerste instantie de inleiding van het diepgaande onderzoek voorkomen of voorkomen dat daarna een beschikking wordt vastgesteld waarbij de concentratie met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar wordt verklaard (zie arrest MyTravel/Commissie, punt 448 supra).
- <sup>450</sup> Op grond van artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening kan de Commissie immers aan een beschikking waarbij een concentratie in overeenstemming met de maatstaf van artikel 2, lid 2, van deze verordening met de gemeenschappelijke markt verenigbaar wordt verklaard, voorwaarden en verplichtingen verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de door hen ten opzichte van haar aangelegene verbintenissen, bedoeld om de concentratie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te maken, nakomen (zie arrest MyTravel/Commissie, punt 448 supra).
- <sup>451</sup> Gelet op zowel de omvangrijke financiële belangen en de industriële of commerciële inzet die aan dit type van operatie eigen is, als de bevoegdheden waarover de Commissie op dit gebied beschikt, is het in het belang van de betrokken ondernemingen om de taak van de administratie te vergemakkelijken. Om diezelfde redenen is de Commissie ook verplicht de grootst mogelijke zorgvuldigheid te betrachten bij de uitoefening van haar taak op het gebied van concentratiecontrole (zie, wat de oude concentratieverordening betreft, arrest MyTravel/Commissie, punt 448 supra, punt 119).



- 452 Ook zij opgemerkt dat de Commissie in het kader van de concentratiecontrole slechts bevoegd is, verbintenissen te aanvaarden die geschikt zijn om de aangemelde concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken (zie, wat de oude concentratieverordening betreft, arrest *General Electric/Commissie*, punt 41 *supra*, punt 555).
- 453 Daarbij moet ervan worden uitgegaan, dat door de partijen bij de concentratie aangeboden verbintenissen slechts aan dat criterium voldoen, voor zover de Commissie met zekerheid kan concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk is en dat de daaruit voortvloeiende oplossingen voldoende levensvatbaar en duurzaam zijn om zeker te stellen, dat het in de betrekkelijk nabije toekomst niet komt tot het ontstaan of de versterking van een machtspositie of van de belemmeringen voor een daadwerkelijke mededinging, die de verbintenissen moeten voorkomen (zie, wat de oude concentratieverordening betreft en wegens het feit dat niet alle in casu voorgestelde corrigerende maatregelen structureel van aard waren, arrest *General Electric/Commissie*, punt 41 *supra*, punt 555).
- 454 Verder blijkt uit artikel 19, lid 2, van verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie van 7 april 2004 tot uitvoering van de concentratieverordening (PB L 133, blz. 1), dat de door de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening aangeboden verbintenissen binnen 65 werkdagen na de dag waarop de procedure is ingeleid, bij de Commissie moeten worden ingediend. Wanneer de periode voor het geven van een beschikking overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening wordt verlengd, wordt de termijn van 65 werkdagen automatisch met hetzelfde aantal werkdagen verlengd. In casu liep de in artikel 19, lid 2, van verordening nr. 802/2004 bedoelde termijn af op 3 mei 2007 (punt 1237 van de bestreden beschikking).

455 Met betrekking tot te laat voorgestelde verbintenissen volgt uit punt 43 van de mededeling van de Commissie betreffende op grond van de oude concentratieverordening en verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (PB 2001, C 68, blz. 3; hierna: „mededeling corrigerende maatregelen”), waarvan de Commissie de oplossingen in casu met betrekking tot de concentratieverordening en verordening nr. 802/2004 heeft overgenomen, dat de partijen bij een aangemelde concentratie mogen verwachten dat dergelijke verbintenissen in aanmerking worden genomen, op voorwaarde dat, in de eerste plaats, die verbintenissen, zonder dat nader onderzoek nodig is, duidelijk een oplossing voor de eerder vastgestelde mededingingsproblemen bieden, en in de tweede plaats, dat er voldoende tijd is voor overleg met de lidstaten over die verbintenissen (zie, wat de oude concentratieverordening betreft, arresten EDP/Commissie, punt 28 supra, punt 163, en MyTravel/Commissie, punt 448 supra, punt 127).

#### b) Beschrijving en beoordeling van de verbintenissen van 3 mei 2007

456 In punt 1153 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat Ryanair tijdens de administratieve procedure verschillende reeksen van verbintenissen heeft ingediend: op 29 november 2006 de „aanvankelijke verbintenissen van fase I”, op 14 december 2006 de „gewijzigde verbintenissen van fase I”, op 17 april 2007 in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar de „aanvankelijke verbintenissen van fase II”, en op 3 mei 2007 volgens de Commissie de „definitieve verbintenissen” (hierna: „verbintenissen van 3 mei 2007”).

457 De Commissie heeft opgemerkt dat de verbintenissen van 3 mei 2007 uit verschillende documenten bestonden, namelijk enerzijds een „brief met verbintenissen”, die een beschrijving van de aangeboden verbintenissen en van het algemene commentaar op de enquête alsmede op het passende karakter van die verbintenissen bevatte, en anderzijds een bijlage die is afgestemd op de vorm van de verbintenissen van de modelteksten van de Commissie, en waarin de „bijzonderheden van de voorgestelde

techniek van verbintenis nr. 2” worden beschreven (punt 1162 van de bestreden beschikking).

458 Volgens de beschrijving in de bestreden beschikking (punt 1164 van de bestreden beschikking) kan de wezenlijke inhoud van de aangeboden verbintenissen aldus worden samengevat dat verbintenissen met betrekking tot slots (de eerste vier maatregelen) van die zonder enig verband met slots worden onderscheiden (de laatste twee maatregelen):

- ten eerste heeft Ryanair zich verbonden, in het kader van een „leaseovereenkomst” slots op de route van en naar Londen-Heathrow ter beschikking te stellen die uitsluitend voor British Airways en Air France waren gereserveerd (zie ook voetnoot 1410 bij punt 1164 van de bestreden beschikking);
  
- ten tweede heeft Ryanair zich verbonden, zo nodig, slots voor andere overlappende routes van en naar Dublin ter beschikking te stellen (waardoor luchtvaartmaatschappijen volgens Ryanair een bepaald aantal op de luchthaven Dublin gebaseerde vliegtuigen kunnen exploiteren) en heeft zij bovendien aangeboden, een gelijk aantal slots op bepaalde bestemmingsluchthavens op de overlappende routes ter beschikking te stellen, indien dit noodzakelijk is;
  
- ten derde heeft Ryanair zich verbonden, zo nodig, slots voor overlappende routes van en naar Cork en Shannon ter beschikking te stellen (het gaat om dagelijkse slots op de luchthavens Cork en Shannon en een gelijk aantal slots op de luchthaven Londen-Stansted voor vluchten naar Londen-Stansted, alsmede slots op de

luchthavens Cork en Liverpool teneinde de toetreding tot de routes Cork-Manchester en Cork-Liverpool te vergemakkelijken);

- ten vierde heeft Ryanair in haar „brief met verbintenissen” aangeboden „de overname van Aer Lingus niet af te ronden” voordat zij een „koper” had gevonden die zich ertoe verbond, de slots voor de exploitatie van de op de luchthaven Dublin gestationeerde toestellen over te nemen;
  
- ten vijfde heeft Ryanair zich verbonden, onmiddellijk de tarieven van de korte-afstandsvluchten van Aer Lingus met ten minste 10% te verlagen, onmiddellijk de brandstof toeslag af te schaffen die Aer Lingus op haar langeafstandsvluchten hanteert, het merk Aer Lingus te behouden en Aer Lingus en Ryanair verder gescheiden te exploiteren;
  
- ten zesde heeft Ryanair zich verbonden, enerzijds voor een periode van zes International Air Transport Association (IATA)-seizoenen na de totstandbrenging van de concentratie de vluchtfrequenties voor geen van de betrokken overlappende routes „in geval van een nieuwkomer op de route” te verhogen boven het aantal frequenties dat door Aer Lingus en haar gezamenlijk wordt geëxploiteerd, en anderzijds de frequenties op die routes niet te verlagen, „tenzij een route onrendabel is of wordt” (bevrozing van de frequenties).

<sup>459</sup> De Commissie heeft vervolgens erop gewezen dat zij een niet-vertrouwelijke versie van de verbintenissen van 3 mei 2007 samen met een uitvoerige vragenlijst aan derden had gezonden, teneinde hun in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken en bepaalde feitenvragen te verduidelijken (bijvoorbeeld of de corrigerende maatregel ver genoeg gaat dan wel of deze verbintenissen een toetreding zouden kunnen tweebrengen) (punt 1165 van de bestreden beschikking).

- 460 De Commissie heeft ten slotte het resultaat van de beoordeling van de verbintenissen van 3 mei 2007 uiteengezet (punten 1166-1234 van de bestreden beschikking) en daarna geconcludeerd dat zij „niet vol[stonden] om de vastgestelde aanzienlijke belemmeringen van de daadwerkelijke mededinging uit de weg te ruimen, en bijgevolg de voorgestelde concentratie niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt [konden] maken” (punt 1235 van de bestreden beschikking).
- 461 In de eerste plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de verbintenissen van 3 mei 2007 onduidelijk en vaak tegenstrijdig waren geformuleerd (afdeling 8.2.1 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie zijn de verbintenissen van 3 mei 2007 niet duidelijk genoeg om te kunnen worden uitgevoerd of toegepast, omdat zij niet voldoen aan de minimumvoorwaarden die in de mededeling corrigerende maatregelen en in het arrest *General Electric/Commissie*, punt 41 *supra* (punt 555), zijn vastgesteld.
- 462 De opmerkingen van de Commissie over dit punt hebben betrekking op de vorm van de verbintenissen (afdeling 8.2.1.1 van de bestreden beschikking, het gebrek aan duidelijkheid van de verbintenis met betrekking tot de „up-frontkoper” (afdeling 8.2.1.2 van de bestreden beschikking), de techniek van de afstoting van slots (afdeling 8.2.1.3 van de bestreden beschikking) en de beschrijving van „verbintenis nr. 1” (afdeling 8.2.1.4 van de bestreden beschikking).
- 463 In de tweede plaats heeft de Commissie de inhoud van de verbintenissen van 3 mei 2007 onderzocht, waarna zij heeft geconcludeerd dat zij de vastgestelde mededingingsproblemen niet konden wegnemen (afdeling 8.2.2 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft in wezen het feit gelaakt dat de aangeboden verbintenissen niet waren aan te merken als een in casu noodzakelijke afstoting van een bedrijfsonderdeel, maar hoofdzakelijk als een „corrigerende maatregel” in verband met de toegang, die overeenkomstig het model van eerdere zaken betreffende luchtvaartmaatschappijen

was gedefinieerd. In de bestreden beschikking worden de volgende overwegingen nader uitgewerkt:

- met betrekking tot het pakket slots voor de overlappende routes van en naar Dublin, Cork en Shannon (afdeling 8.2.2.1 van de bestreden beschikking), hebben het marktonderzoek van de Commissie en de resultaten van het marktonderzoek betreffende de verbintenissen van 3 mei 2007 aangetoond dat er geen aanwijzingen bestonden voor een toereikende toetreding tot de overgrote meerderheid van de vastgestelde routes, en dat dit aanbod van slots de mededinging op een groot aantal van de meer dan 30 betrokken overlappende routes niet zou herstellen. De Commissie heeft dus vastgesteld dat het „up-front”-voorstel het ontbrekende toetredingsperspectief niet kon verhelpen (punten 1197 en 1198 van de bestreden beschikking), dat de aangeboden verbintenissen niet ver genoeg gingen, omdat de overbelasting van de luchthavens niet de voornaamste hindernis was om rechtstreeks met de combinatie Ryanair-Aer Lingus te concurreren (punten 1199-1206 van de bestreden beschikking), dat de verbintenissen geen betrekking hadden op slots op belangrijke bestemmingsluchthavens als Roissy-Charles-de-Gaulle, Frankfort aan de Main, Brussel, Milaan-Linate of Milaan-Malpensa (punten 1207-1209 van de bestreden beschikking), dat de verbintenissen enkel konden voorzien in een „gefragmenteerde toetreding” die het herstel van een daadwerkelijke mededinging minder waarschijnlijk maakte (punten 1210-1212 van de bestreden beschikking), en dat de verbintenissen het businessmodel van de nieuwkomer buiten beschouwing lieten (punten 1213-1215 van de bestreden beschikking);
  
- met betrekking tot het pakket slots op de route Dublin-Londen (Heathrow) (afdeling 8.2.2.2 van de bestreden beschikking), heeft het marktonderzoek de analyse van de Commissie bevestigd, volgens welke British Airways en Air France alsmede ten minste één andere concurrent in de verkrijging van deze slots en de uitbreiding van hun bestaande activiteiten op deze route geïnteresseerd waren. Ook al zouden de aangeboden slots wegens de exclusiviteitsclausule betreffende British Airways en Air France niet tot nieuwe toetredingen leiden, de Commissie heeft erkend dat dit aanbod van slots, indien zij daadwerkelijk werden afgestaan, waarschijnlijk zou leiden tot een uitbreiding van de concurrenten op die route,

die in zekere mate concurrentiedruk op de combinatie Ryanair-Aer Lingus op de route Dublin-Londen zouden kunnen uitoefenen (punt 1216 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft echter om verschillende redenen twijfel geuit of deze verbintenissen toereikend en effectief waren: het valt moeilijk uit te maken of deze luchtvaartmaatschappijen goedkope diensten kunnen aanbieden die te vergelijken zijn met die van Ryanair en die het wegvallen van de door Aer Lingus uitgeoefende concurrentiedruk voldoende kunnen vervangen (punt 1217 van de bestreden beschikking), het is onzeker of de aan de twee betrokken luchtvaartmaatschappijen aangeboden vluchtfrequenties volstaan om daadwerkelijke concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit uit te oefenen (punt 1218 van de bestreden beschikking), en de verbintenissen zijn niet duidelijk (punt 1219 van de bestreden beschikking).

- met betrekking tot de verbintenissen die geen verband houden met slots (afdeling 8.2.2.3 van de bestreden beschikking), namelijk een onmiddellijke verlaging van de tarieven van de korteaafstandsvluchten van Aer Lingus met ten minste 10%, de onmiddellijke afschaffing van de op haar langeafstandsvluchten toegepaste brandstoftoeslagen, de „bevrozing van de frequenties” en de handhaving van een gescheiden exploitatie en gescheiden merken, heeft de Commissie vastgesteld dat zij geen van de vastgestelde mededingingsproblemen rechtstreeks oplossen en talrijke vragen met betrekking tot de controle daarop en de uitvoerbaarheid van die controle opwierpen.

<sup>464</sup> De Commissie heeft verder opgemerkt dat het onduidelijk was of de voorgestelde verbintenissen zonder de instemming van andere aandeelhouders van Aer Lingus konden worden uitgevoerd (afdeling 8.2.2.4 van de bestreden beschikking). Zij was in het bijzonder van mening dat er juridisch gezien ernstige twijfel bestond of Ryanair de slots van Aer Lingus op Heathrow kon opgeven, aangezien de statuten van de luchtvaartmaatschappij de Ierse regering bepaalde vetorechten toekennen, waardoor die regering de overdracht van de slots kon blokkeren.

## c) Beschrijving en beoordeling van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007

465 De Commissie heeft erop gewezen dat op 29 mei 2007 een bijeenkomst in de vorm van een telefoonconferentie had plaatsgevonden, waarbij Ryanair in kennis was gesteld van de resultaten van het marktonderzoek betreffende haar verbintenissen en van de voorlopige beoordeling van de Commissie van de verbintenissen van 3 mei 2007 (punt 1153 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft verklaard dat Ryanair na deze bijeenkomst en de daaropvolgende discussies op 1 juni 2007 herziene verbintenissen in ontwerpvorm had ingediend, die in de bestreden beschikking als „ontwerp van de herziene definitieve verbintenissen” worden aangeduid (hierna: „ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007”). De Commissie heeft gepreciseerd dat de voorgestelde wijzigingen volgens Ryanair beoogden de met betrekking tot de verbintenissen van 3 mei 2007 vastgestelde tekortkomingen „aan te pakken” (punt 1236 van de bestreden beschikking).

466 In de bestreden beschikking heeft de Commissie erop gewezen dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 uitdrukkelijk in ontwerpvorm, ongetekend en zonder inachtneming van de formele vereisten van artikel 20 van verordening nr. 802/2004 waren meegedeeld. Derhalve was de Commissie van mening dat Ryanair geen nieuwe verbintenissen formeel had ingediend, zodat zij niet verplicht was deze in de bestreden beschikking te beoordelen (punt 1237 van de bestreden beschikking).

467 Zelfs indien de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 formeel waren ingediend, hadden zij volgens de Commissie hoe dan ook nog steeds niet volstaan om haar in staat te stellen op basis van de reeds beschikbare informatie te concluderen dat zij volledig en ondubbelzinnig een oplossing boden voor de vastgestelde mededingingsbezwaren. De Commissie heeft vastgesteld dat de termijn voor de indiening van de verbintenissen overeenkomstig verordening nr. 802/2004 namelijk op 3 mei 2007 was



verstreken. De Commissie kan weliswaar in uitzonderlijke gevallen wijzigingen van de ingediende corrigerende maatregelen aanvaarden, zelfs indien een nieuw marktonderzoek niet meer mogelijk is, maar die verbintenissen moeten verder met name alle nauwkeurig vastgestelde mededingingsbezwaren wegnemen (punt 1237 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft echter in het bijzonder erop gewezen dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 nog steeds gebaseerd waren op het afstaan van slots en geen nieuw element bevatten waarmee de andere vastgestelde toetredingsdrempels konden worden aangepakt, en haar dus in staat stelden de negatieve resultaten van het marktonderzoek met betrekking tot de waarschijnlijkheid van een werkelijke toetreding opnieuw te beoordelen. Bovendien was volgens de Commissie de omvang van de gegarandeerde nieuwe toetreding nog steeds ontoereikend, omdat de verbintenissen slechts voorzagen in één „up-front”-nieuwkomer met een groter maar nog steeds onvoldoende aantal vliegtuigen. De Commissie heeft voorts opgemerkt dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 ook niet voorzagen in het afstaan van slots op alle betrokken bestemmingsluchthavens, in het bijzonder slots op de overbelaste luchthavens, en dat andere niet-opgeloste problemen met name betrekking hadden op de juridische onzekerheid over de slots op de luchthaven Londen-Heathrow en de uitvoering van de bepalingen inzake de „up-frontkoper” (punt 1238 van de bestreden beschikking).

<sup>468</sup> Bijgevolg heeft de Commissie in de bestreden beschikking geconcludeerd dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007, zelfs wanneer zij formeel waren ingediend, het haar niet mogelijk hadden gemaakt met de vereiste mate van zekerheid en zonder de noodzaak van een ander marktonderzoek vast te stellen, dat die verbintenissen na de uitvoering ervan zouden volstaan om de door de voorgenomen concentratie veroorzaakte mededingingsproblemen uit de weg te ruimen (punt 1239 van de bestreden beschikking).

<sup>469</sup> Verzoekster betwist deze analyse in wezen met de opmerking dat zij tijdens de administratieve procedure vijf reeksen van verbintenissen heeft aangeboden, op 29

november en 14 december 2006, alsmede op 17 april, 3 mei respectievelijk 1 juni 2007. De laatste twee reeksen van verbintenissen bestonden in i) verbintenissen met betrekking tot het gedrag, waaronder verlaging van de tarieven van Aer Lingus met 10 %, afschaffing van de brandstoftoeslag van Aer Lingus, handhaving van de frequenties op bestaande routes, tenzij deze onrendabel werden, en niet-verhoging van de frequenties op door een nieuwkomer geëxploiteerde routes; ii) verbintenissen met betrekking tot de afstoting van slots op de luchthaven Dublin, waardoor een of twee concurrenten daar een aanzienlijk aantal vliegtuigen kunnen stationeren [waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de route Dublin-Londen (Heathrow) en andere routes], alsmede op de luchthavens Shannon en Cork, en iii) een verbintenis met betrekking tot een „up-frontkoper”, op grond waarvan de concentratie slechts tot stand wordt gebracht indien er een koper voor de slots op de luchthaven Dublin was.

- 470 Met betrekking tot de laatste reeks van verbintenissen wijst verzoekster op een bijeenkomst met de Commissie op 1 juni 2007, waarop de Commissie een wijziging van de verbintenissen van 3 mei 2007 heeft voorgesteld om de vastgestelde problemen op te lossen. Volgens verzoekster hadden die wijzigingen betrekking op het voor haar geldende vereiste om binnen zes maanden na de vaststelling van de bestreden beschikking (met een mogelijke verlenging met zes maanden) een „up-frontkoper” voor te stellen, die onmiddellijk een groot aantal vliegtuigen op de luchthaven Dublin zou stationeren. Daarop heeft Ryanair zich verbonden, een „up-frontkoper” voor de slots op de route Dublin-Londen (Heathrow) te vinden, die twee vliegtuigen op de luchthaven Dublin zou stationeren, en een andere voor de overige slots, die daar de helft van het door de Commissie beoogde aanzienlijke aantal vliegtuigen zou stationeren. Ryanair heeft zich ook verbonden, de „up-frontkoper” van de slots op de luchthaven Dublin te allen tijde tijdens de eerste drie jaren bijkomende slots ter beschikking te stellen die noodzakelijk zijn om het door de Commissie verlangde aanzienlijke aantal toestellen te bereiken, en voor de verwerving van slots op de luchthaven Dublin de voorkeur te geven aan een nieuwkomer die de slots op Heathrow verwerft. Bovendien heeft Ryanair zich verbonden, binnen zes maanden na de bekendmaking van een nieuw bod op Aer Lingus een „up-frontkoper” te vinden en dit nieuwe bod binnen zes maanden na de vaststelling van de bestreden beschikking bekend te maken, met een mogelijke verlenging van zes maanden. Uit de bestreden beschikking kan niet worden opgemaakt in hoeverre de verschillen tussen de door de Commissie

verlangde wijzigingen en die welke Ryanair heeft aangebracht, de conclusie wettigen dat de laatste reeks van verbintenissen ontoereikend was (punt 1238 van de bestreden beschikking).

471 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, wijst erop dat de aangeboden verbintenissen, om een daadwerkelijke mededinging te herstellen, de mededingingsversturende gevolgen als gevolg van de uitschakeling van de bestaande en potentiële concurrentie tussen Ryanair en Aer Lingus op alle 50 betrokken markten uit de weg moeten ruimen. Zij heeft dienaangaande in de bestreden beschikking uiteengezet, waarom de verbintenissen ingediend op 3 mei 2007, dus de laatste dag van de termijn overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening nr. 802/2004, formele tekortkomingen vertoonden en de vastgestelde mededingingsproblemen niet konden oplossen (punten 1167-1234 van de bestreden beschikking). Met betrekking tot de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007, die na het verstrijken van de termijn overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening nr. 802/2004 zijn ingediend, heeft de Commissie de redenen aangegeven waarom deze niet de conclusie toelieten dat de gewijzigde concentratie verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt (punten 1236-1239 van de bestreden beschikking). Verzoekster kon in elk geval niet stellen dat de Commissie de verschillen tussen eventuele voorstellen van haar diensten en de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 had moeten onderzoeken. De enige relevante vraag is of de Commissie, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, had kunnen aantonen dat de voorgenomen concentratie, zoals gewijzigd bij de door Ryanair formeel aangeboden verbintenissen, de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt op significante wijze belemmerde.

472 In deze juridische en feitelijke context moeten de argumenten van partijen worden onderzocht.

## 2. *Geen formele tekortkomingen in de verbintenissen van 3 mei 2007*

### a) Argumenten van partijen

<sup>473</sup> Verzoekster betoogt dat de Commissie niet kan stellen dat de verbintenissen van 3 mei 2007 niet geldig zijn aangeboden (punten 1167-1182 van de bestreden beschikking), en dat zij niet verplicht is deze te beoordelen. Daar de inhoud van deze verbintenissen in de bestreden beschikking wordt geanalyseerd, kan niet worden gesteld dat een analyse niet mogelijk was. Verzoekster betwist in dit verband het bestaan van de in de bestreden beschikking vastgestelde formele tekortkomingen. De voor deze verbintenissen gebruikte vorm is gelijk aan die welke voor de verbintenissen van 29 november 2006, 14 december 2006 en 17 april 2007 is gebruikt. Alleen de verbintenis met betrekking tot de „up-frontkoper”, die op verzoek van de Commissie is ingediend, en de verbintenis met betrekking tot extra slots op de luchthavens Cork en Shannon zijn nieuw. Daar de Commissie tijdens de administratieve procedure geen bezwaar tegen de vorm van deze reeksen van verbintenissen heeft gemaakt, kan zij Ryanair dus niet verwijten dat zij voor de verbintenissen van 3 mei 2007 een brief met verbintenissen en een bijlage met een toelichting daarop heeft gebruikt (punt 1168 van de bestreden beschikking). Voorts kan de Commissie Ryanair niet verwijten dat zij haar vóór de indiening van de verbintenissen van 3 mei 2007 niet heeft geraadpleegd (voetnoot 1403 bij punt 1161 van de bestreden beschikking), voor zover deze verbintenissen overeenkomen met de eerdere verbintenissen en reeds een discussie daarover heeft plaatsgehad, zonder dat de Commissie bezwaar tegen de vorm heeft gemaakt. De Commissie kan Ryanair ook niet verwijten dat zij de door de Commissie vastgestelde niet-verplichte modeltekst niet heeft gebruikt.

<sup>474</sup> Verzoekster wijst erop dat de Commissie hoe dan ook geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij verschillende in de bestreden beschikking gestelde dubbelzinnigheden had verduidelijkt en dat de gestelde resterende incoherenties de aanvaarding van de verbintenissen niet hadden kunnen verhinderen.

- 475 Met betrekking tot de stelling in punt 1173 van de bestreden beschikking, dat twijfel met betrekking tot de goedkeuring van de „up-frontkoper” bestond, wijst verzoekster erop dat zij op verzoek van de Commissie erin had toegestemd om deze verbintenis op te nemen, en dat zij de desbetreffende bepaling in haar geherformuleerde voorlopige versies had gepreciseerd. Met betrekking tot de stelling in hetzelfde punt, dat de termijn voor de uitvoering van de „up-frontkoper”-oplossing niet was vastgelegd, voert verzoekster aan dat zij die termijn naderhand heeft toegelicht en de Commissie de relevante Ierse overnameregels heeft verklaard.
- 476 Met betrekking tot de stelling in punt 1174 van de bestreden beschikking dat er tegenspraak bestond tussen de in de „brief met verbintenissen” genoemde „up-frontkoper”-oplossing en de in punt 3 van bijlage 1 bij die brief bedoelde termijn voor afstoting van slots, merkt verzoekster op dat zij dit punt naderhand heeft geschraapt om iedere twijfel met betrekking tot de duur van de verbintenissen weg te nemen.
- 477 Met betrekking tot de stelling in punt 1175 van de bestreden beschikking dat het onduidelijk was of de oplossing betreffende de „up-frontkoper” alleen betrekking had op slots op de luchthaven Dublin of ook op slots op de luchthavens Shannon en Cork, heeft Ryanair gepreciseerd dat deze oplossing alleen betrekking had op slots op de luchthaven Dublin.
- 478 Wat de stelling in punt 1176 van de bestreden beschikking betreft, dat het bij de betreffende de „up-frontkoper”-oplossing niet duidelijk was of slots aan verschillende luchtvaartmaatschappijen of slechts aan één luchtvaartmaatschappij werden afgestaan, heeft Ryanair verklaard dat deze verbintenis voor „een of meerdere luchtvaartmaatschappijen [geldt] die slots wensen te verkrijgen om vliegtuigen op de luchthaven

Dublin te stationeren”, zodat deze potentieel op verschillende luchtvaartmaatschappijen betrekking had. Dat wordt bevestigd door de herziene voorlopige versies van de verbintenissen van 3 mei 2007, die op 25 en 30 mei 2007 zijn ingediend.

479 Wat de stellingen in de punten 1177 en 1178 van de bestreden beschikking betreft, dat de verbintenis met betrekking tot de afstoting van slots onduidelijk was, zoals blijkt uit de uitdrukkingen „worden nu en dan toegekend ter naleving van de statuten van Aer Lingus (zoals gewijzigd)” of „bindende leaseovereenkomst”, merkt verzoekster op dat deze uitdrukkingen, evenals de kwestie van de afstoting van slots in het algemeen, in haar brief van 15 mei 2007 zijn toegelicht. In antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 25 mei 2007 heeft Ryanair bovendien nadere toelichtingen verstrekt en heeft zij het standpunt van een Ierse advocaat bijgevoegd.

480 Met betrekking tot de stelling in punt 1179 van de bestreden beschikking dat de verbintenissen van 3 mei 2007 niet duidelijk weergaven dat zij van plan was slots op de bestemmingsluchthavens ter beschikking te stellen, voert verzoekster aan dat dit probleem niet de vorm maar de zaak zelf betreft.

481 Wat de stelling in punt 1180 van de bestreden beschikking betreft, dat het niet duidelijk was „of [een] nieuwkomer[s] de aangeboden slots (behalve de slots op Londen-Heathrow) voor alle routes kan [kunnen] gebruiken dan wel of het gebruik daarvan beperkt is tot de overlappende routes”, had verzoekster ter verduidelijking van deze gestelde dubbelzinnigheid meermaals verklaard dat de slots onbeperkt voor de exploitatie van alle routes vanaf Dublin konden worden gebruikt, ook voor de overlappende routes. De stelling van de Commissie lijkt alleen te zijn gebaseerd op punt 2.15, sub-iii, van bijlage 1 bij de „brief met verbintenissen”, dat naderhand is geschrapt.

- 482 Met betrekking tot de stelling in punt 1179 van de bestreden beschikking dat haar definitie van de „relevante luchthavensparen” in de verbintenissen van 3 mei 2007 niet strookt met de in de mededeling van punten van bezwaar genoemde paren, heeft verzoekster verklaard dat zij twee bestemmingen had weggelaten (namelijk Bologna en Salzburg), omdat dit uitsluitend seizoensgebonden routes waren, maar dat dit geen wijziging bracht in haar voornemen om alle routes te bestrijken. Om elke twijfel daaromtrent weg te nemen, heeft Ryanair deze twee bestemmingen in de latere versies van de verbintenissen opgenomen.
- 483 Met betrekking tot de stelling in punt 1179 van de bestreden beschikking dat het totale aantal van de op de luchthavens Cork en Shannon op te geven slots niet duidelijk was, wijst verzoekster erop dat deze informatie duidelijk in de „brief met verbintenissen” is vermeld. Bovendien heeft Ryanair deze gegevens in een brief en in de ontwerp-verbintenissen van 1 juni 2007 bevestigd.
- 484 Wat de stelling in punt 1181 van de bestreden beschikking betreft, dat de Commissie niet op de hoogte was gesteld van de uitvoeringswijze van de in het kader van verbintenis nr. 1 aangeboden corrigerende maatregelen met betrekking tot het gedrag, betoogt verzoekster dat zij heeft uiteengezet hoe de controle werd uitgeoefend. Zonder nader op die toelichting in te gaan, heeft de Commissie in haar antwoord gesteld dat de toelichting neerkwam op een wijziging van de verbintenissen en dat zij niet verplicht was deze te aanvaarden. Om elke twijfel daaromtrent weg te nemen, heeft Ryanair in haar latere voorstellen uitdrukkelijke bepalingen over de indiening van de rapporten opgenomen.
- 485 Wat de stelling in punt 1182 van de bestreden beschikking betreft, dat „de incoherentie en het gebrek aan duidelijkheid” van de voorgestelde corrigerende maatregelen, die „door sommige concurrenten” als een obstakel voor de uitvoerbaarheid van de verbintenissen werden gezien, blijken uit de antwoorden van „sommige” concurrenten op vraag 5 van de in mei 2007 aan de marktdeelnemers toegezonden vragenlijst betreffende de duidelijkheid van de corrigerende maatregel betreffende het afstaan

van slots, stelt verzoekster dat de Commissie een dergelijke conclusie niet had mogen trekken. Om te beginnen hebben slechts 20 concurrenten op deze vragenlijst geantwoord, waarvan negen vraag 5 niet hebben beantwoord. Van de elf concurrenten die de laatste vraag hebben beantwoord, hebben drie de gestelde vraag niet werkelijk beantwoord, hebben drie (LTU, Aer Arann en Clickair) de duidelijkheid van de verbintenissen positief beoordeeld en hebben slechts vijf, waarvan twee anoniem waren, bezwaar over de duidelijkheid van de corrigerende maatregel betreffende het afstaan van slots geopperd. De Commissie heeft geen verdere informatie over gestelde „incoherenties” of een gesteld „gebrek aan duidelijkheid” verstrekt.

486 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, merkt op dat het aan Ryanair staat om verbintenissen aan te bieden, die in alle opzichten compleet en doeltreffend zijn, teneinde met zekerheid te kunnen concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk is en dat de daaruit voortvloeiende nieuwe commerciële structuren voldoende levensvatbaar en duurzaam zijn, opdat de concentratie een daadwerkelijke mededinging niet op significante wijze belemmert. Ryanair heeft de Commissie niet vóór het aanbod van de verbintenissen van 3 mei 2007 en ook niet vóór dat van de eerdere reeksen van verbintenissen geraadpleegd. De Commissie heeft nooit verklaard dat een van deze verbintenissen zo duidelijk en nauwkeurig was geformuleerd dat deze kon worden uitgevoerd. Op dit punt kan geen gewettigd vertrouwen worden aangevoerd. De gegevens betreffende de slots en het gedrag in de verbintenissen van 3 mei 2007 komen niet overeen met die in de eerdere verbintenissen. De verbintenissen van 3 mei 2007 waren hoe dan ook onvoldoende duidelijk en nauwkeurig om te worden uitgevoerd.

487 Verder kan de Commissie geen rekening houden met naderhand ingediende informele toelichtingen die eveneens onvoldoende duidelijk en nauwkeurig waren. Na het verstrijken van de termijn voor indiening van de verbintenissen kan de Commissie de wijziging ervan slechts bij uitzondering aanvaarden, indien daarmee alle vastgestelde mededingingsproblemen uit de weg worden geruimd zonder dat een marktonderzoek noodzakelijk is. Na de indiening van de verbintenissen van 3 mei 2007 heeft Ryanair echter een reeks van informele toelichtingen verstrekt, waarvan sommige in tegenspraak waren met de bewoordingen van de verbintenissen van 3 mei 2007, en



heeft zij op 25 en 30 mei 2007 geherformuleerde ontwerpversies van die verbintenissen overgelegd. Geen van deze toelichtingen was in de juiste vorm ingediend. Voorts hadden die toelichtingen niet volstaan om alle in de bestreden beschikking vastgestelde formele tekortkomingen te verhelpen. Zo verklaart Aer Lingus dat Ryanair op 8 mei heeft bevestigd dat „duidelijkheidshalve de slots op Heathrow niet uitsluitend voor British Airways en Air France zijn bestemd”, voordat zij op 11 mei opmerkte dat „die slots uitsluitend voor British Airways en Air France zijn gereserveerd”. De Commissie heeft ook vastgesteld dat ten minste zeven van de tien concurrenten van Ryanair die op het marktonderzoek hebben geantwoord, de verbintenissen van 3 mei 2007 niet duidelijk genoeg vonden, hetgeen volstaat om kracht bij te zetten aan haar verklaring in de bestreden beschikking dat de incoherentie en het gebrek aan duidelijkheid van de verbintenissen van 3 mei 2007 een obstakel voor de uitvoerbaarheid daarvan vormen.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- <sup>488</sup> Blijkens de bestreden beschikking (zie punten 460-464 hierboven) werden de verbintenissen die door Ryanair zijn aangeboden binnen de daartoe in artikel 19, lid 2, van verordening nr. 802/2004 gestelde termijn, die op 3 mei 2007 afliep, door de Commissie niet toereikend geacht om de in dat stadium vastgestelde mededingingsproblemen op te lossen. Deze conclusie berust op twee redenen die in de bestreden beschikking zijn uiteengezet. Om te beginnen „voldoen de verbintenissen [van 3 mei 2007] niet aan de vereisten van juridische duidelijkheid en coherentie teneinde de vastgestelde mededingingsproblemen uit de weg te kunnen ruimen” (punt 1182 van de bestreden beschikking). Verder zouden de verbintenissen [van 3 mei 2007] „ongeacht de formele tekortkomingen die in afdeling 8.2.1 van de bestreden beschikking zijn vastgesteld niet toereikend zijn om alle vastgestelde mededingingsproblemen uit de weg te ruimen” (punt 1234 van de bestreden beschikking).

489 Vastgesteld moet worden dat de door verzoekster aangevoerde argumenten de conclusie van de Commissie niet ter discussie kunnen stellen.

490 In de eerste plaats voert verzoekster met betrekking tot de door de Commissie in de bestreden beschikking opgesomde formele tekortkomingen van de verbintenissen van 3 mei 2007 aan, dat deze niet kunnen worden aangevoerd omdat deze verbintenissen in de bestreden beschikking inhoudelijk zijn geanalyseerd.

491 Bij lezing van de bestreden beschikking blijkt echter dat deze inhoudelijke analyse autonoom is uitgevoerd. Zo heeft de Commissie in punt 1166 van de bestreden beschikking verklaard dat deze verbintenissen „niet alleen onduidelijk en vaak tegenstrijdig [zijn] geformuleerd (zie afdeling 8.2.1)”, maar „hun inhoud [volstond] ook niet om de vastgestelde mededingingsproblemen op te lossen (zie afdeling 8.2.2)”. Deze inhoudelijke analyse laat zich verklaren door de intentie van de Commissie om Ryanair de resultaten van haar marktonderzoek betreffende de verbintenissen van 3 mei 2007 mee te delen teneinde duidelijk te maken hoe het laatste aanbod van verbintenissen eruit zou kunnen zien.

492 Verzoekster kan dus niet het bestaan betwisten van de in afdeling 8.2.1 van de bestreden beschikking vastgestelde tekortkomingen met betrekking tot de voor de indiening van de verbintenissen gebruikte vorm, het gebrek aan duidelijkheid van de verbintenis met betrekking tot de „up-frontkoper” van de slots, de wijzen van afstoting van die slots en de controle van de verbintenissen met betrekking tot een bepaald gedrag, op de enkele grond dat deze verbintenissen inhoudelijk zijn geanalyseerd, omdat die analyse volledigheidshalve is verricht op basis van de hypothese dat die verbintenissen waren ingediend op een wijze die de uitvoering ervan kon garanderen.

493 In de tweede plaats kan verzoekster zich niet beroepen op de houding van de Commissie met betrekking tot de eerder ingediende verbintenissen. De door verzoekster gebruikte vorm was in het verleden alleen gebruikt voor de indiening van de verbintenissen van 17 april 2007, die deel uitmaakten van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar op een tijdstip waarop de beoordeling van de gevolgen voor de mededinging nog niet was afgesloten. Hoewel kan worden erkend dat verzoekster in dat kader de conclusies van die beoordeling ter discussie kan stellen met het argument dat er geen mededingingsproblemen bestaan, kan haar nog altijd niet worden toegestaan, verklaringen of standpunten over de analyse van de Commissie te voegen bij een aanbod van verbintenissen zoals dat van de verbintenissen van 3 mei 2007, aangezien dat aanbod blijk moest geven van de wil om de in dat stadium vastgestelde problemen uit de weg te ruimen in ruil voor een goedkeuringsbeschikking. Indien onenigheid bestaat over de door de Commissie gewenste verbintenissen, kunnen de partijen bij de concentratie nog altijd weigeren ze aan te bieden en bij het Gerecht opkomen tegen de eventuele beschikking waarbij hun transactie wordt verboden.

494 In tegenstelling tot de eerdere voorstellen waren een aantal van de verbintenissen van 3 mei 2007 bovendien nieuw, zoals de verbintenis met betrekking tot de „up-front-koper”, waarvan de Commissie in de bestreden beschikking met name benadrukte dat deze te vaag was in het licht van haar vroegere beschikkingspraktijk op dit punt (punt 1172 en voetnoot 1428 van de bestreden beschikking). Die praktijk verlangt onder meer een duidelijke en nauwkeurige clause die de totstandbrenging van de concentratie daadwerkelijk afhankelijk stelt van de uitvoering van de desbetreffende verbintenis.

495 In de derde plaats kan verzoekster niet proberen de conclusie dat de verbintenissen van 3 mei 2007 formele tekortkomingen vertoonden, ter discussie te stellen met het in de punten 474 tot en met 485 hierboven weergegeven betoog dat zij naderhand in antwoord op verzoeken van de Commissie nadere verklaringen en verduidelijkingen heeft verstrekt. Deze nadere verklaringen maken deel uit van een andere context, namelijk die van het laatste aanbod van verbintenissen, en horen niet thuis in het kader van de beoordeling van de Commissie van de vorm en de duidelijkheid van de

verbintenissen die Ryanair aan het eind van de daartoe in verordening nr. 802/2004 voorgeschreven procedure heeft ingediend.

<sup>496</sup> Derhalve voert verzoekster geen argumenten aan die rechtens genoegzaam kunnen afdoen aan de beoordeling van de Commissie in de bestreden beschikking dat de verbintenissen van 3 mei 2007 zodanige formele tekortkomingen vertoonden dat zij niet met zekerheid kon concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk was en dat de daaruit voortvloeiende corrigerende maatregelen voldoende levensvatbaar en duurzaam waren om zeker te stellen, dat het in de betrekkelijk nabije toekomst niet zou kunnen komen tot belemmeringen van een daadwerkelijke mededinging, die deze verbintenissen moesten voorkomen.

<sup>497</sup> Thans dient dus te worden ingegaan op verzoeksters argumenten betreffende de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007. In die context moeten de argumenten worden onderzocht betreffende de inhoudelijke beoordeling van de aan de Commissie aangeboden verbintenissen.

### *3. Geen formele tekortkomingen in de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007*

#### a) Argumenten van partijen

<sup>498</sup> Verzoekster betoogt dat de Commissie in de punten 1236 en 1237 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft gesteld dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 niet naar behoren waren aangeboden, en dat zij niet verplicht was ze te onderzoeken.

Daar deze ontwerpverbintenissen in de bestreden beschikking inhoudelijk zijn geanalyseerd, kan niet worden gesteld dat dit niet mogelijk was. Volgens verzoekster was de brief die zij op 1 juni 2007 aan de Commissie heeft gezonden, als een „voorlopige versie” aangeduid, om het de Commissie mogelijk te maken, de laatste wijzigingen in de formulering aan te brengen, die zouden kunnen worden verlangd om ervoor te zorgen dat die verbintenissen in het gehele document duidelijk, ondubbelzinnig en coherent waren. Had de Commissie deze kwalificatie als „voorlopige versie” en het ontbreken van een handtekening als formele tekortkomingen beschouwd die haar betreffen de inhoud van de verbintenissen van 1 juni 2007 te beoordelen, dan had zij dit aan Ryanair moeten meedelen, wat zij niet heeft gedaan. Zo wordt in de brief van de Commissie aan Ryanair van 4 juni 2007 enkel verklaard dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 niet volstonden om de in dit stadium vastgestelde mededingingsproblemen te corrigeren, zonder dat werd vermeld dat de Commissie zich niet verplicht achtte om ze te beoordelen omdat zij in de vorm van een voorlopige versie waren aangeboden. Met deze handelwijze schendt de Commissie de beginselen van goed bestuur en van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

<sup>499</sup> De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, merkt op dat ongetekende verbintenissen die uitdrukkelijk in de vorm van een ontwerp zijn ingediend, niet kunnen worden beschouwd als verbintenissen die „tegenover de Commissie zijn aangegaan” in de zin van artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening. Dergelijke verbintenissen kunnen worden gewijzigd of ingetrokken door de onderneming die ze heeft aangeboden. Zelfs indien de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 in de vereiste vorm waren ingediend, hadden ze de Commissie niet in staat gesteld met de vereiste mate van zekerheid vast te stellen dat zij de vastgestelde mededingingsproblemen zouden oplossen zonder dat een nieuw marktonderzoek noodzakelijk was. Verzoekster kan verder niet met een beroep op het beginsel van goed bestuur als zodanig stellen, dat de Commissie de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 had moeten beoordelen, en de Commissie heeft Ryanair nooit de verzekering gegeven dat zij alle ontwerpverbintenissen in de bestreden beschikking zou beoordelen.

## b) Beoordeling door het Gerecht

- 500 Evenals de verbintenissen van 3 mei 2007 zijn de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 door de Commissie in de bestreden beschikking om twee redenen afgewezen (zie punten 468 en 469 hierboven).
- 501 Om te beginnen heeft de Commissie in de bestreden beschikking opgemerkt dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 „uitdrukkelijk in ontwerpvorm, ongetekend en zonder inachtneming van de formele vereisten van artikel 20 van verordening [...] nr. 802/2004 [waren] meegedeeld”. Zij heeft daaruit geconcludeerd dat „aangezien Ryanair geen nieuwe verbintenissen formeel [had] ingediend, de Commissie niet verplicht [was] deze in de bestreden beschikking te beoordelen”. De Commissie heeft in het bijzonder opgemerkt dat zij „een goedkeuring niet afhankelijk kon stellen van de naleving van dergelijke ontwerpverbintenissen” (punt 1237 van de bestreden beschikking).
- 502 Verder heeft de Commissie erop gewezen dat „de ontwerpverbintenissen [van 1 juni 2007], zelfs indien zij naar behoren waren ingediend, in elk geval nog steeds niet hadden volstaan om de Commissie in staat te stellen, op basis van de reeds beschikbare informatie te concluderen dat zij volledig en ondubbelzinnig een oplossing boden voor de vastgestelde mededingingsbezwaren (punt 1237 van de bestreden beschikking, waarin wordt verwezen naar punt 43 van de mededeling corrigerende maatregelen en naar het arrest EDP/Commissie, punt 28 supra, punten 161-163).
- 503 Met betrekking tot de eerste reden die de Commissie voor de afwijzing van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 heeft aangevoerd, blijkt uit de tekst van dat document dat het slechts een ontwerp is en niet een versie die Ryanair kan binden, wat

in dat stadium van de procedure echter noodzakelijk is. Zelfs wanneer het document „juridisch bindende verbintenissen van Ryanair jegens de Commissie” als titel heeft, wordt het in de vorm van een „ontwerp” gepresenteerd, en is de ruimte voor de handtekening van de algemeen directeur van Ryanair opengelaten. In de door de algemeen directeur van Ryanair ondertekende begeleidende brief wordt ook vermeld dat dit document in de vorm van een ontwerp wordt gepresenteerd, teneinde de Commissie de mogelijkheid te laten om de laatste wijzigingen in de formulering aan te brengen, die zouden kunnen worden verlangd om ervoor te zorgen dat die verbintenissen in het gehele document duidelijk, ondubbelzinnig en coherent zijn. De Commissie beschikt echter niet meer over de mogelijkheid om dergelijke preciseringen aan te brengen in dit vergevorderde stadium van de procedure, waarin het laatste aanbod van verbintenissen niet alleen bindend moet zijn voor de partij die het aanbiedt, maar ook op zich moet volstaan zodat de Commissie dit moet kunnen beoordelen zonder derden opnieuw naar hun mening over de inhoud ervan te hoeven vragen.

504 Verder kan het feit dat de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 „in elk geval” inhoudelijk zijn geanalyseerd, niet aldus worden uitgelegd dat verzoekster daardoor de Commissie in het laatste stadium van de procedure geen juridisch bindende verbintenissen hoeft voor te leggen.

505 Derhalve voert verzoekster geen argumenten aan die rechtens genoegzaam twijfel kunnen zaaien omtrent de beoordeling van de Commissie in de bestreden beschikking, dat zij op basis van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 niet met zekerheid kon concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk was en dat de daaruit voortvloeiende corrigerende maatregelen voldoende levensvatbaar en duurzaam waren om zeker te stellen, dat het in de betrekkelijk nabije toekomst niet zou kunnen komen tot belemmeringen voor een daadwerkelijke mededinging, die de verbintenissen moesten voorkomen

506 Verzoeksters argumenten betreffende het inhoudelijke onderzoek van de verbintenissen van 3 mei 2007 en van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 worden dus volledigshalve beoordeeld, zoals dat overigens in de bestreden beschikking is geschied.

#### *4. Inhoudelijke beoordeling van de verbintenissen van 3 mei 2007 en van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007*

##### a) Argumenten van partijen

507 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de door Aer Lingus en Ryanair op elkaar uitgeoefende concurrentiedruk heeft overgewaardeerd, en dat zij de dreiging van een toetreding die de mededingingsversturende exploitatie van een monopolie kan beletten, verkeerd heeft beoordeeld (zie richtsnoeren en arrest easyJet/Commissie, punt 102 supra, punt 202). Omdat de Commissie zich op een onjuiste analyse van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging heeft gebaseerd, heeft zij op onevenredige wijze van Ryanair verlangd om een „up-frontkoper” te vinden die een aanzienlijk aantal vliegtuigen op de luchthaven Dublin zou stationeren om onmiddellijk met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te concurreren. Geen luchtvaartmaatschappij kan immers zoveel vliegtuigen op één vliegveld stationeren en tegelijkertijd binnen zes maanden diensten op alle 35 overlappende routes aanbieden. Vele van die routes worden door een grote overcapaciteit gekenmerkt en de termijn van zes maanden had niet volstaan om het vereiste aantal slots aan de nieuwkomer over te dragen wegens het tijdschema van de IATA-procedures voor het afstaan van slots.



508 Verzoekster voert aan dat het niet aan de partijen bij de concentratie staat om aan te tonen dat de aangeboden verbintenissen een oplossing voor de door de Commissie vastgestelde mededingingsproblemen zouden bieden. De Commissie moet integendeel bewijzen dat de concentratie, zoals gewijzigd door de verbintenissen, de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmert (arrest EDP/Commissie, punt 28 supra, punten 63 en 77). De Commissie heeft echter geen algemene beoordeling van de concentratie in haar gewijzigde vorm verricht, hoewel dat in punt 77 van arrest EDP/Commissie, punt 28 supra, werd vereist. Verder blijkt met betrekking tot de verbintenissen die na afloop van de in artikel 19, lid 2, van verordening nr. 802/2004 voorgeschreven termijn zijn aangeboden, uit de punten 161 tot en met 163 van arrest EDP/Commissie, punt 28 supra, dat de Commissie enkel verplicht is deze in aanmerking te nemen indien die verbintenissen, zonder dat nader onderzoek nodig is, duidelijk een oplossing voor de mededingingsproblemen bieden. Anders dan in punt 1237 van de bestreden beschikking is verklaard, is deze regel niet van toepassing op de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007, aangezien deze beantwoordden aan specifieke suggesties die de Commissie op basis van haar beoordeling van de verbintenissen van 3 mei 2007 heeft gedaan.

509 Verzoekster is in wezen van mening dat het afstaan van slots en de verbintenissen met betrekking tot het gedrag volstonden om alle mededingingsproblemen uit de weg te ruimen. Het afstaan van slots op Londen-Heathrow, „de kostbaarste slots van de hele wereld”, zou „hoogstwaarschijnlijk tot een expansie door concurrenten op die route leiden” (punt 1216 van de bestreden beschikking). De terbeschikkingstelling van slots voor andere routes vanaf Dublin, Shannon of Cork had welke luchtvaartmaatschappij dan ook in staat gesteld om tot welke overlappende route dan ook of tot welke route van zijn keuze dan ook toe te treden, zo nodig door vliegtuigen in Ierland te stationeren. De „bevrozing van de frequenties” zou hebben gewaarborgd dat Ryanair in geval van een toegenomen vraag op een route niet in staat was om die vraag van een concurrent „af te pakken”. De verbintenis om de frequenties niet te verlagen, tenzij een route niet rendabel was, houdt in dat zelfs zonder een nieuwe toetreding op een bepaalde route de gecombineerde capaciteit van Ryanair en Aer Lingus het moeilijk zou maken de prijzen te verhogen en tevens een acceptabele bezettingsgraad te

handhaven. De verlaging van de prijzen van Aer Lingus met 10% onmiddellijk na de concentratie zou de consumenten meteen besparingen hebben opgeleverd. Deze verbintenissen stroken met die welke de Commissie had aanvaard in haar beschikking van 11 februari 2004 (Zaak COMP/M.3280 — Air France/KLM), die luchtvaartmaatschappijen met een grotere marktmacht dan Ryanair betrof.

<sup>510</sup> Wat de verbintenissen met betrekking tot slots betreft, voert verzoekster ten eerste aan dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat zij niet passend waren. De Commissie heeft bij het marktonderzoek de verkeerde vraag gesteld. Zij had moeten vragen of de concurrenten bereid waren tot routes toe te treden, indien de uit de concentratie voortgekomen entiteit daar niet voldoende capaciteit inzette of aanzienlijk hogere prijzen toepaste dan vóór de concentratie. Verder hadden verschillende concurrenten verklaard dat zij weliswaar geen plannen voor een onmiddellijke toetreding hadden, maar dit zouden overwegen indien dat commercieel aantrekkelijk was. Het feit dat geen concurrent antwoordde dat hij tot de overlappende routes zou toetreden, was derhalve een aanwijzing ervoor dat de concurrenten dachten dat de concentratie geen mededingingsverstoringe gevolgen zou hebben. Het is dus onredelijk te verlangen dat de verbintenissen daadwerkelijk tot toetreding leiden. Met een dergelijk vereiste wordt Ryanair ervoor gestraft dat zij „uiterst efficiënt” is en zulke lage prijzen aanbiedt dat geen enkele luchtvaartmaatschappij zelfs op de als „monopolie” geëxploiteerde routes met haar wil concurreren. Verzoekster voegt eraan toe dat de Commissie zich, wat toetredingen betreft, niet kon beroepen op de antwoorden op vraag 6 van de aan de marktdeelnemers gezonden vragenlijst, om de verbintenissen van 3 mei 2007 te beoordelen. De verbintenissen met betrekking tot slots op de luchthaven Dublin volstaan in elk geval om een oplossing voor de vastgestelde problemen te bieden. De Commissie voert geen enkel bewijs aan waarom een nieuwkomer in staat dient te zijn om onmiddellijk alle overlappende routes te exploiteren en dezelfde frequenties aan te bieden als Aer Lingus om een daadwerkelijke concurrentiedruk te vormen (punten 1200-1206 van de bestreden beschikking). De daarbij

gebezigde begrippen „kritische grootte” en „vereiste concurrentiegraad” worden door de Commissie niet gedefinieerd.

- 511 Ten tweede betoogt verzoekster met betrekking tot de slots op de bestemmingsluchthavens dat de Commissie niet kan stellen dat de verbintenissen met betrekking tot slots onvoldoende zijn wegens een gebrek aan precisie op dat punt. Aer Lingus beschikt namelijk slechts over een beperkt aantal slots op hoofdluchthavens en Ryanair had deze niet kunnen opgeven zonder de logica van de transactie op het spel te zetten en het vermogen van Aer Lingus om met de netwerkluftvaartmaatschappijen te concurreren, aanzienlijk te verzwakken. Laatstgenoemde maatschappijen hebben voldoende slots op primaire bestemmingsluchthavens. In de meeste gevallen hebben zij een machtspositie op de hubs waar zij actief zijn. Zij hebben voor een toetreding of een uitbreiding van hun routes vanaf hun thuisbasis naar Dublin dus geen extra slots nodig. Die slots zouden de machtspositie van deze luftvaartmaatschappijen op hun thuisbases alleen maar versterken en de concurrentiedreiging, die het merk Aer Lingus op hen zou kunnen uitoefenen, verminderen. Dat geldt niet noodzakelijkerwijs voor de goedkope luftvaartmaatschappijen die op dezelfde secundaire luchthavens vliegen of kunnen vliegen als Ryanair en waarop geen problemen met slots bestaan. De Commissie zou zich in die context niet op het begrip stedenparen moeten beroepen en erop aandringen dat de nieuwkomer een low-costluftvaartmaatschappij is, en tegelijkertijd verlangen dat Ryanair slots op hoofdluchthavens afstaat. De verwijzing van de Commissie naar het verschil tussen de substitueerbaarheid van de vraag en die van het aanbod (punt 1208 van de bestreden beschikking) dient enkel ertoe, deze „kennelijke tegenspraak” in haar redenering te verdoezelen. Wat het marktonderzoek over de bestemmingsluchthavens betreft, moeten de antwoorden van de concurrenten met de grootste omzichtigheid worden gelezen, omdat vele daarvan aan meer concurrentie zouden worden blootgesteld indien de concentratie werd goedgekeurd. De enige relevante vraag is of de toegang tot de slots waarover Aer Lingus op bepaalde belangrijke luchthavens beschikt, van wezenlijk belang is voor toetreding indien de uit de concentratie voortgekomen entiteit haar positie misbruikt. Zo had British Airways de toegang tot slots op belangrijke luchthavens niet wezenlijk geacht omdat

die agglomeraties andere luchthavens hebben waar de slots niet overbelast zijn, en de voor de slots geldende regeling bepaalt dat de helft van de nieuwe capaciteit aan nieuwkomers wordt toegewezen.

- 512 Wat de gefragmenteerde toetreding betreft, verwijt verzoekster de Commissie ten derde dat zij dit in de punten 1211 en 1212 van de bestreden beschikking in aanmerking heeft genomen. In de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 werd echter specifiek bepaald dat de luchtvaartmaatschappij die de slots op Heathrow neemt, voorrang bij de slots op de luchthaven Dublin heeft. Om aan te tonen dat een „gefragmenteerde toetreding” problematisch is, beroept de Commissie zich voorts slechts op een algemene verwijzing naar de antwoorden op vraag 2, sub b, van de vragenlijst van het marktonderzoek en op een verwijzing naar de „kritische massa”, een ongedefinieerd begrip dat aan het antwoord van LTU op dit marktonderzoek is ontleend (punt 1212 van de bestreden beschikking). Slechts 15 van de 20 deelnemers aan het marktonderzoek hebben de vraag over de „gefragmenteerde toetreding” beantwoord. Bovendien heeft de Commissie, zoals in andere gevallen, niet erkend dat nieuwkomers met een aanzienlijk potentieel, in casu British Airways, SAS, Flybe, Air Baltic en Clickair, verklaringen hebben afgelegd die deze conclusies tegenspreken. Sommige antwoorden suggereerden zelfs dat de toetreding van een enkele nieuwkomer funest voor de concurrentie zou zijn. De enige vraag die had moeten worden gesteld, was of de toetreding, ongeacht of het om een gefragmenteerde toetreding of om die van een enkele nieuwkomer ging, een toereikende druk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit zou uitoefenen indien die entiteit de prijzen zou verhogen. De vraag of van de toetreding van een enkele nieuwe concurrent een grotere concurrentiedruk zou uitgaan dan van de toetreding van meer dan een nieuwkomer, is niet de juiste vraag.

- 513 Met betrekking tot het businessmodel van de nieuwkomer voert verzoekster ten vierde aan dat de Commissie schijnt te verlangen dat die nieuwkomer precies hetzelfde businessmodel volgt als Aer Lingus. Verzoekster wijst er echter op dat Aer

Lingus geen aanzienlijke concurrentiedruk op Ryanair uitoefent en dat in elk geval niets bewijst dat een andere luchtvaartmaatschappij, ongeacht haar businessmodel, op significante wijze met haar zou kunnen concurreren. Daar met de concentratie wordt beoogd Aer Lingus efficiënter te maken, zodat zij met de netwerkluftvaartmaatschappijen kan concurreren, had de uitbreiding of de toetreding van een andere netwerkluftvaartmaatschappij zoals British Airways of Air France de consumenten zonder meer een alternatief voor Aer Lingus geboden. De Commissie kan enerzijds niet verlangen dat Ryanair het door een nieuwkome toegepaste businessmodel vermeldt en anderzijds eenvoudigweg eisen dat de aangeboden verbintenissen de markttoetreding van bepaalde luchtvaartmaatschappijen mogelijk maken die beter dan andere erin slagen, concurrentiedruk op de uit de concentratie voortgekomen entiteit uit te oefenen.

- 514 Ten vijfde betoogt verzoekster met betrekking tot de verbintenissen betreffende slots op Londen-Heathrow, dat de Commissie het nut ervan in twijfel heeft getrokken omdat deze voor British Airways en Air France waren gereserveerd. Dat is echter niet het geval, omdat Ryanair op 1 juni 2007 schriftelijk heeft meegedeeld dat die slots door elke luchtvaartmaatschappij met een infrastructuur op Heathrow zouden kunnen worden overgenomen. De Commissie heeft hoe dan ook niet voldaan aan de op haar rustende bewijslast door slechts het nut van het afstaan van slots ter discussie te stellen. Zij heeft in punt 1217 van de bestreden beschikking ook ten onrechte gesteld dat deze twee luchtvaartmaatschappijen het wegvallen van de door Aer Lingus uitgeoefende concurrentiedruk niet in voldoende mate kunnen compenseren. British Airways en Air France, die tot de machtigste concurrenten in Europa horen, zijn immers al tientallen jaren in Ierland actief en kennen de Ierse markt goed: British Airways past op deze route reeds code-sharing met Aer Lingus toe en Air France bezit CityJet, een luchtvaartmaatschappij met als basis Dublin. De Commissie bewijst in punt 1218 van de bestreden beschikking verder op generlei wijze dat de transactie, zoals gewijzigd bij de verbintenissen, de daadwerkelijke mededinging op de route Dublin-Londen (Heathrow) op significante wijze zou belemmeren, indien de slots tussen twee zeer sterke luchtvaartmaatschappijen werden opgesplitst. Daar de substitueerbaarheid van de Londense luchthavens volgens verzoekster beperkt is, maakt deze door Aer Lingus geëxploiteerde route het bovendien niet mogelijk om een significante concurrentiedruk op de vluchten van Ryanair naar andere Londense luchthavens uit te oefenen. Ten slotte heeft de Commissie met de enkele verwijzing naar het gevaar „van een juridisch geschil” over de mogelijkheid van Ryanair om de slots

op Heathrow zonder toestemming van de andere aandeelhouders van Aer Lingus af te staan, geen rekening gehouden met het juridische advies van een Ierse advocaat volgens hetwelk een dergelijke afstoting mogelijk is.

515 Ten zesde stelt verzoekster, wat de verbintenissen met betrekking tot het gedrag betreft, dat de verbintenis om de prijzen van Aer Lingus met 10% te verlagen, gemakkelijk aan de hand van de bekendmaking van de gemiddelde prijs van Aer Lingus in haar jaarverslag kon worden geverifieerd. De Commissie verlangt ten onrechte van Ryanair om te specificeren of de prijsverlaging voor alle overlappende routes geldt. Het is immers praktisch onmogelijk om de prijzen op de overlappende routes te verhogen en toch de prijzen op alle kortereafstandsroutes globaal met 10% te verlagen. Hoewel de Commissie stelt dat zij niet kan voorzien wat een concurrerende prijs is, zou de prijsverlaging ook aanzienlijke en realiseerbare voordelen tot gevolg hebben. De „bevrozing van de frequenties” in geval van een nieuwkomer was bedoeld om tegemoet te komen aan de stelling van de Commissie betreffende de gestelde agressieve reactie van Ryanair op nieuwkomers, namelijk dat zij de frequenties verhoogt op routes waarop een andere luchtvaartmaatschappij toetreedt. Voorts was de verbintenis om de frequenties niet te verlagen bedoeld om het bezwaar weg te nemen dat Ryanair de capaciteit op de overlappende routes zou verlagen en aldus haar prijzen zou kunnen verhogen. Met de verbintenis om de gecombineerde capaciteit op de overlappende routes te handhaven, zou Ryanair haar prijzen niet meer kunnen verhogen en toch een aanvaardbare bezettingsgraad handhaven wat voor haar businessmodel essentieel is.

516 Wat ten zevende de oplossing van de „up-frontkoper” betreft, merkt verzoekster om te beginnen op dat deze oplossing in eerdere zaken betreffende luchtvaartmaatschappijen nooit is gebruikt. Een dergelijk vereiste is ook overbodig en onevenredig. Aangezien Ryanair de laagste prijzen op de markt aanbiedt en veel overlappende routes niet voldoende vraag opleveren voor een derde luchtvaartmaatschappij, is het economisch zeer moeilijk om een „up-frontkoper” te vinden. De enige oplossing is dat Ryanair en Aer Lingus deze routes opgeven of met de „up-frontkoper” een illegale

prijfsafpraak maken. Voorts volgt uit de „bevriezing van de frequenties”, dat nieuwkomers niet van toetreding tot de overlappende routes worden afgehouden door het risico dat Ryanair haar frequenties op die routes verhoogt. Met uitzondering van de slots op Heathrow, hebben de slots op de luchthaven Dublin en op de meeste andere luchthavens in Europa (behalve misschien de andere overbelaste hoofdluchthavens) geen intrinsieke waarde en zijn zij dus voor een andere luchtvaartmaatschappij niet interessant. Ten slotte is de Commissie ten onrechte ervan uitgegaan dat de verbintenis met betrekking tot de „up-frontkoper” ontoereikend was omdat zij een beperkte omvang had en tot een „gefragmenteerde toetreding” zou leiden (punt 1238 van de bestreden beschikking). Deze verbintenis, die in de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 is versterkt, berust op een dienovereenkomstig verzoek van de diensten van de Commissie. Verzoekster laakt ook de wens van de Commissie dat zij het risico draagt dat binnen de gestelde termijn geen „up-frontkoper” wordt gevonden.

517 De Commissie, ondersteund door Ierland en Aer Lingus Group, herinnert eraan dat zij de verbintenissen van 3 mei 2007 heeft onderzocht en van de hand gewezen op basis van de volgende vaststellingen: de maatregelen met betrekking tot de slots waren niet passend, omdat zij geen wezenlijke toetreding op de overlappende routes zouden teweegbrengen (punten 1186-1196 van de bestreden beschikking), het voorstel van de „up-frontkoper” kan het ontbreken van een toetredingsperspectief niet verhelpen (punt 1197 van de bestreden beschikking), de omvang van de verbintenissen was ontoereikend (punten 1199-1206 van de bestreden beschikking), in de verbintenissen werden geen slots op belangrijke bestemmingsluchthavens genoemd (punten 1207-1209 van de bestreden beschikking), de verbintenissen hadden slechts tot de toetreding van meerdere luchtvaartmaatschappijen kunnen leiden (gefragmenteerde toetreding) (punten 1210-1212 van de bestreden beschikking), de verbintenissen hielden geen rekening met het businessmodel van de nieuwkomer (punten 1213-1215 van de bestreden beschikking), de verbintenissen met betrekking tot de slots op Londen-Heathrow konden geen oplossing voor de mededingingsproblemen op de route Dublin-Londen bieden (punten 1216-1219 van de bestreden beschikking) en met

de andere verbintenissen konden de belemmeringen van een daadwerkelijke mededinging niet uit de weg worden geruimd (punten 1220-1226 van de bestreden beschikking).

518 De Commissie is in het bijzonder de mening toegedaan dat corrigerende maatregelen in verband met de toegang slechts aanvaardbaar kunnen zijn in omstandigheden waarin voldoende duidelijk is dat nieuwe concurrenten werkelijk zullen toetreden zodat de vastgestelde mededingingsproblemen worden weggenomen (punt 1188 van de bestreden beschikking). De verbintenissen hebben in de eerste plaats tot doel concurrerende marktstructuren te waarborgen, en alleen de dreiging van de toetreding van een concurrent volstaat uiteraard niet om dit doel te bereiken, tenzij sprake is van zeer bijzondere omstandigheden. In werkelijkheid is de substitueerbaarheid aan de vraagzijde de „meest directe en effectieve afstraffingsfactor” voor de leveranciers van een bepaald product of bepaalde dienst, inzonderheid met betrekking tot hun prijsbeslissingen, terwijl de concurrentiedruk als gevolg van de potentiële mededinging over het algemeen minder direct is en in elk geval een grondige analyse vergt. De Commissie wijst erop dat de relevante markten in casu niet door een „gebleken gemakkelijke toegang” worden gekenmerkt, maar eerder door een „uittredingsgolf van andere concurrenten dan Aer Lingus”. Niets in de richtsnoeren duidt erop dat een concentratie die leidt tot het in het leven roepen van een monopolie, een daadwerkelijke mededinging niet op significante wijze belemmert indien een toereikende dreiging van toetreding van nieuwe concurrenten bestaat. Het arrest *easyJet/Commissie*, punt 102 *supra*, is hiervoor ook niet relevant. In die zaak was het Gerecht van oordeel dat het bij naam noemen van een nieuwkomer niet noodzakelijk is omdat verschillende concurrenten als gevolg van de verbintenissen hun belangstelling hadden getoond om tot de betrokken markten toe te treden en dat de daadwerkelijke toetreding van een nieuwe concurrent dus als zeer waarschijnlijk kon worden beschouwd. In casu is de toetreding van een nieuwe concurrent daarentegen onwaarschijnlijk om de in afdeling 7.8 van de bestreden beschikking uiteengezette redenen, en omdat geen van de concurrenten die op het marktonderzoek hebben geantwoord, zijn voornemen kenbaar heeft gemaakt om daadwerkelijk tot een van de overlappende routes toe te treden (punten 1190-1196 van de bestreden beschikking), behalve eventueel Air France en British Airways, die hun activiteiten op de route Dublin-Londen zouden uitbreiden, wat volgens de Commissie onvoldoende was om de mededingingsproblemen op die route uit de weg te ruimen (punten 1216-1219 van de bestreden beschikking). Omdat er geen uitzicht op toetreding was heeft de Commissie informeel de suggestie aan de hand gedaan dat Ryanair een „up-frontkoper” aanwijst. Dat



dit de eerste concentratie van luchtvaartmaatschappijen is waarbij de Commissie een dergelijk voorstel heeft gedaan, of dat Ryanair het moeilijk of zelfs onmogelijk vond om dit op te volgen, is irrelevant. Het verschil tussen de onderhavige concentratie en de eerdere zaken is dat het gaat om twee luchtvaartmaatschappijen die point-to-pointdiensten aanbieden en beide een aanzienlijk aantal vliegtuigen vanaf dezelfde luchthaven inzetten op een groot aantal overlappende routes. In tegenstelling tot de voorgaande zaken is de overbelasting van de luchthavens in casu niet de enige toetredingsdrempel. De Commissie wijst erop dat zij geen verbintenissen kan accepteren die deze mededingingsproblemen slechts gedeeltelijk oplossen omdat de betrokkene niet met andere verbintenissen kan instemmen.

## b) Beoordeling door het Gerecht

<sup>519</sup> De ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 zijn het resultaat van diepgaande discussies tussen de Commissie en Ryanair over de inhoud van de verbintenissen van 3 mei 2007 en over de wijze om de vastgestelde problemen op te lossen. In dit verband zij verwezen naar de argumenten van Ryanair over de inhoud van de bijeenkomst van 1 juni 2007 (zie punt 470 hierboven) en naar de inhoud van de opgenomen telefoonconferentie tussen Ryanair en de Commissie op 29 mei 2007.

<sup>520</sup> Ondanks deze preciseringen over hetgeen voor de goedkeuring van de transactie noodzakelijk werd geacht, heeft verzoekster — naar eigen zeggen (zie punt 470 hierboven) — een laatste aanbod van verbintenissen ingediend dat niet beantwoordde aan de wensen van de Commissie met betrekking tot het aanzienlijke aantal vliegtuigen

dat binnen zes maanden na de vaststelling van de bestreden beschikking op de luchthaven Dublin moest worden gestationeerd, met een eventuele verlenging van zes maanden. Ryanair aanvaardde in haar aanbod het beginsel van een onmiddellijke stationering van de helft van dit aanzienlijke aantal vliegtuigen, plus twee vliegtuigen voor de routes naar Londen-Heathrow binnen zes maanden na de bekendmaking van een nieuw bod dat binnen zes maanden na de vaststelling van de bestreden beschikking zou worden bekendgemaakt, met een eventuele verlenging van zes maanden.

521 In het kader van de in casu aangeboden corrigerende maatregelen, namelijk in wezen de verwerving van slots door een of meer marktdeelnemers, neemt Ryanair bovendien als vaststaand aan dat de combinatie Ryanair-Aer Lingus geen mededingingsproblemen zou opleveren zolang zij het nieuwkomers of reeds aanwezige marktdeelnemers op de route naar Londen-Heathrow mogelijk maakte, slots te verwerven om hun marktaandeel uit te breiden. De Commissie achtte deze maatregel ontoereikend om het mededingingsversturende gevolg van het wegvallen van de voornaamste concurrent van Ryanair ter discussie te stellen. Ter terechtzitting heeft zij dan ook verklaard dat Ryanair in casu, in plaats van de aanvaarding van het beginsel van het ontstaan of de versterking van de machtspositie van de combinatie Ryanair-Aer Lingus op deze of gene route te willen verzekeren door de opvatting te huldigen dat een hypothetische concurrent enkel wegens de aangeboden slots daar zou toetreden of zijn marktaandeel zou uitbreiden, een deel van haar marktaandeel ten behoeve van haar concurrenten had moeten opgeven.

522 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie in tegenstelling tot de eerdere concentraties in de sector van het passagiersluchtvervoer (zoals die waarom het ging in de zaken Air France/KLM en Lufthansa/Swiss), in casu zich niet tevreden kon stellen met slots om de toegang tot een route te garanderen. Het gaat namelijk niet om een transactie tussen actieve marktdeelnemers met een thuisbasis in verschillende landen. Ryanair en Aer Lingus opereren vanaf dezelfde luchthaven, namelijk Dublin, waar zij aanzienlijke voordelen hebben waartegen de concurrenten zich niet gemakkelijk kunnen verweren.

523 Voorts hebben de resultaten van de marktonderzoeken aangetoond dat de bestaande en potentiële concurrenten niet bereid waren op alle bij de concentratie betrokken routes met de uit de concentratie voortgekomen entiteit te concurreren. Zelfs op de route Dublin-Londen (Heathrow) is de belangstelling van een aantal luchtvaartmaatschappijen die soms reeds aanwezig waren, niet bevestigd door een definitieve toezeggingsverklaring dienaangaande die Ryanair had kunnen overleggen om haar verbintenis met betrekking tot de „up-frontkoper” te onderbouwen.

524 Om de redenen die in de bestreden beschikking met betrekking tot de verbintenissen van 3 mei 2007 terecht zijn uiteengezet, en gelet op de door de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 verstrekte preciseringen, voert verzoekster in dit stadium van de procedure geen argumenten aan die rechtens genoegzaam kunnen afdoen aan de beoordeling van de Commissie in de bestreden beschikking dat zij op grond van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 niet met zekerheid kon concluderen dat de uitvoering ervan mogelijk is en dat de daaruit voortvloeiende corrigerende maatregelen voldoende levensvatbaar en duurzaam zijn om zeker te stellen, dat het in de betrekkelijk nabije toekomst niet zou kunnen komen tot belemmeringen van een daadwerkelijke mededinging, die deze verbintenissen moeten voorkomen.

525 Het vijfde middel moet dus met betrekking tot zowel de formele geldigheid van de aan de Commissie in het kader van de administratieve procedure gezonden voorstellen als de beoordeling ten gronde van de inhoud van die voorstellen worden afgewezen.

526 Gelet op een en ander, moet het beroep van Ryanair worden verworpen.

## **Kosten**

- 527 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, indien dit is gevorderd.
- 528 Daar Ryanair in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in haar eigen kosten en overeenkomstig de vorderingen van de Commissie en Aer Lingus Group, ook in hun kosten.
- 529 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Ierland zal derhalve zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het beroep wordt verworpen.**

- 2) **Ryanair Holdings plc zal haar eigen kosten alsmede die van de Europese Commissie en Aer Lingus Group plc dragen.**
  
- 3) **Ierland zal zijn eigen kosten dragen.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 juli 2010.

ondertekeningen

## Inhoud

Feiten van het geding .....	II - 3472
A — Partijen .....	II - 3472
B — Administratieve procedure .....	II - 3473
C — Inhoud van de bestreden beschikking .....	II - 3474
1. Relevante markten .....	II - 3475
2. Beoordeling van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging .....	II - 3476
3. Beoordeling van de verbintenissen .....	II - 3478
Procesverloop en conclusies van partijen .....	II - 3478
In rechte .....	II - 3480
A — Eerste middel: beoordeling van de concurrentieverhouding tussen Ryanair en Aer Lingus .....	II - 3483
1. Aan de marktaandelen toegekend „buitensporig gewicht” .....	II - 3485
a) Argumenten van partijen .....	II - 3485
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3486
2. Niet-inaanmerkingneming van de „fundamentele verschillen” tussen Ryanair en Aer Lingus .....	II - 3491
a) Gebruik van het begrip „naaste concurrenten” en de „automatische” conclusie dat sprake is van een aanzienlijke concurrentiedruk .....	II - 3492
Argumenten van partijen .....	II - 3492
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3493
	II - 3683

b) „Fundamentele verschillen” met betrekking tot de bedrijfskosten, de gehanteerde prijzen en het niveau van de diensten .....	II - 3495
Argumenten van partijen .....	II - 3495
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3497
c) Verschil tussen de bestemmingsluchthavens .....	II - 3504
Argumenten van partijen .....	II - 3504
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3507
3. Concurrentievoordeel wegens het bestaan van een thuisbasis op de luchthaven Dublin .....	II - 3516
a) Argumenten van partijen .....	II - 3516
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3517
4. „Niet-technische bewijselementen” .....	II - 3520
a) Argumenten van partijen .....	II - 3520
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3522
5. Econometrische analyse van de Commissie .....	II - 3525
a) Argumenten van partijen .....	II - 3525
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3528
6. Door Ryanair voorgelegde econometrische analyses .....	II - 3541
a) Argumenten van partijen .....	II - 3541
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3543
7. Door chartermaatschappijen uitgeoefende concurrentiedruk .....	II - 3545
a) Argumenten van partijen .....	II - 3545
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3546

8. Passagiersenquête .....	II - 3548
a) Argumenten van partijen .....	II - 3548
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3549
9. Enquête onder zakelijke klanten .....	II - 3551
a) Argumenten van partijen .....	II - 3551
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3553
10. Schade voor de consumenten .....	II - 3554
a) Argumenten van partijen .....	II - 3554
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3556
B — Tweede middel: beoordeling van de toetredingsdrempels .....	II - 3557
1. Betekenis die aan het uitblijven van toetreding van nieuwe concurrenten tot de relevante markten moet worden gehecht .....	II - 3559
a) Argumenten van partijen .....	II - 3559
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3560
2. Markttoetreding en -verlating in de luchtvaartsector .....	II - 3562
a) Argumenten van partijen .....	II - 3562
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3563
3. Inaanmerkingneming van het businessmodel van Ryanair .....	II - 3564
a) Argumenten van partijen .....	II - 3564
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3566
4. Voordelen van het bezit van basisluchthavens in Ierland .....	II - 3568
a) Argumenten van partijen .....	II - 3568
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3572



5. Kosten en risico's in verband met een markttoetreding .....	II - 3577
a) Argumenten van partijen .....	II - 3577
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3578
6. Reputatie van Ryanair als toetredingsdrempel .....	II - 3580
a) Argumenten van partijen .....	II - 3580
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3581
7. Tijdige toetreding .....	II - 3583
a) Argumenten van partijen .....	II - 3583
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3584
8. Bestaan van rendabeler routes buiten Ierland .....	II - 3586
a) Argumenten van partijen .....	II - 3586
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3587
9. Overbelasting van de luchthaven .....	II - 3589
a) Argumenten van partijen .....	II - 3589
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3590
10. Positie van de combinatie Ryanair-Aer Lingus op de luchthaven Dublin ....	II - 3592
a) Argumenten van partijen .....	II - 3592
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3593
C — Derde middel: routevergelijkingsanalyse vanuit mededingingsoogpunt .....	II - 3594
1. Ontvankelijkheid .....	II - 3594
a) Argumenten van partijen .....	II - 3594
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3596

2. Ten gronde .....	II - 3598
a) Route Dublin-Londen .....	II - 3598
Argumenten van partijen .....	II - 3598
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3600
b) Routes Dublin-Birmingham, Dublin-Edinburgh, Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester en Dublin-Newcastle .....	II - 3604
Argumenten van partijen .....	II - 3604
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3606
— Route Dublin-Birmingham .....	II - 3607
— Route Dublin-Edinburgh .....	II - 3609
— Routes Dublin-Glasgow, Dublin-Manchester en Dublin- Newcastle .....	II - 3610
c) Routes Shannon-Londen en Cork-Londen .....	II - 3611
Argumenten van partijen .....	II - 3611
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3611
d) Routes Dublin-Frankfort, Dublin-Parijs, Dublin-Madrid, Dublin- Brussel, Dublin-Berlijn en Dublin-Hamburg (Lübeck) .....	II - 3613
Argumenten van partijen .....	II - 3613
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3614
— Routes Dublin-Berlijn en Dublin-Hamburg (Lübeck) .....	II - 3614
— Route Dublin-Brussel .....	II - 3615
— Route Dublin-Frankfort .....	II - 3616
— Routes Dublin-Madrid en Dublin-Parijs .....	II - 3617

e) Routes Dublin-Milaan en Dublin-Rome .....	II - 3618
Argumenten van partijen .....	II - 3618
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3619
D — Vierde middel: beoordeling van de gestelde efficiëntieverbeteringen .....	II - 3621
1. Verifieerbaarheid van de gestelde efficiëntieverbeteringen .....	II - 3624
a) Argumenten van partijen .....	II - 3624
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3628
2. Sommige van de gestelde efficiëntieverbeteringen zijn het specifieke resultaat van de concentratie .....	II - 3636
a) Argumenten van partijen .....	II - 3636
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3637
3. Voordeel voor de consumenten .....	II - 3639
a) Argumenten van partijen .....	II - 3639
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3640
4. Conclusie met betrekking tot de analyse van de gevolgen van de concentratie voor de mededinging .....	II - 3643
E — Vijfde middel: Beoordeling van de verbintenissen .....	II - 3644
1. Inleidende opmerkingen .....	II - 3644
a) Kader voor de analyse van de verbintenissen .....	II - 3644
b) Beschrijving en beoordeling van de verbintenissen van 3 mei 2007 .....	II - 3647
c) Beschrijving en beoordeling van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 .....	II - 3653

2. Geen formele tekortkomingen in de verbintenissen van 3 mei 2007 .....	II - 3657
a) Argumenten van partijen .....	II - 3657
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3662
3. Geen formele tekortkomingen in de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 .....	II - 3665
a) Argumenten van partijen .....	II - 3665
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3667
4. Inhoudelijke beoordeling van de verbintenissen van 3 mei 2007 en van de ontwerpverbintenissen van 1 juni 2007 .....	II - 3669
a) Argumenten van partijen .....	II - 3669
b) Beoordeling door het Gerecht .....	II - 3678
Kosten .....	II - 3681