

61999A0342

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a cincea extinsă)

6 iunie 2002*

Airtours plc
împotriva
Comisiei Comunităților Europene

„Concurență – Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 – Decizie de declarare a unei concentrări incompatibile cu piața comună – Acțiune în anulare – Piață relevantă – Conceptul de poziție dominantă colectivă – Probă”

În cauza T-342/99,

Airtours plc, reprezentată de domnii J. Swift, QC, și R. Anderson, barrister, M. Nicholson, doamnele J. Holland și A. Gomes da Silva, solicitors, cu domiciliul ales în Luxemburg,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Comunităților Europene, reprezentată de domnul R. Lyal, în calitate de agent, cu domiciliul ales în Luxemburg,

pârâtă,

având ca obiect o cerere de anulare a Deciziei C (1999) 3022 final a Comisiei din 22 septembrie 1999 privind declararea unei concentrări ca fiind incompatibilă cu piața comună și cu Acordul SEE (cauza IV/M.1524 – Airtours/First Choice), publicată sub numărul 2000/276/CE (JO 2000, L 93, p. 1),

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE (Camera a cincea extinsă),

compusă din doamna P. Lindh, președinte, domnii R. García-Valdecasas, J. D. Cooke, M. Vilaras, N. J. Forwood, judecători,

grefier: domnul J. Palacio González, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 11 octombrie 2001,

pronunță prezenta

Hotărâre

Fapte și procedură

1 La 29 aprilie 1999, Airtours plc, o societate britanică dedicată, în principal, activităților de tur-operator și de furnizor de pachete de servicii turistice, și-a anunțat intenția de a achiziționa toate acțiunile unuia dintre concurenții săi, tur-operatorul britanic First Choice plc.

2 La aceeași dată, Airtours a notificat Comisiei acest proiect de concentrare în conformitate cu articolul 4 din Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO L 395, p. 1, versiune rectificată în JO 1990, L 257, p. 13), astfel cum a fost modificat ultima dată prin Regulamentul (CE) nr. 1310/97 al Consiliului din 30 iunie 1997 (JO L 180, p. 1) (denumit în continuare „Regulamentul nr. 4064/89”).

3 Prin Decizia din 3 iunie 1999, Comisia a considerat că fuziunea ridică îndoieli serioase cu privire la compatibilitatea acesteia cu piața comună și a decis să inițieze procedura de investigare detaliată, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 4064/89.

4 La 9 iulie 1999, Comisia a trimis reclamantei o comunicare privind obiecțiunile, în conformitate cu articolul 18 din Regulamentul nr. 4064/89, în care expunea motivele pentru care aceasta considera, la prima vedere, că fuziunea propusă ar crea o poziție dominantă colectivă pe piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe către destinații apropiate. Reclamanta a răspuns la această comunicare privind obiecțiunile la 25 iulie 1999.

5 La 28 și 29 iulie 1999, a avut loc o audiere în fața consilierului-auditor al Comisiei, în conformitate cu articolele 14, 15 și 16 din Regulamentul (CE) nr. 447/98 al Comisiei din 1 martie 1998 privind notificările, termenele și audierile prevăzute de Regulamentul nr. 4064/89 (JO L 61, p. 1).

6 La 7 septembrie 1999, reclamanta a prezentat o serie de angajamente, în conformitate cu articolul 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, pentru a remedia problemele de concurență care au fost identificate.

7 La 9 septembrie 1999, Comitetul consultativ în materie de concentrări între întreprinderi s-a reunit și a acordat avizul cu privire la fuziune și la angajamentele propuse de către reclamantă.

8 La 15 septembrie 1999 a avut loc o reuniune în prezența reprezentanților reclamantei și ai Comisiei, în urma căreia reclamanta a prezentat o propunere fermă de angajamente revizuite.

9 Prin Decizia din 22 septembrie 1999 (cauza IV/M.1524 – Airtours/First Choice) [Decizia C (1999) 3022 final, publicată sub numărul 2000/276/CE (JO 2000, L 93, p. 1, denumită în continuare „Decizia”)], Comisia a declarat operațiunea de concentrare incompatibilă cu piața comună și cu funcționarea Spațiului Economic European, în temeiul articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89, pe motiv că aceasta ar crea o poziție dominantă colectivă pe piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe către destinații apropiate, care ar avea ca efect împiedicarea concurenței în mod semnificativ pe piața comună. Comisia a precizat în Decizie că angajamentele propuse de Airtours la 7 septembrie 1999 nu erau suficiente pentru a evita crearea unei poziții dominante colective și că angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999 au fost propuse prea târziu pentru a putea fi luate în considerare în acest stadiu al procedurii.

Procedura și pretențiile părților

10 La 2 decembrie 1999, reclamanta a introdus prezenta acțiune.

11 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul a hotărât să deschidă procedura orală și, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii, reclamanta și Comisia au fost invitate să prezinte mai multe documente și să răspundă, în scris, la o serie de întrebări.

12 Prin scrisorile Comisiei din 27 iulie 2001 și din 3 august 2001 și prin scrisoarea reclamantei din 31 august 2001, părțile s-au conformat măsurilor de organizare a procedurii adoptate de Tribunal.

13 În ședința din 11 octombrie 2001, au fost ascultate susținerile orale ale părților și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Tribunal.

14 Reclamanta solicită Tribunalului:

- anularea Deciziei;
- obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

15 Comisia solicită Tribunalului:

- respingerea acțiunii;
- obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la fond

16 Reclamanta invocă patru motive în sprijinul acțiunii sale. Primul motiv este întemeiat pe existența unor erori vădite de apreciere în definirea pieței relevante a produselor și pe încălcarea articolului 253 CE. Al doilea motiv este întemeiat pe o încălcare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89 și a principiului certitudinii juridice, în măsura în care Comisia a examinat cazul în speță prin aplicarea unei definiții noi și incorecte a conceptului de poziție dominantă colectivă, precum și pe o încălcare a articolului 253 CE. Al treilea motiv este întemeiat pe o încălcare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, în măsura în care Comisia a constatat că operațiunea de concentrare notificată crea o poziție dominantă colectivă, precum și pe o încălcare a articolului 253 CE. Al patrulea motiv este întemeiat pe o încălcare a articolului 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89 și pe o încălcare a principiului proporționalității, în măsura în care Comisia nu a acceptat angajamentele propuse de aceasta.

Cu privire la primul motiv, întemeiat pe o definiție eronată a pieței produselor în cauză și pe o încălcare a articolului 253 CE

A – Decizie

17 În ceea ce privește definiția pieței produselor în cauză în activitatea de organizare a pachetelor de servicii turistice externe pentru consumatorii britanici, singura contestată de către reclamantă, Decizia distinge două piețe diferite, cea a pachetelor de servicii turistice către destinații îndepărtate (denumite în continuare „vacanțe spre destinații îndepărtate”) și cea a pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate (denumite în continuare „vacanțe spre destinații apropiate”). În această privință, în Decizie se precizează că sectorul turismului consideră ca fiind destinații îndepărtate toate destinațiile care implică un timp de zbor cu plecare din Regatul Unit care depășește considerabil trei ore, cu excepția zborurilor către insulele din Marea Mediterană de Est sau Insulele Canare, care pot dura până la aproximativ patru ore. Prin urmare, toate destinațiile de vacanță europene (continent și insule) și din Africa de Nord sunt incluse în categoria „destinații apropiate”, spre deosebire de destinațiile din, de exemplu, Caraibe, America sau Asia de Sud-Est, pentru care duratele de zbor sunt mult mai lungi (de două ori sau mai mult, în general) (considerentele 10-13 din Decizie).

18 Decizia expune, la considerentele 16-28, motivele care au determinat Comisia să considere că diferențele între vacanțele spre destinații îndepărtate și cele spre destinații apropiate sunt mai evidente, pe planul concurenței, decât similitudinile dintre acestea, ceea ce justifică definirea unor piețe distincte cu scopul de a evalua concentrarea notificată. Aceste motive sunt următoarele:

a) pe de o parte, posibilitățile limitate de substituie între zborurile lung curier și scurt curier pentru companiile aeriene (și, prin urmare, pentru tur-operatorii integrați pe verticală), având în vedere posibilitatea redusă de a utiliza aceleași aeronave pentru destinațiile apropiate și

pentru destinațiile îndepărtate, costul de exploatare a avioanelor de mari dimensiuni în raport cu cel al avioanelor mai mici și dificultățile cu care se confruntă companiile aeriene de curse charter (inclusiv cele care aparțin părților), în cazul în care intenționează să „[și] reconfigureze în mod substanțial flota între capacitățile lung curier și capacitățile scurt curier”, și anume: necesitatea de a investi capital, timpul necesar pentru a face acest lucru, precum și dificultatea de a închiria aeronave pe termen scurt, în măsura în care companiile de charter (inclusiv cele ale părților) dețin cea mai mare parte a aeronavelor sau le închiriază pe termen relativ lung (în mod normal, un contract de închiriere de cinci ani) cu scopul de a reduce costurile, de a menține calitatea și de a garanta continuitatea ofertei (considerentele 16-18 din Decizie);

b) pe de altă parte, faptul că, pentru consumatorul final, există o serie de diferențe semnificative între pachetele de servicii turistice externe spre destinații apropiate și cele spre destinații îndepărtate:

– în primul rând, în ceea ce privește imaginea sau ideea de vacanță: vacanțele în destinații îndepărtate par mai exotice și, prin urmare, sunt apreciate de către celibatari și de cuplurile fără copii; vacanțele către destinații apropiate, precum destinațiile mediteraneene, interesează mai mult familiile (considerentul 20 din Decizie);

– în al doilea rând, în ceea ce privește perioada din an pentru a pleca în vacanță: vacanțele în destinații îndepărtate se adaptează mai puțin nevoilor consumatorilor britanici care călătoresc cu familia, care achiziționează cea mai mare parte a pachetelor de servicii turistice externe în cursul sezonului estival (aproximativ de la jumătatea lunii iulie la sfârșitul lunii august), astfel încât să coincidă cu vacanțele școlare (și, în unele regiuni, cu datele de închidere a întreprinderilor) (considerentul 20 din Decizie);

– în al treilea rând, în ceea ce privește durata transferului: faptul că durata zborului este mult mai lungă poate, de asemenea, să descurajeze pe unii consumatori să opteze pentru vacanțe spre o destinație îndepărtată, chiar dacă, în alte privințe acestea sunt comparabile cu vacanțele într-o destinație apropiată, spre exemplu, din punct de vedere al climei, al locației, al prețului, al vizelor, al cerințelor medicale etc. (considerentul 21 din Decizie);

– în al patrulea rând, în ceea ce privește imposibilitatea de a substitui destinațiile apropiate cu destinațiile îndepărtate din punct de vedere al prețului: prețurile sunt considerabil mai ridicate pentru vacanțele în destinații îndepărtate și nu există decât o convergență limitată între prețurile acestor vacanțe și cele ale vacanțelor comparabile în destinații apropiate. Deși prețurile acestor două tipuri de vacanțe, în special în anumite momente ale anului (spre exemplu, atunci când este vreme rea), pot fi uneori identice sau similare, această suprapunere foarte limitată nu este suficientă pentru a influența prețurile de pe întreaga piață a destinațiilor apropiate, în măsura în care respectivele vacanțe în destinații îndepărtate sunt considerate ca fiind alternative eficiente doar de un procent foarte mic de clienți (considerentele 22-26 din Decizie).

B – Cu privire la definirea pieței produselor în cauză

19 Cu titlu introductiv, este necesar să se sublinieze că, în ceea ce privește aplicarea Regulamentului nr. 4064/89, prevăzută în speță, definirea adecvată a pieței în cauză este o condiție necesară și prealabilă evaluării efectelor asupra concurenței ale concentrării notificate (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 31 martie 1998, Franța și alții/Comisia, cunoscută sub numele de „Kali & Saltz”, C-68/94 și C-30/95, Rec., p. I-1375, punctul 143).

20 Piața produselor afectate de fuziune trebuie să fie definită ținând seama de contextul economic general, astfel încât să se poată evalua puterea economică reală a întreprinderii sau întreprinderilor în cauză și, în acest scop, este necesar să se definească în prealabil produsele care, deși nu pot fi înlocuite cu alte produse, sunt suficient de interschimbabile cu produsele propuse de întreprinderi, nu numai în ceea ce privește caracteristicile lor, ci și în ceea ce privește condițiile de concurență și structura cererii și a ofertei pe piață (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia, C-333/94 P, Rec., p. I-5951, punctele 10 și 13, precum și Hotărârea Tribunalului din 6 octombrie 1994, Tetra Pak/Comisia, T-83/91, Rec., p. II-755, punctul 63).

21 Reclamanta contestă definiția pieței produselor în cauză reținută în Decizie. În loc să limiteze piața relevantă la cea a pachetelor de servicii turistice externe spre destinații apropiate, Comisia ar fi trebuit să o definească drept piața formată din toate pachetele de servicii turistice externe, inclusiv pachetele de servicii turistice spre destinații îndepărtate. Reclamanta îi reproșează Comisiei că s-a îndepărtat de practica anterioară în ceea ce privește definirea pieței pachetelor de servicii turistice externe și susține că aceasta nu a apreciat corect gradul de substituție a cererii și a ofertei. Acest viciu de raționament are drept consecință faptul că Decizia este viciată de erori evidente de apreciere, din care rezultă o eroare de drept.

22 În ceea ce privește teza Comisiei conform căreia nu există posibilitatea de a substitui cererea pentru vacanțe în destinații îndepărtate cu cea pentru destinații apropiate, reclamanta susține că argumentele Comisiei privind, pe de o parte, diferențele caracteristici ale produsului și, pe de altă parte, diferențele dintre prețurile medii pentru vacanțele în destinații îndepărtate și cele în destinații apropiate sunt eronate.

23 Aceasta se referă, în primul rând, la caracteristicile produsului și contestă afirmațiile Comisiei conform cărora vacanțele în destinații îndepărtate sunt mai exotice, mai puțin convenabile pentru familii și implică zboruri cu durată mai lungă. Astfel, unele destinații apropiate, cum ar fi Turcia sau Africa de Nord, sunt mai „exotice” decât destinații îndepărtate, precum Florida și Republica Dominicană, care sunt mai degrabă „familiale”. În ceea ce privește durata călătoriei până la locul de cazare, aceasta ar putea fi la fel de lungă în ceea ce privește vacanțele în destinații apropiate ca și cele în destinații îndepărtate, în măsura în care ceea ce contează este durata totală a călătoriei, care include înregistrarea și transferurile, și nu durata de zbor *stricto sensu*. În cele din urmă, reclamanta susține că varietatea tipurilor de vacanțe propuse de către tur-operatori pentru a lua în considerare diferențele stiluri de viață (de exemplu, familial sau nu) și diversitatea preferințelor (în special în ceea ce privește tipul de cazare, hrană, activități și interese etc.) există atât în cadrul segmentului vacanțelor în destinații îndepărtate, cât și în cel al vacanțelor în destinații apropiate.

24 În al doilea rând, în ceea ce privește diferențele dintre prețurile vacanțelor, reclamanta susține că nu este relevant să se constate că prețurile medii ale vacanțelor în destinații îndepărtate le depășesc pe cele ale vacanțelor în destinații apropiate, atunci când, precum în speță, produsele sunt foarte diferite. Reclamanta invocă, de asemenea, existența unei convergențe între prețurile celor două tipuri de vacanțe, deoarece unele zboruri către destinații apropiate fac parte din aceeași gamă de prețuri ca unele zboruri către destinații îndepărtate.

25 Tribunalul constată că din dosar reiese faptul că, ținând seama de preferințele consumatorilor, de durata medie a zborurilor, de nivelul mediu al prețurilor și de posibilitățile reduse de a substitui flotele aeriene utilizate pentru fiecare tip de destinație, Comisia a concluzionat că vacanțele în destinații apropiate aparțin unei piețe diferite de cea căreia îi aparțin vacanțele în destinații îndepărtate. Comisia a ajuns la această concluzie, fără însă a contesta faptul că pachetele de servicii turistice externe spre destinații îndepărtate sunt din ce în ce mai apreciate de către consumatori și nici faptul că studiile de piață invocate de reclamantă în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile (a se vedea British National Travel Survey, 1998, volumul 4, și *The 1998 Holiday Market*, și Mintel, „*Holidays: The booking procedure*, 1997”) arată o tendință a britanicilor de a extinde orizontul geografic al vacanțelor lor, în special spre cealaltă coastă a Oceanului Atlantic. În plus, Comisia nu a contestat nici faptul că o mare parte (36%) dintre turiștii care au achiziționat pachete de servicii turistice spre destinații apropiate au achiziționat și pachete de servicii turistice spre destinații îndepărtate în ultimii cinci ani și nici faptul că este „foarte” sau „destul de” probabil ca un număr mult mai mare de turiști (62%) să facă acest lucru în cursul următorilor cinci ani, astfel cum a menționat reclamanta în tabelul 2.4 din răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile.

26 Prin urmare, este necesar să se examineze dacă Comisia a săvârșit o eroare evidentă de apreciere, considerând că elementele menționate justificau o definiție în sens restrâns a pieței produsului în cauză, excluzând vacanțele către destinații îndepărtate, pe care nu le-a considerat suficient de interschimbabile cu vacanțele către destinații apropiate.

27 În primul rând, în ceea ce privește durata medie a zborurilor, Comisia a subliniat, fără ca reclamanta să conteste acest lucru, diferența considerabilă care există între durata medie a zborurilor către destinații îndepărtate, care este mai mare de opt ore, și cea a zborurilor spre destinații apropiate, care este, cel mai adesea, mai mică de trei ore (din Regatul Unit, zborurile către insulele din Marea Mediterană de Est sau către insulele Canare pot dura până la aproximativ patru ore). Reclamanta susține că, în practică, ceea ce contează, din punctul de vedere al consumatorilor, nu este durata zborului, ci durata totală a transferului din orașul de origine până la hotelul de destinație. Cu toate acestea, reclamanta nu se poate prevala de acest argument pentru a relativiza diferența incontestabilă care există între durata medie a zborurilor (trei ore, în medie, în cazul zborurilor spre destinații apropiate și opt de ore, în medie, în cazul zborurilor către destinații îndepărtate) deoarece durata transferului de la aeroport la hotel poate varia, de asemenea, în realitate, indiferent de destinație.

28 În al doilea rând, în ceea ce privește importanța care trebuie să fie acordată prețurilor la care se vând ambele tipuri de pachete de servicii turistice și impactul acestora asupra consumatorilor, Comisia a considerat că diferențele dintre prețul mediu al vacanțelor către

destinații îndepărtate și cel al vacanțelor către destinații apropiate sunt de așa natură încât justifică definirea unor piețe distincte. În această privință, este necesar să se sublinieze faptul că Comisia admite existența unui anumit grad de convergență între prețurile celor două tipuri de pachete de servicii turistice. Totuși, Comisia susține că această convergență nu este suficientă pentru a considera că cele două tipuri de produse sunt substituibile sau pentru ca prețurile unora să poată afecta prețurile celorlalte.

29 Comisia expune, la considerentul 23 din Decizie, motivele pentru care a considerat că cele două tipuri de pachete de servicii turistice nu erau substituibile din punct de vedere al prețurilor. Aceasta consideră că prețurile propuse consumatorului sunt considerabil mai ridicate pentru vacanțele către destinații îndepărtate, potrivit informațiilor furnizate de către reclamantă în anexa 1 a) la răspunsul său din 29 iunie 1999 la cererea de informații din partea Comisiei.

30 Astfel, Comisia a constatat, în primul rând, că, între „prețul de catalog” mediu al vacanțelor către destinații îndepărtate pentru vara anului 1998 și cel al vacanțelor către destinații apropiate, există o diferență de peste 100%. De asemenea, aceasta a luat în considerare chestiunea comparând pachetele de servicii turistice similare (paisprezece nopți, trei stele, fără masă) în Florida și Spania, pentru a constata că cele din urmă erau, în medie, aproape de două ori mai ieftine decât primele. O comparație similară între Florida și Grecia sau Insulele Canare a avut rezultate similare, în linii mari (și anume, o diferență de aproximativ 30-40% pentru cazare cu masă). Decizia enumeră în detaliu câteva exemple de comparații de prețuri pentru anumite destinații turistice apropiate și îndepărtate oferite în broșurile Airtours, care arată diferențe considerabile de preț între cele două tipuri de destinații.

31 Reclamanta contestă relevanța prețurilor medii ca elemente de comparare a efectului prețurilor asupra deciziilor consumatorilor în legătură cu produsele diferențiate în mod clar. Aceasta susține că ceea ce contează în definirea pieței produsului în cauză este comportamentul „clienților marginali” și problema stabilirii dacă aceștia ar fi dispuși să substituie pachetele de servicii turistice către destinații îndepărtate cu pachete de servicii turistice către destinații apropiate, dacă prețul acestora din urmă ar crește. Comisia recunoaște că prețurile medii nu reflectă în mod necesar prețurile marginale, dar consideră că, în cazul în care diferențele sunt atât de semnificative, precum în speță, este puțin probabil să existe o gamă suficientă de pachete de servicii turistice către destinații îndepărtate într-adevăr comparabile, cu prețuri suficient de similare, astfel încât prețurile acestora să influențeze prețurile pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate, în măsura în care pachetele de servicii turistice către destinații îndepărtate în cauză nu pot fi considerate ca substitute reale decât de o foarte mică parte a clienților.

32 Prin urmare, este necesar să se examineze dacă Comisia a săvârșit o eroare evidentă de apreciere cu privire la importanța clienților marginali, și anume numărul de clienți pregătiți să reacționeze în cazul creșterii prețurilor pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate, cumpărând pachete de servicii turistice către destinații îndepărtate, în raport cu numărul total al clienților tur-operatorilor care cumpără, de obicei, pachete de servicii turistice către destinații apropiate.

33 În această privință, este necesar să se sublinieze, cu titlu introductiv, că părțile sunt de acord cu faptul că respectivii consumatori britanici de pachete de servicii turistice externe sunt, în general, foarte sensibili la prețul acestor produse.

34 Argumentul Comisiei este expus la considerentul 24 din Decizie, în care aceasta a recunoscut că „prețurile pachetelor de servicii turistice către anumite destinații îndepărtate, în special în anumite perioade ale anului (de exemplu, când vremea este, în general, rea), pot uneori să fie identice cu sau apropiate de cele ale pachetelor de servicii turistice de foarte bună calitate către destinații apropiate (în plin sezon estival, cazare de calitate mai bună)”. În continuare, aceasta a considerat totuși că „nu este de așteptat ca această suprapunere foarte limitată să fie suficientă pentru a influența prețurile întregii piețe a destinațiilor apropiate, în măsura în care vacanțele către destinații îndepărtate în cauză nu pot fi considerate ca substitute efective – fie din punct de vedere al prețului, fie din alte motive – decât de o foarte mică parte a clienților”.

35 În sprijinul acestei constatări, Comisia a subliniat, la considerentul 25 din Decizie, că niciuna dintre destinațiile îndepărtate citate de către reclamantă în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile (tabelul 2.6), pentru a-și susține opinia cu privire la convergența prețurilor, nu era inclusă în aceeași gamă de prețuri ca și cea pe care a furnizat-o anterior.

36 Din examinarea anexelor 1 a) și 2 la scrisoarea reclamantei din 29 iunie 1999, care răspunde la cererile de informații din partea Comisiei din 15 și 21 iunie 1999 (documente prezentate de Comisie în cadrul măsurilor de organizare a procedurii, a se vedea anexa 6 b/7 b la prima prezentare de documente a Comisiei) rezultă că, în mod întemeiat, Comisia a afirmat că diferențele dintre prețurile medii sunt semnificative, în special dacă sunt comparate în cadrul aceluiași sezon (vara sau iarna). Anexa 1 a) arată efectiv că, pentru sezoanele de vară 1996, 1997 și 1998, prețurile medii în lire sterline (GBP) pe săptămână, pentru vacanțele către destinații apropiate, erau de 354, 378 și, respectiv, 369 GBP, în timp ce cifrele corespunzătoare prețurilor pentru vacanțele către destinații îndepărtate erau de 676, 757 și, respectiv, 781 GBP.

37 În plus, examinarea acestor documente confirmă temeinicia aprecierii Comisiei de la considerentul 25 din Decizie. Într-adevăr, din anexa 2 la scrisoarea reclamantei din 29 iunie 1999 rezultă că, pentru destinațiile apropiate, reclamanta semnalase faptul că vacanțele tipice, de exemplu, de o săptămână într-un hotel de trei stele, cu demipensiune, în Mallorca, în iulie sau august 2000, costau 485 GBP. Or, aceste cifre sunt semnificativ mai mici decât cele enumerate în tabelul 2.6 de la pagina 21 din răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile, menționată la considerentul 25 din Decizie. Numai prețurile vacanțelor propuse pentru luna decembrie 1999, cu destinația Jamaica (699 GBP), Mexic (649 GBP) și Sri Lanka (699 GBP) se apropie de cifrele medii ale destinațiilor apropiate valabile pentru vara anului 2000.

38 De asemenea, documentele prezentate de reclamantă confirmă, de asemenea, argumentul Comisiei. Astfel cum s-a subliniat la considerentul 26 din Decizie, rezultă că, în anunțul publicitar al BA Holidays pentru pachetele de servicii turistice către destinații îndepărtate, care a fost prezentat de către reclamantă în momentul audierii (a se vedea considerentul 26 din Decizie, nota de subsol nr. 23), au fost propuse patru destinații la prețuri foarte competitive:

Barbados (399 GBP), Tobago (499 GBP), Granada (529 GBP) și Santa Lucia (799 GBP). Cu toate acestea, astfel cum subliniază Comisia, numai pachetul de servicii turistice cu destinația Santa Lucia include mesele, celelalte pachete incluzând numai cazarea și zborul. În plus, este vorba despre prețuri în extra sezon, valabile pentru lunile septembrie și octombrie 1999.

39 Este necesar să se adauge că, în răspunsul său din 29 iunie 1999 la solicitările Comisiei din 15 și 21 iunie 1999, reclamanta a dat ca exemplu de produs tipic pe care îl propune vacanța în sezonul de vară, în Mallorca, într-un hotel de trei stele, care costă aproximativ 485 GBP, plus un supliment de zbor.

40 De asemenea, reclamanta a recunoscut în cadrul ședinței că publică broșuri diferite pentru pachetele de servicii turistice către destinații apropiate și cele către destinații îndepărtate.

41 În aceste circumstanțe, argumentul Comisiei conform căruia doar o mică parte dintre clienții principalilor tur-operatori britanici consideră că pachete de servicii turistice către destinații îndepărtate pot fi substituite în termeni de calitate-preț („value for money”) cu pachete de servicii turistice către destinații apropiate nu poate fi considerat ca fiind în mod evident eronat.

42 Această concluzie nu poate fi infirmată de celelalte argumente invocate de reclamantă.

43 Aceasta susține că anumite studii efectuate în sectorul în cauză consideră vacanțele către destinații îndepărtate ca parte a curentului majoritar. Aceasta citează, în special, publicația *Holidays: The Booking procedure*, studiu realizat de Mintel, în care se expun următoarele: „Vacanțele lung curier au intrat pe piața vacanțelor principale. În măsura în care se bazează pe o dorință de a călători cât mai departe și de a vedea lumea din afara Europei, factorul preț a devenit inevitabil un element cheie în alegerea consumatorului.” În plus, Comisia ar fi trebuit să ia în considerare mărturiile tur-operatorilor terți, obținute în cursul anchetei sale, care subliniază, de asemenea, importanța tot mai mare a înlocuirii vacanțelor către destinații îndepărtate cu cele către destinații apropiate.

44 Totuși, în circumstanțele prezentei cauze, în ceea ce privește definiția pieței, faptul că Comisia nu a considerat ca fiind decisivă nici evoluția gusturilor consumatorilor, nici importanța tot mai mare a înlocuirii vacanțelor către destinații îndepărtate, cum ar fi Florida și Republica Dominicană, cu vacanțe către destinații apropiate și, în cele din urmă, nici creșterea pieței vacanțelor către destinații îndepărtate în cursul ultimilor ani, nu este suficient pentru a concluziona că Comisia a depășit limitele puterii sale de apreciere, estimând că pachetele de servicii turistice către destinații apropiate nu intră sub incidența aceleiași piețe a produsului ca pachetele de servicii turistice către destinații îndepărtate.

45 În al treilea rând, în privința argumentului reclamantei referitor la posibilitatea de substituție în ceea ce privește oferta și de interschimbare a avioanelor utilizate pentru zborurile scurt și lung curier, nu i se poate reproșa Comisiei că a considerat insuficient de hotărâtoare constatarea conform căreia anumite avioane polivalente, cum ar fi Boeing 757, pot fi utilizate

într-o anumită măsură atât pentru destinații îndepărtate, cât și pentru destinații apropiate, având în vedere celelalte elemente constatate în legătură cu posibilitatea de substituire a produsului din punctul de vedere al cererii, pentru a o determina să adopte o definiție a pieței în sens mai larg. În această privință, este necesar să se facă referire, astfel cum a făcut însăși reclamanta, la punctul 13 din Comunicarea Comisiei privind definiția pieței în cauză în sensul dreptului comunitar al concurenței (JO 1997, C 372, p. 5), în temeiul căruia:

„Din punct de vedere economic, pentru a defini piața în cauză, substituția cererii constituie cel mai rapid și mai eficient factor de disciplină exercitat asupra furnizorilor unui anumit produs, în special în ceea ce privește deciziile acestora în materie de stabilire a prețurilor.”

46 În cele din urmă, reclamanta nu poate invoca o lipsă de motivare în ceea ce privește definiția pieței în cauză.

47 Comisia a consacrat o parte semnificativă din Decizie (considerentele 5-28) explicării motivelor pentru care a considerat că piața în cauză se limitează la piața pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate. Decizia arată, în mod clar și neechivoc, raționamentul Comisiei în ceea ce privește definiția pieței în cauză, astfel încât să îi permită instanței comunitare să își exercite controlul, iar persoanelor interesate să cunoască motivele măsurii adoptate, cu scopul de a le apăra drepturile (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, 350/88, Rec., p. I-395, punctul 15).

48 Rezultă că primul motiv trebuie să fie respins ca neîntemeiat.

Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe o încălcare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, pe o încălcare a principiului certitudinii juridice și pe o încălcare a articolului 253 CE, în măsura în care Comisia a examinat cazul în speță aplicând o definiție eronată a noțiunii de poziție dominantă colectivă

49 Reclamanta îi reproșează Comisiei faptul că a aplicat, în sensul Deciziei, o definiție nouă și eronată a noțiunii de „poziție dominantă colectivă”, expusă global la considerentele 51-56 din Decizie, îndepărtându-se de practica sa decizională precedentă, de jurisprudența comunitară și de principiile economice sănătoase, încălcând articolul 2 din Regulamentul nr. 4064/89. Acționând astfel, Comisia a încălcat, în plus, principiul certitudinii juridice și articolul 253 CE, în măsura în care Decizia este viciată de o lipsă a motivării.

50 Comisia neagă că a avut o abordare nouă și susține că a aplicat criteriul poziției dominante colective pe care l-a utilizat deja în cauzele anterioare și care a fost aprobat de Tribunal în Hotărârea din 25 martie 1999, Gencor/Comisia (T-102/96, Rec., p. II-753).

51 Este necesar să se sublinieze faptul că acele considerente menționate anterior (51-56) sunt incluse în partea VA din Decizie, în care Comisia expune, numai cu titlu introductiv și în mod sintetic, motivele pentru care a concluzionat că operațiunea de concentrare notificată urma să genereze o poziție dominantă și în care aceasta oferă un răspuns general unor observații

ridicate de reclamantă în cursul procedurii administrative cu privire la anumite elemente caracteristice unei poziții dominante colective.

52 În acest capitol introductiv al analizei juridice a concentrării notificate, Comisia nu face decât să traseze liniile generale ale aprecierilor sale cu privire la efectele operațiunii, care sunt expuse și dezvoltate în detaliu ulterior, la considerentele 57-180 din Decizie.

53 Având în vedere că Decizia este o măsură de aplicare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89 unei anumite concentrări economice, la efectuarea controlului legalității unei astfel de Decizii, Tribunalul trebuie să se limiteze la poziția adoptată de Comisie în ceea ce privește operațiunea notificată, și anume, trebuie să examineze modul în care legea s-a aplicat faptelor și să se pronunțe cu privire la temeinicia constatărilor Comisiei referitoare la efectele concentrării notificate asupra concurenței. În speță, evaluările speciale cu privire la impactul operațiunii asupra concurenței, care au determinat Comisia să considere că respectiva concentrare trebuia să fie interzisă, sunt expuse și dezvoltate la considerentele 57-180 din Decizie și sunt contestate de reclamantă în cadrul celui de-al treilea motiv.

54 Prin urmare, este necesar să se examineze mai întâi temeinicia argumentelor prezentate de reclamantă în cadrul celui de-al treilea motiv, și, în același timp, să se țină seama de argumentele sale cu privire la aprecierile generale ale Comisiei de la considerentele 51-56 din Decizie.

Cu privire la al treilea motiv, întemeiat, pe de o parte, pe o încălcare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, în măsura în care Comisia a constatat că operațiunea de concentrare notificată ar crea o poziție dominantă colectivă, și, pe de altă parte, pe o încălcare a articolului 253 CE

55 Prin acest motiv, reclamanta intenționează să demonstreze comiterea de către Comisie a unei erori de apreciere, hotărând că fuziunea propusă trebuia să fie interzisă. Aceasta susține că Decizia nu demonstrează potrivit legii că operațiunea ar avea ca rezultat crearea unei poziții dominante colective, care ar putea împiedica în mod semnificativ concurența pe piața în cauză. Prin interzicerea operațiunii, Comisia a încălcat articolul 2 din Regulamentul nr. 4064/89.

A – Considerente generale

56 În temeiul articolului 2 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, operațiunile de concentrare care nu creează sau nu consolidează o poziție dominantă ce are drept consecință împiedicarea semnificativă a concurenței efective pe piața comună sau pe o parte considerabilă a acesteia trebuie să fie declarate compatibile cu piața comună.

57 În conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din regulament, trebuie declarate incompatibile cu piața comună operațiunile de concentrare care creează sau consolidează o poziție dominantă ce ar avea drept consecință împiedicarea semnificativă a concurenței efective pe piața comună sau pe o parte considerabilă a acesteia.

58 În cazul în care, în cadrul aplicării Regulamentului nr. 4064/89, Comisia examinează o eventuală poziție dominantă colectivă, aceasta trebuie să stabilească dacă crearea sau consolidarea unei asemenea poziții, de natură să împiedice în mod semnificativ și durabil concurența efectivă care există pe piață, ar fi consecința directă și imediată a concentrării (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Gencor/Comisia, citată anterior, punctul 94). În absența unei modificări substanțiale a concurenței actuale, operațiunea ar trebui să fie autorizată (a se vedea, în acest sens, hotărârile Tribunalului din 19 mai 1994, Air France/Comisia, T-2/93, Rec., p. II-323, punctele 78 și 79 și Gencor/Comisia, citată anterior, punctele 170, 180 și 193).

59 Rezultă din jurisprudență că, „în ceea ce privește o pretinsă poziție dominantă colectivă, Comisia este [...] obligată să aprecieze, printr-o analiză prospectivă a pieței relevante, dacă respectiva concentrare cu privire la care a fost sesizată conduce la o situație în care concurența efectivă pe piața în cauză este împiedicată în mod semnificativ de către întreprinderile părți la concentrare și una sau mai multe întreprinderi terțe, care au împreună, în special ca urmare a factorilor care dau naștere la relațiile între acestea, puterea de a adopta o aceeași linie de acțiune pe piață și de a acționa într-o măsură apreciabilă independent de ceilalți concurenți, de clienții lor și, în ultimul rând, de consumatori” (Hotărârile Kali & Salz, citată anterior, punctul 221 și Gencor/Comisia, citată anterior, punctul 163).

60 Tribunalul a hotărât că „pe plan juridic sau economic, nu există niciun motiv pentru a exclude din noțiunea de legătură economică relația de interdependență care există între membrii unui oligopol restrâns în cadrul căruia, pe o piață care are caracteristicile adecvate, în special în ceea ce privește concentrarea pieței, transparența și omogenitatea produsului, aceste părți sunt în măsură să își anticipeze comportamentele și sunt, prin urmare, încurajate să își alinieze comportamentul pe piață, astfel încât, în special, să maximizeze profitul comun prin restrângerea producției în vederea creșterii prețurilor. Într-adevăr, într-un astfel de context, fiecare operator este conștient că o acțiune extrem de competitivă din partea sa pentru a-i crește cota de piață (de exemplu, o reducere de preț) ar provoca o acțiune identică din partea celorlalți, astfel încât nu ar obține niciun beneficiu din inițiativa sa. Prin urmare, toți operatorii ar fi afectați de reducerea nivelului prețurilor.” (Hotărârea Gencor/Comisia, citată anterior, punctul 276).

61 Prin urmare, o situație de poziție dominantă colectivă, care împiedică în mod semnificativ concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia, poate interveni ca urmare a unei concentrări în cazul în care, având în vedere caracteristicile pieței relevante și modificarea pe care ar produce-o în structura sa realizarea operațiunii, aceasta ar avea ca rezultat faptul că, prin conștientizarea intereselor comune, fiecare membru al oligopolului dominant ar considera posibil, rațional din punct de vedere economic și, prin urmare, preferabil, să adopte în mod durabil o politică comună pe piață, cu scopul de a vinde la prețuri mai mari decât cele concurențiale, fără să fie nevoie să se încheie un acord sau să se recurgă la o practică concertată în sensul articolului 81 CE (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Gencor/Comisia, citată anterior, punctul 277), și aceasta fără ca actualii sau potențialii concurenți, cu atât mai puțin clienții sau consumatorii, să poată reacționa în mod efectiv.

62 Astfel cum a susținut reclamanta și cum a admis Comisia în memoriile sale, sunt necesare trei condiții pentru a fi creată o situație de poziție dominantă colectivă astfel definită:

– în primul rând, fiecare membru al oligopolului dominant trebuie să aibă capacitatea de a cunoaște comportamentul celorlalți membri, pentru a verifica dacă adoptă sau nu aceeași linie de acțiune. Astfel cum recunoaște în mod expres Comisia, nu este suficient ca fiecare membru al oligopolului dominant să fie conștient de faptul că toți pot beneficia de pe urma unui comportament interdependent pe piață, ci trebuie, de asemenea, să dispună de un mijloc de a afla dacă ceilalți operatori adoptă aceeași strategie și dacă o mențin. Prin urmare, ar trebui să existe suficientă transparență pe piață pentru a permite tuturor membrilor oligopolului dominant să cunoască, suficient de precis și rapid, evoluția comportamentului pe piață al fiecăruia dintre ceilalți membri;

– în al doilea rând, este necesar ca situația de coordonare tacită să fie durabilă în timp, și anume trebuie să existe un stimulent pentru ca aceștia să nu se îndepărteze de linia comună de conduită pe piață. Astfel cum observă Comisia, numai în cazul în care toți membrii oligopolului dominant mențin un comportament paralel, aceștia pot beneficia de el. Această condiție include, prin urmare, noțiunea de sancționare în cazul unui comportament care se abate de la linia comună de acțiune. În acest sens, părțile sunt de acord că, pentru ca o situație de poziție dominantă colectivă să fie viabilă, trebuie să existe suficienți factori de descurajare pentru a asigura o stimulare durabilă, cu scopul de nu se îndepărta de linia comună de conduită, ceea ce înseamnă că trebuie ca fiecare membru al oligopolului dominant să știe că o acțiune extrem de concurențială din partea sa, destinată să îi crească cota de piață, ar provoca o acțiune identică din partea celorlalți, astfel încât nu ar obține niciun beneficiu din inițiativa sa (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Gencor/Comisia, citată anterior, punctul 276).

– în al treilea rând, pentru a demonstra potrivit legii existența unei poziții dominante colective, Comisia trebuie să stabilească, de asemenea, că reacția previzibilă a actualilor și potențialilor concurenți, precum și a consumatorilor, nu ar afecta rezultatele așteptate de la linia comună de acțiune.

63 Analiza prospectivă pe care Comisia trebuie să o efectueze în cadrul controlului concentrărilor, care implică o poziție dominantă colectivă, necesită o examinare atentă, în special, a circumstanțelor care, conform fiecărui caz în parte, se dovedesc relevante pentru evaluarea efectelor operațiunii de concentrare asupra concurenței de pe piața relevantă (Hotărârea Kali & Salz, citată anterior, punctul 222). Astfel cum a subliniat însăși Comisia, la punctul 104 din Decizia din 20 mai 1998, Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (cauza IV/M.1016) (JO 1999, L 50, p. 27), rezultă, de asemenea, din Hotărârea Kali & Salz că, în cazul în care Comisia consideră că o fuziune trebuie să fie interzisă, deoarece va crea o situație de poziție dominantă colectivă, aceasta are datoria de a furniza probe solide. Aceste probe trebuie să privească, în special, elementele care trebuie să joace un rol important în evaluarea existenței unei poziții dominante colective, precum lipsa unei concurențe efective între operatorii care sunt pretinși membri ai oligopolului dominant și slaba presiune concurențială care ar putea fi exercitată de către ceilalți operatori.

64 În plus, este necesar să se sublinieze că normele fundamentale ale Regulamentului nr. 4064/89 și, în special, articolul 2 îi conferă Comisiei o anumită putere discreționară, în special în ceea ce privește evaluările de ordin economic și că, în consecință, atunci când instanța comunitară controlează exercitarea unei asemenea puteri, care este esențială în definirea normelor în materie de concentrări, aceasta trebuie să țină seama de marja de apreciere inerentă normelor cu caracter economic, care fac parte din regimul concentrărilor (Hotărârile Kali & Salz, punctele 223 și 224 și Gencor/Comisia, citată anterior, punctele 164 și 165).

65 Prin urmare, în lumina celor menționate anterior, este necesar să se examineze temeinicia motivelor invocate de reclamantă pentru a demonstra că Comisia a comis o eroare de apreciere considerând că ar fi îndeplinite condițiile pentru o poziție dominantă colectivă sau caracteristicile acesteia, în cazul în care ar fi autorizată operațiunea notificată.

B – Decizia

66 Decizia distinge (a se vedea considerentele 72 și 75) două tipuri de actori pe piața relevantă, pe de o parte, marii tur-operatori și, pe de altă parte, operatorii secundari sau micii tur-operatori:

– marii tur-operatori sunt caracterizați de mărimea lor relativ semnificativă, cota lor de piață depășind 10% (conform datelor Comisiei, Thomson realizează 27% din vânzări, Airtours 21%, Thomas Cook 20% și First Choice 11%, adică, în total realizează 79%; conform datelor Airtours, Thomson realizează 30,7% din vânzări, Thomas Cook 20,4%, Airtours 19,4% și First Choice 15%, adică, în total 85,5%), și de faptul că toți sunt integrați atât în amonte (exploatarea companiilor de charter), cât și în aval (agenții de turism);

– operatorii secundari sunt de dimensiuni mai mici, niciunul nu are o cotă de piață mai mare de 5% și, în general, nu dispun de propriile companii de charter și nici de propriile agenții de turism. În afară de Cosmos (care face excepție de la lipsa de integrare verticală a operatorilor secundari, în măsura în care acesta este legat de Monarch, una dintre principalele companii aeriene de charter din Regatul Unit), Manos și Kosmar, care sunt al cincilea, al șaselea și al șaptelea tur-operator și realizează 2,9%, 1,7% și, respectiv, 1,7% din vânzări, există mai multe sute de mici tur-operatori concurenți, dintre care niciunul nu realizează mai mult de 1% din vânzări.

67 Rezultă din Decizie (a se vedea rezumatul evaluării Comisiei de la considerentele 168-172 din Decizie) că Comisia a considerat că realizarea fuziunii propuse ar crea o poziție dominantă pe piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe către destinații apropiate, care ar avea ca efect împiedicarea semnificativă a concurenței pe piața comună, în sensul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89, din următoarele motive:

– realizarea fuziunii propuse ar elimina concurența între cei trei mari tur-operatori care ar rămâne în urma concentrării (concernul Airtours/First Choice, Thomson și Thomas Cook); nu ar mai fi stimulați să concureze între ei, datorită caracteristicilor structurale ale pieței și

modului de funcționare a acesteia, care depind de deciziile în ceea ce privește capacitatea, și datorită gradului ridicat de concentrare (80% pentru ultimii trei tur-operatori mari, dacă operațiunea ar avea loc) (considerentul 169 din Decizie);

– operațiunea ar crește gradul de transparență și de interdependență deja existent, astfel încât ultimii trei tur-operatori ar avea tot interesul să adopte comportamente paralele în ceea ce privește stabilirea numărului de pachete de servicii turistice introduse pe piață, prin reducerea capacității dincolo de ceea ce impune evoluția pieței (considerentul 170 din Decizie).

– examinarea concurenței anterioare întărește această concluzie, în măsura în care aceasta demonstrează că piața în cauză prezenta deja o anumită tendință spre dominare colectivă (considerentele 128-138 din Decizie);

– există factori de descurajare sau posibilități de sancționare legate de faptul că, dacă unul dintre cei trei mari tur-operatori rămași ar decide să nu restrângă capacitatea sa, ar exista riscul ca și ceilalți doi să facă același lucru, ceea ce ar duce la o „situație de ofertă excedentară” și la grave consecințe financiare pentru fiecare dintre acești operatori (considerentul 170 din Decizie);

– micii tur-operatori sau nou-veniții, și anume concurenții actuali și potențiali, ar fi și mai marginalizați ca urmare a realizării operațiunii, deoarece ar pierde First Choice în calitate de furnizor de bilete de avion și de potențial canal de distribuție; în orice caz, acești operatori nu ar dispune de posibilitatea de a compensa eventualele restricționări ale capacității puse în aplicare de cei trei mari tur-operatori (considerentul 171 din Decizie).

68 În ceea ce privește efectele operațiunii asupra concurenței efective, Comisia a considerat că limitarea capacității globale introduse pe piață ar avea ca efect închiderea acesteia și ar genera o creștere a prețurilor și a profiturilor membrilor oligopolului dominant (a se vedea, în special, considerentele 56 și 168, partea finală, din Decizie).

C – Cu privire la pretensele erori de apreciere săvârșite de Comisie

69 Reclamanta susține că, contrar celor afirmate de către Comisie, elementele care au fost reținute de aceasta în Decizie, pentru a caracteriza situația de poziție dominantă colectivă, nu existau în momentul notificării și nu ar interveni în cazul realizării operațiunii.

70 Mai precis, reclamanta susține, în primul rând, că Comisia nu a demonstrat potrivit legii că, luând în considerare caracteristicile pieței relevante, realizarea operațiunii i-ar stimula pe cei trei mari tur-operatori rămași să nu mai concureze între ei.

71 În al doilea rând, aceasta susține că, presupunând că ar exista o asemenea stimulare, absența factorilor de descurajare sau a posibilităților adecvate de sancționare ar împiedica apariția pretinsului oligopol dominant.

72 În al treilea rând și în orice caz, micii tur-operatori și nou-veniții, și anume concurenții actuali și potențiali, ar contesta eventualele restricționări ale capacității puse în aplicare, iar consumatorii ar reacționa în consecință, astfel încât ultimii trei mari tur-operatori nu ar avea, ca urmare a concentrării, puterea de a acționa împreună, într-o măsură apreciabilă, independent de ceilalți concurenți și consumatori.

73 În cele din urmă, reclamanta susține că Comisia a săvârșit o eroare de apreciere în modul de apreciere a impactului operațiunii asupra concurenței de pe piața relevantă.

1. Observații preliminare

74 Reclamanta susține, cu titlu introductiv, că tendința naturală a operatorilor de pe piața relevantă de a stabili în mod prudent capacitatea lor nu i-a împiedicat în niciun fel să concureze între ei și nu există motive să se considere că realizarea fuziunii propuse ar genera dispariția acestei concurențe, prin crearea unei poziții dominante colective a celor trei mari tur-operatori.

75 Decizia este eliptică, în special, în ceea ce privește calificarea situației concurențiale existente la momentul notificării. Cu toate acestea, este cunoscut faptul că Comisia a concluzionat că punerea în aplicare a fuziunii propuse ar crea și nu ar consolida o poziție dominantă pe piață (considerentul 194 din Decizie). Comisia a confirmat în memoriile sale că nu pretinde faptul că, la momentul notificării, exista o situație de oligopol dominant și că este vorba despre crearea și nu despre consolidarea unei poziții dominante colective. Prin urmare, aceasta nu contestă faptul că principalii tur-operatori nu au considerat posibil sau rentabil, înainte de realizarea fuziunii propuse, să limiteze capacitatea lor în vederea creșterii prețurilor și a veniturilor.

76 Rezultă că examinarea Tribunalului trebuie, în speță, să pomească de la o situație în care, conform Comisiei însăși, cei patru mari tur-operatori nu au puterea de a adopta aceeași linie de acțiune pe piață și, prin urmare, nu se prezintă ca o entitate unică față de concurenții lor, față de partenerii lor comerciali și de consumatorii lor și în care aceștia nu se bucură de puteri proprii unei poziții dominante colective.

77 În aceste circumstanțe, Comisiei îi revenea sarcina de a demonstra că, având în vedere caracteristicile pieței din Regatul Unit pentru organizarea pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate și ținând seama de operațiunea notificată, autorizarea acesteia ar fi generat crearea unei poziții dominante colective ce restricționează concurența, în măsura în care Airtours/First Choice, Thomson și Thomas Cook ar avea puterea, pe care nu o aveau înainte, de a adopta o aceeași linie de acțiune pe piață, stabilind capacitatea lor la un nivel mai scăzut decât cel normal pe o piață concurențială, caracterizată deja printr-o anumită prudență în materie de capacitate.

78 Prin urmare, în lumina considerentelor anterioare, este necesar să se examineze obiecțiile și argumentele invocate de reclamantă în speță.

2. Cu privire la concluzia conform căreia realizarea operațiunii de concentrare i-ar stimula pe ultimii trei mari tur-operatori să nu mai concureze între ei

79 Reclamanta susține că concluzia conform căreia realizarea operațiunii de concentrare i-ar stimula pe ultimii trei mari tur-operatori să nu mai concureze între ei este eronată, deoarece Comisia, pe de o parte, nu a ținut seama, așa cum ar fi trebuit, de concurența existentă între principalii tur-operatori la data notificării și, pe de altă parte, a comis erori în evaluarea caracteristicilor pieței, considerate ca probe pentru a stabili că s-ar crea o poziție dominantă colectivă, și anume, în special, evoluția anterioară și previzibilă a cererii, volatilitatea sa și gradul de transparență existent pe piață.

a) Cu privire la aprecierea concurenței care există între principalii tur-operatori

80 Reclamanta susține că analiza concurenței existente înainte de notificare (denumită „concurența anterioară”) joacă un rol fundamental în speță, în măsura în care principalele stimulări invocate de către Comisie, și anume existența unor pretinse rigidități în materie de capacitate, sunt proprii funcționării normale a pieței, privesc ansamblul profesiei și nu sunt influențate de realizarea operațiunii preconizate. Aceasta susține că piața în cauză a funcționat, în cursul ultimilor ani, în mod concurențial și contestă afirmația Comisiei conform căreia există deja o tendință de poziție dominantă colectivă pe această piață. În special, acesta critică maniera în care Comisia a luat în considerare pretinsa existență a unei tendințe de poziție dominantă colectivă, chiar înainte de a fi examinate realizarea fuziunii propuse și volatilitatea cotelor de piață istorice.

81 Comisia susține că modul în care funcționa piața înainte și existența unei concurențe în trecut nu sunt elemente importante, în măsura în care Decizia se întemeiază pe constatarea că operațiunea preconizată ar crea o poziție dominantă colectivă, și anume ar fi modificate condițiile de piață, astfel încât stimulările și comportamentul examinat anterior nu ar mai constitui puncte de reper relevante pentru a determina reacția operatorilor în noua situație a pieței. Prin urmare, aceasta susține că întrebarea esențială este dacă în urma operațiunii propuse ar fi modificate condițiile actuale ale pieței astfel încât principalii operatori nu ar mai acționa ca în trecut. Astfel, nu rezultă că, deoarece piața era competitivă cu patru mari tur-operatori, ar continua să fie astfel în cazul în care ar mai rămâne doar trei. Cu toate acestea, Comisia contestă argumentele reclamantei care urmăresc să demonstreze faptul că a existat și continuă să existe o concurență acerbă între principalii operatori.

82 Cu toate acestea, Tribunalul constată că, în cazul unei pretinse poziții dominante colective, una dintre chestiunile pe care Comisia trebuie să le examineze este aceea dacă operațiunea de concentrare cu care aceasta este sesizată ar genera un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe piața relevantă (Hotărârea Kali & Salz, citată anterior, punctul 221, și Hotărârea Gencor/Comisia, citată anterior, punctul 163). În absența unei schimbări importante la nivelul preexistent al concurenței, operațiunea ar trebui să fie autorizată, deoarece nu are

efecte restrictive asupra concurenței (a se vedea punctul 58 de mai sus). Prin urmare, gradul de concurență existent pe piața relevantă la momentul notificării operațiunii este un factor decisiv pentru a caracteriza eventuala creare a unei situații de poziție dominantă colectivă în cadrul aplicării Regulamentului nr. 4064/89.

83 Astfel cum a subliniat reclamanta, analiza, în speță, a concurenței care exista înainte de notificare este cu atât mai importantă cu cât obiectul coordonării tacite care ar rezulta, conform Comisiei, în urma concentrării ar fi o restricționare a capacității introduse pe piață, de către cei trei tur-operatori integrați rămași, dincolo de prudența naturală în planificarea capacității lor, pe care Comisia însăși o consideră ca fiind proprie funcționării normale a pieței.

i) Cu privire la pretinsa existență a unei tendințe spre o poziție dominantă colectivă înainte de realizarea fuziunii propuse

84 În primul rând, este necesar să se constate că, deși Comisia a consacrat o parte din Decizie examinării „structurii concurenței din trecut” (considerentele 128-138), analiza detaliată a punctelor din această secțiune arată că, în realitate, Comisia nu se pronunță cu privire la gradul de concurență care exista pe această piață. Aceasta se limitează să expună (considerentele 128-138) o serie de circumstanțe sau elemente apărute pe această piață în cursul anilor care au precedat notificarea pentru a concluziona (considerentul 138 din Decizie) că „mai multe elemente indică faptul că există deja în acest sector o tendință spre o poziție dominantă colectivă, mai ales în ceea ce privește stabilirea capacităților”. Dar, în aceste pasaje ale Deciziei nu se face nicio referire la un eventual nivel redus de concurență pe piață înainte de notificare.

– Cu privire la faptul că marii tur-operatori adoptă o abordare prudentă în materie de planificare a capacității și țin seama, în special, de estimările principalilor concurenți

85 La considerentele 135 și 136 din Decizie, Comisia expune că marii tur-operatori adoptă o abordare prudentă în materie de planificare a capacităților și țin seama, în special, de estimările principalilor concurenți (Decizia citează, la considerentul 136, anumite declarații făcute de managerii marilor tur-operatori britanici integrați, care demonstrează această prudență în materie de planificare). La considerentul precedent (135), Decizia relatează un episod survenit în cursul verii anului 1995, care, în opinia Comisiei, ilustrează consecințele unei oferte excedentare pe piață: în perioada de planificare 1994, tur-operatorii au supraestimat cererea pentru sezonul estival 1995 și au rămas cu capacități nevândute, pe care au fost nevoiți să le comercializeze cu reduceri mari, ceea ce le-a cauzat pierderi considerabile.

86 Reclamanta susține că marilor tur-operatori nu li se poate reproșa că au adoptat o abordare prudentă în privința planificării capacității, acordând o atenție deosebită estimărilor din cadrul planurilor celorlalți principali tur-operatori, deoarece instanța comunitară a recunoscut că respectiva condiție de independență nu privează operatorii economici de dreptul de a se adapta în mod inteligent la comportamentul existent și prevăzut al concurenților acestora (Hotărârea Curții din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, Rec., p. 1663, punctele 173 și 174). Aceasta consideră că abordarea

prudentă nu este incompatibilă cu o concurență agresivă pentru a menține sau crește cotele sale de piață în detrimentul principalilor concurenți. În această privință, reclamanta citează declarațiile principalilor tur-operatori care descriu ambițiile lor de dezvoltare.

87 Comisia susține că intențiile atribuite principalilor tur-operatori de către reclamantă reflectă situația înainte de fuziunea avută în vedere și, prin urmare, se referă la circumstanțe diferite. Aceasta nu pretinde că exista înainte o situație de oligopol dominant. De asemenea, „creșterea agresivă” la care fac referire anumite declarații a fost realizată în trecut și trebuia să fie realizată în viitor, prin achiziții. În cele din urmă, Thomas Cook i-a precizat Comisiei că preocuparea sa principală nu mai era dimensiunea, ci rentabilitatea (considerentul 131 din Decizie).

88 Este necesar să se amintească faptul că Decizia recunoaște în mai multe rânduri că această tendință naturală spre o planificare prudentă a capacității constituie una din particularitățile pieței relevante în starea sa actuală, în cadrul căreia nu există o poziție dominantă colectivă care să restrângă concurența și că aceasta afectează toți operatorii, nu numai marii tur-operatori, chiar dacă aceștia din urmă sunt afectați în mod deosebit (a se vedea considerentele 60-66, 97 și 136 din Decizie). Astfel, la considerentul 97 din Decizie, Comisia afirmă că „volatilitatea cererii are ca rezultat, în special, limitarea capacității planificate și creșterea ulterioară a acesteia, dacă cererea se dovedește deosebit de importantă [și] furnizorii se protejează astfel împotriva căderilor bruște ale cererii” și, la considerentul 136, că „marii tur-operatori adoptă o abordare prudentă în materie de planificare a capacităților și iau în considerare, în special, estimările principalilor concurenți”.

89 În aceste circumstanțe și deoarece Comisia nu a contestat caracterul concurențial al pieței relevante înainte de notificare, în special în momentul crizei din 1995, episodul intervenit în anul respectiv, căruia Decizia îi acordă o mare importanță, nu poate constitui, ca atare, un indiciu că exista deja în acest sector o tendință către o poziție dominantă colectivă. Faptul că, în perioada planificării din 1994, operatorii au greșit în privința calculului și au înregistrat pierderi importante, după ce au supraestimat cererea pentru sezonul estival 1995, poate fi considerat ca fiind doar un exemplu al riscurilor inerente acestei piețe, a cărei funcționare foarte specială este explicată la considerentele 59-66 din Decizie.

90 Deși din declarațiile menționate la considerentul 136 din Decizie reiese clar că directorii marilor tur-operatori sunt conștienți de riscurile inerente adoptării unor strategii expansioniste pe piața relevantă, în special datorită lecțiilor învățate în urma episodului din 1995 și datorită faptului că adaptarea capacității la cerere este crucială pentru rentabilitate (a se vedea considerentul 60 din Decizie), aceste declarații nu conțin nici cel mai mic indiciu privind lipsa concurenței între principalii tur-operatori.

91 În cele din urmă, contrar celor afirmate de Comisie (a se vedea considerentele 137 și 138 din Decizie), faptul că, într-o anumită măsură (30-40% din capital), aceiași investitori instituționali se găsesc în Airtours, First Choice și Thomson, nu poate fi considerat drept o dovadă că există deja, în acest sector, o tendință către o poziție dominantă colectivă. În această privință, este suficient să se constate că, astfel cum a recunoscut însăși Comisia în memoriul său în apărare (punctul 73), în Decizie nu se sugerează că grupul de acționari instituționali

reprezintă un ansamblu omogen care permite controlul acestor societăți cotate la bursă sau care furnizează un mecanism pentru schimbul de informații între cele trei întreprinderi. În plus, Comisia nu poate susține că acești acționari reprezintă un element suplimentar în favoarea unei gestionări prudente a capacităților, fără să fi analizat în ce măsură acești acționari intervin în administrarea societăților în cauză. În cele din urmă, chiar dacă s-ar dovedi capacitatea acestora de a influența administrarea întreprinderilor, având în vedere că preocupările acționarilor instituționali comuni în ceea ce privește creșterea economică și, prin urmare, în ceea ce privește capacitatea, nu fac decât să reflecte o caracteristică inerentă pieței relevante, Comisia ar trebui să stabilească, de asemenea, că faptul că acești investitori instituționali dețin acțiuni în cadrul a trei dintre cei patru principali tur-operatori constituie o dovadă că există deja o tendință către o poziție dominantă colectivă.

92 Din cele menționate anterior rezultă că, necontestând caracterul concurențial al acestei piețe, Comisia nu putea considera că planificarea prudentă a capacităților, caracteristică pieței în condiții normale, drept o dovadă a temeiniciei argumentului său conform căruia exista deja, în acest sector, o tendință către o poziție dominantă colectivă.

– Cu privire la aprecierea mișcărilor de integrare orizontală și verticală care caracterizează piața de la publicarea Raportului Monopolies and Mergers Commission

93 Reclamanta susține că Monopolies and Merges Commission din Regatul Unit, una dintre autoritățile de concurență din Regatul Unit (denumită în continuare „MMC”), a examinat concurența care exista în 1997 pe piața relevantă și a întocmit un raport intitulat *Foreign package holidays: a report on the supply in the UK of tour operators' services and travel agents' services in relation to foreign package holidays* (denumit în continuare „raportul MMC”). Aceasta susține că MMC a concluzionat în acest raport că situația pe această piață era suficient de competitivă.

94 Comisia susține că situația pieței s-a schimbat considerabil de la adoptarea raportului MMC în 1997, nu numai datorită creșterii integrării verticale a principalilor tur-operatori, astfel cum pretinde reclamanta, ci și ca urmare a importantei concentrări orizontale care a avut loc.

95 La considerentele 128-134 din Decizie, Comisia reține, ca indiciu al unei tendințe de dominare colectivă, mișcările de integrare orizontală și verticală care au caracterizat sectorul britanic al pachetului de servicii turistice externe în ultimii ani și care s-au accelerat de la publicarea raportului MMC în decembrie 1997, în special datorită numărului de operatori de talie mijlocie care au fost achiziționați de către cei patru mari tur-operatori.

96 Cu toate acestea, Tribunalul subliniază că o examinare atentă a acestor mișcări arată că achizițiile de tur-operatori, de companii aeriene și de agenții de voiaj de către principalii tur-operatori, menționați la considerentul 134 din Decizie, nu presupun schimbări majore în cadrul pieței, de natură să invalideze, în 1999, concluziile desprinse de MMC la sfârșitul anului 1997 cu privire la concurența de pe această piață și că, prin urmare, aceste achiziții nu puteau fi considerate drept un indiciu al existenței unei tendințe de dominare colectivă.

97 În primul rând, este necesar să se constate că, astfel cum a subliniat reclamanta, MMC a constatat în raportul său, publicat în 1997, că sectorul pachetelor de servicii turistice externe era un sector dinamic, în care concurența era puternică și în care barierele în calea accesului nu erau semnificative. MMC a ajuns la această concluzie după ce a efectuat un studiu foarte detaliat (peste 300 pagini) al situației și funcționării sectorului călătoriilor, efectuat în cursul a douăsprezece luni de investigații, pe baza unui număr mare de date și de opinii provenite de la toate părțile prezente în sectorul pachetelor de servicii turistice externe, vândute în Regatul Unit. În scopul elaborării raportului său, MMC solicitat patru studii de piață unor consultanți externi și raportul a fost întocmit în noiembrie 1997, și anume doar cu un an și jumătate înainte de examinarea acestei piețe de către Comisie în contextul operațiunii notificate.

98 Mai precis, la punctul 1.6 din raportul său, MMC s-a pronunțat după cum urmează:

„Sectorul pachetelor de servicii turistice a fost departe de a fi static în cursul ultimilor zece ani și imaginea continuă să se modifice, cu o tendință spre mai multă integrare verticală. Dintre toți participanții principali descriși în investigația noastră din 1986 privind pachetele de servicii turistice externe, numai Thomson a păstrat o poziție preeminentă. Am adunat un număr mare de elemente care demonstrează că, în acest sector, concurența este puternică și suntem, în general, de acord cu această opinie. Deși concentrarea a crescut în cursul ultimilor cinci ani, aceasta nu se situează la un nivel deosebit de ridicat. Profitul avut în vedere anual nu este excesiv. Actorii vin și pleacă. Nu există bariere semnificative la intrarea pe piața tur-operatorilor sau a agențiilor de turism.”

99 Comisia nu a contestat această analiză în Decizie, deși citează în repetate rânduri constatările făcute de către MMC în acest raport în legătură cu alte aspecte (considerentele 9, 11, 47, 70, 76, 81, 114, 115, 123, 128, 129, 131, 133 și 134 din Decizie). Rezultă că aceasta nu contestă concluziile MMC cu privire la caracterizarea acestei piețe, în 1997, ca fiind o piață extrem de competitivă.

100 Cu toate acestea, Comisia susține (considerentul 123 din Decizie) că respectivele condiții ale concurenței pe această piață s-au modificat în mod semnificativ din 1997, în special datorită concentrării și integrării verticale sporite, care au avut loc pe această piață, astfel cum s-a afirmat la considerentul 134 din Decizie. În această privință, Comisia susține că eliminarea operatorilor de talie mijlocie reprezintă o schimbare esențială în structura concurenței și crește șansele unui comportament paralel al principalilor tur-operatori.

101 Cu toate acestea, este necesar să se constate faptul că mișcările de integrare orizontală și verticală, care au avut loc în sectorul britanic al pachetelor de servicii turistice externe de la publicarea raportului MMC, sunt mai puțin importante decât pretinde Comisia.

102 În ceea ce privește integrarea orizontală, rezultă din dosar (pagina 33 bis din notificarea operațiunii către Comisie, anexa 5 la cerere, punctul 4.18 din raportul MMC 1997 și considerentul 72 din Decizie) că evoluția cotelor de piață ale Thomson, Airtours și First Choice, între 1996 și 1999, nu dovedește o creștere semnificativă a cotelor acestora pe piața distanțelor scurte. Conform graficului care descrie evoluția cotelor de piață ale tur-operatorilor,

luând în considerare toate destinațiile, vânzările de pachete de servicii turistice externe ale Thomson, care reprezentau 25% din vânzările de pachete de servicii turistice externe în 1996, reprezentau numai 22% în 1998, în timp ce pachetele Airtours reprezentau 16% în 1996 și în 1998, iar cele ale First Choice au scăzut de la 10% în 1996 la 9% în 1998. Primii trei tur-operatori activi în 1997 reprezentau, prin urmare, 51% din vânzările de pachete de servicii turistice externe în 1996 și 47% în 1998. Această evaluare este confirmată la examinarea datelor privind numai destinațiile apropiate. Rezultă de la punctul 4.18 din raportul MMC că, în 1997, MMC a examinat, de asemenea, cotele de piață ale tur-operatorilor integrați în conformitate cu definiția strictă a pieței produsului, care a fost reținută în Decizie, deoarece interesul de a examina piața, de asemenea, conform unei astfel de definiții fusese evidențiat la vremea respectivă de Thomas Cook. Or, dintr-o examinare comparativă a cifrelor cotelor de piață din 1996 (prevăzute la punctul 4.18 din raportul MMC) și din 1998 (prevăzute la considerentul 72 din Decizie) rezultă că Thomson a scăzut de la 33% la 30% sau 27%, în funcție de surse, că Airtours a trecut de la 20% la 19% sau 21%, în funcție de surse, și First Choice a trecut de la 12% la 15% sau 11%, în funcție de surse. Numai Thomas Cook a cunoscut o creștere importantă a cotelor de piață, de la 6% la 20%.

103 Rezultă că elementul esențial din concentrarea care a avut loc în sectorul pachetelor de servicii turistice externe după 1997 este faptul că Thomas Cook, care a trecut în câțiva ani de la statutul de mic operator la cel de mare tur-operator, ca urmare a mai multor operațiuni de creștere externă (achiziționarea în iunie 1996 a Sunworld, achiziționarea în 1998 a Flying Colors, care reprezenta 3% din sectorul pachetelor de servicii turistice externe și a Carlson/Inspirations, care reprezenta între 1% și 3% din acest sector) (raportul MMC, tabelul 4.1, p. 76, considerentele 131 și 134 din Decizie). Datorită acestei creșteri, Thomas Cook a apărut, în 1998, ca un al patrulea mare tur-operator, integrat pe verticală și, prin urmare, mai bine plasat pentru a concura cu ceilalți tur-operatori integrați. Acest fapt nu poate fi interpretat drept un factor care dovedește lipsa concurenței pe piață.

104 Cu excepția cazului Thomas Cook, achizițiile de tur-operatori la care face referire Decizia la considerentul 134 privesc, în principal, achiziționarea de operatori mici, care nu au crescut în mod semnificativ cota de piață a principalilor tur-operatori în sectorul pachetelor de servicii turistice externe. Prin urmare, eliminarea operatorilor de talie mijlocie, care, conform Comisiei, a reprezentat o schimbare esențială în structura concurenței și a crescut șansele unui comportament paralel al principalilor tur-operatori, se rezumă la faptul că a apărut un nou mare tur-operator, Thomas Cook, ale cărui cote de piață au crescut de la 6% la 20%.

105 În ceea ce privește consolidarea gradului de integrare verticală a marilor tur-operatori, care a avut loc, de asemenea, încă din 1997 și care constituie, de asemenea, conform Comisiei, un indiciu al tendinței sectorului spre o poziție dominantă colectivă (considerentul 138 din Decizie), este necesar să se constate că Decizia este lipsită de coerență în această privință, deoarece aceasta se bazează, în același timp, pe ideea că politica de integrare verticală este necesară pentru a concura cu marii tur-operatori. Astfel, la considerentul 132 din Decizie, Comisia subliniază că, în 1998, First Choice a adoptat o politică de integrare verticală în distribuție, cu scopul de a se proteja împotriva practicilor comerciale ale celorlalți mari tur-operatori, pentru a evita să le plătească acestora comisioane și pentru a obține cele mai bune informații cu privire la tendințele pieței. În realitate, această nevoie de integrare verticală constituie unul din elementele cheie ale concluziei Comisiei, care a considerat că o poziție

dominantă colectivă ar interveni în speță, în special deoarece concentrarea ar elimina First Choice în calitate de concurent la toate cele trei niveluri ale lanțului de distribuție (considerentul 168 din Decizie).

106 Rezultă că însăși Comisia admite în Decizie că sporirea gradului de integrare verticală constituie un element proconcurențial, în măsura în care acesta crește eficacitatea și limitează interdepența marilor tur-operatori, care promovează propriile mijloace de distribuție în detrimentul celor ale celorlalți principali operatori. Prin urmare, constatarea acestui fenomen de integrare verticală, după publicarea raportului MMC în 1997, nu poate constitui în același timp un indiciu al tendinței către o poziție dominantă colectivă. În plus, este necesar să se sublinieze că MMC a analizat, de asemenea, în raportul său, tendința tot mai mare spre integrare verticală și a considerat că aceasta constituie un fenomen care ar avea la fel de multe șanse să stimuleze concurența sau să o frâneze (a se vedea punctul 2.193 din raportul MMC). În special, MMC a concluzionat că efectele anticoncurențiale ale integrării verticale erau slabe, în 1997, ținând seama de nivelul de concentrare al sectorului.

107 Rezultă că Comisia a considerat în mod greșit că mișcările de integrare orizontală și verticală, care au avut loc după publicarea raportului MMC în 1997, făceau necesară neluarea în considerare a aprecierilor acesteia cu privire la nivelul concurenței care caracteriza piața relevantă.

108 Din cele menționate anterior rezultă că, la considerentul 138 din Decizie, Comisia a concluzionat în mod greșit că elementele prezentate la considerentele 128-137 din aceasta „indică faptul că există deja, în acest sector, o tendință spre o poziție dominantă colectivă, mai ales în ceea ce privește stabilirea capacităților”.

ii) Cu privire la evaluarea volatilității cotelor de piață istorice

109 Reclamanta invocă, în continuare, ca dovadă a existenței unei piețe concurențiale, faptul că, în trecut, cotele de piață ale principalilor tur-operatori au fost volatile, dinamice și variabile.

110 Potrivit Comisiei, nicio volatilitate de acest gen nu a fost observată recent pe piața relevantă. Aceasta subliniază că modificările cotelor de piață ale marilor tur-operatori, evocate de către reclamantă, rezultă din achiziții pe care le-au efectuat și, prin urmare, nu sunt o consecință a performanțelor acestora pe piață. Or, dacă se face abstracție de aceste achiziții, cotele de piață ale principalilor tur-operatori au variat puțin în cursul ultimilor ani, ceea ce sugerează că este dificil să se obțină creșterea internă (considerentul 128 din Decizie și nota de subsol de la pagina 86).

111 Este necesar să se remarce că, pentru a stabili dacă există o poziție dominantă colectivă, stabilitatea cotelor de piață istorice constituie un element favorabil dezvoltării unei coluziuni tacite, în măsura în care aceasta facilitează divizarea pieței mai degrabă decât o competiție

acerbă, fiecare operator raportându-se la cota sa de piață istorică pentru a-și stabili producția proporțional cu aceasta.

112 În speță, constatarea Comisiei, conform căreia evoluția cotelor de piață ale Thomson, Airtours, Thomas Cook și First Choice a rămas stabilă în cursul ultimilor cinci ani, se bazează pe premisa conform căreia nu trebuie să fie luată în considerare creșterea externă. Comisia consideră că, în cazul în care schimbările în repartizarea cotelor de piață rezultă, în principal, din achiziționarea unor concurenți, „cotele” care trebuie atribuite pot fi determinate prin adăugarea cotelor de piață ale cumpărătorului și ale societăților achiziționate și, prin urmare, nu se pune problema operatorilor care încearcă să își alinieze cota de piață la maximele atinse în trecut.

113 Cu toate acestea, excluderea creșterii externe în stabilirea volatilității cotelor de piață nu este justificată în circumstanțele în speță, în măsura în care, pe piața relevantă, mărimea și gradul de integrare verticală a întreprinderilor constituie factori importanți ai concurenței (a se vedea, în special, considerentele 73, 75, 77, 78, 99, 100, 114 și 115 din Decizie). În astfel de circumstanțe, numeroasele achiziții realizate de către marii tur-operatori în trecut, înainte sau după publicarea raportului MMC, pot fi interpretate ca un indiciu că există o concurență puternică între acești operatori, care multiplică achizițiile pentru a evita să se distanțeze de principalii lor concurenți cu privire la elementele esențiale pentru a putea beneficia pe deplin de pe urma economiilor de scară.

114 În plus, premisa conform căreia nu trebuie luată în considerare creșterea externă este contrazisă, în speță, de mai multe declarații făcute de însăși Comisia în Decizie, care sugerează, contrar celor afirmate de aceasta în memoriile sale, că o operațiune de achiziție efectuată de unul dintre marii tur-operatori nu generează, în opinia celorlalți marii tur-operatori, adunarea matematică a cotelor de piață ale cumpărătorului și ale societății achiziționate, ci o reacție concurențială din partea acestora.

115 Decizia subliniază astfel, la considerentul 137, că „atunci când s-a aflat că Airtours încerca să preia controlul First Choice în luna aprilie a acestui an, a fost suficient ca Thomson să își anunțe intenția de a-și apăra cota de piață pentru ca prețul acțiunii sale să scadă cu 9% în aceeași zi, din cauza «temerilor că societatea va declanșa un război al prețurilor», ceea ce a obligat conducerea Thomson să facă eforturi considerabile pentru a convinge investitorii instituționali că acest anunț a fost interpretat în mod eronat și că nu avea în niciun caz intenția de a adăuga noi capacități pe piață, ci doar de a-și însuși pozițiile abandonate de Airtours/First Choice în urma fuziunii.”

116 În mod similar, Decizia afirmă, la considerentul 145, că „se pare că este admis, în general, că în acest sector, orice concentrare se traduce printr-o scădere temporară a cotei de piață a protagoniștilor, dat fiind că anumiți clienți și furnizori renunță la aceste cote, ca urmare a eliminării duplicatelor din programul lor”. Aceste anticipări sunt confirmate de examinarea documentelor prezentate de reclamantă cu privire la evoluția cotelor de piață istorice (anexa 6 la replică, pagina 2, a se vedea, de asemenea, tabelul privind evoluția cotelor de piață ale tur-operatorilor, pagina 8 din cerere). Astfel, în urma achiziționării din 1989 a Horizon de către

Thomson, cota de piață a noii entități ar fi trebuit să fie de 32% (25% pentru Thomson și 7% pentru Horizon), în timp ce aceasta a scăzut rapid la aproximativ 25%.

117 Or, este necesar să se constate că, din analiza datelor depuse în dosar, rezultă că, astfel cum susține reclamanta, fără să fie contrazisă de către Comisie, cotele de piață ale principalilor tur-operatori în ceea ce privește pachetele de servicii turistice externe, inclusiv creșterea externă, variază considerabil. Acest lucru poate fi constatat consultând tabelul care include cotele de piață ale tur-operatorilor, prezentat de către reclamantă în formularul de notificare (reluat la pagina 8 din cerere). Astfel, în 1990, cota de piață a Thomson era de 21,81%, cea a First Choice era de 5,82%, cea a Airtours era de 4,27% și cea a Thomas Cook era de 2,13%. În 1994, cota de piață a Thomson era de 23,13 %, cea a Airtours era de 15,52 %, cea a First Choice era de 5,88% și cea a Thomas Cook era de 2,41%. Apoi, în 1998, cota de piață a Thomson era de 19,28%, cea a Airtours era de 14,26%, cea a First Choice era de 7,47% și cea a Thomas Cook era de 11,38 %.

118 În consecință, Comisia a apreciat în mod greșit că nu ar trebui să fie luate în considerare cotele de piață rezultate din achiziții și, prin urmare, aceasta a concluzionat în mod eronat că evoluția cotelor de piață ale principalilor tur-operatori rămăsese stabilă în cursul ultimilor ani.

119 În cele din urmă, în ceea ce privește, de asemenea, concurența existentă pe piața relevantă, este necesar să se adauge că reclamanta a susținut, fără să fie contrazisă de Comisie, că performanțele principalilor tur-operatori pot fi diferite în același sezon (cu perdanti și câștigători) și pot varia, de asemenea, de la sezon la sezon. Acest lucru trebuie să fie considerat ca o dovadă a competitivității pieței și, prin urmare, pledează împotriva existenței unei eventuale poziții dominante colective.

iii) Concluzie cu privire la evaluarea concurenței care există între principalii tur-operatori

120 Din cele de mai sus rezultă că Comisia a săvârșit erori de apreciere în analiza concurenței care exista pe piața relevantă înainte de notificare. Pe de o parte, aceasta nu a demonstrat potrivit legii constatarea sa conform căreia exista deja, în acest sector, o tendință de dominare colectivă și, prin urmare, de restrângere a concurenței, în special în ceea ce privește stabilirea capacităților. Pe de altă parte, aceasta nu a ținut seama, cum ar fi trebuit, de faptul că, în trecut, cotele de piață ale principalilor tur-operatori au fost volatile și că această volatilitate este un indiciu al existenței unei piețe concurențiale.

b) Cu privire la evaluarea evoluției anterioare și previzibile a cererii, a volatilității sale și a gradului de transparență care există pe piață

121 Decizia expune, într-o parte intitulată „Caracteristicile pieței (oligopol dominant)” (considerentele 87-127), o serie de caracteristici care, în opinia Comisiei, fac piața relevantă favorabilă apariției unui oligopol dominant. Este vorba, în special, de omogenitatea produsului, de creșterea slabă a cererii, de sensibilitatea scăzută a cererii la preț, de structurile de cost similare la principalii furnizori, de nivelul ridicat al transparenței, de interdependență și

de legăturile comerciale care există între principalii furnizori, de obstacolele importante în calea accesului la piață și de puterea de cumpărare scăzută a consumatorilor. În conformitate cu Decizia (considerentul 87), aceste caracteristici există deja și ar rămâne valabile dacă ar avea loc fuziunea propusă.

122 Reclamanta contestă constatările care au determinat Comisia să considere că aceste caracteristici există deja pe piața relevantă și că acestea ar face-o favorabilă apariției unui oligopol dominant, în cazul realizării operațiunii propuse. Aceasta susține, în special, că rata de creștere a cererii și gradul său de volatilitate pe piața relevantă, precum și gradul de transparență care există pe piață, constituie în speță elemente care, spre deosebire de ceea ce susține Comisia, fac mai dificilă crearea unei poziții dominante colective.

i) Cu privire la constatările privind creșterea slabă a cererii

123 Reclamanta susține, în esență, că Comisia a săvârșit o eroare de apreciere constatând că, în general, creșterea cererii este slabă, în timp ce datele comunicate în cadrul procedurii administrative și faptul că creșterea cererii este mai rapidă decât cea a produsului intern brut demonstrează contrariul.

124 La considerentele 92 și 93 din Decizie, Comisia prezintă aprecierile sale cu privire la nivelul de creștere a cererii pe piața relevantă.

125 La considerentul 92, Comisia afirmă că „un studiu recent realizat pentru un tur-operator, evocat ca răspuns la o solicitare de informații din partea Comisiei, [...] subliniază [...] că rata medie anuală de creștere este, în general, slabă (între 3% și 4% în zece ani)”. De asemenea, se afirmă că „creștere[a] cererii în cursul următorilor doi ani ar trebui să fie aproape de zero, în conformitate cu mai multe estimări din cadrul sectorului, dar ulterior se așteaptă o oarecare revenire”.

126 În continuare, la considerentul 93, Comisia afirmă că „pe baza investigației sale în prezenta cauză”, a ajuns la concluzia conform căreia „creșterea globală a cererii pe piața pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate va rămâne moderată, astfel cum a fost în anii '90”. În cele din urmă, în concluzie, Comisia „consideră că o creștere a pieței nu poate restabili concurența în viitorul previzibil”.

127 Tribunalul constată că aprecierile Comisiei se bazează, cu toate acestea, pe o evaluare incompletă și eronată a datelor care i-au fost comunicate în cadrul procedurii administrative.

128 În primul rând, este necesar să se sublinieze faptul că, drept răspuns la o măsură de organizare a procedurii, prin care Tribunalul i-a solicitat să prezinte studiul menționat la considerentul 92 din Decizie, Comisia a precizat că, în cursul procedurii administrative, nu a dispus niciodată de versiunea completă a studiului și că îi poate comunica Tribunalului doar un extras, care a fost anexat de către un tur-operator la răspunsul acestuia la o solicitare de

informații. Acest extras cuprinde doar o singură pagină dintr-un document intitulat „Forecasting Holiday Demand”, întocmit de Ogilvy & Mather la o dată necunoscută.

129 În conformitate cu acest extras: „Piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe a crescut considerabil în cursul ultimilor 20 ani. Potrivit British National Travel Survey, britanicii au achiziționat aproape 30 de milioane de pachete de servicii turistice externe (de peste patru nopți), și anume mai mult decât triplul cifrelor din 1978. În ultimul deceniu, piața a crescut în medie cu 3,7% pe an. ” Extrasul precizează, de asemenea, în ceea ce privește volatilitatea cererii, că „în cazul în care creșterea care stă la baza pieței a persistat, rata creșterii anuale nu era nici pe departe constantă. Rate de creștere anuală de 10% sau mai mult au fost urmate rapid de contracții substanțiale”; că „nu numai că cererea de pachete de servicii turistice este mai volatilă decât produsul intern brut și că nivelul cheltuielilor pe termen lung ale consumatorilor, ci și că aceasta nu coincide pe deplin cu ciclul economic (de exemplu, piața a crescut cu mai mult de 10% în timpul recesiunii din 1980 și 1981)”; sau, mai mult, că „volatilitatea cererii face ca prevederea volumului cererii să fie extrem de problematică. ”

130 Or, dintr-o simplă analiză a acestui document rezultă că interpretarea acesteia de către Comisie a fost eronată. Astfel, la considerentul 92 din Decizie, aceasta afirmă că „studiul evidențiază, de asemenea, [it also noted] că rata medie anuală de creștere este, în general, scăzută”, în timp ce nu se face nicio precizare în acest sens în extrasul comunicat Tribunalului. În schimb, Comisia a ignorat accentul pus de către autor pe creșterea masivă a vânzărilor de pachete de servicii turistice externe în ultimii douăzeci de ani. Rezultă că acest document a fost interpretat de Comisie fără să țină seama de conținutul literal al acestui extras și de scopul său general, deși a decis să îl rețină ca un document esențial pentru constatarea sa conform căreia rata de creștere a acestei piețe a fost moderată în anii '90 și va rămâne astfel (considerentul 93 din Decizie).

131 În al doilea rând, din aceste pasaje ale Deciziei (considerentele 92 și 93) rezultă că Comisia nu a ținut seama de ratele de creștere a cererii în timpul celor doi ani anteriori notificării, 1997 și 1998, care s-au dovedit, cu toate acestea, a fi puncte de referință importante, în măsura în care efectele episodului din 1995 fuseseră deja asimilate de piață. Or, din datele care figurează în volumul 4 al raportului 1998 al British National Travel Survey (datat cu luna februarie 1999), prezentat în anexa 9 a formularului de notificare a reclamantei, rezultă că sectorul pachetelor de servicii turistice externe a cunoscut o creștere puternică pe parcursul întregului deceniu și, prin urmare, și în ultimii ani. Într-adevăr, din conținutul paginii 113 (și din tabelul de la pagina 112) reiese că numărul de plecări în vacanțe în străinătate a crescut de la 21 milioane în 1989 la 29,25 milioane în 1998 (reprezentând o creștere de peste 39,2% în ultimul deceniu). După criza din 1995, în urma căreia numărul de sejururi în străinătate a scăzut de la 26 de milioane în 1995 la 23,25 milioane în 1996 (reprezentând o scădere de aproximativ 10,5%), numărul de sejururi în străinătate a crescut de la 23,25 la 27,25 milioane în 1997 (ceea ce înseamnă o creștere de peste 17,2%) și de la 27,25 milioane la 29,25 milioane în 1998 (reprezentând o creștere de peste 7,3%). În ceea ce privește acest ultim an, se afirmă în mod explicit că este vorba despre o creștere reală și nu de o diferență datorată practicii obișnuite de a rotunji cifrele atunci când schimbările de la un an la altul sunt mici. Faptul că aceste date se referă, de asemenea, la pachetele de servicii turistice către destinații îndepărtate nu afectează valoarea probatorie a acestora în privința tendinței spre o creștere susținută, în

măsura în care acest tip de pachete de servicii turistice nu a reprezentat în ultimii ani decât o cincime din total (a se vedea p. 116 din raportul British National Travel Survey).

132 Comisia nu a ținut seama de aceste date în estimările sale ale nivelului de creștere a pieței relevante; în schimb, aceasta s-a referit la tendința pentru următorii doi ani, subliniind, la considerentul 92 din Decizie, că „Creșterea cererii în cursul următorilor doi ani ar trebui să fie aproape de zero, în conformitate cu mai multe estimări din cadrul sectorului, dar ulterior este de așteptat o oarecare revenire”. Întrebată cu privire la acest aspect în cadrul ședinței, Comisia a răspuns că această evaluare se bazează pe un studiu econometric prezentat în cursul procedurii administrative, ca răspuns la o solicitare de informații. Trebuie remarcat faptul că nici autorii acestui studiu econometric, nici natura sa, nici contextul în care acesta a fost efectuat nu au fost menționate în Decizie. În cele din urmă, este necesar să se adauge că această estimare a unei rate de creștere aproape de zero este contrazisă la următorul punct al Deciziei (considerentul 93) în care Comisia însăși „admite că este probabil ca piața pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate să se dezvolte în continuare” și că „s-ar putea chiar să crească puțin mai repede decât PIB-ul general, ca urmare a prelungirii perioadei de concediu și a unei creșteri a nivelului de bogăție general”.

133 Rezultă din cele menționate anterior că Comisia a interpretat eronat datele referitoare la creșterea cererii de care dispunea, neținând seama de faptul că această piață a fost marcată de o tendință netă spre o creștere considerabilă în ultimul deceniu în general, în ciuda caracterului volatil al cererii de la un an la altul, și că cererea a crescut într-un ritm rapid, în special în ultimii ani. Într-un astfel de context de creștere și nefurnizând elemente mai precise pentru a stabili că tendința de creștere urma să se inverseze în anii următori, Comisia nu putea estima că evoluția pieței era caracterizată de o creștere scăzută, constituind, în speță, un element de natură să faciliteze crearea unei poziții dominante colective de către cei trei mari tur-operatori rămași.

ii) Cu privire la constatările referitoare la volatilitatea cererii

134 Reclamanta susține că volatilitatea cererii face mai dificilă demonstrarea existenței unei poziții dominante colective, în măsura în care face „vâlvă” pe piață și face mai dificilă distincția între schimbările în materie de cerere, generate de volatilitatea pieței, și creșteri ale capacității, cauzate de comportamente care se abat de la linia comună de acțiune. O astfel de imposibilitate de a face distincție între cele două tipuri de evenimente sugerează în mod clar faptul că orice tentativă de coluziune ar fi instabilă.

135 Comisia recunoaște în Decizie că există o anumită volatilitate a cererii pe această piață (considerentele 92 și 95 din Decizie). Totuși, aceasta susține (considerentul 97 din Decizie) că, în speță, volatilitatea respectivă nu se opune creării unei poziții dominante colective, ci, dimpotrivă, „[aceasta] face piața mai favorabilă, deoarece acest fenomen, asociat cu faptul că este mai ușor să crești capacitatea decât să o reduci, presupune că, pentru marii tur-operatori, este logic să adopte o atitudine prudentă în materie de capacitate”. Aceasta adaugă că „volatilitatea cererii impune, în special, limitarea capacității planificate și creșterea ulterioară a acesteia, în cazul în care cererea se dovedește deosebit de importantă” și că „în acest mod, furnizorii se protejează împotriva căderilor bruște ale cererii”.

136 În orice caz, la considerentele 94-96 din Decizie, Comisia contestă argumentele prezentate de reclamantă în cursul procedurii administrative cu privire la volatilitatea cererii și cauzele acesteia, care sunt legate de produsul intern brut, de evoluția gusturilor clienților și de costurile variabile (impactul companiilor aeriene low cost). De asemenea, Comisia susține (considerentul 95) că „toți tur-operatorii sunt expuși la riscurile ciclului economic și trebuie să integreze evoluția macroeconomică în previziunile lor”. Prin urmare, este probabil ca toți tur-operatorii să facă aceeași analiză a evoluției pieței.

137 Comisia admite (considerentul 96 și notele de subsol de la paginile 73 și 74 din Decizie) că anumite șocuri exogene, precum atacurile teroriste împotriva turiștilor din Egipt sau din Turcia, pot perturba planificarea tur-operatorilor, dar aceasta refuză, cu toate acestea, să le ia în considerare ca element care poate face mai dificilă apariția unei poziții dominante colective, având în vedere că astfel de evenimente, excepționale prin însăși natura lor, nu sunt specifice pieței pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate, dar pot avea loc pe orice piață.

138 În cele din urmă, Comisia recunoaște că afirmațiile reclamantei cu privire la dificultatea pe care această volatilitate o implică în ceea ce privește crearea unei poziții dominante colective corespund teoriei economice, dar susține că acestea nu au relevanță în speță. Potrivit Comisiei, dat fiind că este mai ușor să se crească capacitatea decât să se restrângă, operatorii vor avea tendința să fie prudenți pentru a se proteja împotriva oricărei posibile volatilități. În plus, este ușor să se distingă o scădere a cererii de o creștere a capacității unui alt operator, deoarece acțiunile acestuia din urmă pot fi observate în mod direct.

139 Este necesar să se sublinieze, în primul rând, că, astfel cum recunoaște Comisia, conform teoriei economice, volatilitatea cererii face mai dificilă crearea unei poziții dominante colective. Dimpotrivă, o cerere stabilă și, prin urmare, cu volatilitate scăzută, constituie un factor relevant pentru stabilirea existenței unei poziții dominante colective, în măsura în care aceasta facilitează depistarea abaterilor de la linia comună de acțiune (și anume înșelătoriile), permițând distingerea acestora de adaptările capacității destinate să răspundă creșterii sau scăderii de pe o piață volatilă.

140 În speță, Comisia admite că piața în cauză se caracterizează printr-un anumit grad de volatilitate a cererii (considerentele 92, 95 și 97 din Decizie). Totuși, este necesar să se constate că mai multe elemente din dosar indică faptul că gradul de volatilitate al acestei piețe este considerabil. Astfel, extrasul din studiul citat la considerentul 92 din Decizie expune că „nu numai că cererea de pachete de servicii turistice este mai volatilă decât produsul intern brut și decât nivelul cheltuielilor pe termen lung ale consumatorilor, ci și că aceasta nu coincide pe deplin cu ciclul economic (de exemplu, piața a crescut cu mai mult de 10% în timpul recesiunii din 1980 și 1981)” sau, mai mult, că „volatilitatea cererii face ca prevederea volumului cererii să fie extrem de problematică”. De asemenea, importanța volatilității pieței este atestată de datele extrase din raportul 1998 al British National Travel Survey. Astfel, după criza din 1995, în urma căreia numărul de sejururi în străinătate a scăzut de la 26 de milioane în 1995 la 23,25 milioane în 1996 (reprezentând o scădere de aproximativ 10,5%), numărul de sejururi în străinătate a crescut de la 23,25 la 27,25 milioane în 1997 (ceea ce înseamnă o

creștere de peste 17,2 %) și de la 27,25 milioane la 29,25 milioane în 1998 (reprezentând o creștere de peste 7,3 %).

141 Cu toate acestea, Comisia pretinde că acest lucru nu este relevant în speță, dat fiind că operatorii au tendința să fie prudenți pentru a se proteja împotriva oricărei posibile volatilități.

142 Or, Comisia nu se poate prevala de faptul că, pentru a se proteja de căderile bruște ale cererii, tur-operatorii își planifică în mod prudent capacitatea, preferând să o crească ulterior dacă cererea se dovedește deosebit de mare (considerentul 97 din Decizie), pentru a nega relevanța, în speță, a unui factor important pentru a dovedi existența unei situații de oligopol dominant, precum gradul de stabilitate și de previzibilitate al pieței relevante. Deși este adevărat că prudența inerentă funcționării normale a pieței conduce în mod necesar la luarea în calcul a necesității de a anticipa cât mai bine evoluția cererii, procesul de planificare rămâne dificil, deoarece orice tur-operator trebuie să anticipeze (cu aproximativ optsprezece luni, având în vedere particularitățile pieței) evoluția viitoare a cererii, care se caracterizează printr-un nivel ridicat de volatilitate și, prin urmare, implică un anumit grad de speculație. În plus, Comisia nu a considerat că prudența operatorilor și volatilitatea cererii restricționează concurența pe piață înainte de realizarea operațiunii. Prin urmare, prudența nu poate fi interpretată, ca atare, drept o dovadă a existenței unei poziții dominante colective mai degrabă decât o caracteristică a pieței concurențiale de tipul celei care exista în momentul notificării.

143 În cele din urmă, este necesar să se sublinieze că argumentele prezentate de Comisie (considerentele 94-96 din Decizie), referitoare la criticile reclamantei, nu pot fi acceptate.

144 În ceea ce privește volatilitatea legată de ciclul economic, Comisia nu se poate limita să concluzioneze, astfel cum a făcut la considerentul 95 din Decizie, că este „probabil că toți tur-operatorii vor face aceeași analiză a evoluției pieței”, fără a furniza nicio dovadă în sprijinul acestei afirmații, în timp ce capacitatea este stabilită inițial cu aproximativ optsprezece luni înainte de începerea sezonului (a se vedea considerentul 63 din Decizie). În acest moment, nu poate fi prevăzută cu precizie evoluția principalelor variabile macroeconomice, cum ar fi creșterea produsului intern brut, ratele de schimb sau încrederea consumatorului.

145 În ceea ce privește volatilitatea care decurge din șocurile exogene, abordarea Comisiei, conform căreia tur-operatorii includ datele referitoare la volatilitatea pieței în calculul capacității (considerentul 96 și notele de subsol 73 și 74 din Decizie), este echivalentă cu un comportament similar celui pe care îl critică, considerând aceste șocuri exogene ca fiind variabile endogene, ca urmare a integrării lor în previziunea cererii. Or, operatorii nu par să acționeze astfel. Acest lucru este dovedit de situația dificilă cu care s-a confruntat Thomson în mai 1999, care a suferit pierderi importante datorită impactului războiului din Kosovo și al amenințărilor teroriste din Turcia asupra vânzărilor de pachete de servicii turistice în Marea Mediterană de Est, în timp ce Airtours, în ceea ce o privește, nu a fost afectată, fapt susținut de reclamantă și necontestat de Comisie.

146 În cele din urmă, argumentul Comisiei, potrivit căruia, în orice caz, este ușor să se facă o distincție între o scădere a cererii și o creștere a capacității unui alt operator, deoarece acțiunile

acestui din urmă pot fi observate în mod direct, trebuie să fie respins, deoarece, pentru motivele expuse mai jos în examinarea transparenței pieței, un tur-operator integrat va avea dificultăți în interpretarea corectă a deciziilor adoptate de ceilalți operatori cu privire la capacitate.

147 Rezultă din cele prezentate anterior că Comisia nu a demonstrat că teoria economică nu se aplică în speță și că a apreciat în mod greșit că volatilitatea cererii facilita crearea unui oligopol dominant de către cei trei mari tur-operatori rămași.

iii) Cu privire la aprecierea gradului de transparență care există pe piața relevantă

148 La considerentul 102 din Decizie, Comisia precizează că, în ceea ce privește transparența, „este necesar să se facă distincție între perioada de planificare și sezonul de vânzare, care începe cu difuzarea cataloagelor” și că „cu toate acestea, piața are un grad mare de transparență, în ambele perioade, pentru fiecare dintre cei patru mari operatori integrați”.

149 La considerentele 103, 104 și 105, aceasta afirmă că „deciziile cruciale în materie de capacitate pentru sezonul următor sunt luate în perioada de planificare” și că „în cazul celor patru mari tur-operatori, astfel de decizii vor fi transparente din următoarele motive”:

– niciunul din marii tur-operatori nu propune un program complet nou de la un sezon la altul. Planificarea unui sezon viitor se face, dimpotrivă, în funcție de vânzările din sezonul precedent, corectate în sus sau în jos, în conformitate cu o previziune a cererii pentru sezonul următor. Prin urmare, schimbările sunt progresive și evoluția programului unui tur-operator este constantă. Astfel, într-o mare măsură, tur-operatorii știu chiar înainte de planificarea unui sezon, datorită experienței lor, care vor fi ofertele celorlalți patru furnizori integrați pentru noul sezon (considerentul 104 din Decizie);

– fiecare din cei patru mari tur-operatori integrați are anumite cunoștințe despre schimbările planificate de ceilalți trei tur-operatori în această perioadă, ținând seama de faptul că aceștia utilizează aceleași hoteluri și recurg la companiile aeriene ale celorlalți mari tur-operatori pentru a obține sau a furniza capacități sau pentru a negocia schimbarea biletelor sau a sloturilor (considerentul 105 din Decizie);

– deciziile de creștere substanțială a capacității nu pot fi ținute secrete, dat fiind că achiziționarea sau închirierea de aeronave suplimentare este în mod necesar făcută publică (considerentul 105 din Decizie).

150 La considerentul 105 din Decizie, Comisia consideră că „pentru toate aceste motive, fiecare dintre cei patru mari tur-operatori ar ști dacă, de exemplu, unul dintre ceilalți operatori ar plănuși să transporte mai mulți turiști și, prin urmare, numărul de pachete de servicii turistice pe care l-ar putea oferi. Astfel, fiecare operator integrat poate să monitorizeze numărul total de pachete de servicii turistice propuse de fiecare dintre ceilalți trei”.

151 La considerentul 113 din Decizie, Comisia concluzionează că, având în vedere rigiditatea legată de deciziile referitoare la capacitate, gradul ridicat de transparență crește, „cu atât mai mult dacă are loc concentrarea, probabilitatea ca principalii furnizori să păstreze o ofertă insuficientă, lăsând nesoluționată o cerere mai importantă decât ar fi într-o situație mai puțin transparentă, în care ar exista temporar o ofertă excedentară care să facă necesară o scădere a prețurilor pentru a comercializa rapid produsele, permițându-le astfel să ridice prețurile medii deasupra nivelului concurențial”.

152 Reclamanta susține că piața relevantă nu este transparentă în perioada de planificare. Aceasta susține, în esență, că deciziile referitoare la capacitatea globală reprezintă în fapt o gamă largă de decizii individuale de planificare privind fiecare destinație și fiecare zbor și că modificările aduse capacității planificate în raport cu capacitățile din trecut sunt semnificative și foarte greu de identificat.

153 Reclamanta consideră că piața relevantă nu este transparentă nici în perioada vânzărilor. Aceasta susține, în esență, că transparența capacității nu poate fi prevăzută fără a lua în calcul transparența prețurilor și că Comisia nu a înțeles natura informațiilor disponibile cu privire la sistemele informatice de rezervare a pachetelor de servicii turistice.

154 Comisia admite că, în perioada de planificare, deciziile în materie de capacitate nu sunt total transparente, amintind diferitele posibilități de obținere a informațiilor care sunt menționate în Decizie (considerentele 104 și 105) în ceea ce privește cei patru mari tur-operatori.

155 În ceea ce privește transparența prețurilor în timpul sezonului vânzărilor, Comisia susține că aceasta nu are nicio relevanță, deoarece factorul concurențial determinant pe piața în cauză nu este prețul, ci capacitatea. Totuși, aceasta adaugă că, în sezonul respectiv, transparența în materie de capacitate globală este practic totală, deoarece fiecare operator poate calcula capacitățile concurenților săi pe baza ofertelor pe care le prezintă în cataloage și pe baza programelor precedente ale acestora.

156 Cu titlu introductiv, este necesar să se observe că faptul că o piață este suficient de transparentă pentru a permite fiecărui membru al oligopolului să știe comportamentul celorlalți facilitează crearea unei poziții dominante colective.

157 Este necesar să se observe, mai întâi, că, în speță, argumentul Comisiei se bazează pe afirmația că obiectul coordonării tacite care caracterizează poziția dominantă colectivă nu îl reprezintă prețurile, ci capacitățile oferite pe piață și că, astfel cum se subliniază la considerentul 103 din Decizie, deciziile capitale în materie de capacitate pentru sezonul următor sunt adoptate în perioada de planificare. La considerentul 63 din Decizie, Comisia însăși recunoaște că, „odată cu începerea sezonului de rezervări (și anume, de exemplu, aproximativ din vara anului 1999 pentru plecările din vara anului 2000), posibilitățile de schimbare sunt destul de limitate, datorită rigidității anumitor angajamente cu furnizorii și a problemelor legate de schimbările de date, zboruri, hoteluri, etc. pentru clienții care au făcut

deja rezervări”. Aceasta afirmă (considerentul 62 din Decizie) că Airtours recunoaște că există posibilitatea unei creșteri a capacității în timpul acestei perioade, până la maxim 10%.

158 Această abordare este confirmată de argumentele Comisiei, atunci când, răspunzând (considerentul 108 din Decizie) la argumentul reclamantei conform căruia, având în vedere că fiecare dintre marii tur-operatori integrați trebuie să gestioneze mii de prețuri diferite, datorită numeroaselor formule propuse, o concertare tacită asupra tuturor acestor prețuri ar fi imposibilă, aceasta semnaleză că nu consideră că în speță este necesară o concertare cu privire la nivelul prețurilor pentru a crea o poziție dominantă colectivă. Aceasta adaugă:

„În timpul sezonului de vânzări, niciunul dintre tur-operatorii integrați nu este într-adevăr încurajat să reducă prețurile pentru a crește cota sa de piață, care este determinată în funcție de capacitatea oferită. Prin urmare, operatorii nu sunt obligați să se înțeleagă tacit cu privire la mii de prețuri. Expertii economici ai Airtours au confirmat, de altfel, acest fapt: «comportamentul întreprinderilor în materie de prețuri după stabilirea capacităților nu este direct legat de poziția dominantă colectivă, și anume exercitarea în comun a puterii pieței».”

159 Rezultă că, în speță, este necesar să se stabilească, mai întâi, dacă fiecare dintre marii tur-operatori va putea sau nu să afle, cu un suficient grad de certitudine, în momentul adoptării deciziilor capitale în materie de capacitate din perioada de planificare, deciziile principalilor săi concurenți. Numai în cazul în care există suficientă transparență un operator va putea estima capacitatea totală decisă de către ceilalți membri ai pretinsului oligopol și va fi atunci în măsură să știe că, planificându-și capacitatea într-un anumit mod, adoptă aceeași linie de acțiune ca și aceștia și astfel va fi stimulat să facă acest lucru. Gradul de transparență este, de asemenea, important pentru a permite ulterior fiecărui membru al oligopolului să detecteze modificările efectuate de către ceilalți în materie de capacitate, să distingă abaterile de la linia comună de acțiune de simplele adaptări logice la evoluția volatilă a cererii și, în cele din urmă, să determine dacă este necesar să reacționeze în consecință prin sancționarea eventualelor abateri.

160 Or, din răspunsurile reclamantei (punctul B.1 și anexele 5-8) la o măsură de organizare a procedurii adoptate de către Tribunal, rezultă că stabilirea capacității pentru fiecare sezon nu este un exercițiu automat de simplă reînnoire a capacității de la un an la altul, care ar fi ușor de prevăzut pentru ceilalți tur-operatori, ci, dimpotrivă, că aceasta presupune pentru fiecare tur-operator o sarcină foarte complexă, care ia în considerare datele istorice numai într-o anumită măsură și care se bazează, în principal, pe o evaluare subiectivă de către fiecare operator în funcție de o întreagă serie de variabile și factori.

161 În special, examinarea acestor date arată că ciclul de planificare nu are loc, pur și simplu, de la un an la altul. De exemplu, pentru sezonul de vară 1999 („anul N”), care se întinde din mai până în octombrie 1999, planificarea capacității începe cu aproape 18 luni înainte, în octombrie sau noiembrie 1997 („anul N-2”). În timpul fazei principale de planificare, care se încheie cu prima publicare a catalogului în aprilie sau mai 1998 („anul N-1”), tur-operatorii au, prin urmare, la dispoziție datele referitoare la rezultatele sezonului estival 1997 („anul N-2”) și unele informații cu privire la sezonul viitor din vara anului 1998 („anul N-1”). În acest cadru cronologic, planificarea capacității globale se face în funcție de considerentele generale și

specifice, rafinate cu trecerea timpului. Considerațiile generale („top-down considerations”) iau în calcul principalii factori care influențează cererea de vacanțe, precum activitatea economică, ratele de schimb și încrederea consumatorilor. Considerentele specifice („bottom-up considerations”) se bazează pe analiza detaliată a ofertelor de produse existente, începând, de exemplu, cu examinarea marjelor brute și nete pe zbor sau pe unitate de cazare pentru fiecare destinație. În această privință, se examinează fiecare zbor (în funcție de aeroporturile de plecare și de destinație și de slotul orar), destinația și produsul disponibil, cererea consumatorilor pentru anumite tipuri de vacanțe, pentru a pregăti oferta globală de pachete de servicii turistice externe spre destinații apropiate. Această ofertă este, de asemenea, completată de ofertele de produse noi, create de reclamantă.

162 Reclamanta a precizat că, având în vedere caracterul perisabil al produselor în cauză, tinde să acorde, în cadrul planificării, o importanță mai mare analizei factorilor macroeconomici sau a considerentelor specifice privind costurile și marjele, în raport cu examinarea nivelului cererii anterioare, deoarece este mai probabil ca aceste elemente să afecteze veniturile disponibile și cererea pe viitor decât performanțele anterioare (vânzări realizate și planificate în anii N-2 și N-1), care, cu toate acestea, sunt, de asemenea, luate în considerare în planificarea pentru sezonul de vară al anului N, în măsura în care acestea indică punctele tari și punctele slabe ale ofertei existente și aspectele în privința cărora poate fi îmbunătățită această ofertă.

163 În termeni statistici, tabelul prezentat de către reclamantă (anexa 7 la răspunsul său), cu privire la comparația dintre vânzările preconizate și vânzările reale ale filialei sale principale din Regatul Unit, Airtours Holidays Ltd, în perioada 1996-2000, permite să se constate diferențele dintre capacitatea planificată pentru anul în curs de planificare (anul N), capacitatea prevăzută pentru anul N-1 (al cărui sezon de vânzări tocmai a început), precum și capacitatea vândută în anul N-2 (deoarece sezonul s-a încheiat deja). Acest tabel arată că capacitatea planificată pentru anul N de către Airtours Holidays Ltd prezintă diferențe mari în raport cu capacitatea prevăzută pentru anul N-1 (de la + 7,5% la + 11,2%, în funcție de anul N luat în considerare) sau cu capacitatea vândută în cursul anului N-2 (de la + 7,5% la + 18,6%, în funcție de anul N luat în considerare). Cu titlu de comparație, aceste diferențe reprezintă o creștere a capacității de două sau trei ori mai mare decât creșterea medie anuală a cererii totale de pe piață (între 3 și 4%), reținută de Comisie la considerentul 92 din Decizie.

164 Rezultă din cele de mai sus că esențialul procesului de planificare nu constă pur și simplu în reînnoirea capacității prevăzute sau vândute în trecut, ci în încercarea de a anticipa evoluția cererii, atât la nivel macroeconomic, cât și microeconomic.

165 La considerațiile prezentate anterior este necesar să se adauge dificultățile practice, subliniate de reclamantă, care fac foarte dificilă stabilirea capacității preconizate de fiecare dintre ceilalți mari tur-operatori în cursul perioadei de planificare, în măsura în care deciziile lor cu privire la capacitatea globală pentru un anumit sezon sunt rezultatul agregării unei serii de decizii individuale, adoptate pentru fiecare destinație și pentru fiecare zbor, care variază de la un sezon la altul.

166 Reclamanta a susținut, fără a fi contrazisă de Comisie, că aceasta deservește aproximativ 50 destinații, cu plecare de pe 21 aeroporturi situate în Regatul Unit, ceea ce reprezintă peste o mie de combinații, și că aceasta le modifică în mod semnificativ de la un sezon la altul. Pentru vara anului 1999, Airtours a crescut cu 19% capacitatea sa pentru Fuerteventura, reducând cu 13% capacitatea la plecarea din Manchester pentru această destinație, în timp ce capacitatea la plecarea din Cardiff a crescut cu 42%. În mod similar, capacitatea Airtours pentru Menorca a fost redusă cu 9%, cu o reducere cu 33% a capacității la plecarea din Manchester pentru această destinație și o creștere cu 25% a capacității la plecarea de pe aeroporturile scoțiene. De exemplu, categoria „trei stele/fără masă”, care reprezintă marea majoritate a pachetelor de servicii turistice spre destinații apropiate în conformitate cu Decizia (considerentul 90), cuprinde diferențe în funcție de aeroport și de data de plecare, durata vacanțelor sau locul de destinație. În această privință, este necesar să se sublinieze că argumentul conform căruia călătoria cu avionul reprezintă o constantă în privința căreia există puține diferențe (considerentul 90 din Decizie) nu afectează faptul că deciziile referitoare la capacitatea aeriană se iau pentru fiecare aeroport și zbor în parte.

167 Astfel, contrar a ceea ce sugerează Comisia, deciziile în materie de capacitate nu constau pur și simplu în creșterea sau reducerea ofertei globale de capacitate, fără a lua în considerare diferențele dintre diversele categorii de pachete de servicii turistice, care se disting prin locul de destinație, data plecării, aeroportul de plecare, tipul aeronavei, tipul și calitatea cazării, durata sejurului și, în cele din urmă, prin preț. Pentru a putea dezvolta aceste pachete de servicii turistice, tur-operatorii trebuie să țină seama de o serie de variabile, cum ar fi disponibilitatea de cazare în diverse destinații și disponibilitatea biletelor de avion, la date și perioade ale anului diferite. Astfel cum a susținut reclamanta, deciziile cu privire la capacitate trebuie, prin urmare, să fie adoptate în mod necesar la un nivel „micro”.

168 Abordarea generală adoptată de Comisie (considerentele 88-91 din Decizie), care privește numărul total de pachete de servicii turistice oferite de fiecare operator, se confruntă cu dificultăți serioase în practică, deoarece, pentru a cunoaște capacitatea totală, în măsura în care reprezintă un ansamblu eterogen de decizii specifice, este necesar să se poată identifica aceste decizii.

169 Rezultă că, la prima vedere, complexitatea procedurii de planificare a capacității, a dezvoltării produsului și a comercializării acestuia constituie un obstacol major în calea oricărei tentative de coordonare tacită. Pe o piață în care cererea este în general în creștere, dar volatilă de la un an la altul, un tur-operator integrat va avea dificultăți să interpreteze corect deciziile adoptate de ceilalți tur-operatori în materie de capacitate, care privesc vacanțe ce vor avea loc cu un an și jumătate mai târziu.

170 Cu toate acestea, în ciuda faptului că decizia privind capacitatea este luată de către fiecare tur-operator pe baza unui ansamblu eterogen de considerații, este necesar să se examineze, în plus, dacă, în practică, atunci când se stabilește capacitatea sa totală, fiecare membru al oligopolului poate cunoaște „capacitatea globală (numărul de sejururi) oferită de fiecare tur-operator integrat”.

171 Comisia precizează, la considerentul 105 din Decizie, că „fiecare operator integrat poate supraveghea numărul total de pachete de servicii turistice propuse de fiecare dintre ceilalți trei [în cursul perioadei de planificare]” și că modificările care sunt aduse de fiecare mare tur-operator în acest stadiu pot fi identificate de ceilalți mari tur-operatori prin intermediul contactelor lor cu hotelurile sau prin intermediul discuțiilor lor cu privire la cererea și disponibilitatea biletelor de avion, pentru a obține sau pentru a furniza capacități sau pentru a negocia schimbarea biletelor sau a sloturilor.

172 Cu toate acestea, Comisia nu a dovedit aceste afirmații.

173 În primul rând, Decizia nu permite să se determine cantitatea de informații pe care un tur-operator integrat le poate obține în virtutea faptului că mai mulți dintre aceștia pot fi în legătură cu aceleași hoteluri pentru a negocia și a-și rezerva numărul total de locuri. Chiar presupunând că marii tur-operatori britanici pot oferi efectiv aceleași hoteluri în pachetele lor de servicii turistice, este la fel de adevărat că sunt implicați mulți actori în sectorul locuințelor de vacanță, atât din punct de vedere al cererii, cât și al ofertei. Prin urmare, există o probabilitate foarte mare ca unul dintre marii tur-operatori să apeleze la serviciile unui hotel în care nu riscă să îl găsească pe unul dintre concurenții săi. Această probabilitate crește datorită faptului că hotelierii preferă să închirieze camerele la cel puțin doi tur-operatori, în general, din țări diferite. Această politică, menționată în notificare, se explică prin preocuparea hotelierului se a se proteja împotriva riscului legat de o diminuare a cererii pentru pachetele de servicii turistice oferite de unul dintre acești clienți sau a cererii uneia dintre aceste țări.

174 Rezultă că posibilitatea ca mai mulți tur-operatori integrați să negocieze cu același hotel nu contribuie în mod semnificativ la o transparență mai mare a pieței în momentul luării deciziilor în materie de capacitate.

175 În al doilea rând, Decizia oferă foarte puține detalii cu privire la sfera de aplicare și importanța informațiilor care pot fi obținute prin discuții între marii tur-operatori cu privire la cererea și disponibilitatea de bilete de avion pentru a obține sau a furniza capacități sau pentru a negocia schimbarea biletelor de avion sau a sloturilor orare. Având în vedere că nu există precizări în această privință în Decizie, este foarte puțin probabil să se obțină informații utile în ceea ce privește creșterea sau menținerea capacității prin intermediul unei schimbări a biletelor de avion sau a sloturilor orare, în măsura în care aceste schimbări ar trebui, în principiu, să se efectueze pe baza unui bilet pentru altul sau a unui slot pentru altul.

176 În această privință, este necesar să se precizeze că, în cazul prevăzut de Comisie, adică într-o situație de restricționare semnificativă a capacității dincolo de estimările privind evoluția cererii, tur-operatorii integrați ar contracta mai puține bilete de avion și mai puține nopți la hotel. Or, este, fără îndoială, mult mai dificil, în general, să detecteze și interpreteze deciziile de reducere a activității decât cele de creștere a acesteia și, într-un context de creștere a cererii, ar fi deosebit de dificil să se detecteze astfel de strategii restrictive. În plus, reclamanta a subliniat, fără să fie contrazisă de Comisie, că deciziile de creștere semnificativă a capacității și investițiile corespunzătoare nu sunt făcute publice decât după determinarea capacității inițiale, astfel încât acestea să nu permită identificarea precisă a deciziilor adoptate în perioada de planificare. În consecință, argumentul Comisiei expus la considerentul 105 din Decizie,

conform căruia achiziționarea sau închirierea de aeronave suplimentare nu ar putea fi ținută secretă din moment ce deciziile menționate sunt în mod necesar aduse la cunoștința publicului, nu poate fi luat în considerare pentru a demonstra existența transparenței pieței pentru cei patru mari tur-operatori în stadiul de planificare a capacității.

177 În plus, este necesar să se sublinieze că deciziile referitoare la utilizarea flotelor aeriene sunt adoptate într-o etapă târzie a perioadei de planificare. În conformitate cu datele comunicate de Airtours în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile, într-adevăr, aceasta adoptă primele decizii privind utilizarea capacității sale în privința biletelor de avion abia începând cu a douăsprezecea lună care precedă deschiderea sezonului, și anume în același timp cu publicarea catalogului. Abia în cursul lunilor care urmează sunt adoptate deciziile referitoare la capacitatea dobândită de la alte companii aeriene. Prin urmare, informațiile obținute în cadrul negocierilor între marii tur-operatori sunt obținute mai târziu decât sugerează Decizia.

178 În plus, este necesar să se sublinieze că Airtours nu depinde în mod semnificativ de ceilalți mari tur-operatori pentru achiziționarea de bilete de avion, în conformitate cu datele comunicate în cadrul notificării. Rezultă, în fapt, că Airtours apelează rar la companiile de charter ale principallilor săi concurenți. Astfel, pe de o parte, principalii furnizori ai Airtours Holidays de bilete de avion pentru vara anului 1998 erau: Spanair (27,2% din achiziții); Monarch (22%); Air Europa (21%); Air 2000, compania aeriană a First Choice (9,4%); Airworld (8,7%); compania aeriană a Thomas Cook; Air Malta (3,8%) și alte douăsprezece companii aeriene (7,9%). Prin urmare, Airtours Holidays nu utilizează deloc sau utilizează foarte puțin Britannia, compania aeriană a Thomson, despre care se știe că zboară, în principal, pentru compania mamă și a recurs doar marginal la principalele companii aeriene ale First Choice și Thomas Cook (Air 2000 și Airworld reprezintă 18,1% din total) (anexa 5 la cerere, punctele 6.94, 6.119 și 6.122, raportul MMC, tabelul 3.6, p. 66). Pe de altă parte, principalii clienți ai reclamantei pentru bilete de avion pentru vara anului 1998 erau: First Choice (Unijet) (aproximativ 68 000 bilete); Monarch (Cosmos) (aproximativ 45 000 bilete); Jet Direct (aproximativ 11 500 bilete); Air Travel Group (aproximativ 10 500 bilete) și Manos (aproximativ 10 500 bilete); restul biletelor au fost vândute altor douăzeci de operatori. În acest sens, se poate, de asemenea, remarca faptul că Airtours Holidays nu are legătură cu sau apelează foarte rar la companiile aeriene ale Thomson (Britannia) și Thomas Cook (Caledonian, Airworld, Flying Colours, Peach) (anexa 5 la cerere, punctul 6.94 și raportul MMC, tabelul 3.6, p. 66).

179 Prin urmare, contrar celor susținute de Comisie, faptul că marii tur-operatori negociază între ei pentru a obține sau pentru a furniza capacități, sau aranjează schimbări ale biletelor de avion sau ale sloturilor orare nu asigură un nivel de transparență suficient în momentul luării de decizii în materie de capacitate.

180 Rezultă din toate cele de mai sus că, la considerentul 102 din Decizie, Comisia a considerat în mod greșit că piața este foarte transparentă pentru fiecare dintre cei patru mari tur-operatori integrați în timpul perioadei de planificare. În consecință, rezultă că aceasta a concluzionat în mod eronat că gradul de transparență existent pe piața în cauză era o caracteristică care făcea piața favorabilă apariției unei poziții dominante colective

(considerentul 87 din Decizie), fără a fi necesar să se examineze temeinicia aprecierilor sale cu privire la gradul de transparență în sezonul de vânzări, în măsura în care deciziile capitale în materie de capacitate pentru sezonul următor sunt luate în cursul perioadei de planificare și ulterior posibilitatea de creștere a capacității este foarte redusă.

iv) Concluzii cu privire la evaluarea evoluției anterioare și previzibile a cererii, a volatilității acesteia și a gradului de transparență care există pe piață

181 Rezultă din cele de mai sus că Comisia nu a examinat în mod adecvat concurența care exista între principalii tur-operatori în momentul notificării și că aceasta a comis erori de apreciere în ceea ce privește evoluția și previzibilitatea cererii, volatilitatea acesteia, precum și gradul de transparență care exista pe piață și a estimat în mod greșit că, în speță, aceste caracteristici erau de natură să faciliteze crearea unei poziții dominante colective.

c) Concluzie

182 Din toate considerentele precedente rezultă că Comisia a săvârșit erori de apreciere concluzionând că realizarea operațiunii de concentrare i-ar încuraja pe cei trei mari tur-operatori rămași după fuziune să nu mai concureze între ei.

3. Cu privire la caracterul insuficient al factorilor de descurajare identificați de Comisie pentru a asigura coeziunea internă a pretinsului oligopol dominant

183 Reclamanta îi reproșează Comisiei că nu a ținut seama de faptul că, chiar dacă cei trei mari tur-operatori rămași ar putea fi încurajați să își coordoneze în mod tacit politicile lor în materie de capacitate după concentrare, datorită caracteristicilor pieței relevante și impactului operațiunii asupra acesteia, nu există mecanisme de sancționare sau de descurajare suficiente pentru a asigura coeziunea internă a pretinsului oligopol dominant. Astfel, lipsa unor mecanisme de sancțiuni eficiente pe piața relevantă aduce în discuție viabilitatea unei pretinse situații de oligopol dominant, în măsura în care lipsește stimularea pe termen lung de a nu se îndepărta de la linia comună de conduită. Aceasta susține că mecanismul de pedepsire trebuie să fie credibil și contestă, prin urmare, că simpla amenințare cu sancțiuni poate constitui un mijloc de descurajare suficient, după cum pare să sugereze Comisia la considerentul 151 din Decizie.

184 Reclamanta consideră că mijloacele presupuse a fi disponibile pentru a aplica sancțiuni în cursul aceluiași sezon nu sunt credibile. În ceea ce privește posibilitatea de a adăuga o anumită capacitate pentru perioada care se încheie în februarie, înainte de sezonul de vară, aceasta nu ar putea crește decât cu 10% și nu ar mai putea fi majorată ulterior. Or, într-un sector caracterizat de o volatilitate a cererii, o creștere a capacității cu 10% nu ar fi suficientă pentru a constitui o pedeapsă semnificativă. În plus, costul suplimentar pe care l-ar reprezenta punerea în aplicare a unei capacități suplimentare în scopuri punitive nu ar fi compensat de beneficiile pe care le-ar obține victimele înșelăciunii prin impunerea unei pedepse. În orice caz, o creștere a capacității ar fi extrem de dificilă, deoarece aceasta ar putea fi contrară intereselor celor

chemați să pedepsească, în măsura în care capacitatea adăugată în ultimul moment, fiind probabil de calitate inferioară (orare de zbor impracticabile, cazarea de slabă calitate), ar fi greu de vândut. Reclamanta contestă, de asemenea, posibilitatea de a utiliza vânzările cu prețuri reduse sau „direcționale” împotriva unui concurent în calitate de armă disciplinară.

185 În cele din urmă, conform reclamantei, mijloacele presupuse a fi disponibile pentru a aplica sancțiuni în cursul sezonului următor nu sunt eficiente. Într-adevăr, ținând seama de perioada de 18 luni necesară pentru a pune în aplicare o capacitate mare, orice înșelăciune depistată în cursul unui sezon de vânzări ar putea fi pedepsită prin adăugări de capacități importante abia două sezoane mai târziu. Astfel, legătura dintre nerespectarea acordului și pedeapsă ar fi imprecisă.

186 Comisia observă, în primul rând, în ceea ce privește mecanismele de sancționare avute în vedere în Decizie că, neasimilând oligopolul dominant unui cartel, aceasta nu și-a imaginat niciodată că un operator se limitează să amenințe cu sancțiuni.

187 În continuare, aceasta susține că perspectiva unor măsuri de sancționare în cursul aceluiași sezon poate fi înțeleasă ca o amenințare reală și efectivă, în măsura în care operatorii pot evalua capacitățile introduse pe piață de către concurenții lor încă de la publicarea primei ediții a cataloagelor, și anume cu 12 până la 15 luni înainte de sezonul călătoriilor (a se vedea considerentele 105-107 ale Deciziei). O creștere de 10% a capacităților ar trebui să exercite asupra prețurilor o presiune puternică în sensul scăderii și să anuleze în mare parte câștigurile preconizate de operatorul „deviant”.

188 În ceea ce privește mijloacele de a aplica sancțiuni în cursul sezonului următor, spre deosebire de reclamantă, Comisia consideră că este posibil să crească în mod semnificativ capacitățile în cursul acestuia și consideră că este fals să se pretindă că o creștere semnificativă este posibilă abia două sezoane mai târziu.

189 În ceea ce privește argumentul reclamantei conform căruia este irațional din partea celorlalți operatori să riște o supracapacitate generală și conform căruia, prin urmare, un operator ar putea „înșela” în condiții de impunitate, Comisia susține că un astfel de raționament nu este aplicabil în speță, deoarece presupune faptul că singura reacție posibilă a celorlalți operatori constă în abandonarea cotelor de piață „autorului înșelăciunii”.

190 În cele din urmă, Comisia respinge argumentul potrivit căruia tactica de excludere a cataloagelor unui concurent „deviant” și practica vânzărilor selective, care vizează să defavorizeze produsele acestuia, sunt ineficiente, deoarece, chiar dacă ia în considerare cifrele privind vânzările altor operatori, prezentate de reclamantă (16% din produsele sale sunt vândute prin intermediul Thomson și Thomas Cook), o potențială pierdere, care poate atinge un asemenea procent din vânzări, reprezintă o amenințare serioasă într-o industrie caracterizată de volume ridicate și marje scăzute.

191 Tribunalul constată că Comisia a adoptat o poziție oarecum ambiguă în Decizie, deoarece aceasta a subliniat, în primul rând, că existența unui „mecanism strict de sancțiuni”, care se bazează pe constrângere, nu este o condiție necesară pentru existența unei poziții dominante colective în prezenta cauză (considerentul 55 din Decizie; a se vedea, de asemenea, considerentul 150), precizând, în același timp, că „nu consideră, precum Airtours, că nu există nicio posibilitate de sancționare pe piața relevantă” și că „aceste posibilități sunt, dimpotrivă, considerabile, fapt care nu face decât să întărească încurajările de a adopta un comportament paralel anticoncurențial” (considerentul 55 din Decizie; a se vedea, de asemenea, considerentul 151).

192 Cu titlu introductiv, este necesar să se observe că, astfel cum s-a subliniat deja (a se vedea considerentele 61 și 62 de mai sus), în analiza prospectivă a pieței, necesară pentru orice evaluare a unei pretense poziții dominante colective, o astfel de poziție nu trebuie să fie privită numai din punct de vedere static, la un anumit moment, cel al realizării operațiunii și a modificărilor aduse structurii concurenței, ci aceasta trebuie, de asemenea, să fie analizată în mod dinamic, în special în ceea ce privește coerența sa internă, stabilitatea sa și problema stabilirii dacă comportamentul paralel anticoncurențial pe care l-ar putea genera se poate menține în timp.

193 Prin urmare, este important să se stabilească dacă interesul individual al fiecăruia dintre principalii tur-operatori (să maximizeze profitul concurând cu toți operatorii) este de natură să prevaleze asupra interesului comun al membrilor pretinsului oligopol dominant (să restrângă capacitatea pentru a provoca o creștere a prețurilor și pentru a obține profituri supraconcurențiale), ceea ce s-ar întâmpla în cazul în care lipsa factorilor de descurajare ar determina un operator să se abată de la linia comună de acțiune pentru ca, profitând de lipsa concurenței care o caracteriza pe aceasta din urmă, să ia inițiativa unor comportamente concurențiale și să beneficieze de avantajele inerente acestora (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Gencor/Comisia, citată anterior, considerentul 227, în ceea ce privește transparența pieței, și considerentele 276 și 281, în ceea ce privește legăturile structurale).

194 Posibilitatea de sancționare asigură într-o oarecare măsură coeziunea membrilor oligopolului pe termen lung, descurajându-i pe fiecare din ei să devieze de la comportamentul comun.

195 În acest context, Comisia nu trebuie să dovedească în mod necesar existența unui anumit „mecanism de sancțiuni”, mai mult sau mai puțin strict, ci aceasta trebuie să dovedească, în orice caz, existența unor factori de descurajare suficienți pentru ca fiecare dintre membrii oligopolului dominant să nu aibă interesul să devieze de la comportamentul comun, în detrimentul celorlalți membri ai oligopolului.

196 În speță, în Decizie sunt identificați următorii factori de descurajare:

– rolul de descurajare jucat de simpla amenințare a întoarcerii la o situație de ofertă excedentară, experiența din 1995 arătând ceea ce s-ar putea întâmpla dacă s-ar declanșa un

război al capacităților (considerentul 151 din Decizie; a se vedea, de asemenea, considerentul 170);

– posibilitatea de a crește capacitatea în sezonul vânzărilor, cel puțin până în februarie, cu cel mult 10% (considerentul 152 din Decizie);

– posibilitatea de a adăuga capacități suplimentare între două sezoane, tur-operatorul precizând că comportamentul său este o măsură de sancționare împotriva unei anumite acțiuni, pentru a marca legătura între încălcare și sancțiune (considerentul 152 din Decizie);

– posibilitatea de a retrage un produs de la vânzare sau de a practica vânzări selective pe cheltuiala operatorului deviant în timpul sezonului de vânzări, cu scopul de a-l forța să acorde reduceri la o parte mai importantă din sejururile sale (considerentul 152 din Decizie; a se vedea, de asemenea, considerentul 170).

197 Este necesar să se remarce, mai întâi, că caracteristicile pieței relevante și modul său de funcționare fac dificilă adoptarea unor măsuri de sancționare pentru a interveni rapid și eficient astfel încât să pară suficient de descurajatoare.

198 Astfel, în caz de abatere sau, cu alte cuvinte, de înșelăciune, și anume într-o situație în care, de exemplu, unul dintre principalii tur-operatori ar încerca, în timpul perioadei de planificare, să obțină profit din limitarea globală a capacității rezultate din comportamentul paralel anticoncurențial, ar fi dificil ca ceilalți membri ai oligopolului să depisteze această abatere, din cauza transparenței insuficiente a pieței, în privința căreia Tribunalul s-a pronunțat deja. Într-adevăr, este dificil de detectat o eventuală abatere în stadiul de planificare, având în vedere dificultățile cu care se confruntă un tur-operator mare în anticiparea cu exactitate a deciziilor adoptate de principalii săi concurenți în materie de capacitate.

199 În acest context, factorii de descurajare identificați de Comisie nu par să poată avea vreo influență.

200 În primul rând, în ceea ce privește simpla amenințare a unei reveniri la o situație de ofertă excedentară, este necesar să se remarce faptul că Comisia a considerat în mod eronat că aceasta are un caracter descurajator. Comisia se referă la criza din 1995 pentru a ilustra consecințele unei oferte excedentare asupra pieței. Or, este necesar să se precizeze că evenimentele din 1995 au avut loc într-un context opus celui în speță, în care toți operatorii – indiferent dacă aceștia sunt mici sau mari – și-au consolidat, în perioada de planificare din 1994, capacitățile pentru a anticipa creșterea cererii globale care putea fi dedusă din indicatorii sectorului în cauză și din cei doi ani de creștere anteriori. În schimb, în speță, Comisia prevede o situație în care cei trei mari tur-operatori, depășind în mod semnificativ prudența lor obișnuită, își vor reduce capacitățile sub previziunile cererii și în care a intervenit o înșelăciune. În această situație, foarte diferită de situația de exces de capacitate din 1995, trebuie examinat caracterul descurajator al unei eventuale reveniri la o situație de ofertă excedentară. Or, o astfel de revenire ar putea avea loc abia un sezon mai târziu și numai în

cazul în care ceilalți membri ai oligopolului ar decide să crească capacitatea peste estimările privind evoluția cererii, și anume la un nivel foarte ridicat în raport cu nivelul subcapacității care ar exista în contextul coordonării tacite avute în vedere de Comisie.

201 În al doilea rând, posibilitatea de a crește capacitatea în sezonul vânzărilor nu poate constitui un factor de descurajare din următoarele motive.

202 În primul rând, astfel cum subliniază chiar Decizia, această piață se distinge printr-o tendință naturală spre prudență în materie de decizii referitoare la capacitate (a se vedea considerentele 60-66, 97 și 136 din Decizie), luând în considerare faptul că adaptarea capacității la cerere constituie unul dintre criteriile esențiale pentru rentabilitate, pachetele de servicii turistice fiind bunuri perisabile (considerentul 60 din Decizie).

203 În al doilea rând, pe această piață, decizia de a se îndepărta de la poziția comună, crescând capacitatea în timpul sezonului de vânzări, ar fi adoptată într-un stadiu care ar face-o dificil de detectat în timp util. În plus, chiar dacă ceilalți membri ai oligopolului ar reuși să descopere comportamentul deviant, eventuala lor reacție constând în creșterea capacității, cu titlu de sancțiune, nu ar putea avea loc suficient de rapid și de eficient, având în vedere că aceasta poate interveni în timpul aceluiași sezon într-o măsură foarte limitată – astfel cum se recunoaște implicit în Decizie – cu limite din ce în ce mai stricte pe măsură ce se derulează sezonul vânzărilor (în cel mai bun caz capacitatea putând fi mărită cu doar 10% până în luna februarie pentru sezonul de vară următor) (a se vedea considerentele 152 și 62 din Decizie).

204 În cele din urmă, este permis să se considere că, știind că autorii unor sancțiuni riscă să aibă dificultăți în vânzarea pachetele de servicii turistice adăugate în ultimul moment, datorită calității îndoielnice a acestor produse (orare de zbor neconvenabile, cazare de calitate slabă), ceilalți membri ai oligopolului dominant ar ezita să facă astfel de majorări ale capacității, cu titlu de sancțiune. Capacitatea astfel creată nu pare să poată concura în mod eficient cu cea care a fost adăugată de către operatorul care s-a abătut de la linia comună de acțiune încă din perioada de planificare, dat fiind că aceasta este, în același timp, tardivă și de slabă calitate. Operatorul deviant beneficiază astfel de avantajele legate de faptul de a fi acționat primul.

205 În al treilea rând, în ceea ce privește posibilitatea de a mări capacitatea în timpul sezonului următor sau faptul că se pot adăuga capacități între două sezoane (considerentul 152 din Decizie, partea finală), este necesar să se sublinieze că aceasta riscă să fie ineficientă ca măsură de sancționare, ținând seama de evoluția imprevizibilă a cererii de la un an la altul și de timpul necesar pentru punerea în aplicare a unei astfel de măsuri.

206 În al patrulea rând, o acțiune de sancționare din partea celorlalți membri ai oligopolului la nivelul distribuției (prin retragerea produselor de la vânzare sau prin vânzări selective) ar afecta, în ipoteza în care aceasta ar viza Airtours, doar aproximativ 16% din vânzările sale [dintre care mai puțin de 10% se realizează prin intermediul Lunn Poly (Thomson) și numai 6% prin intermediul Thomas Cook]. Astfel cum susține reclamanta, asemenea reacții ale surselor secundare ale ofertei nu reprezintă compensații suficient de importante. În plus, astfel de sancțiuni ar implica o pierdere economică pentru autorii lor, care ar trebui să renunțe

la comisioanele plătite de Airtours pentru vânzările efectuate în rețelele de agenții de turism ale principalilor săi concurenți. Caracterul descurajator al unei astfel de acțiuni de sancționare nu este, prin urmare, la fel de important cum sugerează Decizia.

207 Din cele de mai sus rezultă că s-a considerat în mod greșit de către Comisie că elementele menționate la considerentele 151 și 152 din Decizie ar constitui, în circumstanțele din speță, factori de descurajare suficienți pentru a îndemna un membru al oligopolului dominant să nu se îndepărteze de la linia comună de acțiune.

4. Cu privire la subestimarea reacției previzibile a micilor tur-operatori, a potențialilor concurenți și a consumatorilor ca o contrapondere suficientă pentru a destabiliza pretinsul oligopol dominant

208 Reclamanta susține că Comisia a subestimat reacția previzibilă a micilor tur-operatori (denumiți, de asemenea, „tur-operatori independenți” sau „operatori secundari”), a potențialilor concurenți (în special cei care oferă pachete de servicii turistice externe către destinații îndepărtate) și a consumatorilor în calitate de contrapondere care ar putea contracara crearea unei poziții dominante colective. O astfel de poziție este posibilă numai în cazul în care marii tur-operatori dispun, împreună, de puterea de a acționa, în mare măsură, independent de ceilalți concurenți actuali și potențiali, precum și de consumatori.

209 Comisia răspunde că, pentru a putea face față unei restricții concertate a capacităților din partea membrilor oligopolului, ar fi necesar ca un număr mare de operatori foarte mici să își sporească semnificativ capacitatea, ceea ce nu ar fi posibil având în vedere dimensiunea lor actuală. De asemenea, aceasta subliniază faptul că obstacolele în calea accesului pe piață, precum și cele în calea creșterii dincolo de o anumită dimensiune, împiedică operatorii mai mici și nou-veniții să provoace cu succes puterea tur-operatorilor integrați și posibilitatea lor de a stabili capacitatea la un nivel mai mic decât cel al echilibrului concurențial. Astfel, operatorii secundari nu sunt în măsură să furnizeze capacități suficiente pentru a răspunde unei eventuale cereri suplimentare, din cauza obstacolelor serioase cu care se confruntă pentru a se dezvolta.

210 Cu titlu preliminar, este necesar să se amintească faptul că, pentru a demonstra potrivit legii existența unei poziții dominante colective în prezenta cauză, Comisia ar fi trebuit să stabilească, de asemenea, că reacția previzibilă a actualilor și potențialilor concurenți, precum și a consumatorilor, nu ar periclita rezultatele așteptate de la linia de acțiune comună a marilor tur-operatori. În speță, aceasta înseamnă că reducerea de către marii tur-operatori a capacității introduse pe piață în scopuri anticoncurențiale, și anume, mai mult decât ceea ce este necesar pentru a se adapta la evoluția anticipată a cererii, nu trebuie să fi compensată prin reacția concurenților săi actuali, micii tur-operatori, a potențialilor concurenți ai acestora, tur-operatorii prezenți în alte țări sau pe piața destinațiilor îndepărtate, și a clienților acestora, consumatorii britanici, reacție de natură să afecteze viabilitatea oligopolului dominant.

a) Cu privire la reacția posibilă a concurenților actuali: micii tur-operatori

i) Observații preliminare cu privire la dimensiunea micilor tur-operatori

211 La punctele 77 și 78 din Decizie, Comisia afirmă că posibilitatea ca „segmentul marginal” al micilor furnizorii să concureze efectiv cu cei patru mari tur-operatori este diminuată și de lipsa acestora de integrare verticală și de dimensiunea lor redusă, al cărei efect constă, în special, în faptul că aceștia nu pot obține aceleași economii de scară și de gamă precum marii tur-operatori.

212 În această privință, este necesar să se observe, mai întâi, că Comisia (punctul 103 din memoriul în apărare) admite că, astfel cum expertul reclamantei, profesorul Neven, a expus în cadrul procedurii administrative, sectorul pachetelor de servicii turistice este un sector în care strategiile comerciale alternative pot produce rezultate concludente și în care există puțin spațiu pentru tur-operatorii de dimensiune intermediară. Într-adevăr, conform acestui expert, pe de o parte, întreprinderile pot funcționa la scară mică și pot cumpăra pe piețele libere capacitatea (bilete de avion și locuri în hotel) de care au nevoie pentru a putea oferi pachetele de servicii turistice. Pe de altă parte, întreprinderile pot alternativ să decidă vânzarea unui număr mare de pachete de servicii turistice. Aceste întreprinderi vor considera, cu toate acestea, ca fiind riscant să cumpere volume mari de capacitate (în special bilete de avion) pe piețele libere, motiv pentru care este necesar ca acestea să se integreze vertical, cel puțin în serviciile de transport aerian. Această strategie comercială alternativă nu conduce neapărat la costuri mai mici și la un avantaj concurențial sistematic în raport cu întreprinderile mici. De asemenea, aceasta este intrinsec mai riscantă decât strategia care constă în a se menține la o dimensiune mică și a cumpăra capacitate pe piețele libere.

213 Or, este necesar să se precizeze că aici nu se pune problema dacă un tur-operator mic poate ajunge la dimensiunea necesară pentru a putea concura efectiv cu tur-operatorii integrați, disputând locul de operatori principali. Mai degrabă, se pune problema de a stabili dacă, în contextul anticoncurențial avut în vedere de Comisie, sutele de mici tur-operatori care existau deja pe piață, considerați împreună, pot reacționa în mod eficient împotriva unei reduceri a capacității introduse pe piață de către marii tur-operatori la un nivel sub estimările privind evoluția cererii, prin creșterea capacității lor pentru a profita de oportunitățile oferite de o asemenea situație de subcapacitate globală, și dacă aceștia pot contracara astfel crearea unei poziții dominante colective.

214 În aceste circumstanțe, pentru a demonstra că micii tur-operatori nu ar putea să contracareze în mod eficient crearea unei poziții dominante colective, Comisia nu se poate limita la a sublinia faptul, de necontestat de către părți, că, în contextul actual al pieței relevante, pentru a concura eficient cu tur-operatorii integrați, un tur-operator secundar trebuie să ajungă la o dimensiune minimă, care să îi permită să funcționeze la o scară suficient de mare și, prin urmare, trebuie să atingă un anumit grad de integrare pe verticală. Argumentele Comisiei care intenționează să evidențieze dificultățile micilor tur-operatori de a ajunge la dimensiunea minimă necesară pentru a putea concura în mod eficient cu cei patru mari tur-operatori nu sunt relevante în ceea ce privește evaluarea posibilităților micilor tur-operatori și a celor nou-veniți de a-și crește capacitatea pentru a profita de oportunitatea penuriei de produse, care ar rezulta, potrivit Comisiei, în cazul în care operațiunea ar fi autorizată.

215 În plus, astfel cum a subliniat reclamanta, în ciuda numeroaselor achiziții de mici tur-operatori de către marii tur-operatori, care au avut loc în ultimul deceniu, există în continuare un număr foarte mare de mici tur-operatori (mai multe sute), cu o regenerare continuă prin intrarea pe piață de noi actori și, în cele din urmă, aceștia reprezintă întotdeauna o parte semnificativă a pieței.

216 Prin urmare, în lumina acestor considerente, este necesar să se stabilească dacă micii tur-operatori pot, în speță, să pună în aplicare capacități suplimentare suficiente pentru a contracara o eventuală limitare a capacității introduse pe piață de către marii tur-operatori.

ii) Cu privire la posibilitatea tur-operatorilor mici de a pune în aplicare capacități suplimentare

217 Cu titlu preliminar, este necesar să se constate că, în speță, membrii pretinsului oligopol dominant nu controlează individual sau colectiv piețele materiilor prime sau ale serviciilor necesare pentru pregătirea și distribuția produsului în cauză. În această privință, din Decizie (considerentele 5-42) reiese că, pe lângă piața pachetelor de servicii turistice externe către destinații apropiate, Comisia a examinat efectele concentrării în amonte, pe piața furnizării de bilete de avion pentru zborurile charter spre destinații apropiate și, în aval, pe piața agențiilor de turism, fără a concludiona, cu toate acestea, că realizarea operațiunii ar antrena crearea unei poziții dominante colective de către ultimii trei concurenți rămași pe aceste piețe în amonte și în aval, și nici că întreprinderea rezultată în urma fuziunii (Airtours/First Choice) s-ar bucura de o poziție dominantă individuală.

218 În primul rând, este necesar să se observe că reclamanta a furnizat, fără vreo contestare din partea Comisiei, mai multe exemple de tur-operatori mici care au oferit capacități suplimentare, drept răspuns la posibilitățile care au rezultat din evoluțiile neașteptate de pe piață. Astfel, în 1996 (ca urmare a dificultăților legate de criza din 1995), cei mai mari trei tur-operatori de la acea vreme și-au redus sau și-au înghețat capacitatea, în timp ce mai mulți tur-operatori mici au efectuat o extindere semnificativă, precum Virgin Holidays (+28%), Kuoni Travel (+20%), Direct Holidays (+68%) sau Sun Express (+109%).

219 În al doilea rând, reclamanta a subliniat, fără a fi contrazisă de Comisie, faptul că tur-operatorii mici tind să își stabilească capacitatea după ce tur-operatorii mari au luat principalele decizii în materie și că aceștia pot, într-o anumită măsură și la fel ca orice tur-operator, să își crească ulterior capacitatea.

220 În al treilea rând, din dosar rezultă, de asemenea, că mai mulți tur-operatori mici și-au manifestat intenția de a-și ameliora cota de piață, ceea ce indică faptul că este foarte probabil, în orice caz, ca aceștia să profite rapid de oportunitățile pe care le-ar crea restricțiile privind capacitatea din partea principalilor tur-operatori, care nu au nicio legătură cu evoluția previzibilă a cererii.

221 La considerentul 85 din Decizie, Comisia răspunde la argumentul expus de către reclamantă în cadrul procedurii administrative, conform căruia operatorii secundari precum

Cosmos și Virgin Sun ar trebui să fie considerați drept potențiali mari concurenți în viitor, deoarece aceștia intenționează să își extindă activitățile. Comisia a răspuns precizând că „niciuna dintre aceste societăți nu ar putea amenința marii tur-operatori în viitorul previzibil”, deoarece Cosmos (Monarch), pe de o parte, se bazează foarte mult pe marii tur-operatori în calitate de cumpărători de bilete de avion și nu este integrat pe verticală în agențiile de turism și deoarece Virgin Sun, pe de altă parte, are în prezent activități foarte scăzute și nici nu dispune de propriile agenții de turism. În cele din urmă, aceasta subliniază că Virgin Sun a avut dificultăți considerabile în a încheia contracte de cazare în destinațiile apropiate cele mai importante.

222 Or, aceste considerații ale Comisiei nu pot sprijini argumentul acesteia, în măsura în care ceea ce contează este să se știe cum ar putea reacționa tur-operatorii mici în viitor, în ipoteza unei diminuări sub nivelul concurențial a capacității introduse pe piață de către ultimii trei mari tur-operatori. Dimpotrivă, acestea dovedesc intenția clară a acestor doi tur-operatori secundari de a profita de orice oportunitate oferită de piață.

223 Astfel, pe de o parte, faptul că Cosmos (Monarch) are în prezent tendința de a favoriza tur-operatorii mari în raport cu cei mici în ceea ce privește vânzările de bilete de avion nu îi permite Comisiei să stabilească faptul că, în caz de limitare a capacității la un nivel sub cel concurențial, acest operator nu ar favoriza propriile interese în detrimentul celor ale membrilor pretinsului oligopol dominant. În cele din urmă, noul director al tur-operatorului Cosmos a declarat că are intenția de a crește cota de piață a acestei societăți de la 3,5 la 5% în doi ani. În acest scop, Cosmos dispune de licențe ATOL pentru 1,1 milioane de pasageri (ATOL, Air Travel Organisers' License, licență emisă de către Civil Aviation Authority).

224 Pe de altă parte, din aceleași motive, dificultățile pe care le-a întâmpinat Virgin Sun în încheierea contractului de cazare pentru anumite destinații apropiate s-ar rezolva cu ușurință dacă tur-operatorii mari și-ar reduce cererea de camere. Rezultă dintr-o scrisoare trimisă Comisiei de către Virgin Sun la 16 august 1999, depusă la dosar în cadrul măsurilor de organizare a procedurii, că este ușor să se obțină un număr suficient de locuri în hotel și de calitate adecvată în majoritatea destinațiilor mediteraneene, cu excepția celor mai solicitate, precum Insulele Baleare, în care tur-operatorii mari negociază din ce în ce mai mult contracte pe termen lung cu hotelierii, ceea ce face dificilă obținerea locurilor dorite de către micii tur-operatori. Cu toate acestea, rezultă, de asemenea, din această scrisoare că tur-operatorii precum Virgin Sun sunt atenți și încearcă să profite de toate oportunitățile care ar putea apărea pe piețele cele mai solicitate. Prin urmare, în cazul în care marii tur-operatori nu ar utiliza locurile din hotel contractate, în tentativele lor de a restrânge capacitatea, micii tur-operatori ar putea să le contracteze rapid, pentru a spori numărul de pachete de servicii turistice introduse pe piață. În cele din urmă, este necesar să se amintească faptul că Virgin Sun este tur-operatorul care propune vacanțe către destinații apropiate, recent lansat de Virgin Travel Group, și care oferă, din mai 1999, călătorii organizate către destinațiile cele mai solicitate, și anume Corfu, Costa Blanca, Costa del Sol, Mallorca, Menorca, Ibiza, Portugalia, Rhodos, Gran Canaria, Tenerife și Turcia, cu zboruri care pleacă de pe aeroportul Gatwick din Londra și din Manchester și că, conform președintelui Virgin Travel Group, obiectivul Virgin Sun este acela de a atinge cota de piață a Thomson în zece ani. Trebuie observat că Virgin Travel Group dispune de licențe ATOL pentru 400 000 de pasageri.

225 În cele din urmă, British Airways Holidays (375 000 de licențe ATOL în 1999) și Kuoni (230 000 de pachete de servicii turistice organizate, vândute în Regatul Unit în 1998), doi concurenți prezenți pe piața vacanțelor organizate către destinații apropiate, care dispun de importante resurse financiare, ar putea, de asemenea, să își crească rapid capacitatea, în cazul în care marii tur-operatori ar încerca să pună în practică o poziție dominantă colectivă.

226 În al patrulea rând, este necesar să se remarce faptul că, într-un studiu referitor la prezența unei selecții de 59 de mici tur-operatori în douăsprezece dintre cele mai solicitate destinații apropiate, deservite de marii tur-operatori, studiu comunicat în cadrul procedurii administrative și necontestat de Comisie, se arată că toate aceste destinații sunt deservite de cel puțin patru mici tur-operatori; că destinațiile cele mai populare, precum Corfu, Rhodos, Mallorca sau Spania continentală, sunt deservite de un număr mare dintre aceștia (de la 20 la 30 de mici tur-operatori) și că mai mulți tur-operatori mici (precum Cosmos, Manos sau Virgin Holidays) deservesc practic toate destinațiile (a se vedea tabelul 1 din anexa 8 la cerere, raportul profesorului D. Neven, prezentat de reclamantă în calitate de expert, intitulat „Concurența pe piața pachetelor de servicii turistice externe în Regatul Unit, o analiză economică”, iulie 1999). Acest studiu arată, de asemenea, că micii tur-operatori oferă produse similare (în termeni de nopți de cazare și servicii) și prețuri comparabile sau chiar mai bune decât cele propuse de marii tur-operatori.

227 În al cincilea rând, contrar a ceea ce susține Comisia la considerentul 83 din Decizie, rezultă din acest studiu, necontestat de Comisie, că micii tur-operatori reușesc, în mod normal, să obțină condiții similare cu cele ale marilor tur-operatori pentru cazarea în destinațiile apropiate. Acest studiu examinează 20 de hoteluri situate în destinații apropiate și populare, și compară prețurile obținute de Airtours cu cele care au fost obținute de Panorama și Direct, doi mici tur-operatori independenți, care au fost ulterior achiziționați de Airtours; studiul arată că aceste prețuri sunt similare și că, în anumite cazuri, cei mai mici operatori au obținut condiții mai bune decât Airtours, deși aceasta din urmă rezerva mult mai multe nopți decât acești tur-operatori mici.

228 Rezultă că, în cazul avut în vedere, micii tur-operatori ar încerca să pună în aplicare capacități suplimentare. Cu toate acestea, analiza posibilității lor de a face acest lucru necesită examinarea mai exactă dacă aceștia dispun de un acces adecvat la piețele biletelor de avion și ale agențiilor de turism.

iii) Cu privire la accesul micilor tur-operatori la biletele de avion

229 Decizia expune faptul că micii tur-operatori nu dispun de un acces adecvat la biletele de avion și că realizarea operațiunii preconizate ar agrava această situație (considerentele 78, 79 și 83, partea finală, din Decizie). Dimensiunea lor mică are ca efect faptul că aceștia nu pot obține aceleași economii de scară și de gamă ca și marii tur-operatori. Astfel, aceștia nu pot asigura unei companii de chartere ocuparea totală a avionului (poate cu excepția unor zile din sezonul de vârf), ceea ce crește riscul, pentru compania aeriană, de a trebui să efectueze zborul cu un procentaj de ocupare mai puțin optim. În consecință, compania aeriană facturează, probabil,

micilor operatori un preț pe bilet mai mare decât cel pe care îl practică cu marii tur-operatori, pentru a integra acest risc ridicat (considerentul 78 din Decizie). Unii tur-operatori mici au declarat că aveau deja dificultăți în a obține bilete la datele dorite (în special în week-end) și în marile aeroporturi turistice (Gatwick și Manchester). Unii tur-operatori (și companii aeriene) au precizat că trebuie să ofere plecări de pe aceste două aeroporturi pentru a putea avea acces la principalele zone de localizare a clienților și să furnizeze astfel o acoperire „națională” credibilă, în lipsa căreia perspectivele acestora de a depăși stadiul de concurent de dimensiune mică sunt slabe. (considerentul 79 din Decizie).

230 La considerentul 80 din Decizie, Comisia adaugă următoarele:

„Marii tur-operatori dețin deja o putere de piață considerabilă în ceea ce privește vânzarea de bilete de avion operatorilor independenți. Astfel, un tur-operator a remarcat că Monarch, singurul mare furnizor al sectorului independent care ar rămâne după operațiune, avea deja tendința să satisfacă mai întâi nevoile tur-operatorilor mari (care împreună reprezintă mai mult de jumătate din vânzările sale către terți) înainte de a lua în considerare oferta disponibilă pentru cei independenți și că acest transportator refuza chiar și să discute programul pentru anul următor cu operatorul în cauză, înainte să fi primit comunicarea cerințelor marilor tur-operatori. ”

231 Tribunalul observă, în primul rând, că, din tabelul 2 din Decizie (considerentul 159) care expune cotele de piață ale principalilor furnizori de bilete de avion către terți (date care includ toate vânzările către terți, inclusiv vânzările către și între marii tur-operatori, precum și vânzările către micii tur-operatori) rezultă că, după realizarea operațiunii, Airtours/First Choice ar fi capabil să controleze mai puțin de un sfert din oferta de bilete de avion către terți și că cei trei mari tur-operatori considerați împreună ar oferi mai puțin de jumătate, precizându-se că Thomson este prezent foarte puțin pe această piață. Rezultă că nevoile esențiale ale terților în ceea ce privește biletele de avion ar fi satisfăcute în continuare de către actori independenți de marii tur-operatori. Această situație oferă anumite garanții micilor tur-operatori, având în vedere că numai doi din cei trei mari tur-operatori au o prezență semnificativă pe această piață și terții independenți reprezintă o sursă importantă de bilete de avion.

232 Niciun element nu permite să se concluzioneze că această situație ar fi alterată substanțial de efectele concentrării, contrar a ceea ce pretinde Comisia, care se teme că o posibilă raționalizare și mai accentuată a biletelor de avion de către entitatea rezultată în urma fuziunii, compusă din reclamantă și First Choice, ar putea exacerba problemele operatorilor mici, prin reducerea numărului de bilete disponibile. Astfel cum susține reclamanta, fuziunea nu ar avea consecințe negative în ceea ce privește disponibilitatea de bilete de avion pentru terți: dacă Airtours și First Choice ar lua mai multe bilete de avion în cadrul grupului care rezultă din concentrare (ceea ce i-ar îndepărta pe tur-operatorii terți care zboară în prezent cu Airtours International și Air 2000), ar deveni disponibile în mod corespunzător biletele la liniile aeriene terțe rezervate anterior de Airtours și First Choice. De altfel, însăși Comisia a adoptat acest raționament în decizia sa *Westdeutsche Landesbank/Carlson/Thomas Cook* din 8 martie 1999 (cauza IV/M.1341) (JO C 102, p. 9, punctul 36), în care aceasta afirmase că „în măsura în care entitatea combinată Thomas Cook ar putea să își reorienteze strategia pentru a utiliza capacitatea liniilor charter în interiorul grupului (de exemplu cea disponibilă în Caledonian)

mai degrabă decât să cumpere capacitate de la terți, s-ar elibera capacitatea de la terți, care ar deveni disponibilă pentru clienții care cumpăraseră până atunci de la Flying Colours sau Caledonian”. Or, Comisia nu a expus argumente convingătoare pentru a demonstra că logica subiacentă acestui raționament nu mai este valabilă în speță.

233 De asemenea, în ceea ce privește considerațiile expuse la considerentul 80 din Decizie, este suficient să se constate că reclamanta a susținut, fără să fie contrazisă de Comisie în cursul procedurii în fața Tribunalului, că Monarch a demonstrat că nu îi favorizează pe marii tur-operatori în detrimentul celor mai mici și că acesta a recunoscut, în fapt, că fuziunea Thomas Cook/Carlson a crescut dependența sa în raport cu tur-operatorii terți care nu dispun de propriile linii charter, astfel cum ar fi făcut fuziunea Airtours/First Choice.

234 În al doilea rând, Tribunalul constată că, după cum a susținut reclamanta, mărturia uneia dintre principalele agenții de bilete de avion, Hunt & Palmer, a cărei activitate constă în a se asigura că cererea și oferta corespund, vânzând tur-operatorilor capacitatea rămasă, pe care transportatorii aerieni doresc să o comercializeze (anexa 39 la cerere), arată că micii tur-operatori pot obține bilete de avion pentru un sezon (sau pentru o perioadă mai scurtă), cu plecare la sfârșit de săptămână, din patru surse: transportatorii aerieni din străinătate, companiile aeriene regulate, transportatorii low-cost și companiile de charter independente, cu sediul în Regatul Unit. Este necesar să se precizeze că există cel puțin cincisprezece agenții de bilete independente în Regatul Unit și că această mărturie nu a fost contestată de Comisie.

235 Argumentele prezentate de Comisie pentru a respinge viabilitatea acestor surse de aprovizionare nu sunt convingătoare.

236 Prima sursă este cea a transportatorilor aerieni din străinătate, stabiliți pe aeroportul de destinație (precum Spanair, Air Europa sau Futura).

237 Comisia consideră că acești transportatori nu oferă o soluție viabilă, în măsura în care au dificultăți în a obține sloturi orare suficiente, la orele adecvate, pe principalele aeroporturi britanice, în special pe Gatwick. În plus, având în vedere că flota acestora nu își are sediul pe aeroporturile britanice, avioanele lor trebuie să efectueze zborul dus către Regatul Unit dimineața și zborul întors seara, ceea ce implică, pentru clienți, zboruri dus seara târziu și zboruri întors dimineața devreme. Or, un astfel de orar reduce considerabil durata efectivă a vacanțelor, lucru care nu este apreciat de consumatori. Totuși, acest argument este contrazis de mărturia Hunt & Palmer, conform căreia se pot efectua rotații de pe Gatwick.

238 În orice caz, problema esențială aici este să se stabilească dacă, într-un context de subcapacitate a pachetelor de servicii turistice oferite, micii tur-operatori ar putea obține bilete de avion suplimentare în condiții rezonabile și nu dacă aceștia pot dispune de cele mai bune aeroporturi de plecare și de cele mai bune orare. În această privință, este necesar să se amintească faptul că Comisia nu a considerat adecvat să se efectueze subdiviziuni mai restrânse ale piețelor britanice de pachete de servicii turistice către destinații apropiate și a piețelor pentru furnizarea tur-operatorilor de bilete pentru zborurile charter, de exemplu, după criteriul regiunilor și al aeroporturilor de plecare. Dimpotrivă, trebuie remarcat faptul că

Comisia a considerat în Decizie (considerentul 45) că există o uniformitate relativă a prețurilor și a costurilor, ceea ce sugerează că există suficientă suprapunere între piețele regionale sau locale posibile pentru ca acestea să fie considerate, în sensul prezentei cauze, elemente care constituie o piață națională unică din punct de vedere al cererii (dacă gândim în termeni de „lanț de substituție”). Comisia a ajuns la o astfel de concluzie (considerentul 45), după ce a menționat faptul că consumatorii preferă să plece de pe un aeroport mai apropiat de zona în care locuiesc, după ce a subliniat că, datorită taxelor de aterizare și altor factori conecși, prețurile la plecarea de pe anumite aeroporturi regionale mici sunt adesea mai ridicate decât prețurile la plecarea de pe marile aeroporturi de vacanțe (Londra Gatwick și Manchester) și după ce a estimat, cu toate acestea, că tariful suplimentar încasat (sau reducerea oferită) este, în general, relativ mic în comparație cu prețul total al vacanțelor, în special dacă se ține seama de costul suplimentar al călătoriei rutiere către un aeroport mai ieftin, dar mai îndepărtat. Același lucru este valabil din punct de vedere al ofertei, în măsura în care Comisia consideră (considerentul 45 din Decizie) că tur-operatorii își comercializează produsele la scară națională, fără să fie foarte diferite, nici din punct de vedere al prețului și nici din alt punct de vedere, pentru consumatorii care trăiesc în diferite regiuni. În plus, tur-operatorii și transportatorii aerieni pot, de regulă, să deplaseze cu ușurință avioanele și zborurile între diversele aeroporturi, cu excepția Gatwick, unde disponibilitatea este limitată (considerentul 46 din Decizie).

239 În ceea ce privește argumentul Comisiei, conform căruia avioanele utilizate de transportatorii aerieni străini trebuie să efectueze, în general, zborul dus spre Regatul Unit dimineața și zborul întors seara, ceea ce constituie un inconvenient pentru consumator, este necesar să se constate că acest argument nu corespunde situației de fapt, având în vedere că durata medie de zbor către o destinație europeană este de aproximativ două ore. Transportatorii stabiliți pe aeroporturile de destinație pot astfel să efectueze mai multe rotații în aceeași zi și să efectueze, de exemplu, dimineața, un prim zbor Spania–Regatul Unit și un al doilea zbor Regatul Unit–Spania și, seara, un prim zbor Spania–Regatul Unit și un al doilea zbor Regatul Unit–Spania.

240 În cele din urmă, trebuie remarcat faptul că reclamanta a susținut, în cursul procedurii administrative, fără a fi contrazisă de Comisie, că transportatorii stabiliți pe aeroporturile de destinație au furnizat mai mult de un milion de bilete în 1998 (ultimul an pentru care cifrele erau disponibile la momentul adoptării Deciziei) pentru turiști care au cumpărat pachete de servicii turistice și turiști care au cumpărat doar zboruri „simple” și că numărul de bilete furnizate de transportatorii cu sediul la destinație a crescut rapid în ultimii ani.

241 Rezultă că, contrar celor susținute de Comisie, acești transportatori ar putea îndeplini un rol important în cazul în care micii tur-operatori ar încerca să crească numărul de pachete de servicii turistice, dacă s-ar ivi ocazia.

242 A doua sursă este cea a companiilor aeriene regulate (precum Debonair, Flightline sau CityFlyer), al căror procent de ocupare este scăzut în week-end, în absența unor turiști de afaceri.

243 Comisia consideră că biletele furnizate de companiile regulate rămân un factor marginal în Regatul Unit, unde British Airways nu consacră decât o mică parte din capacitățile sale acestui tip de zboruri. Motivele sunt prețurile mai mari, faptul că companiile regulate nu operează zboruri directe către destinații de vacanță, lipsa biletelor disponibile și rigiditatea orarelor.

244 Totuși, aceste elemente nu sunt de natură să constituie obstacole semnificative pentru micii tur-operatori care doresc să își crească capacitatea. În ceea ce privește diferențele de preț, este necesar să se sublinieze că partea reprezentată de cheltuielile de transport aerian din pachetele de servicii turistice rămâne marginală. De exemplu, prețul în august al unui zbor Liverpool-Malaga cu EasyJet era de 108 GBP, iar cel al unui zbor Stansted-Malaga cu Go era de 140 GBP, în timp ce prețul pachetelor de servicii turistice de paisprezece zile în august la Marbella, Spania, era de 1 598 GBP pentru Virgin Holidays, de 1 698 GBP pentru Bath Travel și de 1 738 GBP pentru Airtours (cerere, anexa 8 tabelul 2 și anexa 40). Partea privind transportul reprezintă, prin urmare, în orice caz, mai puțin de 10% din prețul pachetelor de servicii turistice. În această privință, reclamanta a comunicat un tabel (tabelul 5 din raportul de expertiză economică, anexa 8 la cerere) în cursul procedurii administrative, care compară prețurile unui zbor regulat cu cele ale unui zbor charter, pentru diferite destinații la date diferite. Acest tabel a fost pregătit pornind de la date obținute de la Panorama, un mic tur-operator, recent achiziționat de Airtours. Este probabil ca date similare să poată fi obținute de la alți mici tur-operatori. Din raportul de expertiză economică rezultă că diferența de preț oscilează între 20 și 30 GBP, ceea ce, în definitiv, are o influență minoră asupra prețurilor pachetelor de servicii turistice și, prin urmare, asupra competitivității micilor tur-operatori care utilizează zborurile regulate. În această privință, este necesar să se observe că diferența de preț se explică, în esență, prin obligația de a plăti taxele de aeroport în cazul zborurilor regulate.

245 În ceea ce privește condițiile care pot fi oferite de companiile regulate, în special în privința datelor și sloturilor, este necesar să se observe că două dintre cele cinci exemple citate de către reclamantă, pe baza datelor primite de la Panorama pentru perioada care precede achiziționarea acesteia, indică faptul că este posibil să se obțină plecări în zilele de sâmbătă sau duminică. De asemenea, declarația Hunt & Palmer evidențiază că interesul activității agenției de bilete de avion se referă tocmai la capacitatea acesteia de a găsi zboruri care să plece în week-end. În plus, însăși Decizia (nota de subsol 38) subliniază că British Airways propune anumite zboruri charter complete, cu plecare de pe aeroporturi britanice regionale în week-end, folosind avioanele de care nu are nevoie la vremea respectivă pentru zborurile sale regulate. În continuare, în ceea ce privește aeroporturile de plecare, este necesar să se facă trimitere la ceea ce s-a hotărât anterior cu privire la transportatorii aerieni străini. În cele din urmă, în ceea ce privește problema stabilirii dacă a cumpăra numai o parte din biletele de avion și nu totalitatea acestora constituie un dezavantaj semnificativ, este necesar să se sublinieze că exemplele de prețuri practicate de agențiile de bilete și comunicate de reclamantă demonstrează că diferența de preț este minimă (sub 10%) și că prețul unui bilet cumpărat în cadrul achiziționării doar a unei părți a biletelor pentru un avion se poate dovedi mai mic decât prețul unui bilet cumpărat în cadrul achiziționării în întregime a biletelor pentru un avion (a se vedea raportul profesorului Neven din anexa 8 la cerere).

246 În ceea ce privește numărul limitat de destinații deservite de companiile regulate, este necesar să se sublinieze că, în afară de principalele destinații turistice situate în Spania, companiile regulate citate de reclamantă deservește, de asemenea, sudul Franței și Italia. În

orice caz, transportatorii aerieni străini par capabili să compenseze, după caz, lipsa deservirii altor destinații de către companiile regulate.

247 Din cele menționate anterior rezultă că, contrar celor susținute de Comisie, companiile regulate pot fi utilizate de micii tur-operatori pentru a-și crește în mod eficient capacitatea, astfel încât să contracareze eventualele restricții impuse de principalii tur-operatori.

248 A treia sursă este cea a transportatorilor low-cost (precum Ryanair sau Go), ale căror capacități au crescut mult în ultimii ani și care au posibilitatea de a propune servicii personalizate. Or, este necesar să se observe că reclamanta a furnizat o hartă în care figurau principalele destinații deservite de transportatorii low-cost (anexa 40 la cerere), din care rezultă că principalele destinații ale coastei mediteraneene spaniole sunt deservite de cel puțin o companie, adesea două sau chiar trei companii: Barcelona (de pe aeroportul Luton de către Debonair, de pe aeroportul Liverpool de către EasyJet, de pe aeroportul Gatwick de către AB Airlines); Palma (de pe aeroportul Luton de către EasyJet, de pe aeroportul Stansted de către Go); Ibiza (de pe aeroportul Stansted de către Go); Alicante (de pe aeroportul Stansted de către Go) și Malaga (de pe aeroportul Liverpool de către EasyJet, de pe aeroportul Stansted de către Go).

249 A patra sursă este cea a companiilor de charter independente, cu sediul în Regatul Unit (precum Monarch, dar și European Air Charter, British World sau Titan), care utilizează, de asemenea, avioane mici cu costuri de exploatare reduse. Or, dat fiind că acestea reprezintă peste 50% din oferta disponibilă pe piață pentru furnizarea de bilete către terți pentru zborurile charter (a se vedea tabelul 2 din Decizie, considerentul 159), este necesar să se concluzioneze că, contrar celor pretinse de către Comisie, aceste companii dispun de o capacitate suficientă pentru a constitui o sursă de aprovizionare credibilă pentru micii tur-operatori.

250 În cele din urmă, Comisia nu a luat în considerare faptul că, pentru tur-operatorii integrați, este esențial ca gradul de ocupare al avioanelor acestora să fie maxim, dacă vor să asigure viabilitatea activității lor. Deoarece flotele acestora reprezintă o parte foarte importantă a costurilor lor fixe, companiile aeriene ale marilor tur-operatori vor fi tentate să propună micilor tur-operatori biletele care vor rămâne disponibile în ipoteza vizată de Comisie a unei reduceri considerabile a capacității de către marii tur-operatori.

251 Din cele menționate anterior rezultă că Comisia a considerat în mod greșit că micii tur-operatori nu ar avea acces la biletele de avion în condiții suficient de favorabile pentru a încerca să își crească capacitatea, cu scopul de a profita de oportunitățile create de penuria de produse care ar interveni în contextul anticoncurențial prevăzut de aceasta, în cazul autorizării operațiunii.

iv) Cu privire la accesul micilor tur-operatori la distribuție

252 Comisia evocă la considerentele 81 și 82 din Decizie anumite dificultăți cu care se confruntă micii tur-operatori, precum condițiile discriminatorii pe care le aplică agențiile de

turism ale marilor tur-operatori integrați în ceea ce privește rata comisionului, vânzările preferențiale ale produselor acestora din urmă, modalitatea de prezentare a broșurilor și promoțiilor, fapt care îi împiedică să concureze efectiv cu marii tur-operatori.

253 Reclamanta critică teza Comisiei conform căreia integrarea pe verticală a principalilor tur-operatori a redus accesul la distribuție, deoarece, în opinia sa, o integrare verticală produce un efect de eliminare inacceptabil numai în cazul în care există o putere orizontală pe piață la nivelul distribuției, ceea ce nu este cazul în speță.

254 Comisia susține că marii tur-operatori controlează toate marile lanțuri naționale de agenții de turism și majoritatea punctelor de vânzare. În aceste agenții, ceilalți operatori fac obiectul vânzării preferențiale, și anume tratamentului favorabil acordat produselor societății-mamă, ceea ce constituie un obstacol major în calea accesului la piață și a creșterii micilor tur-operatori. În ceea ce privește celelalte canale de distribuție, precum distribuția prin intermediul centrelor de intermediere telefonică și Internet, Comisia susține că acestea nu constituie încă substitute viabile pentru agențiile de turism, fapt dovedit de eforturile principalilor operatori, printre care First Choice, de a stabili sau achiziționa lanțuri de agenții de turism.

255 Este necesar să se amintească faptul că, în acest caz, nu este vorba despre dimensiunea necesară pentru a concura cu marii tur-operatori pentru locurile principale pe piață, ci se pune problema stabilirii dacă, în contextul anticoncurențial avut în vedere de Comisie, micii tur-operatori care există deja pe piață ar putea să aibă acces la piața de distribuție în condiții satisfăcătoare și să vândă către consumatori un număr mai mare din pachetele lor de servicii turistice. Or, dintr-o simplă analiză a Deciziei rezultă că, astfel cum susține reclamanta, acesta este cazul în speță.

256 În primul rând, este necesar să se precizeze că, astfel cum a subliniat Comisia la considerentul 32 din Decizie, concentrarea nu ar putea conduce la crearea sau consolidarea unei poziții dominante în sectorul serviciilor agențiilor de voiaj în ansamblu, indiferent dacă sunt sau nu incluse vânzările directe de pachete de servicii turistice de către tur-operatori sau vânzările la distanță (adică prin telefon), ponderea cumulată a cotelor de piață ale serviciilor agențiilor de voiaj, în ceea ce privește numărul de puncte de vânzare, fiind mică (aproximativ 15%).

257 În continuare, din Decizie (considerentul 81) rezultă că aproximativ 40% din toate pachetele de servicii turistice externe vândute prin intermediul agențiilor de voiaj sunt vândute prin intermediul agențiilor independente. În al doilea rând, însăși Comisia recunoaște (considerentul 31) că există și alte metode de distribuție care sunt în plină dezvoltare, precum vânzarea directă prin telefon sau Internet, care reprezintă deja aproximativ 20% din totalul vânzărilor de pachete de servicii turistice, ceea ce crește șansele pentru micii tur-operatori de a-și distribui eficient produsele în contextul unei situații de ofertă limitată. În această privință, este semnificativ faptul că Direct Holidays (un tur-operator independent achiziționat de Airtours), care își vinde toate pachetele de servicii turistice prin mijloace directe, a crescut considerabil în perioada 1995-1996 (perioadă în cursul căreia marii tur-operatori s-au confruntat cu dificultăți financiare) (punctul 9.18 din cerere). În această privință, este necesar să se adauge că reclamanta a subliniat (punctul 9.19 din cerere), fără a fi contrazisă de

Comisie, că, în cursul procedurii administrative, aceasta din urmă a primit din partea terților următoarele dovezi privind viabilitatea vânzărilor directe în calitate de metodă de acces la piață (citate la punctul 3.57 din răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile, în anexa 7 la cerere):

– Thomas Cook a precizat următoarele: „Tendința actuală se îndepărtează de metodele tradiționale de a rezerva vacanțe prin intermediul unui agent de voiaj în persoană. British National Travel Survey Report arată că rezervările indirecte au crescut de la sfârșitul anilor '80, ajungând de la 29% din rezervările totale în 1992 ... la 34% în 1998”;

– Thomson a exprimat opinia conform căreia „numărul de consumatori care rezervă pachete de servicii turistice prin intermediul metodelor de achiziție directe netradiționale este în creștere, la fel ca și ca proporția de consumatori care consideră achizițiile directe ca o alternativă la rezervarea prin intermediul unui agent de voiaj tradițional, situat pe o stradă comercială”;

– Virgin Holidays a declarat: „În calitate de tur-operator, nu avem lanț de distribuție. Pomind de la propriile noastre vânzări, am constatat o creștere accentuată a numărului de vacanțe achiziționate prin „call centres”. Am constatat, de asemenea, o creștere a numărului de pachete de servicii turistice care sunt cumpărate de agențiile teletext. ”

258 În ceea ce privește dificultățile cu care se confruntă micii tur-operatori (menționate la considerentele 81 și 82 din Decizie), chiar dacă s-ar dovedi realitatea și legalitatea practicilor în cauză, acestea nu ar limita în mod semnificativ posibilitatea tur-operatorilor mici de a profita de oportunitățile create de situația de subcapacitate prevăzută de Comisie în cazul în care ar avea loc concentrarea. Într-o astfel de situație, este posibil să se considere că, ținând seama de așteptările consumatorilor și de necesitatea de a maximiza veniturile, agențiile de turism nu ar putea să se abțină să ofere micilor tur-operatori produse în condiții rezonabile, chiar dacă agențiile tur-operatorilor integrați pe verticală ar propune în primul rând produsele grupului mai degrabă decât produsele concurenței.

259 În orice caz, în măsura în care aproximativ 40% din totalul pachetelor de servicii turistice nu sunt vândute în agențiile controlate de marii tur-operatori, este posibil ca micii tur-operatori să aibă acces la distribuție în condiții suficient de favorabile pentru a le permite să vândă capacitatea pe care ar adăuga-o în ipoteza în care principalii tur-operatori ar decide să limiteze capacitatea la un nivel sub cel concurențial.

260 Din cele menționate anterior rezultă că Comisia a considerat în mod greșit că micii tur-operatori nu ar avea acces la distribuția propriilor produse către consumatori în condiții suficient de favorabile pentru a le permite să își crească semnificativ capacitatea, cu scopul de a profita de oportunitățile create de penuria de produse care ar interveni, conform Comisiei, în cazul autorizării operațiunii.

261 Din cele de mai sus rezultă că Comisia a subestimat posibilitățile micilor tur-operatori de a-și crește capacitatea pentru a profita de oportunitățile oferite de o situație de subcapacitate

globală, cauzată de marii tur-operatori, și, prin urmare, pentru a contracara crearea unei poziții dominante colective ca urmare a concentrării notificate.

b) Cu privire la reacția posibilă a potențialilor concurenți: ceilalți tur-operatori

262 De asemenea, este necesar să se examineze dacă, în ipoteza unei limitări la un nivel anticoncurențial a capacității introduse pe piață de marii tur-operatori, tur-operatorii prezenți în alte țări ale Comunității sau pe piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe către destinații îndepărtate ar putea intra pe piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe către destinații apropiate.

263 Este necesar să se amintească formularea utilizată de MMC în raportul său din 1997:

„Actorii vin și pleacă. Nu există bariere semnificative la intrarea pe piața tur-operatorilor sau pe piața agențiilor de turism” [punctul 1.6] „[...] dacă prețurile unui tip de pachete de servicii turistice sau de vacanțe cu plecarea de pe un anumit aeroport sau la anumite date în cursul anului ar deveni excesive, tur-operatorii și-ar încadra afacerea în fiecare din aceste domenii și ar propune prețuri mai mici. ” (Punctul 4.15.)

264 Or, este necesar să se observe că, la considerentul 114 din Decizie, Comisia admite, pe de o parte, că o poziție dominantă colectivă nu poate fi menținută pe termen lung, în cazul în care obstacolele în calea accesului la piața organizării de voiaje, a exploatarea companiilor aeriene de zboruri charter și a agențiilor de turism nu sunt semnificative și, pe de altă parte, că raportul din 1997 al MMC susține, în general, punctul de vedere al reclamantei cu privire la lipsa obstacolelor în calea accesului pe piața în cauză.

265 Cu toate acestea, Comisia precizează, la considerentul 115 din Decizie, că, de la redactarea raportului 1997 al MMC, sectorul respectiv s-a concentrat în mod semnificativ și consideră că obstacolele în calea accesului pe piață sunt mai mari acum (acestea au „un impact mai puternic”) și că acestea ar spori și mai mult în cazul efectuării operațiunii propuse. În continuare, Comisia susține:

„Pentru a elimina amenințarea unei poziții dominante, este evident că accesul pe piață nu trebuie să fie pur și simplu posibil. Orice stabilire pe piață trebuie, de asemenea, printre altele, să fie viabilă, ceea ce presupune, pe o piață cum este cea vizată de prezenta decizie, în care dimensiunea este un factor important, că societatea trebuie să aibă sau să dobândească rapid o dimensiune suficientă pentru a putea exercita o concurență efectivă față de furnizorii dominanți. Comisia consideră că această evoluție este improbabilă în speță. ”

266 Cu toate acestea, este necesar să se amintească faptul că, la fel ca în cazul concurenților actuali, cel mai important lucru aici nu este dacă potențialii concurenți au posibilitatea de a ajunge la o dimensiune suficientă pentru a concura cu marii tur-operatori, ci pur și simplu dacă acești concurenți au posibilitatea de a profita de oportunitățile oferite de restricționarea capacității introduse pe piața relevantă de marii tur-operatori sub nivelul concurențial. În acest

context, Comisia nu poate pretinde că, pentru simplul motiv că ar fi dificil pentru aceștia să se dezvolte mai mult de o anumită dimensiune, tur-operatorii care oferă alte produse (precum pachetele de servicii turistice externe către destinații îndepărtate) sau care își desfășoară activitatea în alte țări (precum Germania sau Țările de Jos) nu pot intra eficient și rapid pe piața britanică a pachetelor de servicii turistice externe către destinații apropiate, în cazul în care marii tur-operatori ar decide să restrângă semnificativ concurența. În această privință, trebuie remarcat faptul că alți tur-operatori importanți prezenți în Europa, cum ar fi Neckermann și TUI, sunt menționați de către reclamantă ca potențiali concurenți care ar putea intra rapid în Regatul Unit, în cazul unei restricționări a capacității sau al unei creșteri a prețurilor.

267 În plus, în această privință, este necesar să se observe că Decizia nu examinează care este situația concurenței la nivelul cazării de vacanță, în timp ce furnizarea capacității de cazare este foarte importantă pentru a înțelege dinamica pieței relevante, în special în ceea ce privește, pe de o parte, posibilitatea membrilor pretinsului oligopol dominant de a acționa independent de hotelierii din destinațiile apropiate și, pe de altă parte, în consecință, posibilitatea concurenților actuali și potențiali de a reacționa la o eventuală reducere a capacității oferite de marii tur-operatori. Or, este puțin probabil ca locurile din hotel devenite disponibile ca urmare a unor limitări de capacitate stabilite de marii tur-operatori să nu fie rezervate imediat de alți tur-operatori, a căror dorință de a obține asemenea capacități de cazare este demonstrată de o serie de documente și mărturii prezentate în cadrul procedurii administrative (a se vedea, de exemplu, scrisoarea de la Virgin Sun, menționată la punctul 224 de mai sus).

268 Prin urmare, fiecare tur-operator mare ar trebui să țină seama de riscurile inerente reacției hotelierilor la o reducere considerabilă a rezervărilor de locuri în hotel care nu corespund în mod real unei scăderi a cererii, ci unei decizii de restricționare a capacității în scopuri anticoncurențiale. Disponibilitatea, pentru fiecare mare tur-operator, de locuri în hotel în condiții și în cantități suficiente pentru următoarele sezoane ar putea fi compromisă.

269 Din cele menționate anterior rezultă că, deși Comisia a examinat obstacolele în calea dezvoltării pe piață peste o anumită dimensiune, aceasta nu a ținut seama, astfel cum ar fi trebuit, de faptul că lipsa obstacolelor în calea accesului pe piață ar trebui să permită potențialilor concurenți să aibă acces la piața în cauză pentru a-și oferi produsele și, prin urmare, să intervină în mod eficient și rapid în ipoteza în care ar apărea o situație de subcapacitate, ca urmare a unei alinieri a politicilor marilor tur-operatori în materie de capacitate.

c) Cu privire la reacția posibilă a consumatorilor

270 Pentru a dovedi că oligopolul care rezultă din operațiune ar avea posibilitatea de a acționa independent de consumatori este necesar să se determine care ar fi reacția consumatorilor britanici și să se stabilească dacă aceștia ar fi dispuși să caute alte alternative în cazul în care prețurile pachetelor de servicii turistice către destinații apropiate ar crește semnificativ sau dacă ar exista o penurie de pachete de servicii turistice către asemenea destinații.

271 La considerentul 124 din Decizie, Comisia arată că consumatorii nu au nicio putere de cumpărare și că, în asociere cu alte elemente ale pieței, aceștia întâmpină dificultăți în compararea produselor concurente pe baza informațiilor limitate disponibile în broșurile tur-operatorilor, ceea ce limitează posibilitatea consumatorului de a corecta orice aspect anticoncurențial al ofertei.

272 Conform reclamantei, mai multe studii de piață arată că majoritatea turiștilor se adresează mai multor agenții de turism înainte de a lua o hotărâre privind alegerea vacanței și că, pentru 85% dintre aceștia, prețul este factorul cel mai important în momentul deciziei lor de a cumpăra. Consumatorii individuali sunt, prin urmare, capabili, să „voteze cu picioarele” și să caute vacanțe mai ieftine, determinându-l astfel pe tur-operator să stabilească prețurile în mod concurențial.

273 Conform Comisiei, este greșită afirmația conform căreia, pe o piață a bunurilor de consum cum este cea a pachetelor de servicii turistice, consumatorii dispun de vreo putere de cumpărare compensatorie și semnificativă.

274 Cu toate acestea, este necesar să se sublinieze că, faptul că consumatorii nu au o putere de cumpărare semnificativă, având în vedere că aceștia acționează individual, nu trebuie să fie confundat cu problema stabilirii dacă aceștia pot reacționa la creșterea prețurilor care ar fi generată de limitarea capacității introduse pe piață de către marii tur-operatori la un nivel anticoncurențial. Or, astfel cum susține reclamanta, se știe că, înainte de a cumpăra pachete de servicii turistice, consumatorii fac comparații. De altfel, Comisia însăși admite, la considerentul 98 din Decizie, că „consumatorii sunt sensibili la diferențe de preț relativ reduse între pachete de servicii turistice similare”.

275 În acest context, Comisia a subestimat rolul pe care l-ar putea avea consumatorii britanici, aceștia având posibilitatea de a încerca să obțină prețuri mai bune de la micii tur-operatori.

276 În plus, este necesar să se evidențieze că, în cadrul primului motiv, s-a subliniat că, deși Comisia a ajuns la o definiție restrânsă a pieței produselor în cauză, în limitele puterii sale de apreciere, aceasta nu a pus totuși la îndoială faptul că pachetele de servicii turistice externe către destinații îndepărtate sunt din ce în ce mai apreciate de către consumatori, nici că studiile de piață invocate de către reclamantă în răspunsul său la comunicarea privind obiecțiunile (anexa 7 la cerere: raportul British National Travel Survey și Mintel *Holidays: the booking procedure*, 1997) arată o tendință a britanicilor de a-și extinde aria geografică a destinațiilor de vacanță, în special spre cealaltă coastă a Oceanului Atlantic. Acest fapt întărește argumentul reclamantei conform căruia este posibil ca cererea să se îndrepte parțial către alte tipuri de pachete de servicii turistice, dacă prețurile ar deveni suficient de apropiate, în măsura în care studiile în cauză demonstrează în mod clar o tendință de evoluție a preferințelor consumatorilor, care nu par să se limiteze în niciun fel la ideea că singurele lor destinații sunt cele din zona mediteraneană.

d) Concluzie

277 Având în vedere observațiile de mai sus, este necesar să se concluzioneze că Comisia nu a apreciat corect reacția previzibilă a micilor tur-operatori, a potențialilor concurenți, a consumatorilor și a hotelierilor și aceasta a subestimat reacțiile respective ca o contrapondere de natură să contracareze crearea unei poziții dominante colective.

5. Cu privire la aprecierea impactului operațiunii asupra concurenței

278 Comisia prezintă constatările sale cu privire la impactul operațiunii notificate la considerentele 139-147 din Decizie.

279 În primul rând (considerentul 139), aceasta susține că rezultatul operațiunii ar fi o concentrare crescută, în măsura în care cota de piață cumulată a celor trei principali tur-operatori ar crește considerabil: 83% conform calculelor Comisiei (85% conform Nielsen), față de aproximativ 70% în prezent (pentru Airtours, Thomson și Thomas Cook). În plus, cota celui de-al patrulea operator (Cosmos) ar reprezenta mai puțin de 5%, în timp ce operatorul care ocupă în prezent această poziție (First Choice) are 11%. Cu toate acestea, din considerentele 139-147 din Decizie rezultă că Comisia nu a considerat faptul că suma cotelor de piață atinge un procentaj ridicat (peste 80%) ca fiind suficient pentru a stabili existența unei poziții dominante colective.

280 Astfel, în al doilea rând, Comisia a susținut (la considerentele 140 și 141 din Decizie) că respectiva concentrare ar conduce la dispariția First Choice în calitate de furnizor/distribuitor pentru operațiuni secundare, ceea ce i-ar marginaliza și mai mult pe micii tur-operatori independenți și neintegrați. Cu toate acestea, este necesar să se precizeze că, în ceea ce privește examinarea probabilității de creare a unei poziții dominante colective, evaluarea impactului previzibil al operațiunii asupra celorlalți concurenți de pe piață echivalează cu stabilirea dacă aceștia din urmă ar fi sau nu în măsură să se opună stabilității pretinsului oligopol dominant. Or, s-a considerat că Comisia nu a dovedit că respectivii concurenți nu ar putea face acest lucru.

281 În al treilea rând, Comisia susține (considerentele 142-147 din Decizie) că operațiunea ar crește gradul de transparență și de interdependență între marii tur-operatori. La considerentul 143 din Decizie, aceasta consideră că faptul că fuziunea ar reduce la jumătate numărul de relații concurențiale posibile între marii tur-operatori, de la șase la trei, ar consolida semnificativ interdependența membrilor oligopolului, ceea ce i-ar încuraja și mai mult să își restrângă capacitățile, deoarece le-ar fi mult mai clar că o concurență reciprocă pentru câștigarea cotelor de piață ar determina o scădere a profitului pentru fiecare dintre ei. Sporirea marginalizării tur-operatorilor secundari ar crește probabilitatea unui astfel de scenariu. La considerentul 144, Comisia subliniază că diminuarea numărului de relații bilaterale de concurență și de cooperare ar crește astfel transparența pe piață, deoarece ar deveni mult mai ușor pentru unul dintre marii tur-operatori să depisteze orice tentativă de destabilizare a pieței care implică, de exemplu, tentative de a câștiga cote de piață. Datorită acestui grad ridicat de transparență, ar crește riscul ca ofensivele comerciale să aibă drept consecință crearea unei oferte excedentare pe piață, ceea ce ar diminua profitul și ar fi, prin urmare, contraproductiv.

282 În consecință, Comisia a ajuns la concluzia (considerentul 147 din Decizie) că structura de piață care ar rezulta în urma operațiunii i-ar încuraja în mod logic pe membrii oligopolului să își limiteze oferta.

283 Cu toate acestea, este necesar să se amintească faptul că, în ceea ce privește nivelul de transparență a pieței previzibile în urma operațiunii, s-a considerat că Comisia a estimat în mod greșit că gradul de transparență existent pe această piață era suficient pentru a permite fiecărui mare tur-operator să cunoască comportamentele celorlalți, să detecteze eventualele abateri de la linia comună de acțiune și să interpreteze măsurile de sancționare ca atare. Or, Comisia nu a demonstrat că trecerea de la patru mari tur-operatori la trei ar crea o situație diferită. Deși este adevărat că o anumită creștere a transparenței pe piață ar interveni ca urmare a diminuării de la șase la trei a numărului de relații bilaterale de concurență între marii tur-operatori, este la fel de adevărat că fiecare dintre cei trei mari tur-operatori rămași ar avea în continuare dificultăți în a prevedea în timp util intențiile respective ale fiecăruia dintre ceilalți doi și a interpreta comportamentul lor deviant ca atare.

284 În ceea ce privește constatarea conform căreia operațiunea ar consolida considerabil interdependența marilor tur-operatori, este necesar să se constate că Comisia a dat dovadă de incoerență susținând, în același timp, pe de o parte, că, pe această piață, este necesar să te integrezi vertical pentru a putea fi cu adevărat competitiv și, pe de altă parte, că faptul că fiecare tur-operator integrat vinde bilete pentru zboruri charter celorlalți pe piața în amonte și vinde pachetele de servicii turistice ale celorlalți pe piața în aval, are efecte anticoncurențiale, în măsura în care aceasta le consolidează interdependența. Or, în absența oricărei probe contrarii, trebuie să se presupună, în logica funcționării acestei piețe, că integrarea verticală consolidează independența fiecărui mare tur-operator în raport cu altul și, prin urmare, le diminuează interdependența.

285 De asemenea, Comisia nu a explicat motivele pentru care ceea ce consideră ca legături comerciale (cumpărarea de bilete de avion de la alții și vânzarea propriilor produse în agențiile celorlalți) trebuie să se explice numai în termeni de legături economice puternice între marii tur-operatori (considerentul 142 din Decizie) și nu poate fi explicat pur și simplu prin faptul că este profitabilă menținerea acestor legături într-un context concurențial, având în vedere faptul că marii tur-operatori constituie grupuri economice bine implantate pe diverse piețe din acest sector și au tot interesul să fie rentabili și să obțină maximum de profit.

286 Decizia nu este explicită în ceea ce privește legăturile economice puternice dintre marii tur-operatori și modul în care acestea consolidează interdependența tur-operatorilor integrați. La considerentul 57 din Decizie, Comisia afirmă că „sfera de aplicare și natura integrării verticale a principalilor furnizori [și] legăturile comerciale și de altă natură care există între aceștia” fac parte din caracteristicile distinctive, pe planul condițiilor de concurență, ale pieței produselor relevante. În continuare, la considerentul 71, Decizia face mai multe precizări privind natura legăturilor în cauză; aceasta subliniază existența unui anumit număr de legături comerciale între societățile integrate, datorate parțial integrării lor verticale, în aval, prin utilizarea lanțurilor lor de agenții de turism și, în amonte, datorită faptului că societățile integrate împart, într-o anumită măsură, capacități în materie de bilete de avion, atât prin

intermediul achizițiilor directe între acestea, cât și prin schimburi și acorduri de consolidare, care le permit să maximizeze utilizarea flotelor respective. În continuare, la considerentele 102-113, Comisia expune o serie de considerații cu titlul „Transparență, interdependență și legături comerciale”. Aceste puncte sunt consacrate expunerii gradului de transparență care există pe piață, conform Comisiei, care, în această privință, afirmă că integrarea verticală și legăturile comerciale pe care principalii furnizori le întrețin îi ajută să obțină estimări precise și actualizate cu privire la cota lor de piață și cele ale concurenților. Totuși, aceste puncte nu explică nici motivele pentru care tur-operatorii integrați sunt interdependenți și nici care este impactul legăturilor comerciale care rezultă din integrarea verticală și al modului de funcționare a pieței în această privință, făcând abstracție de consolidarea transparenței.

287 Apoi, la considerentul 142, în evaluarea impactului operațiunii, Comisia afirmă că astăzi există deja un anumit grad de dependență mutuală între tur-operatori datorat impactului pe care îl are asupra condițiilor pieței nivelul global al capacităților comercializate într-un sezon. Comisia adaugă că „prin urmare, se creează puternice legături economice între marii tur-operatori”. Cu toate acestea, nu este specificat tipul de legături economice vizat în acest pasaj și Decizia nu precizează ce înseamnă legături economice puternice. În orice caz, aceasta nu pare să se refere în pasajul respectiv la legăturile comerciale care rezultă din integrarea verticală (și anume la faptul că fiecare tur-operator mare cumpără bilete de avion de la alții și vinde pachetele de servicii turistice ale altor operatori).

288 Din cele menționate anterior rezultă că Comisia nu a examinat în ce măsură, în situația anterioară concentrării, legăturile comerciale care rezultă din integrarea verticală și din modul de funcționare a pieței consolidează interdependența tur-operatorilor integrați, în afara sublinierii faptului că acestea cresc nivelul de transparență existent pe piață.

289 Or, în lipsa unei analize a Comisiei care să demonstreze contrariul, este necesar să se presupună că, în circumstanțele pieței relevante înainte de concentrare, faptul că fiecare tur-operator integrat cumpără bilete de avion și își vinde produsele în societățile unui concurent nu constituie mai degrabă o dovadă a interdependenței decât a independenței. Acest lucru pare să țină pur și simplu de funcționarea normală a economiei, în care afacerea este primordială și în care tur-operatorii integrați trebuie să încerce să profite la maxim de capacitățile și de oportunitățile de afaceri, într-un sector cu costuri fixe foarte ridicate și marje de profit reduse. Astfel cum subliniază Decizia, tur-operatorii integrați sunt prezenți pe trei piețe și, prin urmare, în trei afaceri diferite: cea a zborurilor charter pentru destinații apropiate, cea a organizării de pachete de servicii turistice către destinații apropiate și cea a vânzării de pachete de servicii turistice în agențiile de voiaj. First Choice desfășoară chiar o a patra afacere, cea de agenție de bilete de avion (a se vedea considerentul 1 din Decizie). Logica economică ce stă la baza unui grup de societăți impune ca fiecare dintre societățile care compun un tur-operator integrat să încerce să fie cât se poate de performantă.

290 În această privință, este necesar să se sublinieze că, în evaluarea impactului operațiunii, Comisia nu pare să fi luat în considerare care este efectul logicii economice a grupului, și anume, maximizarea veniturilor prin maximizarea profitului global, la nivelul întregului grup. Cu toate acestea, Decizia recunoaște (considerentul 59) că marjele tur-operatorilor sunt mai degrabă scăzute, de aproximativ 7% în ultimii ani, și că, în schimb, tur-operatorii integrați pe

verticală vor realiza, în mod normal, venituri în plus din activitățile companiilor lor aeriene și din agențiile lor de turism, domenii în care, în special în ceea ce privește companiile aeriene, marjele poate fi mai ridicate. Aceasta recunoaște, de asemenea, că, din acest motiv, „marjele brute din operațiuni totale ale tur-operatorilor integrați sunt fără îndoială mai mari decât cele realizate doar din activitățile lor de tur-operatori”.

291 Or, logica economică care privilegiază, în mod normal, obținerea celor mai mari sinergii posibile, procentele de rentabilitate ale diferitelor afaceri ale grupului (chartere, organizarea de pachete de servicii turistice și agenții de voiaj) vor fi cu atât mai ridicate cu cât avantajele unei integrări verticale vor fi pe deplin optimizate.

292 În cele din urmă, chiar dacă sinergiile pe care ar trebui să le genereze concentrarea nu ar depăși 1% din totalul costurilor entității rezultate în urma fuzionării (considerentul 146 din Decizie), nu există niciun indiciu că Airtours a hotărât să finanțeze costul acțiunilor First Choice (de obicei mai scump în cazul unei preluări ostile), bazându-se pe rentabilizarea acestei investiții masive datorită avantajelor unei situații de poziție dominantă colectivă durabilă.

293 Având în vedere considerentele precedente și în absența unei evaluări mai exacte a implicațiilor creșterii transparenței pe piață și a interdependenței marilor tur-operatori, pe care este probabil să o genereze operațiunea, este necesar să se concluzioneze că Comisia nu a dovedit că operațiunea ar avea drept consecință modificarea structurii pieței în cauză, astfel încât principalii operatori nu s-ar mai comporta ca în trecut și s-ar crea o situație de poziție dominantă colectivă.

D – Concluzie generală

294 În lumina celor de mai sus, este necesar să se concluzioneze că Decizia, departe de a-și fi întemeiat analiza prospectivă pe probe solide, este viciată de o serie de erori de apreciere în privința unor elemente importante pentru evaluarea eventualei creări a unei poziții dominante colective. În consecință, Comisia a interzis operațiunea fără să fi demonstrat potrivit legii că operațiunea de concentrare ar crea o poziție dominantă colectivă a celor trei mari tur-operatori, de natură să constituie un impediment semnificativ în calea concurenței efective pe piața în cauză.

295 În aceste circumstanțe, al treilea motiv trebuie să fie declarat ca fiind întemeiat și, prin urmare, decizia trebuie să fie anulată, fără să fie necesară examinarea celorlalte obiecții și motive invocate de reclamantă.

Cu privire la cheltuielile de judecată

296 În temeiul articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată la plata cheltuielilor de judecată, dacă s-a hotărât astfel. Întrucât pârâta a căzut în pretenții și reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată,

este necesar ca aceasta din urmă să fie obligată la plata propriilor cheltuieli de judecată, precum și a celor efectuate de reclamantă.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a cincea extinsă)

hotărăște:

1) Decizia C (1999) 3022 final a Comisiei din 22 septembrie 1999 privind declararea unei concentrări ca fiind incompatibilă cu piața comună și cu Acordul SEE (cauza IV/M.1524 – Airtours/First Choice), publicată sub numărul 2000/276/CE se anulează.

2) Obligă Comisia la plata propriilor cheltuieli de judecată, precum și a cheltuielilor efectuate de reclamantă.

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Vilaras

Forwood

Pronunțată în ședință publică la Luxemburg, 6 iunie 2002.

Grefier
H. Jung

Președinte
P. Lindh

Cuprins

Fapte și procedură.....	2
Procedura și pretențiile părților	3
Cu privire la fond.....	4
Cu privire la primul motiv, întemeiat pe o definiție eronată a pieței produselor în cauză și pe o încălcare a articolului 253 CE	4
A – Decizie	4
B – Cu privire la definirea pieței produselor în cauză	5
Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe o încălcare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, pe o încălcare a principiului certitudinii juridice și pe o încălcare a articolului 253 CE, în măsura în care Comisia a examinat cazul în speță aplicând o definiție eronată a noțiunii de poziție dominantă colectivă	11
Cu privire la al treilea motiv, întemeiat, pe de o parte, pe o încălcare a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, în măsura în care Comisia a constatat că operațiunea de concentrare notificată ar crea o poziție dominantă colectivă, și, pe de altă parte, pe o încălcare a articolului 253 CE.....	12
A – Considerente generale.....	12
B – Decizia	15
C – Cu privire la pretinsele erori de apreciere săvârșite de Comisie	16

1. Observații preliminare	17
2. Cu privire la concluzia conform căreia realizarea operațiunii de concentrare i-ar stimula pe ultimii trei mari tur-operatori să nu mai concureze între ei.....	18
a) Cu privire la aprecierea concurenței care există între principalii tur-operatori	18
i) Cu privire la pretinsa existență a unei tendințe spre o poziție dominantă colectivă înainte de realizarea fuziunii propuse.....	19
– Cu privire la faptul că mării tur-operatori adoptă o abordare prudentă în materie de planificare a capacității și țin seama, în special, de estimările principalilor concurenți.....	19
– Cu privire la aprecierea mișcărilor de integrare orizontală și verticală care caracterizează piața de la publicarea Raportului Monopolies and Mergers Commission	21
ii) Cu privire la evaluarea volatilității cotelor de piață istorice	24
iii) Concluzie cu privire la evaluarea concurenței care există între principalii tur-operatori	26
b) Cu privire la evaluarea evoluției anterioare și previzibile a cererii, a volatilității sale și a gradului de transparență care există pe piață.....	26
i) Cu privire la constatările privind creșterea slabă a cererii.....	27
ii) Cu privire la constatările referitoare la volatilitatea cererii.....	29
iii) Cu privire la aprecierea gradului de transparență care există pe piața relevantă..	32
iv) Concluzii cu privire la evaluarea evoluției anterioare și previzibile a cererii, a volatilității acesteia și a gradului de transparență care există pe piață	39
c) Concluzie	39
3. Cu privire la caracterul insuficient al factorilor de descurajare identificați de Comisie pentru a asigura coeziunea internă a pretinsului oligopol dominant	39
4. Cu privire la subestimarea reacției previzibile a micilor tur-operatori, a potențialilor concurenți și a consumatorilor ca o contrapondere suficientă pentru a destabiliza pretinsul oligopol dominant	44
a) Cu privire la reacția posibilă a concurenților actuali: micii tur-operatori.....	44
i) Observații preliminare cu privire la dimensiunea micilor tur-operatori	45
ii) Cu privire la posibilitatea tur-operatorilor mici de a pune în aplicare capacități suplimentare	46
iii) Cu privire la accesul micilor tur-operatori la biletele de avion	48
iv) Cu privire la accesul micilor tur-operatori la distribuție	53
b) Cu privire la reacția posibilă a potențialilor concurenți: ceilalți tur-operatori	56
c) Cu privire la reacția posibilă a consumatorilor.....	57
d) Concluzie	58
5. Cu privire la aprecierea impactului operațiunii asupra concurenței.....	59
D – Concluzie generală.....	62
Cu privire la cheltuielile de judecată.....	62