

Rechtssache T-342/99

Airtours plc

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Wettbewerb — Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 — Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt wird — Nichtigkeitsklage — Relevanter Markt — Begriff der kollektiven beherrschenden Stellung — Beweis“

Urteil des Gerichts (Fünfte erweiterte Kammer) vom 6. Juni 2002 II-2592

Leitsätze des Urteils

1. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Relevanter Markt — Abgrenzung — Kriterien — Anwendung auf den Sektor für Auslandspauschalreisen (Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)*

2. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Prüfung durch die Kommission — Notwendige Feststellungen für die Bejahung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Zusammenhang zwischen dem angemeldeten Zusammenschluss und der kollektiven beherrschenden Stellung — Ermittlung*
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)

3. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Kollektive beherrschende Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Begriff*
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 2 Absatz 3)

4. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Voraussetzungen*
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 2 Absatz 3)

5. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Untersuchung der Kommission — Eingehende Untersuchung der Umstände, die sich als maßgebend für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb auf dem Referenzmarkt erweisen*
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)

6. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Beweislast*
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)

7. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Prüfung durch die Kommission — Wirtschaftliche Beurteilungen — Ermessen bei der Beurteilung — Gerichtliche Nachprüfung — Grenzen*
(Verordnung Nr. 4064/89 des Rates, Artikel 2)

8. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Erfordernis für die Kommission, bei ihrer Prüfung das Ausmaß an Wettbewerb auf dem relevanten Markt zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlusses zu berücksichtigen (Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)*
9. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung oder Verstärkung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Indizien für eine stillschweigende Kollusion zwischen Wirtschaftsteilnehmern — Stabilität der historischen Marktanteile (Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)*
10. *Wettbewerb — Zusammenschlüsse — Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt — Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung, die den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert — Stabile, nur geringfügig schwankende Nachfrage — Anhaltspunkt für die Feststellung einer kollektiven beherrschenden Stellung (Verordnung Nr. 4064/89 des Rates)*

1. Die angemessene Umschreibung des relevanten Marktes ist bei der Anwendung der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen notwendige Voraussetzung für die Beurteilung der Auswirkungen eines angemeldeten Zusammenschlusses auf den Wettbewerb. In diesem Zusammenhang ist der Markt für die vom Zusammenschluss betroffenen Produkte unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Gesamtzusammenhangs so zu ermitteln, dass die tatsächliche Wirtschaftsmacht des oder der betreffenden Unternehmen beurteilt werden kann. Zu diesem Zweck ist vorab zu klären, welche Produkte, ohne mit anderen Erzeugnissen austauschbar zu sein, nicht nur aufgrund ihrer objektiven Merkmale, sondern auch aufgrund der Wettbewerbsbedingungen sowie der Struktur der Nachfrage und des Angebots auf dem Markt hinreichend mit den

von den Unternehmen angebotenen Produkten austauschbar sind.

(vgl. Randnrn. 19-20)

2. Wenn die Kommission im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen die Frage einer kollektiven beherrschenden Stellung prüft, muss sie untersuchen, ob die Begründung oder Verstärkung einer solchen Stellung, die geeignet ist, einen wirksamen Wettbewerb auf dem

Markt erheblich und dauerhaft zu behindern, die unmittelbare und sofortige Folge des Zusammenschlusses wäre. Wird der gegenwärtige Wettbewerb nicht wesentlich verändert, müsste der Zusammenschluss genehmigt werden.

Die Kommission muss in Bezug auf eine angebliche kollektive beherrschende Stellung anhand einer Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung des Referenzmarktes prüfen, ob der Zusammenschluss, mit dem sie befasst ist, zu einer Situation führt, in der ein wirksamer Wettbewerb auf dem relevanten Markt von den zusammengeschlossenen Unternehmen und einem oder mehreren dritten Unternehmen, die insbesondere aufgrund der zwischen ihnen bestehenden verbindenden Faktoren zusammen die Macht zu einheitlichem Vorgehen auf dem Markt und in beträchtlichem Umfang zu einem Handeln unabhängig von den anderen Wettbewerbern, ihrer Kundschaft und letztlich den Verbrauchern besitzen, erheblich behindert wird.

(vgl. Randnrn. 58-59)

3. Eine kollektive beherrschende Stellung, durch die der wirksame Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert wird, kann sich aus einem

Zusammenschluss ergeben, wenn dieser — aufgrund der Merkmale des relevanten Marktes und indem die Marktstruktur durch den Zusammenschluss geändert wird — dazu führt, dass jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols es in Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen für möglich, wirtschaftlich vernünftig und daher ratsam hält, dauerhaft einheitlich auf dem Markt vorzugehen, um zu höheren als den Wettbewerbspreisen zu verkaufen, ohne zuvor eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 81 EG treffen oder auf eine abgestimmte Verhaltensweise in Sinne dieser Vorschrift zurückgreifen zu müssen und ohne dass die tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber oder die Kunden und Verbraucher wirksam reagieren können.

Im Rahmen der Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung des Marktes, die bei jeder Beurteilung einer angeblichen kollektiven beherrschenden Stellung erforderlich ist, darf diese Stellung nicht lediglich statisch zu einem gegebenen Zeitpunkt, nämlich dem der Durchführung des Zusammenschlusses und der Änderungen der Wettbewerbsstruktur, betrachtet werden, sondern ist auch dynamisch zu bewerten, insbesondere hinsichtlich ihres inneren Zusammenhalts, ihrer Stabilität und der Frage, ob das wettbewerbswidrige Parallelverhalten, zu dem sie führen könnte, über längere Zeit beibehalten werden kann.

(vgl. Randnrn. 61, 192)

4. Die Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung, durch die der wirksame Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert wird, infolge eines Zusammenschlusses setzt dreierlei voraus:

— Zum einen muss jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols das Verhalten der anderen Mitglieder in Erfahrung bringen können, um festzustellen, ob sie einheitlich vorgehen oder nicht. In diesem Zusammenhang genügt es nicht, dass jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols sich dessen bewusst ist, dass alle von einem interdependenten Verhalten auf dem Markt profitieren können, sondern es muss auch über ein Mittel verfügen, zu erfahren, ob die anderen Marktbeteiligten dieselbe Strategie wählen und beibehalten. Der Markt müsste daher so transparent sein, dass jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols mit hinreichender Genauigkeit und Schnelligkeit die Entwicklung des Verhaltens aller anderen Mitglieder auf dem Markt in Erfahrung bringen kann;

— zum anderen muss die stillschweigende Koordinierung auf Dauer erfolgen können, d. h., es muss einen Anreiz geben, nicht vom gemeinsamen Vorgehen auf dem

Markt abzuweichen. Die Mitglieder des beherrschenden Oligopols können nämlich nur dann, wenn sie alle ein Parallelverhalten beibehalten, davon profitieren. Diese Voraussetzung schließt daher Gegenmaßnahmen im Fall eines Abweichens vom gemeinsamen Vorgehen ein. In diesem Kontext muss die Kommission nicht unbedingt das Bestehen eines bestimmten, mehr oder weniger strengen Sanktionsmechanismus nachweisen; sie muss aber auf jeden Fall beweisen, dass es ausreichende Abschreckungsmittel gibt, so dass keines der Oligopolmitglieder ein Interesse daran hat, zum Nachteil der übrigen Mitglieder vom gemeinsamen Verhalten abzuweichen. Eine kollektive beherrschende Stellung kann somit nur dann Bestand haben, wenn genügend Abschreckungsmittel langfristig für einen Anreiz sorgen, nicht vom gemeinsamen Vorgehen abzuweichen, was voraussetzt, dass jedes Mitglied des beherrschenden Oligopols weiß, dass jede auf Vergrößerung seines Marktanteils gerichtete, stark wettbewerbsorientierte Maßnahme seinerseits die gleiche Maßnahme seitens der anderen auslösen würde, so dass es keinerlei Vorteil aus seiner Initiative ziehen könnte;

— zum dritten ist nachzuweisen, dass die voraussichtliche Reaktion der tatsächlichen und potenziellen Konkurrenten sowie der Verbraucher die erwarteten Ergebnisse

des gemeinsamen Vorgehens nicht in Frage stellt.

Marktbeteiligten und die Schwäche des Wettbewerbsdrucks, der unter Umständen von den anderen Marktbeteiligten ausgeübt werden kann.

(vgl. Randnrn 62, 195)

(vgl. Randnr. 63)

5. Die Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung, die die Kommission im Rahmen der Kontrolle von Zusammenschlüssen in Bezug auf eine kollektive beherrschende Stellung vorzunehmen hat, erfordert eine eingehende Untersuchung insbesondere der Umstände, die sich nach Lage des Einzelfalls als maßgebend für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb auf dem Referenzmarkt erweisen.

7. Die materiellen Bestimmungen der Verordnung Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, insbesondere Artikel 2, räumen der Kommission ein bestimmtes Ermessen namentlich bei wirtschaftlichen Beurteilungen ein. Daher muss die Kontrolle der Ausübung dieses Ermessens, die bei der Festlegung der Regeln für Zusammenschlüsse wesentlich ist, durch den Gemeinschaftsrichter unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums erfolgen, der den wirtschaftlichen Bestimmungen, die Teil der Regelung für Zusammenschlüsse sind, zugrunde liegt.

(vgl. Randnr. 63)

6. Wenn die Kommission der Auffassung ist, dass ein Zusammenschluss von Unternehmen zu verbieten ist, weil er eine kollektive beherrschende Stellung begründen wird, muss sie eindeutige Beweise liefern. Diese Beweise müssen insbesondere die Umstände betreffen, die eine wichtige Rolle bei der Bewertung der Frage spielen, ob eine kollektive beherrschende Stellung begründet wird, wie z. B. das Fehlen eines wirksamen Wettbewerbs zwischen den angeblich dem Oligopol angehörenden

(vgl. Randnr. 64)

8. Das Ausmaß an Wettbewerb auf dem relevanten Markt zum Zeitpunkt der Anmeldung eines Zusammenschlusses ist ein entscheidender Umstand, wenn es darum geht, im Rahmen der Anwendung der Verordnung Nr. 4064/89

über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen die etwaige Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung festzustellen. Bei der Beurteilung des Vorliegens einer kollektiven beherrschenden Stellung muss die Kommission nämlich u. a. die Frage prüfen, ob der Zusammenschluss, mit dem sie befasst ist, zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt führen würde. Wird das Ausmaß des früheren Wettbewerbs nicht wesentlich verändert, müsste der Zusammenschluss genehmigt werden, da er keine wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen hat.

(vgl. Randnr. 82)

9. Im Rahmen der Prüfung, ob eine kollektive beherrschende Stellung besteht, ist die Stabilität der historischen Marktanteile ein Umstand, der die Entwicklung einer stillschweigenden Kollusion begünstigt, da sie die Aufteilung des Marktes anstelle eines hef-

tigen Wettbewerbs erleichtert, wobei sich jedes Unternehmen auf den von ihm in der Vergangenheit gehaltenen Marktanteil bezieht, um nach dessen Maßgabe seine Produktion festzulegen.

(vgl. Randnr. 111)

10. Nach der Wirtschaftstheorie erschwert die Nachfragevolatilität die Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung. Dagegen bietet eine stabile und somit nur geringfügig schwankende Nachfrage einen Anhaltspunkt für die Feststellung einer kollektiven beherrschenden Stellung, da sich durch sie Abweichungen vom gemeinsamen Vorgehen (d. h. Regelverstöße) von Angebotsanpassungen als Reaktion auf Wachstum oder Schrumpfen des volatilen Marktes unterscheiden und somit leichter entdecken lassen.

(vgl. Randnr. 139)