

SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (tretji razširjeni senat)

z dne 9. septembra 2008 *

V zadevi T-212/03,

MyTravel Group plc, s sedežem v Rochdalu, Lancashire (Združeno kraljestvo), ki ga zastopajo D. Pannick, QC, M. Nicholson in S. Cardell, solicitors, A. Lewis, barrister, in R. Gillis, QC,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki so jo najprej zastopali R. Lyal, A. Whelan in P. Hellström, nato Lyal in F. Arbault, zastopniki,

tožena stranka,

ob intervenciji

Zvezne republike Nemčije, ki jo zastopata W. D. Plessing in M. Lumma, zastopnika,

intervenientka,

* Jezik postopka: angleščina.

zaradi tožbe za povračilo škode, ki naj bi jo domnevno utrpela tožeča stranka zaradi nezakonnosti pri postopku nadzora združljivosti koncentracije tožeče stranke in družbe First Choice plc,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (tretji razširjeni senat),

v sestavi J. Azizi, predsednik, J. D. Cooke, sodnik, E. Cremona in I. Labucka, sodnici, in S. Frimodt Nielsen (poročevalec), sodnik,

sodna tajnica: C. Kantza, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 29. aprila in 20. maja 2008

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- ¹ Tožeča stranka, britanski organizator potovanj Airtours plc, ki je kasneje postala MyTravel Group plc, je 29. aprila 1999 izrazila namero, da na borznem trgu pridobi ves kapital družbe First Choice plc, ene njenih konkurentk v Združenem kraljestvu. Istega dne je tožeča stranka Komisiji ta projekt koncentracije uradno priglasila, da bi na

podlagi Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (popravljen različica v UL 1990, L 257, str. 13), spremenjene z Uredbo Sveta (ES) št. 1310/97 z dne 30. junija 1997 (UL L 180, str. 1) pridobila odločbo o odobritvi.

- 2 Komisija je z odločbo z dne 3. junija 1999 ugotovila, da obstaja resen dvom glede združljivosti koncentracije s skupnim trgov, in se je zato odločila, da uvede postopek temeljitega preizkusa v skladu s členom 6(1)(c) Uredbe št. 4064/89.
- 3 Komisija je 9. julija 1999 tožeči stranki v skladu s členom 18 Uredbe št. 4064/89 poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem je navedla razloge, zaradi katerih predhodno meni, da bi zaradi predlagane koncentracije nastal kolektivni prevladujoči položaj na trgu počitniških storitev krajših potovanj v tujino v Združenem Kraljestvu. Tožeča stranka je na to obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah odgovorila 25. julija 1999.
- 4 Komisija je 6. septembra 1999 zaprosila za mnenje tretje zainteresirane stranke glede predlaganih zavez, ki jih je predložila tožeča stranka in jih oblikovala 7. septembra 1999. Tretje stranke so imele rok za odgovor 8. septembra 1999, njihov odgovor pa Komisiji ni omogočil odpravo njenih pomislekov.
- 5 Večina članov posvetovalnega odbora je 9. septembra 1999 v zvezi s koncentracijo menila, da predložene zaveze tožeče stranke ne odpravljajo težav glede konkurence, ki jih je takrat ugotovila Komisija.

- 6 Zgoraj navedene zaveze so bile predložene v roku treh mesecev od dneva začetka postopka temeljitega preizkusa, določenega v členu 18(2) Uredbe Komisije (ES) št. 447/98 z dne 1. marca 1998 o priglasitvah, rokih in zaslišanjih, predpisanih z Uredbo št. 4064/89 (UL L 61, str. 1), da bi se zadevnim podjetjem omogočilo, da Komisiji predložijo zaveze, za katere želijo, da jih Komisija upošteva v odločbi na podlagi člena 8(2) Uredbe št. 4064/89. Ta trimesečni rok se je iztekel 7. septembra 1999.
- 7 Tožeča stranka je 14. septembra 1999 Komisiji sporočila novopredlagane zaveze, ki so temeljile na prejšnjih. Pri Komisiji je bil 15. septembra 1999 sestanek z namenom obravnavanja teh predlogov, po katerem je tožeča stranka Komisiji predložila trden predlog spremenjenih zavez.
- 8 Tožeča stranka je 16. septembra zaprosila za podaljšanje trimesečnega roka, določenega v členu 18(2) Uredbe št. 447/98, ki ga lahko Komisija v izrednih primerih podaljša. V obravnavani zadevi je tožeča stranka navedla tri izjemne primere: težave pri iskanju ustrezne rešitve; dejstvo, da je imela med upravnim postopkom konstruktivni dialog; spremembo na strani Komisije.
- 9 Komisija je 22. septembra 1999, to je petnajst dni pred iztekom zakonskega štirimesečnega roka od dneva začetka postopka temeljitega preizkusa, kot določa člen 10(3) Uredbe št. 4064/89, kot končni rok za sprejetje odločbe v skladu člena 8(3) Uredbe št. 4064/89 – ta se je iztekel 5. oktobra 1999 – z odločbo št. 2000/276/ES to koncentracijo razglasila za nezdržljivo s skupnim trgom in s Sporazumom o EGP (Zadeva št. IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (UL 2000, L 93, str. 1, v nadaljevanju: odločba Airtours).

- 10 Komisija je v uvodni izjavi 193 odločbe Airtours navedla, da je to podjetje zaveze predložilo zelo pozno v postopku (15. septembra 1999). Ob tem tudi navaja, da te zaveze ne vsebujejo nobenega elementa, ki ga tožeča stranka ne bi mogla vključiti v zaveze, predložene v roku treh mesecev, določenem v členu 18(2) Uredbe št. 447/98, in da tožeča stranka ni navedla nobenega razloga, ki bi se lahko upošteval kot „izjemen primer“, zaradi katerega bi lahko začel ponovno teči trimesečni rok v smislu zgoraj navedene določbe, ter da nima na voljo dovolj časa, da bi ustrezno preučila te zaveze.
- 11 Tožeča stranka je vložila tožbo za razglasitev ničnosti odločbe Airtours. Sodišče prve stopnje je s sodbo z dne 6. junija 2002 v zadevi Airtours proti Komisiji (T-342/99, Recueil, str. II-2585, v nadaljevanju: sodba Airtours) to odločbo razglasilo za nično, s tem da je odločilo, da je tretji tožbeni razlog, ki zadeva zakonitost presoje Komisije glede vpliva koncentracije Airtours/First Choice na konkurenco na skupnem trgu, utemeljen, ne da bi presodilo, da je treba preučiti četrti tožbeni razlog, ki je zadeval zakonitost presoje Komisije glede zavez, ki jih je podjetje predložilo v upravnem postopku.

Postopek in predlogi strank

- 12 Tožeča stranka je 18. junija 2003 vložila to tožbo.
- 13 Zadeva je bila z odločbo z dne 22. julija 2003 dodeljena razširjeni sestavi.
- 14 Zvezni republiki Nemčiji je bila s sklepom z dne 13. novembra 2003 dovoljena intervencija v sporu v podporo predlogom Komisije.

- 15 Komisija je z dopisom z dne 22. marca 2004 Sodišču prve stopnje predlagala, naj od tožeče stranke zahteva, da jamči morebitno plačilo stroškov Komisije v višini 1,5 milijona EUR. Sodišče prve stopnje je Komisijo obvestilo, da za tako jamstvo nima pravne podlage.
- 16 Tožeča stranka je z dopisom z dne 14. julija 2004 Sodišču prve stopnje predlagala, naj odredi ukrep procesnega vodstva, da se ji posreduje poročilo delovne skupine Komisije za presojo vpliva zgoraj v točki 11 navedene sodbe Airtours ter v njej navedene dokumentacije. Komisija je z dopisom z dne 9. decembra 2004 posredovala stališča glede tega predloga, pri čemer je navedla, da je ta dokumentacija lahko predmet predloga na podlagi Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43).
- 17 Tožeča stranka je na podlagi te prošnje za dostop do dokumentacije z dopisom z dne 9. januarja 2006 Sodišču prve stopnje ponovno predlagala, naj v obravnavani zadevi odredi ukrep procesnega vodstva, zlasti da bi odredilo, da Komisija razkrije poročilo delovne skupine in z njim povezane dokumente. S tem dopisom je tožeča stranka tudi predlagala, da se presoja škode, ki je bila zahtevana, omeji na obdobje treh let med odločbo Airtours in zgoraj v točki 11 navedeno sodbo Airtours. Komisija je z dopisom z dne 17. februarja 2006 predložila stališča glede tega drugega predloga.
- 18 Hkrati je Komisija z odločbama z dne 5. septembra in 12. oktobra 2005 na podlagi Uredbe št. 1049/2001 tožeči stranki zavrnila dostop do ustreznih pripravljanih dokumentov odločbe Airtours ter do dokumentov, ki so jih pripravile njene službe po razglasitvi ničnosti te odločbe z zgoraj v točki 11 navedeno sodbo Airtours. Tožeča stranka je vložila tožbo za razglasitev ničnosti teh odločb (zadeva MyTravel Group proti Komisiji, T-403/05).

- 19 Sodišče prve stopnje (tretji razširjeni senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek in da v okviru ukrepov procesnega vodstva stranki pozove, da odgovorita na vrsto vprašanj.
- 20 Stranki sta z dopisom Zvezne republike Nemčije z dne 25. februarja 2008 in z dopisoma tožeče stranke in Komisije z dne 14. marca 2008 predložili odgovor na vprašanja Sodišča prve stopnje.
- 21 Stranki sta na obravnavah 29. aprila in 20. maja 2008 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja Sodišča prve stopnje.
- 22 Sodišče prve stopnje je na obravnavi 29. aprila 2008 v skladu s členoma 65(b) in 67(3), tretji podstavek, Poslovnika Sodišča prve stopnje Komisiji odredilo, da predloži vse listine, ki jih poseduje in zadevajo presojo zavez, predloženih 15. septembra 1999, ki so bile izdelane med tem dnevom in dnevom sprejetja odločbe Airtours, in sicer 22. septembra 1999.
- 23 Komisija je ugodila tej zahtevi in na obravnavi 29. aprila 2008 predložila dve listini in več drugih dokumentov, ki so z njo povezani.
- 24 Tožeča stranka je v roku, ki ga je zato postavilo Sodišče prve stopnje, predložila mnenje glede različnih dokumentov, ki jih je Komisija predložila na zahtevo Sodišča prve stopnje.

- 25 Tožeča stranka je najprej zahtevala, da Sodišče prve stopnje med drugim Skupnosti naloži, da ji izplača znesek v višini 517.900.000 britanskih funtov (GBP) za povrnitev škode: izgube dobička družbe First Choice, izgube skupnih ekonomskih prihrankov in stroškov izpada ponudbe, izgube stroškov, ki izhajajo iz manj uspešne ponudbe.
- 26 Tožbeni predlog je bil ob upoštevanju zlasti elementov, predloženih v repliki na odgovor na tožbo v dopisu Sodišču prve stopnje z dne 9. januarja 2006 (glej točko 17 zgoraj) in na obravnavi z dne 20. maja 2008, med postopkom pred Sodiščem prve stopnje spremenjen ob prisotnosti strokovnjakov, ki sta jih imenovali tožeča stranka in Komisija.
- 27 Tožeča stranka je sklenila, da Sodišču prve stopnje predlaga, naj:
- Skupnosti naloži plačilo zneska, ki ga bo Sodišče prve stopnje določilo po lastni presoji ob upoštevanju dokazov strank, za povrnitev škode, ki je nastala v obdobju med sprejetjem odločbe Airtours (22. septembra 1999) in trenutkom, ko bi lahko prevzela družbo First Choice na podlagi sodbe Airtours (meni, da je to 31. oktober 2002);
 - naloži plačilo obresti v zvezi z zgoraj navedeno odškodnino od dneva sprejetja sodbe, ki bi nalagala plačilo odškodnine v tej zadevi po 8-odstotni letni obrestni meri oziroma po obrestni meri, ki jo Sodišče prve stopnje določi po lastni presoji;

- Komisiji naloži plačilo stroškov.

28 Komisija ob podpori intervenientke Zvezne republike Nemčije predlaga Sodišču prve stopnje, naj:

- tožbo zavrne;
- tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

A – Uvodne ugotovitve glede izpolnitve pogojev za nepogodbeno odgovornost Skupnosti

29 Sodišče prve stopnje uvodoma meni, da je primerno presoditi trditve strank glede izpolnitve pogojev za nepogodbeno odgovornost Komisije in še posebej glede pogoja nezakonitega ravnanja institucij Skupnosti, ki zahtevajo dovolj resno kršitev pravnega pravila, katerega namen je dati pravice posameznikom, in glede obstoja sorazmernosti med ničnostno tožbo in tožbo zaradi nepogodbene odgovornosti.

1. *Splošne trditve strank*

30 Stranki se strinjata glede opredelitve izpolnjevanja pogojev za nepogodbeno odgovornost Komisije in se sklicujeta na sodbo Sodišča z dne 4. julija 2000 v zadevi Bergaderm in Goupil proti Komisiji (C-352/98 P, Recueil, str. I-5291, v nadaljevanju: sodba Bergaderm), vendar si nasprotujeta glede pomena pogoja, da je treba pri ničnostni tožbi opredeliti „nezakonito ravnanje“, ter glede pomembnosti pomanjkljivosti, ki jih je Sodišče prve stopnje opredelilo v zgoraj v točki 11 navedeni sodbi Airtours, v smislu obravnavane zadeve.

a) Pojem dovolj resna kršitev

31 Tožeča stranka najprej meni, da je dovolj resna kršitev pravnega pravila, katerega namen je dati pravice posameznikom, ki se zahtevajo na področju nepogodbениh obveznosti, primerljiva z očitno napako pri presoji, opredeljeni v sodbi, na podlagi katere je razglašena ničnost. V teh okoliščinah mora Sodišče prve stopnje upoštevati možnost proste presoje Komisije, ko se je ta odločila, da razveljavi odločbo Airtours zaradi napak, ki jih je storila, ta analiza pa zadostuje, da se ugotovi obstoj nezakonitega ravnanja v skladu s členom 288 ES.

32 Komisija je ob podpori Zvezne republike Nemčije to trditev o sorazmernosti med ničnostno tožbo in tožbo zaradi nepogodbene odgovornosti zavrnila, saj ničnostna tožba ne zadostuje za ugotovitev dovolj resne kršitve v smislu zgoraj v točki 30 navedene sodbe Bergaderm.

b) Pravilo, katerega namen je dati pravice posameznikom

33 Tožeča stranka pri sklicevanju na obstoj dovolj resne kršitve pravnega pravila, katerega namen je dati pravice posameznikom v smislu zgoraj v točki 30 navedene sodbe Bergadrm, navaja predvsem člen 2 Uredbe št. 4064/89, ki opredeljuje merila, na podlagi katerih mora Komisija ugotoviti združljivost ali nezdružljivost koncentracije s skupnim trgom. Ta določba naj bi posameznikom podeljevala pravice v smislu zgoraj v točki 30 navedene sodbe Bergaderm, ker se odločbe, sprejete na podlagi člena 8 Uredbe št. 4064/89, nanašajo na priglašeno koncentracijo. Kadar ni odločbe Komisije o združljivosti, podjetje, ki je priglasilo zadevno koncentracijo, te ne more izvesti, to pa je kršitev njegove podjetniške svobode. Uredbo št. 4064/89 je treba upoštevati v kontekstu Pogodbe ES, ki temelji na načelu gospodarskega liberalizma in je naklonjena integraciji skupnega trga. Tožeča stranka zato trdi, da mora Komisija delovati v skladu z načelom dobrega upravljanja in dolžnosti skrbnosti, ki posameznikom podeljujeta pravice.

34 Komisija poudarja, da člen 2 Uredbe št. 4064/89 sam po sebi ni pravno pravilo, katerega namen je varstvo posameznikov, ampak pravno pravilo, ki določa merila za razglasitev združljivosti ali nezdružljivosti koncentracije s skupnim trgom v interesu potrošnikov. Pravila, katerih namen je zagotoviti varstvo posameznikom, naj bi bila pravila, ki kot dolžnosti skrbnosti urejajo ravnanje Komisije, ko uporablja pravila, podobna tistim iz člena 2 Uredbe št. 4064/89.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

35 Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, je nepogodbena odgovornost Skupnosti za nezakonito ravnanje njenih organov v smislu člena 288, drugi odstavek, ES, podana ob

izpolnitvi vseh pogojev, in sicer nezakonnosti ravnanja, ki se očita institucijam, resničnosti škode ter vzročne zveze med očitanim ravnanjem in zatrjevano škodo (sodba Sodišča z dne 29. septembra 1982 v zadevi Oleifici Mediterraneei proti EGS, 26/81, Recueil, str. 3057, točka 16, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. decembra 2005 v zadevi Beamglow proti Parlamentu in drugim, T-383/00, Zodl., str. II-5459, točka 95).

- ³⁶ Odškodninski zahtevki morajo biti zavrtnjeni, če eden izmed teh pogojev ni izpolnjen, ne da bi bilo treba preučiti druga dva pogoja (sodba Sodišča z dne 15. septembra 1994 v zadevi KYDEP proti Svetu in Komisiji, C-146/91, Recueil, str. I-4199, točka 81, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. februarja 2002 v zadevi Förde-Reederei proti Svetu in Komisiji, T-170/00, Recueil, str. II-515, točka 37).

a) Pojem dovolj resna kršitev

- ³⁷ Če se, kot v obravnavani zadevi, kot temelj za odškodninsko tožbo navaja nezakonnost pravnega akta, mora biti ta, da bi lahko nastala nepogodbena odgovornost Skupnosti, taka, da pomeni dovolj resno kršitev določenega pravnega pravila, katerega namen je dati pravice posameznikom. Odločilno merilo v zvezi s tem je to, da institucija Skupnosti očitno in hudo prekorači meje diskrecijske pravice (zgoraj v točki 30 navedena sodba Sodišča Bergaderm, točki 42 in 43, in sodba Sodišča z dne 19. aprila 2007 v zadevi Holcim (Deutschland) proti Komisiji, C-282/05 P, ZOdl., str. I-2941, točka 47).

- ³⁸ Ureditev, ki jo je izoblikovalo Sodišče na področju nepogodbene odgovornosti Skupnosti, upošteva zlasti zapletenost položajev, ki jih je treba urediti, težave pri uporabi ali razlagi besedil in zlasti obseg diskrecijske pravice, ki ga ima tisti, ki sprejme

zadevni akt (zgoraj v točki 30 navedena sodba Bergaderm, točka 40, in zgoraj v točki 37 navedena sodba Holcim (Deutschland) proti Komisiji, točka 50).

- 39 Če je diskrecijska pravica zadevne institucije bistveno omejena ali če celo ne obstaja, potem lahko za dovolj resno kršitev zadošča navadna kršitev prava Skupnosti (zgoraj v točki 30 navedena sodba Bergaderm, točka 44, in zgoraj v točki 37 navedena sodba Holcim (Nemčija) proti Komisiji, točka 47). Prav tako velja, če tožena institucija zlorablja materialne ali postopkovne določbe (glej sodbo Sodišča z dne 14. julija 1967 v zadevi Kampffmeyer in drugi proti Komisiji, 5/66, 7/66 in od 13/66 do 24/66, Recueil, str. 317, 339 in 340).
- 40 Na podlagi ukrepa procesnega vodstva, ki ga določi Sodišče prve stopnje, ki od strank zahteva upoštevanje učinka sodbe z dne 11. julija 2007 v zadevi Schneider Electric proti Komisiji (T-351/03, Zodl., str. II-2237, zoper katero je vložena pritožba, zadeva C-440/07 P, Komisija proti Schneider Electric), so v tekoči zadevi v zvezi z načeli, postavljenimi v zgoraj v točki 30 navedeni sodbi Bergaderm, stranki priznali da iz ustaljene sodne prakse izhajajo, da pojem dovolj resne kršitve prava Skupnosti ne zajema vseh napak ali krivd, ki so, čeprav pomenijo določeno stopnjo resnosti, prisotne pri normalnem ravnanju institucije, ki mora zagotoviti uporabo pravil o konkurenci, ki so kompleksna, zahtevna in podvržena veliki stopnji proste presoje.
- 41 Tožeča stranka je na zaslišanju v zvezi s tem na obravnavi 29. aprila 2008 tudi menila, da dejstvo, da je Sodišče prve stopnje odločbo Airtours razglasilo za nično – ob upoštevanju, da so bile v predvideni analizi položaja konkurence, ki je bila v njej izpostavljena, ki še zdaleč ni bila utemeljena na tehtnih dokazih, številne napake pri presoji, ki zadevajo dokaze, pomembne za presojno morebitno povzročitev kolektivnega prevladujočega položaja – samo po sebi ne zadošča za nastanek nepogodbene odgovornosti Skupnosti, ker sodna praksa na področju odškodninskih tožb zahteva še druge dejavnike.

42 S sprejetjem drugačnega stališča, pri čemer bi brez nadaljnje analize primerjali razglasitev ničnosti zgoraj v točki 11 navedene sodbe Airtours in dovolj resno kršitev v smislu zgoraj v točki 30 navedene sodbe Bergaderm, bi bila sposobnost Komisije, da v celoti izvršuje nalogo regulatorja konkurence, ki ji je naložena s Pogodbo ES, oslABLjena zaradi zaviralnega učinka na nadzor koncentracij, ki bi lahko ustvaril tveganje, da se ji naloži plačilo škode, ki jo zatrjujejo zadevna podjetja.

43 Ob upoštevanju takega učinka, ki je v nasprotju s splošnim interesom Skupnosti, neizpolnitev zakonske obveznosti, ki se lahko, pa naj bo to še tako obžalovanja vredno, obrazloži z objektivnimi pritiski na institucijo in njene uradnike glede nadzora koncentracij, ne pomeni dovolj resne kršitve prava Skupnosti za nastanek nepogodbene odgovornosti Skupnosti. Nasprotno je mogoče uveljavljati pravico do povrnitve škode, ki izhaja iz ravnanja institucije, kadar ta ravna očitno v nasprotju s pravnim pravilom in zelo škodi interesom tretjih oseb glede na institucijo ter tega ni mogoče ne utemeljiti ne obrazložiti z objektivnimi pritiski pri normalnem poteku dela.

b) Pravno pravilo, katerega namen je dati pravice posameznikom

44 Prvič, tožeča stranka v utemeljitev svoje pravice do odškodnine navaja, da je Komisija v odločbi Airtours kršila materialno pravo.

45 Po eni strani gre za člen 2(3) Uredbe št. 4064/89, ki določa, da „koncentracija, ki ustvari ali krepí prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, se razglasi za nezdružljivo

s skupnim trgom“. Če je to merilo izpolnjeno, mora Komisija torej sprejeti odločbo na podlagi člena 8(3) Uredbe št. 4064/89, da tako koncentracijo razglasi za nezdružljivo s skupnim trgom.

⁴⁶ Po drugi strani gre za člen 2(2) Uredbe št. 4064/89, v skladu s katerim se „koncentracija, ki ne ustvari ali krepí prevladujočega položaja, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu, [...] razglasi za združljivo s skupnim trgom“. Če je to merilo izpolnjeno, mora Komisija sprejeti odločbo na podlagi člena 8(2) Uredbe št. 4064/89 in tako koncentracijo razglasiti za združljivo s skupnim trgom. Taka odločba lahko vsebuje tudi pogoje in obveznosti, s katerimi zagotovi, da udeležena podjetja upoštevajo zaveze do Komisije, da bi bila koncentracija združljiva s skupnim trgom.

⁴⁷ Kot člen 2(2) Uredbe št. 4064/89, ki se nanaša na morebitno odločbo o odobritvi, se tudi člen 2(3) navedene uredbe, ki se nanaša na odločbo o prepovedi, razlaga na podlagi člena 2(1) navedene uredbe, ki določa elemente, ki jih mora Komisija upoštevati pri ugotavljanju združljivost ali nezdružljivost koncentracije na ravni Skupnosti s skupnim trgom.

⁴⁸ Namen obeh določb skupaj je dati pravice posameznikom, tako da mora Komisija, kadar je pozvana, da odloči o koncentraciji na podlagi Uredbe št. 4064/89, načeloma zavzeti stališče bodisi da to koncentracijo odobri bodisi da jo prepove na podlagi presoje o ekonomskih posledicah zadevne koncentracije, ki bi najverjetneje nastale. Če so tako pogoji, določeni v členu 2(2) Uredbe št. 4064/89, izpolnjeni, ima podjetje, ki je priglasilo koncentracijo na ravni Skupnosti, pravico, da se taka koncentracija razglasi za

združljivo s skupnim trgov. Vendar to podjetje koncentracije ne more izvesti brez odobritve Komisije (glej člen 7(1) Uredbe št. 4064/89), odločba o zavrnitvi, sprejeta na podlagi člena 2(3) Uredbe št. 4064/89, pa ima resne posledice. Tak poseg Komisije v poslovno okolje, ki od podjetja terja, da pridobi odobritev pred izvedbo zadevne koncentracije, in ki obvezuje Komisijo, da prepove izvedbo te koncentracije, če se izkaže za nezdružljivo s skupnim trgov, nujno pomeni, da lahko podjetja, ki jim je bila odobritev zavrnjena, zahtevajo povračilo škode, nastale s to odločbo, če se izkaže, da temelji na dovolj resni kršitvi materialnega prava, ki ga je uporabila Komisija pri presoji združljivosti zadevne koncentracije s skupnim trgov.

49 Drugič, tožeča stranka se opira na dolžnost skrbnosti kot na podlago za ugotovitev nezakonitega ravnanja Komisije. V zvezi s tem je treba poudariti, da ugotovitev nepravilnosti, ki naj je običajno skrbna in vestna uprava v podobnih okoliščinah ne bi storila, dopušča sklepanje, da je ravnanje institucije pomenilo kršitev, zaradi katere je nastala odgovornost Skupnosti na podlagi člena 288 ES (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v zadevi Comafrika in Dole Fresh Fruit Europe proti Komisiji, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 in T-225/99, Recueil, str. II-1975, točka 134, in z dne 17. marca 2005 v zadevi Agraz proti Komisiji, T-285/03, Zodl., str. II-1063, točka 40, ki je ni izpodbila pritožba s sodbo Sodišča z dne 9. novembra 2006 v zadevi Agraz proti Komisiji, C-243/05, Zodl., str. I-10833). S sodno prakso, vključno s sodno prakso na področju odškodninskih tožb, je bil priznan ta varstveni značaj dolžnosti skrbnosti z vidika posameznika, ki pristojni instituciji določa, da če je pristojna presojati, skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne elemente v obravnavani zadevi (sodba Sodišča z dne 21. novembra 1991 v zadevi Technische Universität München, C-269/90, Recueil, str. I-5469, str. 14; Sodba sodišča prve stopnje z dne 18. septembra 1995 v zadevi Nölle proti Svetu in Komisiji, T-167/94, Recueil, str. II-2589, točke od 73 do 76; sklep Sodišča prve stopnje z dne 14. decembra 2005 v zadevi Arizona Chemical proti Komisiji, T-369/03, Zodl., str. II-5839, točka 88, in zgoraj navedena sodba Agraz proti Komisiji, točka 49; glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 1999 v zadevi New Europe Consulting in Brown proti Komisiji, T-231/97, Recueil, str. II-2403, točke od 37 do 45), ki se nanašajo na načelo dobrega upravljanja.

- 50 Iz zgoraj navedenega izhaja, da člen 2(3) Uredbe št. 4064/89, skupaj z odstavkoma 1 in 2 te določbe in členom 8(2) in (3) navedene uredbe ter dolžnostjo skrbnosti, določa pravilo, katerega namen je zadevnim podjetjem podeliti pravice z odločbo, ki prepoveduje izvedbo koncentracije.
- 51 To so načela, na podlagi katerih je treba preizkusiti, ali je nezakonitost odločbe Airtours, ki je bila razglašena za nično z zgoraj v točki 11 navedeno sodbo Airtours, taka, da nastane nepogodbena odgovornost Skupnosti zaradi dovolj resne kršitve materialnih in procesnih predpisov, na katere se podjetje, ki zahteva odobritev svoje koncentracije, lahko sklicuje. V zvezi s tem je treba razlikovati med navedbami v zvezi z obstojem dovolj resne kršitve na stopnji, ko Komisija presoja vplive koncentracije na konkurenco, in navedbami v zvezi z obstojem dovolj resne kršitve na stopnji analize zavez, predlaganih v upravnem postopku.

B – Obstoj „dovolj resne kršitve“ na stopnji, ko Komisija presoja vplive koncentracije Airtours/First Choice na konkurenco na skupnem trgu.

1. Trditve strank

- 52 Tožeča stranka poudarja, da nezakonito ravnanje, ki ga zahteva sodna praksa iz sodbe Bergaderm, izhaja iz zgoraj v točki 11 navedene sodbe Airtours, ki določa merilo, na podlagi katerega ravnanje Komisije zadostuje za dovolj resno kršitev. Komisija naj bi s sprejetjem odločbe Airtours storila dovolj resno kršitev Skupnosti za nastanek odgovornosti na podlagi člena 288, drugi pododstavek, ES zaradi očitne in resne kršitve omejitev svoje presoje na podlagi člena 2 Uredbe št. 4064/89 ter splošne dolžnosti skrbnosti. Ti temeljni razliki naj bi bili neločljivo povezani in naj bi se odražali

v vprašanju, ali je Komisija ob presojanju združljivosti koncentracije Airtours/First Choice s skupnim trgom pravno zadostno izpolnjevala naloge in obveznosti, ki jih ima kot organ konkurence.

53 Tožeča stranka v podporo trditvi razlikuje med dvema vrstama pomanjkljivosti v presojanju, ki je bilo uporabljeno pri presoji vplivov koncentracije. Tožeča stranka meni, da Komisija ni zadostila stopnji pristojnosti, ki je potrebna za nadzor koncentracij in ki kot minimum zahteva poznavanje uporabljenega prava in prepoznavanje elementov, ki služijo za razumevanje položaja konkurence in določajo kolektivni prevladujoči položaj. Tožeča stranka razvršča kršitve Komisije v tej fazi v prvo stopnjo pomanjkljivosti (glej v nadaljevanju točke od 54 do 71). Tožeča stranka zatrjuje tudi, da so se pomanjkljivosti povečale in potrdile s številnimi pomanjkljivostmi na drugi stopnji, povezanimi s tem, da Komisija ni upoštevala predloženih dokazov in ni primerno utemeljila odločbe Airtours. Te pomanjkljivosti na drugi stopnji same po sebi ali v povezavi s pomanjkljivostmi na prvi stopnji nakazujejo, da je bila Komisija očitno ne pristojna za preučitev upoštevanih dokazov in da ni ustrezno upoštevala teh dokazov, kar je bilo v nasprotju s teorijo, ki jo je razvila (glej v nadaljevanju točki 72 in 73).

a) Obveznost priznanja omejenega področja uporabe člena 2 Uredbe št. 4064/89

54 Tožeča stranka v zvezi z uporabljenim pravom poudarja, da je v ničnostni tožbi uveljavljala, da je bila odločba Airtours vsaj delno utemeljena na enostranskem učinku, kar je po njenem mnenju pomenilo nepravilno razlago člena 2 Uredbe št. 4064/89 in kršitev diskrecijske pravice Komisije v skladu s to določbo.

55 Komisija opozarja, da je bila odločba Airtours utemeljena na kolektivnem prevladujočem položaju in ne na teoriji enostranskega učinka. Z vidika te odškodninske tožbe ni bilo pomembno, ali se je teorija enostranskega učinka lahko uporabljala v smislu člena 2 Uredbe št. 4064/89.

b) Obveznosti opredelitve položaja na trgu brez koncentracije

56 Tožeča stranka v zvezi z dejansko analizo vplivov koncentracije na konkurenco navaja, da je Komisija hudo kršila diskrecijsko pravico, saj ni opredelila položaja konkurence pred izvedbo predvidene koncentracije, kar je izhodišče analize vplivov koncentracije na konkurenco (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 84). Neizpolnitev obveznosti Komisije, da sprejme stališče v zvezi s tem, je povzročila neveljavnost celotne odločbe Airtours (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 75). Komisija se je zato želela sklicevati na to, da je bil razvoj trga v 18 mesecih, ki je sledil objavi poročila Monopolies and Mergers Commission, enega izmed organov konkurence v Združenem kraljestvu, tak, da je odvzel vso utemeljenost sklepov tega poročila, na katerega podlagi je bil trg konec leta 1997 zelo konkurenčen (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točke od 96 do 108).

57 Komisija navaja, da je preučila spremembe, ki so nastale na trgu organiziranih potovanj Združenega kraljestva med letom 1997, ko je bilo objavljeno poročilo Monopolies and Mergers Commission, in letom 1999, ko je bila koncentracija priglašena. Poudarja, da je ugotovila, da se je stopnja koncentracije močno povišala, pri čemer to ugotovitev utemeljuje z dokazi zadevnih tretjih strank, kar je vplivalo na njeno presojo vplivov koncentracije. Vendar Komisija meni, da je v odločbi Airtours upoštevala, da pred koncentracijo prevladujočega položaja ni bilo (kot je ugotovilo tudi Sodišče prve stopnje – glej zgoraj v točki 11 navedeno sodbo Airtours, točka 88 – čeprav je v njeni točki 75 grajalo „eliptičen“ značaj njenega opisa. Po mnenju Komisije je treba torej jasno dokazati povzročitev takega položaja in ne njegove krepitve. Nihče naj ne bi dvomil

o potrebi po opredelitvi položaja na trgu pred koncentracijo. Postavlja se lahko samo vprašanje, ali je že obstajala težnja h kolektivnemu prevladujočemu položaju, v tem primeru bi koncentracija lahko uničila krhko ravnotežje in zato znatno omejila obseg učinkovite konkurence. Komisija zato ne bi storila kršitve, ker ni pojasnila, kakšen je bil položaj na trgu, ampak le, ker je štela, da bi lahko vidiki obstoječega položaja na trgu, kot celota (in sicer značilnosti trga, ki jih je opisala v uvodnih izjavah od 87 do 126 odločbe *Airtours*), ustvarili prevladujoč položaj zaradi koncentracije.

c) Obveznost odkrivanja pogojev za tajno dogovarjanje

58 Tožeča stranka navaja, da mora Komisija pri ugotavljanju kolektivnega prevladujočega položaja preveriti, ali so izpolnjeni trije pogoji, ki so opredeljeni v zgoraj v točki 11 navedeni sodbi *Airtours*, točka 62, in sicer: prvič, zmožnost, da vsak član prevladujočega oligopola ve, ali drugi člani sprejemajo skupno ravnanje, ki je odvisno od zadostne preglednosti trga; drugič, časovna vzdržnost takega tajnega usklajenega ravnanja, kar pomeni, da mora obstajati spodbuda, da se ne odstopa od smernic skupnega ravnanja; tretjič, predvidljiv odziv sedanjih ali bodočih konkurentov in potrošnikov, ki ne sme ogroziti tega skupnega ravnanja. Torej, več dokazov, na katere se je v odločbi *Airtours* sklicevala Komisija, da bi dokazala obstoj teh pogojev, naj bi bilo utemeljenih na napačni presoji dejstev.

59 Komisija meni, da je upoštevala različne pogoje, ki jih je navedla tožeča stranka, kot to izhaja iz uvodne izjave 87 odločbe *Airtours*, ki našteva zadevne elemente. Njeno poznavanje pogojev, potrebnih za ugotovitev obstoja kolektivnega prevladujočega položaja, naj torej v obravnavani zadevi ne bi bilo sporno.

Nestabilnost tržnih deležev

- 60 Tožeča stranka poudarja pomen nihanja tržnih deležev za kakršno koli presojo Komisije (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 111). Tožeča stranka v obravnavani zadevi meni, da je težava nastala, ker so bili tržni deleži različnih izvajalcev na zadevnem trgu v preteklosti občutno nestabilni, kar je lahko pomenilo, da na tem trgu ni bilo kolektivnega prevladujočega položaja. To dejstvo v odločbi Airtours torej ne bi bilo upoštevano najverjetneje zato, ker ni ustrezalo trditvi Komisije.
- 61 Komisija meni, da je velika nestabilnost tržnih deležev povezana z upoštevanjem prevzema določenih izvajalcev. Nasprotno so tržni deleži zelo stabilni, če so ti prevzemi izključeni. Komisija poudarja, da je v odločbi Airtours upoštevala, da je bila pomembnost notranje rasti najbolj upošteveno merilo za presojo spodbud oligopolnega vzporednega ravnanja, ker je, kadar je malo možnosti, da se poveča tržni delež z razširitvijo zmogljivosti, vzporedno ravnanje bolj verjetno. Sodišče prve stopnje te analize ni sprejelo, ker naj bi menilo, da Komisija ni pokazala, zakaj je bila možnost konkurence s prevzemi neupoštevna. To pa naj ne bi pomenilo, da je bila navedena presoja utemeljena na očitnem nerazumevanju dokazov, predloženih v upravnem postopku, ker naj bi določeni od njih pokazali, da so bili obsegi prevzemov od leta 1998 naprej omejeni.

Nestabilnost povpraševanja

- 62 Tožeča stranka poudarja, da je stabilnost povpraševanja dejavnik, ki prispeva k nastanku prevladujočega položaja (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 139). To torej ni bilo upoštevano v uvodni izjavi 97 odločbe Airtours, v kateri naj bi Komisija navedla, da je zaradi nestabilnosti povpraševanja trg ugodnejši za nastanek

kolektivnega prevladujočega položaja. Komisija naj bi šele v postopku razprave v okviru ničnostne tožbe priznala, da je bila ekonomska teorija pomembna, kot je bilo navedeno zgoraj v točki 11 navedeni sodbi Airtours, in da naj bi z navajanjem ustreznih dejstev v zadevi neuspešno zagovarjala svojo trditev. To naj ne bi bilo pravilno stališče. Če pomembnost ekonomske teorije ne bi bila združljiva s pristopom Komisije v odločbi Airtours, bi ta imela obveznost, da v podporo stališča predstavi usklajeno trditev, ki jo podpira priznana ekonomska teorija.

- 63 Komisija navaja, da je v upravnem postopku preučila poročilo Binmore, ki ji ga je poslala tožeča stranka, v zvezi s pomembnostjo nestabilnosti povpraševanja. Od tožeče stranke je tudi zahtevala, da predloži dodatna stališča o tem poročilu. Komisija naj zato tega poročila ne bi prezrla, navedla pa je, da ni navedla podatkov o zadevnem trgu in da se v bistvu bolj nanaša na možnosti usklajevanja cen kot pa zmogljivosti. Komisija tudi poudarja, da je v tem poročilu tudi potrjeno, da je bilo usklajevanje zmogljivosti mogoče, čeprav so v njem dvomi, da obstaja ustrezen mehanizem za odvracanje organizatorjev potovanj od goljufanja.

Šibka rast povpraševanja

- 64 Tožeča stranka poudarja, da je šibka rast povpraševanja dejavnik, ki prispeva k tajnemu dogovarjanju. Zato trdi, da je v upravnem postopku pokazala, da se je povpraševanje v preteklosti povečalo hitreje kot bruto domači proizvod Združenega kraljestva in da se je povpraševanje kljub manjšemu padcu v letih 1995 in 1996 v skladu z glavnim poročilom industrije znova povečalo in da je bilo pričakovati, da se bo takšna rast nadaljevala v naslednjih dveh letih. Kljub temu naj Komisija teh elementov ne bi upoštevala. Po mnenju tožeče stranke, kot se je tudi izkazalo v postopkih pred Sodiščem prve stopnje, se je Komisija rajši oprla na nedatiran enostranski povzetek poročila Ogilvy & Mather, ki ga nikdar ni videla ali pregledala v celoti. Ta dokument ji je poslala družba First Choice, zadevno podjetje, ki je nasprotovalo koncentraciji. Ta dokument,

ki ga Komisija selektivno in napačno navaja, naj ne bi bil nikoli predložen tožeči stranki, da bi v zvezi z njim podala stališča med upravnim postopkom, in naj bi bil v nasprotju z drugimi dokazi, predloženimi Komisiji. Gre za jasen primer kršitve splošne dolžnosti skrbnega ravnanja.

- 65 Komisija opozarja, da se postavlja vprašanje, ali je bilo povpraševanje dovolj veliko, da se izključi vsako usklajeno ravnanje po koncentraciji. Poudarja, da je, ob upoštevanju tega vidika v zadevi Airtours, od glavnih gospodarskih subjektov zahtevala, da presodijo pretekle in prihodnje rasti povpraševanja, in v zvezi s tem ji je očitano, da ni pravilno navajala poročila Ogilvy & Mather. Komisija v zvezi s tem meni, da je bila v tem poročilu navedena stopnja rasti trga 3,7 %, medtem ko je bila stopnja rasti, ki jo je navedla tožeča stranka na podlagi statistike British National Travel Survey (BNTS), 3,4 %. Taka razprava naj bi bila zato toliko bolj nerazumljiva, ker naj bi podatki Ogilvy & Mather temeljili na statistiki BNTS. Zato naj ne bi bilo pravega spora o dokazih. V vsakem primeru Komisija meni, da tožeča stranka ne postavlja vprašanja predvidene rasti povpraševanja. Komisija v zvezi s tem še dodaja, da se lahko sklicuje na stališča, ki jih je tožeča stranka podala med upravnim postopkom, v skladu s katerimi je bila stopnja letne rasti povpraševanja med letoma 2000 in 2002 ocenjena na približno 3,3 %.

Preglednost trga

- 66 Tožeča stranka poudarja, da je preglednost trga bistveni element presoje kolektivnega prevladujočega položaja, ker gospodarski subjekti, ko ni preglednosti, težje sklenejo tajno dogovarjanje in odkrijejo ter sankcionirajo tiste, ki takih dogovarjanj ne spoštujejo (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točki 156 in 159). Meni, da je v obravnavani zadevi Komisija imela težave zaradi skoraj neomejenih možnosti počitnic na strani ponudbe. Taka raznovrstnost proizvodov pa še bolj otežuje tajno dogovarjanje.

Komisija naj bi se torej ob soočenju s to težavo pri uveljavljanju svoje trditve o tajnem usklajenem ravnanju preprosto odločila, da je ne upošteva. Menila naj bi raje, da člani oligopola usklajujejo zmogljivosti in ne cen ter da „[je bilo] treba samo poznati celotne zmogljivosti (število letovanj), ki jih ponuja vsak vključen organizator potovanj“ (uvodna izjava 91 odločbe Airtours). Prav tako naj bi menila, da je bil trg pregleden, saj je načrtovanje za prihodnjo sezono temeljilo na podatkih iz prejšnje sezone. To pomeni, da naj Komisija ne bi upoštevala dokazov, ki so bili predloženi med upravnim postopkom. Zato naj bi Komisija napačno razlagala analizo Sodišča prve stopnje v zgoraj v 11 točki navedeni sodbi Airtours, ker je menila, da mora analizirati številne podatke, da bi si ustvarila mnenje o tem vprašanju. Kljub temu po mnenju tožeče stranke to ni resnična težava: Komisija je namreč enostavno zavrnila, da bi podrobneje obravnavala raznovrstnost proizvodov in kompleksnost načrtovanja zmogljivosti, ali da bi sama izvedla delo, ki se ga je lotilo Sodišče prve stopnje, kljub njegovemu ključnemu pomenu za kakršen koli primer kolektivnega prevladujočega položaja.

67 Komisija meni, da dejstvo, da je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da sklep ni bil sprejet na zadostni pravni podlagi, ne pomeni, da je očitno in resno kršila dolžnosti skrbne preučitve dokazov. Komisija v obravnavani zadevi dodaja, da če so organizatorji potovanj sprejeli usklajeno ravnanje na celotnem zadevnem trgu, lahko dovolj zgodaj odkrijejo vsak odklon od takega ravnanja na tem trgu, da lahko kaznujejo odklonilno ravnanje. Zadevna preglednost se je morala zato nanašati na parameter, s katerim je lahko dogovarjanje povezano, in sicer na celotno zmogljivost trga in ne na razdelitev te zmogljivosti na različne destinacije, ki zanimajo potrošnike. Bistveno vprašanje naj bi torej bilo, ali je obstajala zadostna preglednost, da bi bilo mogoče neobičajna povečanja zmogljivosti odkriti dovolj zgodaj, da bi lahko drugi organizatorji potovanj povračilno ukrepali. Komisija v zvezi s tem zatrjuje, da je ugotovila, da je obstajala dovolj velika kontinuiteta med sezonami. Dodaja, da čeprav je s celotno zmogljivostjo povezano število odločitev, so te odločitve sprejete v okviru določenih meja, ki jih določa predvideno povpraševanje. Po mnenju Komisije poznavanje pretekle ponudbe organizatorjem potovanj omogoča, da hitro spremenijo sedanjo ponudbo. Zaradi

izdaje prvih brošur dvanajst do petnajst mesecev pred samimi počitnicami lahko odločitve o letalskih prevozih in v nekoliko o hotelskih nastanitvah vidijo vsi.

Obveznost preučitve obstoja odvrtačilnega mehanizma

- 68 Tožeča stranka meni, da je, čeprav je potreba po vzpostavitvi odvrtačilnega mehanizma priznana kot podlaga za ugotovitev kolektivnega prevladujočega položaja (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točki 192 in 193), stališče Komisije v zvezi s potrebo po tem mehanizmu v odločbi Airtours dvoumno (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 191). Sodišče prve stopnje naj bi tudi zavrnilo trditve Komisije v utemeljitev obstoja takega mehanizma in Komisija naj bi nato skušala obrazložiti te napake s tem, da je navedla, da so napake nastale, ker presoja preglednosti in nestabilnost povpraševanja, ki jo je opravilo Sodišče prve stopnje, ni taka kot presoja Komisije v odločbi Airtours. Taka obrazložitev naj ne bi bila ustrezna, saj se ni mogoče sklicevati na prejšnjo napako, da bi se s tem opravičila poznejša napaka.
- 69 Komisija opozarja, da se ugotovitve iz uvodnih izjav 55 in 150 odločbe Airtours glede potrebe po „strogem mehanizmu povračilnih ukrepov“ nanašajo na vrsto mehanizma, ki ga tožeča stranka navaja kot potrebnega (v bistvu vrsto mehanizma, ki ga lahko praviloma prej najdemo v kartelnem sporazumu kot v položaju oligopola). Dejstvo, da je Sodišče prve stopnje zavrnilo ugotovitve Komisije glede različnih sredstev za izvajanje povračilnih ukrepov (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točke od 200 do 207), naj ne bi pomenilo, da Komisija ni pretehtala upoštevanih dokazov. Iz uvodne izjave 148 in naslednjih odločbe Airtours naj bi namreč izhajalo, da je ravno to, kar navaja tožeča stranka, Komisija preučila.

Obveznost zadostnega upoštevanja odzivov sedanjih in morebitnih konkurentov in potrošnikov

- 70 Tožeča stranka meni, da je Sodišče prve stopnje Komisiji očitalo, da ni pravno zadostno preučila morebitnega odziva manjših organizatorjev potovanj in drugih konkurentov ter morebitnih potrošnikov ob izvedbi koncentracije (zgoraj v točki 11 navedena sodba *Airtours*, točke 213, 266, 273 in 274). Komisija naj v zvezi s temi vprašanji ne bi upoštevala dokazov, ki jih je tožeča stranka predložila v upravnem postopku.
- 71 Komisija meni, da je bila v skladu z odločbo *Airtours* glavna ovira za možnost manjših organizatorjev potovanj, da se odzovejo na omejitve zmogljivosti, ki jo postavijo veliki organizatorji potovanj, dostop do letalskih sedežev. Sodišče prve stopnje naj bi vseeno sklenilo, da obstaja določeno število virov, ki lahko pod ugodnimi pogoji ponudijo letalske sedeže manjšim organizatorjem potovanj. Komisija naj bi drugače presodila dokaze, ne pa da jih ni upoštevala. Enako naj bi veljalo za dostop do distribucijskih poti. Dejstvo, da Sodišče prve stopnje ni sprejelo analize Komisije, naj ne bi zadoščalo za ugotovitev, da je storila napako ali da ni upoštevala dokazov. Komisija glede mogočih konkurentov meni, da njeni sklepi temeljijo na ugotovitvah v zvezi z dostopom do letalskih sedežev in navedenih distribucijskih poti manjših organizatorjev potovanj. Enako velja za trditev, ki temelji na neupoštevanju mogočega odziva potrošnikov, če je možnost potrošnikov, da zakupijo počitnice od manjših organizatorjev potovanj, odvisna od zmogljivosti zadnjih, da jim jih ponudijo. Komisija meni, da, čeprav je bilo ugotovljeno, da je njena presoja napačna, vseeno ni ravnala nerazumno.

d) Kumulativni učinek neupoštevanja dokazov in nezadostne obrazložitve

72 Tožeča stranka meni, da odločba Airtours odkriva številne pomanjkljivosti druge stopnje, ki otežujejo in potrjujejo očitane nepravilnosti. Zaradi številnih napak, upoštevanih skupaj, bi lahko nastala odgovornost Skupnosti na podlagi člena 288, drugi odstavek, ES (sodba Sodišča prve stopnje z dne 28. novembra 2002 v zadevi Scan Office Design proti Komisiji, T-40/01, Recueil, str. II-5043, točka 107). Tožeča stranka naj bi tako v zvezi z vsakim vidikom trditve glede kolektivnega prevladujočega položaja navedla dokaze, ki jih Komisija ni upoštevala. V zvezi s tem naj bi bilo približno štirideset primerov, ko Komisija teh dokazov ni upoštevala. Komisija naj ne bi mogla trditi, da njeno stališče v zvezi s temi vprašanji ni bilo nerazumno. Poleg tega naj bi Komisija zatrjevala, da je odločba Airtours zadostno obrazložena, kar naj bi bilo napačno, ker se tretji tožbeni razlog v ničnostni tožbi ni nanašal le na kršitev člena 2 Uredbe št. 4064/89, ampak tudi na kršitev člena 253 ES. Ravno tako člen 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, razglašene 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1), določa, da pravica do dobrega upravljanja zajema obveznost, da uprava odločbe obrazloži. Komisija naj v obravnavani zadevi ne bi izpolnila obveznosti uveljavljanja utemeljenih dokazov, da bi uvrstila odločbo Airtours med odločbe, ki jih lahko sprejme ob upoštevanju svojih pristojnosti. Obstajalo naj bi 22 primerov nezadostne obrazložitve.

73 Komisija meni, da dejstvo, da je rajši upoštevala določene dokaze kot druge, ne pomeni očitne kršitve dokazov v celoti niti očitne kršitve vsakega od teh dokazov. Tak sklep bi bil sprejemljiv samo, če bi bil rezultat, dosežen na podlagi dokazov, jasno in očitno v nasprotju s temi dokazi. Komisija v eni od prilog k svoji repliki navaja vse dokaze, ki jih je imela na voljo in ki jih je v upravnem postopku skrbno in vestno preučila. Sicer pa Komisija meni, da zaradi kršitve člena 253 ES ne nastane odgovornost institucije, saj obveznost obrazložitve ni pravno pravilo, ki bi varovalo posameznike. Poleg tega naj zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours ne bi neposredno zajemala nobene ugotovitve, ki bi opozarjala na obstoj kršitve obveznosti obrazložitve. Med drugim naj

tudi sklicevanje na člen 41 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ne bi bilo upoštevno, ker naj ta člen ne bi določal, da je posledica napake pri obrazložitvi odškodninska tožba.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

a) Trditev v zvezi z obveznostjo priznanja omejenega področja uporabe člena 2 Uredbe št. 4064/89

74 Najprej je treba v odgovor na trditev tožeče stranke, v skladu s katero naj bi Komisija ob sklicevanju vsaj delno na ekonomsko teorijo, se pravi teorijo enostranskih učinkov, očitno in resno prekoračila meje diskrecijske pravice, ko je na podlagi člena 2 Uredbe št. 4064/89 koncentracijo Airtours/First Choice opredelila za nezdružljivo s skupnim pravom, pojasniti, kot je to tudi storilo Sodišče prve stopnje v zgoraj v točki 11 navedeni sodbi Airtours, točke od 49 do 54, da je Komisija zanikala, da je sprejela nove pristop k tej določbi, in navajala, da je sprejela pristop, ki ga je prej uporabilo in sprejelo Sodišče prve stopnje v sodbi z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, Recueil, str. II-753).

75 Ob upoštevanju tega ugovaranja Komisije in neobstoja dovolj natančnega navajanja tožeče stranke, ki bi omogočilo ugotoviti, ali in koliko je lahko imel ta domnevno nov pristop Komisije šibkejši učinek na presojo Komisije vplivov koncentracije Airtours/First Choice na konkurenco, ni treba odločati o domnevni kršitvi obveznosti priznanja omejenega področja uporabe člena 2 Uredbe št. 4064/89.

b) Trditev v zvezi z obveznostjo opredelitve položaja na trgu brez koncentracije in obveznosti za ustvarjenje razmer za tajno dogovarjanje

- 76 Glede navedb tožeče stranke v zvezi z očitno in resno prekoračitvijo meja, ki jo je storila Komisija pri izvajanju diskrecijske pravice v okviru analize koncentracije Airtours/First Choice glede meril, ki zadevajo povzročitev kolektivnega prevladujočega položaja, je treba poudariti, kaj mora ta analiza zajemati.
- 77 Kolektivni prevladujoči položaj, ki resno ovira učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, lahko nastane po koncentraciji, kadar bi bil njen rezultat, ob upoštevanju samih značilnosti zadevnega trga in spremembe te strukture zaradi izvedbe koncentracije, da bi vsak član zadevnega oligopola ob zavedanju skupnih interesov menil, da je mogoče, ekonomsko donosno in ugodneje sprejeti politiko trajnega usklajenega ravnanja na trgu s ciljem prodaje nad konkurenčnimi cenami, ne da bi bilo treba skleniti sporazum ali se zateči k usklajenemu ravnanju v smislu člena 81 ES in to ne da bi se lahko sedanji ali morebitni konkurenti ali celo kupci in potrošniki učinkovito odzvali (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 61).
- 78 Povzročitev kolektivnega prevladujočega položaja opredeljujejo trije potrebni pogoji. Prvič, vsak član prevladujočega oligopola mora vedeti za ravnanje drugih članov, da lahko preveri, ali so sprejeli iste smernice. Drugič, nujno je, da traja tajno usklajeno ravnanje dalj časa, kar pomeni, da mora obstajati spodbuda, da ni odstopa od smernic skupnega ravnanja na trgu. Tretjič, da bi Komisija pravno utemeljeno izkazala obstoj kolektivnega prevladujočega položaja, mora izkazati, da predvidljiv odziv sedanjih ali morebitnih konkurentov oziroma potrošnikov ne bi ogrozil pričakovanih rezultatov smernic skupnega delovanja (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 62).

79 V okviru tožbe za razglasitev ničnosti je Sodišče prve stopnje sklenilo, ob upoštevanje vseh ugotovitev, da je bilo treba ugotoviti, da je Komisija v odločbi Airtours, ne da bi utemeljila analizo na trdnih dokazih, storila več napak pri presoji glede elementov, ki so bili pomembni za ugotovitev morebitne povzročitve kolektivnega prevladujočega položaja. Komisija je zato prepovedala koncentracijo, ne da bi pravno ustrezno utemeljila koncentracijo, ki povzroča kolektivni prevladujoči položaj treh velikih organizatorjev potovanj, posledica česar bi lahko bila resno oviranje učinkovite konkurence na zadevnem trgu (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 294).

80 V zvezi z nepogodbno odgovornostjo načeloma ne more biti izključeno, da lahko očitne in resne napake pri ekonomski analizi, ki so podlaga za odločbo, sprejeto na podlagi člena 8(3) Uredbe št. 4064/89, s katero je bila razglašena nezdržljivost koncentracije s skupnim trgom na podlagi člena 2(1) in (3) navedene uredbe, pomenijo dovolj resno kršitev za nastanek nepogodbene odgovornosti Skupnosti v smislu sodne prakse (glej točke od 37 do 43 zgoraj).

81 Ta ugotovitev pa nalaga, da je treba upoštevati, da so ekonomske analize, ki so nujne za opredelitev določenega položaja ali določenega postopka v pravu konkurence, na splošno, na ravni dejstev in na ravni sklepanja, nastalega na podlagi njihovega opisa, zapleteni in težavni intelektualni zaključki, v katerih se lahko znajdejo določene pomanjkljivosti, kot na primer približki, neskladnosti ali celo določena neupoštevanja. To velja še posebej z vidika nadzora nad koncentracijami zlasti ob upoštevanju pritiskov rokov, ki so določeni za institucije. Navesti je namreč treba, da iz razlogov pravne varnosti, povezanih s potrebo, da se gospodarskim subjektom omogoči, da Komisija sprejme odločbo kar najhitreje, da lahko izvedejo koncentracijo, ta deluje znotraj kratkih in strogih rokov. Komisija ima ob resnem dvomu glede vplivov priglašene koncentracije na konkurenco samo štiri mesece, da preuči koncentracijo in da pridobi mnenja vseh zadevnih in zainteresiranih strank.

- 82 Nastanek takih nepravilnosti v ekonomski analizi je še toliko bolj mogoč, če analiza vsebuje napovedi, kot je to pri nadzoru nad koncentracijami. V takšnih okoliščinah resnost določene pomanjkljivosti dejstev ali doslednosti ne pomeni vedno zadostne okoliščine za nastanek odgovornosti Skupnosti. V obravnavani zadevi je treba spomniti, da je bistvena težava ustreznega prihodnjega stališča analize vplivov koncentracije na položaj konkurence, zaradi njene izvedbe, še večja, ker je bil zadevni ekonomski položaj še posebej zapleten, ker je morala Komisija presoditi morebitno povzročitev oligopolnega, in ne samo duopolnega, kolektivnega prevladujočega položaja na trgu, ki zadeva proizvod, ki je sestavljen iz prodaje turističnih agencij, letalskega prevoza in hotelskih prenočitev, in ker se konkurenca bolj izraža na zmogljivosti kot na ceni.
- 83 Spomniti je tudi treba, da ima Komisija diskrecijsko pravico za ohranjanje nadzora nad skupnostno politiko konkurence, kar pomeni, da od nje ni mogoče pričakovati strogo ustaljene in nespremenljive prakse pri izvajanju upoštevanih pravil ter, soodnosno, da ima določeno svobodo pri izbiri razpoložljivih ekonometričnih inštrumentov in primernih zornih kotov za preučitev določenega pojava (v tem smislu glej glede opredelitve upoštevnega trga sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 2003 v zadevi British Airways proti Komisiji, T-219/99, Recueil, str. II-5917, točka 89 in naslednje, in z dne 17. septembra 2007 v zadevi Microsoft proti Komisiji, T-201/04, ZOdl., str. II-57, točka 482), če te izbire niso očitno v nasprotju s pravili, ki jih dopušča ekonomska znanost, in če se ta pravila dosledno izpolnjuje.
- 84 Zapletenost položajev, ki jih je treba urediti na področju nadzora nad koncentracijami, težave pri presojanju, povezane s časovnimi omejitvami, ki so v zvezi s tem naložene upravi, in tudi diskrecijsko pravico, ki je priznana Komisiji, je treba upoštevati pri morebitnem obstoju dovolj resne kršitve analize vplivov koncentracije Airtours/First Choice na konkurenco, ki jo je opravila Komisija.

85 Posledično mora analiza Sodišča prve stopnje v okviru odškodninske tožbe obvezno upoštevati nepredvidenosti in težave v zvezi z nadzorom nad koncentracijami na splošno in zlasti v zvezi s strukturami kompleksenega oligopola. Tako je treba razlagati diskrecijsko pravico uprave v smislu sodne prakse, ki izhaja iz zgoraj v točki 30 navedene sodbe Bergaderm. To je samo po sebi zahtevnejše od tega, kar se zahteva v smislu ničnostne tožbe, v okviru katere se je Sodišče prve stopnje v mejah tožbenih razlogov, ki jih je predložila tožeča stranka, zadovoljilo s preučitvijo zakonitosti izpodbijane odločbe, da bi zagotovilo, da je Komisija pravilno presodila različne elemente, ki so ji omogočili ugotovitev, da zadevna koncentracija ni združljiva s skupnim trgov v smislu člena 2(1) in (3) Uredbe št. 4064/89. Zato, v nasprotju s trditvami tožeče stranke, enostavne napake pri presoji in nepredložitev upoštevanih dokazov v okviru zgoraj v točki 11 navedene sodbe Airtours same po sebi ne zadostujejo za očitno in resno kršitev meja diskrecijske pravice Komisije v zvezi z nadzorom koncentracij in ob kompleksnem oligopolnem položaju.

86 V okviru tega je za trditve glede šibke rasti povpraševanja potrebna posebna preučitev, ali je presoja Komisije glede tega utemeljena na nepopolni in napačni presoji dejstev, ki so ji bila predložena v okviru upravnega postopka, in na katera se je sklicevala v odločbi Airtours (glej točko 64 zgoraj, zgoraj v točki 12 navedena sodba Airtours, točka 127). Kljub temu so omejitve v zvezi z nadzorom koncentracij takšne, da samo dejstvo, da si je Komisija razlagala listino, ne da bi upoštevala njeno vsebino in teleološko razlago, čeprav se je odločila, da je ne upošteva za bistveno listino v presoji, v skladu s katero se je stopnja rasti trga v devetdesetih letih umirila in tam ostala (sodba Airtours, glej točko 11 zgoraj, točka 130), to ni zadostna okoliščina za nepogodbeno odgovornost Skupnosti (glej točko 82 zgoraj). To velja tudi za dejstvo, da Komisija ni upoštevala določenega podatka, predloženega v spisu, ki se je nanašal na sporno listino (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 132).

87 Komisija je v obravnavani zadevi dejansko imela dokaze v upravnem spisu, na podlagi katerih bi lahko ustrezno ugotovila, da se bo rast v prihajajočih letih počasneje povečevala. Dejstvo, da je Sodišče prve stopnje dvomilo glede ugotovitev iz odločbe

Airtours, sodi v okvir kršitve zakonitosti, v katerem Sodišče prve stopnje preuči pravne in dejanske sklepe Komisije z vidika trditve, ki jih je tožeča stranka predložila v tožbi, in elementov, navedenih v navedeni odločbi. Ta okoliščina pa ne pomeni, da je Komisija očitno in resno kršila diskrecijsko pravico v zvezi z nadzorom koncentracij, če – kot v obravnavani zadevi – lahko navede razloge, zaradi katerih bi lahko razumno menila, da je njena presoja utemeljena. V zvezi s tem iz upravnega spisa izhaja, da je tožeča stranka sama predložila podatke, ki predvidevajo nizko stopnjo letne rasti povpraševanja od leta 2000 do leta 2002.

88 Glede trditve o preglednosti trga ni mogoče ugovarjati, da Komisija v zvezi s tem ni upoštevala ključnega elementa za opredelitev kolektivnega prevladujočega položaja, ki omejuje konkurenco (glej točko 66 zgoraj in zgoraj v točki 11 navedeno sodbo Airtours, točke od 156 do 180). Glede rasti povpraševanja je iz sklepanja, ki je bilo v zvezi s tem navedeno v odločbi Airtours, vendar razvidno, da čeprav sklepi, ki jih je sprejela Komisija, niso prepričali Sodišča prve stopnje, ker to sklepanje ni bilo ustrezno podprto z dokazi oziroma je bilo slabo obrazloženo, je ta kljub temu odločala po natančni preučitvi podatkov, predloženih v okviru upravnega postopka. Čeprav je bila v okviru ničnostne tožbe ugotovljena nezakonitost, je te napake pri presoji mogoče obrazložiti z objektivnimi pritiski, ki jih čutijo institucije in njihovi uradniki zaradi učinka določb, ki urejajo nadzor nad koncentracijami (glej točko 43 zgoraj).

89 Čeprav pristopa Komisije v odločbi Airtours, ki je bil omejen na splošno upoštevanje celotnega števila počitnic, ki ga je pavšalno navedel vsak gospodarski subjekt, Sodišče prve stopnje ni sprejelo in je rajši sprejelo pristop tožeče stranke, v skladu s katerim ta kompleksen postopek ne temelji samo na predvidevanju obnove ocenjene ali pretekle prodaje, ampak na sprejetju več različnih mikroekonomskih odločitev, ob upoštevanju presoje nestabilnosti trga in rasti povpraševanja, kljub temu z vidika elementov v upravnem spisu trditve Komisije, ne glede nato, kako napačna je z vidika nadzora

nezakonitosti, ne pomeni dovolj resne napake, da bi se štela za neskladno z normalnim ravnanjem institucije, ki je odgovorna za zagotovitev uporabe pravil o konkurenci.

- 90 Zato je treba ugotoviti, da tudi druge napake, ugotovljene v okviru zgoraj v točki 11 navedene sodbe *Airtours*, niso dovolj resne za nastanek nepogodbene odgovornosti Skupnosti.
- 91 Enako velja za zatrjevano neizpolnitev obveznosti opredelitve položaja na trgu brez koncentracije (glej točko 56 zgoraj), ker iz trditev Komisije pravno zadostno izhaja, da so njene službe preučile naveden položaj na podlagi razpoložljivih dokazov za opredelitev, kakšne bi bile spremembe na strukturo konkurence, če bi bila koncentracija izvedena.
- 92 Enako velja tudi za trditve v zvezi z nestabilnostjo tržnega deleža (glej točko 60 zgoraj), zatrjevano neizpolnitvijo obveznosti preučitve obstoja odvratilnega mehanizma (glej točko 68 zgoraj) in zatrjevano neizpolnitvijo obveznosti zadostnega upoštevanja odziva sedanjih in morebitnih konkurentov in potrošnikov (glej točko 70 zgoraj), ker trditev Komisija v zvezi s tem – ki Sodišča prve stopnje ni prepričala – ne opredeljuje očitne in resne kršitve elementov iz upravnega spisa.
- 93 Enaka ugotovitev velja glede trditve nestabilnosti povpraševanja (glej točko 62 zgoraj), saj pomanjkljivosti, ki jih navaja tožeča stranka, niso tako pomembne, da bi bile lahko

dovolj resne za nastanek odgovornosti Skupnosti. Sicer pa Komisija v zvezi s tem navaja, da dokazi, ki jih je tožeča stranka predložila glede tega, sami po sebi ne zadostujejo za ugotovitev nestabilnosti povpraševanja.

c) Trditve v zvezi s kumulativnim učinkom neupoštevanja dokazov in nezadostno obrazložitvijo

⁹⁴ Gledano posamezno se napake pri presoji, ki jih navaja Sodišče prve stopnje v zgoraj v točki 11 navedena sodba sodbi Airtours, lahko obrazložijo z objektivnimi pritiski na nadzor koncentracij in na posebno kompleksnost položaja konkurence, ki se preučuje v obravnavani zadevi. Ta analiza ni vprašljiva zaradi kumulativnega učinka, ki ga je navedla tožeča stranka, ki trdi, da lahko zaradi številnih napak, upoštevanih v celoti, nastane nepogodbena odgovornost Skupnosti.

⁹⁵ V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se točka 107 zgoraj v točki 72 navedene sodbe Scan Office Design proti Komisiji ne more upoštevati v podporo taki trditvi, ker je Sodišče prve stopnje ugotovilo, da je Komisija v tej zadevi storila „več očitnih in resnih napak, za katere je treba šteti, da lahko posamezno ali vsaj skupaj izpolnjujejo prvega od treh pogojev, ki so potrebni za nastanek nepogodbene odgovornosti Skupnosti“. Te napake se zelo razlikujejo od napak presoje, ki jih je navedlo Sodišče prve stopnje v zgoraj v točki 11 naveden sodbi Airtours. V zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj v točki 72 navedena sodba Scan Office Design proti Komisiji, so bile to napake, storjene v okviru presoje javnega naročila, in sicer neupravičena zavrnitev Komisije, da bi posredovala listine, iz napačnega razloga, da ponudba v okviru javnega naročila, predložena po izteku roka, ni bila sprejeta, da niso bile upoštevane presoja, ki ni podpisana in obrazložena, in nepravilne presoje ter da ponudba, ki ne ustreza specifikaciji, ni bila izbrana. V obravnavani zadevi so napake pri presoji storile službe Komisije, ko so bile pozvane, da preučijo več dokazov, da bi analizirale položaj konkurence, ki ga je bilo še posebej težko ugotoviti. Diskrecijska pravica, ki jo je treba priznati Komisiji v okviru

vprašanja nepogodbene odgovornosti v zvezi z nadzorom koncentracij, zadeva tako posamezno presojo napak, ki bi bile lahko storjene ob analizi učinkov koncentracije na konkurenco, kot celotno presojo teh napak. V obravnavani zadevi zato ne moremo meniti, da samo zato, ker je bilo v zgoraj v točki 11 navedeni sodbi Airtours ugotovljenih več napak, nujno nastane nepogodbena odgovornost Skupnosti.

⁹⁶ Nazadnje je treba v zvezi s trditvijo o nezadostni obrazložitvi odločbe Airtours ugotoviti, da zaradi nje v obravnavani zadevi ne more nastati nepogodbena odgovornost Skupnosti. Iz zgoraj v točki 11 navedene sodbe Airtours izhaja, da se analiza Sodišča prve stopnje glede tretjega tožbenega razloga, namreč kršitve člena 2 Uredbe št. 4064/89 ter kršitve člena 253 ES, osredotoči samo na trditve glede kršitve člena 2 Uredbe št. 4064/89. Razglasitev ničnosti odločbe Airtours je zato utemeljena na dejstvu, da Komisija ni pravno zadostno dokazala – ob upoštevanju dokazov, na katere se je oprla v navedeni odločbi – da bi koncentracija povzročila kolektivni prevladujoči položaj, katerega posledica bi bila resno oviranje učinkovite konkurence na zadevnem trgu (zgoraj v točki 11 navedena sodba Airtours, točka 294). Odločba Airtours naj bi zato zajemala ustrezno obrazložitev, ki Sodišču prve stopnje omogoča nadzor njene zakonitosti, čeprav se je pri nadzoru temelja obrazložitve izkazala za napačno.

⁹⁷ Iz vsega navedenega izhaja, da Komisija v smislu sodne prakse v okviru analize koncentracije Airtours/First Choice v zvezi z merili glede povzročitve kolektivnega prevladujočega položaja ni storila dovolj resne kršitve pravnega pravila, ki posameznikom podeljuje pravice.

C – *Morebitne nezakornitosti, storjene na stopnji analize zavez*

1. *Dopustnost trditve v zvezi z morebitno nezakornitostjo, storjeno pri analizi zavez*

a) Trditve strank

⁹⁸ Komisija trdi, da so trditve v zvezi z morebitno nezakornitostjo, storjeno pri analizi zavez, nedopustne, ker v tožbi ta tožbeni razlog ni naveden, niti v obliki povzetka, in ker se tožeča stranka v zvezi s tem ne more sklicevati na priloge, v katerih se povzemajo trditve, navedene v okviru tožbe za razglasitev ničnosti.

⁹⁹ Tožeča stranka meni, da je v obravnavani zadevi pomembno samo, ali Komisija lahko zavzame stališče glede navedenega tožbenega razloga in ali lahko Sodišče prve stopnje izvrši pravico do nadzora. Elementi, ki so v zvezi s tem predloženi v tožbi, to merilo izpolnjujejo in so opredeljeni v prilogah 15 in 16 vloge, ki vsebuje potrebne dokaze.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

- 100 V skladu s členom 21, prvi odstavek, Statuta Sodišča, ki se v skladu s členom 53, prvi odstavek, tega statuta in členom 44(1)(c) Poslovnika Sodišča prve stopnje uporablja za postopek pred Sodiščem prve stopnje, mora vsaka tožba vsebovati predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov. Ta navedba mora biti dovolj jasna in natančna, da toženi stranki omogoči pripravo obrambe in Sodišču prve stopnje izvajanje sodnega nadzora. Da se zagotovi pravna varnost in ustrezen potek sodnih postopkov, morajo, da je tožba dopustna, bistveni elementi glede dejstev in prava, na katerih ta temelji, izhajati vsaj na kratko, vendar dosledno in razumljivo, iz besedila same tožbe (sklep Sodišča prve stopnje z dne 28. aprila 1993 v zadevi De Hoe proti Komisiji, T-85/92, Recueil, str. II-523, točka 20, in z dne 11. julija 2005 v zadevi Internationaler Hilfsfonds proti Komisiji (T-294/04, ZOdl., str. II-2719, točka 23).
- 101 Odškodninska tožba za povračilo škode, ki jo povzroči institucija, mora, da bi izpolnjevala te zahteve, vsebovati elemente, ki omogočajo opredelitev ravnanja, ki ji ga tožeča stranka očita (zgoraj v točki 100 navedeni sklep Internationaler Hilfsfonds proti Komisiji, točka 24).
- 102 Tožeča stranka o tem v tožbi navaja, da je to, da je Komisija zavrnila sprejetje in preučitev predloženih zavez v upravnem postopku, dovolj resna kršitev različnih pravnih pravil, katerih namen je dati pravice posameznikom. V zvezi s tem je treba navedbe v tožbi glede trditev v podporo četrtemu tožbenemu razlogu v okviru ničnostne tožbe v zadevi T-342/99 (o zakonitosti odločbe Airtours z vidika pravil, ki se nanašajo na zaveze), podrobno predložene v prilogah 15 in 16 te vloge, šteti za navaden prepis v tožbi podane obrazložitve nezakonitosti, za katere naj bi šlo pri ravnanju, ki se očita Komisiji glede analize zadevnih zavez.

- 103 Komisija je ob upoštevanju teh ugotovitev lahko pripravila obrambo na podlagi tega tožbenega razloga.
- 104 Ugotovitve Komisije glede dopustnosti tožbenega razloga v zvezi z obstojem morebitne nezakonnosti, storjene na stopnji analize zavez, je treba zato zavrniti.

2. *Utemeljenost*

a) Trditve strank

Trditve, navedene v vlogah strank

- 105 Tožeča stranka v vlogah navaja, da je Komisija ob zavrnitvi sprejetja in tudi preučitve zavez, ki jih je predlagala v upravnem postopku, kršila člena 2 in 8(2) Uredbe št. 4064/89, načelo sorazmernosti, načelo dobrega upravljanja, dolžnost skrbnosti in obveznost pravilne uporabe postopkov za preučitev zavez. Te kršitve naj bi pomenile dovolj resno kršitev v smislu sodne prakse. Tožeča stranka še posebej navaja, da bi morala koncentracija biti, če bi Komisija sprejela in ne neupravičeno zavrnila zavez, ki jih je predlagala, v skladu s členom 2(2) Uredbe št. 4064/89 odobrena in da bi to veljalo tudi, če te zaveze ne bi bile potrebne, ker koncentracija ne bi povzročila suma glede konkurence. Tožeča stranka tudi meni, da bi morala Komisija upoštevati tudi drugo vrsto zavez ne glede nato, da so bile predložene po izteku roka, ki ga določa Uredba št. 4064/89.

106 Komisija trdi, da iz odločbe Airtours izhaja, da prva vrsta zavez ni bila dovolj, da bi bila priglašena koncentracija združljiva s skupnim trgom, ker ustanovitev enega samega srednje velikega organizatorja potovanj, ki je odvisen od verige potovalnih agencij, ki jih nadzorujejo veliki organizatorji potovanj, ne bi zagotavljala ustrezne konkurence na zadevnem trgu (uvodne izjave od 186 do 192 odločbe Airtours). Komisija v zvezi z drugo vrsto zavez, predloženih po izteku roka, ki ga določa člen 18(2) Uredbe št. 447/98, navaja, da kljub temu, da se ta rok lahko v izjemnih primerih podaljša, tožeča stranka ni niti zaprosila za njegovo podaljšanje niti niso pred iztekom navedenega roka nastopile okoliščine, ki bi tak ukrep opravičevale. Še več, druga vrsta zavez ne vsebuje nikakršnega elementa, ki ga ne bi bilo mogoče vključiti v prvo vrsto zavez. Poleg tega tudi ni bilo dovolj časa za ustrezno preučitev novih zavez (uvodna izjava 193 odločbe Airtours). Zavrnitev predlaganih zavez naj bi bila zato upravičena in naj ne bi pomenila dovolj resne kršitve za nastanek odgovornost Skupnosti.

Možnosti preučitve zavez z dne 15. septembra 1999 v preostalem času

107 Tožeča stranka na podlagi ukrepov procesnega vodstva, ki jih je odredilo Sodišče prve stopnje, ki je želelo ugotoviti, zakaj Komisiji ni uspelo ustrezno presoditi zaveze, predložene 15. septembra 1999 v „kratkem času, ki je ostal“, in kakšne bi bile dodatne preiskave, zahtevane za presojo teh zavez, navaja, da bi Komisija lahko preučila zaveze ter da njene zavrnitve ni mogoče niti utemeljiti niti obrazložiti s posebnimi pritiski, ki objektivno nastanejo pri normalnem poteku dela.

108 Komisija navaja razloge, zaradi katerih je moral biti, kljub temu, da naj bi se rok za izjavo glede koncentracije Airtours iztekel 5. oktobra 1999, osnutek odločbe zaključen v torek, 21. septembra 1999 pred poldnevom. Praksa Komisije naj bi namreč bila, da je

pripravila osnutek odločbe za sestanek kolegija njenih članov, ki se sestanejo v tednu pred tednom, v katerem se izteče rok, saj se upošteva možnost, da bi večina članov zahtevala spremembo odločbe. Službe Komisije naj bi imele torej na voljo le tri dni in pol za preučitev zavez, ki so bile predložene v sredo 15. septembra 1999 (oziroma v četrtek 16., v petek 17., v ponedeljek 20. in dopoldan v torek 21. septembra 1999). Komisija ob upoštevanju dejstev, da so ostale bistvene negotovosti, da je bilo treba v treh dneh in pol na novo preučiti trg in se na novo posvetovati s posvetovalnim odborom, da so bile opombe, prejete glede prve preučitve trga, zelo negativne, da bi lahko bilo vse, kar je bilo predstavljeno v okviru druge vrste zavez, predloženo v prvotnem predlogu, in da tožeča stranka ni niti zaprosila za odstopanje niti ni zato podala ustreznih trditev za utemeljitev posebnih okoliščin, meni, da zavez, predloženih 15. septembra 1999, ni bilo treba preučiti.

Zadostnost zavez, predloženih 15. septembra 1999, in nadaljnji ukrepi na podlagi zahteve Sodišča prve stopnje za predložitev listin v zvezi s to presojo

- ¹⁰⁹ Tožeča stranka na podlagi ukrepa procesnega vodstva, ki ga je odredilo Sodišče prve stopnje, ki je želelo ugotoviti, kako zaveze, predložene 15. septembra 1999, odgovarjajo na težave, ki jih je Komisija ugotovila v tej fazi postopka, navaja, da se je Komisija sklicevala na dva pomisleka, in sicer na potrebo po postavitvi četrtega gospodarskega subjekta z najmanj 10-odstotnim tržnim deležem na upoštevnem trgu in na dostop tega subjekta do distribucijskih virov. Ti točki bi bili izpolnjeni s predlaganimi zavezami: četrti gospodarski subjekt (družba Cosmos, ki je imela v letu 1998 prodanih 0,8 milijona počitniških paketov) naj bi sprejel dejavnost, ki obsega 0,7 milijona prodanih počitniških paketov – kar ji z 1,5 milijona omogoča, da predstavlja več kot 10-odstotni delež upoštevne trga, v letu 1998, ocenjenega na 13,9 milijona potnikov – distribucijski viri družbe First Choice in del virov tožeče stranke pa naj bi ji bili na voljo za obdobje petih let.

- 110 Komisija meni, da se njeni pomisleki nanašajo na to, da se dovoli postavitve četrtega gospodarskega subjekta z dostopom do distribucijskih virov, in na to, da se zagotavlja obstanek konkurenčnosti manjših organizatorjev potovanj. Trdi, da njeni pomisleki izhajajo zlasti iz stališč podjetij in družb, ki so odgovorila na preučitev zadevnega trga v zvezi s prvo vrsto zavez.
- 111 Komisija glede tega poudarja, da so bile zaveze, predložene 15. septembra 1999 (po sestanku s Komisijo istega dne), nove in bistveno spremenjene v primerjavi s prejšnjo različico in ne omogočajo jasnega in dokončnega odgovora na težave, opredeljene na tej stopnji. Komisija zato meni, da je kljub temu, da so bile navedene zaveze zavrnjene iz postopkovnih razlogov, vseeno naredila predhodno presojo teh zavez, da bi ugotovila, ali bi lahko možnost zaslišanja zadevnih strank in posvetovalnega odbora prinesla pozitivni učinek. Komisija meni, da je ostalo še več nejasnih področij in zato ni mogla utemeljeno ugotoviti, da se je znebila pomislekov v zvezi s povzročitvijo kolektivnega prevladujočega položaja.
- 112 Sodišče prve stopnje je na obravnavi 29. aprila 2008 na podlagi členov 65(b) in 67(3), tretji pododstavek, Poslovnika odredilo, da Komisija predloži vse dokumente v zvezi s presojo zavez, predloženih 15. septembra 1999, ki so bile napisane med tem dnem in dnem sprejetja odločbe Airtours, in sicer 22. septembrom 1999.
- 113 Komisija je v odgovor na to zahtevo na obravnavi 29. aprila 2008 predložila dve listini. Prva listina je nedatirana nota k spisui, ki pri Komisiji 15. septembra 1999, v zvezi z zavezami in še posebej predlogom zavez, ki je bil neuradno predložen 14. septembra 1999. Druga listina je nota z dne 16. septembra 1999, ki jo je pripravil direktor družbe Merger Task Force (v nadaljevanju: MTF) za člana Komisije, odgovornega za konkurenco, kjer se opredeljuje s procesnega in vsebinskega vidika glede zavez,

predloženih 15. septembra 1999. V točkah od 11 do 13 druge listine je v bistvu navedena vsebina stališč Komisije v odgovoru pozivu Sodišča prve stopnje glede presoje zavez.

114 Komisija je v roku, ki ga je zato določilo Sodišče prve stopnje, predložila tudi druge listine:

- nota k spisu z dne 16. septembra 1999, ki jo pripravil vodja enote MTF in ki zadeva načela, ki se uporabljajo ob predložitvi zavez po izteku roka;

- nota z dne 17. septembra 1999, ki jo je pripravil isti vodja enote za uradnika generalnega sekretariata ter njen spremenjen izvod, ki vsebuje besedilo obvestila, ki naj bi ga izdal član Komisije, odgovoren za konkurenco, in ki je obsegalo pomisleke in negotovosti glede presoje vsebine zavez, predlaganih 15. septembra 1999;

- zabeležka govora člana Komisije, odgovornega za konkurenco, namenjena uporabi na sestanku Komisije glede osnutka odločbe Airtours, ki so obsegale pomisleke in negotovosti glede presoje o bistvu zavez, predlaganih 15. septembra 1999;

- osnutek odločbe Airtours, ki se ne sklicuje na presojo vsebine zavez, predlaganih 15. septembra 1999, ampak je v njem samo navedeno, da so bile navedene zaveze predložene prepozno;

- nota, ki povzema jezikovne elemente z naslovom „Točke obrambe – predlogi zavez“, ki jo je pripravil MTF za člana Komisije, zadolženega za konkurenco, za predstavitev trditev, ki zadevajo predvsem presojo bistva zavez, predlaganih 15. septembra 1999.

115 Tožeča stranka je v roku, ki ga je za to določilo Sodišče prve stopnje, podala pripombe glede listin, ki jih je predložila Komisija na podlagi zahteve Sodišča prve stopnje.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

116 Namen nadzora nad koncentracijami je, da se zadevnim podjetjem izda ustrezno predhodno dovoljenje za izvršitev vsake koncentracije na ravni Skupnosti. V okviru tega nadzora lahko ta podjetja Komisiji predlagajo zaveze, da bi pridobila odločbo, v kateri bi bila ugotovljena združljivost njihove koncentracije s skupnim trgom.

117 Predlagane zaveze morajo glede na doseženo stopnjo upravnega postopka Komisiji omogočiti, da bodisi ugotovi, da priglašena koncentracija ne zbuja več resnih dvomov v zvezi z združljivostjo s skupnim trgom na ravni predhodne presoje (člen 6(2) Uredbe št. 4064/89), bodisi da odgovori na očitke v okviru temeljite raziskave (člen 18(3) skupaj s členom 8(2) Uredbe št. 4064/89). Te zaveze torej omogočajo, da se najprej izognemo začetku temeljite preiskave ali da se kasneje izognemo sprejetju odločbe, s katero se ugotovi nezdržljivost koncentracije s skupnim trgom.

- 118 Člen 8(2) Uredbe št. 4064/89 Komisiji namreč omogoča, da v odločbi, s katero se ugotovi združljivost koncentracije s skupnim trgom, ob upoštevanju merila iz člena 2(2) navedene uredbe, določi pogoje in obveznosti, s katerimi zagotovi, da udeležena podjetja upoštevajo zaveze do Komisije, sprejete zato, da bi bila koncentracija združljiva s skupnim trgom.
- 119 Ob upoštevanju tako pomembnosti finančnih interesov in industrijskih vložkov te vrste koncentracije kot nadzora, ki ga ima Komisija na tem področju, je mogoče pričakovati, da bodo zadevna podjetja storila vse, kar je potrebno za olajšanje dela uprave. Isti razlogi pa zavezujejo tudi Komisijo, da po najboljših močeh opravi svojo nalogo nadzora koncentracij.
- 120 V obravnavani zadevi iz odločbe Airtours in odgovorov strank na vprašanja Sodišča prve stopnje izhaja, da se je Komisija odločila začeti postopek temeljite preiskave 3. junija 1999. Tožeči stranki je tudi dala možnost, da se seznanijo s pripombami glede očitkov, ki so jih podale njene službe, s tem da je 9. julija 1999 nanjo naslovila obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ta vprašanja pa so bila postavljena tudi na obravnavi, ki je potekala 28. in 29. julija 1999. Tožeča stranka je, da bi odgovorila na te očitke, 19. avgusta 1999 Komisiji predlagala več zavez. Prvotno je bil cilj zavez samo zagotoviti nadaljevanje konkurenčnosti manjših organizatorjev potovanj. Vendar je Komisija tožeči stranki navedla, da bi postavitev četrtega gospodarskega subjekta pomenila učinkovito izboljšanje težav glede konkurence, ugotovljenih na tej stopnji. To je tožeča stranka izpostavila na sestanku s Komisijo 24. avgusta 1999 v zvezi z zavezami, ki so bile predlagane 19. avgusta 1999. Posledično je predložila prvo vrsto zavez, ki so bile uradno predložene 7. septembra 1999 po razpravi s službami Komisije, in drugo vrsto zavez, ki dopolnjuje prejšnjo, uradno predloženo 15. septembra 1999, po sestanku, ki je istega dne potekal s Komisijo.

- 121 Poleg tega je treba navesti, da je Komisija v uvodni izjavi 193 odločbe Airtours menila, da službam Komisije zavez, predloženih 15. septembra 1999, ni bilo treba upoštevati, ker so bile predložene po izteku trimesečnega roka, ki ga določa člen 18(2) Uredbe št. 447/98, ki se je iztekel 7. septembra 1999, ne da bi se upoštevale izjemne okoliščine, in ker jih ni bilo mogoče „presoditi v kratkem času, ki je še ostal do izteka toka, ki ga določa člen 10(3) Uredbe [št. 4064/89]“, namreč 5. oktobra 1999. Stranki temu nista ugovarjali.
- 122 Stranki tudi nista ugovarjali da je tožeča stranka na lastno pobudo 15. septembra 1999 predložila nove zaveze, da bi nadomestila zaveze, predložene 7. septembra 1999. Ta predlog spremenjenih zavez je bil sestavljen na podlagi očitkov, ki so bili opredeljeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah in rezultatov prvega preizkusa trga, izvedenega na podlagi prvotnih zavez, da bi odgovorile na težave glede konkurence, ki jih je na tej stopnji ugotovila Komisija. To je bil zadnji predlog zavez, ki ga je v zadevi treba upoštevati.
- 123 Dejstvo, da je Sodišče prve stopnje razglasilo nezakonitost presoje posledic koncentracije na konkurenco, ki jo je Komisija podala v odločbi Airtours, ne pomeni, da je bila zavrnitev zavez, predlaganih 15. septembra 1999, samo zaradi tega nezakonita. Med analizo Sodišča prve stopnje odločba Airtours še ni bila sprejeta in se je tožeča stranka zato lahko prosto in s tem, da je bila seznanjena z zadevo, odločila Komisiji predlagati rešitve v zvezi z navedenimi očitki, da bi bila sprejeta odločba o združljivosti. V tem smislu je treba presojati morebitno dovolj resno kršitev na stopnji analize predlaganih zavez in ne na podlagi elementov, ki jih stranki še nista poznali v okviru razprave glede zavez.
- 124 Komisija je na obravnavi z dne 29. aprila 2008 zatrjevala, da je imela v tem obdobju, septembra 1999, takšno prakso v zvezi s preučevanjem zavez, ki so bile predložene po izteku roka, da je te zaveze sprejela samo, če so jasno ustrezale očitkom, navedenim v tej fazi, glede združljivosti koncentracije s konkurenco na skupnem trgu. To ravnanje je

v skladu z dolžnostjo skrbnosti uprave v okviru njenega odločanja na podlagi člena 8(2) in (3) Uredbe št. 4064/89 (glej točko 49 zgoraj).

125 Komisija glede na navedbe v odgovoru na vprašanje Sodišča prve stopnje meni, da je njen prvotni odnos, ki je bil razmeroma prizanesljiv in popustljiv, jasno pokazal njene meje. Zadevna podjetja so običajno čakala na zadnji trenutek za predložitev zavez, to pa je ogrožalo pravilno vodenja postopka odločanja v zvezi z nadzorom koncentracij, saj je oviralo Komisijo, da bi te zaveze preučila in tretjim strankam ter zastopnikom držav članic svetovala glede ustreznih pogojev. Komisija se je odločila, da bo od 27. maja 1998 strožje uporabljala trimesečni rok, ki je določen v členu 18(2) Uredbe št. 447/98, da bi omejila možnosti preučitve prepozno predloženih zavez le na primere, kjer lahko še vedno izvede pravilno presojo.

126 Ta praksa je bila ponovno vzpostavljena, ko je kasneje v sporočilu Komisije o korektivnih ukrepih, dovoljenih po uredbah št. 4064/89 in št. 447/98 (UL 2001, C 68, str. 3), z namenom določitve ravnanj, ki izhajajo iz pridobljenih izkušenj v zvezi z zavezami pred začetkom veljavnosti Uredbe št. 4064/89. V točki 43 sporočila je določeno, da lahko Komisija sprejeme spremenjene zaveze, če so predložene po izteku roka, kot ga določa Uredba Komisije (ES) št. 447/98, „kadar lahko jasno določi – na podlagi presoje podatkov, ki jih je že prejela med preiskavo, vključno z rezultati predhodne analize trga, in brez potrebe po drugih tržnih analizah – da bodo takšne zaveze, ko se bodo dejansko izvajale, rešile prepoznane težave glede konkurence in dopustile dovolj časa za ustrezno posvetovanje držav članic“.

127 Sodišče prve stopnje je v zadevi v zvezi s koncentracijo, priglašeno leta 2004, odločilo, da iz tega sporočila, s katerim se je Komisija prostovoljno zavezala, izhaja, da se prepozno predložene zaveze strank priglašene koncentracije lahko upoštevajo na

podlagi dveh kumulativnih pogojev, in sicer da te zaveze jasno in brez potrebe po dodatni preiskavi rešujejo predhodno prepoznane konkurenčne težave ter, da obstaja dovolj časa za posvetovanje z državami članicami o teh obveznostih (sodba Sodišča prve stopnje z dne 21. septembra 2005 v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, Zodl., str. II-3745, točki 162 in 163).

128 Potrditi je treba, da Komisija, čeprav je to gotovo nasprotno s tem, kar je navedeno v odločbi Airtours, ni zavrnila zavez z dne 15. septembra 1999, ne da bi se prepričala, ali bi lahko jasno odgovorile na očitke, ki jih je navedla na tej fazi postopka.

129 V zvezi s tem so v listinah, priloženih v odgovor Sodišču prve stopnje, navedeni razlogi, zaradi katerih je Komisija lahko ugotovila, da zaveze niso ustrezale očitkom. V noti direktorja MTF z dne 16. septembra 1999 in noti glede točk obrambe, ki jo je pripravil MTF za člana Komisije, odgovornega za konkurenco, so navedeni dvomi Komisije glede trditve, da je tržni delež novega združenja, ki ga je predlagala tožeča stranka, in sicer četrtega gospodarskega subjekta, znašal 10 %. Ne samo, da je bil tržni delež družbe First Choice višji od deleža četrtega gospodarskega subjekta, ki ga je predlagala tožeča stranka v zameno (najmanj 11 %), ampak je bilo teh 10 % doseženo tudi in predvsem s tem, da je bilo predvideno, da bi družba Cosmos, ki je ena izmed štirih gospodarskih subjektov, dosegla visoko notranjo letno rast, z 0,55 milijona prodanih počitniških paketov v sezoni 1998/1999 na 0,8 milijona prodanih počitniških paketov v sezoni 1999/2000, kar pomeni 45-odstotno rast v enem letu. Tako notranjo rast si je težko predstavljati glede na značilnosti trga. Te listine so tudi v različnih točkah dvomljive in netočne, tako glede natančne sestave počitniških paketov, ki se bodo prenesli novemu podjetju, glede morebitnega poslovnega interesa Cosmosa, ki ne pripisuje velikega pomena uporabi mrež agencij, in sicer mreži agencije First Choice, in glede neodvisnosti Cosmosa v razmerju do treh glavnih gospodarskih subjektov, ki bi na trgu ostali po koncentraciji in ki bi zakupili glavni del letalskih sedežev, ki jih prodaja družba Cosmos. Zaveze, predložene 15. septembra 1999, so zato službe Komisije dobro preučile ter izpostavile številne elemente, ki so povzročili dvom, ali zaveze jasno ustrezajo očitkom, opredeljenim v tej fazi postopka.

- 130 Dejstvo, da Komisija v odločbi Airtours ni analizirala zavez, predloženih 15. septembra 1999, glede katerih bi se opredelile njene službe, Sodišču prve stopnje ne preprečuje upoštevanja ustreznih dokaznih listin, predloženih v obravnavani zadevi, ki prikazujejo, da je bila analiza opravljena pravno zadostno.
- 131 Ne da bi bilo treba opredelitve stališča glede možnosti Komisije, da v času, ki je bil na voljo, preuči spremenjene zaveze, predložene 15. septembra 1999, iz navedenega izhaja, da predložene zaveze gotovo ne ustrezajo jasno očitkom, navedenim v tej fazi glede združljivosti koncentracije s konkurenco na skupnem trgu. Ravnanje Komisije zato tožeči stranki ni odvzelo možnosti, da bi bila koncentracija opredeljena za združljivo s skupnim trgom. Komisija zato ni kršila dolžnosti skrbnosti.
- 132 Posledično Komisija v okviru analize zavez, ki jih je predložila tožeča stranka med upravnim postopkom, ni storila dovolj resne kršitve pravnega pravila, katerega namen je dati pravice posameznikom, zaradi katere bi nastala odgovornost Skupnosti.
- 133 Tožbo je treba zato zavrniti.
- 134 Enako velja tudi v zvezi z različnimi predlogi za odreditev ukrepov procesnega vodstva, ki jih je tožeča stranka predložila, da bi pridobila ustreznih listine ali da bi se pojasnila določena dejstva ali postopek. Ob upoštevanju odgovorov na vprašanja, ki so bila strankama postavljena, in po preučitvi listin, ki jih je predložila Komisija v zvezi

z analizo zavez s 15. septembra 1999 (glej točki 113 in 114 zgoraj), je treba ugotoviti, da predlagani ukrepi niso nujni za opredelitev v obravnavanem sporu in zato tem predlogom ni treba ugoditi.

Stroški

¹³⁵ Na podlagi člena 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Kljub temu lahko Sodišče prve stopnje v skladu s členom 87(3) Poslovnika razdeli stroške ali odloči, da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma ali v izjemnih okoliščinah.

¹³⁶ Sodišče prve stopnje navaja, da je v obravnavani zadevi Komisija v zadevi Airtours ugotovila, da zaradi pozne predložitve in pomanjkanja časa ni preučila zavez, ki jih je tožeča stranka predložila 15. septembra 1999. Tožeča stranka in Sodišče prve stopnje sta lahko zato menila, da navedena institucija teh spremenjenih zavez, ki so bile predložene na sestanku s službami Komisije v zvezi s spremembami prvotnega predloga zavez, da bi bili pomisleki, ugotovljeni v tej fazi postopka, bolje rešeni, ni preučila samo zaradi postopkovnih razlogov. Iz ukrepov procesnega vodstva in iz navodil, ki jih je določilo Sodišče prve stopnje na pripravah na obravnavo z dne 29. aprila 2008 in na sami obravnavi, izhaja, da službe Komisije teh zavez, predloženih 15. septembra 1999, niso samo zavrnilo kot prepozne, ampak so jih tudi predhodno preučile, da bi ugotovile, da na tej stopnji niso ustrezne.

¹³⁷ Dejstvo, da so službe Komisije zaveze, predložene 15. septembra 1999, preučile pravilno, v skladu s prakso takratnega obdobja, kar je odločilno za odločitev v tem sporu, tožeči stranki in Sodišču prve stopnje ni bilo poznano vse do pozne faze postopka pred Sodiščem prve stopnje.

138 To, da so bile informacije podane tako pozno, je zato še toliko bolj obžalovanja vredno, ker je tožeča stranka med tem postopkom in v okviru v točki 18 navedene sodbe T-403/05, Komisijo zaprosila, da ji posreduje vso ustrezno dokumentacijo, da se ji v zadevi omogoči, da predloži trditve pred Sodiščem prve stopnje. Tudi če bi se lahko predhodno ugotovilo, da zadevna dokumentacija stranki pri koncentracije ne more biti dostopna v okviru upravnega postopka na podlagi Uredbe št. 4064/89 ali da ne more biti dostopna članu javnosti po prošnji na podlagi Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001, je dokumentacija še vedno pomembna za omogočanje tožeči stranki, da poda trditve v okviru obravnavanega postopka in da Sodišče prve stopnje presodi nepogodbeno odgovornost Skupnosti.

139 Zato bi morala biti dokumentacija, ki je bila predložena na obravnavi 29. aprila 2008 in kasneje, posredovana čeprav to ne vpliva na obravnavano zadevo, saj je bila ta dokumentacija v obravnavani zadevi predložena, ko je Komisija posredovala odgovor na tožbo, v katerem ugovarja tako dopustnosti kot temelju tožbenega zahtevka glede obstoja morebitnega nezakonitega ravnanja v fazi analize zavez. Sodišče prve stopnje je zato presodilo, da je v okoliščinah obravnavane zadeve pravično, da odloči, da Komisija nosi svoje stroške.

140 V skladu s členom 87(4), prvi pododstavek, Poslovnika države članice, ki se kot intervenienti udeležijo postopka, nosijo svoje stroške. Zvezna republika Nemčija zato nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (tretji razširjeni senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. MyTravel Group plc nosi svoje stroške.**
- 3. Komisija nosi svoje stroške.**
- 4. Zvezna republika Nemčija nosi svoje stroške.**

Azizi

Cooke

Cremona

Labucka

Frimodt Nielsen

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 9. septembra 2008.

Sodni tajnik

Predsednik

E. Coulon

J. Azizi

Stvarno kazalo

Dejansko stanje	II - 1974
Postopek in predlogi strank	II - 1977
Pravo	II - 1981
A – Uvodne ugotovitve glede izpolnitve pogojev za nepogodbeno odgovornost Skupnosti . .	II - 1981
1. Splošne trditve strank	II - 1982
a) Pojem dovolj resna kršitev	II - 1982
b) Pravilo, katerega namen je dati pravice posameznikom	II - 1983
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 1983
a) Pojem dovolj resna kršitev	II - 1984
b) Pravno pravilo, katerega namen je dati pravice posameznikom	II - 1986
B – Obstoj „dovolj resne kršitve“ na stopnji, ko Komisija presoja vplive koncentracije Airtours/First Choice na konkurenco na skupnem trgu.	II - 1989
1. Trditve strank	II - 1989
a) Obveznost priznanja omejenega področja uporabe člena 2 Uredbe št. 4064/89	II - 1990
b) Obveznosti opredelitve položaja na trgu brez koncentracije	II - 1991
c) Obveznost odkrivanja pogojev za tajno dogovarjanje	II - 1992
Nestabilnost tržnih deležev	II - 1993
Nestabilnost povpraševanja	II - 1993
Šibka rast povpraševanja	II - 1994
Preglednost trga	II - 1995
Obveznost preučitve obstoja odvrčilnega mehanizma	II - 1997
Obveznost zadostnega upoštevanja odzivov sedanjih in morebitnih konku- rentov in potrošnikov	II - 1998
	II - 2025

d) Kumulativni učinek neupoštevanja dokazov in nezadostne obrazložitve	II - 1999
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 2000
a) Trditve v zvezi z obveznostjo priznanja omejenega področja uporabe člena 2 Uredbe št. 4064/89	II - 2000
b) Trditve v zvezi z obveznostjo opredelitve položaja na trgu brez koncentracije in obveznosti za ustvarjenje razmer za tajno dogovarjanje	II - 2001
c) Trditve v zvezi s kumulativnim učinkom neupoštevanja dokazov in nezadostno obrazložitvijo	II - 2007
C – Morebitne nezakonitosti, storjene na stopnji analize zavez	II - 2009
1. Dopustnost trditve v zvezi z morebitno nezakonitostjo, storjeno pri analizi zavez	II - 2009
a) Trditve strank	II - 2009
b) Presoja Sodišča prve stopnje.	II - 2010
2. Utemeljenost	II - 2011
a) Trditve strank	II - 2011
Trditve, navedene v vlogah strank	II - 2011
Možnosti preučitve zavez z dne 15. septembra 1999 v preostalem času	II - 2012
Zadostnost zavez, predloženih 15. septembra 1999, in nadaljnji ukrepi na podlagi zahteve Sodišča prve stopnje za predložitev listin v zvezi s to presojjo	II - 2013
b) Presoja Sodišča prve stopnje.	II - 2016
Stroški	II - 2022