ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο πενταμελές τμήμα)

της 9ης Σεπτεμβρίου 2008 *

Στην υπόθεση Τ-212/03,

MyTravel Group plc, με έδρα το Rochdale, Lancashire (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον D. Pannick, QC, τον M. Nicholson και την S. Cardell, solicitors, τον A. Lewis, barrister, και την R. Gillis, QC,

ενάγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης αρχικώς, από τους R. Lyal, A. Whelan και P. Hellström, ακολούθως δε, από τους Lyal και F. Arbault,

εναγόμενη,

υποστηριζόμενης από την

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τους W.-D. Plessing και M. Lumma,

παρεμβαίνουσα,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

με αντικείμενο αγωγή διώκουσα την αποκατάσταση της ζημίας που προβάλλει ότι υπέστη η ενάγουσα λόγω των παρανομιών που βαρύνουν τη διαδικασία ελέγχου της συμβατότητας με την κοινή αγορά της πράξεως συγκεντρώσεως μεταξύ αυτής και της First Choice plc,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (τρίτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Azizi, πρόεδρο, J. D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka και S. Frimodt Nielsen (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: Κ. Καντζά, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 29ης Απριλίου και της 20ής Μαΐου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 29 Απριλίου 1999, η ενάγουσα, το βρετανικό πρακτορείο ταξιδίων Airtours plc, μετονομασθείσα σε MyTravel Group plc, ανακοίνωσε την πρόθεσή της να αποκτήσει, μέσω χρηματιστηρίου, το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της First Choice plc, μιας εκ των ανταγωνιστριών της στο Ηνωμένο Βασίλειο. Την ίδια ημέρα η ενάγουσα κοινοποίησε στην Επιτροπή αυτό το σχέδιο συγκεντρώσεως προς έκδοση αποφάσεως

παρέχουσας τη σχετική άδεια βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (όπως διορθωμένος δημοσιεύθηκε στην ΕΕ 1990, L 257, σ. 13), ο οποίος τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ L 180, σ. 1).

2 Με απόφαση της 3ης Ιουνίου 1999, η Επιτροπή έκρινε ότι υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό της πράξεως συγκεντρώσεως με την κοινή αγορά και αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία εμπεριστατωμένης εξετάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 4064/89.

3 Στις 9 Ιουλίου 1999, η Επιτροπή διαβίβασε στην ενάγουσα ανακοίνωση αιτιάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 του κανονισμού 4064/89, στην οποία εξέθετε τους λόγους για τους οποίους έκρινε, εκ πρώτης όψεως, ότι η σχεδιαζόμενη πράξη θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση στη βρετανική αγορά οργανωμένων διακοπών σε κοντινούς προορισμούς της αλλοδαπής. Η ενάγουσα απάντησε σ' αυτή την ανακοίνωση αιτιάσεων στις 25 Ιουλίου 1999.

4 Στις 6 Σεπτεμβρίου 1999, η Επιτροπή ζήτησε τη γνώμη τρίτων ενδιαφερομένων επί σειράς προτάσεων αναλήψεως δεσμεύσεων που υπέβαλε η ενάγουσα και τις οποίες αυτή επισημοποίησε στις 7 Σεπτεμβρίου 1999. Οι ερωτηθέντες τρίτοι είχαν προθεσμία μέχρι τις 8 Σεπτεμβρίου 1999 να δώσουν τις απαντήσεις τους, οι οποίες, όμως, δεν υπήρξαν ικανές να άρουν τις αμφιβολίες της.

5 Στις 9 Σεπτεμβρίου 1999, η πλειοψηφία των μελών της συμβουλευτικής επιτροπής για τις συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων έκρινε ότι οι προτεινόμενες από την ενάγουσα δεσμεύσεις δεν ήταν ικανές να απαλείψουν τα σχετικά με τον ανταγωνισμό προβλήματα που είχε επισημάνει στο στάδιο αυτό της διαδικασίας η Επιτροπή.

6 Η πρόταση αναλήψεως αυτών των δεσμεύσεων υποβλήθηκε εντός της προθεσμίας των τριών μηνών από της κινήσεως της διαδικασίας επισταμένου ελέγχου, που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής, της 1ης Μαρτίου 1998, σχετικά με τις κοινοποιήσεις, τις προθεσμίες και τις ακροάσεις που προβλέπει ο κανονισμός 4064/89 (ΕΕ L 61, σ. 1), προκειμένου να παρασχεθεί στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις η δυνατότητα να υποβάλουν στην Επιτροπή τις προτάσεις τους περί των δεσμεύσεων που θα επιθυμούσαν να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση αποφάσεως στηριζόμενης στο άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89. Η προθεσμία αυτή των τριών μηνών έληγε στις 7 Σεπτεμβρίου 1999.

7 Στις 14 Σεπτεμβρίου 1999, η ενάγουσα κοινοποίησε στην Επιτροπή μια νέα σειρά προτάσεων περί αναλήψεως δεσμεύσεων κατά τα πρότυπα της προηγούμενης. Στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 πραγματοποιήθηκε σύσκεψη στην Επιτροπή προκειμένου να συζητηθούν οι προτάσεις αυτές, μετά την περάτωση της οποίας η ενάγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή οριστική αναθεωρημένη πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων.

8 Στις 16 Σεπτεμβρίου 1999, η ενάγουσα ζήτησε παράταση της τρίμηνης προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98, την οποία έχει τη δυνατότητα, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να χορηγεί η Επιτροπή. Εν προκειμένω, η ενάγουσα επικαλέστηκε τρεις εξαιρετικές περιστάσεις κατά την έννοια αυτής της διατάξεως: τις σχετικές με την αναζήτηση πρόσφορης λύσεως δυσχέρειες, το γεγονός ότι μετέσχε σε εποικοδομητικό διάλογο στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, την λαβούσα χώρα ανανέωση των μελών της Επιτροπής.

9 Στις 22 Σεπτεμβρίου 1999, δηλαδή δεκαπέντε ημέρες πριν από την εκπνοή της κατά νόμον τετράμηνης προθεσμίας από της κινήσεως της διαδικασίας επισταμένου ελέγχου που προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 ως ανώτατη προθεσμία για την έκδοση αποφάσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, η οποία έληγε στις 5 Οκτωβρίου 1999 —η Επιτροπή κήρυξε αυτήν την πράξη συγκεντρώσεως ασύμβατη με την κοινή αγορά και με την Συμφωνία ΕΟΧ με την απόφαση 2000/276/ΕΚ (υπόθεση IV/M.1524 — Airtours κατά First Choice) (ΕΕ 2000 L 93, σ. 1, στο εξής: απόφαση Airtours της Επιτροπής).

10 Στην αιτιολογική σκέψη 193 της αποφάσεώς της Airtours, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω επιχείρηση υπέβαλε πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεως σε πολύ προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας (στις 15 Σεπτεμβρίου 1999). Επισημαίνει, επίσης, ότι οι δεσμεύσεις αυτές δεν περιελάμβαναν κανένα στοιχείο που να μην είχε τη δυνατότητα να περιλάβει η ενάγουσα σε πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων που να έχει υποβληθεί εντός της τρίμηνης προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98, ότι η ενάγουσα δεν προέβαλε κανένα λόγο δυνάμενο να θεωρηθεί ότι συνιστά «εξαιρετική περίπτωση» δικαιολογούσα εκ νέου έναρξη της τρίμηνης αυτής προθεσμίας κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως και ότι η ίδια δεν είχε πλέον τον απαιτούμενο χρόνο να εξετάσει επισταμένως αυτές τις προτάσεις περί αναλήψεως δεσμεύσεων.

11 Η ενάγουσα άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής. Με απόφαση της 6ης Ιουνίου 2002, Τ-342/99, Airtours κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. II-2585, στο εξής: απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου), το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση αυτή, κρίνοντας βάσιμο τον τρίτο λόγο, που αφορούσε τη νομιμότητα της εκ μέρους της Επιτροπής εκτιμήσεως των αποτελεσμάτων της πράξεως συγκεντρώσεως Airtours/First Choice επί του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, και αποφαινόμενο ότι παρέλκει η εξέταση του τέταρτου λόγου, που αφορούσε τη νομιμότητα της εκ μέρους της Επιτροπής εκτιμήσεως της προτάσεως αναλήψεως δεσμεύσεων που είχε υποβληθεί στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

12 Με δικόγραφο που κατέθεσε στις 18 Ιουνίου 2003, η ενάγουσα άσκησε την παρούσα αγωγή.

13 Με απόφαση της 22ας Ιουλίου 2003, η εκδίκαση της υποθέσεως ανατέθηκε σε πενταμελές τμήμα.

14 Με διάταξη της 13ης Νοεμβρίου 2003, επετράπη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.

15 Με έγγραφο της 22ας Μαρτίου 2004, η Επιτροπή ζήτησε από το Πρωτοδικείο να επιβάλει στην ενάγουσα την υποχρέωση να συστήσει ασφάλεια περί καταβολής, εφόσον υποχρεωθεί προς τούτο, των εξόδων της Επιτροπής ύψους 1,5 εκατομμυρίου ευρώ. Το Πρωτοδικείο ενημέρωσε την Επιτροπή ότι δεν υπήρχε νομική βάση περί μιας τέτοιας συστάσεως ασφάλειας.

16 Με έγγραφο της 14ης Ιουλίου 2004, η ενάγουσα ζήτησε από το Πρωτοδικείο να λάβει μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας, προβάλλοντας στο πλαίσιο αυτό το αίτημα να της κοινοποιηθεί η έκθεση της ομάδας εργασίας που συνέστησε η Επιτροπή προς εκτίμηση των συνεπειών της αποφάσεως Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, καθώς και τα έγγραφα στα οποία αυτή αναφέρεται. Με έγγραφο της 9ης Δεκεμβρίου 2004, η Επιτροπή γνωστοποίησε τις παρατηρήσεις της επί του αιτήματος αυτού επισημαίνουσα ότι, όσον αφορά τα έγγραφα αυτά, μπορούσε να υποβληθεί αίτηση στηριζόμενη στον κανονισμό (ΕΚ) 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, για την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (ΕΕ L 145, σ. 43).

17 Κατόπιν αυτής της αιτήσεως περί προσβάσεως στα έγγραφα, η ενάγουσα ζήτησε εκ νέου από το Πρωτοδικείο, με έγγραφο της 9ης Ιανουαρίου 2006, να λάβει μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας, στο πλαίσιο της παρούσας αγωγής, διατάσσοντας τη γνωστοποίηση εκ μέρους της Επιτροπής της εκθέσεως της ομάδας εργασίας και των σχετικών εγγράφων. Στο έγγραφό της αυτό, η ενάγουσα πρότεινε, επίσης, να περιορισθεί το ζήτημα της εκτιμήσεως των ζημιών των οποίων ζητείται η αποκατάσταση στην περίοδο των τριών ετών που μεσολάβησε μεταξύ της εκδόσεως της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής και της αποφάσεως Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11. Με έγγραφο της 17ης Φεβρουαρίου 2006, η Επιτροπή κοινοποίησε τις παρατηρήσεις της επί του δευτέρου αυτού αιτήματος.

18 Παραλλήλως, με αποφάσεις της 5ης Σεπτεμβρίου και της 12ης Οκτωβρίου 2005, η Επιτροπή αρνήθηκε να παράσχει στην ενάγουσα πρόσβαση, δυνάμει του κανονισμού 1049/2001, σε ορισμένα προπαρασκευαστικά έγγραφα της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, καθώς και σε ορισμένα έγγραφα που συνέταξαν οι υπηρεσίες της κατόπιν της ακυρώσεως της αποφάσεως αυτής με την απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11. Η ενάγουσα άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά των αποφάσεων αυτών (υπόθεση Τ-403/05, MyTravel Group κατά Επιτροπής).

19 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τρίτο πενταμελές τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας, κάλεσε τους διαδίκους να απαντήσουν σε σειρά ερωτήσεων.

20 Με έγγραφο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας της 25ης Φεβρουαρίου 2008 και με έγγραφα της ενάγουσας και της Επιτροπής της 14ης Μαρτίου 2008, οι διάδικοι απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου.

21 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Απριλίου και της 20ής Μαΐου 2008.

22 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Απριλίου 2008, το Πρωτοδικείο διέταξε την Επιτροπή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 65, στοιχείο β΄, και του άρθρου 67, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του Κανονισμού του Διαδικασίας, να προσκομίσει όλα τα ευρισκόμενα στην κατοχή της έγγραφα τα σχετικά με την εκτίμηση της προτάσεως αναλήψεως δεσμεύσεων που υποβλήθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, τα οποία συντάχθηκαν μεταξύ της ημερομηνίας αυτής και της ημερομηνίας εκδόσεως της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, δηλαδή της 22ας Σεπτεμβρίου 1999.

23 Η Επιτροπή ανταποκρίθηκε προσκομίζουσα δύο έγγραφα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Απριλίου 2008 και πολλά άλλα έγγραφα στη συνέχεια.

24 Εντός της ταχθείσας σχετικώς από το Πρωτοδικείο προθεσμίας, η ενάγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί των διαφόρων εγγράφων που προσκόμισε η Επιτροπή ανταποκρινόμενη σε αίτημα του Πρωτοδικείου.

25 Η ενάγουσα ζήτησε αρχικώς από το Πρωτοδικείο, μεταξύ άλλων, να υποχρεώσει την Επιτροπή να της καταβάλει το ποσό των 517 900 000 λιρών στερλινών (GBP) προς αποκατάσταση των ακολούθων ζημιών: απώλεια κερδών της First Choice, απώλεια των ποσών που θα εξοικονομούσε λόγω συνεργιών και έξοδα στα οποία υποβλήθηκε για την υποβολή της προτάσεως που δεν έγινε δεκτή, πλην των εξόδων που αφορούν το τμήμα της προτάσεως που έγινε δεκτό.

26 Το αίτημα αυτό τροποποιήθηκε κατά τη διάρκεια της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των στοιχείων που παρασχέθηκαν με το υπόμνημα απαντήσεως στο υπόμνημα αντικρούσεως, με έγγραφο της 9ης Ιανουαρίου 2006 απευθυνόμενο στο Πρωτοδικείο (βλ. ανωτέρω σκέψη 17), καθώς και κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία της 20ής Μαΐου 2008 παρουσία πραγματογνωμόνων ορισθέντων από την ενάγουσα και την Επιτροπή.

27 Η ενάγουσα, τελικώς, ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να υποχρεώσει την Επιτροπή να της καταβάλει το ποσό που θα προσδιορίσει το Πρωτοδικείο, στο πλαίσιο ασκήσεως της εξουσίας του να εκτιμά τα προσκομιζόμενα από τους διαδίκους στοιχεία, προς αποκατάσταση των ζημιών που υπέστη κατά την περίοδο που μεσολάβησε μεταξύ της εκδόσεως της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής (22 Σεπτεμβρίου 1999) και του χρονικού σημείου κατά το οποίο θα μπορούσε, κατ' αρχήν, να προβεί στην εξαγορά της First Choice, κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως Airtours του Πρωτοδικείου (εκτιμώμενης ότι ανάγεται στην 31η Οκτωβρίου 2002)·

— να διατάξει την καταβολή τόκων επί του ανωτέρω ποσού αποζημιώσεως από της εκδόσεως της αποφάσεως της αναγνωρίζουσας την υποχρέωση αποκαταστάσεως της ζημίας στην παρούσα υπόθεση, με επιτόκιο 8 % ετησίως ή με οποιοδήποτε άλλο επιτόκιο ορίσει το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της εξουσίας του εκτιμήσεως·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

28 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την αγωγή;

— να καταδικάσει την ενάγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Α — *Προκαταρκτικές σκέψεις επί των προϋποθέσεων θεμελιώσεως εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας*

29 Το Πρωτοδικείο κρίνει επιβεβλημένο να εξετάσει, προκαταρκτικώς, τα επιχειρήματα που διατυπώνουν οι διάδικοι αναφορικά με τις προϋποθέσεις θεμελιώσεως εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας και, ειδικότερα, αναφορικά με την παράνομη συμπεριφορά των κοινοτικών θεσμικών οργάνων που προϋποθέτει η κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου έχοντος ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, καθώς και αναφορικά με την προβαλλόμενη ύπαρξη αντιστοιχίας μεταξύ της προσφυγής ακυρώσεως και της αγωγής αποζημιώσεως λόγω εξωσυμβατικής ευθύνης.

1. *Γενικής φύσεως επιχειρήματα των διαδίκων*

30 Οι διάδικοι συμφωνούν επί του καθορισμού των προϋποθέσεων θεμελιώσεως εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας, αναφερόμενοι στην απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 2000, C-352/98 P, Bergarderm και Goupil κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-5291, στο εξής: απόφαση Bergaderm), διαφωνούν, όμως, ως προς τη σημασία της προϋποθέσεως περί διαπιστώσεως «παράνομης συμπεριφοράς», σε περίπτωση υπάρξεως ακυρωτικής αποφάσεως, καθώς και της σημασίας που έχουν για την παρούσα υπόθεση οι πλημμέλειες που επισημάνθηκαν στην απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11.

α) Επί της έννοιας της κατάφωρης παραβάσεως

31 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου έχοντος ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, η οποία απαιτείται προς θεμελίωση εξωσυμβατικής ευθύνης, εξομοιούται με την πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως που διαπιστώνει μια ακυρωτική απόφαση. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Πρωτοδικείο δεόντως έλαβε υπόψη του την εξουσία εκτιμήσεως της Επιτροπής αποφαινόμενο ότι είναι άκυρη η απόφαση Airtours της Επιτροπής, λόγω των σφαλμάτων στα οποία υπέπεσε το θεσμικό αυτό όργανο, τούτο δε αρκεί προς διαπίστωση της υπάρξεως παράνομης συμπεριφοράς στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 288 ΕΚ.

32 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, απορρίπτει το επιχείρημα αυτό, το στηριζόμενο στην αντιστοιχία μεταξύ προσφυγής ακυρώσεως και αγωγής αποζημιώσεως λόγω εξωσυμβατικής ευθύνης με το επιχείρημα ότι δεν αρκεί ακυρωτική απόφαση προς διαπίστωση κατάφωρης παραβάσεως κατά την έννοια της αποφάσεως Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30.

β) Επί της έννοιας του κανόνα που έχει ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες

33 Προκειμένου να στηρίξει την άποψή της περί υπάρξεως κατάφωρης παραβάσεως κανόνα έχοντος ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, κατά την έννοια της αποφάσεως Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30, η ενάγουσα επικαλείται κυρίως το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89, που θέτει τα κριτήρια βάσει των οποίων η Επιτροπή πρέπει να κηρύσσει μια πράξη συγκεντρώσεως συμβατή ή ασύμβατη με την κοινή αγορά. Η διάταξη αυτή παρέχει δικαιώματα στους ιδιώτες κατά την έννοια της αποφάσεως Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30, καθόσον οι εκδιδόμενες επ' αυτής της βάσεως αποφάσεις στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 8 του κανονισμού 4064/89 αφορούν την κοινοποιηθείσα πράξη. Ελλείψει αποφάσεως της Επιτροπής περί συμβατότητας, η επιχείρηση η οποία κοινοποίησε τη σχετική πράξη δεν θα μπορούσε να την υλοποιήσει, με αποτέλεσμα περιορισμό της επιχειρηματικής ελευθερίας. Ο κανονισμός 4064/89 πρέπει να ερμηνευθεί στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΚ, η οποία στηρίζεται στον οικονομικό φιλελευθερισμό και αποσκοπεί στην ολοκλήρωση της κοινής αγοράς. Η ενάγουσα υποστηρίζει, επίσης, ότι η Επιτροπή πρέπει να ενεργεί σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοικήσεως και την υποχρέωση επιμέλειας, που συνεπάγονται αντίστοιχα δικαιώματα των ιδιωτών.

34 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89 δεν συνιστά κανόνα σκοπούντα στην προστασία των ιδιωτών, αλλά κανόνα θέτοντα τα κριτήρια βάσει των οποίων μπορεί μια πράξη συγκεντρώσεως να κηρυχθεί συμβατή ή ασύμβατη με την κοινή αγορά προς το συμφέρον των καταναλωτών. Οι κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της προστασίας των ιδιωτών είναι εκείνοι οι οποίοι, όπως η υποχρέωση επιμέλειας, διέπουν τη συμπεριφορά της Επιτροπής στο πλαίσιο της εφαρμογής κανόνων όμοιων με εκείνων του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

35 Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, η στοιχειοθέτηση της εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας κατά την έννοια του άρθρου 288, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, λόγω παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων της, εξαρτάται από τη συνδρομή ενός

συνόλου προϋποθέσεων, ήτοι του παράνομου χαρακτήρα της προσαπτομένης στα θεσμικά όργανα συμπεριφοράς, του υποστατού της ζημίας και της υπάρξεως αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της προβαλλομένης συμπεριφοράς και της προβαλλομένης ζημίας (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1982, 26/81, Oleifici Mediterranei κατά ΕΟΚ, Συλλογή 1982, σ. 3057, σκέψη 16, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2005, Τ-383/00, Beamglow κατά Κοινοβουλίου κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. II-5459, σκέψη 95).

36 Αν μια από τις προϋποθέσεις αυτές δεν πληρούται, πρέπει να απορρίπτονται οι αξιώσεις αποζημιώσεως, χωρίς να απαιτείται να εξετάζεται η συνδρομή των δύο άλλων προϋποθέσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Σεπτεμβρίου 1994, C-146/91, ΚΥΔΕΠ κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-4199, σκέψη 81, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Φεβρουαρίου 2002, Τ-170/00, Förde-Reederei κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-515, σκέψη 37).

α) Επί της εννοίας της κατάφωρης παραβάσεως

37 Οσάκις, όπως εν προκειμένω, προβάλλεται προς θεμελίωση αγωγής αποζημιώσεως ο παράνομος χαρακτήρας νομικής πράξεως, για να μπορεί αυτή να στοιχειοθετήσει την εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας, πρέπει να συνιστά κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου έχοντος ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες. Αποφασιστικής σημασίας κριτήριο αποτελεί, σχετικώς, η πρόδηλη και σοβαρή υπέρβαση εκ μέρους κοινοτικού θεσμικού οργάνου των ορίων της εξουσίας του εκτιμήσεως [αποφάσεις του Δικαστηρίου Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30, σκέψεις 42 και 43, και της 19ης Απριλίου 2007, C-282/05 P, Holcim (Deutschland) κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-2941, σκέψη 47].

38 Το καθεστώς που καθιέρωσε το Δικαστήριο στον τομέα της εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας λαμβάνει ιδίως υπόψη την πολυπλοκότητα των προς ρύθμιση καταστάσεων, τις δυσχέρειες εφαρμογής ή ερμηνείας των διατάξεων και, ειδικότερα,

τα περιθώρια εκτιμήσεως που διαθέτει η εκδούσα την αμφισβητούμενη πράξη αρχή [αποφάσεις Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30, σκέψη 40, και Holcim (Deutschland) κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 37, σκέψη 50].

39 Οσάκις το οικείο θεσμικό όργανο δεν διαθέτει παρά μόνον πολύ περιορισμένο, αν όχι ανύπαρκτο περιθώριο εκτιμήσεως, η απλή παραβίαση του κοινοτικού δικαίου μπορεί να αρκεί προς απόδειξη της υπάρξεως κατάφωρης παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου [αποφάσεις Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30, σκέψη 44, και Holcim (Deutschland) κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 37, σκέψη 47]. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση κατά την οποία το εναγόμενο θεσμικό όργανο εφαρμόζει καταχρηστικώς ουσιαστικούς κανόνες ή διαδικαστικές διατάξεις (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1967, 5/66, 7/66 και 13/66 έως 24/66, Kampffmeyer κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 571).

40 Κατόπιν της αποφάσεως του Πρωτοδικείου να λάβει μέτρο οργανώσεως της διαδικασίας με το οποίο ζητούσε από τους διαδίκους να εξετάσουν τις συνέπειες της αποφάσεως της 11ης Ιουλίου 2007, Τ-351/03, Schneider Electric κατά Επιτροπής (Συλλογή, 2007, II-2237, κατά της οποίας εκκρεμεί αναίρεση, υπόθεση C-440/07 P, Επιτροπή κατά Schneider Electric), επί της παρούσας υποθέσεως, σε σχέση, ιδίως, με τις απορρέουσες από την απόφαση Bergaderm αρχές, ανωτέρω σκέψη 30, οι διάδικοι δέχθηκαν ότι από τη νομολογία προκύπτει ότι στην έννοια της κατάφωρης παραβάσεως δεν εμπίπτουν σφάλματα ή πταίσματα τα οποία, καίτοι είναι αρκούντως σοβαρά, εντούτοις δεν εξέρχονται των ορίων της συνήθους συμπεριφοράς ενός θεσμικού οργάνου επιφορτισμένου να επιβλέπει την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού, οι οποίοι είναι περίπλοκοι, ρυθμίζουν λεπτά ζητήματα και επιδέχονται ευρύ περιθώριο ερμηνείας.

41 Ερωτηθείσα επί του ζητήματος αυτού κατά την ακροαματική διαδικασία της 29ης Απριλίου 2008, η ενάγουσα υπογράμμισε, επίσης, ότι η εκ μέρους του Πρωτοδικείου ακύρωση της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής —με το σκεπτικό ότι η προοπτική διερεύνηση της σχετικής με τον ανταγωνισμό καταστάσεως που εκτίθετο στην απόφαση αυτή, όχι μόνο δεν στηριζόταν σε επαρκείς αποδείξεις αλλά εβαρύνετο με πολλές πλάνες εκτιμήσεως στοιχείων σημαντικών για την αξιολόγηση του ενδεχομένου δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως— δεν αρκούσε, αφ' εαυτής, να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας, καθόσον κατά τη νομολογία περί αγωγών αποζημιώσεως έπρεπε να πληρούνται και άλλες προϋποθέσεις.

42 Πράγματι, σε εναντία περίπτωση, αν δηλαδή, χωρίς άλλη ανάλυση εξομοιωνόταν η ακύρωση που επέβαλε η απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, με κατάφωρη παράβαση κατά την έννοια της αποφάσεως Bergaderm, ανωτέρω σκέψη 30, θα περιοριζόταν η δυνατότητα της Επιτροπής να ασκεί πλήρως το λειτούργημα του ρυθμιστού του ανταγωνισμού που της αναθέτει η Συνθήκη ΕΚ, λόγω του ανασταλτικού αποτελέσματος που θα είχε, ως προς τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, το ενδεχόμενο αποκαταστάσεως ζημιών που θα προέβαλλαν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις.

43 Προκειμένου να ληφθεί υπόψη ένα τέτοιο αποτέλεσμα, το οποίο θα αντέβαινε προς το γενικό συμφέρον της Κοινότητας, η αθέτηση μιας εκ του νόμου υποχρεώσεως, η οποία, όσο και αν είναι αποδοκιμαστέα εν τούτοις δικαιολογείται από τις εξ αντικειμένου υποχρεώσεις που βαρύνουν το θεσμικό όργανο και τους υπαλλήλους του στο πλαίσιο της ασκήσεως του ελέγχου των συγκεντρώσεων, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει κατάφωρη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου θεμελιώνουσα εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας. Αντιθέτως, δικαίωμα αποκαταστάσεως ζημιών οφειλομένων στη συμπεριφορά του οργάνου μπορεί να προβληθεί όταν η συμπεριφορά αυτή συνίσταται στην έκδοση πράξεως προδήλως αντίθετης προς τον κανόνα δικαίου και θίγουσας σοβαρώς τα συμφέροντα τρίτων χωρίς αυτή να μπορεί να δικαιολογηθεί ή να εξηγηθεί με την επίκληση των ειδικών υποχρεώσεων με τις οποίες εξ αντικειμένου βαρύνεται η υπηρεσία κατά την άσκηση των συνήθων καθηκόντων της.

β) Επί της έννοιας των κανόνων που έχουν ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες

44 Πρώτον, η ενάγουσα προβάλλει, προκειμένου να θεμελιώσει το δικαίωμά της για αποζημίωση, την παράβαση ουσιαστικών κανόνων τους οποίους η Επιτροπή εφήρμοσε στην απόφασή της επί της υποθέσεως Airtours.

45 Πρόκειται, αφενός, για το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, κατά το οποίο «οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός

στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά». Αν πληρούται το κριτήριο αυτό, τότε η Επιτροπή οφείλει να εκδώσει απόφαση βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, προκειμένου να κηρύξει ασύμβατη με την κοινή αγορά μια τέτοια συγκέντρωση.

46 Αφετέρου, πρόκειται για το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, κατά το οποίο «οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά». Αν το κριτήριο αυτό πληρούται, τότε η Επιτροπή οφείλει να εκδώσει απόφαση, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, προκειμένου να κηρύξει συμβατή με την κοινή αγορά μια τέτοια συγκέντρωση. Μπορεί, ενδεχομένως, να θέσει με την απόφασή της αυτή προϋποθέσεις και να επιβάλει υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικείες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν έναντι της Επιτροπής προκειμένου να καταστεί συμβατή με την κοινή αγορά η συγκέντρωση.

47 Όπως το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, το οποίο αφορά την περίπτωση αποφάσεως εγκρίνουσας τη συγκέντρωση, το άρθρο 2, παράγραφος 3, του ιδίου κανονισμού, το οποίο αφορά την περίπτωση αποφάσεως απαγορεύουσας τη συγκέντρωση, πρέπει να ερμηνεύεται σε σχέση με το άρθρο 2, παράγραφος 1, του ιδίου κανονισμού, στο οποίο εκτίθενται τα στοιχεία που πρέπει συγκεκριμένα να λάβει υπόψη της η Επιτροπή προκειμένου να εκτιμήσει το συμβατό ή το ασύμβατο με την κοινή αγορά μιας πράξεως συγκεντρώσεως έχουσας κοινοτική διάσταση.

48 Από το σύνολο των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι σκοπός τους είναι η παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, υπό την έννοια ότι η Επιτροπή, όταν εξετάζει πράξη συγκεντρώσεως κατ' εφαρμογήν του κανονισμού 4064/89, υποχρεούται, κατ' αρχήν, είτε να εγκρίνει την πράξη αυτή είτε να την απαγορεύσει, αναλόγως της εκτιμήσεώς της ως προς την πιθανότερη εξέλιξη της οικονομικής καταστάσεως που θα προκύψει από τη συγκεκριμένη πράξη. Ειδικότερα, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, επιχείρηση η οποία κοινοποίησε πράξη συγκεντρώσεως έχουσα κοινοτική διάσταση, βασίμως μπορεί να προσδοκά την

κήρυξη της πράξεως αυτής ως συμβατής με την κοινή αγορά. Εντούτοις, η επιχείρηση αυτή δεν μπορεί να προχωρήσει στην τέλεση της πράξεως αυτής ελλείψει εγκρίσεως της Επιτροπής (βλ. άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89), η δε απόφαση περί απαγορεύσεως, η εκδιδόμενη βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, έχει σημαντικές συνέπειες. Μια τέτοια παρέμβαση της Κοινότητας στον επιχειρηματικό βίο, η οποία απαιτεί από επιχείρηση τη λήψη άδειας πριν προχωρήσει στην υλοποίηση σχεδιαζόμενης συγκεντρώσεως και η οποία υποχρεώνει την Επιτροπή να απαγορεύσει την υλοποίηση μιας τέτοιας πράξεως αν αυτή είναι ασύμβατη με την κοινή αγορά, συνεπάγεται αναγκαίως ότι οι επιχειρήσεις εκείνες στις οποίες δεν χορηγήθηκε άδεια μπορούν να ζητήσουν αποκατάσταση των ζημιών που τους προκάλεσε μια τέτοια απόφαση αν αποδειχθεί ότι αυτή ελήφθη κατά κατάφωρη παράβαση των ουσιαστικών κανόνων δικαίου που εφάρμοσε η Επιτροπή προκειμένου να εκτιμήσει το συμβατό με την κοινή αγορά της συγκεκριμένης πράξεως.

49 Δεύτερον, η ενάγουσα προβάλλει την υποχρέωση επιμέλειας προκειμένου να αποδείξει ότι η Επιτροπή επέδειξε παράνομη συμπεριφορά. Αρκεί σχετικώς να τονισθεί ότι η διαπίστωση παραβάσεως νόμου την οποία δεν θα είχε διαπράξει, υπό ανάλογες συνθήκες, διοικητική αρχή επιδεικνύουσα τη συνήθη φρόνηση και επιμέλεια μπορεί να δικαιολογήσει το συμπέρασμα ότι το θεσμικό όργανο ενήργησε κατά παράνομο τρόπο δυνάμενο να θεμελιώσει την ευθύνη της Κοινότητας βάσει του άρθρου 288 ΕΚ (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 2001, Τ-198/95, Τ-171/96, Τ-230/97, Τ-174/98 και Τ-225/99, Comafrica και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-1975, σκέψη 134, και της 17ης Μαρτίου 2005, Τ-285/03, Agraz κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-1063, σκέψη 40, επιβεβαιωθείσα κατόπιν αναιρέσεως με απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 2006, C-243/05 P, Agraz κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-10833). Ο προστατευτικός αυτός χαρακτήρας της υποχρεώσεως επιμέλειας έναντι των ιδιωτών, η οποία επιβάλλει στο αρμόδιο θεσμικό όργανο, όταν αυτό έχει εξουσία εκτιμήσεως, να εξετάζει με προσοχή και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης υποθέσεως, έχει αναγνωρισθεί από τη νομολογία, ακόμα και στο πλαίσιο της αγωγής αποζημιώσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-269/90, Technische Universität München, Συλλογή 1991, σ. I-5469, σκέψη 14· απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Σεπτεμβρίου 1995, Τ-167/94, Nölle κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-2589, σκέψεις 73 έως 76· διάταξη του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2005, Τ-369/03, Arizona Chemical κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-5839, σκέψη 88, και προαναφερθείσα απόφαση Agraz κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 49· βλ., επίσης, απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 1999, Τ-231/97, New Europe Consulting και Brown κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2403, σκέψεις 37 έως 45), η οποία αφορά την αρχή της χρηστής διοικήσεως.

50 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το άρθρο 2, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89, σε συνδυασμό με τις παραγράφους 1 και 2 αυτής της διατάξεως και το άρθρο 8, παράγραφοι 2 και 3, του ιδίου κανονισμού, καθώς και η υποχρέωση επιμέλειας, θέτουν κανόνες που έχουν ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στις επιχειρήσεις τις οποίες αφορά απόφαση απαγορεύουσα μια πράξη συγκεντρώσεως.

51 Βάσει αυτών των αρχών πρέπει να εξεταστεί αν ο παράνομος χαρακτήρας της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, η οποία ακυρώθηκε με την απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, μπορεί να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας λόγω κατάφωρης παραβάσεως ουσιαστικών και δικονομικών κανόνων τους οποίους μπορεί να επικαλεστεί επιχείρηση η οποία ζητά την έγκριση πράξεως συγκεντρώσεως. Πρέπει, σχετικώς, να γίνει διάκριση μεταξύ των ισχυρισμών περί υπάρξεως κατάφωρης παραβάσεως στο στάδιο της εκ μέρους της Επιτροπής εκτιμήσεως των συνεπειών της πράξεως αυτής επί του ανταγωνισμού και των ισχυρισμών περί υπάρξεως κατάφωρης παραβάσεως στο στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων που προτάθηκε να αναληφθούν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

Β — *Επί της υπάρξεως «κατάφωρης παραβάσεως» στο στάδιο της εκ μέρους της Επιτροπής εκτιμήσεως των συνεπειών της πράξεως συγκεντρώσεως Airtours/First Choice επί του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

52 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η απαιτούμενη κατά τη νομολογία Bergaderm παράνομη συμπεριφορά έχει διαπιστωθεί με την απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, εκ της οποίας προκύπτει ότι η συμπεριφορά της Επιτροπής αντιστοιχεί σε κατάφωρη παράβαση. Εκδίδουσα την απόφαση Airtours, η Επιτροπή διέπραξε κατάφωρη παράβαση δυνάμενη να θεμελιώσει την ευθύνη της Κοινότητας βάσει του άρθρου 288, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ, λόγω της πρόδηλης και σοβαρής υπερβάσεως των ορίων της εξουσίας εκτιμήσεως που αντλεί από το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89, καθώς και της αθετήσεως της γενικής υποχρεώσεως επιμέλειας. Οι δύο αυτοί διακριτοί λόγοι θεμελιώσεως εξωσυμβατικής ευθύνης συνδέονται αναποσπάστως και αφορούν

το ίδιο ζήτημα, αν δηλαδή, στο πλαίσιο εκτιμήσεως του συμβατού της πράξεως συγκεντρώσεως Airtours/First Choice με την κοινή αγορά, η Επιτροπή εκπλήρωσε, επαρκώς κατά νόμο, την αποστολή της και ανταποκρίθηκε στις υποχρεώσεις της ως αρμόδια για τον ανταγωνισμό αρχή.

53 Προς στήριξη του επιχειρήματός της αυτού, η ενάγουσα επισημαίνει δύο ειδών πλημμέλειες της συλλογιστικής βάσει της οποίας κρίθηκαν τα αποτελέσματα της πράξεως. Αφενός, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν επέδειξε τις ικανότητες που απαιτούνται στον τομέα ελέγχου των συγκεντρώσεων, δηλαδή ότι έχει τουλάχιστον γνώση του εφαρμοστέου δικαίου και ότι μπορεί να διακρίνει τα στοιχεία που είναι κρίσιμα για την κατανόηση της καταστάσεως που επικρατεί στον τομέα του ανταγωνισμού και για τον χαρακτηρισμό μιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Η ενάγουσα χαρακτηρίζει τις παραλείψεις της Επιτροπής στο στάδιο αυτό ως πλημμέλειες πρώτου βαθμού (βλ. κατωτέρω σκέψεις 54 έως 71). Αφετέρου, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι οι πλημμέλειες αυτές οξύνθηκαν και υπογραμμίστηκαν με τον μεγάλο αριθμό πλημμελειών δεύτερου βαθμού, συνισταμένων στο ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία και δεν αιτιολόγησε δεόντως την απόφασή της στην υπόθεση Airtours. Αυτές οι πλημμέλειες δεύτερου βαθμού, αφεαυτών ή σε συνδυασμό με τις πλημμέλειες πρώτου βαθμού, καταδεικνύουν ότι η Επιτροπή επέδειξε πρόδηλη ανικανότητα κατά την εξέταση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και ότι δεν έλαβε υπόψη της τα στοιχεία αυτά επειδή αναιρούσαν τη θεωρία που είχε ασπασθεί (βλ. κατωτέρω σκέψεις 72 και 73).

α) Επί της υποχρεώσεως αναγνωρίσεως του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89

54 Όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο, η ενάγουσα υπογραμμίζει ότι, στην προσφυγή της ακυρώσεως, υποστήριξε ότι η απόφαση Airtours της Επιτροπής στηριζόταν, μερικώς τουλάχιστον, επί μονομερών αποτελεσμάτων, γεγονός που συνιστά, κατά την άποψή της, ανακριβή ερμηνεία του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, καθώς και στην πρόδηλη υπέρβαση του περιθωρίου εκτιμήσεως που έχει η Επιτροπή στο πλαίσιο εφαρμογής αυτής της διατάξεως.

55 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η απόφασή της στην υπόθεση Airtours στηρίχθηκε στην εκτίμηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως και όχι στη θεωρία των μονομερών αποτελεσμάτων. Στο πλαίσιο της παρούσας αγωγής αποζημιώσεως δεν έχει σημασία αν μπορούσε να εφαρμοστεί ως προς το άρθρο 2 του κανονισμού 4064/89 η θεωρία των μονομερών αποτελεσμάτων.

β) Επί της υποχρεώσεως προσδιορισμού της καταστάσεως της αγοράς ελλείψει συγκεντρώσεως

56 Όσον αφορά την ανάλυση των πραγματικών αποτελεσμάτων της πράξεως επί του ανταγωνισμού, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπερέβη κατάφωρα την εξουσία της εκτιμήσεως παραλείπουσα να προσδιορίσει ποια ήταν η κατάσταση από απόψεως ανταγωνισμού πριν από την υλοποίηση της σχεδιαζόμενης πράξεως, στοιχείο εντούτοις, από το οποίο πρέπει να ξεκινά η ανάλυση των αποτελεσμάτων της πράξεως επί του ανταγωνισμού (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 84). Η εκ μέρους της Επιτροπής αθέτηση της υποχρεώσεώς της να εκφέρει γνώμη επί του ζητήματος αυτού βαρύνει ολόκληρη την απόφασή της στην υπόθεση Airtours (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 75). Ειδικότερα, η Επιτροπή επεδίωξε να προβάλει την άποψη ότι η εξέλιξη της αγοράς κατά τη διάρκεια των 18 μηνών που ακολούθησαν τη δημοσίευση των πορισμάτων της εκθέσεως της Monopolies and Mergers Commission, μιας από τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου, ήταν τέτοια ώστε να καθιστά αστήρικτα τα πορίσματα αυτής της εκθέσεως κατά τα οποία η αγορά ήταν έντονα ανταγωνιστική κατά το τέλος του έτους 1997 (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψεις 96 έως 108).

57 Η Επιτροπή τονίζει ότι εξέτασε τις αλλαγές που σημειώθηκαν στην αγορά των ταξιδιωτικών πρακτορείων του Ηνωμένου Βασιλείου μεταξύ 1997, οπόταν δημοσιεύθηκε η έκθεση της Monopolies and Mergers Commission, και του 1999, οπόταν κοινοποιήθηκε η συγκέντρωση. Υπογραμμίζει ότι το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε ήταν ότι το επίπεδο συγκεντρώσεως αυξήθηκε σημαντικώς, στήριξε δε το συμπέρασμά της αυτό επί αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισαν τρίτοι ενδιαφερόμενοι, γεγονός που επηρέασε την εκτίμηση των αποτελεσμάτων της πράξεως. Εντούτοις, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι στην απόφασή της Airtours έκρινε ότι δεν υπήρχε δεσπόζουσα θέση προ της πράξεως συγκεντρώσεως (όπως το Πρωτοδικείο διαπίστωσε — βλ. σκέψη 88 της αποφάσεως Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, μολονότι στη σκέψη 75 της αποφάσεως αυτής επικρίνεται ο «ελλειπτικός» χαρακτήρας της περιγραφής της). Κατά την Επιτροπή, έπρεπε, επομένως, να αποδειχθεί η δημιουργία μιας τέτοιας θέσεως και όχι η ενίσχυσή της. Ουδείς αμφισβήτησε την ανάγκη εξακριβώσεως της καταστάσεως της αγοράς ελλείψει της

συγκεντρώσεως. Το ζήτημα που ανέκυψε ήταν απλώς αν υπήρχε ήδη τάση προς συλλογική δεσπόζουσα θέση, οπόταν η πράξη συγκεντρώσεως μπορούσε να διαταράξει την επισφαλή ισορροπία και, κατ' επέκταση, να περιορίσει σημαντικώς τον πράγματι υφιστάμενο ανταγωνισμό. Επομένως, το σφάλμα στο οποίο υπέπεσε η Επιτροπή δεν συνίστατο στη μη κατανόηση εκ μέρους της της καταστάσεως που επικρατούσε στην αγορά, αλλά στο γεγονός ότι δεν έλαβε υπόψη της ότι ορισμένα στοιχεία της υφιστάμενης στην αγορά καταστάσεως, συνολικώς εξεταζόμενα (συγκεκριμένα, τα εκτιθέμενα στις αιτιολογικές σκέψεις 87 έως 126 της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής χαρακτηριστικά της αγοράς) μπορούσαν να ευνοήσουν τη δημιουργία δεσπόζουσας συλλογικής θέσεως μετά τη συγκέντρωση.

γ) Επί της υποχρεώσεως διευκρινίσεως των προϋποθέσεων μιας σιωπηρής συγκρούσεως

58 Η ενάγουσα υπενθυμίζει ότι για να αποδείξει τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή έπρεπε να εξετάσει αν πληρούνται οι τρεις προϋποθέσεις που τίθενται με τη σκέψη 62 της αποφάσεως Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11: πρώτον, η δυνατότητα κάθε μέλους του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου να γνωρίζει αν τα υπόλοιπα μέλη ακολουθούν την κοινή γραμμή, πράγμα που εξαρτάται από την ύπαρξη επαρκούς διαφάνειας στην αγορά· δεύτερον, τη βιωσιμότητα ενός τέτοιου σιωπηρού συντονισμού, πράγμα που προϋποθέτει την ύπαρξη κινήτρων που να αποκλείουν απόκλιση από την κοινή γραμμή· τρίτον, την πιθανολογούμενη αντίδραση των υφιστάμενων και μελλοντικών ανταγωνιστών, αλλά και καταναλωτών, η οποία δεν πρέπει να δημιουργεί αμφιβολίες ως προς την τήρηση της κοινής γραμμής. Πολλά, όμως, από τα στοιχεία επί των οποίων στηρίχθηκε η Επιτροπή στην απόφαση Airtours προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη τέτοιων προϋποθέσεων οφείλονται σε πεπλανημένη εκτίμηση πραγματικών περιστατικών.

59 Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι εξέτασε τις διάφορες προϋποθέσεις στις οποίες αναφέρεται η ενάγουσα, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 87 της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, όπου απαριθμούνται τα στοιχεία αυτά. Επομένως, δεν τίθεται εν προκειμένω υπό αμφισβήτηση η εκ μέρους της γνώση των απαιτουμένων για τη διαπίστωση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως προϋποθέσεων.

Επί του μεταβλητού των μεριδίων αγοράς

60 Η ενάγουσα υπογραμμίζει ότι η μεταβλητότητα των μεριδίων αγοράς αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για την εκτίμηση της Επιτροπής (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 111). Εν προκειμένω, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η δυσκολία οφειλόταν στο γεγονός ότι τα μερίδια της οικείας αγοράς που κατείχαν οι δραστηριοποιούμενες σ' αυτήν επιχειρήσεις παρουσίαζαν μεγάλη μεταβλητότητα κατά το παρελθόν, στοιχείο που αποδεικνύει ότι στην αγορά αυτή δεν υπήρχε συλλογική δεσπόζουσα θέση. Το στοιχείο αυτό, όμως, η Επιτροπή δεν το έλαβε υπόψη στην απόφασή της επί της υποθέσεως Airtours, επειδή προφανώς δεν συνέπλεε με την άποψή της.

61 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η μεγάλη μεταβλητότητα μεριδίων αγοράς προκύπτει από τη συνεκτίμηση των εξαγορών στις οποίες προέβησαν ορισμένοι επιχειρηματίες. Αντιθέτως, τα μερίδια αγοράς θα εμφανίζονταν σταθερά αν δεν ελαμβάνοντο υπόψη αυτές οι εξαγορές. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, στην απόφασή της Airtours, έκρινε ότι η σημασία της εσωτερικής ανάπτυξης αποτελούσε το προσφορότερο κριτήριο για την εκτίμηση των κινήτρων υιοθετήσεως ολιγοπωλιακής παράλληλης συμπεριφοράς, καθόσον όταν οι πιθανότητες αυξήσεως του μεριδίου αγοράς μέσω αυξήσεως της παραγωγικής ικανότητας είναι μικρές, είναι πιθανότερη η υιοθέτηση παράλληλης συμπεριφοράς. Το Πρωτοδικείο δεν δέχθηκε την ορθότητα αυτής της απόψεως, κρίνοντας ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε για ποιο λόγο η δυνατότητα ανταγωνισμού μέσω εξαγορών δεν αποτελούσε πρόσφορο στοιχείο. Αυτό, πάντως, δεν σημαίνει ότι η ανάλυση της Επιτροπής έγινε χωρίς καταφανώς να ληφθούν υπόψη αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, δεδομένου ότι ορισμένα από αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν ότι μετά το 1998 οι προοπτικές εξαγορών ήταν περιορισμένες.

Επί της μεταβλητότητας της ζητήσεως

62 Η ενάγουσα υπογραμμίζει ότι η σταθερότητα της ζητήσεως αποτελεί παράγοντα που ευνοεί τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσεως (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 139). Το στοιχείο αυτό, όμως, δεν ελήφθη υπόψη στην αιτιολογική σκέψη 97 της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, στην οποία αυτή υπογράμμισε ότι η μεταβλητότητα της ζητήσεως καθιστούσε τις συνθήκες της αγοράς

ευνοϊκότερες για τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως. Μόνο κατά τη συζήτηση της προσφυγής ακυρώσεως η Επιτροπή δέχθηκε ότι η οικονομική θεωρία είχε τη σημασία που της προσέδωσε η απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, και προσπάθησε ανεπιτυχώς να υπεραμυνθεί της απόψεώς της προβάλλοντας πρόσφορα προς τούτο στοιχεία της υποθέσεως. Η συμπεριφορά αυτή δεν είναι ορθή. Αν η σημασία της οικονομικής θεωρίας δεν συμβάδιζε με την άποψη που διαμόρφωσε η Επιτροπή στην απόφασή της Airtours, είχε την υποχρέωση να προβάλλει μια άποψη συνεπή και στηριζόμενη σε μια αξιόπιστη οικονομική θεωρία, προς στήριξη των συμπερασμάτων της.

63 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, εξέτασε την έκθεση Binmore, την οποία της κοινοποίησε η ενάγουσα, τη σχετική με τη σημασία που πρέπει να αποδίδεται στη μεταβλητότητα της ζητήσεως. Της είχε μάλιστα ζητήσει την υποβολή συμπληρωματικών παρατηρήσεων αναφορικά με την έκθεση αυτή. Επομένως, η Επιτροπή δεν αγνόησε την εν λόγω έκθεση. Επισημαίνει, μάλιστα, ότι η έκθεση αυτή δεν αναφέρεται σε στοιχεία σχετικά με την οικεία αγορά, καθόσον επικεντρώνεται στη δυνατότητα συντονισμού των τιμών και όχι των ικανοτήτων. Η Επιτροπή υπογραμμίζει, επίσης, ότι στην εν λόγω έκθεση αναγνωρίζεται ακόμη ότι ήταν δυνατός ο συντονισμός των παραγωγικών ικανοτήτων, αλλά ότι ήταν αμφίβολο κατά πόσον πράγματι υπήρχε δυνατότητα αποτροπής του ενδεχομένου παραπλανήσεως εκ μέρους των ταξιδιωτικών πρακτορείων.

Επί της ασθενούς αυξήσεως της ζητήσεως

64 Η ενάγουσα υπογραμμίζει ότι η ασθενής αύξηση της ζητήσεως αποτελεί στοιχείο που ευνοεί τη σιωπηρή σύγκρουση. Επισημαίνει, πάντως, ότι στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, είχε υπογραμμίσει ότι στο παρελθόν η ζήτηση αυξανόταν με ρυθμό ταχύτερο εκείνου του ακαθάριστου εθνικού προϊόντος στο Ηνωμένο Βασίλειο ότι, παρά τη σύντομη δυσχερή περίοδο των ετών 1995 και 1996, σημειώθηκε εκ νέου αύξηση της ζητήσεως, όπως προκύπτει από την κύρια έκθεση που αφορά τον κλάδο αυτό, και ότι αναμένεται να συνεχιστεί η αύξησή της κατά τα επόμενα δύο έτη. Η Επιτροπή, όμως, δεν έλαβε υπόψη τα στοιχεία αυτά. Κατά την ενάγουσα, όπως προκύπτει από την ενώπιον του Πρωτοδικείου συζήτηση, η Επιτροπή προτίμησε να στηριχθεί σε ένα μεμονωμένο απόσπασμα, χωρίς ημερομηνία, από μια σελίδα της εκθέσεως που κατάρτισαν οι Ogilvy & Mather, την οποία ουδέποτε ανέγνωσε ή εξέτασε στο σύνολό της. Το έγγραφο αυτό της το κοινοποίησε η εταιρία στόχος, η First Choice,

η οποία αντιτάχθηκε στην πράξη συγκεντρώσεως. Το συγκεκριμένο έγγραφο, στο οποίο επιλεκτικώς και ανακριβώς αναφέρεται η Επιτροπή, δεν τέθηκε ποτέ υπόψη της ενάγουσας προς διατύπωση παρατηρήσεων στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας και αντιφάσκει προς άλλα στοιχεία κοινοποιηθέντα στην Επιτροπή. Πρόκειται για χαρακτηριστικό παράδειγμα προδήλου αθετήσεως της γενικής υποχρεώσεως επιμέλειας.

65 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το ζήτημα που τίθεται είναι αν η αύξηση της ζητήσεως ήταν αρκετά υψηλή ώστε να αποκλείσει οποιοδήποτε ενδεχόμενο παράλληλης συμπεριφοράς μετά τη συγκέντρωση. Υπογραμμίζει ότι, εξετάζοντας αυτή την πτυχή στην υπόθεση Airtours, είχε ζητήσει από τους κυριότερους επιχειρηματίες τις εκτιμήσεις τους επί της παρελθούσας και μελλοντικής αυξήσεως της ζητήσεως, σ' αυτό δε ακριβώς το πλαίσιο της προσάπτεται ότι δεν παρέθεσε ορθώς την έκθεση Ogilvy & Mather. Η Επιτροπή υποστηρίζει, σχετικώς, ότι, κατά την έκθεση αυτή, το ποσοστό ανάπτυξης της αγοράς ανερχόταν σε 3,7 %, ενώ το ποσοστό ανάπτυξης που προβάλλει η ενάγουσα στηριζόμενη στα στατιστικά στοιχεία του British National Travel Survey (BNTS), ανερχόταν σε 3,4 %. Η έγερση ενός τέτοιου ζητήματος δεν γίνεται κατανοητή για τον πρόσθετο λόγο ότι τα στοιχεία της Ogilvy & Mather στηρίζονται προφανώς στις στατιστικές της BNTS. Επομένως, δεν υπάρχει περίπτωση πραγματικής συγκρούσεως αποδεικτικών στοιχείων. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η ενάγουσα δεν θίγει το ζήτημα των προβλέψεων σχετικά με την αύξηση της ζητήσεως. Επί του θέματος αυτού, η Επιτροπή επισημαίνει ότι θα μπορούσε να στηριχθεί στις παρατηρήσεις που υπέβαλε η ενάγουσα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, κατά τις οποίες η εκτιμώμενη ετήσια αύξηση της ζητήσεως κατά τα έτη 2000/2002 ανερχόταν σε 3,3 %.

Επί της διαφάνειας της αγοράς

66 Η ενάγουσα υπογραμμίζει ότι η διαφάνεια της αγοράς αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την εκτίμηση της υπάρξεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον, ελλείψει διαφάνειας, οι επιχειρηματίες μπορούν δυσχερέστερα να συνάψουν σιωπηρές συμφωνίες ή να εντοπίσουν και να επιβάλουν κυρώσεις επί εκείνων οι οποίοι δεν τηρούν τις συμφωνίες αυτές (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψεις 156 και 159). Κατά την άποψή της, εν προκειμένω, η δυσκολία που αντιμετώπιζε η Επιτροπή συνίστατο στη σχεδόν απεριόριστη ποικιλία προσφερομένων πακέτων διακοπών. Μια τέτοια ανομοιογένεια του προϊόντος καθιστούσε

ακόμη δυσχερέστερη τη σιωπηρή σύγκρουση. Ευρισκόμενη προ αυτών των δυσχερειών τεκμηριώσεως της απόψεώς της περί σιωπηρού συντονισμού, η Επιτροπή αποφάσισε απλώς να μην τις λάβει υπόψη της. Προτίμησε να υποστηρίξει, απλώς, ότι τα μέλη του ολιγοπωλίου συντόνιζαν την προσφορά και όχι τις τιμές και ότι «αυτό που έχει μεγάλη σημασία είναι να γνωρίζει κανείς τη συνολική προσφορά (αριθμό των πακέτων διακοπών) της κάθε κάθετα διαρθρωμένης επιχείρησης οργάνωσης ταξιδιών» (αιτιολογική σκέψη 91 της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής). Υποστήριξε, επίσης, ότι δεδομένου ότι ο σχεδιασμός που αφορούσε μια μεταγενέστερη περίοδο στηριζόταν στον κύκλο εργασιών της προηγούμενης περιόδου, η αγορά ήταν διαφανής. Έτσι, όμως, η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη της τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Εξάλλου, η Επιτροπή παραμορφώνει την ανάλυση του Πρωτοδικείου στην απόφασή του επί της υποθέσεως Airtours, ανωτέρω σκέψη 11, υποστηρίζοντας ότι όφειλε να αναλύσει πολυάριθμα πληροφοριακά στοιχεία προκειμένου να διαμορφώσει γνώμη επί του ζητήματος αυτού. Εντούτοις, κατά την ενάγουσα, η πραγματική δυσκολία δεν ήταν αυτή: απλώς η Επιτροπή αρνήθηκε να εξετάσει το συγκεκριμένο ζήτημα της ανομοιογένειας προϊόντος και τον περίπλοκο χαρακτήρα της εργασίας που συνίσταται στην οργάνωση της προσφοράς ή να πραγματοποιήσει η ίδια την ανάλυση στην οποία επιδόθηκε το Πρωτοδικείο, παρά τη θεμελιώδη σημασία της για κάθε υπόθεση που αφορά συλλογική δεσπόζουσα θέση.

67 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η διαπίστωση του Πρωτοδικείου ότι ένα συμπέρασμα δεν θεμελιώθηκε επαρκώς από νομικής απόψεως δεν στοιχειοθετεί πρόδηλη και σοβαρή αθέτηση της υποχρεώσεώς της να εξετάζει με προσοχή τα αποδεικτικά στοιχεία. Εν προκειμένω, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, όταν τα ταξιδιωτικά πρακτορεία υιοθετούν παράλληλη συμπεριφορά στο σύνολο της οικείας αγοράς, πρέπει να είναι σε θέση να επισημάνουν εγκαίρως οποιαδήποτε παρέκκλιση από τη συμπεριφορά αυτή εντός της συγκεκριμένης αγοράς, ώστε να επιβάλουν σχετικές κυρώσεις. Επομένως, η διαφάνεια έπρεπε ακριβώς να αφορά την πτυχή εκείνη που αφορά η σύγκρουση, δηλαδή τη συνολική προσφορά της αγοράς και όχι την κατανομή αυτής της προσφοράς μεταξύ των διαφόρων προορισμών που ενδιαφέρουν τους καταναλωτές. Επομένως, το κύριο ζήτημα είναι να διευκρινιστεί αν υφίστατο επαρκής διαφάνεια, ώστε να είναι δυνατό να εντοπιστούν εγκαίρως οι αφύσικες αυξήσεις και να έχουν τη δυνατότητα τα λοιπά ταξιδιωτικά πρακτορεία να επιβάλουν αντίποινα. Ως προς το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχε σε μεγάλη έκταση σταθερότητα από τη μια τουριστική περίοδο στην άλλη. Η Επιτροπή προσθέτει επίσης, ότι μολονότι η συνολική προσφορά καλύπτει μεγάλο αριθμό αποφάσεων, εντούτοις, οι αποφάσεις αυτές λαμβάνονται εντός των ορίων ενός περιθωρίου που εξαρτάται από την προβλεπόμενη ζήτηση. Κατά την Επιτροπή, η εκ μέρους των ταξιδιωτικών πρακτορείων γνώση των προηγούμενων προσφορών των υπολοίπων πρακτορείων τούς παρείχε τη δυνατότητα της ταχείας διαπιστώσεως οποιασδήποτε τροποποιήσεως

της προσφοράς. Λόγω της κυκλοφορίας πρώτων διαφημιστικών φυλλαδίων 12 έως 15 μήνες πριν από την περίοδο των διακοπών που αφορούσαν, μπορούσαν οι πάντες να πληροφορηθούν τις αποφάσεις τις σχετικές με τις αεροπορικές μεταφορές και, σε έναν ορισμένο βαθμό, τις σχετικές με την ξενοδοχειακή προσφορά.

Επί της υποχρεώσεως να εξετασθεί η ύπαρξη αποτρεπτικού μηχανισμού

68 Η ενάγουσα επισημαίνει ότι, μολονότι έχει αναγνωρισθεί η αναγκαιότητα ενός αποτρεπτικού μηχανισμού, όσον αφορά τον εντοπισμό καταστάσεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψεις 192 και 193), η άποψη που υιοθέτησε η Επιτροπή στην απόφασή της Airtours είναι ασαφής όσον αφορά την αναγκαιότητα ενός τέτοιου μηχανισμού (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 191). Το Πρωτοδικείο απέρριψε, επίσης, τα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή για να αποδείξει την ύπαρξη ενός τέτοιου μηχανισμού, αυτή δε επιχειρεί τώρα να εξηγήσει τα σφάλματά της αυτά υποστηρίζοντας ότι οφείλονται στο γεγονός ότι η εκτίμηση της διαφάνειας και της μεταβλητότητας της ζητήσεως εκ μέρους του Πρωτοδικείου δεν συμπίπτει με εκείνη που η ίδια εξέφρασε στην απόφασή της Airtours. Μια τέτοια εξήγηση είναι ανεπαρκής, καθόσον δεν μπορεί να προβάλλεται προγενέστερο λάθος προς δικαιολόγηση λάθους που επακολούθησε.

69 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι παρατηρήσεις που διατύπωσε στις αιτιολογικές σκέψεις 55 και 150 της αποφάσεώς της Airtours αναφορικά με την αναγκαιότητα ενός «αυστηρού μηχανισμού αντιποίνων» αναφέρονταν στο είδος μηχανισμού που, κατά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας ήταν αναγκαίος (ουσιαστικώς, μηχανισμό του είδους εκείνων που χρησιμοποιούνται συνήθως στο πλαίσιο μιας συμπράξεως παρά σε μια περίπτωση ολιγοπωλίου). Το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο απέρριψε τις διαπιστώσεις της Επιτροπής τις σχετικές με τις διάφορες μεθόδους αντιποίνων (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψεις 200 έως 207) δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της τα κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία. Πράγματι από τις αιτιολογικές σκέψεις 148 επ. της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, προκύπτει ότι εξετάστηκαν ακριβώς εκείνα τα ζητήματα που η ενάγουσα προβάλλει.

Επί της υποχρεώσεως να αποδοθεί η δέουσα σημασία στην αντίδραση των παρόντων και μελλοντικών ανταγωνιστών και καταναλωτών

70 Η ενάγουσα επισημαίνει ότι το Πρωτοδικείο προσήψε στην Επιτροπή ότι δεν εξέτασε επαρκώς κατά νόμο την αντίδραση των μικρών ταξιδιωτικών γραφείων και των λοιπών ανταγωνιστών, καθώς και των δυνητικών καταναλωτών στην υλοποίηση της πράξεως συγκεντρώσεως (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψεις 213, 266, 273 και 274). Η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει σχετικώς υπόψη της τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέστηκε η ενάγουσα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας.

71 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, κατά την απόφασή της Airtours, το κυριότερο κώλυμα στην ικανότητα των μικρών ταξιδιωτικών γραφείων να αντιδράσουν στον περιορισμό της προσφοράς που επιβάλλουν τα μεγάλα ταξιδιωτικά γραφεία έγκειται στην πρόσβαση στις αεροπορικές θέσεις. Εντούτοις, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι υπήρχαν ορισμένες πηγές από τις οποίες τα μικρά ταξιδιωτικά γραφεία μπορούσαν να προμηθεύονται αεροπορικές θέσεις με ικανοποιητικούς όρους. Πρόκειται για διαφορετική εκτίμηση αποδεικτικών στοιχείων και όχι για παράλειψη συνεκτιμήσεώς τους εκ μέρους της Επιτροπής. Το ίδιο ισχύει και ως προς την πρόσβαση στους διαύλους διανομής. Το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο δεν δέχθηκε την ορθότητα της αναλύσεως της Επιτροπής δεν αποδεικνύει ότι αυτή υπέπεσε σε πταίσμα ή ότι παρέλειψε να λάβει υπόψη της τα αποδεικτικά στοιχεία. Όσον αφορά τους δυνητικούς ανταγωνιστές, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα συμπεράσματά της στηρίχθηκαν στα στοιχεία που αφορούν την πρόσβαση στις αεροπορικές θέσεις και στους διαύλους διανομής, όσον αφορά τα μικρά ταξιδιωτικά γραφεία. Το ίδιο ισχύει και για το επιχείρημα περί μη συνεκτιμήσεως της ενδεχόμενης αντιδράσεως των καταναλωτών, καθόσον η δυνατότητα των καταναλωτών να αγοράσουν πακέτα διακοπών από τα μικρά ταξιδιωτικά γραφεία εξαρτάται από τη δυνατότητα των πρακτορείων αυτών να προσφέρουν τέτοια πακέτα. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, μολονότι οι εκτιμήσεις αυτές κρίθηκαν πεπλανημένες, εντούτοις δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν ήταν εύλογες.

δ) Επί του σωρευτικού αποτελέσματος όλων των περιπτώσεων μη λήψεως υπόψη αποδεικτικών στοιχείων και επί της ανεπαρκούς αιτιολογήσεως

72 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση Airtours της Επιτροπής βαρύνεται με σειρά πλημμελειών δεύτερου βαθμού, που επαυξάνουν και υπογραμμίζουν τις συνέπειες των πλημμελειών που προεκτέθηκαν. Συνολικώς, ένας μεγάλος αριθμός σφαλμάτων, μπορεί να στοιχειοθετήσει ευθύνη της Κοινότητας δυνάμει του άρθρου 288, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ (απόφαση του Πρωτοδικείου της 28ης Νοεμβρίου 2002, Τ-40/01, Scan Office Design κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-5043, σκέψη 107). Ειδικότερα, όσον αφορά την κάθε επιμέρους πτυχή της επιχειρηματολογίας της σχετικής με τη συλλογική δεσπόζουσα θέση, η ενάγουσα είχε επικαλεστεί αποδεικτικά στοιχεία τα οποία δεν ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή. Υπάρχουν σαράντα τουλάχιστον περιπτώσεις αγνοήσεως εκ μέρους της Επιτροπής τέτοιων στοιχείων. Δεν μπορεί η Επιτροπή να υποστηρίζει ότι η άποψη που διατύπωσε αναφορικά με τα ζητήματα αυτά ήταν εύλογη. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η απόφασή της Airtours είναι επαρκώς αιτιολογημένη, πράγμα το οποίο είναι ανακριβές, δεδομένου ότι ο τρίτος λόγος της προσφυγής ακυρώσεως δεν αφορούσε μόνον την παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, αλλά και την παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ. Εξάλλου, το άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που προκηρύχθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια (ΕΕ 2000, C 364, σ. 1), προβλέπει ότι το δικαίωμα για χρηστή διοίκηση περιλαμβάνει την υποχρέωση της διοικήσεως να αιτιολογεί τις αποφάσεις της. Εν προκειμένω, η Επιτροπή αθέτησε την υποχρέωσή της να παραθέσει αδιάσειστες αποδείξεις ικανές να κατατάξουν την απόφασή της Airtours στην κατηγορία αποφάσεων που θεμιτώς μπορεί να εκδίδει, λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου που διαθέτει σχετικώς. Υπάρχουν 22 παραδείγματα τέτοιας ανεπαρκούς αιτιολογήσεως.

73 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η επιλογή ορισμένων αποδεικτικών στοιχείων αντί άλλων δεν στοιχειοθετεί πρόδηλη παράλειψη συνεκτιμήσεως των αποδεικτικών στοιχείων στο σύνολό τους ούτε ακόμη πρόδηλη παράλειψη συνεκτιμήσεως εκάστου των στοιχείων αυτών. Ένα τέτοιο συμπέρασμα θα επιτρεπόταν μόνον αν το συναγόμενο από τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία συμπέρασμα αντιφάσκει σαφώς και προδήλως προς τα στοιχεία αυτά. Η Επιτροπή εκθέτει σε ένα από τα παραρτήματα του υπομνήματος ανταπαντήσεως όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που είχε στη διάθεσή της και τα οποία εξετάστηκαν επισταμένως και ευσυνειδήτως στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή τονίζει ότι η παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ δεν θεμελιώνει την ευθύνη του οικείου θεσμικού οργάνου καθόσον η υποχρέωση αιτιολογήσεως δεν συνιστά κανόνα δικαίου προστατεύοντα τους ιδιώτες. Εξάλλου, η απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, δεν περιέχει καμία κρίση θεμελιώνουσα αθέτηση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως. Η επίκληση του άρθρου 41 του Χάρτη

Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι αλυσιτελής, καθόσον από τη διάταξη αυτή δεν προκύπτει ότι ελλιπής αιτιολογία μπορεί να δικαιολογήσει την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως.

2. *Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

α) Επί του επιχειρήματος του σχετικού με την υποχρέωση αναγνωρίσεως του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89

74 Προκαταρκτικώς, προς απάντηση του ισχυρισμού της ενάγουσας ότι η Επιτροπή υπερέβη προδήλως και σημαντικώς τα όρια της εξουσίας της εκτιμήσεως αναφερόμενη, μερικώς τουλάχιστον, στην οικονομική θεωρία των μονομερών αποτελεσμάτων και καταλήγουσα στο συμπέρασμα ότι η πράξη Airtours/First Choice είναι ασύμβατη με την κοινή αγορά κατ' εφαρμογήν του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89, επιβάλλεται η διαπίστωση —όπως έπραξε το Πρωτοδικείο στις σκέψεις 49 έως 54 της αποφάσεώς του Airtours, ανωτέρω σκέψη 11— ότι η Επιτροπή δεν δέχεται ότι ακολούθησε νέα ερμηνεία αυτής της διατάξεως και τονίζει ότι εφάρμοσε την ερμηνεία που ακολουθούσε προηγουμένως και την οποία ενέκρινε το Πρωτοδικείο με την απόφασή του της 25ης Μαρτίου 1999, Τ-102/96, Gencor κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. II-753).

75 Λαμβανομένης υπόψη αυτής της επισημάνσεως της Επιτροπής και της μη προσκομίσεως επαρκών στοιχείων εκ μέρους της ενάγουσας ως προς το κατά πόσον η νέα αυτή ερμηνεία επηρέασε την εκ μέρους της Επιτροπής αξιολόγηση των επιπτώσεων της πράξεως Airtours/First Choice επί του ανταγωνισμού, παρέλκει η απόφαση επί της προβαλλόμενης αθετήσεως της υποχρεώσεως αναγνωρίσεως του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89.

β) Επί των επιχειρημάτων των σχετικών με την υποχρέωση καθορισμού της καταστάσεως της αγοράς ελλείψει συγκεντρώσεως και την υποχρέωση προσδιορισμού των προϋποθέσεων σιωπηρής συγκρούσεως

76 Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της ενάγουσας για πρόδηλη και σοβαρή υπέρβαση των ορίων της εξουσίας εκτιμήσεως της Επιτροπής κατά την εξέταση της πράξεως συγκεντρώσεως Airtours/First Choice σε σχέση με τα κριτήρια δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, πρέπει να υπομνησθεί πώς πρέπει να γίνεται αυτή η εξέταση.

77 Κατάσταση συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως παρακωλύουσα σε σημαντικό βαθμό τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς ή σε σημαντικό τμήμα αυτής μπορεί να προκύψει ως αποτέλεσμα μιας συγκεντρώσεως όταν, λαμβανομένων υπόψη των ίδιων των χαρακτηριστικών της σχετικής αγοράς και της μεταβολής που θα επιφέρει στη δομή της η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, η αναμενόμενη συνέπεια είναι ότι, κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου, συνειδητοποιώντας τα κοινά συμφέροντα, θεωρεί δυνατό, οικονομικά ορθολογικό και, επομένως, προτιμητέο, να υιοθετεί διαρκώς την ίδια γραμμή δράσεως στην αγορά με σκοπό να πωλεί σε τιμές υψηλότερες από τους ανταγωνιστές, χωρίς να χρειάζεται να συνάψει συμφωνία ή να ακολουθήσει εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ, και χωρίς οι σημερινοί ή οι μελλοντικοί ανταγωνιστές ή ακόμη οι πελάτες και οι καταναλωτές να μπορούν να αντιδράσουν πραγματικά (απόφαση Airtours, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 61).

78 Η δημιουργία καταστάσεως συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, όπως ορίστηκε ανωτέρω, απαιτεί τη συνδρομή τριών προϋποθέσεων. Πρώτον, κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου πρέπει να μπορεί να γνωρίζει τη συμπεριφορά των άλλων μελών, προκειμένου να εξακριβώνει αν υιοθετούν ή όχι την ίδια γραμμή δράσεως. Δεύτερον, είναι αναγκαίο η κατάσταση σιωπηρού συντονισμού να μπορεί να διατηρηθεί, δηλαδή πρέπει να υπάρχει ένα κίνητρο για να μην αποστούν τα μέλη του από την κοινή γραμμή στην αγορά. Τρίτον, για να αποδείξει επαρκώς κατά νόμον την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, η Επιτροπή οφείλει επίσης να αποδείξει ότι η αναμενόμενη αντίδραση των σημερινών και μελλοντικών ανταγωνιστών, και των καταναλωτών δεν αναιρεί τα εκτιμώμενα αποτελέσματα της κοινής γραμμής δράσεως (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 62).

79 Αποφαινόμενο επί της προσφυγής ακυρώσεως, το Πρωτοδικείο κατέληξε ότι, βάσει των όσων είχε εκθέσει στο σκεπτικό του, έπρεπε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι στην απόφασή της Airtours η Επιτροπή, πέραν του ότι δεν στήριξε την προοπτική της διερεύνηση σε αδιάσειστα αποδεικτικά στοιχεία, υπέπεσε και σε σειρά πεπλανημένων εκτιμήσεων αναφορικά με σημαντικά για την εκτίμηση ενδεχόμενης δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως στοιχεία. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή απαγόρευσε την πράξη συγκεντρώσεως χωρίς να έχει αποδείξει επαρκώς κατά νόμον ότι η πράξη αυτή θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση των τριών μεγάλων ταξιδιωτικών πρακτορείων, ικανή να αποτελέσει σημαντικό εμπόδιο στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός της οικείας αγοράς (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 294).

80 Προκειμένου περί εξωσυμβατικής ευθύνης, δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να αποκλειστεί ότι σοβαρές και πρόδηλες πλημμέλειες βαρύνουσες την οικονομική ανάλυση επί της οποίας στηρίχθηκε απόφαση εκδοθείσα βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 3, του κανονισμού 4064/89 και κρίνουσα ασύμβατη με την κοινή αγορά μια πράξη συγκεντρώσεως κατ' εφαρμογήν του άρθρου 2, παράγραφοι 1 και 3, του εν λόγω κανονισμού, μπορούν να αποτελέσουν κατάφωρες παραβάσεις θεμελιώνουσες εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας κατά την έννοια της νομολογίας (βλ. ανωτέρω σκέψεις 37 έως 43).

81 Πρέπει, όμως, να λαμβάνεται σχετικώς υπόψη ότι οι οικονομικές αναλύσεις που απαιτούνται για τον χαρακτηρισμό μιας καταστάσεως ή μιας πράξεως βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού είναι γενικώς, τόσο από απόψεως πραγματικών περιστατικών όσο και της επ' αυτών στηριζομένης συλλογιστικής, περίπλοκες και δυσχερείς διανοητικές κατασκευές, οι οποίες ενδέχεται να έχουν και αδύνατα σημεία, όπως κατά προσέγγιση εκτιμήσεις, ασυνέπειες ή ακόμα ορισμένες παραλείψεις. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο προκειμένου περί ελέγχου συγκεντρώσεων, ιδίως λόγω των χρονικών περιθωρίων που έχει στη διάθεσή του το αρμόδιο κοινοτικό όργανο. Πράγματι, πρέπει να τονισθεί ότι για λόγους ασφάλειας δικαίου που αφορούν κυρίως την ανάγκη των επιχειρηματιών να έχουν το ταχύτερο δυνατόν την απόφαση της Επιτροπής ώστε να μπορέσουν να υλοποιήσουν τη σχεδιαζόμενη πράξη, προβλέπονται σύντομες και απαρέγκλιτες προθεσμίες για την έκδοση μιας τέτοιας αποφάσεως. Σε περίπτωση σοβαρών αμφιβολιών ως προς τα αποτελέσματα της κοινοποιηθείσας πράξεως επί του ανταγωνισμού, η Επιτροπή έχει στη διάθεσή της μόνον τέσσερις μήνες προς ολοκλήρωση της έρευνάς της αναφορικά με την πράξη αυτή και την ενημέρωσή της για τις απόψεις όλων των ενδιαφερομένων μερών.

82 Τέτοιου είδους αδυναμίες της οικονομικής αναλύσεως μπορούν ιδίως να εμφανιστούν σε περίπτωση κατά την οποία, όπως προκειμένου περί του ελέγχου των συγκεντρώσεων, η ανάλυση περιλαμβάνει και διερεύνηση των μελλοντικών συνεπειών. Η σοβαρότητα της τυχόν ανεπαρκούς τεκμηριώσεως ή λογικής θεμελιώσεως μπορεί, υπό τις προϋποθέσεις αυτές, να μη στοιχειοθετεί πάντοτε κοινοτική ευθύνη. Εν προκειμένω, πρέπει να τονισθεί ότι η δυσχέρεια που αναπόφευκτα παρουσιάζει η προοπτική διερεύνηση των αποτελεσμάτων που θα έχει επί του ανταγωνισμού η πράξη συγκεντρώσεως μετά την υλοποίησή της, καθίσταται ακόμη μεγαλύτερη εκ του γεγονότος ότι η οικονομική κατάσταση που εξετάστηκε ήταν ιδιαίτερα περίπλοκη, δεδομένου ότι η Επιτροπή έπρεπε να αξιολογήσει τις πιθανότητες δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως, ολιγοπωλιακής και όχι δυοπωλιακής φύσεως, σε μια αγορά που αφορά προϊόν το οποίο συνδυάζει την πώληση από ταξιδιωτικό πρακτορείο αεροπορικού εισιτηρίου και διαμονής σε ξενοδοχείο και στην οποία ο ανταγωνισμός επικεντρώνεται κυρίως στην προσφορά και όχι στις τιμές.

83 Πρέπει επίσης, να υπομνησθεί ότι η Επιτροπή διαθέτει περιθώριο εκτιμήσεως προκειμένου να διατηρήσει τον έλεγχο της κοινοτικής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορεί να προσδοκάται εκ μέρους της μια αυστηρώς συνεπής και απαρέγκλιτη πρακτική κατά την εφαρμογή των σχετικών κανόνων και ότι, κατά συνέπεια, διαθέτει ορισμένα περιθώρια ως προς την επιλογή των οικονομετρικών μεθόδων που έχει στη διάθεσή της και ως προς την επιλογή της οπτικής γωνίας για τη μελέτη ενός φαινομένου (βλ., υπ' αυτή την έννοια, όσον αφορά τον καθορισμό της οικείας αγοράς, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 2003, T-219/99, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5917, σκέψεις 89 επ., και της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή, 2007, σ. II-3601, σκέψη 482), υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι οι επιλογές αυτές δεν θα έρχονται προδήλως σε αντίθεση με τους αποδεκτούς κανόνες της οικονομικής επιστήμης και ότι θα εφαρμόζονται με συνέπεια.

84 Η περιπλοκότητα των προς ρύθμιση καταστάσεων στον τομέα ελέγχου των συγκεντρώσεων, οι δυσχέρειες εφαρμογής που συναρτώνται με τα στενά χρονικά περιθώρια που έχει στη διάθεσή της η διοίκηση στον τομέα αυτόν, καθώς και το περιθώριο εκτιμήσεως που επιβάλλεται να αναγνωρισθεί στην Επιτροπή, αποτελούν στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της υπάρξεως ενδεχόμενης κατάφωρης παραβάσεως εκ μέρους της Επιτροπής κατά τη διερεύνηση των αποτελεσμάτων που θα είχε επί του ανταγωνισμού η πράξη Airtours κατά First Choice.

85 Κατά συνέπεια, η ανάλυση του Πρωτοδικείου στο πλαίσιο της αγωγής αποζημιώσεως πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπόψη τις αβεβαιότητες και τις δυσχέρειες του ελέγχου συγκεντρώσεων, γενικώς, και των πολύπλοκων δομών των ολιγοπωλίων, ειδικότερα. Υπ' αυτή την έννοια πρέπει να κατανοείται η εξουσία εκτιμήσεως που έχει η διοίκηση κατά την απορρέουσα από την απόφαση Bergaderm νομολογία, ανωτέρω σκέψη 30. Μια τέτοια ανάλυση είναι πολύ πιο απαιτητική από εκείνη που γίνεται στο πλαίσιο της προσφυγής ακυρώσεως, όπου το Πρωτοδικείο αρκείται, εντός των ορίων των λόγων που προβάλλει ο προσφεύγων, να εξετάσει τη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η Επιτροπή εκτίμησε ορθώς τα διάφορα στοιχεία βάσει των οποίων μπορούσε να κηρύξει την κοινοποιηθείσα πράξη ασύμβατη με την κοινή αγορά κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφοι 1 και 3, του κανονισμού 4064/89. Επομένως, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η ενάγουσα, απλές πλάνες εκτιμήσεως και η παράλειψη παραθέσεως σχετικών αποδείξεων που επισημάνθηκαν στο πλαίσιο της αποφάσεως Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, δεν αρκούν προς στοιχειοθέτηση πρόδηλης και σοβαρής υπερβάσεως των ορίων της εξουσίας εκτιμήσεως που έχει η Επιτροπή στον τομέα ελέγχου συγκεντρώσεων προκειμένου περί περίπλοκης ολιγοπωλιακής καταστάσεως.

86 Στο πλαίσιο αυτό, η επιχειρηματολογία περί ασθενούς αυξήσεως της ζητήσεως απαιτεί ειδική ανάλυση, καθόσον οι σχετικές εκτιμήσεις της Επιτροπής στηρίζονται σε ελλιπή και πεπλανημένη αξιολόγηση των στοιχείων που της γνωστοποιήθηκαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, την οποία εξέθεσε στην απόφασή της Airtours (βλ. ανωτέρω σκέψη 64, απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 12, σκέψη 127). Εντούτοις, οι σχετικές με τον έλεγχο συγκεντρώσεων επιταγές είναι τέτοιες ώστε και μόνον το γεγονός ότι η Επιτροπή ερμήνευσε ένα έγγραφο χωρίς να σεβασθεί το γράμμα και τον σκοπό του, μολονότι το επέλεξε ως ουσιώδες έγγραφο για την θεμελίωση της εκτιμήσεώς της ότι το ποσοστό αυξήσεως της αγοράς ήταν ασθενές κατά τη δεκαετία του 90 και ότι θα παραμείνει ασθενές (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 130) δεν συνιστά στοιχείο επαρκές προς θεμελίωση εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας (βλ. ανωτέρω σκέψη 82). Το ίδιο ισχύει ως προς την παράλειψη της Επιτροπής να λάβει υπόψη της ορισμένα στοιχεία περιεχόμενα στον φάκελο και μνημονευόμενα στο έγγραφο αυτό (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 132).

87 Εν προκειμένω, η Επιτροπή είχε πράγματι στη διάθεσή της αποδεικτικά στοιχεία περιλαμβανόμενα στον διοικητικό φάκελο, βάσει των οποίων ευλόγως εκτιμούσε ότι η ανάπτυξη θα παρουσίαζε ασθενή αύξηση κατά τα επόμενα έτη. Το γεγονός ότι το

Πρωτοδικείο δεν δέχθηκε την εκτίμηση στην οποία κατέληξε η Επιτροπή στην απόφασή της Airtours εντάσσεται στο πλαίσιο ελέγχου της νομιμότητας, κατά τον οποίο το Πρωτοδικείο εξετάζει τα νομικά και πραγματικά συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας και τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η απόφαση αυτή. Τούτο, πάντως, δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή υπερέβη προδήλως και σοβαρώς τα όρια της εξουσίας εκτιμήσεως που έχει στον τομέα ελέγχου των συγκεντρώσεων, εφόσον —όπως εν προκειμένω— είναι σε θέση να επεξηγήσει τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι η εκτίμησή της ήταν ορθή. Από το διοικητικό φάκελο προκύπτει, σχετικώς, ότι η ίδια η ενάγουσα είχε κοινοποιήσει στην Επιτροπή στοιχεία που αναφέρονταν σε μικρό ποσοστό ετήσιας αυξήσεως της ζητήσεως για τα έτη 2000 έως 2002.

88 Όσον αφορά το επιχείρημα περί διαφάνειας της αγοράς, δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη της σχετικώς ένα βασικό στοιχείο για τον χαρακτηρισμό μιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως ως περιοριστικής του ανταγωνισμού (βλ. ανωτέρω σκέψη 66 και απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψεις 156 έως 180). Σχετικώς, όπως και με την αύξηση της ζητήσεως, από τη σχετική με το ζήτημα αυτό συλλογιστική της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής προκύπτει ότι, μολονότι τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε η Επιτροπή δεν έπεισαν το Πρωτοδικείο, επειδή η συλλογιστική αυτή δεν στηριζόταν επί επαρκών αποδείξεων ή δεν παρουσιάστηκε κατά τρόπο κατανοητό, εντούτοις, δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή έλαβε την απόφασή της κατόπιν προσεκτικής εξετάσεως των στοιχείων που συνελέγησαν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας. Μολονότι στο πλαίσιο της προσφυγής ακυρώσεως επισημάνθηκε μια παρατυπία, αυτό το λάθος εκτιμήσεως εξηγείται από τις εξ αντικειμένου υποχρεώσεις που επιβάλλουν στο θεσμικό όργανο και στους υπαλλήλους του οι διατάξεις που διέπουν τον έλεγχο των συγκεντρώσεων (βλ. ανωτέρω σκέψη 43).

89 Πράγματι, μολονότι η μέθοδος εξετάσεως που ακολούθησε η Επιτροπή στην απόφασή της Airtours, περιοριζόμενη δηλαδή μόνο στη συνεκτίμηση του συνολικού αριθμού πακέτων διακοπών που προσφέρει η κάθε επιχείρηση, απορρίφθηκε από το Πρωτοδικείο, το οποίο προτίμησε την προταθείσα από την εναγόμενη μέθοδο εξετάσεως, κατά την οποία η περίπλοκη αυτή διαδικασία δεν πρέπει να περιορίζεται μόνο στην προβολή στο μέλλον της εκτιμώμενης προσφοράς ή των πακέτων διακοπών που διατέθηκαν στο παρελθόν, αλλά στη λήψη, σε μικροοικονομικό επίπεδο, πολυάριθμων αποφάσεων επί εντελώς διαφορετικών ζητημάτων, λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές με τη μεταβλητότητα της αγοράς εκτιμήσεις και την αύξηση της ζητήσεως, εντούτοις —όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στον διοικητικό φάκελο στοιχεία— η υιοθετηθείσα από την Επιτροπή άποψη, έστω και αν είναι πεπλανημένη

ως προς τον έλεγχο της νομιμότητας, πάντως δεν συνιστά κατάφωρη πλάνη δυνάμενη να θεωρηθεί ως απάδουσα προς τη συνήθη συμπεριφορά οργάνου επιφορτισμένου να επιβλέπει την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού.

90 Πρέπει, επίσης, να τονισθεί ότι τα λοιπά σφάλματα που επισημάνθηκαν στην απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, δεν είναι, επίσης, κατάφωρα ώστε να θεμελιώνουν εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας.

91 Τούτο ισχύει ως προς την προσβαλλόμενη αθέτηση της υποχρεώσεως καθορισμού της καταστάσεως που θα επικρατούσε στην αγορά αν δεν γινόταν η συγκέντρωση (βλ. ανωτέρω σκέψη 56), εφόσον προκύπτει επαρκώς κατά νόμον από τα επιχειρήματα της Επιτροπής ότι οι υπηρεσίες της εξέτασαν την κατάσταση αυτή βάσει των διαθεσίμων αποδεικτικών στοιχείων προκειμένου να προσδιορίσουν τις μεταβολές που θα επέφερε στη διάρθρωση του ανταγωνισμού η υλοποίηση της πράξεως συγκεντρώσεως.

92 Το ίδιο ισχύει ως προς τα επιχειρήματα τα σχετικά με τη μεταβλητότητα των μεριδίων αγοράς (βλ. ανωτέρω σκέψη 60), της προβαλλόμενης αθετήσεως της υποχρεώσεως εξετάσεως της υπάρξεως αποτρεπτικού μηχανισμού (βλ. ανωτέρω σκέψη 68) και της προβαλλόμενης αθετήσεως της υποχρεώσεως αποδόσεως της δέουσας σημασίας στην αντίδραση των παρόντων και δυνητικών ανταγωνιστών (βλ. ανωτέρω σκέψη 70), καθόσον η άποψη που υιοθέτησε επί των ζητημάτων αυτών η Επιτροπή —και η οποία δεν έπεισε το Πρωτοδικείο— δεν συνιστά πρόδηλη και σοβαρή παράλειψη συνεκτιμήσεως στοιχείων περιεχομένων στον διοικητικό φάκελο.

93 Το ίδιο ισχύει και ως προς το επιχείρημα το σχετικό με τη μεταβλητότητα της ζητήσεως (βλ. ανωτέρω σκέψη 62), καθόσον τα αδύνατα σημεία που επισημαίνει η ενάγουσα δεν ήταν τόσο σημαντικά ώστε να μπορεί να στοιχειοθετήσουν κατάφωρη και επισύρουσα

ευθύνη της Κοινότητας παράβαση. Εξάλλου, η Επιτροπή υπογραμμίζει σχετικώς ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προέβαλε ως προς το ζήτημα αυτό η ενάγουσα δεν επαρκούσαν προκειμένου να καταδειχθεί η μεταβλητότητα της ζητήσεως.

γ) Επί των επιχειρημάτων των σχετικών με το σωρευτικό αποτέλεσμα όλων των περιπτώσεων μη συνεκτιμήσεως αποδεικτικών στοιχείων και την ανεπαρκή αιτιολόγηση

94 Μεμονωμένως εξεταζόμενες, οι πλάνες εκτιμήσεως που επισήμανε το Πρωτοδικείο στην απόφασή του επί της υποθέσεως Airtours, ανωτέρω σκέψη 11, μπορούν να δικαιολογηθούν ως οφειλόμενες στις εξ αντικειμένου υποχρεώσεις τις συμφυείς με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων και την ιδιαίτερα περίπλοκη κατάσταση ανταγωνισμού που εξετάστηκε εν προκειμένω. Την ανάλυση αυτή δεν ανατρέπει το σωρευτικό αποτέλεσμα που επικαλέστηκε η ενάγουσα, κατά την άποψη της οποίας η συνολική εξέταση μιας σειράς πλανών μπορεί να αρκέσει προς θεμελίωση εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας.

95 Πρέπει, σχετικώς, να τονιστεί ότι η σκέψη 107 της αποφάσεως Scan Office Design κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 72, δεν μπορεί να προβληθεί προς στήριξη ενός τέτοιου επιχειρήματος, καθόσον στη σκέψη αυτή το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι η Επιτροπή είχε διαπράξει στην υπόθεση εκείνη «σειρά σοβαρών σφαλμάτων, τα οποία, το καθένα χωριστά ή τουλάχιστον όλα μαζί, πρέπει να θεωρηθεί ότι πληρούν την πρώτη από τις τρεις αναγκαίες προϋποθέσεις για να στοιχειοθετηθεί η εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας». Τα σφάλματα εκείνα ήταν εντελώς διαφορετικής φύσεως από τις πεπλανημένες εκτιμήσεις που επισήμανε το Πρωτοδικείο στην απόφασή του επί της υποθέσεως Airtours, ανωτέρω σκέψη 11. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Scan Office Design κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 72, επρόκειτο για χαρακτηριστικά σφάλματα κατά την εκτίμηση μιας δημόσιας συμβάσεως, συγκεκριμένα επρόκειτο για την άρνηση της Επιτροπής να κοινοποιήσει έγγραφα με το πεπλανημένο αιτιολογητικό ότι τέτοια έγγραφα δεν υπήρχαν, όσον αφορά την αποδοχή προσφοράς, στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού που υποβλήθηκε εκπροθέσμως, την συνεκτίμηση μιας μη υπογεγραμμένης και μη σχολιασμένης αξιολογήσεως ή αντικανονικών αξιολογήσεων και την επιλογή μιας προσφοράς μη σύμφωνης με τη συγγραφή υποχρεώσεων. Στην παρούσα υπόθεση, στις πεπλανημένες εκτιμήσεις υπέπεσαν οι υπηρεσίες της Επιτροπής κατά την εξέταση πολυάριθμων αποδεικτικών στοιχείων σκοπούντων στην ανάλυση μιας εξαιρετικά περίπλοκης καταστάσεως ανταγωνισμού. Το περιθώριο εκτιμήσεως που αναγνωρίζεται στην

Επιτροπή όταν πρόκειται περί ζητημάτων εξωσυμβατικής ευθύνης σχετικών με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων αφορά τόσο τον μεμονωμένο έλεγχο των σφαλμάτων που ενδέχεται να έχουν γίνει κατά το στάδιο αναλύσεως των αποτελεσμάτων της πράξεως συγκεντρώσεως επί του ανταγωνισμού όσο και τη συνολική εξέταση αυτών των σφαλμάτων. Επομένως, δεν μπορεί εν προκειμένω να κριθεί ότι η επισήμανση πολλών πεπλανημένων εκτιμήσεων στην απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, συνεπάγεται οπωσδήποτε τη θεμελίωση της εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας.

96 Τέλος, όσον αφορά το στηριζόμενο στην ανεπαρκή αιτιολόγηση της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής επιχείρημα, επισημαίνεται ότι δεν μπορεί αυτό, εν προκειμένω, να θεμελιώσει εξωσυμβατική ευθύνη της Κοινότητας. Πράγματι, από την απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, προκύπτει ότι η εκ μέρους του Πρωτοδικείου ανάλυση του τρίτου λόγου ακυρώσεως, του αναφερόμενου στην παράβαση του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89 και στην παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ, επικεντρώνεται αποκλειστικώς στα επιχειρήματα περί παραβάσεως του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89. Επομένως, η ακύρωση της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής στηρίχθηκε στο ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον —λαμβανομένων υπόψη των αποδεικτικών στοιχείων περί των οποίων γίνεται λόγος στην απόφαση αυτή— ότι η πράξη συγκεντρώσεως θα είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως δυνάμενης να παρακωλύσει σημαντικώς τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην οικεία αγορά (απόφαση Airtours του Πρωτοδικείου, ανωτέρω σκέψη 11, σκέψη 294). Συνεπώς, η απόφαση Airtours της Επιτροπής περιέχει επαρκή αιτιολογία, βάσει της οποίας το Πρωτοδικείο μπόρεσε να ελέγξει τη νομιμότητά της, μολονότι, επί της ουσίας, η αιτιολογία αυτή αποδείχθηκε πεπλανημένη κατόπιν αυτού του ελέγχου.

97 Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν παρέβη κατά τρόπο κατάφωρο κανόνα δικαίου έχοντα ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, κατά την έννοια της νομολογίας, στο πλαίσιο της εκ μέρους της εξετάσεως της πράξεως συγκεντρώσεως Airtours/First Choice σε σχέση με τα κριτήρια βάσει των οποίων εξετάζεται η δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

Γ — *Επί της ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων*

1. *Επί του παραδεκτού του επιχειρήματος περί ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

98 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το επιχείρημα περί ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων είναι απαράδεκτο, δεδομένου ότι στο δικόγραφο της αγωγής συνοπτικώς μόνο αναπτύσσεται ο λόγος αυτός και ότι η ενάγουσα δεν μπορούσε να αρκεσθεί σχετικώς στην παραπομπή σε παραρτήματα τα οποία περιλαμβάνουν επιχειρήματα εκτεθέντα στο πλαίσιο της αγωγής ακυρώσεως.

99 Η ενάγουσα επισημαίνει ότι το μόνο που έχει σημασία εν προκειμένω είναι αν η Επιτροπή μπορεί να εκφέρει γνώμη επί του προβληθέντος ισχυρισμού και αν το Πρωτοδικείο είναι σε θέση να ασκήσει την εξουσία του ελέγχου. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σχετικώς στο δικόγραφο της αγωγής ανταποκρίνονται στο κριτήριο αυτό και αναπτύσσονται στα παραρτήματα 15 και 16 αυτού του υπομνήματος, όπου περιέχονται τα απαιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

100 Κατά το άρθρο 21, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, ο οποίος έχει εφαρμογή στο Πρωτοδικείο δυνάμει του άρθρου 53, πρώτο εδάφιο, του ιδίου οργανισμού, και δυνάμει του άρθρου 44, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του Κανονισμού Διαδικασίας, το δικόγραφο της προσφυγής/αγωγής πρέπει να προσδιορίζει το αντικείμενο της διαφοράς και να περιλαμβάνει συνοπτική έκθεση των προβαλλομένων ισχυρισμών. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να είναι αρκούντως σαφή και ακριβή ώστε να μπορεί ο αντίδικος να προετοιμάσει την άμυνά του και το Πρωτοδικείο να ασκήσει τον δικαστικό του έλεγχο. Προς κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης απαιτείται, για να είναι παραδεκτή η προσφυγή, τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία επί των οποίων αυτή στηρίζεται να προκύπτουν, έστω συνοπτικώς, αλλά κατά τρόπο συνεκτικό και κατανοητό, από το ίδιο το δικόγραφο (διατάξεις του Πρωτοδικείου της 28ης Απριλίου 1993, Τ-85/92, De Hoe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1993, σ. II-523, σκέψη 20, και της 11ης Ιουλίου 2005, Τ-294/04, Internationaler Hilfsfonds κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-2719, σκέψη 23).

101 Πληροί τις προϋποθέσεις αυτές δικόγραφο αγωγής με την οποία ζητείται αποκατάσταση ζημιών που προκάλεσε θεσμικό όργανο όταν περιλαμβάνει τα στοιχεία που καθιστούν δυνατή την εξατομίκευση της συμπεριφοράς που ο ενάγων προσάπτει στο θεσμικό όργανο (διάταξη Internationaler Hilfsfonds κατά Επιτροπής, ανωτέρω σκέψη 100, σκέψη 24).

102 Εν προκειμένω, η ενάγουσα αναφέρει στο δικόγραφο της αγωγής της ότι η άρνηση της Επιτροπής να αποδεχθεί ή έστω να εξετάσει τις δεσμεύσεις που προτάθηκε να αναληφθούν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, συνιστά κατάφωρη παράβαση πολλών κανόνων δικαίου που έχουν ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες. Συναφώς, οι περιεχόμενες στο δικόγραφο της αγωγής παραπομπές σε επιχειρήματα που προβλήθηκαν προς στήριξη του τέταρτου λόγου ακυρώσεως στο πλαίσιο της προσφυγής ακυρώσεως στην υπόθεση Τ-342/99 (επί της νομιμότητας της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής σε σχέση με τους κανόνες περί αναλήψεως δεσμεύσεων), τα οποία αναλυτικώς εκτέθηκαν στα παραρτήματα 15 και 16 του υπομνήματος αυτού, πρέπει να θεωρηθούν ως απλή ανάπτυξη των όσων εκτέθηκαν στο δικόγραφο της αγωγής με την οποία ζητήθηκε ο έλεγχος της νομιμότητας της προσαπτόμενης στην Επιτροπή συμπεριφοράς, όσον αφορά την εξέταση των δεσμεύσεων που προτάθηκε να αναληφθούν.

103 Λαμβανομένων υπόψη αυτών των στοιχείων, η Επιτροπή ήταν σε θέση να ετοιμάσει την επί της ουσίας άμυνά της αναφορικά με τον ισχυρισμό αυτόν.

104 Συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν οι παρατηρήσεις της Επιτροπής επί του παραδεκτού του ισχυρισμού περί ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων.

2. *Επί της ουσίας*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

Επί των επιχειρημάτων που εκτέθηκαν στα υπομνήματα των διαδίκων

105 Στα υπομνήματά της, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι, αρνούμενη να αποδεχθεί ή έστω να εξετάσει τις δεσμεύσεις που προτάθηκε να αναληφθούν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 2 και το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή της χρηστής διοικήσεως, αθέτησε την υποχρέωση επιμέλειας καθώς και την υποχρέωση ορθής εφαρμογής των διαδικασιών που η ίδια καθιέρωσε για την εξέταση των προτεινομένων δεσμεύσεων. Οι παραβάσεις αυτές συνιστούν κατάφωρη παράβαση κατά την έννοια της νομολογίας. Ειδικότερα, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι, αν η Επιτροπή είχε αποδεχθεί και δεν είχε κακώς απορρίψει τις δεσμεύσεις που προτάθηκε να αναληφθούν, θα είχε επιτραπεί η υλοποίηση της πράξεως, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89, το ίδιο δε θα συνέβαινε έστω και αν η ανάληψη τέτοιων δεσμεύσεων δεν ήταν αναγκαία, δεδομένου ότι η υλοποίηση της πράξεως δεν συνεπαγόταν προβλήματα στον τομέα του ανταγωνισμού. Η ενάγουσα υποστηρίζει, επίσης, ότι η Επιτροπή έπρεπε να λάβει υπόψη της τη δεύτερη σειρά δεσμεύσεων μολονότι η ανάληψή τους προτάθηκε μετά την παρέλευση της προθεσμίας που προβλέπει ο κανονισμός 4064/89.

106 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι από την απόφασή της Airtours προκύπτει ότι η πρώτη σειρά δεσμεύσεων δεν αρκούσε να καταστήσει την κοινοποιηθείσα πράξη συμβατή με την κοινή αγορά, καθόσον η δημιουργία ενός μόνον ταξιδιωτικού πρακτορείου, μεσαίου μεγέθους, εξαρτώμενου από αλυσίδες ταξιδιωτικών πρακτορείων ελεγχομένων από τα μεγάλα ταξιδιωτικά πρακτορεία δεν διασφάλιζε επαρκή ανταγωνισμό στην οικεία αγορά (αιτιολογικές σκέψεις 186 έως 192 της αποφάσεως Airtours της Επιτροπής). Όσον αφορά τη δεύτερη σειρά δεσμεύσεων, η ανάληψη των οποίων προτάθηκε μετά την εκπνοή της προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, μολονότι είναι δυνατή η παράταση αυτής της προθεσμίας σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η ενάγουσα ούτε ζήτησε παράταση, ούτε επικαλέστηκε εξαιρετικές περιστάσεις δυνάμενες να δικαιολογήσουν τη λήψη ενός τέτοιου μέτρου πριν από την εκπνοή αυτής της προθεσμίας. Επιπροσθέτως, στη δεύτερη σειρά δεσμεύσεων δεν περιλαμβάνεται κανένα στοιχείο που δεν θα μπορούσε να είχε περιληφθεί στην πρώτη σειρά δεσμεύσεων. Εξάλλου, δεν υπήρχε πλέον χρόνος προς επισταμένη εξέταση των νέων δεσμεύσεων (αιτιολογική σκέψη 193 της αποφάσεως Airtours). Επομένως, δικαιολογείται η απόρριψη των δεσμεύσεων που προτάθηκε να αναληφθούν, χωρίς η απόρριψη αυτή να συνιστά κατάφωρη παράβαση δυνάμενη να θεμελιώσει την ευθύνη της Κοινότητας.

Επί της δυνατότητας εξετάσεως των δεσμεύσεων που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 εντός του εναπομένοντος μέχρι τη λήξη της προθεσμίας χρονικού διαστήματος

107 Ως απάντηση στα μέτρα οργανώσεως διαδικασίας που αποφάσισε να λάβει το Πρωτοδικείο, το οποίο ζήτησε να διευκρινιστούν οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να εξετάσει δεόντως τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, εντός της «εναπομένουσας μικρής προθεσμίας», καθώς και ποιες ήταν οι απαιτούμενες συμπληρωματικές έρευνες προς αξιολόγηση αυτών των δεσμεύσεων, η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή ήταν απολύτως σε θέση να εξετάσει αυτές τις δεσμεύσεις και ότι η άρνησή της να το πράξει δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ή να εξηγηθεί με την προβολή των ειδικών υποχρεώσεων που εξ αντικειμένου βαρύνουν την υπηρεσία στο πλαίσιο της συνήθους λειτουργίας της.

108 Η Επιτροπή εκθέτει τους λόγους για τους οποίους, μολονότι η προθεσμία για την έκδοση αποφάσεως επί της πράξεως Airtours έληγε στις 5 Οκτωβρίου 1999, το σχέδιο αποφάσεως έπρεπε να έχει καταρτισθεί μέχρι τις 21 Σεπτεμβρίου 1999 το πρωί. Πράγματι, η πρακτική που ακολουθεί η Επιτροπή είναι να έχει έτοιμο το σχέδιο της

αποφάσεως για τη σύνοδο των μελών της η οποία πραγματοποιείται την εβδομάδα που προηγείται εκείνης κατά την οποία λήγει η προθεσμία, μήπως η πλειοψηφία των μελών της ζητήσει τροποποιήσεις. Εν προκειμένω, οι υπηρεσίες της Επιτροπής είχαν μόνο τρεισήμισι εργάσιμες ημέρες προκειμένου να εξετάσουν τις δεσμεύσεις η ανάληψη των οποίων προτάθηκε την Τετάρτη 15 Σεπτεμβρίου 1999 (δηλαδή την Πέμπτη 16, την Παρασκευή 17, την Δευτέρα 20 και το πρωί της Τρίτης 21 Σεπτεμβρίου 1999). Δεδομένου ότι υπήρχαν ακόμα πολλά αδιευκρίνιστα σημεία, ότι έπρεπε να πραγματοποιηθεί μια νέα δοκιμαστική έρευνα της αγοράς και να ζητηθεί εκ νέου η γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής εντός τρεισήμισι ημερών, ότι τα σχόλια που συνόδευσαν την πρώτη δοκιμαστική εξέταση της αγοράς ήταν πολύ αρνητικά, ότι όλα τα στοιχεία της δεύτερης σειράς δεσμεύσεων θα μπορούσαν να είχαν προταθεί αρχικώς και ότι η ενάγουσα δεν ζήτησε παρέκκλιση ούτε επικαλέστηκε βασίμως εξαιρετικές περιστάσεις που θα την δικαιολογούσαν, η Επιτροπή φρονεί ότι οι δεσμεύσεις των οποίων η ανάληψη προτάθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεν έπρεπε να εξεταστούν.

Επί του επαρκούς ή μη χαρακτήρα των δεσμεύσεων που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 και της συνέχειας που δόθηκε στο αίτημα του Πρωτοδικείου να προσκομιστούν τα σχετικά με την εκτίμηση αυτή έγγραφα

109 Σε απάντηση του μέτρου οργανώσεως διαδικασίας τη λήψη του οποίου αποφάσισε το Πρωτοδικείο, το οποίο ζήτησε να διευκρινιστεί κατά πόσον οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 μπορούσαν να απαλείψουν τα προβλήματα που είχε επισημάνει η Επιτροπή κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή είχε εγείρει δύο ζητήματα, την ανάγκη δημιουργίας τέταρτου πόλου κατέχοντος τουλάχιστον το 10 % της οικείας αγοράς και την πρόσβαση αυτής της οντότητας σε ένα δίκτυο διανομής. Τα δύο αυτά ζητήματα επελύοντο με τις προταθείσες δεσμεύσεις: ο τέταρτος πόλος (Cosmos, δηλαδή 0,8 εκατομμύρια πακέτα διακοπών διατεθέντα το 1998) αναλάμβανε δραστηριότητα αντιστοιχούσα σε 0,7 εκατομμύρια πακέτα διακοπών —καταλαμβάνοντας έτσι, με 1,5 εκατομμύριο πακέτα διακοπών, μερίδιο πλέον του 10 % της οικείας αγοράς, η οποία κατά το 1998 υπολογιζόταν σε 13,9 εκατομμύρια επιβάτες— επρόκειτο δε να του παραχωρηθεί το δίκτυο διανομής της First Choice, καθώς και τμήμα του δικτύου της ενάγουσας για διάστημα πέντε ετών.

110 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα ζητήματα που είχε εγείρει αποσκοπούσαν, αφενός, να καταστήσουν δυνατή τη συγκρότηση ενός τετάρτου πόλου με πρόσβαση σε δίκτυο διανομής και, αφετέρου, στη διατήρηση του ανταγωνισμού που ασκούσαν τα μικρά ταξιδιωτικά πρακτορεία. Υπογραμμίζει ότι τα ζητήματα αυτά ανέκυψαν κυρίως από τις παρατηρήσεις που διατύπωσαν οι επιχειρήσεις και οι ενώσεις οι οποίες είχαν απαντήσει στο πλαίσιο της δοκιμαστικής εξετάσεως της αγοράς αναφορικά με την πρώτη σειρά δεσμεύσεων.

111 Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι δεσμεύσεις που προτάθηκε να αναληφθούν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 (μετά από πραγματοποιηθείσα την ίδια ημέρα σύσκεψη με την Επιτροπή) ήταν νέες και ουσιωδώς διαφορετικές από τις προηγουμένως προταθείσες, χωρίς σαφώς και οριστικώς να αίρουν τα προβλήματα που είχαν επισημανθεί στο στάδιο αυτό. Κατά συνέπεια, μολονότι απέρριψε τις δεσμεύσεις αυτές για διαδικαστικούς λόγους, η Επιτροπή τονίζει ότι προέβη, πάντως, σε προκαταρκτική εκτίμηση αυτών των δεσμεύσεων, προκειμένου να κρίνει αν η δυνατότητα εξετάσεως των ενδιαφερομένων μερών και γνωμοδοτήσεως της συμβουλευτικής επιτροπής θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε μια οριστική επίλυση του ζητήματος. Εντούτοις, κατά την άποψη της Επιτροπής, παρέμειναν ακόμα πολλά αδιευκρίνιστα ζητήματα που την εμπόδιζαν να καταλήξει με βεβαιότητα στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν βάσιμες οι ανησυχίες της ως προς τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσεως.

112 Κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία της 29ης Απριλίου 2008, το Πρωτοδικείο ζήτησε από την Επιτροπή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 65, στοιχείο β΄, καθώς και του άρθρου 67, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, να προσκομίσει όλα τα έγγραφα που έχει στην κατοχή της τα σχετικά με την αξιολόγηση των δεσμεύσεων που προτάθηκε να αναληφθούν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, και τα οποία συντάχθηκαν μεταξύ της ως άνω ημερομηνίας και της ημερομηνίας κατά την οποία εκδόθηκε η απόφασή της επί της υποθέσεως Airtours, δηλαδή της 22ας Σεπτεμβρίου 1999.

113 Ανταποκρινόμενη στο αίτημα αυτό, η Επιτροπή προσκόμισε δύο έγγραφα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 29ης Απριλίου 2008. Το πρώτο έγγραφο είναι υπηρεσιακό σημείωμα προοριζόμενο για τον σχετικό φάκελο, χωρίς ημερομηνία, το οποίο συνοψίζει τις συζητήσεις που διεξήχθησαν κατά τη σύσκεψη που πραγματοποιήθηκε στην Επιτροπή στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 με θέμα τις δεσμεύσεις και, ειδικότερα, την πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων που υποβλήθηκε ανεπισήμως στις 14 Σεπτεμβρίου 1999. Το δεύτερο έγγραφο είναι υπηρεσιακό σημείωμα με ημερομηνία 16 Σεπτεμβρίου 1999, το οποίο συνέταξε ο διευθυντής της Merger Task Force (στο εξής: MTF) προκειμένου να υποβληθεί στον επιφορτισμένο με τα ζητήματα ανταγωνισμού

επίτροπο, και το οποίο διατυπώνει γνώμη επί των δεσμεύσεων των οποίων η ανάληψη προτάθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, τόσο από δικονομικής όσο και από ουσιαστικής απόψεως. Το δεύτερο αυτό έγγραφο εκθέτει, ουσιαστικώς, στα σημεία 11 έως 13, το περιεχόμενο των παρατηρήσεων που διατύπωσε η Επιτροπή απαντώντας σε ερώτηση του Πρωτοδικείου αναφορικά με την αξιολόγηση των δεσμεύσεων.

114 Εντός της προθεσμίας που είχε τάξει σχετικώς το Πρωτοδικείο, η Επιτροπή προσκόμισε επίσης τα ακόλουθα έγγραφα:

— ένα υπηρεσιακό σημείωμα προοριζόμενο για τον διοικητικό φάκελο, με ημερομηνία 16 Σεπτεμβρίου 1999, το οποίο συνέταξε ο προϊστάμενος της μονάδας της MTF με θέμα τις διατάξεις που έχουν εφαρμογή σε περίπτωση υποβολής προτάσεων περί αναλήψεως δεσμεύσεων μετά την παρέλευση της σχετικής προθεσμίας·

— υπηρεσιακό σημείωμα με ημερομηνία 17 Σεπτεμβρίου 1999, το οποίο συνέταξε ο ίδιος προϊστάμενος μονάδας προκειμένου να υποβληθεί σε υπάλληλο της Γενικής Γραμματείας, καθώς και αναθεωρημένη εκδοχή αυτού του υπηρεσιακού σημειώματος, το οποίο περιλαμβάνει το κείμενο της ανακοινώσεως που επρόκειτο να εκδώσει ο επιφορτισμένος με τα ζητήματα ανταγωνισμού επίτροπος, στα οποία εκφράζονται αμφιβολίες και αβεβαιότητες όσον αφορά την αξιολόγηση της ουσίας των δεσμεύσεων η ανάληψη των οποίων προτάθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 1999·

— σημειώσεις από την εισήγηση του επιφορτισμένου με τα ζητήματα ανταγωνισμού επιτρόπου οι οποίες επρόκειτο να χρησιμοποιηθούν στη συνεδρίαση της Επιτροπής κατά την οποία επρόκειτο να εξεταστεί το σχέδιο της αποφάσεως Airtours, και στις οποίες εκφράζονται αμφιβολίες και αβεβαιότητες αναφορικά με την αξιολόγηση της ουσίας των δεσμεύσεων των οποίων η ανάληψη προτάθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 1999·

— σχέδιο αποφάσεως Airtours της Επιτροπής, το οποίο δεν περιέχει στοιχεία σχετικά με την αξιολόγηση της ουσίας των προταθεισών στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεων, επισημαίνοντας απλώς ότι οι δεσμεύσεις αυτές προτάθηκαν πολύ καθυστερημένα·

— υπηρεσιακό σημείωμα περιλαμβάνον λέξεις κλειδιά με τίτλο «ζητήματα άμυνας — πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων» το οποίο συνέταξε η MTF και προοριζόταν για τον επιφορτισμένο με τον ανταγωνισμό επίτροπο, εκθέτοντας επιχειρήματα σχετικά, μεταξύ άλλων, με την εκτίμηση της ουσίας των δεσμεύσεων των οποίων η ανάληψη προτάθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 1999.

115 Εντός της προθεσμίας που έταξε σχετικώς το Πρωτοδικείο, η ενάγουσα διατύπωσε τις παρατηρήσεις της επί των διαφόρων εγγράφων που προσκόμισε η Επιτροπή κατόπιν αιτήσεως του Πρωτοδικείου.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

116 Σκοπός του ελέγχου των συγκεντρώσεων είναι η παροχή στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις της άδειας που απαιτείται για την υλοποίηση οποιασδήποτε πράξεως συγκεντρώσεως έχουσας κοινοτική διάσταση. Στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου, οι εν λόγω επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να προτείνουν στην Επιτροπή την ανάληψη δεσμεύσεων ώστε η απόφαση της Επιτροπής να διαπιστώνει το συμβατό της πράξεως που σχεδιάζουν με την κοινή αγορά.

117 Ανάλογα με το στάδιο εξελίξεως της διοικητικής διαδικασίας, οι προτεινόμενες δεσμεύσεις πρέπει να είναι τέτοιας φύσεως ώστε η Επιτροπή είτε να αποφανθεί ότι η κοινοποιηθείσα πράξη δεν εγείρει πλέον σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά της με την κοινή αγορά κατά το στάδιο της προκαταρκτικής έρευνας (άρθρο 6, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89) είτε να κρίνει ότι αίρονται οι αμφιβολίες που είχαν επισημανθεί στο πλαίσιο της επισταμένης έρευνας (άρθρο 18, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89). Κατά συνέπεια, οι δεσμεύσεις αυτές, μπορούν, πρώτον, να αποτρέψουν την κίνηση της διαδικασίας επισταμένης έρευνας και, ακολούθως, να αποκλείσουν το ενδεχόμενο εκδόσεως αποφάσεως κρίνουσας ασύμβατη με την κοινή αγορά τη σχεδιαζόμενη πράξη.

118 Πράγματι, το άρθρο 8, παράγραφος 2, του κανονισμού 4064/89 παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να συνοδεύσει την απόφαση που κρίνει ασύμβατη με την κοινή αγορά μια συγκέντρωση κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου που θέτει το άρθρο 2, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού, με την επιβολή προϋποθέσεων και επιβαρύνσεων που να διασφαλίζουν ότι οι οικείες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που ανέλαβαν απέναντί της με σκοπό να κριθεί συμβατή με την κοινή αγορά η συγκέντρωση.

119 Λαμβανομένης υπόψη της σημασίας των χρηματοπιστωτικών συμφερόντων και των βιομηχανικών ή εμπορικών διακυβευμάτων που συνδέονται με τέτοιου είδους πράξεις, αλλά και των εξουσιών της Επιτροπής στον τομέα αυτόν, είναι φυσικό να αναμένεται ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις θα πράξουν τα πάντα προκειμένου να διευκολύνουν την εργασία των διοικητικών αρχών. Οι ίδιοι λόγοι επιβάλλουν επίσης στην Επιτροπή την υποχρέωση να επιδείξει τη μεγαλύτερη δυνατή επιμέλεια κατά την άσκηση της αποστολής της ελέγχου των συγκεντρώσεων.

120 Εν προκειμένω, από την απόφαση Airtours της Επιτροπής και από τις απαντήσεις των διαδίκων στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία επισταμένου ελέγχου στις 3 Ιουνίου 1999. Επίσης, παρέσχε στην ενάγουσα τη δυνατότητα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις της επί των αντιρρήσεων που εξέφρασαν οι υπηρεσίες της αποστέλλοντάς της ανακοίνωση αιτιάσεων στις 9 Ιουλίου 1999, τα ζητήματα δε αυτά συζητήθηκαν στο πλαίσιο της ακροάσεως που πραγματοποιήθηκε στις 28 και 29 Ιουλίου 1999. Προς άρση των αντιρρήσεων αυτών, η ενάγουσα πρότεινε στις 19 Αυγούστου 1999 στην Επιτροπή την ανάληψη σειράς δεσμεύσεων. Αρχικώς, οι προταθείσες δεσμεύσεις αφορούσαν αποκλειστικώς τη διατήρηση του ανταγωνισμού που ασκούσαν τα μικρά ταξιδιωτικά πρακτορεία. Εντούτοις, η Επιτροπή επισήμανε στην ενάγουσα ότι η δημιουργία τετάρτου πόλου μπορούσε να αποτελέσει ένα αποτελεσματικό διορθωτικό μέτρο προς απάλειψη των προβλημάτων που είχαν εντοπιστεί έως τότε στον τομέα του ανταγωνισμού. Η ενάγουσα αναφέρθηκε στο ζήτημα αυτό κατά τη σύσκεψη που πραγματοποιήθηκε με την Επιτροπή στις 24 Αυγούστου 1999 με θέμα τις προταθείσες στις 19 Αυγούστου 1999 δεσμεύσεις. Ακολούθως, το ίδιο ζήτημα απετέλεσε αντικείμενο της πρώτης σειράς δεσμεύσεων, που προτάθηκαν επισήμως στις 7 Σεπτεμβρίου 1999, κατόπιν συζητήσεων με τις υπηρεσίες της Επιτροπής, και της δεύτερης σειράς δεσμεύσεων, οι οποίες αναθεωρούσαν τις πρώτες και οι οποίες προτάθηκαν επισήμως στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, κατόπιν συσκέψεως που πραγματοποιήθηκε την ίδια αυτή ημέρα με την Επιτροπή.

121 Πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι στην αιτιολογική σκέψη 193 της αποφάσεως Airtours, η Επιτροπή εξέφρασε την άποψη ότι οι προταθείσες στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεις δεν έπρεπε να εξετασθούν από τις υπηρεσίες της, καθόσον προτάθηκαν μετά τη λήξη της προθεσμίας των τριών μηνών που προβλέπει σχετικώς το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98 —προθεσμία η οποία έληγε στις 7 Σεπτεμβρίου 1999— ελλείψει εξαιρετικών περιστάσεων και ότι δεν υπήρχε δυνατότητα «αποτελεσματικής αξιολογήσεώς τους στο σύντομο χρονικό διάστημα που απέμενε μέχρι την λήξη της προθεσμίας που ετάχθη με το άρθρο 10, παράγραφος 3, του κανονισμού [4064/89]», δηλαδή τις 5 Οκτωβρίου 1999. Οι διάδικοι δεν διαφωνούν ως προς το σημείο αυτό.

122 Δεν διαφωνούν, επίσης, οι διάδικοι ως προς το ότι κατόπιν δικής της πρωτοβουλίας, η ενάγουσα υπέβαλε νέα πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 προς αντικατάσταση της προτάσεως που είχε υποβληθεί στις 7 Σεπτεμβρίου 1999. Η νέα αναθεωρημένη πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων υποβλήθηκε κατόπιν των αντιρρήσεων που είχαν διατυπωθεί με την ανακοίνωση αιτιάσεων και βάσει των αποτελεσμάτων του πρώτου δοκιμαστικού ελέγχου της αγοράς που πραγματοποιήθηκε λαμβανομένης υπόψη της αρχικής προτάσεως δεσμεύσεων, προκειμένου να αρθούν τα προβλήματα στον τομέα του ανταγωνισμού που είχαν επισημανθεί στο στάδιο αυτό από την Επιτροπή. Αυτή η δεύτερη πρόταση αναλήψεως δεσμεύσεων πρέπει να ληφθεί υπόψη εν προκειμένω.

123 Πράγματι, το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο έκρινε ως μη σύννομη την αξιολόγηση των συνεπειών της πράξεως επί του ανταγωνισμού, τις οποίες εξέθεσε η Επιτροπή στην απόφασή της Airtours δεν σημαίνει ότι η άρνηση αποδοχής των δεσμεύσεων που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 είναι παράνομη εξ αυτού και μόνον του λόγου. Κατά το στάδιο στο οποίο αναφέρεται η ανάλυση του Πρωτοδικείου, η απόφαση Airtours της Επιτροπής δεν είχε ακόμα εκδοθεί και η ενάγουσα ελευθέρως και με πλήρη επίγνωση αποφάσισε να προτείνει στην Επιτροπή λύσεις προς άρση των προβλημάτων που επισημάνθηκαν ώστε να καταστεί δυνατή η έκδοση αποφάσεως περί συμβατότητας. Σ' αυτό το πλαίσιο πρέπει να εκτιμηθεί η ύπαρξη ενδεχόμενης κατάφωρης παραβάσεως κατά το στάδιο της αναλύσεως των δεσμεύσεων που προτάθηκαν να αναληφθούν και όχι λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων τα οποία δεν εγνώριζαν ακόμα οι διάδικοι στο πλαίσιο της συζητήσεως της σχετικής με τις δεσμεύσεις.

124 Κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία της 29ης Απριλίου 2008, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, τον Σεπτέμβριο του 1999, η πρακτική που ακολουθούσε αναφορικά με την εξέταση των δεσμεύσεων που προτάθηκαν εκπροθέσμως ήταν να αποδέχεται τέτοιου είδους δεσμεύσεις μόνο σε

περίπτωση που ήταν τέτοιας φύσεως ώστε σαφώς να αίρουν τα προβλήματα που είχαν επισημανθεί στο στάδιο αυτό όσον αφορά τη συμβατότητα της πράξεως με τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς. Η συμπεριφορά αυτή είναι σύμφωνη προς την υποχρέωση επιμέλειας που υπέχει η διοίκηση στο πλαίσιο ασκήσεως της εξουσίας λήψεως αποφάσεως που της παρέχει το άρθρο 8, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 4064/89 (βλ. ανωτέρω σκέψη 49).

125 Κατά τα στοιχεία που παρέσχε σε απάντηση ερωτήσεως του Πρωτοδικείου σχετικής με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η αρχική της στάση —σχετικώς επιεικής και συμβιβαστική— οδηγήθηκε σύντομα σε αδιέξοδο. Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ανέμεναν την τελευταία στιγμή να προτείνουν δεσμεύσεις, παρακωλύοντας έτσι την ομαλή εξέλιξη της διαδικασίας λήψεως αποφάσεως στον τομέα ελέγχου των συγκεντρώσεων, καθόσον η Επιτροπή δεν είχε την ευκαιρία να εξετάσει υπό ομαλές συνθήκες τις δεσμεύσεις αυτές και να συμβουλευθεί τρίτους καθώς και τους εκπροσώπους των κρατών μελών. Από τις 27 Μαΐου 1998, η Επιτροπή αποφάσισε να εφαρμόζει αυστηρότερα την προθεσμία των τριών μηνών που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 2, του κανονισμού 447/98, προκειμένου να περιορίσει τη δυνατότητα εξετάσεως εκπροθέσμως προταθεισών δεσμεύσεων σε εκείνες μόνον τις περιπτώσεις στις οποίες είναι σε θέση να προβεί σε μια εμπεριστατωμένη αξιολόγηση.

126 Στην ίδια αυτή πρακτική αναφέρθηκε, ακολούθως, στην ανακοίνωσή της αναφορικά με τα διορθωτικά μέτρα που γίνονται αποδεκτά στο πλαίσιο του κανονισμού 4064/89 και του κανονισμού 447/98 (ΕΕ 2001, C 68, σ. 3) εκθέτοντας τα συμπεράσματα από την πείρα που αποκτήθηκε στον τομέα της αναλήψεως δεσμεύσεων από της ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού 4064/89. Στο σημείο 43 της ανακοινώσεως αυτής τονίζεται ότι η Επιτροπή δέχεται να εξετάσει τροποποιημένες δεσμεύσεις που της υποβλήθηκαν μετά την προθεσμία που τάσσει ο κανονισμός 447/98, «μόνον εφόσον μπορεί να αποφανθεί σαφώς —βασιζόμενη στην αξιολόγηση πληροφοριών που ήδη έχει λάβει κατά τη διάρκεια της έρευνας, περιλαμβανομένων των αποτελεσμάτων προγενέστερης εξέτασης της αγοράς, και χωρίς να παρίσταται ανάγκη πραγματοποίησης άλλης εξέτασης αγοράς— ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις, αν εφαρμοστούν, επιλύουν τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και παρέχουν τη χρονική δυνατότητα για τη διενέργεια των κατάλληλων διαβουλεύσεων με τα κράτη μέλη».

127 Σε υπόθεση που αφορούσε πράξη συγκεντρώσεως κοινοποιηθείσα το 2004, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι από την ανακοίνωση αυτή, η οποία εκουσίως δεσμεύει την Επιτροπή, προέκυπτε ότι μπορούν να ληφθούν υπόψη οι εκπροθέσμως προταθείσες δεσμεύσεις εκ μέρους συμπραττόντων σε κοινοποιηθείσα πράξη συγκεντρώσεως,

εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις, ότι δηλαδή, αφενός, οι δεσμεύσεις αυτές επιλύουν σαφώς και χωρίς να απαιτείται πρόσθετη έρευνα τα εντοπισθέντα προβλήματα ανταγωνισμού και, αφετέρου, ότι υφίσταται επαρκής χρόνος διαβουλεύσεως επί των δεσμεύσεων αυτών με τα κράτη μέλη (απόφαση του Πρωτοδικείου της 21ης Σεπτεμβρίου 2005, Τ-87/05, EDP κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3745, σκέψεις 162 και 163).

128 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντιθέτως, προς τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση Airtours της Επιτροπής, η τελευταία απέρριψε τις δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, αφού προηγουμένως εξέτασε αν μπορούσαν σαφώς να επιλύσουν τα εντοπισθέντα σ' εκείνο το στάδιο της διαδικασίας προβλήματα.

129 Προς τούτο, τα έγγραφα που προσκομίστηκαν κατόπιν της αιτήσεως του Πρωτοδικείου εκθέτουν τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή θεωρούσε ότι οι δεσμεύσεις αυτές δεν εξαρκούσαν προς άρση των προβλημάτων αυτών. Στο υπηρεσιακό σημείωμα του διευθυντή της MTF, της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, και στο υπηρεσιακό σημείωμα το σχετικό με τα ζητήματα άμυνας, το οποίο συνέταξε η MTF προκειμένου να υποβληθεί στον επιφορτισμένο με τον ανταγωνισμό επίτροπο, εκφράζονται οι αμφιβολίες της Επιτροπής ως προς το κατά πόσο το μερίδιο αγοράς της νέας οντότητας που πρότεινε η ενάγουσα, του τέταρτου πόλου, ανερχόταν σε 10 %. Πράγματι, όχι μόνο το μερίδιο αγοράς της First Choice ήταν μεγαλύτερο από εκείνο του τέταρτου πόλου που πρότεινε ως υποκατάστατο η ενάγουσα (11 % σύμφωνα με τις μετριοπαθέστερες εκτιμήσεις), αλλά, επίσης και κυρίως, το ποσοστό αυτό του 10 % επιτυγχάνετο υπό την προϋπόθεση ότι η Cosmos, η οποία αποτελούσε μια από τις συνιστώσες του τέταρτου πόλου, θα παρουσίαζε σημαντική ανάπτυξη από τη μια χρονιά στην άλλη (ότι δηλαδή από 0,55 εκατομμύρια πακέτα διακοπών διατεθέντα την περίοδο 1998/99 θα έφθανε τα 0,8 εκατομμύρια πακέτα διακοπών κατά την περίοδο 1999/2000, θα σημειώνει δηλαδή αύξηση 45 % εντός ενός έτους). Τέτοια, όμως, ανάπτυξη δεν ήταν καθόλου πιθανή βάσει των χαρακτηριστικών της αγοράς. Επίσης, στα έγγραφα αυτά εκφράζονται αμφιβολίες και αβεβαιότητες ως προς διάφορα ζητήματα, όπως η ακριβής σύνθεση των πακέτων διακοπών που επρόκειτο να διατεθούν για την άσκηση της νέας δραστηριότητας, το συμφέρον της Cosmos η οποία δεν απέδιδε μεγάλη σημασία στη χρησιμοποίηση δικτύου πρακτορείων να αναλάβει το δίκτυο πρακτορείων της First Choice και της ανεξαρτησίας της Cosmos έναντι των τριών κυρίων επιχειρήσεων που παρέμεναν στην αγορά μετά την πράξη συγκεντρώσεως, τα οποία αγόραζαν τις περισσότερες από τις πωλούμενες από την Cosmos αεροπορικές θέσεις. Συνεπώς, οι υπηρεσίες της Επιτροπής εξέτασαν όντως τις προταθείσες στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεις επισημαίνοντας πολλά στοιχεία που καθιστούσαν αβέβαιο το κατά πόσον μπορούσαν αυτές σαφώς να άρουν τα επισημανθέντα στο στάδιο εκείνο της διαδικασίας προβλήματα.

130 Το γεγονός ότι η Επιτροπή, στην απόφασή της επί της υποθέσεως Airtours, δεν αναφέρεται στην εκ μέρους των υπηρεσιών της ανάλυση των προταθεισών στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεων, δεν κωλύει το Πρωτοδικείο να λάβει υπόψη του τα σχετικά και αρκούντως αποδεικτικά έγγραφα που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της παρούσας αγωγής, από τα οποία προκύπτει, επαρκώς κατά νόμον, ότι πράγματι έγινε ανάλυση.

131 Χωρίς να απαιτείται να εξεταστεί η δυνατότητα της Επιτροπής να αξιολογήσει εντός του εναπομένοντος χρόνου τις αναθεωρημένες δεσμεύσεις που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι δεσμεύσεις αυτές δεν ανταποκρίνονταν σαφώς στα προβλήματα που είχαν επισημανθεί κατά το στάδιο εκείνο όσον αφορά τη συμβατότητα της πράξεως συγκεντρώσεως με τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς. Συνεπώς, η συμπεριφορά της Επιτροπής δεν είχε ως συνέπεια να αποκλείσει κάθε ενδεχόμενο να κριθεί η πράξη συμβατή με την κοινή αγορά. Επομένως, η Επιτροπή δεν αθέτησε, ως προς το ζήτημα αυτό, την υποχρέωση επιμέλειας που έχει.

132 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν παρέβη κατάφωρα κανόνα δικαίου έχοντα ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες ώστε να στοιχειοθετείται ευθύνη της Κοινότητας στο πλαίσιο της αναλύσεως των δεσμεύσεων που πρότεινε να αναλάβει η ενάγουσα κατά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας.

133 Επομένως, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί.

134 Το ίδιο ισχύει και για τα διάφορα αιτήματα λήψεως μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας, τα οποία προέβαλε η ενάγουσα με σκοπό την προσκόμιση ορισμένων εγγράφων ή την παροχή ορισμένων διευκρινίσεων όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά ή τη διαδικασία. Πράγματι, λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεων στις ερωτήσεις που τέθηκαν στους διαδίκους και κατόπιν εξετάσεως των εγγράφων που προσκόμισε η Επιτροπή αναφορικά με την ανάλυση των προταθεισών στις

15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεων (βλ. ανωτέρω σκέψεις 113 και 114), κρίνεται ότι τα μέτρα που ζητήθηκαν δεν είναι αναγκαία προς επίλυση της παρούσας διαφοράς και ότι, επομένως, παρέλκει η αποδοχή αυτών των αιτημάτων.

Επί των δικαστικών εξόδων

135 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα. Εντούτοις, κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, του ιδίου κανονισμού, το Πρωτοδικείο δύναται να κατανείμει τα έξοδα ή να αποφασίσει ότι οι διάδικοι φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα, αν έχουν ηττηθεί αμοιβαίως, ως προς ένα ή περισσότερα αιτήματά τους, ή για εξαιρετικούς λόγους.

136 Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι η Επιτροπή στην απόφασή της Airtours τονίζει ότι, λόγω της καθυστερημένης υποβολής τους και της ελλείψεως διαθέσιμου χρόνου, δεν εξέτασε τις δεσμεύσεις που η ενάγουσα πρότεινε να αναλάβει στις 15 Σεπτεμβρίου 1999. Εξ αυτού, τόσο η ενάγουσα όσο και το Πρωτοδικείο συνήγαγαν ότι οι αναθεωρημένες αυτές δεσμεύσεις, οι οποίες προτάθηκαν κατόπιν συσκέψεως με τις υπηρεσίες της Επιτροπής, προς τροποποίηση της αρχικής προτάσεως αναλήψεως δεσμεύσεων, ώστε να ανταποκρίνονται πληρέστερα στα προβλήματα που είχαν επισημανθεί σε εκείνο το στάδιο της διαδικασίας, δεν εξετάστηκαν από το εν λόγω θεσμικό όργανο για καθαρώς διαδικαστικούς λόγους. Όπως, όμως, προκύπτει από τα μέτρα οργανώσεως της διαδικασίας και τις αποδείξεις που έκρινε αναγκαίες το Πρωτοδικείο, αφενός, προς προετοιμασία της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 29ης Απριλίου 2008 και, αφετέρου, στο πλαίσιο αυτής της συζητήσεως, οι υπηρεσίες της Επιτροπής δεν περιορίστηκαν σε απόρριψη των προταθεισών στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεων, με το αιτιολογικό ότι υποβλήθηκαν καθυστερημένα, αλλά προέβησαν σε προκαταρτικό έλεγχο αυτών των δεσμεύσεων και κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν επαρκείς κατά το στάδιο εκείνο της διαδικασίας.

137 Η εκ μέρους της Επιτροπής απόδειξη ότι οι υπηρεσίες της προέβησαν στη δέουσα εξέταση των προταθεισών στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 δεσμεύσεων, σύμφωνα με την

πρακτική που ακολουθούσε την εποχή εκείνη, η οποία συνιστά κρίσιμο ζήτημα για την επίλυση της διαφοράς, περιήλθε σε γνώση της ενάγουσας και του Πρωτοδικείου σε πολύ προχωρημένο στάδιο της ένδικης διαδικασίας.

138 Η καθυστερημένη παροχή αυτής της πληροφορίας είναι αποδοκιμαστέα κατά μείζονα λόγο επειδή επανειλημμένως στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως και στο πλαίσιο της υποθέσεως Τ-403/05 (βλ. ανωτέρω σκέψη 18), η ενάγουσα ζήτησε από την Επιτροπή να της γνωστοποιήσει όλα εκείνα τα έγγραφα τα οποία, ουσιαστικώς, θα της παρείχαν τη δυνατότητα να θεμελιώσει τα επιχειρήματά της ενώπιον του Πρωτοδικείου. Μολονότι μπορεί a priori να θεωρηθεί ότι, ως εκ της φύσεώς τους, αποκλείεται να επιτραπεί πρόσβαση στα έγγραφα αυτά δυνάμει του κανονισμού 4064/89 ή δυνάμει του κανονισμού 1049/2001, εντούτοις, τα έγγραφα αυτά ήταν σημαντικά για τη θεμελίωση των επιχειρημάτων της ενάγουσας στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, αλλά και για την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση της τυχόν εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας.

139 Συνεπώς, μολονότι αυτό δεν επηρέασε την παρούσα υπόθεση, καθόσον τα έγγραφα αυτά απετέλεσαν αντικείμενο αντιπαραθέσεως επιχειρημάτων εκ μέρους των διαδίκων, τα έγγραφα που προσκομίστηκαν κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία της 29ης Απριλίου 2008 και μεταγενεστέρως έπρεπε να είχαν γνωστοποιηθεί από της καταθέσεως εκ μέρους της Επιτροπής του υπομνήματος αντικρούσεως, με το οποίο η Επιτροπή αμφισβήτησε τόσο το παραδεκτό όσο και το βάσιμο του ισχυρισμού περί ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η δίκαιη εκτίμηση των περιστάσεων στην παρούσα υπόθεση επιβάλλει να φέρει η Επιτροπή τα δικαστικά της έξοδα.

140 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη που παρενέβησαν στη διαφορά φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα. Επομένως, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την αγωγή.

2) Η MyTravel Group plc φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

3) Η Επιτροπή φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

4) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 9 Σεπτεμβρίου 2008.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

E. Coulon J. Azizi

Πίνακας περιεχομένων

Ιστορικό της διαφοράς . . . . . II - 1974

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων . . . . . II - 1977

Σκεπτικό . . . . . II - 1981

A — Προκαταρκτικές σκέψεις επί των προϋποθέσεων θεμελιώσεως εξωσυμβατικής ευθύνης της Κοινότητας . . . . . II - 1981

1. Γενικής φύσεως επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1982

α) Επί της έννοιας της κατάφωρης παραβάσεως . . . . . II - 1982

β) Επί της έννοιας του κανόνα που έχει ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες . . . . . II - 1983

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 1983

α) Επί της εννοίας της κατάφωρης παραβάσεως . . . . . II - 1984

β) Επί της έννοιας των κανόνων που έχουν ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες . . . . . II - 1986

B — Επί της υπάρξεως «κατάφωρης παραβάσεως» στο στάδιο της εκ μέρους της Επιτροπής εκτιμήσεως των συνεπειών της πράξεως συγκεντρώσεως Airtours/First Choice επί του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς . . . . . II - 1989

1. Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 1989

α) Επί της υποχρεώσεως αναγνωρίσεως του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89 . . . . . II - 1990

β) Επί της υποχρεώσεως προσδιορισμού της καταστάσεως της αγοράς ελλείψει συγκεντρώσεως . . . . . II - 1991

γ) Επί της υποχρεώσεως διευκρινίσεως των προϋποθέσεων μιας σιωπηρής συγκρούσεως . . . . . II - 1992

Επί του μεταβλητού των μεριδίων αγοράς . . . . . II - 1993

Επί της μεταβλητότητας της ζητήσεως . . . . . II - 1993

Επί της ασθενούς αυξήσεως της ζητήσεως . . . . . II - 1994

Επί της διαφάνειας της αγοράς . . . . . II - 1995

Επί της υποχρεώσεως να εξετασθεί η ύπαρξη αποτρεπτικού μηχανισμού II - 1997

Επί της υποχρεώσεως να αποδοθεί η δέουσα σημασία στην αντίδραση των παρόντων και μελλοντικών ανταγωνιστών και καταναλωτών . . . II - 1998

δ) Επί του σωρευτικού αποτελέσματος όλων των περιπτώσεων μη λήψεως υπόψη αποδεικτικών στοιχείων και επί της ανεπαρκούς αιτιολογήσεως . II - 1999

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 2000

α) Επί του επιχειρήματος του σχετικού με την υποχρέωση αναγνωρίσεως του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 του κανονισμού 4064/89 . . . . . II - 2000

β) Επί των επιχειρημάτων των σχετικών με την υποχρέωση καθορισμού της καταστάσεως της αγοράς ελλείψει συγκεντρώσεως και την υποχρέωση προσδιορισμού των προϋποθέσεων σιωπηρής συγκρούσεως . . . . . II - 2001

γ) Επί των επιχειρημάτων των σχετικών με το σωρευτικό αποτέλεσμα όλων των περιπτώσεων μη συνεκτιμήσεως αποδεικτικών στοιχείων και την ανεπαρκή αιτιολόγηση . . . . . II - 2007

Γ — Επί της ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων . . . . . II - 2009

1. Επί του παραδεκτού του επιχειρήματος περί ενδεχόμενης παραβάσεως του νόμου κατά το στάδιο εξετάσεως των δεσμεύσεων . . . . . II - 2009

α) Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 2009

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 2010

2. Επί της ουσίας . . . . . II - 2011

α) Επιχειρήματα των διαδίκων . . . . . II - 2011

Επί των επιχειρημάτων που εκτέθηκαν στα υπομνήματα των διαδίκων . II - 2011

Επί της δυνατότητας εξετάσεως των δεσμεύσεων που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 εντός του εναπομένοντος μέχρι τη λήξη της προθεσμίας χρονικού διαστήματος . . . . . II - 2012

Επί του επαρκούς ή μη χαρακτήρα των δεσμεύσεων που προτάθηκαν στις 15 Σεπτεμβρίου 1999 και της συνέχειας που δόθηκε στο αίτημα του Πρωτοδικείου να προσκομιστούν τα σχετικά με την εκτίμηση αυτή έγγραφα . . . . . II - 2013

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου . . . . . II - 2016

Επί των δικαστικών εξόδων . . . . . II - 2022