YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(laajennettu kolmas jaosto)

9 päivänä syyskuuta 2008 *

Asiassa T-212/03,

MyTravel Group plc, kotipaikka Rochdale, Lancashire (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan D. Pannick, QC, solicitor M. Nicholson ja solicitor S. Cardell, barrister A. Lewis ja R. Gillis, QC,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi R. Lyal, A. Whelan ja P. Hellström, sittemmin Lyal ja F. Arbault,

vastaajana,

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehinään W.-D. Plessing ja M. Lumma,

väliintulijana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa kantaja vaatii korvausta sen itsensä ja First Choice plc:n välisen yrityskeskittymän yhteismarkkinoille soveltuvuutta koskevaan tutkintamenettelyyn liittyvien lainvastaisuuksien seurauksena sille aiheutuneesta vahingosta,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Azizi sekä tuomarit J. D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka ja S. Frimodt Nielsen (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kantza,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä sekä 29.4. ja 20.5.2008 pidetyissä istunnoissa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimiva matkanjärjestäjä Airtours plc, josta on sittemmin tullut MyTravel Group plc, ilmoitti 29.4.1999 aikomuksestaan hankkia Yhdistyneessä kuningaskunnassa toimineen kilpailijansa First Choice plc:n koko osakekannan osakemarkkinoilla. Samana päivänä kantaja ilmoitti komissiolle tästä

suunnitellusta yrityskeskittymästä saadakseen sen hyväksymistä koskevan päätöksen yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 (oikaistu versio EYVL 1990, L 257, s. 13) perusteella, sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97 (EYVL L 180, s. 1).

2 Komissio katsoi 3.6.1999 tekemässään päätöksessä, että yrityskeskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille oli vakavia epäilyjä, ja päätti aloittaa asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun perusteellisemman menettelyn.

3 Komissio toimitti kantajalle 9.7.1999 asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan mukaisen väitetiedoksiannon, jossa se ilmoitti ne syyt, joiden perusteella se katsoi ensi arviolta, että suunniteltu toimenpide luo yhteisen määräävän aseman ulkomaisiin lähikohteisiin suuntautuvien valmismatkojen Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoilla. Kantaja vastasi tähän väitetiedoksiantoon 25.7.1999.

4 Komissio pyysi 6.9.1999 kolmansilta osapuolilta, joita asia koskee, lausuntoa kantajan esittämistä eri sitoumuksia koskevista ehdotuksista, jotka kantaja vahvisti 7.9.1999. Näiden kolmansien osapuolten oli vastattava 8.9.1999 mennessä, eivätkä komission epäilyt poistuneet niiden antamien vastausten perusteella.

5 Keskittymien valvontaa käsittelevän neuvoa-antavan komitean jäsenten enemmistö katsoi 9.9.1999, että kantajan esittämät sitoumukset eivät olleet omiaan poistamaan komission tässä vaiheessa toteamia kilpailuongelmia.

6 Edellä mainitut sitoumukset esitettiin kolmen kuukauden määräajassa, joka alkoi kulua asetuksessa N:o 4064/89 säädetyistä ilmoituksista, määräajoista ja kuulemisista 1.3.1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 447/98 (EYVL L 61, s. 1) 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun perusteellisemman menettelyn aloittamisesta ja jonka kuluessa kyseiset yritykset voivat ehdottaa komissiolle sitoumuksia, joihin ne haluavat asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan nojalla tehtävän päätöksen perustuvan. Tämä kolmen kuukauden määräaika päättyi 7.9.1999.

7 Kantaja toimitti 14.9.1999 komissiolle uusia sitoumuksia koskevia ehdotuksia edellisten sitoumusten pohjalta. Komission tiloissa pidettiin 15.9.1999 näitä ehdotuksia käsittelevä kokous, jonka päätteeksi kantaja esitti komissiolle muutettuja sitoumuksia koskevan lopullisen ehdotuksensa.

8 Kantaja pyysi 16.9.1999 asetuksen N:o 447/98 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun kolmen kuukauden määräajan pidentämistä, mihin komissio voi poikkeustapauksissa suostua. Esillä olevassa asiassa kantaja vetosi kyseisen säännöksen perusteella seuraaviin kolmeen poikkeustapaukseen: vaikeus löytää asianmukaista ratkaisua, rakentavan vuoropuhelun käyminen hallinnollisen menettelyn kuluessa ja komission meneillään oleva uudistaminen.

9 Komissio totesi 22.9.1999 eli 15 päivää ennen kuin päättyi asetuksen N:o 4064/89 10 artiklan 3 kohdassa säädetty perusteellisemman tutkimusmenettelyn aloittamisesta laskettava lakisääteinen neljän kuukauden määräaika, joka on enimmäismääräaika asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan mukaisen päätöksen tekemiseksi ja joka päättyi 5.10.1999, tämän yrityskeskittymän yhteismarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi päätöksellä 2000/276/EY (Asia IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (EYVL 2000, L 93, s. 1; jäljempänä Airtours-päätös).

10 Komissio toteaa Airtours-päätöksen 193 perustelukappaleessa, että tämä yritys ehdotti sitoumuksia erittäin myöhäisessä vaiheessa menettelyä, 15.9.1999. Lisäksi se tuo esille, että näissä sitoumuksissa ei ollut mitään sellaista, mitä kantaja ei olisi voinut liittää asetuksen N:o 447/98 18 artiklan 2 kohdassa säädetyn kolmen kuukauden määräajassa esitettyyn sitoumukseen, että kantaja ei ollut esittänyt mitään ”poikkeustapauksena” pidettävää syytä, jonka vuoksi edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettua kolmen kuukauden määräaikaa olisi voitu pidentää, ja ettei sillä itsellään ollut riittävästi aikaa arvioida näitä sitoumuksia asianmukaisesti.

11 Kantaja nosti Airtours-päätöksestä kumoamiskanteen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi tämän päätöksen asiassa T-342/99, Airtours vastaan komissio, 6.6.2002 antamallaan tuomiolla (Kok. 2002, s. II-2585; jäljempänä asiassa Airtours annettu tuomio) ja totesi perustelluksi kolmannen kanneperusteen, joka koski Airtoursin ja First Choicen muodostaman keskittymän kilpailuvaikutuksista tehdyn komission arvioinnin lainmukaisuutta, eikä katsonut tarpeelliseksi tutkia neljättä kanneperustetta, joka koski hallinnollisen menettelyn aikana esitetyistä sitoumuksista tehdyn komission arvioinnin lainmukaisuutta.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

12 Kantaja nosti 18.6.2003 jättämällään kannekirjelmällä nyt käsiteltävänä olevan kanteen.

13 Asia siirrettiin 22.7.2003 tehdyllä päätöksellä laajennetun kokoonpanon käsiteltäväksi.

14 Saksan liittotasavalta hyväksyttiin 13.11.2003 annetulla määräyksellä väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia.

15 Komissio pyysi 22.3.2004 päivätyllä kirjeellään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vaatisi kantajaa asettamaan 1,5 miljoonan euron suuruisen vakuuden komission oikeudenkäyntikulujen mahdollisen korvaamisen varalle. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ilmoitti komissiolle, ettei tällaisen vakuuden asettamiselle ollut oikeudellista perustaa.

16 Kantaja pyysi 14.7.2004 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta toteuttamaan prosessinjohtotoimia, jotta sille toimitettaisiin edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetun tuomion vaikutusten arvioimiseksi komission perustaman työryhmän selvitys sekä siinä mainitut asiakirjat. Komissio esitti 9.12.2004 huomautuksensa tästä pyynnöstä ja totesi, että näihin asiakirjoihin voi pyytää saada tutustua Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi 30.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1049/2001 (EYVL L 145, s. 43) nojalla esitettävän pyynnön perusteella.

17 Tällaisen tietojensaantipyynnön jälkeen kantaja pyysi uudelleen 9.1.2006 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta toteuttamaan tässä asiassa prosessinjohtotoimia, jotta komissio velvoitettaisiin esittämään työryhmän selvitys ja siihen liittyvät asiakirjat. Tässä kirjeessään kantaja ehdotti lisäksi, että vahingonkorvausvaatimuksen kohteena olevan vahingon arviointi rajattaisiin Airtours-päätöksen ja edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetun tuomion välillä kuluneisiin kolmeen vuoteen. Komissio esitti 17.2.2006 päivätyllä kirjeellään huomautuksensa tästä jälkimmäisestä pyynnöstä.

18 Samoihin aikoihin komissio kieltäytyi 5.9. ja 12.10.2005 tekemillään päätöksillä antamasta kantajalle lupaa tutustua asetuksen N:o 1049/2001 mukaisesti tiettyihin Airtours-päätöksen valmisteleviin asiakirjoihin sekä sen yksiköiden laatimiin asiakirjoihin sen jälkeen, kun tämä päätös oli kumottu edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetulla tuomiolla. Kantaja nosti näistä päätöksistä kumoamiskanteen (asia T-403/05, MyTravel Group v. komissio).

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu kolmas jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn, ja osapuolia kehotettiin prosessinjohtotoimena vastaamaan kirjallisesti useisiin kysymyksiin.

20 Saksan liittotasavalta esitti 25.2.2008 päivätyllä kirjeellään ja kantaja ja komissio esittivät 14.3.2008 päivätyillä kirjeillään vastauksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin.

21 Osapuolten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 29.4. ja 20.5.2008 pidetyssä istunnossa.

22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi 29.4.2008 pidetyssä istunnossa työjärjestyksensä 65 artiklan b kohdan ja 67 artiklan 3 kohdan kolmannen alakohdan mukaisesti komission esittämään kaikki hallussaan olevat asiakirjat, jotka liittyvät 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten arviointiin ja jotka on laadittu tämän päivämäärän ja Airtours-päätöksen tekemisen eli 22.9.1999 välisenä aikana.

23 Komissio vastasi tähän pyyntöön esittämällä kaksi asiakirjaa 29.4.2008 pidetyssä istunnossa sekä useita muita asiakirjoja tämän istunnon jälkeen.

24 Kantaja esitti huomautuksensa komission ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kehotuksesta esittämistä eri asiakirjoista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tässä tarkoituksessa asettamassa määräajassa.

25 Kantaja vaati alun perin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin velvoittaisi yhteisön maksamaan sille 517 900 000 Englannin puntaa (GBP) korvauksena seuraavista vahingoista: First Choicen tuottaman voiton menettäminen, toteutumatta jäänyt kulujen säästyminen, joka olisi saavutettu synergiaetujen kautta, ja kulut First Choicesta annetun tarjouksen tekemisestä vähennettynä tarjouksen menestymiseen liittyvillä kuluilla.

26 Tätä vaatimusta on muutettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäynnin kuluessa, kun otetaan erityisesti huomioon kantajan vastauskirjelmässä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 9.1.2006 päivätyssä kirjeessä (ks. edellä 17 kohta) ja 20.5.2008 pidetyssä istunnossa kantajan ja komission nimeämien asiantuntijoiden läsnä ollessa esitetyt seikat.

27 Kantaja vaatii lopulta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– velvoittaa yhteisön maksamaan sille määrän, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvistaa harkintavaltansa rajoissa asianosaisten esittämien seikkojen perusteella korvauksena aiheutuneista vahingoista Airtours-päätöksen (22.9.1999) ja sen ajankohdan, jona se periaatteessa olisi voinut hankkia First Choicen asiassa Airtours annetun tuomion seurauksena (arvion mukaan 31.10.2002), välisenä aikana

– velvoittaa vastaajan maksamaan korkoa edellä mainitulle korvausmäärälle kahdeksan prosentin vuotuisen korkokannan tai ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harkintavaltansa rajoissa vahvistaman minkä tahansa muun korkokannan mukaan, laskettuna siitä päivästä, jona tässä asiassa annetaan vahingonkorvaukseen velvoittava tuomio

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28 Komissio vaatii Saksan liittotasavallan tukemana, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

A *Alustavat toteamukset sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymisedellytyksistä*

29 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että aluksi on syytä tutkia asianosaisten väitteet, jotka koskevat sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymisedellytyksiä ja etenkin yhteisön toimielinten lainvastaista menettelyä koskevaa edellytystä, jossa vaaditaan yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön riittävän ilmeistä rikkomista, sekä symmetriaa kumoamiskanteen ja sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevan kanteen välillä.

1. *Asianosaisten yleiset lausumat*

30 Asianosaiset ovat yhtä mieltä sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymisedellytysten määrittelystä ja viittaavat asiassa C-352/98 P, Bergarderm ja Goupil vastaan komissio, 4.7.2000 annettuun tuomioon (Kok. 2000, s. I-5291; jäljempänä asiassa Bergaderm annettu tuomio), mutta niiden näkemykset eroavat siinä, miten ”lainvastaisen menettelyn” yksilöintiä koskeva edellytys on ymmärrettävä kumoamistuomion tapauksessa, ja siinä, mikä merkitys ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours yksilöimille puutteellisuuksille on annettava esillä olevan asian yhteydessä.

a) Riittävän ilmeisen rikkomisen käsite

31 Kantaja väittää ensisijaisesti, että sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun syntymisen edellytyksenä oleva yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön riittävän ilmeinen rikkominen on rinnastettavissa kumoamistuomiossa määriteltyyn ilmeiseen arviointivirheeseen. Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asianmukaisesti ottanut huomioon komission harkintavallan päättäessään kumota Airtours-päätöksen tämän toimielimen tekemien virheiden vuoksi, ja tämä analyysi on sellaisenaan riittävä lainvastaisen menettelyn toteamiseksi EY 288 artiklan nojalla.

32 Komissio katsoo Saksan liittotasavallan tukemana, että nämä kumoamiskanteen ja sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun symmetriaan perustuvat väitteet ovat virheellisiä sen vuoksi, että kumoamistuomio ei riitä edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Bergaderm tarkoitetun riittävän ilmeisen rikkomisen toteamiseksi.

b) Yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön käsite

33 Osoittaakseen yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön riittävän ilmeisen rikkomisen edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Bergaderm tarkoitetulla tavalla kantaja vetoaa lähinnä asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaan, jossa määritellään edellytykset, joilla komission on todettava yrityskeskittymä joko yhteismarkkinoille soveltuvaksi tai soveltumattomaksi. Tässä säännöksessä annetaan yksityisille oikeuksia edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Bergaderm tarkoitetulla tavalla sikäli kuin tällä perusteella tehdyt asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan mukaiset päätökset koskevat ilmoitettua keskittymää. Jos komissio ei ole tehnyt päätöstä soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, kyseisestä keskittymästä ilmoituksen tehnyt yritys ei voi toteuttaa keskittymää, millä loukataan sen yrittämisen vapautta. Asetusta N:o 4064/89 on tarkasteltava taloudelliseen liberalismiin perustuvan ja yhteismarkkinoiden integraatiota suosivan EY:n perustamissopimuksen yhteydessä. Kantaja väittää vielä, että komission on noudatettava hyvän hallinnon periaatetta ja huolellisuusvelvollisuutta, joissa perustetaan oikeuksia yksityisille oikeussubjekteille.

34 Komissio väittää, että asetuksen N:o 4064/89 2 artikla ei ole itsessään yksityisiä oikeussubjekteja suojaava oikeussääntö vaan oikeussääntö, jossa vahvistetaan edellytykset, joiden perusteella yrityskeskittymä on todettava yhteismarkkinoille soveltuvaksi tai soveltumattomaksi kuluttajien edun mukaisesti. Yksityisiä suojaavat oikeussäännöt, kuten huolellisuusvelvollisuus, koskevat komission menettelyä sen soveltaessa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan kaltaisia säännöksiä.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

35 Kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, EY 288 artiklan toisen kohdan mukaan yhteisö on sopimussuhteen ulkopuolisessa vastuussa elintensä lainvastaisesta

menettelystä ainoastaan, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: toimielimet ovat menetelleet lainvastaisesti, vahinko on todella syntynyt ja kyseisen menettelyn ja väitetyn vahingon välillä on syy-yhteys (asia 26/81, Oleifici Mediterranei v. ETY, tuomio 29.9.1982, Kok. 1982, s. 3057, 16 kohta ja asia T-383/00, Beamglow v. parlamentti ym., tuomio 14.12.2005, Kok. 2005, s. II-5459, 95 kohta).

36 Jos yksi näistä edellytyksistä jää täyttymättä, vahingonkorvausvaatimus on kokonaisuudessaan hylättävä, eikä kahta muuta edellytystä ole tarpeen tutkia (asia C-146/91, KYDEP v. neuvosto ja komissio, tuomio 15.9.1994, Kok. 1994, s. I-4199, 81 kohta ja asia T-170/00, Förde-Reederei v. neuvosto ja komissio, tuomio 20.2.2002, Kok. 2002, s. II-515, 37 kohta).

a) Riittävän ilmeisen rikkomisen käsite

37 Kun esillä olevan asian tavoin vahingonkorvausvaatimuksen perusteena on oikeudellisen toimen lainvastaisuus, sopimuksen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntyminen tämän oikeudellisen toimen perusteella edellyttää, että kysymyksessä on yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön riittävän ilmeinen rikkominen. Tämän edellytyksen osalta ratkaiseva peruste on yhteisön toimielimen harkintavallalle asetettujen rajojen ilmeinen ja vakava ylittäminen (edellä 30 kohdassa mainittu asia Bergaderm, tuomion 42 ja 43 kohta ja asia C-282/05 P, Holcim (Deutschland) v. komissio, tuomio 19.4.2007, Kok. 2007, s. I-2941, 47 kohta).

38 Sopimussuhteen ulkopuolista yhteisön vastuuta koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä otetaan muun muassa huomioon säänneltävien tilanteiden monitahoisuus, lainsäädännön soveltamis- tai tulkintavaikeudet ja erityisesti riidanalaisen säädöksen antaneen toimielimen harkintavalta (edellä 30 kohdassa mainittu

asia Bergaderm, tuomion 40 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Holcim (Deutschland) v. komissio, tuomion 50 kohta).

39 Jos kyseessä olevan toimielimen harkintavalta on oleellisesti vähentynyt tai jopa olematon, pelkästään yhteisön oikeuden rikkomisen voidaan katsoa olevan riittävän ilmeinen (edellä 30 kohdassa mainittu asia Bergaderm, tuomion 44 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Holcim (Deutschland) v. komissio, tuomion 47 kohta). Sama pätee silloin, kun vastaajana oleva toimielin soveltaa väärin olennaisia aineellisoikeudellisia sääntöjä tai menettelysääntöjä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat 5/66, 7/66 ja 13/66–24/66, Kampffmeyer ym. v. komissio, tuomio 14.7.1967, Kok. 1967, s. 317, 339 ja 340).

40 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyydettyä prosessinjohtotoimena asianosaisia arvioimaan asiassa T-351/03, Schneider Electric vastaan komissio, 11.7.2007 annetun tuomion (Kok. 2007, s. II-2237, muutoksenhaku vireillä asiassa C-440/07 P, komissio v. Schneider Electric) vaikutuksia esillä olevaan asiaan erityisesti edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Bergaderm vahvistettujen periaatteiden kannalta asianosaiset ovat myöntäneet vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenevän, että yhteisön oikeuden riittävän ilmeisen rikkomisen käsite ei käsitä virheitä tai tuottamusta, jotka ovat kyllä jossain määrin vakavia mutta jotka eivät ole vieraita sellaisen toimielimen normaalille menettelylle, jonka tehtävänä on valvoa monimutkaisten, herkkien ja merkittävää tulkinnanvaraa sisältävien kilpailusääntöjen soveltamista.

41 Kantaja, jolta asiaa kysyttiin 29.4.2008 pidetyssä istunnossa, totesi lisäksi, ettei se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli kumonnut Airtours-päätöksen – katsoessaan, että esitetyn kilpailutilanteen tulevaisuuteen suuntautuva arviointi ei suinkaan perustunut pitäviin todisteisiin vaan että mahdollisen yhteisen määräävän markkina-aseman arvioinnin kannalta olennaisiin seikkoihin liittyi useita arviointivirheitä – ollut sellaisenaan riittävää synnyttääkseen sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun, koska vahingonkorvausasioita koskevassa oikeuskäytännössä on asetettu muita edellytyksiä.

42 Jos hyväksyttäisiin toisenlainen näkemys ja rinnastettaisiin ilman muunlaista arviointia edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetussa tuomiossa todettu kumoaminen edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Bergaderm annetussa tuomiossa tarkoitettuun yhteisön oikeuden riittävän ilmeiseen rikkomiseen, komission mahdollisuus harjoittaa täysimääräisesti sille EY:n perustamissopimuksessa annettua kilpailun sääntelijän tehtävää vaarantuisi, koska se, että se saattaisi joutua vastaamaan asianomaisten yritysten väittämistä vahingoista, heikentäisi yrityskeskittymien valvontaa.

43 Tällaisen yhteisön yleisen edun vastaisen vaikutuksen huomioon ottamiseksi riittävän ilmeisenä yhteisön oikeuden rikkomisena, joka synnyttäisi sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun, ei voida pitää sellaisen lakiin perustuvan velvoitteen laiminlyöntiä, joka on sinänsä valitettava mutta joka voidaan selittää toimielimeen ja sen virkamiehiin kohdistuvilla, yrityskeskittymien valvontaan liittyvillä objektiivisilla pakotteilla. Oikeus korvaukseen toimielimen menettelystä johtuvista vahingoista on sitä vastoin mahdollinen silloin, jos tämä menettely sisältää selvästi oikeussäännön vastaisen toimen, joka aiheuttaa vakavaa vahinkoa ulkopuolisille eduille ja jota ei voida perustella eikä selittää erityisillä pakotteilla, jotka objektiivisesti kohdistuvat yksikköön sen toimiessa normaalisti.

b) Yksityisille oikeuksia perustavien oikeussääntöjen käsite

44 Vahingonkorvausvaatimuksensa tueksi kantaja vetoaa ensinnäkin komission Airtours-päätöksessä soveltamien aineellisoikeudellisten sääntöjen rikkomiseen.

45 Kysymyksessä on yhtäältä asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohta, jonka mukaan ”keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, jos sillä luodaan sellainen määräävä asema tai vahvistetaan sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi”. Jos tämä edellytys täyttyy, komission on tehtävä päätös asetuksen

N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan perusteella ja todettava tällainen keskittymä yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

46 Toisaalta kysymyksessä on asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohta, jonka mukaan ”keskittymä julistetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, jollei sillä luoda tai vahvisteta sellaista määräävää asemaa, jonka seurauksena tehokas kilpailu yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla olennaisesti estyisi”. Jos tämä edellytys täyttyy, komission on tehtävä päätös asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan perusteella ja todettava tällainen keskittymä yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Tähän päätökseen voidaan liittää ehtoja ja velvoitteita, joilla on tarkoitus varmistaa, että kysymyksessä olevat yritykset noudattavat komissiolle antamiaan sitoumuksia yrityskeskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

47 Aivan kuten asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohtaa, joka koskee yrityskeskittymän hyväksymisestä tehtävän päätöksen tilannetta, kyseisen asetuksen 2 artiklan 3 kohtaa, joka koskee kieltävän päätöksen tilannetta, on tulkittava ottaen huomioon tämän saman asetuksen 2 artiklan 1 kohta, jossa esitetään seikat, jotka komission on konkreettisesti otettava huomioon sen arvioidessa yhteisönlaajuisen yrityskeskittymän soveltuvuutta tai soveltumattomuutta yhteismarkkinoille.

48 Näillä säännöksillä on yhdessä tarkasteltuina tarkoitus perustaa oikeuksia yksityisille siten, että kun komission tutkittavaksi saatetaan yrityskeskittymä asetuksen N:o 4064/89 nojalla, sen on lähtökohtaisesti otettava kantaa joko hyväksymällä tämä keskittymä tai kieltämällä se sen mukaan, minkä kyseiseen keskittymään liittyvän taloudellisen kehityksen se arvioi todennäköisimmäksi. Jos asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdassa asetetut edellytykset täyttyvät, yhteisönlaajuisesta keskittymästä ilmoittaneella yrityksellä on oikeus saada tämä keskittymä julistetuksi yhteismarkki-

noille soveltuvaksi. Tämä yritys ei kuitenkaan voi toteuttaa tätä keskittymää ilman komission lupaa (ks. asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohta), ja asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohdan perusteella tehdyllä kieltävällä päätöksellä on merkittäviä seurauksia. Tällainen yhteisön puuttuminen elinkeinoelämään tavalla, joka edellyttää yritykselle annettavaa lupaa ennen suunnitellun keskittymän toteuttamista ja joka velvoittaa komission kieltämään tämän keskittymän toteuttamisen, jos se osoittautuu yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, merkitsee väistämättä, että yritykset, joille ei ole myönnetty lupaa, voivat vaatia korvausta tällaisella päätöksellä aiheutetuista vahingoista, jos ilmenee, että tämä päätös perustuu komission soveltamien aineellisoikeudellisten sääntöjen riittävän ilmeiseen rikkomiseen sen arvioidessa kyseisen keskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille.

49 Toiseksi kantaja vetoaa huolellisuusvelvollisuuteen näyttääkseen toteen komission lainvastaisen menettelyn. Tältä osin on riittävää todeta, että jos toimielimen todetaan syyllistyneen säännönvastaisuuteen, jollaista tavanomaisesti varovainen ja huolellinen viranomainen ei olisi vastaavissa olosuhteissa tehnyt, toimielimen toimintaa voidaan pitää sillä tavoin lainvastaisena, että yhteisön vastuu syntyy sen perusteella EY 288 artiklan mukaisesti (yhdistetyt asiat T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 ja T-225/99, Comafrica ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio, tuomio 12.7.2001, Kok. 2001, s. II-1975, 134 kohta ja asia T-285/03, Agraz ym. v. komissio, tuomio 17.3.2005, Kok. 2005, s. II-1063, 40 kohta; yhteisöjen tuomioistuin ei muuttanut tuomiota valitusasiassa C-243/05 P, Agraz ym. v. komissio, tuomio 9.11.2006, Kok. 2006, s. I-10833). Tämä yksityisiä oikeussubjekteja suojaava huolellisuusvelvollisuus, joka on asetettu toimivaltaiselle toimielimelle sen käyttäessä harkintavaltaansa ja jonka nojalla sen on tutkittava huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat, on tunnustettu oikeuskäytännössä, myös vahingonkorvausasioissa (asia C-269/90, Technische Universität München, tuomio 21.11.1991, Kok. 1991, s. I-5469, Kok. Ep. XI, s. I-485, 14 kohta; asia T-167/94, Nölle v. neuvosto ja komissio, tuomio 18.9.1995, Kok. 1995, s. II-2589, 73–76 kohta; asia T-369/03, Arizona Chemical ym. v. komissio, määräys 14.12.2005, Kok. 2005, s. II-5839, 88 kohta ja em. asia Agraz ym. v. komissio, tuomion 49 kohta; ks. myös asia T-231/97, New Europe Consulting ja Brown v. komissio, tuomio 9.7.1999, Kok. 1999, s. II-2403, 37–45 kohta, jossa viitataan hyvän hallinnon periaatteeseen).

50 Edellä esitetyn perusteella asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 3 kohta, luettuna yhdessä tämän säännöksen 1 ja 2 kohdan sekä kyseisen asetuksen 8 artiklan 2 ja 3 kohdan kanssa, samoin kuin huolellisuusvelvollisuus käsittävät sääntöjä, joiden tarkoituksena on antaa sellaisille yrityksille oikeuksia, joita päätös yrityskeskittymän toteuttamisen kieltämisestä koskee.

51 Näiden periaatteiden valossa on tutkittava, voiko edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetulla tuomiolla kumotun Airtours-päätöksen lainvastaisuus johtaa sopimussuhteen ulkopuoliseen yhteisön vastuuseen sellaisten aineellisoikeudellisten sääntöjen ja menettelysääntöjen riittävän ilmeisen rikkomisen vuoksi, joihin yrityskeskittymänsä hyväksymistä pyytävä yritys voi vedota. Tässä suhteessa väitteet yhteisön oikeuden riittävän ilmeisestä rikkomisesta komission arvioidessa keskittymän vaikutuksia kilpailuun on pidettävä erillään väitteistä, jotka koskevat yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista hallinnollisen menettelyn kuluessa ehdotettuja sitoumuksia arvioitaessa.

B *Yhteisön oikeuden "riittävän ilmeinen rikkominen" komission arvioidessa Airtoursin ja First Choicen muodostaman yrityskeskittymän vaikutuksia kilpailuun yhteismarkkinoilla*

1. *Asianosaisten lausumat*

52 Kantaja väittää, että asiassa Bergaderm annettuun tuomioon perustuvassa oikeuskäytännössä edellytetty lainvastainen menettely ilmenee edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetusta tuomiosta, josta käy ilmi, miltä osin komission menettely vastaa yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista. Kantajan mukaan komissio on Airtours-päätöksen tehdessään rikkonut yhteisön oikeutta riittävän ilmeisellä tavalla, jotta yhteisön vastuu EY 288 artiklan toisen kohdan perusteella voi syntyä sen vuoksi, että komissio on ilmeisellä ja vakavalla tavalla ylittänyt asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan

mukaisen harkintavaltansa rajat sekä jättänyt noudattamatta yleistä huolellisuusvelvollisuutta. Nämä kaksi erillistä perustetta liittyvät erottamattomasti toisiinsa ja liittyvät yhteen ainoaan kysymykseen siitä, onko komissio täyttänyt asianmukaisesti tehtävänsä ja velvoitteensa kilpailuviranomaisena, kun se on arvioinut Airtoursin ja First Choicen muodostaman yrityskeskittymän soveltuvuutta yhteismarkkinoille.

53 Kantaja esittää näiden väitteidensä tueksi kahdenlaisia puutteellisuuksia yrityskeskittymän vaikutusten arvioinnissa käytetyissä perusteluissa. Kantaja väittää yhtäältä, että komissio ei ole täyttänyt yrityskeskittymien valvonnassa edellytettävää pätevyystasoa, jossa vaaditaan vähintään sovellettavan lainsäädännön tuntemusta ja riittävien seikkojen yksilöimistä kilpailutilanteen ymmärtämiseksi ja yhteisen määräävän markkina-aseman luonnehtimiseksi. Kantaja pitää komission laiminlyöntejä tässä vaiheessa ensimmäisen asteen puutteellisuuksina (ks. jäljempänä 54–71 kohta). Toisaalta kantaja väittää, että näitä puutteellisuuksia ovat pahentaneet ja vahvistaneet useat toisen asteen puutteellisuudet, jotka liittyvät siihen, ettei komissio ole ottanut huomioon esitettyjä todisteita ja ettei se ole perustellut asianmukaisesti Airtours-päätöstä. Nämä toisen asteen puutteellisuudet joko yksinään tai yhdessä ensimmäisen asteen puutteellisuuksien kanssa osoittavat, että komissio on ollut ilmeisen epäpätevä tutkiessaan asian kannalta merkityksellisiä todisteita ja että se on sivuuttanut nämä todisteet, koska ne ovat olleet sen kehittämän teorian vastaisia (ks. jäljempänä 72 ja 73 kohta).

a) Velvollisuus tunnustaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rajoitettu soveltamisala

54 Sovellettavan lainsäädännön osalta kantaja korostaa todenneensa kumoamiskanteessaan, että Airtours-päätös perustui ainakin osittain yksipuolisiin vaikutuksiin, mikä merkitsee sen mukaan virheellistä tulkintaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklasta ja komission harkintavallalle tämän säännöksen soveltamisessa asetettujen rajojen ilmeistä ylittämistä.

55 Komissio huomauttaa, että Airtours-päätös perustui yhteisen määräävän markkina-aseman arviointiin eikä yksipuolisten vaikutusten teoriaan. Esillä olevaa vahingonkorvauskannetta tutkittaessa ei ole juuri merkitystä, voitiinko yksipuolisten vaikutusten teoriaa soveltaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan yhteydessä.

b) Velvollisuus määritellä markkinatilanne ilman yrityskeskittymää

56 Kantaja väittää, että arvioidessaan yrityskeskittymän tosiasiallisia vaikutuksia kilpailuun komissio on ylittänyt vakavasti harkintavaltansa rajat jättäessään täsmentämättä, mikä kilpailutilanne vallitsi ennen suunnitellun keskittymän toteuttamista, mikä on kuitenkin lähtökohtana arvioitaessa keskittymän vaikutuksia kilpailuun (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 84 kohta). Se, että komissio on jättänyt ottamatta tältä osin kantaa, vaikuttaa koko Airtours-päätökseen (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 75 kohta). Komissio on pyrkinyt väittämään, että markkinoiden kehitys Monopolies and Mergers Commissionin, yhden Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailuviranomaisista, kertomuksen johtopäätösten julkaisemista seuranneiden 18 kuukauden aikana veisi kokonaan pohjan tämän kertomuksen johtopäätöksiltä, joiden mukaan vuoden 1997 lopussa markkinoilla oli laajalti kilpailua (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 96–108 kohta).

57 Komissio toteaa tutkineensa matkanjärjestäjien markkinoilla Yhdistyneessä kuningaskunnassa ilmenneitä muutoksia vuoden 1997, jolloin Monopolies and Mergers Commissionin kertomus julkaistiin, ja vuoden 1999, jolloin keskittymästä ilmoitettiin, välillä. Se korostaa päätelleensä, että markkinat olivat keskittyneet enemmän, ja perustaneensa tämän päätelmän kolmansien osapuolten toimittamiin todisteisiin, mikä on vaikuttanut keskittymän vaikutusten arviointiin. Komissio toteaa kuitenkin katsoneensa Airtours-päätöksessä, ettei ennen keskittymää ollut määräävää markkina-asemaa, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours antamansa tuomion 88 kohdassa, vaikka se onkin arvostellut tämän tuomion 75 kohdassa komission kuvauksen ”ympäripyöreyttä”. Komission mukaan oli siis näytettävä tällaisen aseman luominen eikä sen

vahvistamista. Mikään taho ei ole kyseenalaistanut tarvetta yksilöidä markkinatilanne ilman yrityskeskittymää. Kysymys oli ainoastaan siitä, oliko jo nyt markkinoilla suuntaus kohti yhteistä määräävää asemaa, jolloin keskittymä voisi vaarantaa herkän tasapainon ja siten rajoittaa huomattavasti toimivaa kilpailua. Komissio ei siten ole mielestään tehnyt virhettä, kun se ei ole ymmärtänyt markkinatilannetta, vaan ainoastaan katsoessaan, että tietyt kokonaisuutena arvioidut vallitsevan markkinatilanteen piirteet eli Airtours-päätöksen 87–126 perustelukappaleessa kuvatut markkinoiden ominaispiirteet mahdollistivat yhteisen määräävän aseman syntymisen keskittymän jälkeen.

c) Velvollisuus vahvistaa salaista yhteistyötä koskevat edellytykset

58 Kantaja huomauttaa, että yhteisen määräävän markkina-aseman toteamiseksi komission oli varmistettava, että edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetun tuomion 62 kohdassa asetetut edellytykset täyttyvät. Näitä ovat ensinnäkin kunkin määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenen mahdollisuus saada tietoa siitä, noudattavatko muut jäsenet samaa toimintalinjaa, mikä riippuu markkinoiden riittävästä avoimuudesta. Toiseksi tällaisen hiljaisen yhteistoiminnan on oltava pitkäkestoista, mikä edellyttää kannusteita olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta. Kolmanneksi edellytetään nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien ennakoitavissa olevaa reaktiota, joka ei vaaranna tätä yhteistä toimintalinjaa. Useat komission Airtours-päätöksessä esittämät seikat tällaisten edellytysten täyttymisestä perustuvat kuitenkin kantajan mukaan tosiseikkojen virheelliseen arviointiin.

59 Komissio täsmentää, että se on käsitellyt kantajan esille tuomia eri edellytyksiä, kuten käy ilmi Airtours-päätöksen 87 perustelukappaleesta, jossa luetellaan kyseiset seikat. Tässä ei näin ollen ole kysymys siitä, tunteeko komissio tarvittavat edellytykset yhteisen määräävän markkina-aseman toteamiselle.

Markkinaosuuksien epävakaisuus

60 Kantaja korostaa, että markkinaosuuksien vaihtelu on olennainen seikka komission arvioinnissa (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 111 kohta). Esillä olevassa asiassa kantaja väittää vaikeuden olevan siinä, että markkinoilla toimivien eri yritysten markkinaosuudet olivat aikaisemmin huomattavan epävakaita, mistä saattoi saada sen käsityksen, ettei näillä markkinoilla ollut yhteistä määräävää asemaa. Tätä ei kuitenkaan ole otettu huomioon Airtours-päätöksessä, sillä komissio on ilmeisesti katsonut, ettei tämä seikka sovi yhteen sen teorian kanssa.

61 Komissio väittää, että markkinaosuuksien suuri epävakaisuus perustuu joidenkin yritysten toteuttamien hankintojen huomioon ottamiseen. Markkinaosuudet olisivat sen sijaan hyvin vakaita, jos nämä hankinnat olisi jätetty arvion ulkopuolelle. Komissio korostaa katsoneensa Airtours-päätöksessä, että sisäisen kasvun suuruus on merkittävin kriteeri arvioitaessa kannustimia oligopolin jäsenten yhdenmukaiseen käyttäytymiseen, koska silloin, kun markkinaosuuden kasvattamiseen on vähän mahdollisuuksia kapasiteettia lisäämällä, yhdenmukaisen käyttäytymisen omaksuminen on todennäköisintä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole hyväksynyt tätä arviointia vaan on katsonut, ettei komissio ollut näyttänyt, miten mahdollisuus kilpailla hankintojen avulla olisi vailla merkitystä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että kyseinen arviointi perustuisi hallinnollisen menettelyn aikana saatujen todisteiden ilmeiseen huomiotta jättämiseen, sillä tietyt näistä todisteista osoittavat, että hankintamahdollisuudet olivat rajalliset vuoden 1998 jälkeen.

Kysynnän epävakaisuus

62 Kantaja korostaa, että kysynnän vakaus suosii määräävän markkina-aseman muodostamista (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 139 kohta). Tätä seikkaa ei kuitenkaan ole otettu huomioon Airtours-päätöksen 97 perustelukappaleessa, jossa komissio toteaa, että kysynnän epävakaisuus lisää yhteisen määräävän aseman mahdollisuutta markkinoilla. Komissio on vasta kumoamiskannetta käsiteltäessä

myöntänyt, että taloudellisella teorialla oli sille edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetussa tuomiossa tunnustettu merkitys ja että se on menestyksettä vedonnut kantaansa juuri tälle tapaukselle ominaisten tosiseikkojen perusteella. Tämä ei ole ollut asianmukainen suhtautumistapa. Jos taloudellisen teorian merkitys oli ristiriidassa komission Airtours-päätöksessä omaksuman lähestymistavan kanssa, komissiolla oli velvollisuus vedota siinä kantansa tueksi yhdenmukaiseen perusteeseen, jonka tukena on asianmukainen taloudellinen teoria.

63 Komissio toteaa, että se on hallinnollisen menettelyn aikana tutkinut kantajan toimittaman Binmoren kertomuksen, joka koskee kysynnän epävakaisuudelle annettavaa merkitystä. Se on jopa pyytänyt kantajaa esittämään lisähuomautuksia tästä kertomuksesta. Komissio ei näin ollen ole jättänyt tätä kertomusta huomiotta, mutta siinä ei komission mukaan kuitenkaan ole mainittu relevantteja markkinoita koskevia tietoja, minkä lisäksi se koskee pikemminkin mahdollisuutta yhdenmukaistaa hintoja kuin kapasiteetteja. Komissio korostaa niin ikään, että tässä kertomuksessa myönnettiin jopa, että kapasiteettien yhteensovittaminen oli mahdollista, mutta epäiltiin sitä, voitiinko matkanjärjestäjiä todella estää toimimasta vilpillisesti.

Kysynnän alhainen kasvu

64 Kantaja korostaa, että kysynnän alhainen kasvu suosii salaista yhteistyötä. Se toteaa kuitenkin tuoneensa hallinnollisen menettelyn kuluessa esille, että kysyntä oli aikaisemmin kasvanut nopeammin kuin Yhdistyneen kuningaskunnan bruttokansantuote, että huolimatta lyhytkestoisista vaikeuksista vuosina 1995 ja 1996 kysyntä oli jälleen kasvanut alan merkittävimmän selvityksen mukaan ja että kasvun odotettiin jatkuvan seuraavien kahden vuoden ajan. Komissio ei kuitenkaan ole ottanut näitä seikkoja huomioon. Kantajan mukaan komissio on mieluummin tukeutunut irralliseen, päiväämättömään otteeseen Ogilvy & Matherin laatimasta kertomuksesta, jota se ei ollut koskaan nähnyt saati tutkinut kokonaisuudessaan, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyistä keskusteluista kävi ilmi. Tämän otteen oli toimittanut komissiolle keskittymää vastustanut, sen kohteena ollut First Choice

-niminen yritys. Tätä komission valikoidusti ja virheellisesti siteeraamaa asiakirjaa ei ollut missään vaiheessa esitetty kantajalle sen tutkimiseksi hallinnollisen menettelyn aikana, ja se oli ristiriidassa komissiolle esitettyjen muiden seikkojen kanssa. Tämä on räikeä esimerkki yleisen huolellisuusvelvollisuuden ilmeisestä laiminlyönnistä.

65 Komissio huomauttaa kysymyksen olevan siitä, oliko kysynnän kasvu riittävän suurta kaiken yhdenmukaisen käyttäytymisen poissulkemiseksi yrityskeskittymän jälkeen. Se korostaa, että arvioidessaan tätä seikkaa asiassa Airtours se oli pyytänyt pääasiallisilta toimijoilta niiden arvioita aikaisemmasta ja tulevasta kysynnän kasvusta, ja juuri tässä yhteydessä sitä on arvosteltu Ogilvy & Matherin kertomuksen epätäsmällisestä siteeraamisesta. Komissio toteaa tältä osin, että tässä kertomuksessa markkinoiden kasvuprosentiksi oli todettu 3,7, kun taas kantajan British National Travel Surveyn (BNTS) tilastojen perusteella esittämä kasvuprosentti oli 3,4. Tämä keskustelu on komission mielestä käsittämätöntä, sillä Ogilvy & Matherin lukujen oletetaan perustuvan BNTS:n tilastoihin. Todisteet eivät näin ollen ole todellisuudessa ristiriitaisia. Komissio väittää, ettei kantaja missään tilanteessa käsittele kysymystä kysynnän kasvuennusteista. Tältä osin komissio toteaa voineensa tukeutua kantajan hallinnollisen menettelyn kuluessa esittämiin huomautuksiin, joiden mukaan kysynnän vuotuinen kasvu vuosina 2000/2002 oli arvion mukaan 3,3 prosenttia.

Markkinoiden avoimuus

66 Kantaja korostaa, että markkinoiden avoimuus on olennainen seikka yhteistä määräävää asemaa arvioitaessa, sillä ilman avoimuutta taloudellisten toimijoiden on vaikeampaa tehdä hiljaisia sopimuksia, yksilöidä ne, jotka eivät noudata tällaisia sopimuksia, ja määrätä niille seuraamuksia (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 156 ja 159 kohta). Kantajan mukaan esillä olevassa asiassa komission vaikeudet ovat johtuneet lomatarjonnan lähes loputtomista vaihtoehdoista. Tällainen tuotteen heterogeenisyys on kantajan mukaan tehnyt salaisesta yhteistyöstä paljon

vaikeampaa. Kun komissiolla on ollut vaikeuksia perustella väitettään salaisesta yhteistyöstä, se on yksinkertaisesti jättänyt ottamatta sen huomioon. Se on tyytynyt väittämään, että oligopolin jäsenet sovittivat yhteen kapasiteetin eivätkä hintaa ja että oli ”tarpeen ainoastaan valvoa yksittäisten integroituneiden matkanjärjestäjien tarjoaman kapasiteetin (matkojen lukumäärän) kokonaistasoa” (Airtours-päätöksen 91 perustelukappale). Lisäksi se on väittänyt, että koska tulevan kauden suunnittelu perustuu edellisen kauden myyntiin, markkinat olivat avoimet. Näin toimiessaan komissio on jättänyt huomiotta hallinnollisen menettelyn kuluessa esitetyt todisteet. Komissio on sitä paitsi vääristänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours tekemää analyysiä väittäessään, että sen on pitänyt arvioida hyvin monia eri tietoja voidakseen ottaa kysymykseen kantaa. Kantajan mukaan tämä ei kuitenkaan ole ollut todellisena vaikeutena: komissio on yksinkertaisesti kieltäytynyt käsittelemästä nimenomaan tuotteen heterogeenisyyttä ja kapasiteetin järjestämisen monimutkaisuutta tai suorittamasta itse ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemää työtä huolimatta sen erittäin suuresta merkityksestä kaikissa yhteistä määräävää asemaa koskevissa asioissa.

67 Komission mukaan sillä perusteella, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mielestä tiettyä päätelmää ei ollut osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, sen ei voida katsoa laiminlyöneen ilmeisellä ja vakavalla tavalla velvollisuuttaan tutkia huolellisesti todisteita. Komissio väittää esillä olevassa asiassa, että kun matkanjärjestäjät yhdenmukaistavat käyttäytymisensä koko relevanteilla markkinoilla, niiden on voitava havaita riittävän ajoissa kaikki poikkeamat tästä markkinakäyttäytymisestä voidakseen määrätä seuraamuksia poikkeavasta käyttäytymisestä. Kysymyksessä olevan avoimuuden on näin ollen koskettava seikkaa, johon salainen yhteistyö voi liittyä, eli markkinoiden kokonaiskapasiteettia, eikä tämän kapasiteetin jakautumista kuluttajia kiinnostaviin eri kohteisiin. Keskeisenä kysymyksenä on näin ollen se, oliko avoimuus riittävää, jotta epätavanomaiset kapasiteetin lisäykset voitiin havaita riittävän ajoissa ja jotta muut matkanjärjestäjät voivat turvautua vastatoimiin. Tältä osin komissio toteaa katsoneensa, että kaudesta toiseen on ollut varsin suuri jatkuvuus. Se lisää, että vaikka kokonaiskapasiteetti käsittää lukemattomia päätöksiä, nämä päätökset on tehty ennustetun kysynnän määräämissä rajoissa. Tuntiessaan muiden matkanjärjestäjien aikaisemman tarjonnan matkanjärjestäjät voivat komission mukaan todeta nopeasti voimassa olevan tarjonnan muutokset. Koska ensimmäiset esitteet julkaistaan

12–15 kuukautta ennen itse lomia, lentokuljetuksia ja jossain määrin myös hotellikapasiteettia koskevat päätökset ovat olleet kaikkien nähtävissä.

Velvollisuus tutkia varoittavan mekanismin olemassaolo

68 Kantaja toteaa, että vaikka yhteistä määräävää asemaa koskevan tilanteen yksilöimiseksi on pidetty tarpeellisena varoittavan mekanismin käyttöön ottamista (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 192 ja 193 kohta), komission Airtours-päätöksessä ottama kanta on ristiriitainen tällaisen mekanismin tarpeellisuuden osalta (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 191 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on sitä paitsi hylännyt komission väitteet tällaisen mekanismin olemassaolosta, ja komissio pyrkii siitä huolimatta selittämään näitä virheitä väittämällä niiden johtuvan siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi avoimuudesta ja kysynnän epävakaisuudesta ei vastaa sen tekemää arviointia Airtours-päätöksessä. Tällainen selitys ei ole kantajan mielestä tyydyttävä, sillä aikaisempaan virheeseen ei voida vedota myöhemmin tehdyn virheen puolustukseksi.

69 Komissio muistuttaa, että Airtours-päätöksen 55 ja 150 perustelukappaleessa esitetyt huomautukset ”tiukan vastamekanismin” tarpeellisuudesta koskivat kantajan välttämättömänä pitämän kaltaista mekanismia eli lähinnä mekanismia, jollainen on yleensä otettu käyttöön pikemminkin kartelleissa kuin oligopolin tapauksissa. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt komission toteamukset, jotka koskivat eri keinoja toteuttaa vastatoimia (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 200–207 kohta), ei merkitse sitä, että komissio ei olisi ottanut huomioon asian kannalta merkityksellisiä todisteita. Airtours-päätöksen 148 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista ilmenee, että komissio on tutkinut juuri kantajan esille tuomat seikat.

Velvollisuus antaa asianmukainen painoarvo nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien reaktiolle

70 Kantaja toteaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arvostelleen komissiota siitä, ettei se ollut tutkinut oikeudellisesti riittävällä tavalla pienten matkanjärjestäjien ja muiden kilpailijoiden sekä potentiaalisten kuluttajien mahdollista reaktiota yrityskeskittymän toteuttamiseen (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 213, 266, 273 ja 274 kohta). Komissio on näiltä osin jättänyt huomiotta kantajan hallinnollisen menettelyn aikana esittämät todisteet.

71 Komissio toteaa, että Airtours-päätöksen mukaan suurimpana esteenä pienten matkanjärjestäjien mahdollisuudelle reagoida suurten matkanjärjestäjien toteuttamaan kapasiteetin rajoittamiseen oli lentopaikkojen saaminen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin komission mukaan katsonut, että jotkin lähteet saattoivat tarjota pienille matkanjärjestäjille lentopaikkoja tyydyttävin ehdoin. Kysymys on todisteiden erilaisesta arvioinnista eikä siitä, että komissio olisi jättänyt ne huomiotta. Sama koskee jakelukanaviin pääsyä. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole hyväksynyt komission analyysiä, ei riitä osoittamaan sen tehneen virhettä tai jättäneen todisteita huomiotta. Potentiaalisten kilpailijoiden osalta komissio huomauttaa, että sen johtopäätökset perustuivat pienten matkanjärjestäjien osalta mainittuun mahdollisuuteen saada lentopaikkoja ja päästä jakelukanaviin. Sama pätee väitteeseen, jonka mukaan kuluttajien mahdollista reaktiota ei ole otettu huomioon, koska kuluttajien mahdollisuus ostaa lomamatkoja pieniltä matkanjärjestäjiltä riippuu viimeksi mainittujen kapasiteetista tarjota näitä matkoja. Komissio katsoo, että vaikka sen arviointeja on pidetty virheellisinä, ne eivät kuitenkaan ole olleet kohtuuttomia.

d) Todisteiden huomiotta jättämistä koskevien tapausten yhteisvaikutus ja perustelujen puutteellisuus

72 Kantajan mukaan Airtours-päätöksestä käy ilmi useita toisen asteen puutteellisuuksia, joka pahentavat ja vahvistavat edellä mainittuja puutteellisuuksia. Useat virheet kokonaisuutena arvioiden voivat synnyttää yhteisön vastuun EY 288 artiklan toisen kohdan nojalla (asia T-40/01, Scan Office Design v. komissio, tuomio 28.11.2002, Kok. 2002, s. II-5043, 107 kohta). Kantaja on esittänyt yhteistä määräävää asemaa koskevien perustelujen kultakin osalta todisteita, joita komissio ei ole ottanut huomioon. Komissio on tässä suhteessa jättänyt ottamatta noin 40 tapauksessa todisteita huomioon. Komissio ei voi väittää, ettei sen kanta näiltä osin olisi kohtuuton. Sitä paitsi komissio väittää Airtours-päätöksen olevan riittävästi perustelu, mikä ei kantajan mukaan pidä paikkaansa, sillä kumoamiskanteen kolmas kanneperuste koski paitsi asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista, myös EY 253 artiklan rikkomista. Lisäksi Nizzassa 7.12.2000 julistetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan (EYVL 2000, C 364, s. 1) 41 artiklassa määrätään, että oikeudesta hyvään hallintoon seuraa hallintoelinten velvoite perustella päätöksensä. Esillä olevassa asiassa komissio on laiminlyönyt velvollisuutensa esittää painavia todisteita saattaakseen Airtours-päätöksen niiden päätösten sarjaan, joita se voi tehdä sille annettu harkintavalta huomioon ottaen. Tällaisesta perustelujen puutteellisuudesta on 22 esimerkkiä.

73 Komissio väittää, että tiettyjen todisteiden suosiminen joihinkin toisiin todisteisiin nähden ei merkitse sitä, että todisteet olisi kokonaisuudessaan jätetty selvästi huomiotta, eikä edes sitä, että kukin niistä olisi jätetty selvästi huomiotta. Tällainen johtopäätös voidaan hyväksyä ainoastaan, jos todisteiden perusteella saatu lopputulos on selvällä ja ilmeisellä tavalla ristiriidassa näiden todisteiden kanssa. Komissio esittää vastauskirjelmänsä yhdessä liitteessä kaikki sen hallussa olleet todisteet, jotka on tutkittu huolella ja asiaan paneutuen hallinnollisen menettelyn aikana. Komissio tuo lisäksi esille, että EY 253 artiklan rikkomisesta ei seuraa toimielimen vastuuta, koska perusteluvelvollisuus ei ole yksityisiä suojaava oikeussääntö. Edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annettu tuomio ei liioin sisällä yhtään arviointia, jonka perusteella perusteluvelvollisuutta voitaisiin katsoa laiminlyödyn. Viittauksella Euroo-

pan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklaan ei ole merkitystä, sillä tässä määräyksessä ei todeta perustelujen laiminlyönnin oikeuttavan vahingonkorvausvaatimuksen esittämiseen.

2. *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

a) Väite, joka koskee velvollisuutta tunnustaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rajoitettu soveltamisala

74 Vastauksena kantajan väitteeseen, jonka mukaan komissio on ylittänyt ilmeisellä ja vakavalla tavalla harkintavallalleen asetetut rajat vetoamalla ainakin osittain niin sanottuun yksipuolisten vaikutusten taloudelliseen teoriaan todetakseen asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan mukaisesti Airtoursin ja First Choicen muodostaman yrityskeskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi, on alustavasti todettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours antaman tuomion 49–54 kohdassa esittämällä tavalla, että komissio kiistää, että sen tätä säännöstä koskeva lähestymistapa olisi ollut uusi, ja väittää soveltaneensa aikaisemmin omaksumaansa lähestymistapaa, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt asiassa T-102/96, Gencor vastaan komissio, 25.3.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. II-753).

75 Kun otetaan huomioon tämä komission toteamus ja se, ettei kantaja ole esittänyt riittävän yksityiskohtaisia seikkoja, joiden perusteella voitaisiin todeta, onko tämä väitetty uusi lähestymistapa voinut ja missä määrin ylipäätään vaikuttaa komission arviointiin Airtoursin ja First Choicen muodostaman yrityskeskittymän vaikutuksista kilpailuun, väitteestä, jonka mukaan komissio olisi laiminlyönyt velvollisuuden tunnustaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rajoitetun soveltamisalan, ei ole tarpeen lausua.

b) Väitteet, jotka koskevat velvollisuutta määritellä markkinatilanne ilman yrityskeskittymää ja velvollisuutta vahvistaa salaista yhteistyötä koskevat edellytykset

76 Tarkasteltaessa kantajan väitteitä, joiden mukaan komissio on ilmeisellä ja vakavalla tavalla ylittänyt harkintavallalleen asetetut rajat arvioidessaan, täyttikö Airtoursin ja First Choicen muodostama yrityskeskittymä yhteisen määräävän aseman luomista koskevat edellytykset, on pantava merkille, mitä tällainen arviointi pitää sisällään.

77 Yrityskeskittymän seurauksena voi syntyä yhteinen määräävä markkina-asema, joka rajoittaa olennaisesti toimivaa kilpailua yhteismarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, kun sen seurauksena olisi, kun otetaan huomioon relevanttien markkinoiden ominaispiirteet ja keskittymän niiden rakenteeseen aiheuttamat muutokset, että määräävässä asemassa olevan oligopolin jokainen jäsen pitäisi yhteiset edut huomioon ottaen mahdollisena, taloudellisesti järkevänä ja näin ollen suotavana noudattaa markkinoilla pysyvästi samaa toimintalinjaa voidakseen myydä tuotteita kilpailutilanteessa muodostuneita hintoja korkeammilla hinnoilla tarvitsematta turvautua EY 81 artiklassa tarkoitettuun sopimuksen tekemiseen tai menettelytapojen yhdenmukaistamiseen ja ilman, että nykyiset tai potentiaaliset kilpailijat taikka asiakkaat ja kuluttajat voisivat reagoida tehokkaasti (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 61 kohta).

78 Näin määritellyn yhteisen määräävän aseman syntymiselle on asetettu kolme edellytystä. Ensinnäkin kunkin määräävässä asemassa olevan oligopolin jäsenistä on voitava saada tieto muiden jäsenten käyttäytymisestä voidakseen tarkistaa, noudattavatko ne samaa toimintalinjaa vai eivät. Toiseksi hiljaisen yhteistoiminnan on oltava pitkäkestoista eli on oltava kannusteita olla poikkeamatta yhteisestä toimintalinjasta markkinoilla. Kolmanneksi voidakseen osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla yhteisen määräävän markkina-aseman olemassaolon komission on myös selvitettävä, että nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden sekä kuluttajien ennakoitavissa oleva reaktio ei vaaranna yhteisestä toimintalinjasta odotettavia tuloksia (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 62 kohta).

79 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi kumoamiskannetta käsitellessään, että kaiken edellä esitetyn perusteella komissio oli Airtours-päätöksessä, jossa tehty tulevaisuuteen suuntautuva arviointi ei perustunut lainkaan vahvoihin todisteisiin, tehnyt useita arviointivirheitä, jotka koskevat niitä tekijöitä, jotka ovat tärkeitä arvioitaessa mahdollisen yhteisen määräävän markkina-aseman syntymistä. Komissio oli näin ollen kieltänyt keskittymän ilman, että se olisi osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että keskittymä aiheuttaisi jäljelle jääneiden kolmen suuren matkanjärjestäjän yhteisen määräävän markkina-aseman, joka rajoittaisi olennaisesti toimivaa kilpailua relevanteilla markkinoilla (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 294 kohta).

80 Sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta arvioitaessa ei voida lähtökohtaisesti sulkea pois sitä, että asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 3 kohdan perusteella tehdyn päätöksen, jolla yrityskeskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi kyseisen asetuksen 2 artiklan 1 ja 3 kohdan nojalla, taustalla olevaan taloudelliseen analyysiin vaikuttavat selvät ja vakavat virheet voivat merkitä yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista, jolloin oikeuskäytännössä tarkoitettu sopimussuhteen ulkopuolinen yhteisön vastuu voi syntyä (ks. edellä 37–43 kohta).

81 Tällaisessa määrittelyssä on kuitenkin otettava huomioon, että tilanteen tai toimenpiteen kilpailuoikeudelliseksi luonnehtimiseksi tarvittavat taloudelliset analyysit ovat yleensä sekä tosiseikkojen osalta että niiden kuvaukseen perustuvien päätelmien osalta monimutkaisia ja monitahoisia älyllisiä lausuntoja, joihin saattaa jäädä tiettyjä puutteita, kuten likiarvoja, epäjohdonmukaisuuksia ja jopa tiettyjä laiminlyöntejä. Tämä pätee erityisesti yrityskeskittymien valvontaan, kun otetaan huomioon etenkin toimielimelle asetetut määräaikoihin liittyvät rajoitteet. Oikeusvarmuutta koskevista syistä, jotka liittyvät siihen, että taloudellisten toimijoiden on saatava komission päätös mahdollisimman nopeasti voidakseen toteuttaa yrityskeskittymän, tämä päätös tehdään lyhyissä ja tiukoissa määräajoissa. Kun komissiolla on vakavia epäilyjä ilmoitetun keskittymän vaikutuksista kilpailuun, sillä on vain neljä kuukautta aikaa tutkia tätä keskittymää ja saada lausunto kaikilta keskittymään osallistuvilta yrityksiltä ja osapuolilta, joita asia koskee.

82 Tällaisia taloudellisen analyysin puutteellisuuksia saattaa esiintyä erityisesti silloin, kun analyysi kohdistuu tulevaisuuteen, kuten yrityskeskittymien valvonnan yhteydessä. Asiakirjojen tai johdonmukaisuuden puutteen vakavuus ei voi näin ollen aina olla riittävä seikka aiheuttamaan yhteisön vastuun syntymistä. Esillä olevassa asiassa vaikeus, joka liittyy kiinteästi siihen, että analyysi yrityskeskittymän toteuttamisen jälkeen aiheutuvista vaikutuksista kilpailutilanteeseen kohdistuu tulevaisuuteen, on vielä suurempi sen vuoksi, että kysymyksessä oli erityisen monitahoinen taloudellinen tilanne, koska komission oli arvioitava oligopolistisen eikä pelkästään duopolistisen yhteisen määräävän aseman mahdollista syntymistä markkinoilla, joka koskee myynnin matkatoimistossa, lentokuljetuksen ja hotellimajoituksen yhdistävää tuotetta ja jolla kilpailua käydään pikemminkin kapasiteetin kuin hintojen avulla.

83 Lisäksi komissiolla on harkintavaltaa yhteisön kilpailupolitiikan hallinnan säilyttämiseksi, mikä merkitsee sitä, että siltä ei voida odottaa täysin vakaata ja muuttumatonta käytäntöä merkityksellisiä sääntöjä sovellettaessa ja että sillä on vastaavasti tiettyä harkintavaltaa, kun se valitsee käytettävissään olevia ekonometrisiä keinoja sekä ilmiön tutkimiseen soveltuvia lähestymistapoja (ks. vastaavasti relevanttien markkinoiden määrittelyn osalta asia T-219/99, British Airways v. komissio, tuomio 17.12.2003, Kok. 2003, s. II-5917, 89 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja asia T-201/04, Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007, Kok. 2007, s. II-3601, 482 kohta), sillä edellytyksellä, että nämä valinnat eivät ole selvästi taloustieteessä hyväksyttyjen sääntöjen vastaisia ja että niitä toteutetaan johdonmukaisesti.

84 Arvioitaessa, onko komissio mahdollisesti rikkonut yhteisön oikeutta riittävän ilmeisellä tavalla analysoidessaan Airtoursin ja First Choicen muodostaman keskittymän vaikutuksia kilpailuun, on otettava huomioon yrityskeskittymien valvonnan kohteena olevien tilanteiden monitahoisuus, viranomaisille tässä yhteydessä asetettuihin ajallisiin rajoitteisiin liittyvät soveltamisvaikeudet sekä komissiolle annettava harkintavalta.

85 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vahingonkorvausasiassa tekemässä analyysissä on siten välttämättä otettava huomioon epävarmuustekijät ja vaikeudet, jotka liittyvät yleensä yrityskeskittymien valvontaan ja erityisesti monitahoisiin oligopolistisiin rakenteisiin. Edellä 30 kohdassa mainitussa asiassa Bergaderm annettuun tuomioon perustuvassa oikeuskäytännössä tarkoitettua viranomaisten harkintavaltaa on tulkittava tältä kannalta. Tämä arviointi on sinänsä vaativampaa kuin kumoamiskanteen yhteydessä, jolloin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii kantajan esittämien kanneperusteiden asettamissa rajoissa ainoastaan riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuden varmistuakseen siitä, että komissio on arvioinut asianmukaisesti eri seikkoja, joiden perusteella se on voinut todeta ilmoitetun yrityskeskittymän yhteismarkkinoille soveltumattomaksi asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 1 ja 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Toisin kuin kantaja väittää, edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetun tuomion yhteydessä todetut pelkät arviointivirheet ja merkityksellisten todisteiden mainitsematta jättäminen eivät siten sellaisenaan ole riittävä peruste katsoa, että komissio olisi ylittänyt selvällä ja vakavalla tavalla sen harkintavallalle asetetut rajat valvoessaan yrityskeskittymiä monitahoisessa oligopolistisessa tilanteessa.

86 Kysynnän alhaisesta kasvusta esitettyjä väitteitä on tässä yhteydessä syytä tutkia erityisesti, sillä komission arviot perustuvat tältä osin puutteelliseen ja virheelliseen arviointiin sille hallinnollisen menettelyn aikana toimitetuista tiedoista, joihin Airtours-päätöksessä vedotaan (ks. edellä 64 kohta ja edellä 12 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 127 kohta). Yrityskeskittymien valvonnalle itsessään asetetut velvoitteet (ks. edellä 82 kohta) ovat kuitenkin sellaisia, että sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymiseksi ei riitä pelkästään se, että komissio on tulkinnut asiakirjaa ottamatta huomioon sen sanamuotoa ja tarkoitusta, vaikka se on päättänyt pitää sitä merkityksellisenä asiakirjana esittäessään arvion, jonka mukaan näiden markkinoiden kasvu on 1990-luvulla ollut kohtuullista ja tulee sitä olemaan jatkossakin (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 130 kohta). Sama pätee siihen, että komissio on jättänyt huomiotta joitakin asiakirja-aineistoon sisältyviä tietoja, joihin nyt kysymyksessä olevassa asiakirjassa viitattiin (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 132 kohta).

87 Esillä olevassa asiassa komissiolla oli hallinnollisen menettelyn asiakirjoissa todisteita, joiden perusteella se olisi voinut kohtuudella katsoa kasvun olevan vähäistä tulevina vuosina. Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole hyväksynyt Airtours-

päätökseen sisältyvää arviointia, liittyy päätöksen lainmukaisuuden tutkimiseen, ja siinä yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii komission esittämät oikeudelliset ja tosiseikkoja koskevat väitteet kantajan kanteessaan esittämien väitteiden ja kyseisessä päätöksessä esitettyjen seikkojen valossa. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että komissio olisi ylittänyt ilmeisellä ja vakavalla tavalla sille yrityskeskittymien valvonnassa asetetun harkintavallan rajat, siitä lukien, kun se voi esillä olevan tapauksen tavoin selittää syyt, joiden vuoksi se saattoi kohtuudella pitää arviointiaan perusteltuna. Tältä osin hallinnollisen menettelyn asiakirjoista ilmenee, että kantaja oli itse toimittanut komissiolle tiedot, joissa ennustettiin kysynnän vuotuisen kasvun olevan vähäistä vuosina 2000–2002.

88 Markkinoiden avoimuutta koskevien väitteiden osalta on kiistatonta, ettei komissio ole ottanut tältä osin huomioon kilpailua rajoittavan yhteisen määräävän aseman määrittelyn kannalta keskeistä seikkaa (ks. edellä 66 kohta ja edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 156–180 kohta). Kysynnän kasvun tavoin Airtours-päätöksessä tältä osin esitetyt perustelut osoittavat, että vaikka komission tekemät johtopäätökset eivät ole vakuuttaneet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta, koska näiden perustelujen tueksi ei ole esitetty riittävästi todisteita tai ne on huonosti selitetty, komissio on kuitenkin ottanut asiaan kantaa tutkittuaan huolella hallinnollisessa menettelyssä esitettyjä tietoja. Vaikka kumoamiskannetta käsiteltäessä on todettu tietty lainvastaisuus, tämä arviointivirhe voidaan selittää toimielimeen ja sen virkamiehiin kohdistuvilla objektiivisilla pakotteilla, jotka johtuvat yrityskeskittymien valvonnasta annetuista säännöksistä (ks. edellä 43 kohta).

89 Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei hyväksynyt komission Airtours-päätöksessä omaksumaa lähestymistapaa, jossa tyydyttiin ottamaan kokonaisuudessaan huomioon kunkin yrityksen tarjoamien valmismatkojen yhteenlaskettu määrä, vaan piti parempana kantajan puoltamaa lähestymistapaa, jonka mukaan tässä monitahoisessa prosessissa ei ole kyse pelkästään aiemmin arvioidun tai myydyn kapasiteetin uudelleenarvioinnista vaan lukuisten yksittäisten päätösten tekemisestä mikroekonomisella tasolla markkinoiden vaihtelua ja kysynnän kasvua koskevien ennusteiden perusteella, hallinnollisen menettelyn asiakirjojen perusteella komission esittämä väite, joka tosin on virheellinen laillisuusvalvonnan kannalta, ei kuitenkaan

merkitse riittävän ilmeistä virhettä, jotta sitä voitaisiin pitää vieraana sellaisen toimielimen normaalille menettelylle, jonka tehtävänä on valvoa kilpailusääntöjen soveltamista.

90 Myöskään edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetussa tuomiossa todetut muut virheet eivät ole riittävän ilmeisiä, jotta sopimussuhteen ulkopuolinen yhteisön vastuu syntyisi.

91 Tämä koskee väitettä, jonka mukaan komissio on laiminlyönyt velvollisuutensa määritellä markkinatilanne ilman yrityskeskittymää (ks. edellä 56 kohta), sillä komission esittämistä väitteistä ilmenee oikeudellisesti riittävällä tavalla, että sen yksiköt ovat tutkineet tätä tilannetta käytettävissä olleiden todisteiden perusteella selvittääkseen, miten kilpailurakenne muuttuisi keskittymän toteuttamisen seurauksena.

92 Tämä koskee myös väitteitä markkinaosuuksien epävakaisuudesta (ks. edellä 60 kohta), varoittavan mekanismin olemassaolon tutkimista koskevan velvollisuuden laiminlyönnistä (ks. edellä 68 kohta) ja painoarvon antamista nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien reaktiolle koskevan velvollisuuden laiminlyönnistä (ks. edellä 70 kohta) siltä osin kuin komission näiltä osin puoltama kanta, joka ei ole vakuuttanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta, ei merkitse hallinnollisen menettelyn asiakirjoissa esitettyjen seikkojen ilmeistä ja vakavaa huomiotta jättämistä.

93 Samat perustelut pätevät kysynnän epävakaisuudesta esitettyyn väitteeseen (ks. edellä 62 kohta), sillä kantajan esille tuoma puutteellisuus ei ole ollut niin huomattavaa, että

sitä voitaisiin pitää riittävän ilmeisenä, jotta se synnyttäisi yhteisön vastuun. Komissio toteaa tältä osin, että kantajan tämän seikan osalta esittämät todisteet eivät itsessään riitä osoittamaan kysynnän epävakaisuutta.

c) Väitteet, jotka koskevat todisteiden huomiotta jättämistä koskevien tapausten yhteisvaikutusta ja perustelujen puutteellisuutta

94 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours antamassaan tuomiossa esille tuomat arviointivirheet voidaan erikseen tarkasteltuina selittää toimielimeen kohdistuvilla objektiivisilla pakotteilla, jotka liittyvät yrityskeskittymien valvontaan ja tässä tarkasteltuun erityisen monitahoiseen kilpailutilanteeseen. Tätä analyysiä ei muuta kantajan esille tuoma yhteisvaikutus sen väittäessä, että useat virheet voivat yhdessä arvioituina riittää synnyttämään sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun.

95 Tältä osin on huomattava, ettei tällaisten perustelujen tueksi voida viitata edellä 72 kohdassa mainitussa asiassa Scan Office Design vastaan komissio annetun tuomion 107 kohtaan, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa komission tehneen ”joukon vakavia virheitä, joiden erikseen tai ainakin yhdessä on katsottava täyttävän ensimmäisen niistä – – kolmesta edellytyksestä, jotka koskevat sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymistä”. Nämä virheet ovat hyvin eriluonteisia kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours antamassaan tuomiossa esille tuomat arviointivirheet. Edellä 72 kohdassa mainitussa asiassa Scan Office Design vastaan komissio oli kysymys julkista hankintaa koskevan tarjouskilpailun arvioinnissa tehdyistä ilmeisistä virheistä, eli siitä, että komissio oli kieltäytynyt toimittamasta asiakirjoja sillä virheellisellä perusteella, ettei niitä ollut olemassa, hyväksynyt määräajan jälkeen toimitetun julkista hankintaa koskevan tarjouksen, ottanut huomioon allekirjoittamattoman ja kommentoimattoman arvioinnin tai säännönvastaisia arviointeja ja valinnut tarjouksen, joka ei ollut

yhdenmukainen tarjouspyyntöasiakirjojen kanssa. Esillä olevassa asiassa komission yksiköiden tekemät arviointivirheet liittyvät tilanteeseen, jossa niiden on ollut tutkittava lukuisia todisteita analysoidakseen poikkeuksellisen vaikeasti määriteltävää kilpailutilannetta. Komissiolle annettu harkintavalta yrityskeskittymiin liittyvää sopimussuhteen ulkopuolista vastuuta koskevissa kysymyksissä koskee sekä keskittymän kilpailuvaikutusten analyysissä tehtävien virheiden yksittäisarvioinnin vaihetta että tällaisten virheiden kokonaisarvioinnin vaihetta. Näin ollen esillä olevassa asiassa ei ole syytä katsoa, että pelkästään se, että edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetussa tuomiossa on todettu lukuisia arviointivirheitä, synnyttäisi välttämättä sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun.

96 Tarkasteltaessa vielä väitettä Airtours-päätöksen perustelujen puutteellisuudesta on huomattava, ettei tämä puutteellisuus voi esillä olevassa asiassa synnyttää sopimussuhteen ulkopuolista yhteisön vastuuta. Edellä 11 kohdassa mainitussa asiassa Airtours annetusta tuomiosta ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen analyysi kolmannesta kanneperusteesta, joka koski sekä asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan että EY 253 artiklan rikkomista, keskittyy ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rikkomista koskeviin väitteisiin. Airtours-päätöksen kumoaminen perustuu näin ollen siihen, että komissio ei ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla kyseisessä päätöksessä esitettyjen todisteiden valossa, että keskittymä aiheuttaisi yhteisen määräävän markkina-aseman, joka rajoittaisi olennaisesti toimivaa kilpailua relevanteilla markkinoilla (edellä 11 kohdassa mainittu asia Airtours, tuomion 294 kohta). Airtours-päätös sisälsi siten riittävät perustelut, joiden avulla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on voinut tutkia sen laillisuuden, vaikka tässä tutkinnassa nämä perustelut ovat osoittautuneet aineellisesti virheellisiksi.

97 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole syyllistynyt yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön riittävän ilmeiseen rikkomiseen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, kun se on arvioinut Airtoursin ja First Choicen muodostamaa keskittymää yhteisen määräävän aseman luomista koskevien edellytysten kannalta.

C *Sitoumuksia koskevan analyysin yhteydessä tapahtunut mahdollinen lainvastaisuus*

1. *Sitoumuksia koskevan analyysin yhteydessä tapahtunutta mahdollista lainvastaisuutta koskevan väitteen tutkittavaksi ottaminen*

a) Asianosaisten lausumat

98 Komissio väittää, että sitoumuksia koskevan analyysin yhteydessä tapahtunutta mahdollista lainvastaisuutta koskeva väite on jätettävä tutkimatta, koska kannekirjelmässä ei esitetä tätä perustetta edes pääpiirteittäin ja koska kantaja ei voi tyytyä viittaamaan tältä osin liitteisiin, joissa toistetaan kumoamiskanteessa esitettyjä perusteluja.

99 Kantaja huomauttaa, että esillä olevassa asiassa on yksinomaan selvitettävä, voiko komissio ottaa kantaa esitettyyn perusteeseen ja voiko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin harjoittaa laillisuusvalvontaansa. Kannekirjelmässä tältä osin esitetyt seikat täyttävät tämän edellytyksen, ja niitä on täsmennetty tämän kirjelmän liitteissä 15 ja 16, jotka sisältävät tarvittavat todisteet.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

100 Yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ensimmäisen kohdan, jota sovelletaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen saman perussäännön 53 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava oikeudenkäynnin kohde ja yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista. Näiden mainintojen on oltava riittävän selkeitä ja täsmällisiä, jotta vastaaja voi valmistella puolustuksensa ja jotta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi harjoittaa valvontaansa. Oikeusvarmuuden ja hyvän oikeudenkäytön takaamiseksi on tarpeen, että ne olennaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joihin kanne perustuu, käyvät ilmi ainakin pääpiirteittäin itse kannekirjelmästä, kunhan ne on esitetty johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi (asia T-85/92, De Hoe v. komissio, määräys 28.4.1993, Kok. 1993, s. II-523, 20 kohta ja asia T-294/04, Internationaler Hilsfonds v. komissio, määräys 11.7.2005, Kok. 2005, s. II-2719, 23 kohta).

101 Nämä edellytykset täyttääkseen kanteesta, jossa vaaditaan toimielimen aiheuttamien vahinkojen korvaamista, on ilmettävä seikat, joiden perusteella kantajan riitauttama toimielimen menettely voidaan yksilöidä (edellä 100 kohdassa mainittu asia Internationaler Hilfsfonds v. komissio, tuomion 24 kohta).

102 Esillä olevassa asiassa kantaja toteaa kannekirjelmässään, että se, että komissio on kieltäytynyt hyväksymästä ja jopa tutkimasta hallinnollisen menettelyn aikana ehdotettuja sitoumuksia, merkitsee useiden yksityisille oikeuksia perustavien oikeussääntöjen riittävän ilmeistä rikkomista. Tältä osin kannekirjelmässä olevilla viittauksilla asiassa T-342/99 nostetun kumoamiskanteen neljännen kanneperusteen tueksi esitettyihin perusteluihin, jotka koskevat Airtours-päätöksen lainmukaisuutta sitoumuksia koskeviin oikeussääntöihin nähden ja jotka on esitetty yksityiskohtaisesti tämän kirjelmän liitteissä 15 ja 16, on katsottava pelkästään täydennettävän kannekirjelmässä olevaa esitystä, joka koskee komission menettelyn lainvastaisuutta ehdotettujen sitoumusten analyysin osalta.

103 Näiden seikkojen perusteella komissio on voinut valmistella puolustuksensa tämän kanneperusteen osalta.

104 Näin ollen on hylättävä komission väitteet, jotka koskevat sitoumuksia koskevan analyysin yhteydessä tapahtunutta mahdollista lainvastaisuutta koskevan kanneperusteen tutkittavaksi ottamista.

2. *Asiakysymys*

a) Asianosaisten lausumat

Asianosaisten kirjelmissä esitetyt väitteet ja niiden perustelut

105 Kantaja väittää kirjelmissään, että kieltäytyessään hyväksymästä ja jopa harkitsemasta sen hallinnollisen menettelyn aikana ehdottamia sitoumuksia komissio on rikkonut asetuksen N:o 4064/89 2 artiklaa ja 8 artiklan 2 kohtaa, loukannut suhteellisuusperiaatetta, hyvän hallinnon periaatetta ja laiminlyönyt huolellisuusvelvollisuuden sekä velvollisuuden soveltaa asianmukaisesti omia menettelyjään sitoumusten tutkinnassa. Nämä lainvastaisuudet merkitsevät kantajan mukaan oikeuskäytännössä tarkoitettua yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista. Kantaja vetoaa erityisesti siihen, että jos komissio olisi hyväksynyt eikä perusteetta hylännyt sen ehdottomia sitoumuksia, keskittymä olisi hyväksytty asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan 2 kohdan mukaisesti, ja näin olisi myös siinä tapauksessa, että tällaiset sitoumukset eivät olisi tarpeen sikäli kuin keskittymä ei aiheuttaisi kilpailuongelmia. Kantaja väittää niin ikään, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon toinen sitoumuspaketti huolimatta siitä, että se esitettiin asetuksessa N:o 4064/89 asetetun määräajan jälkeen.

106 Komissio huomauttaa Airtours-päätöksestä ilmenevän, että ensimmäinen sitoumuspaketti ei ollut riittävä, jotta ilmoitettu keskittymä voitaisiin todeta yhteismarkkinoille soveltuvaksi, sillä perustamalla yksi ainoa keskikokoinen matkanjärjestäjä, joka olisi riippuvainen suurten matkanjärjestäjien määräysvallassa olevista matkatoimistoketjuista, ei olisi turvattu riittävää kilpailua relevanteilla markkinoilla (Airtours-päätöksen 186–192 perustelukappale). Asetuksen N:o 447/98 18 artiklan 2 kohdassa asetetun määräajan päättymisen jälkeen esitetyn toisen sitoumuspaketin osalta komissio täsmentää, että vaikka tätä määräaikaa voidaan poikkeustapauksissa pidentää, kantaja ei ole hakenut määräajan pidentämistä saati vedonnut olosuhteisiin, jotka voisivat oikeuttaa tällaisen toimenpiteen ennen kyseisen määräajan päättymistä. Toisessa sitoumuspaketissa ei sitä paitsi ollut mitään sellaista, mitä ei olisi voitu sisällyttää ensimmäiseen sitoumuspakettiin. Uusien sitoumusten tutkimiseen asianmukaisesti ei myöskään olisi ollut tarpeeksi aikaa (Airtours-päätöksen 193 perustelukappale). Komission mukaan ehdotettujen sitoumusten hylkääminen on näin ollen perusteltua, eikä se merkitse yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista, joka voisi synnyttää yhteisön vastuun.

Mahdollisuus tutkia 15.9.1999 ehdotetut sitoumukset jäljellä olevassa määräajassa

107 Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimiin, joiden tarkoituksena oli selvittää, mistä syistä komissio ei voinut arvioida asianmukaisesti 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia ”siinä lyhyessä ajassa, joka oli jäljellä”, ja mitä lisätutkimuksia näiden sitoumusten arvioiminen olisi edellyttänyt, kantaja väittää, että komissiolla on ollut täysi mahdollisuus tutkia näitä sitoumuksia ja ettei sen kieltäytymistä voida perustella eikä selittää erityisillä pakotteilla, jotka objektiivisesti kohdistuvat yksikköön sen toimiessa normaalisti.

108 Komissio selittää syyt, joiden vuoksi päätösehdotus oli saatava valmiiksi tiistaina 21.9.1999 ennen puoltapäivää, vaikka Airtoursin keskittymää koskeva määräaika päättyi 5.10.1999. Komission käytäntönä on nimittäin valmistella päätösehdotus

jäsentensä kollegion kokoukselle, joka järjestetään sitä viikkoa, jonka kuluessa määräaika päättyy, edeltävän viikon kuluessa sen mahdollisuuden huomioon ottamiseksi, että sen enemmistö haluaa ehdotukseen muutoksia. Esillä olevassa asiassa komission yksiköillä on siten ollut ainoastaan kolme ja puoli työpäivää aikaa tutkia keskiviikkona 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia, eli torstai 16., perjantai 17., maanantai 20. ja tiistain 21.9.1999 aamupäivä. Kun otetaan huomioon, että jäljellä oli vielä merkittäviä epävarmuustekijöitä, että uusi markkinatutkimus ja uusi neuvoa-antavan komitean lausunto oli hankittava kolmen ja puolen päivän kuluessa, että ensimmäisestä markkinatutkimuksesta saadut kommentit olivat erittäin kielteisiä, että kaikki jälkimmäisen sitoumuspaketin ehdotukset olisi voitu esittää jo alun alkaen ja että kantaja ei ollut pyytänyt poikkeuksen soveltamista tai esittänyt vakuuttavia erityisiä olosuhteita sen soveltamiseksi, komissio katsoo, ettei 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia ollut tutkittava.

15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten riittävyys tai riittämättömyys ja tähän arviointiin liittyvien asiakirjojen esittämistä koskevan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyynnön noudattaminen

109 Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimiin, joiden tarkoituksena oli selvittää, missä määrin 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten perusteella voitiin ratkaista komission tässä menettelyn vaiheessa yksilöimiä ongelmia, kantaja väittää komission vedonneen kahteen huolenaiheeseen, eli tarpeeseen saada aikaan neljäs voima, jolla olisi vähintään 10 prosentin osuus relevanteista markkinoista, ja saada tälle yritykselle pääsy jakeluverkostoon. Nämä kaksi edellytystä on täytetty ehdotetuilla sitoumuksilla: neljäs voima, Cosmos, joka oli myynyt 0,8 miljoonaa valmismatkaa vuonna 1998, saisi 0,7 miljoonaa myytyä valmismatkaa vastaavan toiminnon, jolloin sillä olisi 1,5 miljoonan avulla yli 10 prosenttia relevanteista markkinoista, joilla on arvioitu vuonna 1998 olevan 13,9 miljoonaa matkustajaa, minkä lisäksi sille annettaisiin First Choicen jakeluverkosto ja pääsy osaan kantajan jakeluverkostosta viiden vuoden ajan.

110 Komissio väittää, että sen huolenaiheiden tarkoituksena oli ensinnäkin mahdollistaa neljännen voiman luominen ja sen pääsy jakeluverkostoon ja toiseksi turvata pienten matkanjärjestäjien kilpailun säilyminen. Se toteaa näiden huolenaiheiden ilmenevän lähinnä markkinatutkimukseen vastanneiden yritysten ja yhteenliittymien ensimmäisestä sitoumuspaketista esittämistä huomautuksista.

111 Tässä yhteydessä komissio väittää, että 15.9.1999, samana päivänä komission kanssa pidetyn kokouksen jälkeen ehdotetut sitoumukset olivat uusia ja olennaisesti muutettuja aikaisempaan versioon nähden ja ettei niiden perusteella voitu ratkaista selvästi ja lopullisesti tässä vaiheessa yksilöityjä ongelmia. Vaikka komissio on muodollisesti hylännyt kyseiset sitoumukset menettelyllisistä syistä, se toteaa kuitenkin suorittaneensa alustavan arvioinnin näistä sitoumuksista selvittääkseen, saattoiko osapuolten, joita asia koski, ja neuvoa-antavan komitean kuuleminen johtaa myöntävään vastaukseen. Komission mukaan jäljellä oli kuitenkin useita epävarmuustekijöitä, eikä se luottanut siihen, että sen huolenaiheet yhteisen määräävän aseman luomisen osalta poistuisivat.

112 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määräsi 29.4.2008 pidetyssä istunnossa komission toimittamaan työjärjestyksen 65 artiklan b kohdan ja 67 artiklan 3 kohdan kolmannen alakohdan nojalla kaikki sen hallussa olevat asiakirjat, jotka koskevat 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten arviointia ja jotka on laadittu tämän päivämäärän ja Airtours-päätöksen tekemisen eli 22.9.1999 välisenä aikana.

113 Vastauksena tähän pyyntöön komissio esitti 29.4.2008 pidetyssä istunnossa kaksi asiakirjaa. Ensimmäinen asiakirja on päiväämätön muistio, jossa esitetään yhteenveto ennen komission 15.9.1999 järjestämää kokousta ja sen aikana käydyistä keskusteluista, jotka koskivat sitoumuksia ja erityisesti epävirallisesti 14.9.1999 esitettyä sitoumuksia koskevaa ehdotusta. Jälkimmäinen asiakirja on 16.9.1999 päivätty muistio, jonka on laatinut Merger Task Forcen (jäljempänä MTF) johtaja kilpailuasioista vastaavalle komission jäsenelle ja jossa otetaan kantaa 15.9.1999 ehdotettuihin sitoumuksiin menettelylliseltä ja aineelliselta kannalta. Tämän viimeksi mainitun asiakirjan

11–13 kohdassa selostetaan komission vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen sitoumusten arvioinnista tekemään kysymykseen esittämien huomautusten sisältö.

114 Komissio toimitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asettamassa määräajassa myös seuraavat muut asiakirjat:

– MTF:n yksikönpäällikön laatima, 16.9.1999 päivätty muistio, joka koskee määräajan jälkeen ehdotettuihin sitoumuksiin sovellettavia periaatteita

– saman yksikönpäällikön pääsihteeristön virkamiehelle laatima, 17.9.1999 päivätty muistio sekä tämän muistion tarkistettu versio, jotka sisältävät kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen tulevan tiedonannon tekstin ja joissa viitataan 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten sisällön arviointia koskeviin epäilyihin ja epävarmuustekijöihin

– kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen puheen muistiinpanot, joita on ollut tarkoitus käyttää Airtours-päätösehdotusta koskevassa komission kokouksessa ja joissa viitataan 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten sisällön arviointia koskeviin epäilyihin ja epävarmuustekijöihin

– Airtours-päätösehdotus, jossa ei mainita 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten sisällön arviointia koskevia seikkoja vaan todetaan ainoastaan, että nämä sitoumukset on esitetty liian myöhään

– MTF:n kilpailuasioista vastaavalle komission jäsenelle laatima, repliikkejä sisältävä muistio, jonka otsikkona on ”Puolustuksessa esitettävät kohdat – Sitoumuksia koskeva tarjous” ja jossa esitetään erityisesti 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten sisällön arviointia koskevia perusteluja.

115 Kantaja esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asettamassa määräajassa huomautuksensa komission eri asiakirjoista, jotka se oli toimittanut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kehotuksesta.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

116 Yrityskeskittymien valvonnan tarkoituksena on antaa keskittymään osallistuville yrityksille lupa, joka on välttämätön ja edeltää kaikkien yhteisön laajuisten keskittymien toteuttamista. Tämän valvonnan yhteydessä nämä yritykset voivat ehdottaa sitoumuksia komissiolle saadakseen päätöksen, jossa niiden keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

117 Hallinnollisen menettelyn vaiheesta riippuen komission on voitava ehdotettujen sitoumusten perusteella joko katsoa, että ilmoitetun keskittymän soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ei ole enää vakavia epäilyjä alustavan tutkinnan vaiheessa (asetuksen N:o 4064/89 6 artiklan 2 kohta), tai vastata perusteellisemman tutkimusmenettelyn kuluessa esitettyihin väitteisiin (asetuksen N:o 4064/89 18 artiklan 3 kohta, luettuna yhdessä 8 artiklan 2 kohdan kanssa). Näiden sitoumusten perusteella voidaan siis ensinnäkin välttää perusteellisemman tutkimusmenettelyn aloittaminen tai tämän jälkeen sellaisen päätöksen tekeminen, jolla keskittymä todetaan yhteismarkkinoille soveltumattomaksi.

118 Asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 kohdan perusteella komissio voi liittää päätökseen, jolla keskittymä todetaan kyseisen asetuksen 2 artiklan 2 kohdassa määritellyn kriteerin mukaisesti yhteismarkkinoille soveltuvaksi, ehtoja ja velvoitteita, joilla on tarkoitus varmistaa, että keskittymään osallistuvat yritykset noudattavat komissiolle antamiaan sitoumuksia keskittymän saattamiseksi yhteismarkkinoille soveltuvaksi.

119 Kun otetaan huomioon tämänkaltaisiin operaatioihin liittyvät huomattavat taloudelliset intressit ja teolliset tai kaupalliset panokset samoin kuin komission toimivaltuudet näissä asioissa, voidaan odottaa, että kysymyksessä olevat yritykset tekevät kaikkensa helpottaakseen viranomaisten työtä. Näistä samoista syistä myös komission on osoitettava mitä suurinta huolellisuutta yrityskeskittymien valvontaa harjoittaessaan.

120 Esillä olevassa asiassa Airtours-päätöksestä ja asianosaisten vastauksista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymyksiin ilmenee, että komissio on päättänyt aloittaa perusteellisemman tutkimusmenettelyn 3.6.1999. Komissio on lisäksi antanut kantajalle mahdollisuuden esittää huomautuksia komission yksiköiden esittämistä väitteistä toimittamalla kantajalle väitetiedoksiannon 9.7.1999, ja näitä kysymyksiä on käsitelty 28. ja 29.7.1999 pidetyssä kuulemistilaisuudessa. Näihin väitteisiin vastatakseen kantaja on ehdottanut komissiolle 19.8.1999 useita sitoumuksia. Alun perin suunniteltuilla sitoumuksilla oli tarkoitus ainoastaan turvata pienten matkanjärjestäjien kilpailun säilyminen. Komissio on kuitenkin todennut kantajalle, että neljännellä voimalla voitaisiin saada aikaan tehokas korjaava toimenpide tässä vaiheessa yksilöityjen kilpailuongelmien ratkaisemiseksi. Kantaja on käsitellyt tätä seikkaa komission kanssa 24.8.1999 pidetyssä kokouksessa, joka koski 19.8.1999 ehdotettuja sitoumuksia. Tämän jälkeen sitä on ehdotettu ensimmäisessä sitoumuspaketissa, joka esitettiin muodollisesti 7.9.1999 komission yksiköiden kanssa käytyjen keskustelujen seurauksena, ja toisessa sitoumuspaketissa, jossa tarkistettiin edellisiä sitoumuksia ja joka esitettiin muodollisesti 15.9.1999 komission kanssa samana päivänä pidetyn kokouksen jälkeen.

121 On myös huomattava komission katsovan Airtours-päätöksen 193 perustelukappaleessa, että sen yksiköt eivät olleet ottaneet huomioon 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia, koska ne oli esitetty asetuksen N:o 447/98 18 artiklan 2 kohdassa asetetun, 7.9.1999 päättyneen kolmen kuukauden määräajan jälkeen, ilman että asiassa olisi vedottu poikkeuksellisiin olosuhteisiin, eikä näitä sitoumuksia ollut mahdollista arvioida ”asianmukaisesti siinä lyhyessä ajassa, joka oli jäljellä ennen [asetuksen N:o 4064/89] 10 artiklan 3 kohdassa säädetyn määräajan päättymistä”, eli ennen 5.10.1999. Asianosaiset eivät ole riitauttaneet tätä seikkaa.

122 Asianosaiset eivät liioin ole riitauttaneet sitä, että kantaja on omasta aloitteestaan ehdottanut 15.9.1999 uusia sitoumuksia korvatakseen niillä 7.9.1999 ehdotetut sitoumukset. Tämä sitoumuksia koskeva tarkistettu ehdotus on tehty väitetiedoksiantoon sisältyvien väitteiden ja alkuperäisten sitoumusten osalta toteutetun ensimmäisen markkinatutkimuksen tulosten perusteella siinä tarkoituksessa, että komission tässä vaiheessa yksilöimät kilpailuongelmat voitaisiin ratkaista. Tässä tapauksessa on otettava huomioon tämä jälkimmäinen sitoumuksia koskeva ehdotus.

123 Se, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut komission Airtours-päätöksessä esittämän arvioinnin keskittymän vaikutuksista kilpailuun lainvastaiseksi, ei merkitse sitä, että 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten hyväksymättä jättäminen olisi pelkästään tällä perusteella lainvastaista. Siinä vaiheessa, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki arviointinsa, Airtours-päätöstä ei ollut vielä tehty, ja kantaja on vapaasti ja tieten tahtoen päättänyt ehdottaa komissiolle ratkaisuja, joiden avulla voidaan vastata esitettyihin väitteisiin yhteismarkkinoille soveltuvuutta koskevan päätöksen saamiseksi. Mahdollista yhteisön oikeuden riittävän ilmeistä rikkomista ehdotettuja sitoumuksia analysoitaessa on arvioitava tässä yhteydessä eikä sellaisten seikkojen valossa, jotka eivät vielä olleet osapuolten tiedossa sitoumuksista keskusteltaessa.

124 Komissio on 29.4.2008 pidetyssä istunnossa täsmentänyt, että tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, syyskuussa 1999, sen määräajan jälkeen ehdotettujen sitoumusten tutkimista koskevana käytäntönä oli hyväksyä tällaiset sitoumukset ainoastaan, jos niillä saatettiin vastata selvästi tässä vaiheessa esitettyihin väitteisiin keskittymän yhteensopivuudesta yhteismarkkinoilla käytävän kilpailun kanssa. Tämä menettely on

asetuksen N:o 4064/89 8 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla viranomaisille annetun päätöksentekovallan käyttämisen yhteydessä asetetun huolellisuusvelvollisuuden mukaista (ks. edellä 49 kohta).

125 Komissio on vastauksessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tältä osin esittämään kysymykseen todennut, että sen alun perin omaksuma suhteellisen lempeä ja sovitteleva lähestymistapa saavutti nopeasti rajansa. Kysymyksessä olevilla yrityksillä oli taipumus odottaa viime hetkeen ehdottaakseen sitoumuksiaan, mikä vaaransi yrityskeskittymiä koskevan päätöksentekomenettelyn asianmukaisen toimivuuden estämällä komissiota tutkimasta näitä sitoumuksia ja kuulemasta kolmansia osapuolia ja jäsenvaltioiden edustajia asianmukaisin edellytyksin. Komissio on 27.5.1998 alkaen päättänyt soveltaa tiukemmin asetuksen N:o 447/98 18 artiklan 2 kohdassa säädettyä kolmen kuukauden määräaikaa rajoittaakseen mahdollisuuden tutkia liian myöhään ehdotettuja sitoumuksia ainoastaan tapauksiin, joissa sillä on vielä mahdollisuus suorittaa pätevä arviointi.

126 Tämä käytäntö on sittemmin vahvistettu asetuksen N:o 4064/89 ja asetuksen N:o 447/98 mukaan hyväksyttävistä korjaustoimenpiteistä annetulla tiedonannolla (EYVL 2001, C 68, s. 3) niiden ohjeiden selostamiseksi, jotka perustuvat sitoumuksista kertyneisiin kokemuksiin sen jälkeen, kun asetus N:o 4064/89 tuli voimaan. Tämän tiedonannon 43 kohdan mukaan komissio suostuu tutkimaan muutetut sitoumukset, jotka on toimitettu sille asetuksessa N:o 447/98 säädetyn määräajan jälkeen, ”silloin, kun se voi selvästi päätellä – tutkimuksen kuluessa jo saamiensa tietojen ja aikaisempien markkinatestien tulosten arvioinnin perusteella tarvitsematta tehdä uutta markkinatestiä – että kun kyseiset sitoumukset on toteutettu, ne poistavat havaitut kilpailuongelmat ja jäsenvaltioiden kuulemiseen jää riittävästi aikaa”.

127 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut vuonna 2004 ilmoitettua keskittymää koskevassa asiassa tästä tiedonannosta, johon komissio on vapaaehtoisesti sitoutunut, ilmenevän, että ilmoitetun keskittymähankkeen osapuolten liian myöhään

esittämät sitoumukset voidaan ottaa huomioon kahdella edellytyksellä, joiden on täytyttävä samanaikaisesti, eli ensinnäkin, jos näillä sitoumuksilla ratkaistaan selvästi ja ilman lisätutkimusten tarvetta aiemmin yksilöidyt kilpailuongelmat, ja toiseksi, jos on riittävästi aikaa pyytää jäsenvaltioilta lausuntoa näistä sitoumuksista (asia T-87/05, EDP v. komissio, tuomio 21.9.2005, Kok. 2005, s. II-3745, 162 ja 163 kohta).

128 Toisin kuin Airtours-päätöksessä on todettu, komissio ei ole hylännyt 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia pohtimatta, voitiinko näillä sitoumuksilla vastata selvästi menettelyn tässä vaiheessa esitettyihin väitteisiin.

129 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kehotuksesta esitetyistä asiakirjoista ilmenevät ne syyt, joiden vuoksi komissio saattoi katsoa, että nämä sitoumukset eivät olleet riittäviä näihin väitteisiin vastaamiseksi. MTF:n johtajan 16.9.1999 päivätyssä muistiossa ja MTF:n kilpailuasioista vastaavalle komission jäsenelle puolustuksessa esitettävistä kohdista laatimassa muistiossa viitataan komission epäilyksiin, jotka kohdistuvat väitteeseen, jonka mukaan kantajan ehdottaman uuden yksikön eli neljännen voiman markkinaosuus olisi 10 prosenttia. Sen lisäksi, että First Choicen markkinaosuus oli suurempi kuin kantajan sen tilalle esittämän neljännen voiman markkinaosuus, alhaisimpien tietojen mukaan 11 prosenttia, tämä 10 prosentin luku oli myös ennen kaikkea saatu olettamalla, että neljättä voimaa muodostamassa olleen Cosmoksen sisäinen kasvu jatkuu merkittävästi vuodesta toiseen, 0,55 miljoonasta myydystä valmismatkasta vuosina 1998/1999 0,8 miljoonaan myytyyn valmismatkaan vuosina 1999/2000 eli 45 prosenttia vuodessa. Tällainen sisäinen kasvu ei kuitenkaan ollut mitenkään näköpiirissä, kun otetaan huomioon markkinoiden erityispiirteet. Lisäksi näissä asiakirjoissa viitataan epäilyihin ja epävarmuustekijöihin, jotka kohdistuvat useisiin seikkoihin, kuten uudelle yritykselle siirrettyjen valmismatkojen tarkkaan sisältöön, siihen, mikä intressi Cosmoksella, joka ei antanut suurta painoarvoa matkatoimistoverkoston käytölle, oli saada käyttöönsä First Choicen matkatoimisto-verkosto, ja Cosmoksen riippumattomuuteen kolmesta suurimmasta yrityksestä, jotka jäivät keskittymän jälkeen markkinoille ja ostivat valtaosan Cosmoksen myymistä lentopaikoista. Komission yksiköt ovat siten kyllä tutkineet 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia ja myös tuoneet esille useita seikkoja, joiden perusteella saatettiin epäillä, voitiinko näillä sitoumuksilla vastata selvästi tässä menettelyn vaiheessa yksilöityihin väitteisiin.

130 Se, että komissio ei Airtours-päätöksessä viittaa 15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten analyysiin, jonka sen yksiköt ovat suorittaneet, ei estä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta ottamasta huomioon esillä olevassa oikeudenkäynnissä esitettyjä asian kannalta merkityksellisiä asiakirjoja, joilla on riittävä todistusarvo ja jotka osoittavat oikeudellisesti riittävällä tavalla, että tämä analyysi on todella tehty.

131 Tarvitsematta ottaa kantaa siihen, onko komissiolla ollut mahdollisuus tutkia käytettävissä olleessa ajassa 15.9.1999 ehdotettuja tarkistettuja sitoumuksia, edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että näillä sitoumuksilla ei voitu vastata selvästi tässä vaiheessa esitettyihin väitteisiin keskittymän yhteensopivuudesta yhteismarkkinoilla käytävän kilpailun kanssa. Komission menettely ei siten ole vienyt kantajalta kaikkia mahdollisuuksia siihen, että keskittymä todettaisiin yhteismarkkinoille soveltuvaksi. Komissio ei siten ole laiminlyönyt tältä osin huolellisuusvelvollisuuttaan.

132 Komissio ei näin ollen ole rikkonut riittävän ilmeisellä tavalla yksityisille oikeuksia perustavaa oikeussääntöä, jotta sopimussuhteen ulkopuolinen yhteisön vastuu voisi syntyä kantajan hallinnollisen menettelyn päätteeksi ehdottamia sitoumuksia koskevan analyysin osalta.

133 Tästä seuraa, että kanne on hylättävä.

134 Sama pätee eri prosessinjohtotoimiin, joita kantaja on pyytänyt saadakseen tiettyjä asiakirjoja tai selvennyksiä tosiseikoista tai menettelystä. Asianosaisten esittämiin kysymyksiin annettujen vastausten ja komission 15.9.19999 ehdotettujen sitoumusten analyysistä toimittamien asiakirjojen tutkinnan perusteella (ks. edellä 113 ja 114 kohta)

on katsottava, että pyydetyt toimenpiteet eivät ole tarpeen esillä olevan asian ratkaisemiseksi, eikä näihin pyyntöihin ole näin ollen syytä suostua.

Oikeudenkäyntikulut

135 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Saman työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi kuitenkin määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi tai jos siihen on muutoin erityisiä syitä.

136 Esillä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa komission toteavan Airtours-päätöksessä, ettei se ole tutkinut kantajan 15.9.1999 ehdottamia sitoumuksia, koska ne oli esitetty liian myöhään eikä niiden tutkimiseen ollut riittävästi aikaa. Komission näin toimiessa sekä kantaja että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat voineet olettaa, että tämä toimielin ei ollut tutkinut puhtaasti menettelyllisistä syistä näitä tarkistettuja ehdotuksia, jotka oli esitetty komission yksiköiden kanssa pidetyn kokouksen jälkeen alkuperäisen sitoumusehdotuksen muuttamiseksi siten, että niillä ratkaistaisiin paremmin tässä menettelyn vaiheessa yksilöidyt huolenaiheet. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhtäältä 29.4.2008 pidetyn istunnon valmistelemiseksi ja toisaalta tämän istunnon yhteydessä päättämistä prosessinjohto- ja selvittämistoimista kuitenkin ilmenee, että komission yksiköt eivät olleet tyytyneet hylkäämään 15.9.1999 ehdotettuja sitoumuksia liian myöhään esitettyinä vaan myös suorittaneet alustavan tutkinnan näistä sitoumuksista todetakseen, etteivät ne olleet tässä vaiheessa riittäviä.

137 Näin ollen kantaja ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ovat vasta oikeudenkäyntimenettelyn hyvin myöhäisessä vaiheessa voineet ottaa kantaa komission

esittämään näyttöön, jonka mukaan sen yksiköt ovat komission silloisen käytännön mukaisesti suorittaneet asianmukaisen tutkinnan 15.9.1999 ehdotetuista sitoumuksista, mikä on asian ratkaisun kannalta olennainen seikka.

138 Tämän tiedon saaminen näin myöhäisessä vaiheessa on erityisen valitettavaa, sillä kantaja on useaan otteeseen sekä tässä asiassa että asiassa T-403/05 (ks. edellä 18 kohta) pyytänyt komissiota toimittamaan sille kaikki asiakirjat, joiden avulla se voisi esittää väitteensä ja niiden perustelut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Vaikka lähtökohtaisesti kysymyksessä olevat asiakirjat eivät välttämättä ole sellaisia, että keskittymään osallistuva yritys voisi saada tutustua niihin hallinnollisessa menettelyssä asetuksen N:o 4064/89 nojalla tai että yleisö voisi saada tutustua niihin asetuksen N:o 1049/2001 nojalla esitetyn pyynnön perusteella, nämä asiakirjat olivat kuitenkin sikäli tärkeitä, että niiden avulla kantaja voi esittää väitteensä ja niiden perustelut esillä olevassa oikeudenkäynnissä ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioida sopimussuhteen ulkopuolista yhteisön vastuuta.

139 Vaikka tämä ei ole vaikuttanut esillä olevaan asiaan siltä osin kuin kyseiset asiakirjat saatettiin tuomioistuimen käsiteltäväksi, 29.4.2008 pidetyssä istunnossa ja sen jälkeen esitetyt asiakirjat olisi siten pitänyt toimittaa jo siinä vaiheessa, kun komissio toimitti vastauskirjelmänsä, jossa se riitautti sitoumusten analyysin vaiheessa mahdollisesti tapahtunutta lainvastaisuutta koskevan kanneperusteen sekä sen tutkittavaksi ottamisen että sen aineellisen perustan osalta. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo arvioivansa esillä olevan asian olosuhteita täysin oikein määrätessään, että komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

140 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) MyTravel Group plc vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

3) Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

4) Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Julistettiin Luxemburgissa 9 päivänä syyskuuta 2008.

E. Coulon J. Azizi

kirjaaja jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Tosiseikat . . . . . II - 1974

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset . . . . . II - 1977

Oikeudellinen arviointi . . . . . II - 1981

A Alustavat toteamukset sopimussuhteen ulkopuolisen yhteisön vastuun syntymisedellytyksistä . . . . . II - 1981

1. Asianosaisten yleiset lausumat . . . . . II - 1982

a) Riittävän ilmeisen rikkomisen käsite . . . . . II - 1982

b) Yksityisille oikeuksia perustavan oikeussäännön käsite . . . . . II - 1983

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 1983

a) Riittävän ilmeisen rikkomisen käsite . . . . . II - 1984

b) Yksityisille oikeuksia perustavien oikeussääntöjen käsite . . . . . II - 1986

B Yhteisön oikeuden ”riittävän ilmeinen rikkominen” komission arvioidessa Airtoursin ja First Choicen muodostaman yrityskeskittymän vaikutuksia kilpailuun yhteismarkkinoilla . . . . . II - 1989

1. Asianosaisten lausumat . . . . . II - 1989

a) Velvollisuus tunnustaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rajoitettu soveltamisala II - 1990

b) Velvollisuus määritellä markkinatilanne ilman yrityskeskittymää . . . . . II - 1991

c) Velvollisuus vahvistaa salaista yhteistyötä koskevat edellytykset . . . . . II - 1992

Markkinaosuuksien epävakaisuus . . . . . II - 1993

Kysynnän epävakaisuus . . . . . II - 1993

Kysynnän alhainen kasvu . . . . . II - 1994

Markkinoiden avoimuus . . . . . II - 1995

Velvollisuus tutkia varoittavan mekanismin olemassaolo . . . . . II - 1997

Velvollisuus antaa asianmukainen painoarvo nykyisten ja potentiaalisten kilpailijoiden ja kuluttajien reaktiolle . . . . . II - 1998

d) Todisteiden huomiotta jättämistä koskevien tapausten yhteisvaikutus ja perustelujen puutteellisuus . . . II - 1999

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . II - 2000

a) Väite, joka koskee velvollisuutta tunnustaa asetuksen N:o 4064/89 2 artiklan rajoitettu soveltamisala . . . II - 2000

b) Väitteet, jotka koskevat velvollisuutta määritellä markkinatilanne ilman yrityskeskittymää ja velvollisuutta vahvistaa salaista yhteistyötä koskevat edellytykset . II - 2001

c) Väitteet, jotka koskevat todisteiden huomiotta jättämistä koskevien tapausten yhteisvaikutusta ja perustelujen puutteellisuutta . . . II - 2007

C Sitoumuksia koskevan analyysin yhteydessä tapahtunut mahdollinen lainvastaisuus . . II - 2009

1. Sitoumuksia koskevan analyysin yhteydessä tapahtunutta mahdollista lainvastaisuutta koskevan väitteen tutkittavaksi ottaminen . . . II - 2009

a) Asianosaisten lausumat . . . II - 2009

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . II - 2010

2. Asiakysymys . . . II - 2011

a) Asianosaisten lausumat . . . II - 2011

Asianosaisten kirjelmissä esitetyt väitteet ja niiden perustelut . . . II - 2011

Mahdollisuus tutkia 15.9.1999 ehdotetut sitoumukset jäljellä olevassa määräajassa II - 2012

15.9.1999 ehdotettujen sitoumusten riittävyys tai riittämättömyys ja tähän arviointiin liittyvien asiakirjojen esittämistä koskevan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyynnön noudattaminen . . . II - 2013

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . II - 2016

Oikeudenkäyntikulut . . . II - 2022