ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda laiendatud koosseisus)

9. september 2008 *

Kohtuasjas T-212/03,

MyTravel Group plc, asukoht Rochdale, Lancashire (Ühendkuningriik), esindajad: D. Pannick, *QC*, *solicitor* M. Nicholson ja *solicitor* S. Cardell, *barrister* A. Lewis ja R. Gillis, *QC,*

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: R. Lyal, A. Whelan ja P. Hellström, hiljem R. Lyal ja F. Arbault,

kostja,

keda toetab

Saksamaa Liitvabariik, esindajad: W.-D. Plessing ja M. Lumma,

menetlusse astujad,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille ese on nõue hüvitada kahju, mida hageja väidetavalt kandis tema ja First Choice plc koondumise ühisturuga kokkusobivuse kontrollimise menetluse õigusvastasuse tõttu.

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda laiendatud koosseisus),

koosseisus: koja esimees J. Azizi, kohtunikud J. D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka ja S. Frimodt Nielsen (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik C. Kantza,

arvestades kirjalikus menetluses ning 29. aprillil ja 20. mail 2008 toimunud suulises menetluses esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Hageja, Ühendkuningriigis tegutsev reisikorraldaja Airtours plc, nüüd MyTravel Group plcteatas 29. aprillil 1999 oma kavatsusest omandada börsilt ühe oma Ühendkuningriigis tegutseva konkurendi First Choice plc kogu aktsiakapital. Samal päeval teatas hageja sellest koondumiskavast komisjonile heakskiitva otsuse saamiseks

vastavalt nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määrusele (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (parandatud redaktsioon EÜT 1990, L 257, lk 13; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31), muudetud nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrusega (EÜ) nr 1310/97 (EÜT L 180, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 164).

2 Komisjon leidis 3. juuni 1999. aasta otsuses, et koondumise kokkusobivuses ühisturuga on tõsiseid kahtlusi, ja otsustas algatada põhjaliku uurimismenetluse vastavalt määruse nr 4064/89 artikli 6 lõike 1 punktile c.

3 Komisjon edastas hagejale 9. juulil 1999 määruse nr 4064/89 artikli 18 alusel vastuväiteteatise, milles ta selgitas põhjusi, miks ta esmapilgul leidis, et kavandatav tehing tekitab kollektiivse turgu valitseva seisundi lähivälismaa sihtkohtade puhkusepakettide turul Ühendkuningriigis. Hageja vastas sellele vastuväiteteatisele 25. juulil 1999.

4 Komisjon palus 6. septembril 1999 kolmandatelt asjassepuutuvatelt isikutelt arvamust rea hageja esitatud kohustuste võtmise ettepanekute kohta, mille hageja vormistas 7. septembril 1999. Need kolmandad isikud võisid vastata kuni 8. septembrini 1999 ja nende vastused ei võimaldanud komisjonil oma kahtlusi kõrvaldada.

5 Koondumise konsultatiivnõukogu liikmete enamus leidis 9. septembril 1999, et hageja esitletud kohustustused ei kõrvalda konkurentsiprobleeme, mis komisjon selles etapis tuvastas.

6 Eespool viidatud kohustusi esitleti kolmekuulise tähtaja jooksul, mis hakkas kulgema komisjoni 1. märtsi 1998. aasta määruse (EÜ) nr 447/98 (nõukogu määruses (EMÜ) nr 4064/89 ettenähtud teatiste, tähtaegade ja ärakuulamiste kohta (EÜT L 61, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 284)) artikli 18 lõikes 2 sätestatud põhjaliku uurimismenetluse algatamisest ja mille jooksul võivad kõnealused ettevõtjad teha komisjonile ettepaneku kohustuste kohta, mille arvessevõtmist nad soovivad määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel vastuvõetavas otsuses. See kolmekuuline tähtaeg lõppes 7. septembril 1999.

7 Hageja edastas komisjonile 14 septembril 1999 eelmiste kohustuste põhjal ettepaneku uute kohustuste kohta. Komisjonis peeti 15. septembril 1999 neid ettepanekuid käsitlev koosolek, mille tulemusel esitas hageja komisjonile muudetud kohustuste lõpliku ettepaneku.

8 Hageja palus 16. septembril 1999 määruse nr 447/98 artikli 18 lõikes 2 sätestatud kolmekuulise tähtaja pikendamist, millega komisjon võib erandjuhul nõustuda. Käesolevas asjas tugines hageja kõnealuse sätte alusel kolmele erandjuhule: adekvaatse lahenduse leidmise raskused, konstruktiivse dialoogi kasutamine haldusmenetluses ja komisjonis käimasolev uuendamine.

9 Komisjon kuulutas 22. septembril 1999 ehk 15 päeva enne määruse nr 4064/89 artikli 10 lõikes 3 sätestatud neljakuulise juriidilise tähtaja lõppu, mida arvutatakse põhjaliku uurimismenetluse algatamisest ja mis on maksimaalne tähtaeg otsuse tegemiseks määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 3 alusel ning mis lõppes 5. oktoobril 1999, otsusega 2000/276/EÜ (juhtum IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (EÜT 2000, L 93, lk 1; edaspidi „Airtoursi otsus”) selle koondumistehingu ühisturu ja EMP lepinguga kokkusobimatuks.

10 Komisjon märgib Airtoursi otsuse põhjenduses 193, et see ettevõtja esitas kohustused väga hilises menetlusetapis ehk 15. septembril 1999. Ta märgib selles otsuses veel, et need kohustused ei sisaldanud ühtegi elementi, mida hageja ei oleks võinud lisada kohustustele määruse nr 447/98 artikli 18 lõikes 2 sätestatud kolmekuulise tähtaja jooksul, et hageja ei esitanud ühtegi „erandjuhtumiks" peetavat põhjust, mille tõttu eespool viidatud sättes nimetatud kolmekuulist tähtaega oleks saanud pikendada, ja et tal endal polnud piisavalt aega nende kohustuste rahuldavaks hindamiseks.

11 Hageja esitas Airtoursi otsuse peale tühistamishagi. Esimese Astme Kohus tühistas selle otsuse 6. juuni 2002. aasta otsusega kohtuasjas T-342/99: Airtours *vs.* komisjon (EKL 2002, lk II-2585; edaspidi „Airtoursi kohtuotsus") ja tunnistas põhjendatuks kolmanda väite, mis käsitles selle hinnangu õiguspärasust, mis komisjon andis Airtoursi ja First Choice'i tehingu ühisturul avalduvatele konkurentsimõjudele, ega pidanud vajalikuks hinnata neljandat väidet, mis puudutas selle hinnangu õiguspärasust, mis komisjon andis haldusmenetluses esitatud kohustustele.

Menetlus ja poolte nõuded

12 Hageja esitas käesoleva menetluse algatamiseks hagiavalduse 18. juunil 2003.

13 Kohtuasi otsustati 22. juuli 2003. aasta otsusega määrata laiendatud koosseisule.

14 Saksamaa Liitvabariigile anti 13. novembri 2003. aasta määrusega luba astuda menetlusse komisjoni nõuete toetuseks.

15 Komisjon palus 22. märtsi 2004. aasta kirjas, et Esimese Astme Kohus nõuaks hagejalt komisjoni kohtukulude võimaliku maksmise garanteerimist 1,5 miljoni euro suuruses summas. Esimese Astme Kohus teatas komisjonile, et sellise garantii andmiseks puudub õiguslik alus.

16 Hageja palus 14. juuli 2004. aasta kirjas Esimese Astme Kohtul võtta menetlust korraldavad meetmed, et talle edastataks eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuse mõjude hindamiseks loodud komisjoni töörühma aruanne ning selles viidatud dokumendid. Komisjon esitas 9. detsembril 2004 oma märkused selle taotluse kohta ja märkis, et neid dokumente võib taotleda vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2001. aasta määrusele (EÜ) nr 1049/2001 üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele (EÜT L 145, lk 43; ELT eriväljaanne 01/03, lk 331) esitatava taotluse alusel.

17 Pärast sellist dokumentidega tutvumise taotlust palus hageja 9. jaanuari 2006. aasta kirjas Esimese Astme Kohtul käesoleva hagi raames uuesti võtta menetlust korraldavad meetmed, et kohustada komisjoni edastama töörühma aruanne ja sellega seotud dokumendid. Selles kirjas tegi hageja ka ettepaneku, et tema hüvitamisnõude esemeks oleva kahju hindamist piirataks Airtoursi otsuse ja eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuse vahel kulunud kolme aastaga. Komisjon esitas 17. veebruari 2006. aasta kirjas oma märkused selle teise taotluse kohta.

18 Sama ajal keeldus komisjon 5. septembri ja 12. oktoobri 2005. aasta otsustega vastavalt määrusele nr 1049/2001 hagejale juurdepääsu andmisest teatavatele Airtoursi otsust ettevalmistavatele dokumentidele ning tema talituste koostatud dokumentidele, mis koostati pärast seda, kui see otsus tühistati eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsusega. Hageja esitas nende otsuste peale tühistamishagi (kohtuasi T-403/05: MyTravel Group *vs.* komisjon).

19 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Esimese Astme Kohus (kolmas koda laiendatud koosseisus) avada suulise menetluse ja pooltel paluti menetlust korraldavate meetmete raames vastata reale küsimustele.

20 Saksamaa Liitvabariik esitas 25. veebruari 2008. aasta kirjaga ning hageja ja komisjon esitasid 14. märtsi 2008. aasta kirjadega oma vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele.

21 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 29. aprillil ja 20. mail 2008 toimunud suulises menetluses.

22 Esimese Astme Kohus tegi 29. aprillil 2008 peetud kohtuistungil vastavalt kodukorra artikli 65 punktile b ja artikli 67 lõike 3 kolmandale lõigule komisjonile kohustuseks esitada kõik komisjonil olevad dokumendid, mis on seotud 15. septembril 1999 esitatud kohustuste hinnanguga ja on koostatud ajavahemikus sellest kuupäevast kuni Airtoursi otsuse vastuvõtmiseni ehk 22. septembrini 1999.

23 Komisjon täitis selle nõude kahe dokumendi esitamisega 29. aprilli 2008. aasta kohtuistungil ning veel mitme dokumendi esitamisega pärast seda kohtuistungit.

24 Hageja esitas oma kommentaarid Esimese Astme Kohtu määratud tähtaja jooksul mitmesuguste dokumentide kohta, mis komisjon esitas Esimese Astme Kohtu nõudel.

25 Hageja nõudis esialgu, et Esimese Astme Kohus mõistaks ühenduselt talle hüvitisena välja 517 900 000 Inglise naela (GBP) järgmise kahju eest: First Choice'i saamata jäänud tulu, ühistööst tekkimata jäänud sääst ja ebaõnnestunud pakkumise kulud, millest on maha arvatud pakkumise eduga seotud kulud.

26 Seda nõuet muudeti Esimese Astme Kohtu menetluse käigus, eelkõige võttes arvesse asjaolusid, mis esitati hageja repliigis vastuseks kostja vastusele, Esimese Astme Kohtule 9. jaanuaril 2006 saadetud kirjas (vt eespool punkt 17) ning 20. mail 2008 peetud kohtuistungil hageja ja komisjoni määratud ekspertide juuresolekul.

27 Lõpuks palub hageja Esimese Astme Kohtul:

– mõista ühenduselt tema kasuks välja summa, mille määrab Esimese Astme Kohus oma pädevuse teostamisel poolte esitatud asjaolude põhjal hüvitisena kantud kahju eest ajavahemikus, mis kestis Airtoursi otsuse vastuvõtmisest (22. september 1999) kuni ajahetkeni, mil ta oleks Airtoursi kohtuotsuse tulemusel võinud põhimõtteliselt omandada First Choice'i (hinnanguliselt 31. oktoober 2002);

– mõista eespool nimetatud kahjuhüvitiselt välja intress 8% aastas või Esimese Astme Kohtu pädevuse teostamise raames määratav mis tahes muu intressimäär alates kuupäevast, mil käesolevas asjas tehakse kahju hüvitamist kohustav kohtuotsus;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

28 Komisjon, keda toetab Saksamaa Liitvabariik, palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

A. *Esialgsed kaalutlused ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimise tingimuste kohta*

29 Kõigepealt peab Esimese Astme Kohus asjakohaseks hinnata poolte argumente ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimise tingimuste kohta ja eelkõige ühenduse institutsioonide õigusvastase tegevuse tingimuse kohta, mis eeldab isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumise olemasolu, ning argumente väidetava sümmeetria olemasolu kohta tühistamishagi ja lepinguvälise vastutuse hagi vahel.

1. *Poolte üldised argumendid*

30 Pooled on ühisel seisukohal ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimise tingimuste määratlemisel ja viitavad Euroopa Kohtu 4. juuli 2000. aasta otsusele kohtuasjas C-352/98 P: Bergaderm ja Goupil *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-5291; edaspidi „Bergadermi kohtuotsus"), kuid nende seisukohad erinevad selles, kuidas mõista „õigusvastase tegevuse" kindlakstegemise tingimust tühistava kohtuotsuse puhul, ja selles, millise tähtsuse peab omistama eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses Esimese Astme Kohtu kindlaks tehtud puudustele käesolevas kohtuasjas.

a) Piisavalt selge rikkumise mõiste

31 Kõigepealt väidab hageja, et lepinguvälise vastutuse tekkimise eelduseks oleva isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumine tuleb samastada tühistavas kohtuotsuses määratletud ilmse hindamisveaga. Seega on Esimese Astme Kohus arvestanud komisjoni kaalutlusõigust nõuetekohaselt, kui ta otsustas tühistada Airtoursi otsuse selle institutsiooni tehtud vigade tõttu, ja see hinnang on sellisena piisav õigusvastase tegevuse tuvastamiseks EÜ artikli 288 alusel.

32 Komisjon, keda toetab Saksamaa Liitvabariik, leiab, et need tühistamishagi ja lepinguvälise vastutuse hagi sümmeetrial põhinevad argumendid on väärad seetõttu, et tühistavast kohtuotsusest ei piisa piisavalt selge rikkumise tuvastamiseks eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsuse tähenduses.

b) Isikutele õigusi andva õigusnormi mõiste

33 Eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsuse tähenduses isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selge rikkumise olemasolu väites viitab hageja põhiliselt määruse nr 4064/89 artiklile 2, mis määrab kriteeriumid, mille kohaselt tuleb komisjonil kuulutada koondumine ühisturuga kokkusobivaks või kokkusobimatuks. See säte annab isikutele õigusi eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsuse tähenduses niivõrd, kuivõrd selle alusel vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 8 tehtud otsused puudutavad teatatud koondumist. Kui komisjon ei ole teinud otsust ühisturuga kokkusobivuse kohta, ei või kõnealusest tehingust teatanud ettevõtja seda tehingut täita ja see kahjustab tema ettevõtlusvabadust. Määrus nr 4064/89 tuleb asetada majandusvabadusel põhineva ja ühisturu integreerumist soodustava EÜ asutamislepingu konteksti. Hageja väidab veel, et komisjonil tuleb tegutseda vastavalt hea halduse põhimõttele ja hoolsuskohustusele, mis annavad isikutele õigusi.

34 Komisjon väidab, et määruse nr 4064/89 artikkel 2 ei ole iseenesest isikuid kaitsev õigusnorm, vaid õigusnorm, mis kinnitab kriteeriumid, mille alusel tuleb koondumistehingud kuulutada ühisturuga kokkusobivaks või kokkusobimatuks tarbijate huvides. Sellised isikute kaitset tagavad õigusnormid nagu hoolsuskohustus reguleerivad komisjoni tegevust, kui ta kohaldab määruse nr 4064/89 artikliga 2 sarnaseid sätteid.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

35 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on ühenduse organite õigusvastase tegevuse puhul EÜ artikli 288 teise lõigu tähenduses ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimise

eelduseks see, et samal ajal on täidetud teatavad tingimused: institutsioonidele etteheidetava tegevuse õigusvastasus, kahju tekkimine ning põhjuslik seos väidetava tegevuse ja viidatud kahju vahel (Euroopa Kohtu 29. septembri 1982. aasta otsus kohtuasjas 26/81: Oleifici Mediterranei *vs*. EMÜ, EKL 1982, lk 3057, punkt 16, ja Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-383/00: Beamglow *vs*. parlament jt, EKL 2005, lk II-5459, punkt 95).

36 Kui üks neist tingimustest ei ole täidetud, tuleb kahju hüvitamise nõue jätta rahuldamata, ilma et oleks vaja uurida kahte ülejäänud tingimust (Euroopa Kohtu 15. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-146/91: KYDEP *vs*. nõukogu ja komisjon, EKL 1994, lk I-4199, punkt 81, ja Esimese Astme Kohtu 20. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-170/00: Förde-Reederei *vs*. nõukogu ja komisjon, EKL 2002, lk II-515, punkt 37).

a) Piisavalt selge rikkumise mõiste

37 Kui sarnaselt käesolevale asjale viidatakse kahju hüvitamise hagi alusena õigusakti õigusvastasusele, siis selleks, et tekiks ühenduse lepinguväline vastutus, peab see kujutama endast isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selget rikkumist. Otsustav kriteerium on selles osas see, et ühenduse institutsioon on ilmselgelt ja raskelt eiranud oma kaalutlusõiguse piire (eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsus, punktid 42 ja 43, ning Euroopa Kohtu 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-282/05 P: Holcim (Deutschland) *vs*. komisjon, EKL 2007, lk I-2941, punkt 47).

38 Euroopa Kohtu välja arendatud süsteem ühenduse lepinguvälise vastutuse valdkonnas võtab iseäranis arvesse lahendatavate olukordade keerukust, õigusaktide kohaldamise või tõlgendamisega kaasnevaid raskusi ning eriti vaidlustatud akti andja kaalutlusruumi

(eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsus, punkt 40, ja eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Holcim (Deutschland) *vs*. komisjon, punkt 50).

39 Kui kõnealusel institutsioonil on üksnes märkimisväärselt piiratud, kui mitte olematu kaalutlusruum, võib ühenduse õiguse vähim rikkumine olla piisav, et tuvastada ühenduse õiguse piisavalt selge rikkumise olemasolu (eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsus, punkt 44, ja eespool punktis 37 viidatud kohtuotsus Holcim (Deutschland) *vs*. komisjon, punkt 47). Sama kehtib siis, kui kostjast institutsioon kohaldab vääralt asjakohaseid materiaalõigus- või menetlusõigusnorme (vt selle kohta Euroopa Kohtu 14. juuli 1967. aasta otsus liidetud kohtuasjades 5/66, 7/66 ja 13/66–24/66: Kampffmeyer jt *vs*. komisjon, EKL 1967, lk 317, 339 ja 340).

40 Esimese Astme Kohus palus menetlust korraldava meetme alusel pooltel võtta seisukoht selle kohta, millist mõju võib 11. juulil 2007 kohtuasjas T-351/03: Schneider Electric *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-2237, apellatsioonmenetlus pooleli kohtuasjas C-440/07 P: komisjon *vs*. Schneider Electric) tehtud otsus avaldada käesolevale kohtuasjale; lähtudes eelkõige eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsuses kinnitatud põhimõtetest, tunnistasid pooled, et väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et ühenduse õiguse selge rikkumise mõiste ei hõlma vigu või rikkumisi, mis – isegi kui need oleksid teatava raskusega – ei ole tundmatud selle institutsiooni tavapärasele käitumisele, kellel lasub kohustus jälgida, et kohaldataks konkurentsieeskirju, mis on keerulised, peenekoelised ja sõltuvad olulisel määral tõlgendamisest.

41 Hageja, keda küsitleti 29. aprillil 2008 peetud kohtuistungil, märkis selle kohta veel, et see, et Esimese Astme Kohus tühistas Airtoursi otsuse – leides, et esitatud konkurentsiolukorra tuleviku hinnang ei põhinenud sugugi veenvatel tõenditel, vaid et võimaliku kollektiivse turgu valitseva seisundi hindamiseks olulised asjaolud oli seotud mitme hindamisveaga –, ei olnud iseenesest piisav ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimiseks, sest kahju hüvitamist käsitlevas kohtupraktikas nõutakse muid tingimusi.

42 Teistsuguse seisukohaga nõustumine, ilma muus vormis hindamiseta, et eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses sedastatud tühistamine samastub piisavalt selge rikkumisega eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsuse tähenduses, ohustab komisjoni võimet teostada täies mahus talle EÜ asutamislepinguga antud ülesannet reguleerida konkurentsi, kuna riisiko, et ta peab asjaomaste ettevõtjate väidetavad kulud kandma, võib kaasa tuua koondumiste kontrollimist piirava mõju.

43 Sellise ühenduse üldiste huvidega vastuolus oleva mõju arvessevõtmiseks ei saa lugeda õigusliku kohustuse täitmata jätmist, mida võib kahetsusväärsel kombel selgitada institutsioonil ja selle teenistujatel lasuvate objektiivsete piirangutega koondumiste kontrolli valdkonnas, ühenduse õiguse piisavalt selgeks rikkumiseks, selleks et tekiks ühenduse lepinguväline vastutus. Seevastu tekib õigus institutsiooni käitumisest põhjustatud kahju hüvitamisele siis, kui selle institutsiooni tegevus on ilmselgelt vastuolus õigusnormidega ja kahjustab oluliselt kolmandate isikute huve ning seda ei saa õigustada ega selgitada eriliste piirangutega, mis objektiivselt esinevad talituse tavapärases tegevuses.

b) Isikutele õigusi andvate sätete mõiste

44 Esiteks tugineb hageja oma kahju hüvitamise õiguse tõendamiseks komisjoni kohaldatud materiaalõigusnormide rikkumisele Airtoursi otsuses.

45 Ühelt poolt puudutab see määruse nr 4064/89 artikli 2 lõiget 3, mille kohaselt „[k]oondumine, mis tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks”. Kui see kriteerium on täidetud, tuleb

komisjonil võtta määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 3 alusel vastu otsus, et kuulutada selline koondumine ühisturuga kokkusobimatuks.

46 Teisalt on tegemist määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikega 2, mille kohaselt „[k]oondumine, mis ei tekita ega tugevda turgu valitsevat seisundit, mille tulemusel tõhus konkurents oleks ühisturus või selle olulises osas märkimisväärselt takistatud, kuulutatakse ühisturuga kokkusobivaks". Kui see kriteerium on täidetud, tuleb komisjonil võtta määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel vastu otsus, et kuulutada selline koondumine ühisturuga kokkusobivaks. Selle otsusega võib siduda tingimusi ja kohustusi, mille eesmärk on tagada, et asjaomased ettevõtjad järgiksid komisjoni ees võetud kohustusi, et muuta koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

47 Nagu määruse nr 4064/89 artikli 2 lõiget 2, mis puudutab heakskiitva otsuse võimalust, tuleb ka kõnealuse määruse artikli 2 lõiget 3, mis puudutab keelava otsuse võimalust, tõlgendada silmas pidades selle määruse artikli 2 lõiget 1, milles selgitatakse asjaolusid, mida komisjonil tuleb konkreetselt arvesse võtta, kui ta hindab ühenduse seisukohalt olulise koondumistehingu ühisturuga kokkusobivust või kokkusobimatust.

48 Nende sätete kogumi eesmärk on anda õigusi isikutele nii, et kui komisjonile saadetakse määrust nr 4064/89 kohaldades uurimiseks koondumistehing, tuleb tal põhimõtteliselt võtta seisukoht, kas kiita see tehing heaks või keelata see vastavalt sellele, millist majanduslikku arengut hindab ta kõnealuse tehingu puhul kõige tõenäolisemaks. Kui määruse nr 4064/89 artikli 2 lõikes 2 nimetatud tingimused on täidetud, on ühenduse seisukohalt olulisest koondumisest teatanud ettevõtjal õigus selle tehingu ühisturuga

kokkusobivaks kuulutamisele. See ettevõtja ei või siiski täita seda tehingut ilma komisjoni loata (vt määruse nr 4064/89 artikli 7 lõige 1) ja määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 3 alusel tehtaval keelaval otsusel on olulised tagajärjed. Ühenduse selline äritegevusse sekkumine, mis nõuab, et ettevõtja saaks enne kavandatud koondumise teostamist loa, ja mis kohustab komisjoni keelama selle tehingu teostamise, kui see osutub ühisturuga kokkusobimatuks, tähendab ilmtingimata seda, et ettevõtjad, kellele loa andmisest keeldutakse, võivad nõuda hüvitist sellise otsuse kahjulike tagajärgede eest, kui ilmneb, et otsus põhineb komisjoni kohaldatud materiaalõigusnormide piisavalt selgel rikkumisel, kui ta hindas kõnealuse tehingu ühisturuga kokkusobivust.

49 Teiseks viitab hageja hoolsuskohustusele, et tõendada komisjoni õigusvastase tegevuse olemasolu. Selle kohta on piisav märkida, et kui tuvastatakse eiramine, mida analoogsetel asjaoludel tavapäraselt ettevaatlik ja hoolas haldusorgan ei oleks toime pannud, võib järeldada, et institutsiooni käitumine kujutas endast õigusrikkumist, mis toob kaasa ühenduse vastutuse EÜ artikli 288 alusel (Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 ja T-225/99: Comafrica ja Dole Fresh Fruit Europe *vs*. komisjon, EKL 2001, lk II-1975, punkt 134, ja Esimese Astme Kohtu 17. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-285/03: Agraz jt *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-1063, punkt 40, mida Euroopa Kohus ei muutnud 9. novembri 2006. aasta otsusega kohtuasjas C-243/05 P: Agraz jt *vs*. komisjon, EKL 2006, lk I-10833). Selline hoolsuskohustuse isikuid kaitsev olemus, mis kohustab pädevat institutsiooni oma kaalutlusõiguse teostamisel uurima hoolikalt ja erapooletult kõiki antud juhul olulisi asjaolusid, on kohtupraktikas selgelt tunnustatud, sealhulgas kahju hüvitamise hagide puhul (Euroopa Kohtu 21. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-269/90: Technische Universität München, EKL 1991, lk I-5469, punkt 14, Esimese Astme Kohtu 18. septembri 1995. aasta otsus kohtuasjas T-167/94: Nölle *vs*. nõukogu ja komisjon, EKL 1995, lk II-2589, punktid 73–76, Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2005. aasta määrus kohtuasjas T-369/03: Arizona Chemical jt *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-5839, punkt 88, ja eespool viidatud kohtuotsus Agraz jt *vs*. komisjon, punkt 49; vt ka Esimese Astme Kohtu 9. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas T-231/97: New Europe Consulting ja Brown *vs*. komisjon, EKL 1999, lk II-2403, punktid 37–45, milles viidatakse hea halduse põhimõttele).

50 Eespool esitatust nähtub, et määruse nr 4064/89 artikli 2 lõige 3 koosmõjus selle sätte lõigetega 1 ja 2 ning kõnealuse määruse artikli 8 lõigetega 2 ja 3, samuti nagu hoolsuskohustus, väljendavad eeskirju, mille eesmärk on anda asjaomastele ettevõtjatele õigusi otsusega, millega keelatakse koondumistehingu täitmine.

51 Nende põhimõtete alusel tuleb kontrollida, kas eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsusega tühistatud Airtoursi otsuse õigusvastasus toob kaasa ühenduse lepinguvälise vastutuse selliste materiaalõigus- ja menetlusnormide piisavalt selge rikkumise tõttu, millele koondumistehingu heakskiitu taotlev ettevõtja võib viidata. Selles suhtes tuleb eristada argumente, mis käsitlevad ühenduse õiguse selget rikkumist konkurentsile avalduva mõju hindamisel komisjoni poolt, argumentidest, mis käsitlevad ühenduse õiguse piisavalt selget rikkumist haldusmenetluse käigus väljapakutud kohustuste hindamisel.

B. *Ühenduse õiguse „piisavalt selge rikkumine", kui komisjon hindas Airtoursi ja First Choice'i tehingu mõju konkurentsile ühisturul*

1. *Poolte argumendid*

52 Hageja väidab, et Bergadermi kohtuotsusel põhinevas kohtupraktikas nõutav õigusvastane tegevus nähtub eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsusest, millest ilmneb, millises ulatuses vastab komisjoni tegevus ühenduse õiguse piisavalt selgele rikkumisele. Komisjon on Airtoursi otsuse vastuvõtmisel rikkunud ühenduse õigust piisavalt selgelt, et võiks tekkida ühenduse vastutus EÜ artikli 288 teise lõigu alusel, kuna komisjon on ilmselgelt ja raskelt eiranud määruse nr 4064/89 artiklis 2 sätestatud kaalutlusõiguse piire ning jätnud järgimata üldise hoolsuskohustuse. Need kaks eraldi alust on üksteisega lahutamatult seotud ja puudutavad ühteainsat küsimust:

kas komisjon täitis õiguslikult piisavalt oma ülesande ja kohustused konkurentsiasutusena, kui ta hindas Airtoursi ja First Choice'i tehingu kokkusobivust ühisturuga.

53 Hageja viitab nende argumentide toetuseks kahte liiki puudustele, mis sisalduvad tehingu mõjude hindamiseks kasutatud põhjendustes. Esiteks väidab hageja, et komisjon ei ole täitnud koondumiste kontrollimisel eeldatavat asjatundlikkuse taset, mis nõuab vähemalt kohaldatava õiguse tundmist ning piisavate asjaolude kindlakstegemist, et mõista konkurentsiolukorda ja iseloomustada kollektiivset turgu valitsevat seisundit. Hageja kvalifitseerib selles etapis komisjoni toimepandud rikkumised esimese astme puudusteks (vt allpool punktid 54–71). Teiseks väidab hageja, et neid puudusi on halvendanud ja tugevdanud mitu teise astme puudust, mis on seotud sellega, et komisjon ei võtnud arvesse esitatud tõendeid ega põhjendanud Airtoursi otsust nõuetekohaselt. Need teise astme puudused üksi või koos esimese astme puudustega tõendavad, et komisjon hindas asjakohaseid tõendeid ilmselgelt asjatundmatult ja eiras neid, sest need olid vastuolus tema väljatöötatud teooriaga (vt allpool punktid 72 ja 73).

a) Kohustus tunnistada määruse nr 4064/89 artikli 2 piiratud kohaldamisala

54 Kohaldatava õiguse osas rõhutab hageja, et oma tühistamishagis väitis ta, et Airtoursi otsus põhines vähemalt osaliselt ühepoolsel mõjul, mis tema sõnul tähendab määruse nr 4064/89 artikli 2 väära tõlgendamist ja komisjonil selle sätte kohaldamiseks oleva kaalutlusruumi ilmselget eiramist.

55 Komisjon tuletab meelde, et Airtoursi otsus põhines hinnangul kollektiivse turgu valitseva seisundi kohta ning mitte ühepoolse mõju teoorial. Käesoleva kahjuhüvitamishagi raames ei ole oluline, kas ühepoolse mõju teooriat võib kohaldada määruse nr 4064/89 artikli 2 raames.

b) Kohustus määratleda turuolukord koondumise puudumisel

56 Hageja väidab, et käsitletavast tehingust konkurentsile avalduva mõju hindamisel faktiliste asjaolude alusel on komisjon eiranud raskelt oma kaalutlusõigust, kui ta ei täpsustanud, milline oli konkurentsiolukord enne kavandatud tehingu täitmist, mis on siiski lähtekoht selle mõju hindamisel, mida tehing konkurentsile avaldab (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 84). See, et komisjon on rikkunud oma kohustust võtta selle kohta seisukoht, mõjutab kogu Airtoursi otsust (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 75). Komisjon on üritanud väita, et turu areng muutis Ühendkuningriigi konkurentsiasutuse Monopolies and Mergers Commissioni aruande järelduste avaldamisele järgnenud 18 kuu jooksul tervikuna kehtetuks selle aruande järeldused, mille kohaselt oli turul 1997. aasta lõpus suur konkurents (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punktid 96–108).

57 Komisjon märgib, et ta hindas Ühendkuningriigis reisikorraldajate turul ilmnenud muutusi aastast 1997, kui Monopolies and Mergers Commissioni aruanne avaldati, kuni aastani 1999, kui koondumisest teatati. Ta rõhutab, et ta järeldas, et turu koondumistase oli tugevalt kasvanud, ja põhjendas seda järeldust kolmandate isikute esitatud tõenditega, mis mõjutas koondumise mõjule antud hinnangut. Komisjon väidab siiski, et ta leidis Airtoursi otsuses, et enne koondumist ei eksisteerinud turgu valitsevat seisundit, nagu seda märkis Esimese Astme Kohus eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuse punktis 88, kuigi ta kritiseeris selle kohtuotsuse punktis 75 komisjoni kirjelduse „elliptilisust". Komisjoni sõnul tuli seega tõendada sellise seisundi tekkimist, aga mitte selle tugevnemist. Mitte keegi ei ole seadnud

kahtluse alla vajadust teha kindlaks turuolukord koondumise puudumisel. Küsimus oli üksnes selles, kas juba siis oli olemas turu suundumus kollektiivsele turgu valitsevale seisundile, mille puhul koondumine võib ohustada õrna tasakaalu ja järelikult piirata märgatavalt tõhusa konkurentsi ulatust. Komisjon ei ole seega teinud viga selles, et ta ei mõistnud turuolukorda, vaid üksnes leides, et tervikuna hinnatud turuolukorra aspektid ehk Airtoursi otsuse põhjendustes 87–126 kirjeldatud turu tunnusjooned võivad soodustada kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimist pärast koondumist.

c) Kohustus tõendada vaikiva kokkuleppe tingimusi

58 Hageja tuletab meelde, et kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise tõendamiseks tuleb komisjonil kontrollida, kas eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuse punktis 62 määratletud tingimused on täidetud: esiteks, kas turgu valitseva oligopoli igal liikmel oli võimalik saada teavet selle kohta, kas teised liikmed järgivad ühist käitumisviisi, mis sõltub turu piisavast läbipaistvusest; teiseks peab selline vaikiv koostöö olema kauakestvalt elujõuline, mis eeldab stiimulite olemasolu, et mitte kõrvale kalduda ühisest käitumisviisist; kolmandaks prognoositakse praeguste ja tulevaste konkurentide ja tarbijate reaktsiooni, mis ei ohusta seda ühist käitumisviisi. Mitu asjaolu, mis komisjon esitas Airtoursi otsuses selliste tingimuste tõendamiseks, põhines faktiliste asjaolude vääral hindamisel.

59 Komisjon täpsustab, et ta käsitles hageja esile toodud erinevaid tingimusi, nagu nähtub Airtoursi otsuse põhjendusest 87, milles loetletakse kõnealuseid asjaolusid. Siin ei ole küsimus selles, kas komisjon tunneb vajalikke tingimusi kollektiivse turgu valitseva seisundi olemasolu tuvastamisel.

Turuosade ebastabiilsus

60 Hageja rõhutab, et turuosade muutlikkus on oluline asjaolu komisjoni hinnangus (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 111). Käesolevas asjas väidab hageja, et raskus seisneb selles, et turul tegutsevate erinevate ettevõtjate turuosad olid enne tuntavalt ebastabiilsed, millest võidi jõuda järeldusele, et sellel turul ei ole turgu valitsevat seisundit. Seda ei ole siiski arvestatud Airtoursi otsuses, sest komisjon on tõenäoliselt leidnud, et see asjaolu ei sobi kokku tema seisukohaga.

61 Komisjon väidab, et turuosade suur ebastabiilsus põhineb sellel, et arvesse on võetud omandamisi mõnede ettevõtjate poolt. Vastupidi, turuosad oleksid väga stabiilsed, kui need omandamised oleksid välistatud. Komisjon rõhutab, et ta leidis Airtoursi otsuses, et sisese kasvu olulisus on kõige asjakohasem kriteerium hindamaks oligopoli liikmete kooskõlastatud käitumise stiimuleid, sest siis, kui turuosade suurendamiseks on oma võimsuse suurendamisega vähe võimalusi, on kooskõlastatud käitumisviisi järgimine tõenäolisem. Esimese Astme Kohus ei nõustunud selle hinnanguga, vaid leidis, et komisjon ei ole tõendanud, miks ei oma tähtsust võimalus konkureerida omandamiste kaudu. See ei tähenda siiski, et nimetatud hinnang põhineb haldusmenetluse ajal saadud tõendite ilmsel eiramisel, sest mõnest tõendist nähtub, et omandamise võimalused olid pärast 1998. aastat piiratud.

Nõudluse ebastabiilsus

62 Hageja rõhutab, et nõudluse stabiilsus soodustab turgu valitseva seisundi tekkimist (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 139). Seda asjaolu ei ole siiski võetud arvesse Airtoursi otsuse põhjenduses 97, milles komisjon märgib, et nõudluse volatiilsus soodustab turul kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimist. Komisjon on

alles tühistamishagi käsitlemisel nõustunud, et majandusteooria tähtsust tunnustati eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses ja ta on üritanud edutult kaitsta oma seisukohta sellele juhtumile iseloomulike faktiliste asjaolude põhjal. See ei olnud õige seisukoht. Kui majandusteooria tähtsus oli vastuolus komisjoni seisukohaga Airtoursi otsuses, oli komisjonil kohustus oma seisukoha toetuseks väljendada kindlat seisukohta, mida toetab asjakohane majandusteooria.

63 Komisjon märgib, et ta hindas haldusmenetluse ajal hageja esitatud Binmore'i aruannet, mis käsitleb nõudluse ebastabiilsusele omistatavat tähtsust. Ta palus hagejal esitada isegi täiendavaid märkusi selle aruande kohta. Komisjon ei ole seega jätnud seda aruannet tähelepanuta, kuid märgib, et selles ei mainita siiski kõnealust turgu puudutavaid andmeid ja et see puudutab põhiliselt võimalust kooskõlastada pigem hindu kui võimsusi. Komisjon rõhutab, et selles aruandes isegi tunnistati, et võimsuste koordineerimine on võimalik, kuid kaheldi selles, kas reisikorraldajate ebaausat käitumist saab tegelikult takistada.

Nõudluse nõrk kasv

64 Hageja rõhutab, et nõudluse nõrk kasv soodustab vaikivat kokkulepet. Ta märgib, et ta mainis haldusmenetluse käigus, et nõudlus kasvas varem kiiremini kui Ühendkuningriigi sisemajanduse koguprodukt, et vaatamata lühiaegsetele raskustele aastatel 1995 ja 1996 kasvas nõudlus uuesti vastavalt sektori põhilisele aruandele ja et oodati kasvu jätkumist järgmise kahe aasta jooksul. Komisjon ei ole siiski neid asjaolusid arvestanud. Hageja sõnul on komisjon eelistanud tugineda kuupäevata üheleheküljelisele väljavõttele Ogilvy & Matheri koostatud aruandest, mida ta ei olnud kunagi näinud ega tervikuna hinnanud, nagu nähtub Esimese Astme Kohtus toimunud arutelust. Selle väljavõtte edastas komisjonile koondumise vastu olnud omandatav ettevõtja First

Choice. Seda komisjoni poolt valikuliselt ja ebatäpselt viidatud dokumenti ei esitatud kunagi hagejale märkuste esitamiseks haldusmenetluses ja see oli vastuolus komisjonile esitatud muude asjaoludega. See on ilmne näide üldise hoolsuskohustuse ilmselgest rikkumisest.

65 Komisjon tuletab meelde, et küsimus on selles, kas nõudluse kasv oli piisavalt suur mis tahes kooskõlastatud käitumise välistamiseks pärast koondumist. Ta rõhutab, et selle asjaolu hindamisel Airtoursi kohtuasjas palus ta peamistelt ettevõtjatelt nende hinnangut varasema ja tulevase nõudluse kasvu kohta, ja just selles kontekstis heideti talle ette väära viitamist Ogilvy & Matheri aruandele. Komisjon väidab selle kohta, et selles aruandes viidatud turu kasvuprotsent oli 3,7, samas kui hageja viidatud kasvuprotsent oli British National Travel Survey (BNTS) statistika põhjal 3,4. See vaidlus on mõistetamatu, sest on teada, et Ogilvy & Matheri arvud põhinevad BNTS-i statistikal. Tõendid ei ole seega tegelikult vastuolulised. Komisjon väidab, et igal juhul ei käsitle hageja küsimust nõudluse kasvuprognooside kohta. Selle kohta märgib komisjon, et ta võis tugineda hageja poolt haldusmenetluses esitatud märkustele, mille kohaselt nõudluse aastane kasv aastatel 2000/2002 oli hinnanguliselt umbes 3,3%.

Turu läbipaistvus

66 Hageja rõhutab, et turu läbipaistvus on oluline asjaolu kollektiivse turgu valitseva seisundi hindamisel, sest ilma läbipaistvuseta on ettevõtjatel raskem sõlmida vaikivaid kokkuleppeid ning tuvastada ja karistada neid, kes selliseid kokkuleppeid ei järgi (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punktid 156 ja 159). Hageja sõnul on raskus komisjoni jaoks seisnenud käesolevas asjas puhkusereiside peaaegu lõputus mitmekesisuses pakkumise tasandil. Selline toote heterogeensus on muutnud vaikivad

kokkulepped palju raskemaks. Seega, kui komisjonil oli raskusi oma seisukoha põhjendamisega salajase koostöö kohta, jättis ta selle lihtsalt arvesse võtmata. Ta piirdus argumendiga, et oligopoli liikmed leppisid kokku võimsuses, aga mitte hinnas, ja et „vajalik oli kontrollida üksnes iga integreerunud reisikorraldaja pakutavat võimsust (reiside arv) tervikuna" (Airtoursi otsuse põhjendus 91). Lisaks väitis ta, et kuna järgmise hooaja plaan põhineb varasema hooaja müügil, oli turg läbipaistev. Seega on komisjon jätnud tähelepanuta haldusmenetluse käigus esitatud tõendid. Komisjon on ka moonutanud eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses esitatud Esimese Astme Kohtu hinnangut, väites, et ta pidi analüüsima väga mahukat teavet, et kujundada küsimuses seisukoht. Hageja sõnul ei olnud see siiski tegelikult raske: komisjon lihtsalt keeldus käsitlemast toote heterogeensuse konkreetset küsimust ja võimsuse planeerimise keerukust või tegema ise tööd, mille tegi ära Esimese Astme Kohus, vaatamata selle suurele tähtsusele mis tahes kollektiivse turgu valitseva seisundi juhtumi kontekstis.

67 Komisjon väidab, et kuigi Esimese Astme Kohus leidis, et mõnda järeldust ei olnud tõendatud õiguslikult piisavalt, ei tähenda see, et ta eiras ilmselgelt ja raskelt oma kohustust uurida hoolsalt tõendeid. Komisjon väidab käesolevas asjas, et kui reisikorraldajad kooskõlastavad käitumise kogu asjaomasel turul, peavad nad suutma piisavalt vara avastada turul kõik kõrvalekalded sellest käitumisest, et karistada kõrvalekaldunud käitumise eest. Kõnealune läbipaistvus peab seega puudutama parameetrit, millega salajane kokkulepe võib olla seotud, ehk turu koguvõimsust, mitte selle võimsuse jagamist tarbijat huvitavate erinevate sihtkohtade vahel. Keskne küsimus on seega see, kas eksisteerib piisav läbipaistvus, et ebatavalised võimsuse suurendamised saaks avastada piisavalt vara ja et teised reisikorraldajad saaksid kasutada surveabinõusid. Selle kohta märgib komisjon, et ta järeldas, et ühest kuust teise eksisteeris üsna suur jätkuvus. Ta lisab, et kuigi koguvõimsus hõlmab määratu hulga otsuseid, on need otsused tehtud prognoositud nõudlusega kindlaks määratud piirides. Tundes teiste reisikorraldajate varasemaid pakkumisi, võivad reisikorraldajad komisjoni sõnul tuvastada kiiresti käimasolevate pakkumiste muudatusi. Kuna

esimesed brošüürid avaldatakse 12–15 kuud enne puhkusi, on lennutransporti ja mõnel määral ka hotellivõimsust puudutavad otsused kõigile näha.

Kohustus hinnata hoiatusmehhanismi olemasolu

68 Hageja märgib, et kuigi kollektiivse turgu valitseva seisundi kindlakstegemise aluseks on hoiatusmehhanismi kasutuselevõtu vajadus (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punktid 192 ja 193), on Airtoursi otsuses komisjoni seisukoht sellise mehhanismi vajalikkuse kohta ebaselge (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 191). Esimese Astme Kohus on lükanud seevastu tagasi komisjoni argumendid sellise mehhanismi olemasolu kohta ja komisjon üritab nüüd selgitada neid vigu ja väidab, et need tulenevad sellest, et Esimese Astme Kohtu hinnang läbipaistvusele ja nõudluse ebastabiilsusele ei vasta tema hinnangule Airtoursi otsuses. Selline selgitus ei ole rahuldav, sest varasema veaga ei saa vabandada hilisemat viga.

69 Komisjon tuletab meelde, et Airtoursi otsuse põhjendustes 55 ja 150 esitatud märkused „range survemehhanismi" vajaduse kohta puudutasid mehhanismi liiki, mida hageja pidas väidetavalt vajalikuks, ehk põhiliselt mehhanismi liiki, mida üldiselt esineb pigem kartellides kui oligopolis. Asjaolu, et Esimese Astme Kohus lükkas tagasi komisjoni tõdemused surveabinõude võtmist puudutavate erinevate vahendite kohta (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punktid 200–207), ei tähenda, et komisjon ei võtnud arvesse asjakohaseid tõendeid. Airtoursi otsuse põhjendusest 148 jj nähtub, et komisjon hindas just hageja esitatud asjaolusid.

Kohustus omistada nõuetekohast tähtsust praeguste ja võimalike konkurentide ja tarbijate reaktsioonile

70 Hageja märgib, et Esimese Astme Kohus heitis komisjonile ette, et ta ei hinnanud õiguslikult piisavalt väikeste reisikorraldajate ja teiste konkurentide ning potentsiaalsete tarbijate võimalikku reaktsiooni tehingu toimumisele (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punktid 213, 266, 273 ja 274). Komisjon on neis punktides eiranud hageja poolt haldusmenetluses esitatud tõendeid.

71 Komisjon märgib, et Airtoursi otsuse kohaselt seisnes põhiline takistus väikeste reisikorraldajate suutlikkuses reageerida suurte reisikorraldajate võimsuse piiramisele lennukikohtadele juurdepääsu saamises. Esimese Astme Kohus on siiski komisjoni sõnul leidnud, et teatud allikad suutsid pakkuda väikestele reisikorraldajatele lennukikohti rahuldavatel tingimustel. Küsimus on tõendite erinevas hindamises, aga mitte selles, et komisjon neid eiras. Sama kehtib turustuskanalitele juurdepääsu kohta. Sellest, et Esimese Astme Kohus ei ole nõustunud komisjoni hinnanguga, ei piisa komisjonipoolse vea või tõendite eiramise tõendamiseks. Potentsiaalsete konkurentide kohta märgib komisjon, et tema järeldused põhinevad väikeste reisikorraldajate kohta mainitud võimalusel saada juurdepääs lennukikohtadele ja turustuskanalitele. Sama kehtib argumentide kohta, et tarbijate võimalikku reaktsiooni ei ole arvestatud, sest tarbijate võimalus osta puhkusereise väikestelt reisikorraldajatelt sõltub väikeste reisikorraldajate võimsusest neid reise pakkuda. Komisjon leiab, et kuigi tema hinnanguid on peetud vääraks, ei olnud need siiski ebamõistlikud.

d) Tõendite eiramist puudutavate juhtumite kumulatiivne mõju ja põhjendamise ebapiisavus

72 Hageja sõnul nähtub Airtoursi otsusest mitmeid teise astme rikkumisi, mis raskendavad ja kinnitavad eespool viidatud rikkumisi. Mitu viga koos võivad tekitada ühenduse vastutuse EÜ artikli 288 teise lõigu alusel (Esimese Astme Kohtu 28. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-40/01: Scan Office Design *vs*. komisjon, EKL 2002, lk II-5043, punkt 107). Hageja on esitanud kollektiivset turgu valitsevat seisundit käsitlevate argumentide iga aspekti kohta tõendeid, mida komisjon on eiranud. Komisjon on selles suhtes eiranud tõendeid umbes neljakümnel juhul. Komisjon ei saa väita, et tema seisukoht oli selles suhtes mõistlik. Lisaks väidab komisjon, et Airtoursi otsus on piisavalt põhjendatud, mis on väär, sest tühistamishagi kolmas väide puudutas nii määruse nr 4064/89 artikli 2 rikkumist kui ka EÜ artikli 253 rikkumist. Lisaks sätestab 7. detsembril 2000 Nizzas välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1; ELT C 303, 14.12.2007, lk 1) artikkel 41, et õigus heale haldusele tähendab asutuste kohustust põhjendada oma otsuseid. Komisjon rikkus käesolevas asjas kohustust esitada veenvaid tõendeid selle kohta, et Airtoursi otsuse saab liigitada nende otsuste seeriasse, mille ta võib vastu võtta talle antud kaalutlusõigusest lähtudes. Sellise ebapiisava põhjendamise kohta on 22 näidet.

73 Komisjon väidab, et teatud tõendite eelistamine teistele tõenditele ei kujuta endast tõendite ilmselget eiramist nende kogumis ega isegi iga eraldi tõendi ilmselget eiramist. Sellise järeldusega võiks nõustuda üksnes juhul, kui tõendite põhjal saadud lõpptulemus on selgelt ja ilmselt vastuolus nende tõenditega. Komisjon esitleb oma vasturepliigi ühes lisas kõiki temal olevaid tõendeid, mida on hinnatud haldusmenetluses hoolsalt ja teadlikult. Pealegi märgib komisjon, et EÜ artikli 253 rikkumine ei too kaasa institutsiooni vastutust, sest põhjendamiskohustus ei ole isikuid kaitsev õigusnorm. Eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus ei sisalda ühtegi hinnangut, mille põhjal saaks tuvastada põhjendamiskohustuse rikkumise. Lisaks ei

ole asjakohane viide Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklile 41, sest see sätte ei näe ette, et põhjendamise puudumine õigustab kahju hüvitamise hagi esitamist.

2. *Esimese Astme Kohtu hinnang*

a) Argument kohustuse kohta tunnustada määruse nr 4064/89 artikli 2 piiratud kohaldamisala

74 Kõigepealt vastuseks hageja argumendile, et komisjon eiras ilmselgelt ja raskelt oma kaalutlusõiguse piire, viidates vähemalt osaliselt nn ühepoolse mõju majandusteooriale selleks, et kuulutada vastavalt määruse nr 4064/89 artiklile 2 Airtoursi ja First Choice'i tehing ühisturuga kokkusobimatuks, tuleb tõdeda, nagu seda teeb Esimese Astme Kohus eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuse punktides 49–54, et komisjon eitab, et seda sätet puudutav lähenemisviis oli uus, ja väidab, et ta kohaldas varem kasutatud lähenemisviisi, mille Esimese Astme Kohus on heaks kiitnud oma 25. märtsi 1999. aasta otsuses kohtuasjas T-102/96: Gencor *vs*. komisjon (EKL 1999, lk II-753).

75 Arvestades komisjoni seda tõdemust ja seda, et hageja ei esitanud piisavalt üksikasjalikke asjaolusid, mis võimaldaksid märkida, kas ja millisel määral oleks sellel väidetaval uuel lähenemisviisil võinud olla mõju vähemalt komisjoni hinnangule, mis käsitleb Airtoursi ja First Choice'i tehingu mõju konkurentsile, ei tule langetada otsust kohustuse tunnustada määruse nr 4064/89 artikli 2 piiratud kohaldamisala väidetava rikkumise kohta.

b) Argumendid, mis puudutavad kohustust määratleda turuolukord koondumise puudumisel ja kohustust tõendada vaikiva kokkuleppe tingimusi

76 Hageja argumentide suhtes, et komisjon on ilmselgelt ja raskelt ületanud kaalutlusõiguse piire, kui ta hindas Airtoursi ja First Choice'i tehingut kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise kriteeriumide alusel, tuleb meenutada, milles selline hinnang seisneb.

77 Kollektiivne turgu valitsev seisund, mis kahjustab oluliselt tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas, võib tekkida koondumise tagajärjel, kui asjaomase turu omadusi ja selle turu struktuuris koondumise toimumisega tekkivat muutust silmas pidades on selle tagajärjeks see, et üldisi huve arvestades peab valitseva seisundiga oligopoli iga liige võimalikuks, majanduslikult mõistlikuks ja seega eelistatuks võtta jäädavalt ühine käitumisliin turul, et müüa konkureerivatest hindadest odavamalt, ilma et nad peaksid sõlmima kokkuleppe või tegutsema kooskõlastatult EÜ artikli 81 tähenduses, ja teha seda ilma, et tegelikud või võimalikud konkurendid ja ammugi mitte kliendid või tarbijad saaksid tõhusalt reageerida (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 61).

78 Niiviisi määratletud kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimine eeldab kolme tingimust. Esiteks peab turgu valitseva seisundiga oligopoli igal liikmel olema võimalik teada saada, kuidas käituvad teised liikmed, et saaks kontrollida, kas nad järgivad sama tegevusliini või mitte. Teiseks peab vaikiv koostöö kestma teatava aja ehk peab olema ahvatlus ühisest tegevusliinist turul mitte kõrvale kalduda. Kolmandaks peab kollektiivse turgu valitseva seisundi õiguslikult piisavaks tõendamiseks komisjon veel kindlaks tegema, et prognoositav olemasolevate ja potentsiaalsete konkurentide ning tarbijate reaktsioon ei muuda küsitavaks ühisest tegevusliinist oodatavaid tulemusi (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 62).

79 Esimese Astme Kohus järeldas tühistamishagi läbivaatamisel, et kõigest eespool esitatust lähtudes ei olnud komisjon Airtoursi otsuses esitatud konkurentsiolukorra tuleviku hinnangus tuginenud kaugeltki veenvatele tõenditele ja oli teinud mitu hindamisviga seoses asjaoludega, mis on olulised võimaliku kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise hindamiseks. Komisjon keelas seega tehingu, ilma et ta oleks tõendanud õiguslikult piisavalt, et koondumistehing tekitab kolme suure reisikorraldaja kollektiivse turgu valitseva seisundi, mis piirab oluliselt tõhusat konkurentsi asjaomasel turul (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 294).

80 Lepinguvälise vastutuse hindamisel ei saa põhimõtteliselt välistada, et majanduslikku analüüsi mõjutavad ilmselged ja rasked vead, mille põhjal tehti määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 3 alusel otsus, millega kuulutatakse koondumistehing ühisturuga kokkusobimatuks kõnealuse määruse artikli 2 lõigete 1 ja 3 alusel, võivad tähendada ühenduse õiguse piisavat selget rikkumist, millega võib kaasneda ühenduse lepinguväline vastutus kohtupraktika tähenduses (vt eespool punktid 37–43).

81 Sellisel määratlemisel tuleb arvesse võtta seda, et majandusanalüüsid, mis on konkurentsiõiguses vajalikud olukorra või koondumise määratlemiseks, on üldiselt nii asjaolude poolest kui ka põhjenduse osas alates kirjeldusest intellektuaalselt väljenduselt keerulised ja raskepärased, mistõttu võivad analüüsidesse jääda teatavad puudused, nagu üldistused, ebatäpsused ja isegi teatavad tegematajätmised. Eriti kehtib see koondumiste kontrollimisel institutsioonil lasuvate tähtaegade tõttu. Selles osas tuleb meenutada, et õiguskindlust puudutavatel põhjustel, mis on seotud vajadusega võimaldada ettevõtjatel saada komisjoni otsus võimalikult kiiresti, et nad saaksid oma tehingu täita, tegutseb komisjon lühikeste ja rangete tähtaegade jooksul. Kui komisjonil on tõsiseid kahtlusi teatatud tehingu mõjus konkurentsile, on tal vaid neli kuud selle tehingu uurimiseks ning kõigi asjassepuutuvate poolte ja huvitatud isikute arvamuse saamiseks.

82 Sellised majandusanalüüsis esinevad puudused võivad esineda eriti juhul, kui analüüs on seotud prognoosiga, nagu koondumiste kontrollimise korral. Neil asjaoludel ei pruugi dokumentaalse või loogilise puuduse raskus kujutada endast alati asjaolu, mis on piisav ühenduse vastutuse tekkimiseks. Käesolevas asjas tuleb märkida, et raskus, mis on tihedalt seotud sellega, et mõju – mis tekib konkurentsiolukorrale tehingu toimumise järel – analüüs on suunatud tulevikule, on veel suurem seetõttu, et tegemist oli väga keeruka majandusliku olukorraga, sest komisjonil tuli hinnata oligopoolset ja mitte lihtsalt duopoolset laadi kollektiivse turgu valitseva seisundi võimalikku tekkimist turul, mis seondub tootega, mis ühendab müüki reisibüroos, lennutransporti ja hotellimajutust, ning kus konkureeritakse pigem võimsuse kui hindadega.

83 Veel tuleb meenutada, et komisjonil on ühenduse konkurentsipoliitika elluviimise tagamiseks kaalutlusruum, mis tähendab seda, et komisjonilt ei saa asjaomaste eeskirjade rakendamisel oodata rangelt ühesugust ja muutumatut praktikat ning vastavalt sellele on tal teatav tegevusvabadus valida tema käsutuses olevaid ökonomeetrilisi meetmeid ning nähtuste uurimiseks kohane lähenemisnurk (vt selle kohta asjaomase turu määratluse osas Esimese Astme Kohtu 17. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-219/99: British Airways *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-5917, punkt 89 jj, ja Esimese Astme Kohtu 17. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-201/04: Microsoft *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-3601, punkt 482), niivõrd kui need valikud ei ole ilmselgelt vastuolus majandusteaduses heaks kiidetud reeglitega ja neid rakendatakse järjekindlalt.

84 Selleks et hinnata, kas esineb ühenduse õiguse piisavalt selge rikkumine komisjoni hinnangus, mis puudutab Airtoursi ja First Choice'i tehingu mõju konkurentsile, tuleb võtta arvesse koondumiste kontrolli valdkonnas reguleeritavate olukordade keerukust, asutustele selleks kehtestatud ajaliste piirangute kohaldamise raskusi ning komisjonile antud kaalutlusruumi.

85 Järelikult tuleb Esimese Astme Kohtul kahju hüvitamise asjade hindamisel tingimata võtta arvesse ettenägematusi ja raskusi, mis on iseloomulikud koondumiste kontrollile üldiselt ja eelkõige keerukatele oligopoolsetele struktuuridele. Eespool punktis 30 viidatud Bergadermi kohtuotsusel põhinevas kohtupraktikas silmas peetud ametiasutuse kaalutlusõigust tuleb tõlgendada selles tähenduses. See hinnang on iseenesest nõudlikum kui tühistamishagi puhul, kus Esimese Astme Kohus hindab üksnes hageja esitatud väidete piires vaidlustatud otsuse õiguspärasust, tagamaks seda, et komisjon hindas õigesti erinevaid asjaolusid, mis võimaldasid tal kuulutada teatatud koondumise ühisturuga kokkusobimatuks määruse nr 4064/89 artikli 2 lõigete 1 ja 3 tähenduses. Vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei ole eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses sedastatud pelgad hindamisvead ja asjakohaste tõendite esitamata jätmine seega sellistena piisavad, et kvalifitseerida need koondumiste kontrolli valdkonnas ja keerukas oligopoolses olukorras komisjoni kaalutlusõiguse piiride ilmselgeks ja raskeks rikkumiseks.

86 Nõudluse nõrga kasvu kohta esitatud argumente tuleb selles kontekstis eraldi hinnata, sest komisjoni hinnangud põhinevad selles suhtes puudulikul ja vääral hinnangul haldusmenetluse ajal talle teatatud ja Airtoursi otsuses viidatud andmetele (vt eespool punkt 64 ja eespool punktis 12 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 127). Koondumiste kontrollile iseloomulikud piirangud (vt eespool punkt 82) on siiski sellised, et ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimiseks ei piisa üksnes sellest, et komisjon tõlgendas dokumenti selle sõnastust ja eesmärki järgimata, kuigi ta otsustas pidada seda oluliseks dokumendiks oma hinnangus, mille kohaselt oli nende turgude kasvumäär 1990. aastatel tagasihoidlik ja jääb selleks ka edaspidi (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 130). Sama kehtib seoses asjaoluga, et komisjon jättis tähelepanuta mõned toimikus sisalduvad andmed, millele siin käsitlevas dokumendis viidati (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 132).

87 Käesolevas asjas olid komisjonil haldusmenetluse toimikus tõendid, mis võimaldasid mõistlikult järeldada, et kasv suureneb nõrgalt järgnevate aastate jooksul. See, et Esimese Astme Kohus seadis kahtluse alla Airtoursi otsuses sisalduva hinnangu, on

seotud otsuse õiguspärasuse vaidlusega, milles Esimese Astme Kohus hindas komisjoni esitatud õiguslikke ja faktilisi järeldusi hageja poolt hagis esitatud argumentide ja kõnealuses otsuses esitatud asjaolude põhjal. See ei tähenda siiski, et komisjon ületas ilmselgelt ja raskelt oma kaalutlusõigust koondumiste valdkonnas alates sellest hetkest, kus – nagu käesolevas asjas – ta suudab selgitada põhjuseid, mille tõttu võis ta mõistlikult pidada oma hinnangut põhjendatuks. Selles suhtes nähtub haldusmenetluse dokumentidest, et hageja esitas komisjonile ise andmed, milles prognoositi aastateks 2000–2002 nõrka nõudluse aastast kasvumäära.

88 Turu läbipaistvust käsitlevate argumentide puhul on selge, et komisjon ei ole arvestanud konkurentsi piirava kollektiivset turgu valitseva seisundi iseloomustamisel üht keskset asjaolu (vt eespool punkt 66 ja eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punktid 156–180). Nõudluse kasvu eeskujul tõendavad Airtoursi otsuses selle kohta esitatud põhjendused, et kuigi komisjoni järeldused ei ole veennud Esimese Astme Kohut, sest nende põhjenduste toetuseks ei ole esitatud piisavalt tõendeid või on neid halvasti selgitatud, võttis komisjon siiski selle seisukoha pärast haldusmenetluses esitatud andmete tähelepanelikku hindamist. Isegi kui tühistamishagi käsitlemisel on tuvastatud teatud õigusvastasus, võib seda hindamisviga selgitada institutsioonil ja selle ametnikel lasuvate objektiivsete piirangutega, mis tulenevad koondumiste kontrolli reguleerivatest sätetest (vt eespool punkt 43).

89 Isegi kui Esimese Astme Kohus ei kiitnud heaks komisjoni seisukohta Airtoursi otsuses, milles piirduti iga ettevõtja pakutavate puhkusereiside kogusumma arvessevõtmisega üldiselt, vaid eelistas hageja kaitstud seisukohta, et selles keerukas protsessis ei ole küsimus üksnes varem hinnatud või müüdud võimsuse uuesti hindamises, vaid arvukate üksikute otsuste vastuvõtmises mikromajanduse tasandil turu volatiilsust ja nõudluse kasvu puudutavate prognooside põhjal, ei kujuta haldusmenetluse dokumentide põhjal komisjoni esitatud seisukoht, mis on tõesti väär õiguspärasuse kontrolli

seisukohalt, endast piisavalt selget viga, et seda saaks pidada tundmatuks selle institutsiooni tavapärasele käitumisele, kes teostab konkurentsieeskirjade kohaldamise järelevalvet.

90 Tuleb märkida, et ka eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses tuvastatud muud vead ei ole piisavalt selged selleks, et tekiks ühenduse lepinguväline vastutus.

91 See puudutab argumenti, et väidetavalt on rikutud kohustust määratleda turuolukord koondumise puudumisel (vt eespool punkt 56), sest komisjoni esitatud argumentidest nähtub õiguslikult piisavalt, et tema talitused on hinnanud seda olukorda olemasolevate tõendite põhjal, et teha kindlaks, kuidas tehingu toimumise tagajärjel muutub konkurentsistruktuur.

92 Sama puudutab ka argumente turuosade ebastabiilsuse kohta (vt eespool punkt 60), hoiatava mehhanismi olemasolu hindamise kohustuse väidetava rikkumise kohta (vt eespool punkt 68) ning selle kohta, et väidetavalt on rikutud kohustust omistada tähtsust praeguste ja potentsiaalsete konkurentide ja tarbijate reaktsioonile (vt eespool punkt 70), sest komisjoni selle kohta esitatud seisukoht, mis ei veennud Esimese Astme Kohut, ei tähenda haldustoimikus esitatud asjaolude ilmselget ja rasket eiramist.

93 Samad põhjendused kehtivad nõudluse ebastabiilsuse kohta esitatud argumendi puhul (vt eespool punkt 62), sest hageja viidatud puudus ei olnud sellise tähtsusega, et seda

saaks pidada ühenduse vastutuse tekkimiseks piisavalt selgeks. Komisjon märgib selle kohta, et hageja esitatud tõendid selle asjaolu kohta ei olnud iseenesest piisavad, et tõendada nõudluse ebastabiilsust.

c) Argumendid, mis käsitlevad tõendite eiramise juhtumite kumulatiivset mõju ja ebapiisavat põhjendamist

94 Eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses võib Esimese Astme Kohtu välja toodud hindamisvigu üksikult võttes põhjendada institutsioonil lasuvate koondumise kontrollile ja käesolevas asjas hinnatava konkreetse olukorra keerukusele iseloomulike objektiivsete piirangutega. Seda hinnangut ei sea kahtluse alla kumulatiivne mõju, millele viitab hageja, kes väidab, et mitu viga koos võivad olla piisavad ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimiseks.

95 Selle kohta tuleb märkida, et selliste argumentide toetuseks ei saa viidata eespool punktis 72 viidatud kohtuotsuse Scan Office Design *vs.* komisjon punktile 107, milles Esimese Astme Kohus märgib, et komisjon tegi selle juhtumi puhul „rea raskeid vigu, mida eraldi või vähemalt koos tuleb pidada esimest tingimust täitvaks kolmest tingimusest, mis on vajalikud ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimiseks". Need vead on väga erinevad eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses Esimese Astme Kohtu sedastatud hindamisvigadest. Eespool punktis 72 viidatud kohtuotsuse Scan Office Design *vs.* komisjon aluseks olnud kohtuasjas oli küsimus riigihanke hindamisel tehtud ilmsetes vigades, nimelt selles, et komisjon keeldus dokumentide edastamisest vääral põhjusel, et neid ei eksisteerinud, võttis vastu pärast tähtpäeva esitatud pakkumuse, võttis arvesse allakirjutamata ja kommenteerimata hindamise või eeskirjadega vastuolus hindamise ja valis välja pakkumuse, mis ei olnud kooskõlas hankedokumentidega. Käesolevas asjas on komisjoni talituste hindamisvead tehtud olukorras, kus neil tuli hinnata arvukaid tõendeid, et analüüsida konkurentsiolukorda, mida oli erakordselt raske kvalifitseerida. Komisjonile antud kaalutlusruum koondu-

misega seotud lepinguvälise vastutuse küsimustes puudutab nii koondumise konkurentsimõjude analüüsis tehtavate vigade individuaalse hindamise etappi kui ka selliste vigade tervikliku hindamise etappi. Järelikult ei ole käesolevas asjas põhjust järeldada, et üksnes see, et eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsuses on tuvastatud arvukalt hindamisvigu, tekitab tingimata ühenduse lepinguvälise vastutuse.

96 Lõpuks tuleb märkida argumendi kohta, et Airtoursi otsus on ebapiisavalt põhjendatud, et see ebapiisavus ei saa tekitada käesolevas asjas ühenduse lepinguvälist vastutust. Eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsusest nähtub, et Esimese Astme Kohtu hinnang kolmanda väite kohta, mis puudutas nii määruse nr 4064/89 artikli 2 kui ka EÜ artikli 253 rikkumist, keskendub üksnes määruse nr 4064/89 artikli 2 rikkumist käsitlevale argumendile. Airtoursi otsuse tühistamine põhineb seega asjaolul, et komisjon ei tõendanud kõnealuses otsuses esitatud tõendite põhjal õiguslikult piisavalt, et koondumine tekitab kollektiivse turgu valitseva seisundi, mis piirab oluliselt tõhusat konkurentsi asjaomasel turul (eespool punktis 11 viidatud Airtoursi kohtuotsus, punkt 294). Airtoursi otsus oli seega piisavalt põhjendatud, et võimaldada Esimese Astme Kohtul hinnata selle õiguspärasust, kuigi sisu poolest oli selle põhjendus osutunud kontrollimisel vääraks.

97 Eespool esitatust nähtub, et komisjon ei ole toime pannud isikutele õigusi andva õigusnormi piisavalt selget rikkumist kohtupraktika tähenduses, kui ta hindas Airtoursi ja First Choice'i tehingut kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimise kriteeriumide raames.

C. *Võimalik õigusvastasus kohustuste hindamise staadiumis*

1. *Kohustuste hindamise staadiumis esinenud võimaliku õigusvastasuse kohta esitatud argumentide vastuvõetavus*

a) Poolte argumendid

98 Komisjon väidab, et argument kohustuste hindamisel esinenud võimaliku õigusvastasuse kohta on vastuvõetamatu, sest hagiavalduses ei esitata seda väidet isegi kokkuvõtvalt ja hageja ei saa piirduda viitega selle punkti osas lisadele, milles korratakse tühistamishagis esitatud argumente.

99 Hageja märgib, et käesolevas asjas tuleb üksnes kindlaks teha, kas komisjon võib võtta seisukoha esitatud väite kohta ja kas Esimese Astme Kohus saab teostada oma kontrollipädevust. Hagiavalduses selle kohta esitatud asjaolud täidavad selle kriteeriumi ja neid on täpsustatud hageja seisukohtade 15. ja 16. lisas, mis sisaldavad vajalikke tõendeid.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

100 Vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artikli 21 esimesele lõigule, mida kohaldatakse Esimese Astme Kohtu menetluses kõnealuse põhikirja artikli 53 esimese lõigu ja Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 44 lõike 1 punkti c alusel, tuleb hagiavalduses märkida hagi ese ja ülevaade fakti- ja õigusväidetest. See teave peab olema piisavalt selge ja täpne, et kostja saaks valmistuda enda kaitsmiseks ja Esimese Astme Kohus teostada kohtulikku kontrolli. Õiguskindluse ja korrakohase õigusemõistmise tagamiseks peavad hagi aluseks olevad põhilised õiguslikud ja faktilised asjaolud kasvõi kokkuvõtlikult, ent seostatult ja arusaadavalt tulenema hagiavalduse tekstist (Esimese Astme Kohtu 28. aprilli 1993. aasta määrus kohtuasjas T-85/92: De Hoe *vs*. komisjon, EKL 1993, lk II-523, punkt 20, ja Esimese Astme Kohtu 11. juuli 2005. aasta määrus kohtuasjas T-294/04: Internationaler Hilfsfonds *vs*. komisjon, EKL 2005, lk II-2719, punkt 23).

101 Nende nõuete täitmiseks peab ühenduse institutsiooni tekitatud kahju hüvitamise nõuet sisaldavas hagiavalduses olema esitatud andmed, mis võimaldaksid määratleda hageja poolt institutsioonile etteheidetava käitumise (eespool punktis 100 viidatud kohtuotsus Internationaler Hilfsfonds *vs*. komisjon, punkt 24).

102 Käesolevas asjas märgib hageja oma hagiavalduses, et see, et komisjon on keeldunud heaks kiitmast ja isegi hindamast haldusmenetluse ajal esitletud kohustusi, kujutab endast mitmete isikutele õigusi andvate õigusnormide piisavalt selget rikkumist. Selles suhtes tuleb pidada hagiavalduses olevaid viiteid kohtuasjas T-342/99 esitatud tühistamishagi neljanda väite toetuseks esitatud argumentidele, mis käsitlevad Airtoursi otsuse õiguspärasust kohustusi reguleerivate sätete suhtes ja mis on esitatud üksikasjalikult selle dokumendi 15. ja 16. lisas, üksnes täiendavaks hagiavalduses esitatule, mis puudutab komisjoni tegevuse õigusvastasust väljapakutud kohustuste hindamisel.

103 Nende asjaolude põhjal võis komisjon valmistuda enda kaitsmiseks selle väite põhiküsimuse suhtes.

104 Seega tuleb tagasi lükata komisjoni märkused sellise väite vastuvõetavuse kohta, mis käsitleb võimalikku õigusvastasust kohustuste hindamise staadiumis.

2. *Põhiküsimus*

a) Poolte argumendid

Menetlusdokumentides esitatud poolte argumendid

105 Hageja väidab oma selgitustes, et keeldudes heaks kiitmast ja isegi kaalumast haldusmenetluse ajal välja pakutud kohustusi, rikkus komisjon määruse nr 4064/89 artiklit 2 ja artikli 8 lõiget 2, proportsionaalsuse põhimõtet, hea halduse põhimõtet ning hoolsuskohustust ning kohustust kohaldada kohustuste hindamisel oma menetlust nõuetekohaselt. Need õigusvastasused kujutavad endast ühenduse õiguse piisavalt selget rikkumist kohtupraktika tähenduses. Hageja väidab eelkõige, et kui komisjon oleks tema pakutud kohustused heaks kiitnud ega oleks neid vääralt tagasi lükanud, oleks koondumine määruse nr 4064/89 artikli 2 lõike 2 alusel heaks kiidetud, ja nii oleks see olnud ka juhul, kui sellised kohustused ei oleks olnud vajalikud, kuna koondumine ei oleks tekitanud konkurentsiprobleeme. Hageja väidab veel, et komisjon oleks pidanud võtma arvesse teist kohustuste seeriat vaatamata sellele, et seda esitleti pärast määruses nr 4064/89 kehtestatud tähtaega.

106 Komisjon märgib, et Airtoursi otsusest nähtub esimese kohustuste seeria ebapiisavus teatatud koondumise muutmiseks ühisturuga kokkusobivaks, sest kui luua üks keskmise suurusega reisikorraldaja, kes sõltuks suurte reisikorraldajate kontrollitavatest reisibürookettidest, ei oleks asjaomasel turul tagatud piisav konkurents (Airtoursi otsuse põhjendused 186–192). Pärast määruse nr 447/98 artikli 18 lõikes 2 kehtestatud tähtaja möödumist esitletud teise kohustuste seeria kohta täpsustab komisjon, et kuigi seda tähtaega võib erandjuhul pikendada, ei ole hageja taotlenud tähtaja pikendamist ega viidanud olukorrale, mis võiks õigustada sellist meedet enne kõnealuse tähtaja möödumist. Teises kohustuste seerias ei olnud seevastu midagi sellist, mis ei oleks võinud sisalduda esimeses kohustuste seerias. Uute kohustuste õigeks hindamiseks ei olnud ka aega (Airtoursi otsuse põhjendus 193). Väljapakutud kohustuste tagasilükkamine on seega õigustatud ega kujuta endast ühenduse õiguse piisavalt selget rikkumist, millest tekib ühenduse vastutus.

Võimalus hinnata 15. septembril 1999 esitletud kohustusi allesjäänud tähtaja jooksul

107 Vastuseks Esimese Astme Kohtu menetlust korraldavatele meetmetele, mille eesmärk oli välja selgitada, millistel põhjustel ei saanud komisjon hinnata nõuetekohaselt 15. septembril 1999 välja pakutud kohustusi „allesjäänud lühikese tähtaja jooksul" ja milliseid täiendavaid uuringuid nende kohustuste hindamine oleks eeldanud, väidab hageja, et komisjonil oli täielikult võimalik neid kohustusi hinnata ja et tema keeldumist ei saa õigustada ega selgitada eriliste piirangutega, mis objektiivselt esinevad talituse tavapärases tegevuses.

108 Komisjon selgitab põhjuseid, mille tõttu otsuse eelnõu tuli saada valmis teisipäeval, 21. septembril 1999 enne keskpäeva, kuigi Airtoursi koondumist puudutav tähtaeg lõppes 5. oktoobril 1999. Komisjoni tööpraktikas valmistatakse otsuse eelnõu ette

komisjoni liikmete kolleegiumi koosolekuks, mis korraldatakse tähtaja möödumisele eelneva nädala jooksul, et arvestada võimalusega, et neist enamik liikmeid nõuab eelnõusse muudatuste tegemist. Käesolevas asjas oli komisjoni talitustel seega aega üksnes kolm ja pool tööpäeva ehk neljapäev, 16. september, reede, 17. september, esmaspäev, 20. september, ja teisipäeva, 21. septembri 1999. aasta hommik, et hinnata kolmapäeval, 15. septembril 1999 välja pakutud kohustusi. Kui arvestada, et oli jäänud veel olulisi ebaselgusi, uus turuanalüüs ja nõuandekomitee uus arvamus tuli saada kolme ja poole päeva jooksul, esimesest turu-uuringust saadud kommentaarid olid väga negatiivsed, kõik teise kohustuste seeria tingimused oleks võinud esitada juba alguses ja hageja ei olnud palunud erandi kohaldamist ega esitanud veenvaid erakorralisi asjaolusid selle kohaldamiseks, leidis komisjon, et 15. septembril 1999 välja pakutud kohustusi ei tulnud hinnata.

15. septembril 1999 esitatud kohustuste piisavus või ebapiisavus ning selle hinnanguga seotud dokumentide esitamist puudutava Esimese Astme Kohtu nõude täitmine

109 Vastuseks Esimese Astme Kohtu menetlust korraldavatele meetmetele, mille eesmärk oli välja selgitada, millisel määral võimaldasid 15. septembril 1999 välja pakutud kohustused lahendada komisjoni poolt selles menetluse etapis kindlaks tehtud probleeme, väidab hageja, et komisjon viitas kahele probleemile, ehk vajadusele luua neljas jõud, kelle turuosa oleks vähemalt 10% asjaomasel turul, ja saada sellele üksusele juurdepääs turustusvõrgustikule. Need kaks tingimust on täidetud väljapakutud kohustustega: neljas jõud, Cosmos, kes müüs 0,8 miljonit puhkusereisi aastal 1998, omandas 0,7 miljonit puhkusereisi müüva tegevuse, mis võimaldab tal esindada 1,5 miljoniga üle 10% asjaomasest turust, mille reisijate arvuks hinnati 1998. aastal 13,9 miljonit, millele lisaks loovutati talle First Choice'i turustusvõrgustik ja juurdepääs hageja turustusvõrgustiku ühele osale viie aasta jooksul.

110 Komisjon väidab, et tema probleemid olid esiteks neljanda jõu loomise võimaldamine koos juurdepääsuga turustusvõrgustikule ja teiseks väikeste reisikorraldajate konkurentsi säilimise tagamine. Ta märgib, et põhiliselt nähtusid need probleemid esimest kohustuste seeriat puudutavatele turu-uuringutele vastanud ettevõtjate ja ühenduste märkustest.

111 Selles kontekstis väidab komisjon, et 15. septembril 1999 – pärast samal päeval komisjoniga peetud koosolekut – välja pakutud tingimused olid uued ja neid oli oluliselt muudetud võrreldes varasema versiooniga ning need ei võimaldanud lahendada selgelt ja lõplikult selles etapis kindlaks tehtud probleeme. Kuigi komisjon lükkas vormiliselt need kohustused tagasi menetluslikel põhjustel, märgib ta siiski, et ta andis neile kohustustele esialgse hinnangu, et selgitada välja, kas asjassepuutuvate poolte ja nõuandekomitee küsitlemine võib viia positiivse vastuseni. Komisjoni sõnul esines veel endiselt mitmeid ebaselgusi ja kindlalt ei saanud järeldada, et kaovad tema mured seoses kollektiivse turgu valitseva seisundi tekkimisega.

112 Esimese Astme Kohus kohustas komisjoni 29. aprillil 2008 peetud kohtuistungil esitama kodukorra artikli 65 punkti b ja artikli 67 lõike 3 kolmanda lõigu alusel kõik tema valduses olevad dokumendid, mis puudutavad hinnangut 15. septembril 1999 välja pakutud kohustustele ja mis on koostatud ajavahemikus sellest kuupäevast kuni Airtoursi otsuse vastuvõtmise kuupäevani ehk 22. septembrini 1999.

113 Vastuseks sellele nõudele esitas komisjon 29. aprillil 2008 peetud kohtuistungil kaks dokumenti. Esimene dokument on kuupäevata memorandum, milles tehakse kokkuvõte aruteludest, mis toimusid 15. septembril 1999 komisjonis korraldatud koosolekul ja enne seda koosolekut ning mis puudutavad kohustusi ja eelkõige 14. septembril 1999 mitteametlikult esitatud kohustuste ettepanekut. Teine dokument on 16. septembri 1999. aasta memorandum, mille koostas Merger Task Force'i (edaspidi „MTF") juhataja konkurentsi eest vastutavale komisjoni liikmele, kes võtab seisukoha 15. septembril 1999 esitletud kohustuste kohta menetluslikust ja sisulisest

seisukohast. Nimetatud dokumendi punktides 11–13 selgitatakse põhiliselt nende märkuste sisu, mille komisjon esitas vastuseks Esimese Astme Kohtu küsimusele kohustuste hindamise kohta.

114 Komisjon esitas Esimese Astme Kohtule selleks kehtestatud tähtaja jooksul ka muud dokumendid:

– MTF-i üksuse juhi koostatud 16. septembri 1999. aasta memorandum, mis puudutab pärast tähtaja möödumist esitletud kohustustele kohaldatavaid põhimõtteid;

– sama üksuse juhi koostatud 17. septembri 1999. aasta memorandumi peasekretariaadi ametnikule ning selle memorandumi kontrollitud versiooni, mis sisaldab konkurentsi eest vastutava komisjoni liikme tulevase teadaande teksti ja milles viidatakse kahtlustele ja ebaselgustele seoses 15. septembril 1999 välja pakutud kohustuste sisu hindamisega;

– konkurentsi eest vastutava komisjoni liikme kõne memorandumi, mis oli mõeldud kasutamiseks Airtoursi otsuse eelnõud käsitleval komisjoni koosolekul ning milles viidatakse kahtlustele ja ebaselgustele seoses 15. septembril 1999 välja pakutud kohustuste sisu hindamisega;

– Airtoursi otsuse eelnõu, milles ei mainita asjaolusid seoses 15. septembril 1999 välja pakutud kohustuste sisule antud hinnanguga, vaid märgitakse üksnes, et need kohustused on esitatud liiga hilja;

– konkurentsi eest vastutavale komisjoni liikmele MTF-i koostatud repliike sisaldav memorandum „Kaitsepunktid – kohustuste pakkumine", et esitada eelkõige argumente 15. septembril 1999 välja pakutud kohustuste sisu hindamise kohta.

115 Hageja esitas Esimese Astme Kohtu kehtestatud tähtaja jooksul kommentaarid erinevate dokumentide kohta, mille komisjon esitas Esimese Astme Kohtu nõudel.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

116 Koondumiste kontrolli eesmärk on anda koondumises osalevatele ettevõtjatele luba, mis on vajalik ja eelneb kõigile ühenduse seisukohalt oluliste koondumiste toimumisele. Selle kontrolli raames võivad need ettevõtjad pakkuda komisjonile välja kohustusi, et saada otsus, milles kuulutatakse nende tehing ühisturuga kokkusobivaks.

117 Haldusmenetluse etapist sõltuvalt peavad väljapakutud kohustused võimaldama komisjonil järeldada, et teatatud koondumise kokkusobivuses ühisturuga ei ole esialgses uurimisetapis enam tõsiseid kahtlusi (määruse nr 4064/89 artikli 6 lõige 2), või vastata põhjalikus uurimismenetluses esitatud vastuväidetele (määruse nr 4064/89 artikli 18 lõige 3 koosmõjus artikli 8 lõikega 2). Need kohustused võimaldavad seega kõigepealt ära hoida põhjaliku uurimismenetluse algatamise või seejärel sellise otsuse vastuvõtmise, millega koondumine kuulutatakse ühisturuga kokkusobimatuks.

118 Määruse nr 4064/89 artikli 8 lõike 2 alusel võib komisjon lisada otsusele, mis kuulutab koondumise kõnealuse määruse artikli 2 lõikes 2 sätestatud kriteeriumi alusel ühisturuga kokkusobivaks, tingimusi ja kohustusi, mis on kavandatud tagama, et asjaomased ettevõtjad täidavad komisjoni ees võetud kohustusi, et muuta koondumine ühisturuga kokkusobivaks.

119 Kui arvestada seda liiki tehinguga seotud olulisi finantshuve ja tööstuslikke või kaubanduslikke panuseid nagu ka komisjoni pädevust selles valdkonnas, on võimalik oodata, et asjaomased ettevõtjad teevad kõik ametiasutuse töö hõlbustamiseks. Neil samadel põhjustel tuleb ka komisjonil tõendada suurimat hoolsust koondumiste kontrollimise ülesande täitmisel.

120 Käesolevas asjas nähtub Airtoursi otsusest ja poolte vastustest Esimese Astme Kohtu küsimustele, et komisjon otsustas algatada põhjaliku uurimismenetluse 3. juunil 1999. Komisjon andis veel hagejale võimaluse esitada märkusi komisjoni talituste esitatud vastuväidetele, adresseerides 9. juulil 1999 hagejale vastuväiteteatise, ja neid küsimusi käsitleti 28. ja 29. juulil 1999 toimunud ärakuulamisel. Neile vastuväidetele vastamiseks pakkus hageja komisjonile 19. augustil 1999 välja mitmeid kohustusi. Algul oli kavandatud kohustuste eesmärk üksnes väikeste reisikorraldajate konkurentsi säilimise tagamine. Komisjon märkis siiski hagejale, et neljanda jõu loomisega võib saada tõhusa parandusmeetme selles etapis tuvastatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks. Hageja on käsitlenud seda asjaolu 24. augustil 1999 komisjoniga peetud koosolekul, mis puudutas 19. augustil 1999 välja pakutud kohustusi. Seejärel pakuti see välja esimeses kohustuste seerias, mis esitati vormiliselt 7. septembril 1999 pärast arutelusid komisjoni talitustega, ja teises kohustuste seerias, milles kontrolliti eelmisi kohustusi ja mis vormiliselt esitati 15. septembril 1999 pärast koosolekut, mis peeti komisjoniga samal päeval.

121 Tuleb veel märkida, et komisjon leiab Airtoursi otsuse põhjenduses 193, et tema talitused ei võtnud arvesse 15. septembril 1999 välja pakutud kohustusi, sest need olid esitatud pärast määruse nr 447/98 artikli 18 lõikes 2 kehtestatud kolmekuulise tähtaja – mis lõppes 7. septembril 1999 – möödumist, ilma et oleks viidatud erakorralistele asjaoludele või neid oleks saanud „hinnata nõuetekohaselt lühikese tähtaja jooksul, mis oli jäänud enne [määruse nr 4064/89] artikli 10 lõikes 3 sätestatud tähtaja lõppemist" ehk enne 5. oktoobrit 1999. Pooled ei ole seda asjaolu vaidlustanud.

122 Pooled ei ole vaidlustanud seda, et hageja pakkus omal algatusel 15. septembril 1999 välja uued kohustused, et asendada need 7. septembril 1999 välja pakutud kohustustega. See ettepanek kontrollitud kohustuste kohta on tehtud vastuväiteteatises sisalduvate vastuväidete ja esialgsete kohustuste suhtes toimunud esimese turuuuringu tulemuste põhjal, et lahendada komisjoni poolt selles etapis tuvastatud konkurentsiprobleeme. Käesolevas asjas tuleb arvesse võtta viimane ettepanek kohustuste kohta.

123 See, et Esimese Astme Kohus tunnistas õigusvastaseks Airtoursi otsuses esitatud hinnangu, mis komisjon andis koondumise mõjude kohta konkurentsile, ei tähenda, et keeldumine nõustuda 15. septembril 1999 välja pakutud kohustustega on üksnes seetõttu õigusvastane. Esimese Astme Kohtus hindamise etapis ei olnud Airtoursi otsust veel vastu võetud ning hageja otsustas vabatahtlikult ja teadlikult pakkuda komisjonile lahendusi, mis võimaldavad vastata esitatud vastuväidetele, et saada otsus ühisturuga kokkusobivuse kohta. Just selles kontekstis on vaja hinnata, kas väljapakutud kohustuste hindamise etapis võis toimuda piisavalt selge rikkumine, kuid mitte selliste asjaolude põhjal, mis ei olnud pooltele veel kohustuste arutamisel teada.

124 Komisjon täpsustas 29. aprillil 2008 toimunud kohtuistungil, et faktiliste asjaolude asetleidmise ajal septembris 1999 oli tal tavaks pärast tähtaja möödumist esitatud kohustuste hindamise korral nõustuda selliste kohustustega üksnes juhul, kui nendega suudetakse selgelt vastata selles staadiumis esitatud vastuväidetele, mis puudutavad

tehingu kokkusobivust konkurentsiga ühisturul. See käitumine on kooskõlas hoolsuskohustusega, mis ametiasutusele on kehtestatud määruse nr 4064/89 artikli 8 lõigete 2 ja 3 alusel antud otsustamispädevuse rakendamisel (vt eespool punkt 49).

125 Komisjon märkis Esimese Astme Kohtu selle kohta esitatud küsimuse vastuses, et tema esialgselt suhteliselt leebe ja leplik suhtumine lõppes kiiresti. Asjaomastel ettevõtjatel oli kalduvus oodata oma kohustuste esitlemisega viimase hetkeni, mis ohustas koondumiste kontrolli valdkonnas otsustusmenetluse nõuetekohast läbiviimist, takistades komisjonil hinnata neid kohustusi ja konsulteerida kolmandate poolte ning liikmesriikide esindajatega nõuetekohastes tingimustes. Komisjon otsustas alates 27. maist 1998 kohaldada määruse nr 447/98 artikli 18 lõikes 2 sätestatud kolmekuulist tähtaega rangemalt, piirates võimalust hinnata liiga hilja välja pakutud kohustusi üksnes juhtumitega, kus esineb veel võimalus nõuetekohase hinnangu andmiseks.

126 Seda praktikat kinnitas seejärel komisjoni teatis määruse nr 4064/89 ja määruse nr 447/98 seisukohalt vastuvõetavate parandusmeetmete kohta (EÜT 2001, C 68, lk 3; ELT eriväljaanne 08/02, lk 89) nende kohustuste selgitamiseks, mis tulenevad kohustuste valdkonnas saadud kogemustest pärast seda, kui jõustus määrus nr 4064/89. Selle teatise punkti 43 alusel nõustub komisjon hindama muudetud kohustusi, mis on talle esitatud pärast määruses nr 447/98 sätestatud tähtaega, „kui ta saab uurimise käigus juba esitatud teabe, sealhulgas eelnevate turutestide alusel ja täiendavat tegemata kindlaks teha, et selliste kohustuste täitmine aitab kõrvaldada tuvastatud konkurentsiprobleemid ja jätab piisavalt aega nõuetekohaseks konsulteerimiseks liikmesriikidega".

127 Esimese Astme Kohus leidis 2004. aastal teatatud koondumist käsitlevas kohtuasjas, et tulenevalt sellest teatisest – millega komisjon sidus ennast vabatahtlikult – võib teatatud koondumise osapoolte hilinenult esitatud kohustusi arvesse võtta kahe

tingimuse koosesinemisel, st esiteks siis, kui need kohustused lahendavad eelnevalt tuvastatud konkurentsiprobleemid selgelt ja ilma et oleks vaja läbi viia täiendavat uurimist, ning teiseks siis, kui on piisavalt aega liikmesriikidega nende kohustuste osas konsulteerimiseks (Esimese Astme Kohtu 21. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-87/05: EDP *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-3745, punktid 162 ja 163).

128 Tuleb märkida, et erinevalt Airtoursi otsuses märgitust ei ole komisjon tagasi lükanud 15. septembril 1999 välja pakutud kohustusi küsimata, kas nende kohustustega sai vastata selgelt menetluse selles etapis esitatud vastuväidetele.

129 Esimese Astme Kohtu nõudmisel esitatud dokumentidest nähtuvad põhjused, mille tõttu komisjon võis järeldada, et need kohustused ei olnud piisavad neile vastuväidetele vastamiseks. MTF-i juhataja 16. septembri 1999. aasta memorandumis ja MTF-i poolt konkurentsi eest vastutavale komisjoni liikmele kaitse punktide kohta koostatud memorandumis viidatakse komisjoni kahtlustele, et hageja välja pakutud uue üksuse ehk neljanda jõu turuosa on 10%. Lisaks sellele, et First Choice'i turuosa oli suurem hageja poolt selle asemele pakutud neljanda jõu turuosast, mis madalamate andmete kohaselt oli 11%, oli see arv 10% saadud eelkõige oletades, et ettevõtte Cosmos, mis on osa neljandast turujõust, sisene kasv jätkub oluliselt aastast aastasse, aastatel 1998/1999 müüdud 0,55 miljonilt puhkusereisilt 0,8 miljoni müüdud puhkusereisini aastatel 1999/2000 ehk 45% aastas. Sellist sisest kasvu ei saanud kavandada, kui arvestada turu tunnusjooni. Lisaks viidatakse neis dokumentides kahtlustele ja ebaselgustele, mis puudutavad mitmeid punkte, nagu uuele ettevõtjale üleantavate puhkusereiside täpne sisu, Cosmose huvi – kes ei omistanud suurt tähtsust reisibüroode kasutamisele – First Choice'i reisibüroode võrgustiku ülevõtmiseks ja Cosmose sõltumatus kolmest suurimast ettevõtjast, kes jäid pärast koondumist turule ja ostsid olulise osa Cosmose müüdavatest lennukikohtadest. Komisjoni talitused on seega hinnanud küll 15. septembril 1999 välja pakutud kohustusi ja on välja toonud ka mitu asjaolu, mis panevad kahtlema, kas sellised kohustused võimaldavad vastata selgelt selles menetluse staadiumis kindlaks tehtud vastuväidetele.

130 See, et komisjon ei viita Airtoursi otsuses 15. septembril 1999 välja pakutud kohustuste hinnangule, mille andsid tema talitused, ei takista Esimese Astme Kohtul võtta arvesse käesolevas kohtumenetluses selle kohta esitatud asjakohaseid dokumente, millel on piisav tõenduslik väärtus ja mis tõendavad selle hinnangu vastavust õigusnormidele.

131 Ilma et oleks vaja võtta seisukoht selles, kas komisjonil oli võimalik olemasoleva aja jooksul hinnata 15. septembril 1999 esitletud kontrollitud kohustusi, nähtub eespool esitatust, et nende kohustustega ei saanud selgelt vastata selles staadiumis esitatud vastuväidetele, mis puudutavad koondumise kokkusobivust konkurentsiga ühisturul. Komisjoni käitumisel ei ole seega olnud tagajärge, mis võtab hagejalt kõik võimalused tehingu ühisturuga kokkusobivaks kuulutamiseks. Komisjon ei rikkunud seega selles osas hoolsuskohustust.

132 Järelikult ei ole komisjon rikkunud piisavalt selgelt isikutele õigusi andvaid õigusnorme, et haldusmenetluse lõpus hageja esitatud kohustuste hindamise raames tekiks ühenduse lepinguväline vastutus.

133 Sellest tulenevalt tuleb hagi jätta rahuldamata.

134 Sama kehtib erinevate menetlust korraldavate meetmete taotluste suhtes, mille hageja esitas teatud dokumentide saamiseks või teatud selgituste saamiseks faktiliste asjaolude või menetluse kohta. Pooltele esitatud küsimustele antud vastuste ja komisjoni esitatud 15. septembril 1999 välja pakutud kohustuste hindamist puudutavate dokumentide läbivaatamise põhjal (vt eespool punktid 113 ja 114) tuleb järeldada, et taotletud

meetmed ei ole vajalikud otsuse tegemiseks käesolevas asjas ja järelikult puudub põhjus nende taotluste rahuldamiseks.

Kohtukulud

135 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kodukorra artikli 87 lõike 3 alusel võib Esimese Astme Kohus otsustada kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema enda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks või kui tegemist on eriliste põhjustega.

136 Käesolevas asjas märgib Esimese Astme Kohus, et komisjon väidab Airtoursi otsuses, et ta ei hinnanud hageja 15. septembril 1999 esitatud kohustusi, sest need esitati liiga hilja ja nende hindamiseks ei olnud piisavalt aega. Komisjoni sellisest tegutsemisest võisid nii hageja kui ka Esimese Astme Kohus järeldada, et see institutsioon ei hinnanud ainult menetluslikel põhjustel neid kontrollitud kohustusi, mida esitleti pärast komisjoni talitustega peetud koosolekut esialgse kohustuste ettepaneku muutmiseks, et lahendada paremini selles menetluse staadiumis tuvastatud probleemid. Esiteks nähtub Esimese Astme Kohtu määratud menetlust korraldavatest meetmetest ja menetlustoimingutest 29. aprilli 2008 kohtuistungi ettevalmistamiseks ja teiseks sellest kohtuistungist, et komisjoni talitused ei piirdunud 15. septembril 1999 esitatud tingimuste tagasilükkamisega nende hilinenud esitamise tõttu, vaid andsid ka nendele kohustustele esialgse hinnangu, et tõdeda nende ebapiisavust selles staadiumis.

137 Seega said hageja ja Esimese Astme Kohus alles kohtumenetluse väga hilises etapis tutvuda komisjoni esitatud tõendiga selle kohta, et tema talitused viisid komisjoni

tolleaegse praktika kohaselt läbi 15. septembril 1999 esitletud kohustuste asjakohase hindamise, mis on kohtuvaidluse lahendamise seisukohalt oluline asjaolu.

138 Selle teabe saamine nii hilises etapis on seda kahetsusväärsem, et hageja on korduvalt käesolevas asjas ja kohtuasjas T-403/05 (vt eespool punkt 18) palunud komisjonil esitada talle kõik dokumendid, mis võimaldavad tal esitada oma argumente Esimese Astme Kohtule. Kuigi põhimõtteliselt ei ole kõnealused dokumendid tingimata sellised, et koondumise pool võiks nendega tutvuda haldusmenetluses määruse nr 4064/89 alusel või et üldsus võiks nendega tutvuda määruse nr 1049/2001 alusel esitatud taotluse alusel, olid need dokumendid siiski sedavõrd olulised, et oleksid võimaldanud hagejal esitada oma argumente käesolevas menetluses ja Esimese Astme Kohtul hinnata ühenduse lepinguvälist vastutust.

139 Kuigi see ei ole mõjutanud käesolevat kohtuasja, sest kõnealused dokumendid saadeti kohtule läbivaatamiseks, oleks 29. aprillil 2008 peetud kohtuistungil ja pärast seda esitatud dokumendid tulnud edastada juba siis, kui komisjon esitas oma vastuse, milles ta vaidlustas kohustuste hindamise etapis toime pandud võimalikku õigusvastasust käsitleva väite vastuvõetavuse ja selle põhiküsimuse. Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et arvestades käesoleva asjaga seotud asjaolusid, on õiglane otsustada, et komisjon kannab ise oma kohtukulud.

140 Artikli 87 lõike 4 esimese lõigu alusel kannavad menetlusse astuvad liikmesriigid ise oma kohtukulud. Saksamaa Liitvabariik kannab seega ise oma kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda laiendatud koosseisus)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Jätta MyTravel Group plc kohtukulud tema enda kanda.**

3. **Jätta komisjoni kohtukulud tema enda kanda.**

4. **Jätta Saksamaa Liitvabariigi kohtukulud tema enda kanda.**

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 9. septembril 2008 Luxembourgis.

Kohtusekretär Koja esimees

E. Coulon J. Azizi

Sisukord

Vaidluse aluseks olevad asjaolud . . . . . II - 1974

Menetlus ja poolte nõuded . . . . . II - 1977

Õiguslik käsitlus . . . . . II - 1981

A. Esialgsed kaalutlused ühenduse lepinguvälise vastutuse tekkimise tingimuste kohta II - 1981

1. Poolte üldised argumendid . . . . . II - 1981

a) Piisavalt selge rikkumise mõiste . . . . . II - 1982

b) Isikutele õigusi andva õigusnormi mõiste . . . . . II - 1982

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 1983

a) Piisavalt selge rikkumise mõiste . . . . . II - 1984

b) Isikutele õigusi andvate sätete mõiste . . . . . II - 1986

B. Ühenduse õiguse „piisavalt selge rikkumine", kui komisjon hindas Airtoursi ja First Choice'i tehingu mõju konkurentsile ühisturul . . . . . II - 1989

1. Poolte argumendid . . . . . II - 1989

a) Kohustus tunnistada määruse nr 4064/89 artikli 2 piiratud kohaldamisala . II - 1990

b) Kohustus määratleda turuolukord koondumise puudumisel . . . . . II - 1991

c) Kohustus tõendada vaikiva kokkuleppe tingimusi . . . . . II - 1992

Turuosade ebastabiilsus . . . . . II - 1993

Nõudluse ebastabiilsus . . . . . II - 1993

Nõudluse nõrk kasv . . . . . II - 1994

Turu läbipaistvus . . . . . II - 1995

Kohustus hinnata hoiatusmehhanismi olemasolu . . . . . II - 1997

Kohustus omistada nõuetekohast tähtsust praeguste ja võimalike konkurentide ja tarbijate reaktsioonile . . . . . II - 1998

d) Tõendite eiramist puudutavate juhtumite kumulatiivne mõju ja põhjendamise ebapiisavus . . . II - 1998

2. Esimese Astme Kohtu hinnang . . . II - 2000

a) Argument kohustuse kohta tunnustada määruse nr 4064/89 artikli 2 piiratud kohaldamisala . . . II - 2000

b) Argumendid, mis puudutavad kohustust määratleda turuolukord koondumise puudumisel ja kohustust tõendada vaikiva kokkuleppe tingimusi . . . II - 2001

c) Argumendid, mis käsitlevad tõendite eiramise juhtumite kumulatiivset mõju ja ebapiisavat põhjendamist . . . II - 2007

C. Võimalik õigusvastasus kohustuste hindamise staadiumis . . . II - 2009

1. Kohustuste hindamise staadiumis esinenud võimaliku õigusvastasuse kohta esitatud argumentide vastuvõetavus . . . II - 2009

a) Poolte argumendid . . . II - 2009

b) Esimese Astme Kohtu hinnang . . . II - 2010

2. Põhiküsimus . . . II - 2011

a) Poolte argumendid . . . II - 2011

Menetlusdokumentides esitatud poolte argumendid . . . II - 2011

Võimalus hinnata 15. septembril 1999 esitletud kohustusi allesjäänud tähtaja jooksul . . . II - 2012

15. septembril 1999 esitatud kohustuste piisavus või ebapiisavus ning selle hinnanguga seotud dokumentide esitamist puudutava Esimese Astme Kohtu nõude täitmine . . . II - 2013

b) Esimese Astme Kohtu hinnang . . . II - 2016

Kohtukulud . . . II - 2022