PIRMĀS INSTANCES TIESAS SPRIEDUMS (trešā palāta paplašinātā sastāvā)

2008. gada 9. septembrī*

Lieta T-212/03

MyTravel Group plc, Ročdeila, Lankašīra, [*Rochdale, Lancashire*] (Apvienotā Karaliste), ko pārstāv D. Paniks [*D. Pannick*], *QC*, M. Nikolsons [*M. Nicholson*] un S. Kardela [*S. Cardell*], *solicitors*, A. Lūiss [*A. Lewis*], *barrister*, un R. Džiliss [*R. Gillis*], *QC*,

prasītāja,

pret

Eiropas Kopienu Komisiju, ko sākotnēji pārstāvēja R. Liāls [*R. Lyal*], E. Velans [*A. Whelan*] un P. Helstrems [*P. Hellström*], pēc tam R. Liāls un F. Arbo [*F. Arbault*], pārstāvji,

atbildētāja,

ko atbalsta

Vācijas Federatīvā Republika, ko pārstāv V. D. Plesings [*W.-D. Plessing*] un M. Lumma [*M. Lumma*], pārstāvji,

persona, kas iestājusies lietā,

* Tiesvedības valoda — angļu.

par prasību par zaudējumu atlīdzināšanu, kas prasītājai esot nodarīti sakarā ar nelikumībām koncentrācijas starp to un *First Choice plc* saderīguma ar kopējo tirgu pārbaudes procesā.

EIROPAS KOPIENU
PIRMĀS INSTANCES TIESA (trešā palāta paplašinātā sastāvā)

šādā sastāvā: priekšsēdētājs J. Azizi [*J. Azizi*], tiesneši Dž. D. Kuks [*J. D. Cooke*], E. Kremona [*E. Cremona*], I. Labucka un S. Frimods Nilsens [*S. Frimodt Nielsen*] (referents),

sekretāre K. Kanca [*C. Kantza*], administratore,

ņemot vērā rakstveida procedūru un 2008. gada 29. aprīļa un 20. maija tiesas sēdes,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Prāvas rašanās fakti

1 Prasītāja, tūrisma aģentūra *Airtours plc*, vēlāk kļuvusi *MyTravel Group plc*, 1999. gada 29. aprīlī paziņoja par savu nodomu iegādāties visu *First Choice plc*, vienas no tās

konkurentēm Apvienotajā Karalistē, kapitālu akciju biržā. Tajā pašā dienā prasītāja darīja zināmu Komisijai savu koncentrācijas projektu, lai saņemtu lēmumu par atļauju, pamatojoties uz Padomes 1989. gada 21. decembra Regulu (EEK) Nr. 4064/89 par uzņēmumu koncentrācijas kontroli (labotā redakcija OV 1990, L 257, 13. lpp.), kurā grozījumi izdarīti ar Padomes 1997. gada 30. jūnija Regulu (EK) Nr. 1310/97 (OV L 180, 1. lpp.).

2 Ar 1999. gada 3. jūnija lēmumu Komisija uzskatīja, ka koncentrācija izsauc nopietnas šaubas par tās saderīgumu ar iekšējo tirgu, un nolēma uzsākt padziļinātas pārbaudes procedūru saskaņā ar Regulas Nr. 4064/89 6. panta 1. punkta c) apakšpunktu.

3 Komisija 1999. gada 9. jūlijā nosūtīja prasītājai iebildumu rakstu saskaņā ar Regulas Nr. 4064/89 18. pantu, kurā tā izklāstīja iemeslus, kuru dēļ tā pirmajā acumirklī uzskatīja, ka paredzētā koncentrācija var radīt kolektīvu dominējošo stāvokli Lielbritānijas tuvo ārvalstu ceļojumu pakešu tirgū. Prasītāja atbildēja uz šo iebildumu rakstu 1999. gada 25. jūlijā.

4 Komisija 1999. gada 6. septembrī lūdza ieinteresēto trešo personu viedokli par virkni saistību piedāvājumu, ko prasītāja iesniedza 1999. gada 7. septembrī. Šīm trešām personām bija laiks līdz 1999. gada 8. septembrim, lai atbildētu, un to atbildes neļāva Komisijai novērst šaubas.

5 Konsultatīvās koncentrācijas komitejas locekļu vairākums 1999. gada 9. septembrī uzskatīja, ka prasītājas ierosinātās saistības nebija tādas, lai novērstu konkurences problēmas, ko šajā posmā bija identificējusi Komisija.

6 Iepriekš minētās saistības tika iesniegtas triju mēnešu termiņā, sākot no padziļinātās pārbaudes procedūras uzsākšanas, kas paredzēts 18. panta 2. punktā Komisijas 1998. gada 1. marta Regulā (EK) Nr. 447/98 par paziņojumiem, termiņiem un uzklausīšanu, kas paredzēta Padomes Regulā (EEK) Nr. 4064/89 par kontroli attiecībā uz uzņēmumu koncentrāciju (OV L 61, 1. lpp.), lai ļautu attiecīgajiem uzņēmumiem iesniegt Komisijai saistības, ko tie vēlas ņemt vērā lēmumā, kas pamatots ar Regulas Nr. 4064/89 8. panta 2. punktu. Šis triju mēnešu termiņš beidzās 1999. gada 7. septembrī.

7 Prasītāja 1999. gada 14. septembrī nosūtīja Komisijai jaunu virkni saistību piedāvājumu, kas bija radušās no iepriekšējām [saistībām]. Komisijā 1999. gada 15. septembrī notika tikšanās, lai pārrunātu šos piedāvājumus, attiecībā uz kuriem prasītāja iesniedza Komisijas pārskatīto saistību apstiprinošu piedāvājumu.

8 Prasītāja 1999. gada 16. septembrī lūdza Regulas Nr. 447/98 18. panta 2. punktā paredzētā triju mēnešu termiņa pagarinājumu, ko Komisija var piešķirt ārkārtas gadījumos. Šajā lietā prasītāja norādīja trīs izņēmuma apstākļus šim noteikumam: grūtības saistībā ar pienācīga risinājuma meklēšanu, faktu, ka tā turpina konstruktīvu dialogu administratīvajā procesā, un Komisijas nomaiņu tajā laikā.

9 1999. gada 22. septembrī, proti, 15 dienas pirms likumīgā četru mēnešu termiņa beigām, sākot no paredzētās pārbaudes procedūras uzsākšanas, kas Regulas Nr. 4064/89 10. panta 3. punktā paredzēts kā maksimālais termiņš lēmuma pieņemšanai, piemērojot Regulas Nr. 4064/89 8. panta 3. punktu, kas beidzās 1999. gada 5. oktobrī, Komisija nolēma atzīt šo koncentrāciju par nesaderīgu ar kopējo tirgu un EEZ nolīgumu, pieņemot Lēmumu 2000/276/EK (Lieta IV/M.1524 — *Airtours*/*First Choice*) (OV 2000, L 93, 1. lpp.; turpmāk tekstā — "*Airtours* lēmums").

10 Komisija *Airtours* lēmuma 193. apsvērumā norādīja, ka šis uzņēmums iesniedzis saistības vēlīnā procesa stadijā (1999. gada 15. septembrī). Tā arī norādīja, ka šajās saistībās nav neviena fakta, ko prasītāja nebūtu varējusi iekļaut saistībās, kas iesniegtas Regulas Nr. 447/98 18. panta 2. punktā paredzētajā triju mēnešu termiņā, ka prasītāja nav norādījusi nevienu iemeslu, ko varētu uzskatīt par "izņēmuma gadījumu", kas varētu atjaunot šo triju mēnešu termiņu iepriekš minētā noteikuma izpratnē, un ka Komisijai nav bijis pietiekami daudz laika, lai pienācīgi pārbaudītu šīs saistības.

11 Prasītāja cēla prasību atcelt tiesību aktu par *Airtours* lēmumu. Ar 2002. gada 6. jūnija spriedumu lietā T-342/99 *Airtours*/Komisija (*Recueil*, II-2585. lpp.; turpmāk tekstā — "*Airtours* spriedums") Pirmās instances tiesa atcēla šo lēmumu, atzīstot, ka pamatots ir trešais pamats, kas attiecas uz Komisijas vērtējuma par koncentrācijas *Airtours*/*First Choice* ietekmes uz konkurenci kopējā tirgū likumību, bez vajadzības pārbaudīt ceturto pamatu par Komisijas vērtējuma par administratīvajā procesā iesniegto saistību vērtējuma likumību.

Process un lietas dalībnieku prasījumi

12 Ar prasības pieteikumu, kas iesniegts 2003. gada 18. jūnijā, prasītāja cēla šo prasību.

13 Ar 2003. gada 22. jūlija lēmumu lieta tika nodota paplašinātam sastāvam.

14 Ar 2003. gada 13. novembra rīkojumu Vācijas Federatīvajai Republikai tika atļauts iestāties lietā Komisijas prasījumu atbalstam.

15 Ar 2004. gada 22. marta vēstuli Komisija lūdza Pirmās instances tiesu pieprasīt prasītājai, lai tā nodrošina iespējamo Komisijas tiesāšanās izdevumu EUR 1,5 miljonu apmērā atlīdzināšanu. Pirmās instances tiesa informēja Komisiju, ka nav tiesiska pamata šādai garantijai.

16 Ar 2004. gada 14. jūlija vēstuli prasītāja lūdza Pirmās instances tiesu veikt procesa organizatoriskos pasākumus, lai nosūtītu darba grupas, ko Komisija izveidojusi, lai novērtētu iepriekš šī sprieduma 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma saistības, ziņojumu, kā arī tajā minētos dokumentus. Ar 2004. gada 9. decembra vēstuli Komisija izteica savus apsvērumus par šo lūgumu, norādot, ka par šiem dokumentiem var iesniegt lūgumu saskaņā ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2001. gada 30. maija Regulu (EK) Nr. 1049/2001 par publisku piekļuvi Eiropas Parlamenta, Padomes un Komisijas dokumentiem (OV L 145, 43. lpp.).

17 Pēc šāda lūguma par piekļuvi dokumentiem prasītāja ar 2006. gada 9. janvāra vēstuli no jauna lūdza Pirmās instances tiesu šīs prasības ietvaros noteikt procesa organizatoriskos pasākumus, lai tostarp Komisija atļautu piekļuvi darba grupas ziņojumam un saistītajiem dokumentiem. Šajā vēstulē prasītāja ierosināja arī ierobežot zaudējumu vērtējumu, kurus tā bija lūgusi atlīdzināt par trīs gadiem no *Airtours* lēmuma līdz iepriekš šī sprieduma 11. punktā minētajam *Airtours* spriedumam. Ar 2006. gada 17. februāra vēstuli Komisija izteica savus apsvērumus par šo otro lūgumu.

18 Vienlaikus ar 2005. gada 5. septembra un 12. oktobra lēmumiem Komisija saskaņā ar Regulu Nr. 1049/2001 atteica prasītājai piekļuvi atsevišķiem *Airtours* lēmumu sagatavojošiem dokumentiem, kā arī tās dienestu sagatavotiem dokumentiem pēc šī lēmuma atcelšanas ar iepriekš šī sprieduma 11. punktā minēto *Airtours* spriedumu. Prasītāja cēla prasību atcelt tiesību aktu par šiem lēmumiem (lieta T-403/05 *MyTravel Group*/Komisija).

19 Pēc tiesneša referenta ziņojuma Pirmās instances tiesa (trešā palāta paplašinātā sastāvā) nolēma sākt mutvārdu procesu un procesa organizatorisko pasākumu ietvaros lietas dalībnieki tika aicināti atbildēt uz virkni jautājumu.

20 Ar Vācijas Federatīvās Republikas 2008. gada 25. februāra vēstuli un ar prasītājas un Komisijas 2008. gada 14. marta vēstulēm lietas dalībnieki iesniedza atbildes uz Pirmās instances tiesas jautājumiem.

21 Tika uzklausīti lietas dalībnieku mutvārdu paskaidrojumi un to atbildes uz jautājumiem, ko Pirmās instances tiesa uzdeva 2008. gada 29. aprīļa un 20. maija tiesas sēžu laikā.

22 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdē Pirmās instances tiesa, piemērojot tās Reglamenta 65. panta b) punktu un 67. panta 3. punkta trešo daļu, lika Komisijai uzrādīt visus tās rīcībā esošos dokumentus saistībā ar 1999. gada 15. septembrī ierosinātajām saistībām, kas tika sagatavoti laikā no šī datuma līdz datumam, kurā tika pieņemts *Airtours* lēmums, proti, 1999. gada 22. septembrim.

23 Komisija izpildīja šo pieprasījumu, uzrādot divus dokumentus 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdē un vairākus citus dokumentus — pēc tās.

24 Termiņā, ko šim nolūkam bija paredzējusi Pirmās instances tiesa, prasītāja iesniedza savus komentārus par dažādiem Komisijas iesniegtajiem dokumentiem pēc Pirmās instances tiesas pieprasījuma.

25 Sākotnēji prasītāja lūdza Pirmās instances tiesu tostarp piespriest Komisijai tai izmaksāt 517 900 000 sterliņu mārciņu (GBP), atlīdzinot šādus zaudējumus: *First Choice* peļņas zaudējumu, ekonomijas, kas piedēvējama apvienošanai, zaudējumu un izmaksas saistībā ar zaudēto piedāvājumu, atskaitot izmaksas saistībā ar veiksmīgu piedāvājumu.

26 Tās galvenie apsvērumi procesā Pirmās instances tiesā tika grozīti, ņemot vērā atbildē uz aizstāvības rakstu, 2006. gada 9. janvāra vēstulē Pirmās instances tiesai (skat. iepriekš 17. punktu) un 2008. gada 20. maija tiesas sēdē sniegtos pierādījumus, klātesot prasītājas un Komisijas noteiktajiem ekspertiem.

27 Visbeidzot, prasītāja lūdz Pirmās instances tiesu:

— piespriest Kopienai tai izmaksāt summu, ko Pirmās instances tiesa nosaka, izmantojot savu rīcības brīvību, izvērtējot lietas dalībnieku iesniegtos pierādījumus, lai atlīdzinātu ciestos zaudējumus par laikposmu no *Airtours* lēmuma pieņemšanas (1999. gada 22. septembrī), brīža, kad tā principā varēja iegādāties *First Choice*, līdz *Airtours* spriedumam (uzskatāms, ka līdz 2002. gada 31. oktobrim);

— noteikt, ka, sākot no sprieduma, kurš nosaka pienākumu atlīdzināt zaudējumus šajā lietā, datuma, maksājami procenti attiecībā uz iepriekš minēto kompensāciju atbilstoši gada likmei 8 % vai citai likmei, ko Pirmās instances tiesa varētu noteikt, īstenojot savu rīcības brīvību;

— piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

28 Komisija, kuru atbalsta Vācijas Federatīvā Republika, lūdz Pirmās instances tiesu:

— prasību noraidīt;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Juridiskais pamatojums

A — *Ievada apsvērumi par Kopienas ārpuslīgumiskās atbildības rašanās nosacījumiem*

29 Vispirms Pirmās instances tiesa uzskata par pienācīgu pārbaudīt lietas dalībnieku argumentus saistībā ar Kopienas ārpuslīgumiskās atbildības rašanās nosacījumiem, bet, konkrētāk, par Kopienas iestāžu nelikumīgās rīcības nosacījumu, kam nepieciešams pietiekami būtisks tādas tiesību normas pārkāpums, kas privātpersonām piešķir tiesības, kā arī par apgalvoto simetriju starp prasību atcelt tiesību aktu un prasību par ārpuslīgumisko atbildību.

1. *Lietas dalībnieku vispārējā argumentācija*

30 Šajā lietā lietas dalībnieki ir vienisprātis par Kopienas ārpuslīgumiskās atbildības rašanās nosacījumu definīciju, atsaucoties uz Tiesas 2000. gada 4. jūlija spriedumu lietā C-352/98 P *Bergaderm* un *Goupil*/Komisija (*Recueil*, I-5291. lpp.; turpmāk tekstā — "*Bergaderm* spriedums"), bet nav vienisprātis par nozīmi, kas piešķirama nosacījumam saistībā ar "nelikumīgās rīcības" noteikšanu, ja ir atceļošs spriedums, kā arī par nozīmi, kas piešķirama Pirmās instances tiesas iepriekš šī sprieduma 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā konstatētajiem trūkumiem.

a) Par jēdzienu "pietiekami būtisks pārkāpums"

31 Prasītāja vispirms norāda, ka pietiekami būtisks tiesību normas, kuras mērķis ir piešķirt tiesības privātpersonām, pārkāpums, kam jābūt sakarā ar ārpuslīgumisko atbildību, ir pielīdzināms atceļošajā spriedumā definētai acīmredzamai kļūdai vērtējumā. Šajos apstākļos Pirmās instances tiesai būtu pienācīgi jāņem vērā Komisijas rīcības brīvība, lemjot par *Airtours* lēmuma atcelšanu sakarā ar šīs iestādes pieļautajām kļūdām, un ar šo analīzi pietiekot, lai konstatētu nelikumīgu rīcību saskaņā ar EKL 288. pantu.

32 Komisija, kuru atbalsta Vācijas Federatīvā Republika, noraida šo argumentāciju, kas ir pamatota ar simetriju starp prasību atcelt tiesību aktu un prasību par ārpuslīgumisko atbildību, pamatojot ar to, ka ar atceļošu spriedumu nepietiek, lai konstatētu pietiekami būtisku pārkāpumu iepriekš 30. punktā minētā *Bergaderm* sprieduma izpratnē.

b) Par jēdzienu "norma, kas privātpersonām piešķir tiesības"

33 Lai apgalvotu, ka pastāv pietiekami būtisks tiesību normas, kuras mērķis ir tiesību piešķiršana privātpersonām, pārkāpums iepriekš 30. punktā minētā *Bergaderm* sprieduma izpratnē, prasītāja būtībā atsaucas uz Regulas Nr. 4064/89 2. pantu, kurā definēti kritēriji, atbilstoši kuriem Komisijai koncentrācija jāatzīst par saderīgu vai nesaderīgu ar kopējo tirgu. Ar šo noteikumu privātpersonām tiek piešķirtas tiesības iepriekš 30. punktā minētā *Bergaderm* sprieduma izpratnē, jo uz šī pamata pieņemtie lēmumi saskaņā ar Regulas Nr. 4064/89 8. pantu attiecas uz paziņoto koncentrāciju. Ja nav Komisijas lēmuma par saderīgumu, uzņēmums, kurš paziņojis par attiecīgo koncentrāciju, to nevarot īstenot, turklāt tas apdraudot tā komerciālo brīvību. Regula Nr. 4064/89 ir jāaplūko atbilstoši EK līgumam, kas balstās uz ekonomikas liberālismu un tiecas dot priekšroku kopējam tirgum. Turklāt prasītāja apgalvo, ka Komisijai ir jārīkojas saskaņā ar labas pārvaldības principu un pienākumu ievērot pienācīgu rūpību, kas piešķir tiesības privātpersonām.

34 Komisija apgalvo, ka Regulas Nr. 4064/89 2. pants nav tiesību norma, kuras mērķis ir aizsargāt privātpersonas, bet gan tiesību norma, kas norāda kritērijus, uz kuru pamata koncentrācija ir jāatzīst par saderīgu vai nesaderīgu ar kopējo tirgu patērētāju interesēs. Normas, kas paredz nodrošināt privātpersonu aizsardzību, esot tās, kuras kā pienākums ievērot pienācīgu rūpību regulē Komisijas rīcību, piemērojot Regulas Nr. 4064/89 2. panta normām līdzīgas normas.

2. *Pirmās instances tiesas vērtējums*

35 Kā izriet no pastāvīgās judikatūras, Kopienas ārpuslīgumiskā atbildība par tās iestāžu nelikumīgu rīcību EKL 288. panta otrās daļas izpratnē ir pakļauta vairākiem

nosacījumiem, proti, iestādēm pārmestajai rīcībai jābūt nelikumīgai, zaudējumiem ir patiesi jāpastāv un ir jāpastāv cēloņsakarībai starp attiecīgo rīcību un zaudējumiem (Tiesas 1982. gada 29. septembra spriedums lietā 26/81 *Oleifici Mediterranei*/EEK, *Recueil*, 3057. lpp., 16. punkts, un Pirmās instances tiesas 2005. gada 14. decembra spriedums lietā T-383/00 *Beamglow*/Parlaments u.c., Krājums, II-5459. lpp., 95. punkts).

36 Ja viens no šiem nosacījumiem nav izpildīts, prasījumi par kaitējuma atlīdzināšanu ir jānoraida bez vajadzības pārbaudīt pārējos divus nosacījumus (Tiesas 1994. gada 15. septembra spriedums lietā C-146/91 *KYDEP*/Padome un Komisija, *Recueil*, I-4199. lpp., 81. punkts, un Pirmās instances tiesas 2002. gada 20. februāra spriedums lietā T-170/00 *Förde-Reederei*/Padome un Komisija, *Recueil*, II-515. lpp., 37. punkts).

a) Par jēdzienu "pietiekami būtisks pārkāpums"

37 Ja, kā šajā lietā, kā pamats prasībai par kaitējuma atlīdzināšanu tiek norādīta juridiska akta nelikumība, tad, lai iestātos Kopienas ārpuslīgumiskā atbildība, tam ir jārada pietiekami būtisks tiesību normas, kas piešķir tiesības privātpersonām [indivīdiem], pārkāpums. Attiecībā uz šo [nosacījumu] izšķirošais kritērijs ir tas, ka jābūt acīmredzamai un rupjai Kopienu iestādes rīcības brīvības robežu neievērošanai (iepriekš 30. punktā minētais Tiesas spriedums lietā *Bergaderm*, 42. un 43. punkts, un 2007. gada 19. aprīļa spriedums lietā C-282/05 P *Holcim* (*Deutschland*)/Komisija, Krājums, I-2941. lpp., 47. punkts).

38 Tiesas izveidotajā sistēmā jautājumā par Kopienas ārpuslīgumisko atbildību it īpaši tiek ņemta vērā risināmo situāciju sarežģītība, grūtības tekstu piemērošanā vai interpretā-

cijā un precīzāk — rīcības brīvība, kāda ir apstrīdētā akta pieņēmējai (iepriekš 30. punktā minētais *Bergaderm* spriedums, 40. punkts, un iepriekš 37. punktā minētais spriedums lietā *Holcim* (*Deutschland*)/Komisija, 50. punkts).

39 Ja attiecīgās iestādes rīcības brīvība ir ļoti ierobežota vai pat nepastāv vispār, vienkāršs Kopienu tiesību pārkāpums var būt pietiekams, lai konstatētu pietiekami būtiska pārkāpuma pastāvēšanu (iepriekš 30. punktā minētais *Bergaderm* spriedums, 44. punkts, un iepriekš 37. punktā minētais spriedums lietā *Holcim* (*Deutschland*)/Komisija, 47. punkts). Tāpat ir tad, ja iestāde atbildētāja nepareizi piemēro atbilstošo materiālo un procesuālo normu (šajā sakarā skat. Tiesas 1967. gada 14. jūlija spriedumu apvienotajās lietās 5/66, 7/66 un no 13/66 līdz 24/66 *Kampffmeyer* u.c./Komisija, *Recueil*, 317., 339. un 340. lpp.).

40 Saskaņā ar Pirmās instances tiesas pieņemtu procedūras organizatorisko pasākumu, ar kuru lietas dalībniekiem lūgts paredzēt 2007. gada 11. jūlija sprieduma lietā T-351/03 *Schneider Electric*/Komisija (Krājums, II-2237. lpp., šobrīd apelācijas procesā, lieta C-440/07 P Komisija/*Schneider Electric*) ietekmi uz šo lietu, it īpaši ņemot vērā iepriekš 30. punktā minētajā *Bergaderm* spriedumā noteiktos principus, lietas dalībnieki atzina, ka no judikatūras izriet, ka jēdziens "pietiekami būtisks pārkāpums" neietver kļūdas un aplamības, kuras, pat ja tās ir zināma smaguma, ir raksturīgas iestāžu, kuru uzdevums ir ierobežot sarežģīto, delikāto un būtiskai interpretācijas brīvībai pakļauto konkurences normu piemērošanu, normālai rīcībai.

41 Izjautāta par šo jautājumu 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdē, prasītāja arī norādīja, ka fakts, ka Pirmās instances tiesa atcēla *Airtours* lēmumu — ņemot vērā, ka tajā izklāstītajā konkurences situācijas nākotnē analīzē, kas nebūt nav balstīta uz stingriem pierādījumiem, bija virkne vērtējuma kļūdu attiecībā uz būtiskiem faktiem iespējamā kolektīvā dominējošā stāvokļa radīšanas vērtējumā —, nebija pats par sevi pietiekams, lai radītu Kopienas ārpuslīgumisko atbildību, jo judikatūrā par prasību par kaitējuma atlīdzināšanu tiek prasīti vēl citi kritēriji.

42 Pretējs pieņēmums, bez cita veida analīzes pielīdzinot iepriekš 11. punktā minētajā spriedumā *Airtours* konstatēto atcelšanu pietiekami būtiskam pārkāpumam iepriekš 30. punktā minētā sprieduma lietā *Bergaderm* izpratnē, faktiski riskē kavēt Komisijas spēju pilnībā veikt konkurences regulatora funkciju, kas tai noteikta EK līgumā, sakarā ar raksturīgo iedarbību, kas riskam atlīdzināt attiecīgo uzņēmumu apgalvoto kaitējumu varētu būt uz koncentrāciju kontroli.

43 Lai ņemtu vērā šādu iedarbību pretēji vispārējām Kopienu interesēm, likumīga pienākuma neizpildi, kas, lai cik nožēlojama tā nebūtu, var tikt izskaidrota ar objektīviem ierobežojumiem, kas gulstas uz iestādi un tās darbiniekiem koncentrāciju kontroles jautājumā, nevar uzskatīt par pietiekami būtisku Kopienu tiesību pārkāpumu, lai radītu Kopienas ārpuslīgumisko atbildību. Savukārt tiesības uz kaitējuma atlīdzināšanu, kas izriet no iestādes rīcības, rodas tad, ja rīcība izpaužas kā tiesību normām acīmredzami pretēja un trešo personu interesēm būtiski kaitējoša rīcība, kam nav ne pamatojuma, ne izskaidrojuma konkrētajos ierobežojumos, kas objektīvi piemērojami dienestam normālas darbības gaitā.

b) Par normas, kas privātpersonām piešķir tiesības, jēdzienu

44 Pirmkārt, lai pierādītu savas tiesības uz kompensāciju, prasītāja atsaucas uz materiālo tiesību, kuras Komisija piemērojusi *Airtours* lēmumā, pārkāpumu.

45 Runa ir, pirmkārt, par Regulas Nr. 4064/89 2. panta 3. punktu, saskaņā ar kuru "koncentrācija, kas rada vai nostiprina dominējošo stāvokli, kura rezultātā kopējā tirgū vai ievērojamā tā daļā tiktu būtiski traucēta efektīva konkurence, ir atzīstama par

nesaderīgu ar kopējo tirgu". Ja šis kritērijs ir izpildīts, Komisijai, pamatojoties uz Regulas Nr. 4064/89 8. panta 3. punktu, ir jāpieņem lēmums, atzīstot šādu koncentrāciju par nesaderīgu ar kopējo tirgu.

46 Runa ir, otrkārt, par Regulas Nr. 4064/89 2. panta 2. punktu, saskaņā ar kuru "koncentrācija, kas nerada vai nenostiprina dominējošo stāvokli, kura rezultātā kopējā tirgū vai ievērojamā tā daļā tiktu būtiski traucēta efektīva konkurence, ir atzīstama par saderīgu ar kopējo tirgu." Ja šis kritērijs ir izpildīts, Komisijai, pamatojoties uz Regulas Nr. 4064/89 8. panta 2. punktu, ir jāpieņem lēmums, atzīstot šādu koncentrāciju par saderīgu ar kopējo tirgu. Šo lēmumu, iespējams, var papildināt nosacījumi un pienākumi, kas paredzēti, lai nodrošinātu, ka attiecīgie uzņēmumi ievēro saistības, ko tie ir uzņēmušies pret Komisiju, lai padarītu koncentrāciju saderīgu ar kopējo tirgu.

47 Attiecībā uz Regulas Nr. 4064/89 2. panta 2. punktu, kurā paredzēta atļaujoša lēmuma iespēja, šīs regulas 2. panta 3. punkts, kurā paredzēta aizliedzoša lēmuma iespēja, jāinterpretē, ņemot vērā šīs pašas regulas 2. panta 1. punktu, kurā izklāstīti faktori, kas Komisijai ir konkrēti jāņem vērā, lai novērtētu Kopienas apmēra koncentrācijas saderīgumu vai nesaderīgumu ar kopējo tirgu.

48 Visu šo noteikumu kopīgais mērķis ir piešķirt tiesības privātpersonām tādā nozīmē, ka Komisijai, kad tai ir paziņots par koncentrāciju, piemērojot Regulu Nr. 4064/89, ir principā jāieņem nostāja vai nu par šīs koncentrācijas atļaušanu, vai aizliegšanu saskaņā ar attiecīgai koncentrācijai piedēvējamās ekonomiskās ietekmes, kuras iespējamība ir visai liela, vērtējumu. Tādējādi, ja Regulas Nr. 4064/89 2. panta 2. punktā noteiktie kritēriji ir izpildīti, uzņēmumam, kas ir paziņojis par Kopienas apmēra koncentrāciju, ir

tiesības uz to, ka šī koncentrācija tiek atzīta par saderīgu ar kopējo tirgu. Tomēr šis uzņēmums nevar īstenot šo koncentrāciju, ja nav Komisijas atļaujas (skat. Regulas Nr. 4064/89 7. panta 1. punktu), un aizliedzošam lēmumam, kas pieņemts, pamatojoties uz Regulas Nr. 4064/89 2. panta 3. punktu, ir būtiskas sekas. Šāda Kopienas iejaukšanās komercdarbībā, kas prasa uzņēmumam saņemt atļauju pirms paredzētās koncentrācijas veikšanas un kas liek Komisijai aizliegt šīs koncentrācijas īstenošanu, ja tā izrādās nesaderīga ar kopējo tirgu, noteikti nozīmē, ka uzņēmumi, kuriem atļauja ir atteikta, var lūgt atlīdzināt šāda lēmuma radītā kaitējuma sekas, ja izrādās, ka tas pamatojas uz pietiekami būtisku Komisijas piemēroto materiālo normu, lai novērtētu attiecīgās koncentrācijas saderīgumu ar kopējo tirgu, pārkāpumu.

49 Otrkārt, prasītāja, lai pierādītu Komisijas nelikumīgu darbību, atsaucas uz pienākumu ievērot pienācīgu rūpību. Šajā sakarā pietiek tikai norādīt, ka to, ka iestādes darbība veido tādu pārkāpumu, kura rezultātā var iestāties Kopienas ārpuslīgumiskā atbildība atbilstoši EKL 288. pantam, īpaši ļauj secināt fakts, ka analoģiskos apstākļos prātīga un rūpīga pārvaldes iestāde šādu pārkāpumu nebūtu izdarījusi (Pirmās instances tiesas 2001. gada 12. jūlija spriedums apvienotajās lietās T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 un T-225/99 *Comafrica* un *Dole Fresh Fruit Europe*/Komisija, *Recueil*, II-1975. lpp., 134. punkts, un 2005. gada 17. marta spriedums lietā T-285/03 *Agraz* u.c./Komisija, Krājums, II-1063. lpp., 40. punkts, kuru neskar Tiesas 2006. gada 9. novembra apelācijas spriedums lietā C-243/05 P *Agraz* u.c./Komisija, Krājums, I-10833. lpp.). Šī pienākuma ievērot pienācīgu rūpību aizsargājošais raksturs attiecībā uz privātpersonām, kas liek iestādei, ja tai ir rīcības brīvība, rūpīgi un objektīvi pārbaudīt visus atbilstošos lietas faktus, ticis atzīts judikatūrā, tajā skaitā prasības par kaitējuma atlīdzināšanu ietvaros (Tiesas 1991. gada 21. novembra spriedums lietā C-269/90 *Technische Universität München*, *Recueil*, I-5469. lpp., 14. punkts; Pirmās instances tiesas 1995. gada 18. septembra spriedums lietā T-167/94 *Nölle*/Padome un Komisija, *Recueil*, II-2589. lpp., 73.–76. punkts; Pirmās instances tiesas 2005. gada 14. decembra rīkojums lietā T-369/03 *Arizona Chemical* u.c./Komisija, Krājums, II-5839. lpp., 88. punkts, un iepriekš minētais spriedums lietā *Agraz* u.c./Komisija, 49. punkts; skat. arī Pirmās instances tiesas 1999. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-231/97 *New Europe Consulting* un *Brown*/Komisija, *Recueil*, II-2403. lpp., 37.–45. punkts, kas attiecas uz labas pārvaldības principu).

50 No iepriekš minētā izriet, ka Nr. 4064/89 2. panta 3. punktā, aplūkojot to kopsakarā ar šī noteikuma 1. un 2. punktu un ar šīs regulas 8. panta 2. un 3. punktu, kā arī pienākumu ievērot pienācīgu rūpību, ir paredzētas normas, kuru mērķis ir piešķirt tiesības attiecīgajiem uzņēmumiem ar lēmumu, kurš aizliedz koncentrācijas veikšanu.

51 Saskaņā ar kādu no šiem principiem ir jāpārbauda, vai ar iepriekš 11. punktā minēto *Airtours* spriedumu atceltā *Airtours* lēmuma nelikumība ir tāda, lai radītu Kopienas ārpuslīgumisko atbildību sakarā ar materiālo un procesuālo normu, uz kurām var atsaukties uzņēmums, kurš lūdz koncentrācijas atļauju, pietiekami būtisku pārkāpumu. Šajā sakarā ir jānošķir apgalvojumi par pietiekami būtisku pārkāpumu posmā, kad Komisija vērtē koncentrācijas ietekmi uz konkurenci, no apgalvojumiem par pietiekami būtisku pārkāpumu administratīvā procesa laikā piedāvāto saistību analīzes posmā.

B — *Par "pietiekami būtisku pārkāpumu" posmā, kad Komisija vērtēja "*Airtours/First Choice*" ietekmi uz konkurenci kopējā tirgū*

1. *Lietas dalībnieku argumenti*

52 Prasītāja apgalvo, ka nelikumīgā rīcība, ko pieprasa spriedumā lietā *Bergaderm* noteiktā judikatūra, izriet no iepriekš 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma, kurā norādīts, cik tālu Komisijas rīcība atbilst pietiekami būtiskam pārkāpumam. Pieņemot *Airtours* lēmumu, Komisija esot pieļāvusi pietiekami būtisku pārkāpumu, lai radītu Kopienas atbildību EKL 288. panta otrās daļas izpratnē sakarā ar acīmredzamu un būtisku tās

rīcības brīvības atbilstoši Regulas Nr. 4064/89 2. pantam ierobežojuma neievērošanu, kā arī vispārējā pienākuma ievērot pienācīgu rūpību neievērošanu. Šie divi atsevišķie pamati esot pārāk sarežģīti saistīti un izpaužas vienā jautājumā: vai, novērtējot *Airtours*/*First Choice* koncentrācijas saderīgumu ar kopējo tirgu, Komisija juridiski pietiekami izpildīja savu uzdevumu un savus pienākumus kā konkurences iestāde.

53 Šīs argumentācijas pamatojumam prasītāja nošķir divu veidu kļūdas argumentācijā, kas izmantota koncentrācijas ietekmes novērtēšanai. Pirmkārt, prasītāja norāda, ka Komisija neapmierināja prasīto kompetences līmeni koncentrāciju kontroles jomā, kas prasa vismaz piemērojamo tiesību zināšanas un pietiekamu faktu identificēšanu, lai saprastu konkurences situāciju un raksturotu kolektīvo dominējošo stāvokli. Prasītāja kvalificē šajā posmā Komisijas pieļautos trūkumus kā pirmā līmeņa kļūdas (skat. šī sprieduma 54.–71. punktu). Otrkārt, prasītāja apgalvo, ka šīs kļūdas pastiprināja un apstiprināja liels skaits otrā līmeņa kļūdu, kuras ir saistītas ar faktu, ka Komisija neņēma vērā iesniegtos pierādījumus un pienācīgi nepamatoja *Airtours* lēmumu. Šīs otrā līmeņa kļūdas pašas par sevi un saistībā ar pirmā līmeņa kļūdām parāda, ka Komisija bija acīmredzami nekompetenta, pārbaudot atbilstošos pierādījumus, un ka tā neievēroja šos pierādījumus, jo tie bija pretrunā tās izveidotajai teorijai (skat. šī sprieduma 72. un 73. punktu).

a) Par pienākumu atzīt Regulas Nr. 4064/89 2. panta ierobežotas piemērošanas apmēru

54 Attiecībā uz piemērojamām tiesībām prasītāja uzsver, ka prasības pieteikumā atcelt tiesību aktu tā norādīja, ka *Airtours* lēmums bija pamatots vismaz daļēji uz vienpusēju ietekmi, kas, kā uzskata prasītāja, ir nepareiza Regulas Nr. 4064/89 2. panta interpretācija un acīmredzama Komisijai piemītošās rīcības brīvības šī noteikuma piemērošanā neievērošana.

55 Komisija atgādina, ka *Airtours* lēmums tika pamatots ar kolektīvā dominējošā stāvokļa novērtējumu un nevis ar vienpusējās ietekmes teoriju. Šajā prasībā par kaitējuma atlīdzināšanu nav būtiski zināt, vai vienpusējās ietekmes teorija varēja tikt piemērota Regulas Nr. 4064/89 2. panta ietvaros.

b) Par pienākumu noteikt tirgus situāciju, ja nav koncentrācijas

56 Attiecībā uz konkurences ietekmes faktisko analīzi prasītāja apgalvo, ka Komisija būtiski neievēroja savas novērtēšanas pilnvaras, neprecizējot, kāda bija konkurences situācija pirms paredzētās koncentrācijas veikšanas, kas ir izejas punkts konkurences iedarbības analīzei (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 84. punkts). Komisijas pienākuma ieņemt nostāju šajā jautājumā neizpilde esot ietekmējusi pilnībā visu *Airtours* lēmumu (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 75. punkts). Komisija esot tādējādi centusies norādīt, ka tirgus attīstība 18 mēnešu laikā pēc *Monopolies and Mergers Commission*, vienas no Apvienotās Karalistes konkurences iestādēm, ziņojuma secinājumu publiskošanas, bija tāda, kas pilnībā atņēma pamatojumu šī ziņojuma secinājumiem, saskaņā ar kuriem 1997. gada beigās tirgū bija pārliecinoša konkurence (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 96.–108. punkts).

57 Komisija norāda, ka tā pārbaudīja tūrisma aģentūru tirgū Apvienotajā Karalistē notikušās izmaiņas laikā no 1997. gada, kad tika publicēts *Monopolies and Mergers Commission* ziņojums, līdz 1999. gadam, kad tika paziņots par koncentrāciju. Tā uzsver, ka secināja, ka koncentrācijas līmenis bija būtiski palielinājies, balstot šo secinājumu uz trešo personu pierādījumiem, kas ietekmēja koncentrācijas ietekmes vērtējumu. Tomēr Komisija norāda, ka *Airtours* lēmumā tā uzskatīja, ka pirms koncentrācijas dominējoša stāvokļa nebija (kā to konstatēja Pirmās instances tiesa — skat. iepriekš 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma 88. punktu, lai gan šī sprieduma 75. punktā tā kritizēja dominējošā stāvokļa apraksta "eliptisko" raksturu). Kā uzskata Komisija, līdz ar to bija

jāpierāda šāda stāvokļa radīšana un nevis tā pastiprināšana. Neviens neesot apšaubījis vajadzību identificēt tirgus situāciju, ja nav konkurences. Jautājums, kas esot jāuzdod, ir tikai tāds, vai jau pastāvēja kolektīva dominējoša stāvokļa tendence, kuras gadījumā koncentrācija riskēja izjaukt niecīgu līdzsvaru un tādējādi vērā ņemami ierobežot efektīvas konkurences apjomu. Komisija līdz ar to esot pieļāvusi kļūdu, nevis neņemot vērā to, kāda bija tirgus situācija, bet gan tikai uzskatot, ka esošās tirgus situācijas aspekti (proti, *Airtours* lēmuma 87.–126. apsvērumā aprakstītās tirgus īpašības), raugoties vispārīgi, varēja būt labvēlīgi kolektīva dominējošā stāvokļa radīšanai pēc koncentrācijas.

c) Par pienākumu noteikt slepenas vienošanās nosacījumus

58 Prasītāja atgādina, ka, lai konstatētu kolektīva dominējošā stāvokļa radīšanu, Komisijai bija jāpārbauda, vai ir izpildīti iepriekš 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma 62. punktā definētie nosacījumi, proti, pirmkārt, katra dominējošā oligopola locekļa spēja zināt, vai citi locekļi rīkojas atbilstoši kopējai uzvedībai, kas ir atkarīgs no tirgus pietiekamas pārskatāmības; otrkārt, slepenās koordinācijas dzīvotspēja laikā, kas paredz, ka pastāv pamudinājums neatkāpties no kopējās uzvedības politikas; treškārt, esošo un nākotnes konkurentu un patērētāju paredzamā reakcija, kas neapdraudētu šo kopējās rīcības politiku. Vairāki Komisijas norādītie fakti *Airtours* lēmumā, lai pierādītu šādu nosacījumu esamību, balstoties uz faktu kļūdainu vērtējumu.

59 Komisija precizē, ka tā ir aplūkojusi dažādos prasītāju norādītos nosacījumus, kā tas izriet no *Airtours* lēmuma 87. apsvēruma, kurā ir uzskaitīti attiecīgie fakti. Līdz ar to tās zināšanas par nepieciešamiem nosacījumiem, lai konstatētu kolektīvu dominējošu stāvokli, šeit netiek aplūkotas.

Par tirgus daļu nestabilitāti

60 Prasītāja uzsver, ka tirgus daļu mainība ir būtisks fakts Komisijas vērtējumā (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 111. punkts). Šajā lietā prasītāja uzsver, ka grūtības slēpjas tajā, ka pagātnē dažādo attiecīgajā tirgū esošo tirgus dalībnieku tirgus daļas bija jūtami nestabilas, kas varēja ļaut domāt, ka kolektīva dominējoša stāvokļa šajā tirgū nebija. *Airtours* lēmumā šis fakts neesot ņemts vērā, iespējams, tādēļ, ka tas neatbilda tās tēzei.

61 Komisija norāda, ka tirgus daļu lielā nestabilitāte balstīta uz atsevišķu tirgus dalībnieku veikto iegāžu ņemšanu vērā. Gluži pretēji, ja šīs iegādes tiktu izslēgtas, tirgus daļas būtu ļoti stabilas. Komisija uzsver, ka *Airtours* lēmumā tā uzskatīja, ka iekšējais pieaugums bija visbūtiskākais kritērijs, lai novērtētu vēlmi pieņemt vienlaicīgu oligopolisku uzvedību, jo, ja ir neliela iespēja palielināt tirgus daļu, palielinot kapacitāti, vienlaicīgas rīcības pieņemšana ir iespējamāka. Pirmās instances tiesa neesot piekritusi šai analīzei, uzskatot, ka Komisija nebija pierādījusi, kā iespējai konkurēt, veicot iegādi, nebija nozīmes. Tomēr tas nenozīmē, ka šī analīze balstījās uz administratīvajā procesā iegūto pierādījumu uzkrītošu neievērošanu, ņemot vērā, ka atsevišķi pierādījumi atklāja, ka pēc 1998. gada iegādes iespējas bija ierobežotas.

Par pieprasījuma nestabilitāti

62 Prasītāja uzsver, ka pieprasījuma stabilitāte ir izšķirošais faktors dominējošā stāvokļa izveidošanai (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 139. punkts). Šis punkts neesot ievērots *Airtours* lēmuma 97. apsvērumā, kurā Komisija norādīja, ka

pieprasījuma nestabilitāte padarīja tirgu labvēlīgāku kolektīva dominējoša stāvokļa radīšanai. Tikai procesa par tiesību akta atcelšanu debašu laikā Komisija esot atzinusi, ka iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā tika norādīta ekonomikas teorijas nozīme un ka tā esot bez panākumiem centusies aizstāvēt savu tēzi, atsaucoties uz atbilstošiem lietas apstākļiem. Tā neesot pareiza nostāja. Ja ekonomikas teorijas nozīme nebija saderīga ar Komisijas pieeju *Airtours* lēmumā, Komisijai bija pienākums savas nostājas atbalstam izveidot saskanīgu tēzi, ko pamatotu aizstāvamā ekonomikas teorija.

63 Komisija norāda, ka administratīvajā procesā tā pārbaudīja prasītājas atsūtīto *Binmore* ziņojumu par nozīmi, kāda jāpiešķir pieprasījuma nestabilitātei. Tā pat lūdza tai sniegt papildu apsvērumus par šo ziņojumu. Līdz ar to Komisija neesot ignorējusi šo ziņojumu, kas tomēr norāda, ka tajā nebija pieminēti dati saistībā ar attiecīgo tirgu un tas būtībā koncentrējās uz iespēju vairāk koordinēt cenu, nevis kapacitāti. Komisija uzsver arī, ka šajā ziņojumā bija atzīts, ka kapacitātes koordinācija bija iespējama, bet tika apšaubīts, ka varētu reāli atrunāt ceļojuma operatorus no blēdīšanās.

Par pieprasījuma nelielo pieaugumu

64 Prasītāja uzsver, ka pieprasījuma nelielais pieaugums ir slepenas vienošanās izšķirošs fakts. Tā norāda, ka administratīvajā procesā tā norādīja, ka agrāk pieprasījums pieauga ātrāk nekā Apvienotās Karalistes iekšzemes kopprodukts; ka, neraugoties uz īslaicīgu kritumu 1995. un 1996. gadā, pieprasījums atkal palielinājās saskaņā ar nozares galveno ziņojumu un ka bija sagaidāms, ka pieaugums turpināsies turpmākajos divos gados. Tomēr Komisija neesot ņēmusi vērā šos faktus. Kā uzskata prasītāja, kā to parādīja arī process Pirmās instances tiesā, Komisija izvēlējās pamatoties uz izolētu izvilkumu bez datuma uz vienas lapas no *Ogilvy & Mather* izstrādātā ziņojuma, ko tā nav ne redzējusi, ne pārbaudījusi pilnībā. Šo izvilkumu tai esot nosūtījusi mērķa sabiedrība, *First Choice*,

kas bija pret koncentrāciju. Šis dokuments, kuru Komisija citē selektīvi un neprecīzi, nekad neesot iesniegts prasītājai administratīvajā procesā apsvērumu sniegšanai un tas esot pretrunā citiem Komisijai nosūtītiem faktiem. Runa esot par acīmredzamas pienākuma ievērot pienācīgu rūpību neievērošanas uzkrītošu piemēru.

65 Komisija atgādina, ka rodas jautājums, vai pieprasījuma pieaugums ir pietiekami liels, lai izslēgtu jebkādu paralēlu rīcību pēc koncentrācijas. Tā uzsver, ka, novērtējot šo aspektu *Airtours* lietā, tā lūdza galvenajiem tirgus dalībniekiem to vērtējumu par pieaugumu pagātnē un nākotnē un tieši šajā kontekstā tai tiek pārmesta neprecīza *Ogilvy & Mather* ziņojuma citēšana. Šajā sakarā Komisija norāda, ka šajā ziņojumā minētais tirgus pieauguma līmenis bija 3,7 %, kamēr prasītājas norādītais līmenis, kas pamatots ar *British National Travel Survey* (*BNTS*) statistiku, bija 3,4 %. Šis debates esot turklāt vēl mazāk saprotamas, jo tiek uzskatīts, ka *Ogilvy & Mather* skaitļi esot pamatoti ar *BNTS* statistiku. Līdz ar to neesot patiesa pierādījumu konflikta. Katrā ziņā Komisija norāda, ka prasītāja neaplūko jautājumu par pieprasījuma pieauguma vērtējumu. Šajā sakarā Komisija norāda, ka tā varēja paļauties uz apsvērumiem, ko prasītāja iesniedza administratīvajā procesā, saskaņā ar kuriem pieprasījuma pieauguma gada līmenis 2000./2002. gadā tika paredzēts ap 3,3 %.

Par tirgus pārskatāmību

66 Prasītāja uzsver, ka tirgus pārskatāmība ir būtisks elements kolektīvā dominējošā stāvokļa novērtēšanā, jo, ja pārskatāmības nebūtu, tirgus dalībniekiem būtu grūtāk noslēgt slepenas vienošanās, noteikt un sodīt tos, kas neievēro šādas vienošanās (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 156. un 159. punkts). Kā uzskata prasītāja, šajā lietā Komisijai grūtības sagādāja gandrīz bezgalīga brīvdienu izvēle

piedāvājuma līmenī. Šāds produkta neviendabīgums esot padarījis slepeno vienošanos esamību sarežģītāku. Saskaroties ar šīm grūtībām pamatot savu tēzi par slepeno koordināciju, Komisija esot vienkārši nolēmusi to neņemt vērā. Tā arī esot vienkārši devusi priekšroku apgalvojumam, ka oligopola locekļi koordinējot kapacitāti un nevis cenas un ka "svarīgi bija tikai zināt kopējo piedāvāto kapacitāti (brīvdienu skaitu), ko piedāvāja atsevišķa ceļojumu aģentūra" (*Airtours* lēmuma 91. apsvērums). Tā esot arī apgalvojusi, ka, tā kā plānošana nākamai sezonai tika balstīta uz apgrozījumu iepriekšējā sezonā, tirgus bija pārskatāms. Tādējādi rīkojoties, Komisija neesot ievērojusi administratīvajā procesā sniegtos pierādījumus. Turklāt Komisija groza Pirmās instances tiesas analīzi iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā, apgalvojot, ka tai bija jāanalizē ļoti plaša informācija, lai radītu nostāju jautājumā. Tomēr, kā uzskata prasītāja, tās nebija ticamas grūtības: Komisija vienkārši atteicās detalizēti aplūkot produkta neviendabīgumu un kapacitātes organizēšanas darba sarežģīto raksturu vai pati veikt darbu, ko veica Pirmās instances tiesa, neraugoties uz tās centrālo nozīmi visu lietu par kolektīvo dominējošo stāvokli kontekstā.

67 Komisija norāda, ka Pirmās instances tiesa pierādīja acīmredzamu un būtisku Komisijas pienākuma rūpīgi pārbaudīt pierādījumus neizpildi ne tādēļ, ka tā uzskatīja, ka kāds secinājums nebija tiesiski pietiekami pamatots. Šajā lietā Komisija apgalvo, ka, ja tūrisma aģentūras vienlaikus rīkojas visā attiecīgajā tirgū, tām jāspēj pienācīgi konstatēt jebkādu atkāpšanos no šādas rīcības šajā tirgū, lai sodītu par nepareizu rīcību. Minētajai pārskatāmībai līdz ar to ir jāattiecas uz parametru, uz kuru var attiekties slepenā vienošanās, proti, tirgus kopējo kapacitāti un nevis šīs kapacitātes sadalīšanu starp dažādajiem galamērķiem, kuri interesē patērētājus. Līdz ar to galvenais jautājums ir, vai bija pietiekama pārskatāmība, lai anormāls kapacitātes pieaugums varētu tikt pietiekami ātri konstatēts un pārējās ceļojuma aģentūras to varētu apkarot. Šajā sakarā Komisija norāda, ka tā secināja, ka bija liela pastāvība sezonu pēc sezonas. Tā piebilst, ka, lai gan ir tiesa, ka kopējā kapacitāte ietver virkni lēmumu, šie lēmumi tiek pieņemti paredzētā pieprasījuma noteiktajās robežās. Kā uzskata Komisija, ziņas par pārējo piedāvājumu pagātnē ļauj tūrisma aģentūrām ātri konstatēt esošās piedāvājumu

izmaiņas. Tā kā pirmās brošūras tiek publicētas 12 līdz 15 mēnešus pirms brīvdienām, lēmumi gaisa transporta jomā un zināmā mērā viesnīcu kapacitātes jomā esot redzami visiem.

Par pienākumu pārbaudīt atturoša mehānisma esamību

68 Prasītāja norāda, ka, pat ja vajadzība ieviest atturošu mehānismu tiek atzīta par kolektīva dominējoša stāvokļa pazīmi (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 192. un 193. punkts), Komisijas nostāja *Airtours* lēmumā ir neskaidra attiecībā uz šāda mehānisma nepieciešamību (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 191. punkts). Pirmās instances tiesa esot arī noraidījusi Komisijas norādītos argumentus, lai pamatotu šāda mehānisma esamību, un Komisija tomēr cenšas izskaidrot šīs kļūdas, apgalvojot, ka tās izskaidrojamas ar faktu, ka Pirmās instances tiesas veiktais pārskatāmības un pieprasījuma nestabilitātes vērtējums nebija tas, kas tika izmantots *Airtours* lēmumā. Šāds izskaidrojums neesot pietiekams, jo nav iespējams atsaukties uz agrāku kļūdu, lai attaisnotu vēlāku kļūdu.

69 Komisija atgādina, ka *Airtours* lēmuma 55. un 150. apsvērumā izteiktie apsvērumi attiecībā uz "strikta represīva mehānisma" nepieciešamību attiecas uz mehānisma veidu, ko prasītāja minēja kā nepieciešamu (būtībā tāda veida mehānisms, kas drīzāk atrodams aizliegtas vienošanās, nevis oligopola situācijā). Fakts, ka Pirmās instances tiesa noraidīja šos Komisijas secinājumus par dažādiem represiju īstenošanas mehānismiem (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 200.–207. punkts), nenozīmējot, ka Komisija neņēma vērā atbilstošos pierādījumus. No *Airtours* lēmuma 148. un turpmākajiem apsvērumiem izrietot, ka Komisija analizēja tieši prasītājas norādītos jautājumus.

Par pienākumu piešķirt pienācīgu nozīmi esošo un topošo konkurentu un patērētāju reakcijai

70 Prasītāja norāda, ka Pirmās instances tiesa pārmeta Komisijai, ka tā nav tiesiski pietiekami pārbaudījusi mazo tūrisma aģentūru un pārējo konkurentu, kā arī potenciālo patērētāju iespējamo reakciju uz koncentrācijas veikšanu (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 213., 266., 273. un 274. punkts). Komisija šajos jautājumos neesot ņēmusi vērā prasītājas norādītos pierādījums administratīvajā procesā.

71 Komisija norāda, ka saskaņā ar *Airtours* lēmumu galvenais šķērslis mazo tūrisma aģentūru kapacitātei reaģēt uz lielo tūrisma aģentūru uzliktajiem kapacitātes ierobežojumiem ir piekļuve sēdvietām lidmašīnās. Pirmās instances tiesa esot tomēr secinājusi, ka bija zināms skaits avotu, kas spēj piedāvāt sēdvietas mazajām tūrisma aģentūrām ar apmierinošiem nosacījumiem. Runa esot par pierādījumu atšķirīgu vērtējumu un nevis to, ka Komisija tos neesot ņēmusi vērā. Tas pats attiecas uz piekļuvi izplatīšanas kanāliem. Ar faktu, ka Komisijas analīzi Pirmās instances tiesa nepieņēma, nepietiek, lai pierādītu, ka tā pieļāva kļūdu vai neņēma vērā pierādījumus. Saistībā ar potenciāliem konkurentiem Komisija norāda, ka attiecībā uz mazajām tūrisma aģentūrām šie secinājumi balstīti uz apsvērumiem saistībā ar piekļuvi minētajām sēdvietām lidmašīnās un minētajiem izplatīšanas kanāliem. Tāpat esot attiecībā uz argumentu, kas pamatots ar patērētāju iespējamās reakcijas neņemšanu vērā, jo patērētāju brīvdienu pirktspēja mazajās tūrisma aģentūrās ir atkarīga no aģentūru spējas tās piedāvāt. Komisija uzskata, ka, lai gan šos vērtējumus uzskatīja par kļūdainiem, tie tomēr nav nesaprātīgi.

d) Par pierādījumu neņemšanas vērā un par nepietiekamā pamatojuma kumulatīvo ietekmi

72 Prasītāja norāda, ka *Airtours* lēmums atklāj virkni otrās pakāpes pienākumu neizpildi, kas pastiprina un apstiprina iepriekš minētos trūkumus. Virkne kļūdu, raugoties kopumā, vārētu radīt Kopienas atbildību saskaņā ar EKL 288. panta otro daļu (Pirmās instances tiesas 2002. gada 28. novembra spriedums lietā T-40/01 *Scan Office Design*/Komisija, *Recueil*, II-5043. lpp., 107. punkts). Tādējādi attiecībā uz katru argumentācijas par kolektīvo dominējošo stāvokli aspektu prasītāja esot norādījusi pierādījumus, kurus Komisija neņēma vērā. Šajā jautājumā ir aptuveni 40 gadījumu, kad Komisija neņēma vērā šādus faktus. Komisija nevarot arī apgalvot, ka tās nostāja atsevišķos punktos nebija nesaprātīga. Turklāt Komisija esot apgalvojusi, ka *Airtours* lēmums ir pietiekami pamatots, kas esot aplami, jo prasības atcelt tiesību aktu trešais pamats attiecas ne tikai uz Regulas Nr. 4064/89 2. panta pārkāpumu, bet arī uz EKL 253. panta pārkāpumu. Tāpat Eiropas Savienības Pamattiesību hartas, kas proklamēta 2000. gada 7. decembrī Nicā (OV C 364, 1. lpp.), 41. pants paredzot, ka tiesības uz labu pārvaldību ietver pienākumu administrācijai pamatot savus lēmumus. Šajā lietā Komisija neesot izpildījusi savu pienākumu sniegt pārliecinošus pierādījumus, lai klasificētu *Airtours* lēmumu to lēmumu sērijā, kas tai ir pieejami, ņemot vērā tai piešķirto rīcības brīvību. Esot 22 nepietiekama pamatojuma piemēri.

73 Komisija norāda, ka fakts, ka tiek dota priekšroka vieniem pierādījumiem, nevis citiem, nav acīmredzama pierādījumu neņemšana vērā kopumā, ne arī acīmredzama katra šī pierādījuma neņemšana vērā. Šāds secinājums varot tikt pieņemts tikai tad, ja, pamatojoties uz pierādījumiem, sasniegtais rezultāts ir skaidrā un acīmredzamā pretrunā šiem pierādījumiem. Komisija izklāsta vienā no tās atbildes uz repliku pielikumiem visus pierādījumus, kas bija tās rīcībā un kas tika pārbaudīti administratīvajā procesā rūpīgi un pēc sirdsapziņas. Turklāt Komisija norāda, ka EKL 253. panta pārkāpums nerada iestādes atbildību, jo pienākums norādīt pamatojumu nav tiesību norma, kas aizsargā privātpersonas. Kā arī iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā neesot vērtējuma, kas konstatētu pienākuma norādīt pamatojumu pārkāpuma esamību. Turklāt atsauce uz Eiropas Savienības Pamattiesību hartas

41. pantu esot neatbilstoša, jo šis noteikums nenorāda, ka nepietiekams pamatojums pamatotu prasību par zaudējumu atlīdzību.

2. *Pirmās instances tiesas vērtējums*

a) Par argumentu saistībā ar pienākumu atzīt Regulas Nr. 4064/89 2. panta ierobežoto piemērošanas apjomu

74 Vispirms, atbildot uz prasītājas apgalvojumu, ka Komisija esot acīmredzami un būtiski neievērojusi robežas, kas noteiktas tās rīcības brīvībai, atsaucoties vismaz daļēji uz ekonomikas teoriju, kas pazīstama kā vienpusējas ietekmes teorija, lai atzītu *Airtours*/*First Choice* koncentrāciju par nesaderīgu ar kopējo tirgu, piemērojot Regulas Nr. 4064/89 2. pantu, ir jākonstatē — kā to darīja Pirmās instances tiesa iepriekš 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma 49.–54. punktā —, ka Komisija noliedz, ka tai būtu jauna pieeja šim noteikumam, un apgalvo, ka ir piemērojusi pirms tam izmantotu pieeju, ko Pirmās instances tiesa ir apstiprinājusi savā 1999. gada 25. septembra spriedumā lietā T-102/96 *Gencor*/Komisija (*Recueil*, II-753. lpp.).

75 Ņemot vērā šo Komisijas apstrīdējumu un to, ka nav pietiekami detalizētu prasītājas norāžu, kas ļautu norādīt, vai un cik lielā mērā šai apgalvotajai jaunajai teorijai varētu būt jebkāda ietekme uz Komisijas vērtējumu par *Airtours*/*First Choice* koncentrācijas ietekmi uz konkurenci, nav jālemj par apgalvoto pienākuma atzīt Regulas Nr. 4064/89 2. panta ierobežoto piemērošanas apjomu neizpildi.

b) Par argumentiem saistībā ar pienākumu definēt tirgus situāciju, ja nav konkurences, un pienākumu noteikt slepenas vienošanās nosacījumus

76 Attiecībā uz prasītājas apgalvojumiem par acīmredzamu un būtisku ierobežojumu, kas noteikti Komisijas rīcības brīvībai, pārkāpšanu, analizējot *Airtours*/*First Choice* koncentrāciju, ņemot vērā kritērijus saistībā ar kolektīva dominējošā stāvokļa radīšanu, ir jāatgādina, kas veido šo analīzi.

77 Kolektīvs dominējošs stāvoklis, kas būtiski ietekmē efektīvu konkurenci kopējā tirgū vai tā būtiskā daļā, var rasties pēc koncentrācijas, ja, ņemot vērā attiecīgā tirgus īpašības un izmaiņas, ko tā struktūrā rada koncentrācijas īstenošana, ievērojot kopējās intereses, katrs dominējošā oligopola loceklis uzskata par iespējamu, ekonomiski racionālu un līdz ar to par labāku pieņemt ilgtspējīgu kopēju rīcības politiku tirgū ar mērķi pārdot virs konkurējošām cenām, bez nepieciešamības noslēgt vienošanos vai izmantot saskaņotas darbības EKL 81. panta izpratnē un tā, ka esošie un potenciālie konkurenti vai pat klienti un patērētāji nevarētu iedarbīgi reaģēt [uz to] (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 61. punkts).

78 Šādi definētam kolektīvam dominējošam stāvoklim ir nepieciešami trīs nosacījumi. Pirmkārt, katram dominējošā oligopola loceklim ir jāzina pārējo locekļu rīcība, lai pārliecinātos, vai tiem ir viena un tā pati rīcības politika. Otrkārt, ir nepieciešams, lai slepenā vienošanās būtu ilgtspējīga, proti, ir jābūt stimulam neatkāpties no kopējās rīcības tirgū. Treškārt, lai tiesiski pietiekami pierādītu kolektīvo dominējošo stāvokli, Komisijai ir arī jākonstatē, ka paredzamā esošo un potenciālo konkurentu, kā arī patērētāju reakcija neapdraud no kopējās rīcības sagaidāmos rezultātus (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 62. punkts).

79 Prasības atcelt tiesību aktu ietvaros Pirmās instances tiesa secināja, ka, ņemot vērā visu iepriekš minēto, ir jāsecina, ka Komisija *Airtours* lēmumā ne tuvu nepamatoja savu analīzi uz pārliecinošiem pierādījumiem, pieļāva virkni kļūdu vērtējumā attiecībā uz pierādījumiem, kas ir svarīgi kolektīva dominējoša stāvokļa iespējamas radīšanas novērtēšanā. Komisija līdz ar to aizliedza koncentrāciju, tiesiski pietiekami nekonstatējot, ka koncentrācija apdraudētu trīs lielo tūrisma aģentūru kolektīvo dominējošo stāvokli, kas var būt būtisks šķērslis efektīvai konkurencei attiecīgajā tirgū (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 294. punkts).

80 Ārpuslīgumiskās atbildības jomā principā nevar izslēgt, ka acīmredzami un būtiski trūkumi, kas ietekmē ekonomisko analīzi, kas ir pamatā, balstoties uz Regulas Nr. 4064/89 8. panta 3. punktu pieņemtam lēmumam, ar ko koncentrāciju atzīst par nesaderīgu ar kopējo tirgu, piemērojot šīs regulas 2. panta 1. un 3. punktu, var būt pietiekami būtiski pārkāpumi, lai radītu Kopienas ārpuslīgumisko atbildību judikatūras izpratnē (skat. šī sprieduma 37.–43. punktu).

81 Šāds secinājums liek tomēr ņemt vērā, ka ekonomiskās analīzes, kas vajadzīgas situācijas vai darbības kvalificēšanai konkurences tiesībās, parasti ir gan faktu ziņā, gan to pamatojuma ziņā balstītas uz faktu aprakstu, kompleksām un sarežģītām intelektuālām formulām, kurās var būt tādas zināmas nepilnības kā aptuvenas vērtības, nesaskaņotība, pat zināmi izlaidumi. Tas vēl jo vairāk ir tā koncentrāciju pārbaudē, ņemot vērā iestādei paredzētos īsos termiņus. Ir jānorāda, ka tiesiskās drošības iemeslu dēļ, kas saistīti ar vajadzību ļaut tirgus dalībniekiem saņemt Komisijas lēmumu cik vien ātri iespējams, lai varētu īstenot koncentrāciju, tas notiek īsos un stingros termiņos. Nopietnu šaubu gadījumā par paziņotām koncentrācijām konkurencē Komisijai ir tikai četri mēneši, lai izmeklētu šo koncentrāciju un saņemtu viedokli no visām attiecīgajām pusēm un ieinteresētajām personām.

82 Šādas nepilnības ekonomiskajā analīzē vēl jo vairāk var rasties, ja, kā tas ir koncentrāciju gadījumā, analīzē ir nākotnes aspekts. Nopietns dokumentu vai loģikas trūkums var šajos apstākļos ne vienmēr būt pietiekams apstāklis, lai radītu Kopienas atbildību. Šajā lietā ir jānorāda, ka grūtības, kas piemīt koncentrācijas iedarbības uz konkurences situāciju analīzes nākotnes aspektam pēc tās īstenošanas, vēl jo vairāk pastiprina fakts, ka attiecīgā ekonomiskā situācija bija īpaši sarežģīta, ciktāl runa bija par to, ka Komisijai bija jānovērtē iespējamā kolektīvā dominējošā stāvokļa radīšana, kam bija oligopolisks un nevis vienkārši duopolisks raksturs, tirgū, kurā ir produkts, kas sastāv no pārdošanas caur tūrisma aģentūru, gaisa transporta un uzturēšanās viesnīcā, un kur konkurence drīzāk izpaužas saistībā ar kapacitāti, nevis ar cenām.

83 Ir arī jāatgādina, ka Komisijai ir rīcības brīvība, lai saglabātu kontroli pār Kopienas konkurences politiku, kas nozīmē, ka no tās nav sagaidāma stingri konstanta un nemainīga atbilstošo normu ieviešanas prakse un, pakārtoti tam, Komisijai ir zināma brīvība tās rīcībā esošo ekonometrisko līdzekļu izvēlē, kā arī pienācīgo skatupunktu izvēlē kāda jautājuma izpētē (šajā sakarā skat. attiecībā uz atbilstošā tirgus definīciju Pirmās instances tiesas 2003. gada 17. decembra spriedumu lietā T-219/99 *British Airways*/Komisija, *Recueil*, II-5917. lpp., 89. un turpmākie punkti, un 2007. gada 17. septembra spriedumu lietā T-201/04 *Microsoft*/Komisija, Krājums, II-3601. lpp., 482. punkts), ar nosacījumu, ka šī izvēle nav acīmredzamā pretrunā pieņemtajām ekonomikas zinātnes normām un tiek konsekventi ieviesta.

84 Lai novērtētu iespējamo pietiekami būtisko pārkāpumu, ko, veicot *Airtours*/*First Choice* koncentrācijas ietekmes uz konkurenci analīzi, izdarījusi Komisija, ir jāņem vērā koncentrāciju kontroles jomā regulējamo situāciju sarežģītība, piemērošanas grūtības, kas saistītas ar administrācijai šajā sakarā uzliktajiem laika ierobežojumiem, kā arī Komisijai atzīstamo rīcības brīvību.

85 Tā rezultātā Pirmās instances tiesas analīzē prasības par kaitējuma atlīdzināšanu ietvaros ir noteikti jāņem vērā konkurences kontrolei vispār un konkrēti sarežģītajām oligopolu struktūrām raksturīgās nejaušības un grūtības. Šajā sakarā pārvaldības rīcības brīvību ir jāinterpretē iepriekš 30. punktā minētā sprieduma lietā *Bergaderm* judikatūras izpratnē. Šāda rīcība prasa vairāk nekā tā, kas tiek prasīta prasības atcelt tiesību aktu ietvaros, kad Pirmās instances tiesa prasītājas iesniegto pamatu robežās aprobežojas ar apstrīdētā lēmuma likumības pārbaudi, lai nodrošinātu, ka Komisija ir pareizi novērtējusi dažādos faktus, kas tai ļauj atzīt paziņoto koncentrāciju par saderīgu ar kopējo tirgu Regulas Nr. 4064/89 2. panta 1. un 3. punkta izpratnē. Tādējādi pretēji tam, ko apgalvo prasītāja, vienkāršas kļūdas vērtējumā un atbilstošu pierādījumu nesniegšana iepriekš 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma ietvaros nav pietiekama, lai to kvalificētu kā acīmredzamu un smagu Komisijas rīcības brīvības koncentrāciju kontroles un sarežģītu oligopolisku situāciju esamības jomā pārkāpumu.

86 Šajā sakarā argumentācija par nelielo pieprasījuma pieaugumu ir jāpārbauda īpaši, ciktāl Komisijas vērtējums balstīts uz nepilnīgu un kļūdainu tai administratīvajā procesā nosūtīto datu, uz ko tā atsaucās *Airtours* lēmumā, vērtējumu (skat. šī sprieduma 64. punktu, iepriekš 11. punktā minēto *Airtours* spriedumu, 127. punkts). Tomēr attiecīgie ierobežojumi koncentrāciju kontrolei ir tādi, ka fakts vien, ka Komisija interpretēja dokumentu, neievērojot tā gramatisko saturu un teleoloģisko apjomu, lai gan tā nolēma to iekļaut kā būtisku dokumentu savā vērtējumā, ka tirgus pieauguma proporcija 90. gados bija vidēja un tāda paliks (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 130. punkts), nav pietiekams apstāklis, lai radītu Kopienas ārpuslīgumisko atbildību (skat. šī sprieduma 82. punktu). Tas pats attiecas uz faktu, ka Komisija ir ignorējusi atsevišķus datus lietas materiālos, uz ko ir atsauce dokumentā, par ko šeit ir runa (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 132. punkts).

87 Šajā lietā Komisijai faktiski ir pierādījumi administratīvās lietas materiālos, kas varētu tai ļaut pamatoti uzskatīt, ka nākamajos gados pieaugums nedaudz palielināsies. Fakts,

ka *Airtours* lēmumā veiktais vērtējums tika apstrīdēts Pirmās instances tiesā, ietilpst strīdā par likumību, kurā Pirmās instances tiesa pārbauda tiesību un faktu secinājumus, ko izdarījusi Komisija, ņemot vērā argumentus, ko prasītāja norādījusi prasības pieteikumā, un pierādījumus, uz ko ir atsauce šajā lēmumā. Šis apstāklis tomēr nenozīmē, ka Komisija acīmredzami un būtiski pārkāpa savu rīcības brīvību koncentrāciju kontroles jomā, ar nosacījumu — kā šajā lietā —, ka tā ir spējīga izskaidrot iemeslus, kuru dēļ tā varēja saprātīgi domāt, ka tās vērtējums bija pamatots. Šajā sakarā no administratīvās lietas materiāliem izriet, ka prasītāja pati nosūtīja Komisijai datus, kas paredzēja nelielu pieprasījuma gada pieaugumu 2000.–2002. gadam.

88 Attiecībā uz argumentāciju saistībā ar tirgus pārskatāmību nevar apstrīdēt, ka Komisija neņēma vērā šajā jautājumā galveno faktoru, lai raksturotu konkurenci ierobežojošu kolektīvu dominējošo stāvokli (skat. šī sprieduma 66. punktu un iepriekš 11. punktā minēto *Airtours* spriedumu, 156.–180. punkts). Tomēr attiecībā uz pieprasījuma pieaugumu šajā sakarā *Airtours* lēmumā izklāstītais pamatojums parāda, ka, lai gan secinājumi, pie kuriem nonāca Komisija, Pirmās instances tiesu nepārliecināja, jo argumentācija nebija pietiekami pamatota ar pierādījumiem vai bija slikti paskaidrota, nemainīgs paliek tas, ka apstrīdētais lēmums tika pieņemts pēc rūpīgas administratīvajā procesā iesniegto datu pārbaudes. Pat ja prasības atcelt tiesību aktu ietvaros tiek konstatēta nelikumība, šī kļūda vērtējumā var tikt izskaidrota ar objektīviem ierobežojumiem, kas gulstas uz iestādi un tās darbiniekiem koncentrāciju regulējošo noteikumu iespaidā (skat. šī sprieduma 43. punktu).

89 Pat ja Komisijas pieņemto pieeju *Airtours* lēmumā, kas vienīgi vispārīgi ņem vērā kopējo pakešu brīvdienu skaitu, ko piedāvā katrs operators, Pirmās instances tiesa nepieņēma, dodot priekšroku prasītājas aizstāvētajai pieejai, saskaņā ar kuru sarežģītais process neveidojas tikai no pagātnē noteiktās vai pārdotās kapacitātes atjaunošanas paredzēšanas, bet no dažādu individuālu lēmumu pieņemšanas mikroekonomikas līmenī, ņemot vērā tirgus nepastāvību un pieprasījuma pieaugumu, nemainīgs paliek tas, ka — saskaņā ar administratīvās lietas materiālos esošajiem faktiem — Komisijas attīstītā tēze, lai cik kļūdaina, ņemot vērā likumības kontroli, nav pietiekami būtiska

kļūda, lai to uzskatītu par neraksturīgu iestādes, kura ir atbildīga par konkurences normu piemērošanu, ierastai rīcībai.

90 Turklāt ir jānorāda, ka pārējās iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā konstatētās kļūdas arī nav pietiekami būtiskas, lai radītu Kopienas ārpuslīgumisko atbildību.

91 Tas attiecas arī uz apgalvoto pienākuma definēt tirgus situāciju, ja nav koncentrācijas, neizpildi (skat. šī sprieduma 56. punktu), jo no Komisijas iesniegtajiem argumentiem atbilstoši tiesību standartam izriet, ka tās dienesti pārbaudīja šo situāciju, balstoties uz pieejamiem pierādījumiem, lai noteiktu kādas būtu izmaiņas konkurences struktūrā pēc koncentrācijas īstenošanas.

92 Tas pats attiecas uz argumentiem, kas pamatoti ar tirgus daļu nestabilitāti (skat. šī sprieduma 60. punktu), ar apgalvoto pienākuma pārbaudīt atturoša mehānisma esamību neizpildi (skat. šī sprieduma 68. punktu) un ar apgalvoto pienākuma piešķirt nozīmi esošu un iespējamu konkurentu un patērētāju reakcijai neizpildi (skat. šī sprieduma 70. punktu), tā kā Komisijas aizstāvētā tēze šajā sakarā — kas Pirmās instances tiesu nepārliecināja — neatbilst acīmredzamai un būtiskai administratīvās lietas materiālos esošo pierādījumu neņemšanai vērā.

93 Tas pats attiecas arī uz argumentu, kas pamatots ar pieprasījuma nestabilitāti (skat. šī sprieduma 62. punktu), jo prasītājas norādītā nepilnība nebija tik būtiska, lai to varētu uzskatīt par pietiekami būtisku, lai radītu Kopienas atbildību. Komisija turklāt šajā

sakarā norāda, ka pierādījumi, ko prasītāja norādījusi šajā sakarā, neesot bijuši pietiekami, lai pierādītu pieprasījuma nestabilitāti.

c) Par argumentiem saistībā ar pierādījumu neņemšanas vērā un nepietiekamā pamatojuma kumulatīvo iedarbību

94 Pirmās instances tiesas iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā norādītās kļūdas, aplūkojot tās atsevišķi, var tikt izskaidrotas ar koncentrāciju kontrolei un šajā lietā pārbaudāmās konkurences situācijas īpašai sarežģītībai raksturīgiem objektīviem ierobežojumiem. Šo analīzi neapstrīd kumulatīvā iedarbība, uz ko norādījusi prasītāja, kura apgalvo, ka ar virkni kļūdu, aplūkojot tās kopumā, var pietikt, lai rastos Kopienas ārpuslīgumiskā atbildība.

95 Šajā sakarā ir jānorāda, ka uz 107. punktu šī sprieduma 72. punktā iepriekš minētajā spriedumā *Scan Office Design*/Komisija nevar atsaukties, lai pamatotu šādu argumentāciju, ciktāl Pirmās instances tiesa tajā norāda, ka Komisija šajā lietā ir pieļāvusi "virkni būtisku kļūdu, kuras atsevišķi vai vismaz kopā ņemot ir jāuzskata par tādām, kas izpilda pirmo no trīs nosacījumiem, kas vajadzīgi Kopienas ārpuslīgumiskās atbildības radīšanai". Šīs kļūdas ir ļoti atšķirīgas no kļūdām vērtējumā, kuras Pirmās instances tiesa norādījusi iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā. Lietā, kurā tika pieņemts iepriekš 72. punktā minētais spriedums lietā *Scan Office Design*/Komisija, runa ir par būtiskām kļūdām, kas izdarītas publisko iepirkumu līgumu novērtējuma jomā, proti, Komisijas atteikumu nosūtīt dokumentus kļūdaina pamata dēļ, ka nebija publiskā iepirkuma līguma piedāvājuma pieņemšanas pēc termiņa, neparakstīta un nekomentēta vērtējuma vai nelikumīga vērtējuma ņemšanas vērā, līguma dokumentiem neatbilstošas piedāvājuma izvēles. Šajā lietā vērtējuma kļūdas pieļāva Komisijas dienesti, kad tie tika aicināti pārbaudīt vairākus pierādījumus, lai analizētu īpaši grūti klasificējamu konkurences situāciju. Komisijai atzīstamā rīcības brīvība ārpuslīgumi-

skās atbildības jautājumos attiecībā uz koncentrāciju kontroli attiecas gan uz konkurences ietekmes analīzes posmā, iespējams, pieļauto kļūdu individuālo pārbaudi, gan uz šādu kļūdu kopējo pārbaudi. Tādējādi šajā lietā nav jāuzskata, ka vienkāršs fakts, ka iepriekš 11. punktā minētajā *Airtours* spriedumā tika konstatētas vairākas kļūdas vērtējumā, noteikti rada Kopienas ārpuslīgumisko atbildību.

96 Visbeidzot, attiecībā uz argumentu, kas balstīts uz *Airtours* lēmuma nepietiekamo pamatojumu, ir jānorāda, ka šajā lietā tas nevar radīt Kopienas ārpuslīgumisko atbildību. No iepriekš 11. punktā minētā *Airtours* sprieduma izriet, ka Pirmās instances tiesas [veiktā] trešā pamata par Regulas Nr. 4064/89 2. panta un EKL 253. panta pārkāpumu analīze koncentrējas tikai uz argumentiem saistībā ar Regulas Nr. 4064/89 2. panta pārkāpumu. *Airtours* lēmuma atcelšana balstās arī uz faktu, ka Komisija tiesiski pietiekami nepierādīja — ņemot vērā pierādījumus, uz ko tā pamatojās šajā lēmumā — ka koncentrācija radītu nozīmīgu dominējošu stāvokli, kas varētu būt nozīmīgs šķērslis efektīvai konkurencei attiecīgajā tirgū (iepriekš 11. punktā minētais *Airtours* spriedums, 294. punkts). *Airtours* lēmums tādējādi ir pietiekami pamatots, un tas ļāva Pirmās instances tiesai pārbaudīt tā likumību, pat ja pēc būtības šajā kontrolē atklājās, ka šis pamatojums bija kļūdains.

97 No visa iepriekš minētā izriet, ka Komisija nepieļāva pietiekami būtisku tiesību normas, kas privātpersonām piešķir tiesības, judikatūras izpratnē, pārkāpumu, analizējot koncentrāciju *Airtours*/*First Choice* atbilstoši kritērijiem par kolektīva dominējoša stāvokļa radīšanu.

C — *Par iespējamo pieļauto nelikumību saistību analīzes posmā*

1. *Par argumentācijas par iespējamo pieļauto nelikumību saistību analīzes posmā pieņemamību*

a) Lietas dalībnieku argumenti

98 Komisija apgalvo, ka argumentācija par iespējamo pieļauto kļūdu saistību analīzes posmā ir nepieņemama, jo prasības pieteikumā šī pamata nav pat ne kopsavilkuma veidā un prasītāja nevar vienkārši atsaukties uz to attiecībā uz pielikumiem, kas atkārto prasības atcelt tiesību aktu ietvaros izklāstītos argumentus.

99 Prasītāja norāda, ka šajā lietā ir svarīgi zināt tikai to, vai Komisija var ieņemt nostāju par norādītu pamatu un vai Pirmās instances tiesa var īstenot savas kontroles pilnvaras. Prasībā šajā sakarā norādītie fakti atbilst šim kritērijam un ir paplašināti šī dokumenta 15. un 16. pielikumā, kurā ir vajadzīgie pierādījumi.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

100 Saskaņā ar Kopienu Tiesas Statūtu 21. panta pirmo daļu, kas piemērojama tiesvedībai Pirmās instances tiesā saskaņā ar šo pašu statūtu 53. panta pirmo daļu un Reglamenta 44. panta 1. punkta c) apakšpunktu, katrā prasības pieteikumā ir jābūt norādītam strīda priekšmetam un kopsavilkumam par izvirzītajiem pamatiem. Šai norādei ir jābūt pietiekami skaidrai un precīzai, lai atbildētāja varētu sagatavot savu aizstāvību un Pirmās instances tiesa vajadzības gadījumā bez citas pamatojošās informācijas varētu pieņemt lēmumu par attiecīgo prasību. Ar mērķi nodrošināt tiesisko drošību un pareizu tiesvedību, lai prasības pieteikums būtu pieņemams, galvenajiem faktiskajiem un tiesiskajiem apstākļiem, uz kuriem tas balstās, jāizriet, vismaz īsumā, bet loģiski un saprotami, no paša prasības pieteikuma teksta (Pirmās instances tiesas 1993. gada 28. aprīļa rīkojums lietā T-85/92 *De Hoe*/Komisija, *Recueil*, II-523. lpp., 20. punkts, un 2005. gada 11. jūlija rīkojums lietā T-294/04 *Internationaler Hilfsfonds*/Komisija, Krājums, II-2719. lpp., 23. punkts).

101 Lai izpildītu šīs prasības, prasības pieteikumam par iestādes nodarīto zaudējumu atlīdzināšanu ir jāietver elementi, kas ļauj identificēt rīcību, kuru prasītāja pārmet iestādei (iepriekš 100. punktā minētais spriedums lietā *Internationaler Hilfsfonds*/Komisija, 24. punkts).

102 Šajā lietā prasītāja norāda prasības pieteikumā, ka Komisijas atteikums pieņemt un pat pārbaudīt administratīvajā procesā iesniegtās saistības ir pietiekami būtisks vairāku tiesību normu, kas privātpersonām piešķir tiesības, pārkāpums. Šajā sakarā prasības pieteikumā izdarītās atsauces uz argumentāciju, kas norādīta ceturtā pamata pamatojumam prasības atcelt tiesību aktu ietvaros lietā T-342/99 (par *Airtours* lēmuma likumību attiecībā uz normām par saistībām), kas detalizēti norādīta šī dokumenta 15. un 16. pielikumā, ir jāuzskata par vienkāršu paplašinājumu šajā prasības pieteikumā esošā nelikumības, kas ir pamatā Komisijai pārmestai rīcībai attiecībā uz piedāvāto saistību analīzi, izklāstam.

103 Ņemot vērā šīs norādes, Komisija spēja sagatavot savu aizstāvību, pamatojoties uz šo pamatu.

104 Līdz ar to Komisijas apsvērumi par pamata par iespējamo nelikumību, kas pieļauta saistību analīzes posmā, pieņemamību ir jānoraida.

2. *Par lietas būtību*

a) Lietas dalībnieku argumenti

Par lietas dalībnieku rakstveida iesniegumos norādīto argumentāciju

105 Savos rakstveida iesniegumos prasītāja norāda, ka, atsakoties pieņemt vai pat pārbaudīt saistības, ko tā piedāvāja administratīvajā procesā, Komisija pārkāpa Regulas Nr. 4064/89 2. pantu un 8. panta 2. punktu, samērīguma principu, labas pārvaldības principu, pienākumu ievērot pienācīgu rūpību, kā arī pienākumu pareizi piemērot tās pašas procedūras saistību pārbaudei. Šie pārkāpumi esot pietiekami būtisks pārkāpums judikatūras izpratnē. Konkrētāk, prasītāja norāda, ka, ja Komisija būtu pieņēmusi un nevis kļūdaini noraidījusi prasītājas piedāvātās saistības, koncentrācija tiktu atļauta saskaņā ar Regulas Nr. 4064/89 2. panta 2. punktu un tā tiktu atļauta arī tad, ja šādas saistības nebūtu vajadzīgas, jo koncentrācija neradīja konkurences problēmas. Prasītāja apgalvo arī, ka Komisijai būtu bijusi jāņem vērā otrā virkne saistību, neraugoties uz faktu, ka tās tika piedāvātas pēc Regulā Nr. 4064/89 paredzētā termiņa.

106 Komisija norāda, ka no *Airtours* lēmuma izriet, ka saistību pirmā virkne nebija pietiekama, lai paziņoto darbību padarītu par saderīgu ar kopējo tirgu, jo vienas vidēji lielas tūrisma aģentūras radīšana, kas atkarīga no lielo tūrismu aģentūru kontrolētas tūrisma aģentūru virknes, neesot nodrošinājusi pietiekamu konkurenci attiecīgajā tirgū (*Airtours* lēmuma 186.–192. apsvērums). Attiecībā uz saistību otro virkni, kas tika iesniegta pēc Regulas Nr. 447/98 18. panta 2. punktā paredzētā termiņa beigām, Komisija precizē, ka, pat ja šis termiņš var tikt pagarināts izņēmuma gadījumos, prasītāja pirms termiņa beigām netika ne lūgusi pagarinājumu, ne norādījusi uz apstākļiem, kas varēja pamatot šādu pasākumu. Turklāt saistību otrajā virknē neesot bijis neviena elementa, ko nevarētu iekļaut saistību pirmajā virknē. Kā arī esot trūcis laika pienācīgi pārbaudīt jaunās saistības (*Airtours* lēmuma 193. apsvērums). Piedāvāto saistību noraidījums līdz ar to esot pamatots un neesot pietiekami būtisks pārkāpums, lai radītu Kopienas atbildību.

Par iespēju pārbaudīt 1999. gada 15. septembra saistības atlikušajā termiņā

107 Atbildot uz procesa organizatoriskajiem pasākumiem, par ko bija nolēmusi Pirmās instances tiesa, kuru mērķis bija uzzināt, kādu iemeslu dēļ Komisija nespēja pienācīgi novērtēt 1999. gada 15. septembrī iesniegtās saistības "atlikušajā īsajā termiņā" un kas bija papildu izmeklēšana, kas esot bijusi vajadzīga, lai novērtētu šīs saistības, prasītāja norāda, ka Komisija pilnībā varēja pārbaudīt šīs saistības un ka tās atteikumam to darīt neesot atrodams ne pamatojums, ne paskaidrojums īpašajos ierobežojumos, kas objektīvi attiecas uz iestādes ierasto darbību.

108 Komisija izklāsta iemeslus, kuru dēļ, lai gan termiņš *Airtours* koncentrācijas izskatīšanai beidzās 1999. gada 5. oktobrī, lēmuma projekts bija jāpabeidz otrdien, 1999. gada 21. septembrī, pirms pusdienlaika. Komisijas prakse esot tāda, ka lēmuma

projekts tiek sagatavots kolēģijas locekļu sanāksmei, kas tiek organizēta nedēļā pirms nedēļas, kurā beidzas termiņš, ņemot vērā iespēju, ka lielākā daļa locekļu lūgs grozījumus. Šajā lietā Komisijas dienestiem esot bijušas tikai trīs ar pusi dienas (jeb ceturtdiena, 16., piektdiena, 17., pirmdiena, 20., un puse otrdienas, 1999. gada 21. septembra), lai pārbaudītu trešdien, 1999. gada 15. septembrī iesniegtās saistības. Ņemot vērā to, ka saglabājās būtiskas neskaidrības, ka trīs ar pusi dienās bija jāveic no jauna tirgus tests un jākonsultējas ar konsultatīvo komiteju, ka saņemtie komentāri par pirmo tirgus testu bija ļoti negatīvi, ka viss, kas bija otrajā saistību sērijā, varēja tikt iesniegts sākotnēji un ka prasītāja nelūdza atkāpi, ne arī norādīja uz pārliecinošiem ārkārtas apstākļiem, lai to saņemtu, Komisija uzskata, ka 1999. gada 15. septembrī iesniegtās saistības nebūtu jāpārbauda.

Par 1999. gada 15. septembrī iesniegto saistību pietiekamo vai nepietiekamo raksturu un atbildi uz Pirmās instances tiesas lūgumiem uzrādīt dokumentus saistībā ar šo vērtējumu

109 Atbildot uz Pirmās instances tiesas pieņemto procesa organizatorisko pasākumu, kura mērķis bija noskaidrot, kādā mērā 1999. gada 15. septembrī iesniegtās saistības ļāva vai neļāva atrisināt problēmas, kuras Komisija bija identificējusi šajā procesa posmā, prasītāja norāda, ka Komisija bija norādījusi uz divām raizēm, proti, vajadzību izveidot ceturto spēku ar vismaz 10 % atbilstošajā tirgū un šīs organizācijas piekļuvi izplatīšanas tīklam. Piedāvātās saistības šos abus punktus esot apmierinājušas: ceturtais spēks (*Cosmos* ar 0,8 miljoniem pārdotu ceļojuma pakešu 1998. gadā) saņemtu uzņēmējdarbību, kas pārstāv 0,7 miljonus pārdoto ceļojuma pakešu — kas tam ļauj ar 1,5 miljoniem pārstāvēt vairāk nekā 10 % no atbilstošā tirgus, kas 1998. gadā tika novērtēts 13,9 miljonu pasažieru vērtībā, — un tam nodotais *First Choice* izplatīšanas tīkls ļautu tam piekļūt vismaz daļai no prasītājas tīkla piecus gadus.

110 Komisija norāda, ka tās raižu mērķis bija, pirmkārt, ļaut atkārtoti izveidot ceturto spēku ar piekļuvi izplatīšanas tīklam un, otrkārt, nodrošināt mazo ceļojumu aģentūru izveidotā tīkla uzturēšanu. Tā norāda, ka šīs raizes galvenokārt izrietēja no uzņēmumu un asociāciju, kas bija atbildējuši uz veikto tirgus testu attiecībā uz saistību pirmo virkni, apsvērumiem.

111 Šajā sakarā Komisija apgalvo, ka 1999. gada 15. septembrī (pēc tikšanās ar Komisiju tajā pašā dienā) iesniegtās saistības bija jaunas un būtiski grozītas attiecībā pret iepriekšējo versiju un tās neļāva skaidri un noteikti atbildēt uz šajā posmā identificētajām problēmām. Tādējādi, pat ja tā noraidīja šīs saistības procesuālu iemeslu dēļ, Komisija norāda, ka tā tomēr veica sākotnēju šo saistību vērtējumu, lai noteiktu, vai iespēja iztaujāt ieinteresētās personas un konsultatīvo komiteju varēja dot pozitīvu atbildi. Kā uzskata Komisija, saglabājās vairākas neskaidrību jomas un tā nevarēja pārliecinoši secināt, ka zudīs tās raizes attiecībā uz kolektīva dominējoša stāvokļa radīšanu.

112 Tiesas sēdē 2008. gada 29. aprīlī Pirmās instances tiesa izdeva rīkojumu Komisijai, piemērojot Reglamenta 65. panta b) punktu un 67. panta 3. punkta trešo daļu, uzrādīt visus tās rīcībā esošos dokumentus saistībā ar 1999. gada 15. septembrī iesniegto saistību novērtējumu, kas tika sagatavoti laikā no šī datuma līdz datumam, kad tika pieņemts *Airtours* lēmums, proti, 1999. gada 22. septembrim.

113 Atbildot uz šo pieprasījumu, 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdē Komisija uzrādīja divus dokumentus. Pirmais dokuments ir nedatēta piezīme pie lietas materiāliem, kurā ir kopsavilkums diskusijām, kuras Komisijā organizēja pirms tam un 1999. gada 15. septembra tikšanās reizē attiecībā uz saistībām un it īpaši par 1999. gada 14. septembrī neoficiāli iesniegto saistību piedāvājumu. Otrais dokuments ir ar 1999. gada 16. septembri datētas piezīmes, ko sagatavojis *Merger Task Force* (turpmāk tekstā — "*MTF*") direktors Komisijas par konkurences jautājumiem atbildīgā locekļa uzmanībai, kurā ir secinājumi par 1999. gada 15. septembrī iesniegtajām saistībām no

procesuālā viedokļa un pēc būtības. Šis otrais dokuments būtībā izklāsta 11.–13. punktā Komisijas iesniegto apsvērumu saturu, atbildot uz Pirmās instances tiesas jautājumu par saistību novērtējumu.

114 Pirmās instances tiesas šim nolūkam noteiktajā termiņā Komisija iesniedza arī citus dokumentus:

— piezīmes pie lietas materiāliem, kas datētas ar 1999. gada 16. septembri, ko sagatavojis *MTF* nodaļas vadītājs un kas skar principus, kas piemērojami ārpus termiņa iesniegtām saistībām;

— ar 1999. gada 17. septembri datētas piezīmes, ko sagatavojis nodaļas vadītājs ģenerālsekretariāta ierēdņu ievērībai, kā arī šo piezīmju pārskatītu versiju, kurā ir par konkurenci atbildīgā Komisijas locekļa paziņojuma teksts, kurā norādītas šaubas un neskaidrības attiecībā uz 1999. gada 15. septembrī ierosināto saistību satura vērtējumu;

— par konkurences jautājumiem atbildīgā Komisijas locekļa runas piezīmes, kuras paredzēts izmantot Komisijas sanāksmē par *Airtours* lēmuma projektu, kurās norādītas šaubas un neskaidrības par 1999. gada 15. septembrī ierosināto saistību būtības vērtējumu;

— *Airtours* lēmuma projekts, kurā nav minēti fakti saistībā ar 1999. gada 15. septembrī piedāvāto saistību būtības novērtējumu, bet tikai norādīts, ka šīs saistības tika iesniegtas ļoti novēloti;

— piezīmes, kurās norādīti vērā ņemamiem fakti, ar nosaukumu "Aizstāvības punkti — saistību piedāvājums", ko sagatavojis *MTF* par konkurenci atbildīgā Komisijas locekļa ievērībai, lai sniegtu argumentus saistībā it īpaši ar 1999. gada 15. septembrī piedāvāto saistību būtības vērtējumu.

115 Šim mērķim paredzētajā Pirmās instances tiesas termiņā prasītāja iesniedza savus komentārus par dažādajiem pēc Pirmās instances tiesas rīkojuma Komisijas uzrādītajiem dokumentiem.

b) Pirmās instances tiesas vērtējums

116 Koncentrāciju kontroles mērķis ir sniegt attiecīgajiem uzņēmumiem atļauju, kas ir vajadzīga un saņemama pirms visu Kopienas koncentrāciju īstenošanas. Šīs kontroles ietvaros šie uzņēmumi var ierosināt saistības Komisijai, lai saņemtu lēmumu, kurā konstatē to koncentrācijas saderīgumu ar kopējo tirgu.

117 Atkarībā no administratīvā procesa attīstības posma piedāvātajām saistībām ir jāļauj Komisijai vai nu uzskatīt, ka paziņotā koncentrācija nerada nopietnas šaubas par tās saderīgumu ar kopējo tirgu sākotnējās izmeklēšanas posmā (Regulas Nr. 4064/89 6. panta 2. punkts), vai atbildēt uz detalizētās izmeklēšanas laikā norādītajiem iebildumiem (Regulas Nr. 4064/89 18. panta 3. punkts, aplūkojot to kopsakarā ar Regulas Nr. 4064/89 8. panta 2. punktu). Šīs saistības līdz ar to ļauj, pirmām kārtām, izvairīties no detalizētas izmeklēšanas posma uzsākšanas vai, otrām kārtām, izvairīties no lēmuma pieņemšanas, ar ko paziņo par koncentrācijas saderīgumu ar kopējo tirgu.

118 Regulas Nr. 4064/89 8. panta 2. punkts faktiski ļauj Komisijai pievienot lēmumam, ar kuru koncentrāciju atzīst par saderīgu ar kopējo tirgu, piemērojot šīs regulas 2. panta 2. punktā definēto kritēriju, nosacījumus un pienākumus, kas paredzēti, lai nodrošinātu, ka attiecīgie uzņēmumi ievēro saistības, ko tie ir uzņēmušies attiecībā pret Komisiju, lai padarītu koncentrāciju saderīgu ar kopējo tirgu.

119 Ņemot vērā gan šī veida darījumiem raksturīgo finanšu interešu un industriālā un komerciālā riska nozīmi, gan Komisijas pilnvaras šajā jautājumā, var gaidīt, ka attiecīgie uzņēmumi darīs visu, lai atvieglotu administrācijas darbu. Šie paši iemesli liek Komisijai parādīt vislielāko rūpību tās koncentrāciju kontroles uzdevuma veikšanā.

120 Šajā lietā no *Airtours* lēmuma un lietas dalībnieku atbildēm uz Pirmās instances tiesas jautājumiem izriet, ka 1999. gada 3. jūnijā Komisija nolēma uzsākt padziļinātas izmeklēšanas procedūru. Tā arī deva prasītājai iespēju darīt zināmus tās apsvērumus par Komisijas dienestu norādītājiem iebildumiem, adresējot tai iebildumu rakstu 1999. gada 9. jūlijā, un šie jautājumi tika izskatīti tiesas sēdē, kas notika 1999. gada 28. un 29. jūlijā. Lai atbildētu uz šiem iebildumiem, prasītāja piedāvāja Komisijai vairākas saistības 1999. gada 19. augustā. Sākotnēji paredzēto saistību mērķis bija tikai konkurences uzturēšana mazajām tūrisma aģentūrām. Komisija tomēr norādīja prasītājai, ka ceturtā spēka atjaunošana būtu efektīvs korektīvais pasākums, lai atbildētu uz šajā posmā identificētajām konkurences problēmām. Šo jautājumu prasītāja aplūkoja tās tikšanās reizē ar Komisiju 1999. gada 24. augustā attiecībā uz 1999. gada 19. augustā piedāvātajām saistībām. Pēc tam tas bija 1999. gada 7. septembrī formāli iesniegto saistību pirmās sērijas priekšmets pēc diskusijām ar Komisijas dienestiem un saistību otrās sērijas priekšmets, ar ko pārskatīja iepriekšējās saistības un kas tika formāli piedāvātas 1999. gada 15. septembrī pēc tikšanās ar Komisiju tajā pašā dienā.

121 Turklāt ir jānorāda, ka *Airtours* lēmuma 193. apsvērumā Komisija uzskata, ka 1999. gada 15. septembrī piedāvātās saistības tās dienesti neņēma vērā, jo tās tika iesniegtas pēc trīs mēnešu termiņa, kas paredzēts Regulas Nr. 447/98 18. panta 2. punktā — kas beidzās 1999. gada 7. septembrī —, neesot atbilstošiem ārkārtas apstākļiem, un ka nebija iespējas tās "lietderīgi novērtēt īsajā termiņā, kas vēl palika līdz Regulas [Nr. 4064/89] 10. panta 3. punktā noteiktā termiņa beigām", proti, 1999. gada 5. oktobrim. Lietas dalībnieki šo punktu nav apstrīdējuši.

122 Lietas dalībnieki nav arī apstrīdējuši to, ka pēc savas iniciatīvas prasītāja 1999. gada 15. septembrī iesniedza jaunas saistības, lai aizstātu tās, kas tika iesniegtas 1999. gada 7. septembrī. Šis pārskatīto saistību piedāvājums tika izdarīts, pamatojoties uz iebildumu rakstā identificētajiem iebildumiem un pirmā tirgus testa, kas tika veikts attiecībā uz sākotnējām saistībām, rezultātu, lai atbildētu uz Komisijas šajā posmā identificētajām konkurences problēmām. Šajā lietā ir jāņem vērā pēdējais saistību piedāvājums.

123 Fakts, ka Pirmās instances tiesa atzina par nelikumīgu *Airtours* lēmumā izklāstīto Komisijas vērtējumu par koncentrācijas ietekmi uz konkurenci, nenozīmē, ka tādēļ atteikums pieņemt 1999. gada 15. septembrī ierosinātās saistības šī fakta dēļ vien būtu nelikumīgs. Laikposmā, kad tika veikta Pirmās instances tiesas analīze, *Airtours* lēmums vēl nebija pieņemts, un tikai brīvprātīgi un zinot iemeslu prasītāja nolēma piedāvāt Komisijai risinājumus, kas ļāva atbildēt uz identificētajiem iebildumiem, lai saņemtu lēmumu par saderīgumu. Šajā kontekstā ir jānovērtē iespējamā pietiekami būtiskā pārkāpuma esamība piedāvāto saistību analīzes posmā un nevis ņemot vērā faktus, kas diskusijās par saistībām lietas dalībniekiem vēl nebija zināmi.

124 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdē Komisija precizēja, ka faktu laikā 1999. gada septembrī tās prakse attiecībā uz ārpus termiņa iesniegtām saistībām bija pieņemt šādas saistības tikai tad, ja tās skaidri atbildēja uz šajā posmā norādītajiem iebildumiem par

koncentrācijas saderīgumu ar konkurenci kopējā tirgū. Šī rīcība atbilst pienākumam ievērot pienācīgu rūpību, kas ir administrācijai, īstenojot tiesības pieņemt lēmumu, kas tai ir piešķirtas saskaņā ar Regulas Nr. 4064/89 8. panta 2. un 3. punktu (skat. šī sprieduma 49. punktu).

125 Saskaņā ar sniegtajām norādēm, atbildot uz Pirmās instances tiesas jautājumu šajā sakarā, Komisija norāda, ka tās sākotnējā attieksme — relatīvi iecietīga un samierinoša — ātri sasniedza savas robežas. Attiecīgajiem uzņēmumiem bija tendence sagaidīt pēdējo brīdi saistību iesniegšanai, un tas apdraudēja lēmuma procesa labu vadību koncentrāciju kontroles jomā, kavējot Komisiju pārbaudīt šīs saistības un konsultēties ar trešām personām un dalībvalstu pārstāvjiem pienācīgos apstākļos. Kopš 1998. gada 27. maija Komisija nolēma stingrāk piemērot Regulas Nr. 447/98 18. panta 2. punktā noteikto trīs mēnešu termiņu, lai aprobežotu iespēju pārbaudīt novēlotas saistības tikai ar tām saistībām, kurām tā vēl spēja veikt pienācīgu novērtējumu.

126 Šāda prakse turklāt tika atkārtota vēlāk tās paziņojumā par pieņemamiem aizsardzības līdzekļiem saskaņā ar Regulu Nr. 4064/89 un Regulu Nr. 447/98 (OV 2001, C 68, 3. lpp.), lai izklāstītu mācību no pieredzes, kas gūta saistību jomā kopš Regulas Nr. 4064/89 stāšanās spēkā. Šī paziņojuma 43. punktā norādīts, ka Komisija piekrīt pārbaudīt grozītas saistības, ja tās ir iesniegtas pēc Regulā Nr. 447/98 paredzētā termiņa, "ja tā var skaidri noteikt, pamatojoties uz izmeklēšanas gaitā saņemtās informācijas izvērtēšanu, tajā skaitā iepriekšējās tirgus pārbaudes rezultātiem, bez citu tirgus pārbaužu nepieciešamības, ka šādas saistības, tiklīdz tās tiks īstenotas, atrisinās konstatētās konkurences problēmas un paredzēs pietiekamu laiku pienācīgām apspriedēm ar dalībvalstīm".

127 Lietā, kas skāra 2004. gadā paziņotu koncentrāciju, Pirmās instances tiesa uzskatīja, ka no šī paziņojuma, ko Komisija brīvprātīgi uzņēmās ievērot, izriet, ka koncentrācijas dalībnieku novēloti iesniegtas saistības var tikt ņemtas vērā ar diviem kumulatīviem

nosacījumiem, proti, pirmkārt, ka šīs saistības skaidri un bez papildu izmeklēšanas nepieciešamības atrisina pirms tam konstatētās konkurences problēmas un, otrkārt, ka ir pietiekams laiks konsultācijām ar dalībvalstīm par šīm saistībām (Pirmās instances tiesas 2005. gada 21. septembra spriedums lietā T-87/05 *EDP*/Komisija, Krājums, II-3745. lpp., 162. un 163. punkts).

128 Ir jākonstatē, ka, lai gan ir skaidrs, ka *Airtours* lēmumā norādīts citādi, Komisija nenoraidīja 1999. gada 15. septembra saistības, nepārliecinoties, vai tās varēja skaidri atbildēt uz šajā procesa posmā norādītājiem ierobežojumiem.

129 Šajā sakarā dokumenti, kas iesniegti, atbildot uz Pirmās instances pieprasījumu, izklāsta iemeslus, kuru dēļ Komisija varēja uzskatīt, ka šīs saistības nebija pietiekamas, lai atbildētu uz šiem iebildumiem. *MTF* direktora 1999. gada 16. septembra piezīmes un piezīmes par aizstāvības punktiem, ko par konkurenci atbildīgā Komisijas locekļa uzmanībai sagatavoja *MTF*, arī parāda Komisijas šaubas attiecībā uz apgalvojumu, ka prasītājas piedāvātā jaunā grupējuma, ceturtā spēka, tirgus daļa bija 10 %. Ne tikai *First Choice* tirgus daļa bija nozīmīgāka nekā ceturtā spēka, ko prasītāja piedāvāja tā vietā, tirgus daļa (vismaz 11 %), bet arī un galvenokārt šis 10 % skaitlis tika sasniegts, pieņemot, ka *Cosmos*, kas bija viens no šī ceturtā spēkā elementiem, būs nozīmīgs iekšējais pieaugums turpmākajos gados (no 0,55 miljoniem pārdotu ceļojumu pakešu 1998./1999. gadā līdz 0,8 miljoniem pārdotu ceļojuma pakešu 1999./2000. gadā jeb 45 % gadā). Šāds iekšējais pieaugums bija grūti sasniedzams, ņemot vērā tirgus īpašības. Tāpat šajos dokumentos paustas šaubas un nedrošība par vairākiem punktiem, piemēram, jaunai uzņēmējdarbībai nododamo pakešu konkrēto saturu, interesi, kāda varētu būt *Cosmos*, kas nepiešķīra lielu nozīmi aģentūru tīkla izmantošanai, saglabāt *First Choice* aģentūru tīklu, un *Cosmos* neatkarību no trīs galvenajiem operatoriem, kas tirgū palika pēc koncentrācijas un kas iegādājās būtisku daļu *Cosmos* pārdoto sēdvietu lidmašīnās. Līdz ar to 1999. gada 15. septembrī iesniegtās saistības Komisijas dienesti tomēr bija pārbaudījuši un atklāja vairākus faktus, apšaubot faktu, ka saistības ļāva skaidri atbildēt uz šajā procesā posmā identificētajiem iebildumiem.

130 Fakts, ka Komisija *Airtours* lēmumā nenorāda uz tās dienestu veikto 1999. gada 15. septembrī iesniegto saistību analīzi, neliedz Pirmās instances tiesai ņemt vērā atbilstošos dokumentus, kuros ir pietiekami daudz pierādījumu, kas šajā sakarā iesniegti šīs prasības ietvaros, kas tiesiski pietiekami pierāda šīs analīzes veikšanu.

131 Nepastāvot vajadzībai ieņemt nostāju par Komisijas iespēju pieejamā laikā pārbaudīt 1999. gada 15. septembrī iesniegtās pārskatītās saistības, no iepriekš minētā izriet, ka ir redzams, ka šīs saistības nebija tādas, kas skaidri atbildētu uz šajā posmā norādītajiem iebildumiem par koncentrācijas saderīgumu ar konkurenci kopējā tirgū. Komisijas rīcības rezultātā līdz ar to prasītājai netika liegta iespēja, ka koncentrācija varētu tikt atzīta par saderīgu ar kopējo tirgu. Komisija tādējādi šajā punktā nebija pārkāpusi pienākumu ievērot pienācīgu rūpību.

132 Tādējādi, analizējot prasītājas iesniegtās saistības administratīvā procesa beigās, Komisija nepieļāva pietiekami būtisku tiesību normas, kuras mērķis ir piešķirt tiesības privātpersonām, pārkāpumu, lai rastos Kopienas atbildība.

133 No tā izriet, ka prasība ir jānoraida.

134 Tas pats attiecas uz dažādajiem prasītājas iesniegtajiem lūgumiem par procesa organizatoriskiem pasākumiem, lai saņemtu atsevišķus dokumentus vai rastu noteiktus skaidrojumus attiecībā uz faktiem un procesu. Saskaņā ar atbildēm uz lietas dalībniekiem uzdotajiem jautājumiem un pēc Komisijas nosūtīto dokumentu

pārbaudes saistībā ar 1999. gada 15. septembra saistību analīzi (skat. šī sprieduma 113. un 114. punktu) ir jāuzskata, ka lūgtie pasākumi nav vajadzīgi lēmuma pieņemšanai šajā tiesvedībā un ka tie nav jāapmierina.

Par tiesāšanās izdevumiem

135 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tomēr atbilstoši Reglamenta 87. panta 3. punktam, ja abiem lietas dalībniekiem spriedums ir daļēji labvēlīgs un daļēji nelabvēlīgs, un ārkārtas iemeslu dēļ Pirmās instances tiesa var nolemt, ka tiesāšanās izdevumi ir jāsadala vai ka lietas dalībnieki sedz savus tiesāšanās izdevumus paši.

136 Šajā lietā Pirmās instances tiesa norāda, ka Komisija *Airtours* lēmumā norāda, ka, sakarā ar to novēloto iesniegšanu un trūkstot pieejamam laikam, tā nepārbaudīja 1999. gada 15. septembrī iesniegtās saistības. Komisijai tā rīkojoties, prasītāja un Pirmās instances tiesa varēja domāt, ka šīs pārskatītās saistības, kas iesniegtas pēc tikšanās ar Komisijas dienestiem, lai grozītu sākotnējo saistību piedāvājumu, lai labāk atbildētu uz šajā procesā posmā identificētajām raizēm, netika pārbaudītas tikai procesuālu iemeslu dēļ. No Pirmās instances tiesas veiktajiem procesa organizatoriskajiem un izmeklēšanas pasākumiem, pirmkārt, lai sagatavotu 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdi un, otrkārt, šajā tiesas sēdē, izriet, ka Komisijas dienesti neaprobežojās ar 1999. gada 15. septembrī iesniegto saistību noraidīšanu sakarā ar novēlojumu, bet ka tie arī veica šo saistību sākotnēju pārbaudi, lai konstatētu, ka šajā posmā tās bija nepietiekamas.

137 Fakts, ka 1999. gada 15. septembrī iesniegto saistību pienācīgu pārbaudi tās dienesti tomēr veica saskaņā ar tā laika praksi, kas ir izšķirošs jautājums šī strīda atrisināšanai, tapa zināms prasītājai un Pirmās instances tiesai tikai tiesas procesa vēlā posmā.

138 Turklāt šīs informācijas novēlotais raksturs ir vēl jo vairāk nožēlojams, jo vairākas reizes šajā lietā un lietā T-403/05 (skat. šī sprieduma 18. punktu) prasītāja lūdza Komisijai nosūtīt tai visus dokumentus, kas būtībā ļautu tai norādīt savus argumentus Pirmās instances tiesā. Pat ja varētu uzskatīt *a priori*, ka attiecīgie dokumenti nav tādi, kam koncentrācijas dalībniece administratīvajā procesā saskaņā ar Regulu Nr. 4064/89 vai sabiedrības loceklis saskaņā ar lūgumu atbilstoši Regulai Nr. 1049/2001 varētu piekļūt, nemainīgs paliek tas, ka šie dokumenti bija svarīgi, lai ļautu prasītājai norādīt savus argumentus šajā procesā un Pirmās instances tiesai novērtēt Kopienas ārpuslīgumisko atbildību.

139 Tādējādi un lai gan tas neietekmēja šīs lietas iznākumu, jo šie dokumenti tika iesniegti procesa laikā, 2008. gada 29. aprīļa tiesas sēdē un pēc tās iesniegtie dokumenti būtu bijuši jāiesniedz reizē ar Komisijas aizstāvības rakstu, kurā tā apstrīdēja gan pamata par iespējamo nelikumību, kas pieļauta saistību pārbaudes posmā, pieņemamību, gan būtību. Tādējādi Pirmās instances tiesa uzskata, ka ir taisnīgi novērtēti lietas apstākļi, nolemjot, ka Komisija sedz savus tiesāšanās izdevumus.

140 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 4. punkta pirmajai daļai dalībvalstīm, kas iestājušās lietā, savi tiesāšanās izdevumi jāsedz pašām. Līdz ar to Vācijas Federatīvā Republika sedz savus tiesāšanās izdevumus.

Ar šādu pamatojumu

PIRMĀS INSTANCES TIESA (trešā palāta paplašinātā sastāvā)

nospriež:

1) prasību noraidīt;

2) *MyTravel Group plc* sedz savus tiesāšanās izdevumus;

3) Komisija sedz savus tiesāšanās izdevumus;

4) Vācijas Federatīvā Republika sedz savus tiesāšanās izdevumus.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2008. gada 9. septembrī.

Sekretārs Priekšsēdētājs

E. Coulon J. Azizi

Satura rādītājs

Prāvas rašanās fakti . . . . . II - 1974

Process un lietas dalībnieku prasījumi . . . . . II - 1977

Juridiskais pamatojums . . . . . II - 1981

A — Ievada apsvērumi par Kopienas ārpuslīgumiskās atbildības rašanās nosacījumiem . . . . . II - 1981

1. Lietas dalībnieku vispārējā argumentācija . . . . . II - 1981

a) Par jēdzienu "pietiekami būtisks pārkāpums" . . . . . II - 1982

b) Par jēdzienu "norma, kas privātpersonām piešķir tiesības" . . . . . II - 1982

2. Pirmās instances tiesas vērtējums . . . . . II - 1983

a) Par jēdzienu "pietiekami būtisks pārkāpums" . . . . . II - 1984

b) Par normas, kas privātpersonām piešķir tiesības, jēdzienu . . . . . II - 1986

B — Par "pietiekami būtisku pārkāpumu" posmā, kad Komisija vērtēja "Airtours/First Choice" ietekmi uz konkurenci kopējā tirgū . . . . . II - 1989

1. Lietas dalībnieku argumenti . . . . . II - 1989

a) Par pienākumu atzīt Regulas Nr. 4064/89 2. panta ierobežotas piemērošanas apmēru . . . . . II - 1990

b) Par pienākumu noteikt tirgus situāciju, ja nav koncentrācijas . . . . . II - 1991

c) Par pienākumu noteikt slepenas vienošanās nosacījumus . . . . . II - 1992

Par tirgus daļu nestabilitāti . . . . . II - 1993

Par pieprasījuma nestabilitāti . . . . . II - 1993

Par pieprasījuma nelielo pieaugumu . . . . . II - 1994

Par tirgus pārskatāmību . . . . . II - 1995

Par pienākumu pārbaudīt atturoša mehānisma esamību . . . . . II - 1997

Par pienākumu piešķirt pienācīgu nozīmi esošo un topošo konkurentu un patērētāju reakcijai . . . . . II - 1998

d) Par pierādījumu neņemšanas vērā un par nepietiekamā pamatojuma kumulatīvo ietekmi . . . . . II - 1998

2. Pirmās instances tiesas vērtējums . . . . . II - 2000

a) Par argumentu saistībā ar pienākumu atzīt Regulas Nr. 4064/89 2. panta ierobežoto piemērošanas apjomu . . . . . II - 2000

b) Par argumentiem saistībā ar pienākumu definēt tirgus situāciju, ja nav konkurences, un pienākumu noteikt slepenas vienošanās nosacījumus . II - 2001

c) Par argumentiem saistībā ar pierādījumu neņemšanas vērā un nepietiekamā pamatojuma kumulatīvo iedarbību . . . . . II - 2007

C — Par iespējamo pieļauto nelikumību saistību analīzes posmā . . . . . II - 2009

1. Par argumentācijas par iespējamo pieļauto nelikumību saistību analīzes posmā pieņemamību . . . . . II - 2009

a) Lietas dalībnieku argumenti . . . . . II - 2009

b) Pirmās instances tiesas vērtējums . . . . . II - 2010

2. Par lietas būtību . . . . . II - 2011

a) Lietas dalībnieku argumenti . . . . . II - 2011

Par lietas dalībnieku rakstveida iesniegumos norādīto argumentāciju . . II - 2011

Par iespēju pārbaudīt 1999. gada 15. septembra saistības atlikušajā termiņā . . . . . II - 2012

Par 1999. gada 15. septembrī iesniegto saistību pietiekamo vai nepietiekamo raksturu un atbildi uz Pirmās instances tiesas lūgumiem uzrādīt dokumentus saistībā ar šo vērtējumu . . . . . II - 2013

b) Pirmās instances tiesas vērtējums . . . . . II - 2016

Par tiesāšanās izdevumiem . . . . . II - 2022