PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (trečioji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2008 m. rugsėjo 9 d.*

Byloje T-212/03

MyTravel Group plc, įsteigta Ročdeilyje, Lankašyre (Jungtinė Karalystė), atstovaujama *QC* D. Pannick, solisitorių M. Nicholson ir S. Cardell, baristerio A. Lewis ir *QC* R. Gillis,

ieškovė,

prieš

Europos Bendrijų Komisiją, atstovaujamą R. Lyal, A. Whelan ir P. Hellström, vėliau R. Lyal ir F. Arbault,

atsakovę,

palaikomą

Vokietijos Federacinės Respublikos, atstovaujamos W.-D. Plessing ir M. Lumma,

įstojusios į bylą šalies,

* Proceso kalba: anglų.

dėl ieškinio dėl žalos, ieškovės neva patirtos dėl pažeidimų vykdant jos pačios ir *First Choice plc* koncentracijos suderinamumo su bendrąja rinka kontrolės procedūrą, atlyginimo,

EUROPOS BENDRIJŲ
PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (trečioji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro pirmininkas J. Azizi, teisėjai J. D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka ir S. Frimodt Nielsen (pranešėjas),

posėdžio sekretorė C. Kantza, administratorė,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2008 m. balandžio 29 d. ir gegužės 20 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Faktinės bylos aplinkybės

1 1999 m. balandžio 29 d. ieškovė, Anglijos kelionių organizatorė *Airtours plc*, vėliau tapusi *MyTravel Group plc*, paskelbė apie ketinimą biržoje įsigyti visas vieno savo konkurentų Didžiojoje Britanijoje, *First Choice plc*, akcijas. Tą pačią dieną ieškovė apie šią planuojamą koncentraciją pranešė Komisijai, kad ji pagal 1989 m. gruodžio 21 d.

Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 4064/89 dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės (pataisyta versija OL L 257, 1990, p. 13), iš dalies pakeistą 1997 m. birželio 30 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 1310/97 (OL L 180, p. 1), priimtų sprendimą leisti koncentraciją.

2 1999 m. birželio 3 d. sprendimu Komisija nusprendė, kad koncentracija kelia rimtų abejonių dėl suderinamumo su bendrąja rinka, ir nusprendė pradėti išsamaus tyrimo procedūrą pagal Reglamento Nr. 4064/89 6 straipsnio 1 dalies c punktą.

3 1999 m. liepos 9 d. Komisija ieškovei pateikė pranešimą apie kaltinimus pagal Reglamento Nr. 4064/89 18 straipsnį, kuriame nurodė, kodėl preliminariai mano, jog numatoma koncentracija sukurs kolektyvinę dominuojančią padėtį Jungtinės Karalystės kelionių į netolimas užsienio paskirties vietas paketų rinkoje. Į šį pranešimą apie kaltinimus ieškovė atsakė 1999 m. liepos 25 dieną.

4 1999 m. rugsėjo 6 d. Komisija trečiųjų suinteresuotųjų asmenų paprašė pareikšti nuomonę dėl ieškovės pasiūlytų įsipareigojimų, kuriuos ji formaliai pateikė 1999 m. rugsėjo 7 dieną. Suinteresuotieji asmenys turėjo atsakyti iki 1999 m. rugsėjo 8 d. ir jų pateikti atsakymai Komisijos abejonių nepašalino.

5 1999 m. rugsėjo 9 d. dauguma Koncentracijų patariamojo komiteto narių nusprendė, kad ieškovės pasiūlyti įsipareigojimai negali pašalinti šiame etape Komisijos nustatytų konkurencijos problemų.

6 Šie įsipareigojimai buvo pateikti per 1998 m. kovo 1 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 447/98 dėl pranešimų, terminų ir nagrinėjimų, numatytų Tarybos reglamente (EEB) Nr. 4064/89 dėl įmonių koncentracijos kontrolės (OL L 61, p. 1), 18 straipsnio 2 dalyje numatytą trijų mėnesių nuo išsamaus tyrimo procedūros pradžios terminą, kad koncentracijoje dalyvaujančios įmonės galėtų Komisijai nurodyti įsipareigojimus, į kuriuos, jų pageidavimu, turėtų būti atsižvelgta priimant sprendimą pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 punktą. Šis trijų mėnesių terminas baigėsi 1999 m. rugsėjo 7 dieną.

7 1999 m. rugsėjo 14 d. ieškovė pranešė Komisijai apie naujus siūlomus įsipareigojimus, parengtus vadovaujantis ankstesniaisiais. 1999 m. rugsėjo 15 d. Komisijoje buvo surengtas posėdis šiems pasiūlymams aptarti, kuriam pasibaigus ieškovė Komisijai pateikė galutinį peržiūrėtų įsipareigojimų pasiūlymą.

8 1999 m. rugsėjo 16 d. ieškovė paprašė pratęsti Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio 2 dalyje numatytą trijų mėnesių terminą, kurį pratęsti Komisija gali ypatingais atvejais. Nagrinėjamoje byloje pratęsimui pagrįsti ieškovė nurodė tris ypatingas aplinkybes: i) ieškant tinkamo sprendimo patirti sunkumai; ii) aplinkybė, kad vykstant administracinei procedūrai ji vedė konstruktyvų dialogą; iii) tuo metu atnaujinama Komisijos sudėtis.

9 1999 m. rugsėjo 22 d., t. y. penkiolika dienų prieš pasibaigiant teisės akto įtvirtintam keturių mėnesių nuo išsamaus tyrimo procedūros pradžios terminui, kuris Reglamento Nr. 4064/89 10 straipsnio 3 dalyje numatytas kaip maksimalus terminas sprendimui pagal Reglamento Nr. 4064/89 (kurio galiojimas baigėsi 1999 m. spalio 5 d.) 8 straipsnio 3 dalį priimti, Komisija paskelbė koncentraciją nesuderinamą su bendrąja rinka ir EEE susitarimu priimdama Sprendimą 2000/276/EB (Byla IV/M.1524 – *Airtours/First Choice*) (OL L 93, 2000, p. 1, toliau – Sprendimas *Airtours*).

10 Sprendimo *Airtours* 193 konstatuojamojoje dalyje Komisija pabrėžia, kad ši įmonė pasiūlė įsipareigojimus labai vėlyvame procedūros etape (1999 m. rugsėjo 15 d.). Taip pat pažymi, kad šiuose įsipareigojimuose nebuvo jokios nuostatos, kurios ieškovė nebūtų galėjusi įtraukti į įsipareigojimą, pasiūlytą per Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio 2 dalyje numatytą trijų mėnesių terminą, jog ieškovė nenurodė jokios priežasties, kuri gali būti laikoma „ypatingu atveju“, galinčiu pateisinti termino atnaujinimą pagal anksčiau minėtą nuostatą, ir kad ji pati nebeturėjo pakankamai laiko deramai išnagrinėti šių įsipareigojimų.

11 Ieškovė pareiškė ieškinį dėl Sprendimo *Airtours* panaikinimo. 2002 m. birželio 6 d. Sprendimu *Airtours prieš Komisiją* (T-342/99, Rink. p. II-2585, toliau – Sprendimas *Airtours prieš Komisiją*) Pirmosios instancijos teismas panaikino Komisijos sprendimą, pripažindamas pagrįstu trečiąjį pagrindą, susijusį su Komisijos atlikto *Airtours* ir *First Choice* koncentracijos padarinių konkurencijai bendrojoje rinkoje vertinimo teisėtumu, ir nematydamas būtinybės nagrinėti ketvirtojo pagrindo, susijusio su Komisijos atlikto administracinės procedūros etape pateiktų įsipareigojimų vertinimo teisėtumu.

Procesas ir šalių reikalavimai

12 Ši byla buvo pradėta ieškiniu, pateiktu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2003 m. birželio 18 dieną.

13 2003 m. liepos 22 d. sprendimu byla paskirta išplėstinei kolegijai.

14 2003 m. lapkričio 13 d. Nutartimi Vokietijos Federacinei Respublikai buvo leista įstoti į bylą Komisijos pusėje.

15 2004 m. kovo 22 d. laišku Komisija paprašė Pirmosios instancijos teismo, kad šis pareikalautų ieškovės užtikrinti galimą Komisijos bylinėjimosi išlaidų (1,5 mln. EUR) padengimą. Pirmosios instancijos teismas pranešė Komisijai, kad nėra teisinio pagrindo nustatyti tokiai garantijai.

16 2004 m. liepos 14 d. laišku ieškovė Pirmosios instancijos teismo paprašė imtis proceso organizavimo priemonių, kad jai būtų pateikta Komisijos įsteigtos darbo grupės 11 punkte minėto Sprendimo *Airtours prieš Komisiją* padariniams įvertinti ataskaita bei joje nurodyti dokumentai. 2004 m. gruodžio 9 d. laiške Komisija pareiškė savo pastabas dėl šio prašymo, nurodydama, kad su šiais dokumentais galima susipažinti pateikus prašymą pagal 2001 m. gegužės 30 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 1049/2001 dėl galimybės visuomenei susipažinti su Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos dokumentais (OL L 145, p. 43).

17 Po tokio prašymo susipažinti su dokumentais ieškovė 2006 m. sausio 9 d. laišku vėl paprašė Pirmosios instancijos teismo imtis proceso organizavimo priemonių šioje byloje tam, kad Komisijai būtų nurodyta pateikti darbo grupės ataskaitą ir susijusius dokumentus. Šiame laiške ieškovė taip pat siūlė apriboti žalos, kurios atlyginimo prašoma už trejų metų laikotarpį nuo Sprendimo *Airtours* iki 11 punkte minėto Sprendimo *Airtours prieš Komisiją*, įvertinimo klausimą. 2006 m. vasario 17 d. laišku Komisija pateikė savo pastabas dėl šio antrojo prašymo.

18 2005 m. rugsėjo 5 d. ir spalio 12 d. Sprendimais Komisija taip pat atsisakė ieškovei suteikti galimybę pagal Reglamentą Nr. 1049/2001 susipažinti su tam tikrais Sprendimo *Airtours* parengiamaisiais dokumentais bei su dokumentais, kuriuos jos tarnybos parengė Pirmosios instancijos teismui panaikinus šį sprendimą 11 punkte minėtu Sprendimu *Airtours prieš Komisiją*. Ieškovė pareiškė ieškinį dėl šių Komisijos sprendimų panaikinimo (byla T-403/05, *MyTravel Group prieš Komisiją*).

19 Remdamasis teisėjo pranešėjo pranešimu, Pirmosios instancijos teismas (trečioji išplėstinė kolegija) nusprendė pradėti žodinę proceso dalį ir, taikydamas proceso organizavimo priemones, šalims pasiūlė atsakyti į kelis klausimus.

20 2008 m. vasario 25 d. Vokietijos Federacinės Respublikos laišku ir 2008 m. kovo 14 d. ieškovės ir Komisijos laiškais šalys atsakė į Pirmosios instancijos teismo klausimus.

21 Per 2008 m. balandžio 29 d. ir gegužės 20 d. posėdžius šalys išdėstė savo argumentus ir atsakė į Pirmosios instancijos teismo klausimus.

22 Per 2008 m. balandžio 29 d. posėdį Pirmosios instancijos teismas pagal Procedūros reglamento 65 straipsnio b punktą ir 67 straipsnio 3 dalies trečiąją pastraipą nurodė Komisijai pateikti visus jos turimus dokumentus, susijusius su 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktų įsipareigojimų vertinimu ir surašytus laikotarpiu nuo minėtos dienos iki Komisijos sprendimo *Airtours* priėmimo dienos, t. y. 1999 m. rugsėjo 22 dienos.

23 Komisija šį prašymą įvykdė, 2008 m. balandžio 29 d. posėdyje pateikdama du dokumentus ir kelis kitus dokumentus vėliau.

24 Per šiuo tikslu Pirmosios instancijos teismo nustatytą terminą ieškovė pateikė pastabas dėl įvairių dokumentų, kuriuos Pirmosios instancijos teismo prašymu pateikė Komisija.

25 Iš pradžių ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašė, be kita ko, priteisti iš Bendrijos jai sumokėti 517 900 000 GBP sumą kaip atlyginimą už tokią žalą: *First Choice* pajamų netekimą, dėl koordinuotų veiksmų (sinergijos) galimų sutaupyti lėšų netekimą ir dėl neįgyvendinto pasiūlymo atsiradusias išlaidas, atėmus sėkmingo pasiūlymo įgyvendinimo išlaidas.

26 Vykstant procesui Pirmosios instancijos teisme šis reikalavimas buvo iš dalies pakeistas, visų pirma remiantis informacija, pateikta duplike, 2006 m. sausio 9 d. laiške Pirmosios instancijos teismui (žr. 17 punktą) ir per 2008 m. gegužės 20 d. posėdį, dalyvaujant ieškovės ir Komisijos paskirtiems ekspertams.

27 Galiausiai ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— priteisti iš Bendrijos jai sumokėti Pirmosios instancijos teismo, naudojantis savo diskrecija vertinti šalių pateiktus įrodymus, nustatytą sumą kaip atlyginimą už žalą, patirtą laikotarpiu nuo Sprendimo *Airtours* priėmimo (1999 m. rugsėjo 22 d.) iki to momento, kai, priėmus Sprendimą *Airtours prieš Komisiją*, ji iš principo būtų galėjusi įsigyti *First Choice* (manoma, 2002 m. spalio 31 d.);

— priteisti palūkanas, mokėtinas už anksčiau nurodytą kompensaciją nuo žalos atlyginimą nustatančio sprendimo šioje byloje dienos, taikant 8 % metinę palūkanų normą arba bet kokią kitą palūkanų normą, kurią Pirmosios instancijos teismas galės nustatyti savo diskrecija;

— priteisti iš Komisijos bylinėjimosi išlaidas.

28 Komisija, palaikoma Vokietijos Federacinės Respublikos, Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį;

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

A — *Preliminarios pastabos dėl Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygų*

29 Pirmosios instancijos teismas visų pirma mano, jog tikslinga išnagrinėti šalių argumentus, susijusius su Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygomis, konkrečiai – su Bendrijų institucijų neteisėtų veiksmų sąlyga, kuri reikalauja, kad būtų pakankamai akivaizdus teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimas, ir su numanoma simetrija tarp ieškinio dėl panaikinimo ir ieškinio dėl deliktinės atsakomybės.

1. *Bendrieji šalių argumentai*

30 Šalys sutaria dėl Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygų apibrėžties, nurodydamos 2000 m. liepos 4 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Bergarderm ir Goupil prieš Komisiją* (C-352/98 P, Rink. p. I-5291, toliau – Sprendimas *Bergaderm*), tačiau nesutaria dėl „neteisėtų veiksmų“ nustatymo sąlygai teiktinos reikšmės esant naikinamajam sprendimui bei dėl to, kokią svarbą šioje byloje reikėtų suteikti 11 punkte minėtame Sprendime *Airtours prieš Komisiją* Pirmosios instancijos teismo nustatytiems trūkumams.

a) Dėl pakankamai akivaizdaus pažeidimo sąvokos

31 Ieškovė pirmiausia teigia, kad pakankamai akivaizdų teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimą, reikalaujamą deliktinės atsakomybės srityje, galima prilyginti naikinamajame sprendime apibrėžtai akivaizdžiai vertinimo klaidai. Tokiomis sąlygomis Pirmosios instancijos teismas, nuspręsdamas panaikinti Komisijos sprendimą *Airtours* dėl jos padarytų klaidų, deramai atsižvelgė į Komisijos turimą diskreciją, ir to savaime pakanka konstatuoti neteisėtus veiksmus pagal EB 288 straipsnį.

32 Komisija, palaikoma Vokietijos Federacinės Respublikos, nepritaria šiems argumentams, pagrįstiems ieškinio dėl panaikinimo ir ieškinio dėl deliktinės atsakomybės simetrijos principu, remdamasi tuo, jog naikinamojo sprendimo neužtenka nustatyti pakankamai akivaizdžiam pažeidimui 30 punkte minėto Sprendimo *Bergaderm* prasme.

b) Dėl teisės normos, suteikiančios asmenims teises, sąvokos

33 Nurodydama pakankamai akivaizdų teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimą 30 punkte minėto Sprendimo *Bergaderm* prasme, ieškovė iš esmės remiasi Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsniu, kuriame apibrėžiami kriterijai, kuriais vadovaudamasi Komisija turi koncentraciją paskelbti suderinama arba nesuderinama su bendrąja rinka. Ši nuostata suteikia asmenims teises pagal 30 punkte minėtą Sprendimą *Bergaderm*, nes šiuo pagrindu priimti sprendimai pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnį yra susiję su koncentracija, apie kurią pranešta. Nesant Komisijos sprendimo dėl suderinamumo, apie atitinkamą koncentraciją pranešusi įmonė negali jos vykdyti, o tai pažeidžia jos verslo laisvę. Reglamentas Nr. 4064/89 turėtų būti nagrinėjamas atsižvelgiant į EB sutartį, pagrįstą ekonominiu liberalizmu ir skirtą bendros rinkos integracijai paskatinti. Be to, ieškovė tvirtina, kad Komisija turi veikti vadovaudamasi gero administravimo principu ir rūpestingumo pareiga, kurie suteikia asmenims teises.

34 Komisija teigia, kad Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnis pats savaime nėra teisės norma, skirta asmenims apsaugoti, o tik teisės norma, nustatanti kriterijus, pagal kuriuos vartotojų interesais koncentracija turi būti paskelbta suderinama arba nesuderinama su bendrąja rinka. Asmenų apsaugą užtikrinančios normos yra tokios, kurios (kaip, pvz., rūpestingumo pareiga) reglamentuoja Komisijos elgesį jai taikant normas, panašias į įtvirtintą Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnyje.

2. *Pirmosios instancijos teismo vertinimas*

35 Pagal nusistovėjusią teismų praktiką tam, kad pagal EB 288 straipsnio antrąją pastraipą kiltų Bendrijos deliktinė atsakomybė už neteisėtus jos organų veiksmus, turi būti

įvykdytos kelios sąlygos, t. y. veiksmų, kuriais kaltinama institucija, neteisėtumas, žalos realumas ir priežastinis ryšys tarp veiksmų, kuriais kaltinama, ir nurodomos žalos (1982 m. rugsėjo 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Oleifici Mediterranei prieš Europos ekonominę bendriją*, 26/81, Rink. p. 3057, 16 punktas ir 2005 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Beamglow prieš Parlementą ir kt.*, T-383/00, Rink. p. II-5459, 95 punktas).

36 Jeigu neįvykdoma viena iš sąlygų, reikalavimai atlyginti žalą turi būti atmesti, o kitų dviejų sąlygų nagrinėti nebereikia (1994 m. rugsėjo 15 d. Teisingumo Teismo sprendimo *KYDEP prieš Tarybą ir Komisiją*, C-146/91, Rink. p. I-4199, 81 punktas ir 2002 m. vasario 20 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Förde-Reederei prieš Tarybą ir Komisiją*, T-170/00, Rink. p. II-515, 37 punktas).

a) Dėl pakankamai akivaizdaus pažeidimo sąvokos

37 Jeigu, kaip yra nagrinėjamu atveju, ieškiniui dėl žalos atlyginimo pagrįsti remiamasi teisės akto neteisėtumu, toks neteisėtumas, kad dėl jo galėtų atsirasti Bendrijos deliktinė atsakomybė, turi būti pakankamai akivaizdus teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimas. Šiuo atžvilgiu lemiamas kriterijus yra aiškus ir sunkus atitinkamos Bendrijos institucijos savo diskrecijos ribų pažeidimas (30 punkte minėto Sprendimo *Bergaderm* 42 ir 43 punktai ir 2007 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Holcim (Deutschland) prieš Komisiją*, C-282/05 P, Rink. p. I-2941, 47 punktas).

38 Teisingumo Teismo nustatytoje sistemoje Bendrijos deliktinės atsakomybės srityje, be kita ko, atsižvelgiama į reglamentuotinų situacijų sudėtingumą, teisės aktų taikymo ir

aiškinimo sunkumus ir ypač į ginčijamą aktą priėmusios institucijos diskrecijos apimtį (30 punkte minėto Sprendimo *Bergaderm* 40 punktas ir 37 punkte minėto Sprendimo *Holcim (Deutschland) prieš Komisiją* 50 punktas).

39 Jei ši institucija turi tik labai ribotą diskreciją arba netgi jos visai neturi, pakankamai akivaizdžiam pažeidimui įrodyti gali pakakti ir paprasto Bendrijos teisės pažeidimo (30 punkte minėto Sprendimo *Bergaderm* 44 punktas ir 37 punkte minėto Sprendimo *Holcim (Deutschland) prieš Komisiją* 47 punktas). Taip pat yra ir kai institucija atsakovė netinkamai taiko atitinkamas materialines arba procesines normas (šiuo klausimu žr. 1967 m. liepos 14 d. Teisingumo Teismo sprendimą *Kampffmeyer ir kt. prieš Komisiją*, 5/66, 7/66 ir 13/66–24/66, Rink. p. 317, 339 ir 340).

40 Pirmosios instancijos teismui nusprendus taikyti proceso organizavimo priemonę, kuria šalių paprašyta įvertinti 2007 m liepos 11 d. Sprendimo *Schneider Electric prieš Komisiją* (T-351/03, Rink. p. II-223, dabar apskųsto apeliacine tvarka – byla C-440/07 P, *Komisija prieš Schneider Electric*) įtaką šiai bylai visų pirma dėl 30 punkte minėtame Sprendime *Bergaderm* įtvirtintų principų, šalys pripažino, kad, remiantis teismų praktika, darytina išvada, jog pakankamai akivaizdaus pažeidimo sąvoka neapima klaidų arba pažeidimų, kurie, nors ir yra pakankamai rimti, nėra nebūdingi įprastiems konkurencijos taisyklių, kurios yra sudėtingos, keblios ir taikomos naudojantis plačia diskrecija, taikymą užtikrinti įgaliotos institucijos veiksmams.

41 Ieškovė, per 2008 m. balandžio 29 d. posėdį paprašyta pareikšti savo nuomonę šiuo klausimu, taip pat nurodė, jog tai, kad Pirmosios instancijos teismas panaikino Komisijos sprendimą *Airtours* (nusprendęs, kad būsimos konkurencijos situacijos analizė nebuvo pagrįsta rimtais įrodymais ir joje buvo padaryta kelios vertinimo klaidos, susijusios su galimam kolektyvinės dominuojančios padėties susidarymui svarbių elementų įvertinimu), savaime nepakanka Bendrijos deliktinei atsakomybei atsirasti, nes, remiantis teismų praktika ieškinių dėl žalos atlyginimo srityje, reikalaujama įvykdyti ir kitus kriterijus.

42 Pripažinus priešingą nuomonę ir, be jokios kitos analizės, 11 punkte minėtu sprendimu *Airtours prieš Komisiją* konstatuotą panaikinimą prilyginus pakankamai akivaizdžiam pažeidimui 30 punkte minėto sprendimo *Bergaderm* prasme, gali kilti pavojus Komisijos gebėjimui visapusiškai įgyvendinti EB sutartimi jai pavestą konkurencijos reguliatoriaus funkciją, nes rizika, jog gali tekti atlyginti koncentracijoje dalyvaujančių įmonių nurodomus nuostolius, gali turėti atgrasantį poveikį vykdyti koncentracijų kontrolę.

43 Atsižvelgiant į tokį bendrajam Bendrijos interesui prieštaraujantį poveikį, teisinės pareigos pažeidimas, kuris, nors ir apgailestautinas, tačiau gali būti paaiškintas objektyviais institucijai ir jos tarnautojams kylančiais suvaržymais koncentracijų kontrolės srityje, negali būti laikomas pakankamai akivaizdžiu Bendrijos teisės pažeidimu, kad atsirastų Bendrijos deliktinė atsakomybė. Tačiau teisė į žalos dėl institucijos veiksmų atlyginimą atsiranda, kai tokie veiksmai aiškiai prieštarauja teisės normai bei šiurkščiai pažeidžia trečiųjų asmenų interesus ir jų negalima nei pateisinti, nei paaiškinti ypatingais suvaržymais, objektyviai kylančiais įprastoje tarnybos veikloje.

b) Dėl normų, suteikiančių asmenims teises, sąvokos

44 Pirma, siekdama pagrįsti savo teisę į žalos atlyginimą, ieškovė nurodo Komisijos sprendime *Airtours* pritaikytų materialinių normų pažeidimą.

45 Pirmoji nurodyta taisyklė yra Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalis, pagal kurią „koncentracija, kuri sukuria arba sustiprina dominuojančią padėtį, ir dėl to itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, turi būti paskelbta nesuderinama su bendrąja rinka“ (Pataisytas vertimas). Jei tenkinamas

šis kriterijus, Komisija turi pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 3 dalį priimti sprendimą, skelbiantį tokią koncentraciją nesuderinama su bendrąja rinka.

46 Antroji ieškovės nurodyta taisyklė yra Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalis, pagal kurią „koncentracija, kuri nesukuria ar nesustiprina dominuojančios padėties, ir dėl to nėra itin apribojama veiksminga konkurencija bendrojoje rinkoje arba didelėje jos dalyje, turi būti paskelbta suderinama su bendrąja rinka“ (Pataisytas vertimas). Jei tenkinamas šis kriterijus, Komisija turi pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalį priimti sprendimą, skelbiantį tokią koncentraciją suderinama su bendrąja rinka. Komisija gali susieti savo sprendimą su sąlygomis ir įpareigojimais, užtikrinančiais, kad koncentracijoje dalyvaujančios įmonės laikytųsi Komisijos atžvilgiu prisiimtų įsipareigojimų padaryti koncentraciją suderinamą su bendrąja rinka.

47 Kaip ir Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalis, susijusi su sprendimu leisti koncentraciją, minėto reglamento 2 straipsnio 3 dalis, susijusi su sprendimu uždrausti koncentraciją, turi būti aiškinama atsižvelgiant į šio reglamento 2 straipsnio 1 dalį, kurioje nurodoma, į kokius elementus konkrečiai Komisija turi atsižvelgti vertindama Bendrijos masto koncentracijos suderinamumą su bendrąja rinka.

48 Šiomis kartu skaitomomis nuostatomis siekiama suteikti asmenims teises, todėl Komisija, nagrinėdama koncentraciją pagal Reglamentą Nr. 4064/89, iš principo privalo pasirinkti arba leisti koncentraciją, arba ją uždrausti, remdamasi savo vertinimu dėl labiausiai tikėtinos nagrinėjamai koncentracijai priskirtinos tolesnės ekonominės situacijos raidos. Taigi, jeigu Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalyje išvardytos sąlygos yra įvykdomos, įmonė, pranešusi apie Bendrijos masto koncentraciją, turi teisę į tai, kad ši koncentracija būtų paskelbta suderinama su bendrąja rinka. Tačiau ši įmonė

negali įgyvendinti tokios teisės neturėdama Komisijos leidimo (žr. Reglamento Nr. 4064/89 7 straipsnio 1 dalį), o pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalį priimtas koncentraciją draudžiantis sprendimas turi rimtų padarinių. Toks Bendrijos įsikišimas į verslo sritį reikalaujant, kad įmonė, prieš vykdydama planuojamą koncentraciją, gautų leidimą, o Komisiją įpareigojant uždrausti šios koncentracijos vykdymą, paaiškėjus, kad ji nesuderinama su bendrąja rinka, neišvengiamai reiškia, kad įmonės, kurioms atsisakyta suteikti leidimą, turi galėti reikalauti atlyginimo už tokio sprendimo žalingas pasekmes, jeigu paaiškėja, kad sprendimas priimtas pakankamai akivaizdžiai pažeidžiant materialines normas, kurias Komisija taikė vertindama nagrinėjamos koncentracijos suderinamumą su bendrąja rinka.

49 Antra, siekdama įrodyti neteisėtus Komisijos veiksmus, ieškovė remiasi rūpestingumo pareiga. Šiuo klausimu pakanka pažymėti, kad pažeidimo, kurio tokiomis pačiomis aplinkybėmis nepadarytų įprastai apdairi ir rūpestinga administracija, konstatavimas leidžia daryti išvadą, kad institucijos veiksmai yra pažeidimas, galintis sukelti Bendrijos atsakomybę pagal EB 288 straipsnį (Pirmosios instancijos teismo 2001 m. liepos 12 d. Sprendimo *Comafrica ir Dole Fresh Fruit Europe prieš Komisiją*, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 ir T-225/99, Rink. p. II-1975, 134 punktas ir 2005 m. kovo 17 d. Sprendimo *Agraz ir kt. prieš Komisiją*, T-285/03, Rink. p. II-1063, 40 punktas, kuris po apeliacijos nebuvo pakeistas 2006 m. lapkričio 9 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Agraz ir kt. prieš Komisiją*, C-243/05 P, Rink. p. I-10833). Šis rūpestingumo pareigos pobūdis, suteikiantis asmenims apsaugą ir numatantis kompetentingos institucijos pareigą, kai ji turi diskreciją, rūpestingai ir nešališkai išnagrinėti visas svarbias aplinkybes nagrinėjamoje byloje, buvo pripažintas su gero administravimo principu susijusioje teismų praktikoje, įskaitant bylas dėl žalos atlyginimo (1991 m. lapkričio 21 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Technische Universität München*, C-269/90, Rink. p. I-5469, 14 punktas; 1995 m. rugsėjo 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Nölle prieš Tarybą*, T-167/94, Rink. p. II-2589, 73–76 punktai, 2005 m. gruodžio 14 d. Pirmosios instancijos teismo nutarties *Arizona Chemical ir kt. prieš Komisiją*, T-369/03, Rink. p. II-5839, 88 punktas ir anksčiau minėto sprendimo *Agraz ir kt. prieš Komisiją* 49 punktas; žr. taip pat 1999 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *New Europe Consulting ir Brown prieš Komisiją*, T-231/97, Rink. p. II-2403, 37–45 punktus).

50 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 3 dalis, skaitoma kartu su šio straipsnio 1 ir 2 dalimis bei 8 straipsnio 2 ir 3 dalimis, bei rūpestingumo pareiga įtvirtina normas, suteikiančias teises su sprendimu, draudžiančiu koncentraciją, susijusioms įmonėms.

51 Atsižvelgiant į šiuos principus reikia patikrinti, ar Komisijos sprendimo *Airtours*, kuris buvo panaikintas 11 punkte minėtu Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Airtours prieš Komisiją*, neteisėtas pobūdis gali sukelti Bendrijos deliktinę atsakomybę dėl pakankamai akivaizdaus materialinių ir procesinių normų, kuriomis gali remtis leidimo vykdyti koncentraciją prašanti įmonė, pažeidimo. Šiuo atžvilgiu reikia atskirti kaltinimus dėl pakankamai akivaizdaus pažeidimo, padaryto Komisijai vertinant koncentracijos poveikį konkurencijai, ir kaltinimus dėl pakankamai akivaizdaus pažeidimo, padaryto administracinės procedūros etape nagrinėjant siūlomus įsipareigojimus.

B — *Dėl „pakankamai akivaizdaus pažeidimo", padaryto Komisijai vertinant „Airtours" ir „First Choice" koncentracijos poveikį konkurencijai bendrojoje rinkoje, buvimo*

1. *Šalių argumentai*

52 Ieškovė teigia, kad pagal Sprendimu *Bergaderm* įtvirtintą teismų praktiką reikalaujamas neteisėtų veiksmų buvimas kyla iš 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją*, kuriame nurodoma, kokie Komisijos veiksmai yra pakankamai akivaizdus pažeidimas. Priimdama sprendimą *Airtours,* Komisija padarė pakankamai akivaizdų pažeidimą, kad pagal EB 288 straipsnio antrąją pastraipą atsirastų Bendrijos atsakomybė dėl aiškaus ir šiurkštaus diskrecijos ribų pagal Reglamento Nr. 4064/89

2 straipsnį bei bendrosios rūpestingumo pareigos pažeidimo. Šie du skirtingi pagrindai yra neatsiejami ir juos apibūdina vienas bendras klausimas: ar vertindama *Airtours* ir *First Choice* koncentracijos suderinamumą su bendrąja rinka Komisija tinkamai vykdė savo kaip konkurencijos valdžios institucijos įgaliojimus ir pareigas.

53 Šiems argumentams pagrįsti ieškovė išskiria du samprotavimo vertinant koncentracijos poveikį trūkumus. Pirma, ieškovė teigia, kad Komisija neparodė reikiamo kompetencijos lygio koncentracijų kontrolės srityje, kuris reikalauja bent jau išmanyti taikytiną teisę ir identifikuoti elementus, kurių pakaktų konkurencijos situacijai suvokti ir kolektyvinei dominuojančiai padėčiai apibūdinti. Ieškovė Komisijos šioje stadijoje padarytus pažeidimus laiko pirmo laipsnio trūkumais (žr. toliau 54–71 punktus). Antra, ieškovė tvirtina, kad šiuos trūkumus padidina ir patvirtina daug antro laipsnio trūkumų, susijusių su tuo, kad Komisija neatsižvelgė į pateiktus įrodymus ir netinkamai motyvavo sprendimą *Airtours*. Šie antro laipsnio trūkumai patys savaime arba kartu su pirmo laipsnio trūkumais įrodo, kad nagrinėdama svarbius įrodymus Komisija parodė akivaizdų neišmanymą ir kad neatsižvelgė į šiuos įrodymus dėl to, kad jie prieštaravo jos suformuluotai teorijai (žr. toliau 72 ir 73 punktus).

a) Dėl pareigos pripažinti ribotą Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio taikymo sritį

54 Dėl taikytinos teisės ieškovė pabrėžia, kad ieškinyje dėl panaikinimo buvo nurodžiusi, jog Komisijos sprendimas *Airtours* yra bent iš dalies pagrįstas vadinamąja vienašalio poveikio teorija, o tai, jos nuomone, yra neteisingas Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio aiškinimas ir aiškus Komisijos šiai nuostatai taikyti turimos diskrecijos pažeidimas.

55 Komisija primena, kad sprendimas *Airtours* buvo pagrįstas kolektyvinės dominuojančios padėties vertinimu, o ne vienašalio poveikio teorija. Nagrinėjant šį ieškinį dėl žalos atlyginimo nėra svarbu žinoti, ar vienašalio poveikio teorija gali būti taikoma pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnį.

b) Dėl pareigos apibrėžti rinkos situaciją nesant koncentracijos

56 Dėl koncentracijos poveikio konkurencijai faktų analizės ieškovė teigia, kad neapibrėždama prieš įgyvendinant planuojamą koncentraciją egzistavusios konkurencijos situacijos, nors tai yra koncentracijos poveikio konkurencijai analizės pradinis taškas, Komisija šiurkščiai pažeidė savo diskrecijos ribas (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 84 punktas). Komisijos pareigos pareikšti savo poziciją šiuo klausimu neįvykdymas daro negaliojantį visą jos sprendimą *Airtours* (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 75 punktas). Taigi Komisija siekė pagrįsti, kad per 18 mėnesių nuo *Monopolies and Mergers Commission* (vienos iš Jungtinės Karalystės konkurencijos institucijų) ataskaitos išvadų paskelbimo įvykę rinkos pokyčiai buvo tokie, kad pašalino bet kokią galimybę remtis šios ataskaitos išvadomis, jog 1997 m. pabaigoje rinka iš esmės buvo konkurencinga (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 96–108 punktai).

57 Komisija pažymi, kad ji išnagrinėjo nuo 1997 m., kai buvo paskelbta *Monopolies and Mergers Commission* ataskaita, iki 1999 m., kai buvo pranešta apie koncentraciją, Jungtinės Karalystės kelionių organizatorių rinkoje įvykusius pokyčius. Ji pabrėžia savo išvadą, jog koncentracijos, kurią ji grindžia trečiųjų suinteresuotųjų asmenų pateiktais įrodymais ir kuri turėjo įtakos vertinant koncentracijos poveikį, lygis labai išaugo. Vis dėlto Komisija pažymi sprendime *Airtours* nusprendusi, jog prieš koncentraciją dominuojančios padėties nebuvo (kaip tai konstatavo Pirmosios instancijos teismas, žr. 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 88 punktą, nors 75 punkte jis kritikavo Komisijos pateikto aprašo „elipsinį“ pobūdį). Todėl Komisija mano, kad reikėjo įrodyti tokios dominuojančios padėties susidarymą, o ne jos sustiprėjimą. Niekas neginčijo būtinybės nustatyti, kokia būtų rinkos situacija nesant koncentracijos.

Vienintelis kilęs klausimas buvo šis: ar jau egzistavo kolektyvinio dominavimo tendencija, nes tokiu atveju koncentracija galėjo suardyti trapią pusiausvyrą ir taip labai sumažinti veiksmingos konkurencijos mastą. Taigi Komisija klaidą padarė ne dėl to, kad nesuvokė rinkos situacijos, o tik todėl, kad nusprendė, jog bendrai vertinami esamos padėties aspektai (t. y. sprendimo *Airtours* 87–126 konstatuojamosiose dalyse apibūdinti rinkos požymiai) galėjo paskatinti kolektyvinės dominuojančios padėties atsiradimą po koncentracijos.

c) Dėl pareigos įrodyti nebylaus susitarimo sąlygų įvykdymą

58 Ieškovė primena, kad norėdama įrodyti esant kolektyvinę dominuojančią padėtį Komisija turėjo patikrinti, ar įvykdytos visos trys 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 62 punkte apibrėžtos sąlygos: pirma, kiekvieno dominuojančios oligopolijos nario galėjimas žinoti, ar kiti nariai laikosi suderintų veiksmų, o tai įmanoma, jei rinka yra pakankamai skaidri; antra, tokio nebylaus veiksmų koordinavimo išliekamumas, o tai reiškia, kad turi būti paskata nenukrypti nuo suderintų veiksmų; trečia, nuspėjama esamų ir būsimų konkurentų ir vartotojų reakcija, nekelianti pavojaus tokiems suderintiems veiksmams. Tačiau keli Komisijos sprendime *Airtours* nurodyti elementai tokių sąlygų buvimui įrodyti yra paremti klaidingu faktų vertinimu.

59 Komisija pažymi, kad aptarė įvairias ieškovės nurodytas sąlygas, kaip tai matyti iš Komisijos sprendimo *Airtours* 87 konstatuojamosios dalies, kurioje išvardijami aptartini aspektai. Taigi šioje byloje nenagrinėtinas klausimas, ar ji žinojo apie sąlygas, būtinas konstatuoti esant dominuojančią padėtį.

Dėl rinkos dalių nepastovumo

60 Ieškovė pažymi, kad rinkos dalių svyravimai yra svarbus aspektas Komisijai atliekant vertinimą (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 111 punktas). Šioje byloje ieškovė nurodo, kad sunkumas pasireiškia tuo, jog įvairių rinkoje veikiančių ūkio subjektų rinkos dalys praeityje būdavo labai nestabilios ir tai gali reikšti, kad šiai rinkai nebūdinga kolektyvinė dominuojanti padėtis. Tačiau sprendime *Airtours* Komisija į šią aplinkybę neatsižvelgė ir tikriausiai nusprendė, jog tai nesiderina su jos teze.

61 Komisija nurodo, kad didelis rinkos dalių nestabilumas priklauso nuo tam tikrų subjektų atliktų įsigijimų. Atvirkščiai, rinkos dalys būtų labai stabilios, jei nebūtų atsižvelgta į tokius įsigijimus. Sprendime *Airtours* ji nusprendė, jog įmonės vidaus augimo svarba yra pagrindinis kriterijus vertinant paskatas imtis paralelinių oligopolinių veiksmų, nes paraleliniai veiksmai labiausiai tikėtini, kai yra nedaug galimybių padidinti savo rinkos dalį padidinant pajėgumus. Pirmosios instancijos teismas tam nepritarė, manydamas, jog Komisija neįrodė, kodėl galimybė konkuruoti vykdant įsigijimus yra nereikšminga. Vis dėlto tai nereiškia, kad Komisijos analizė buvo atlikta akivaizdžiai nepaisant administracinės procedūros etape gautų įrodymų, turint omeny tai, kad kai kurie iš šių įrodymų patvirtina, jog po 1998 m. galimybės įsigyti buvo ribotos.

Dėl paklausos nepastovumo

62 Ieškovė pažymi, kad paklausos pastovumas yra dominuojančiai padėčiai palankus veiksnys (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 139 punktas). Tačiau į šį aspektą neatsižvelgta Komisijos sprendimo *Airtours* 97 konstatuojamojoje dalyje, kurioje Komisija nurodo, jog paklausos svyravimai daro rinką palankesnę kolektyvinei dominuojančiai padėčiai atsirasti. Tačiau tik ieškinio dėl panaikinimo žodinio

nagrinėjimo etape Komisija pripažino ekonominės teorijos svarbą, kuri buvo pripažinta 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją*, ir nesėkmingai bandė apginti savo tezę remdamasi tai bylai būdingomis faktinėmis aplinkybėmis. Tai nėra teisinga pozicija. Jeigu ekonominės teorijos svarba buvo nesuderinama su sprendime *Airtours* Komisijos pasirinktu požiūriu, savo pozicijai apginti ji turėjo atsakyti pateikdama nuoseklią, patikima ekonomine teorija pagrįstą tezę.

63 Komisija nurodo, kad administracinės procedūros etape ji išnagrinėjo ieškovės perduotą *Binmore* pranešimą apie paklausos nepastovumui teiktiną svarbą. Ji netgi ieškovės paprašė pateikti papildomų pastabų dėl šio pranešimo. Taigi Komisija atsižvelgė į šį pranešimą, tačiau pažymi, kad jame nebuvo pateikta duomenų apie nagrinėjamą rinką ir iš esmės buvo aptariama galimybė derinti veikiau kainas nei pajėgumus. Komisija taip pat pabrėžia, kad šiame pranešime net buvo pripažinta, jog pajėgumų koordinavimas buvo įmanomas, tačiau suabejota, ar realiai būtų galima atgrasinti kelionių operatorius nuo sukčiavimo.

Dėl nedidelio paklausos augimo

64 Ieškovė pabrėžia, kad nedidelis paklausos augimas yra palankus nebyliam susitarimui. Tačiau ji nurodo administracinės procedūros etape pateiktą pastabą, kad paklausa praeityje augo sparčiau nei Jungtinės Karalystės bendras vidaus produktas, jog pagal svarbiausią pranešimą apie šį sektorių paklausa vėl išaugo, nepaisant trumpų sulėtėjimo laikotarpių 1995 ir 1996 metais, ir reikėjo tikėtis, kad ji toliau augs dar dvejus metus. Vis dėlto Komisija neatsižvelgė į šiuos aspektus. Anot ieškovės, kaip paaiškėjo iš diskusijų Pirmosios instancijos teisme, Komisija pageidavo remtis vieno lapo, be nurodytos datos, ištrauka iš *Ogilvy & Mather* parengto pranešimo, kurio viso ji nei matė, nei išnagrinėjo. Šį dokumentą jai perdavė planuojama įsigyti bendrovė *First Choice*, kuri

prieštaravo koncentracijai. Šis pasirinktinai ir netiksliai Komisijos cituotas dokumentas jokiu administracinės procedūros momentu nebuvo pateiktas ieškovei susipažinti ir jį paneigia kiti Komisijai perduoti dokumentai. Tai yra aiškus akivaizdaus bendrosios rūpestingumo pareigos pažeidimo pavyzdys.

65 Komisija primena, kad nagrinėtinas klausimas yra šis: ar paklausos augimas buvo pakankamai didelis, kad pašalintų bet kokią paralelinių veiksmų po koncentracijos tikimybę. Ji pažymi, kad vertindama šį aspektą *Airtours* byloje ji pagrindinių ūkio subjektų paprašė pateikti savo skaičiavimus dėl buvusio ir būsimo paklausos augimo ir kad būtent tokiomis aplinkybėmis jai buvo priekaištaujama dėl neteisingai cituoto *Ogilvy & Mather* pranešimo. Šiuo atžvilgiu Komisija teigia, kad tame pranešime buvo nurodytas 3,7 % rinkos augimas, o ieškovės nurodytas augimo procentas, remiantis *British National Travel Survey* (BNTS) statistiniais duomenimis, buvo 3,4 %. Ši diskusija tampa juo labiau nesuprantama, nes *Ogilvy & Mather* pranešime pateikti skaičiai yra paremti BNTS statistika. Taigi realaus įrodymų prieštaravimo nėra. Bet kokiu atveju Komisija tvirtina, kad ieškovė neaptaria paklausos augimo prognozių klausimo. Dėl šio aspekto Komisija teigia, kad ji galėjo remtis pastabomis, kurias ieškovė pateikė administracinės procedūros etape ir kuriose paklausos metinio augimo procentas 2000–2002 m. buvo apytiksliai įvertintas 3,3 %.

Dėl rinkos skaidrumo

66 Ieškovė pabrėžia, kad rinkos skaidrumas yra esminis kolektyvinės dominuojančios padėties vertinimo elementas, nes nesant skaidrumo ūkio subjektams yra sunkiau sudaryti nebylius susitarimus, nustatyti ir sankcionuoti tokių susitarimų nesilaikančius subjektus (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 156 ir 159 punktai). Jos nuomone, šioje byloje Komisija patyrė sunkumų dėl beveik neribotos siūlomų atostogų įvairovės. Toks prekės įvairialypis pobūdis nebylų susitarimą darė tik dar sunkiau

įgyvendinamą. Tačiau, patirdama sunkumų pagrįsti savo tezę dėl nebylaus koordinavimo, Komisija paprasčiausiai nusprendė į tai neatsižvelgti. Ji verčiau pasirinko tezę, kad oligopolijos nariai koordinavo pajėgumus, o ne kainas, ir kad „pakanka žinoti bendrą kiekvieno integruoto kelionių organizatoriaus siūlomų pajėgumų dydį (kelionių skaičių)“ (Sprendimo *Airtours* 91 konstatuojamoji dalis). Ji taip pat tvirtino, jog būsimas sezonas buvo planuojamas remiantis ankstesnio sezono apyvarta, todėl rinka buvo skaidri. Tačiau taip Komisija neatsižvelgė į administracinės procedūros etape pateiktus įrodymus. Be to, Komisija neteisingai aiškina 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją* Pirmosios instancijos teismo pateiktą analizę teigdama, kad turėjo išnagrinėti labai daug informacijos, kad galėtų susidaryti nuomonę šiuo klausimu. Vis dėlto ieškovė mano, kad tai nebuvo pagrindinis sunkumas: Komisija tiesiog atsisakė nagrinėti produkto nevienalytiškumo ir pajėgumų organizavimo sudėtingumo klausimą arba pati atlikti darbą, kurio ėmėsi Pirmosios instancijos teismas, nepaisant jo esminės reikšmės bet kurioje su kolektyvine dominuojančia padėtimi susijusioje byloje.

67 Komisijos nuomone, tai, kad Pirmosios instancijos teismas nusprendė, jog išvada nebuvo pakankamai teisiškai pagrįsta, dar nereiškia, kad Komisija akivaizdžiai ir šiurkščiai pažeidė savo pareigą kruopščiai ištirti įrodymus. Šioje byloje Komisija teigia, kad kai kelionių organizatoriai imasi suderintų veiksmų visoje atitinkamoje rinkoje, jie turi galėti gana anksti nustatyti bet kokį nukrypimą nuo šių veiksmų, kad galėtų pritaikyti sankcijas. Taigi nagrinėjamu atveju skaidrumas turėjo būti matuojamas pagal kriterijų, su kuriuo gali būti susiję suderinti veiksmai, t. y. bendrus rinkos pajėgumus, o ne šių pajėgumų paskirstymą pagal įvairias vartotojus dominančias paskirties vietas. Taigi pagrindinis nagrinėtinas klausimas yra šis: ar rinka yra pakankamai skaidri, kad būtų galima gana anksti nustatyti neįprastą pajėgumų padidėjimą, o kiti kelionių organizatoriai galėtų imtis atsakomųjų veiksmų. Šiuo klausimu Komisija pažymi savo išvadą, jog egzistavo gan aiškus sezonų tęstinumas. Ji priduria, kad nors bendri pajėgumai apima daugybę sprendimų, šie sprendimai priimami finansinio paketo, kurį lemia numatoma pasiūla, ribose. Anot Komisijos, tai, kad buvo žinomi kitų kelionių organizatorių ankstesni pasiūlymai, leido kelionių organizatoriams greitai nustatyti

esamų pasiūlymų pokyčius. Kadangi pirmosios brošiūros buvo skelbiamos 12–15 mėnesių prieš pačias atostogas, sprendimai, susiję su oro transportu ir su apgyvendinimu viešbučiuose buvo visiems matomi.

Dėl pareigos išnagrinėti, ar egzistavo atgrasomasis mechanizmas

68 Ieškovė nurodo, kad nors pripažinta, jog atgrasomojo mechanizmo įgyvendinimas yra būtina sąlyga kolektyvinės dominuojančios padėties egzistavimui nustatyti (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 192 ir 193 punktai), Komisijos sprendime *Airtours* išreikšta pozicija dėl tokio mechanizmo būtinybės yra dviprasmiška (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 191 punktas). Pirmosios instancijos teismas taip pat atmetė Komisijos pateiktus argumentus tokio mechanizmo egzistavimui įrodyti, ir dabar Komisija bando šias klaidas paaiškinti tuo, kad Pirmosios instancijos teismo atliktas pasiūlos skaidrumo ir nepastovumo įvertinimas nesutampa su jo sprendime *Airtours* pasirinktu vertinimu. Toks paaiškinimas nėra patenkinamas, nes negalima remtis ankstesne klaida vėlesnei klaidai pateisinti.

69 Komisija primena, kad jos sprendimo *Airtours* 55 ir 150 konstatuojamosiose dalyse pateiktos pastabos dėl „griežto atsakomųjų veiksmų mechanizmo“ būtinumo buvo susijusios su mechanizmu, kurį ieškovė nurodė kaip būtiną sąlygą (iš esmės tokio tipo mechanizmu, kuris paprastai būdingas veikiau susitarimo, o ne oligopolijos situacijai). Tai, kad Pirmosios instancijos teismas atmetė Komisijos teiginius dėl įvairių atsakomųjų priemonių (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 200–207 punktai), nereiškia, kad Komisija neatsižvelgė į svarbius įrodymus. Iš Komisijos sprendimo *Airtours* 148 ir paskesnių konstatuojamųjų dalių matyti, kad ji kaip tik išnagrinėjo ieškovės iškeltus klausimus.

Dėl pareigos teikti deramą svarbą esamų ir potencialių konkurentų ir vartotojų reakcijai

70 Ieškovė pabrėžia, kad Pirmosios instancijos teismas Komisiją kritikavo dėl to, kad ši teisiškai nepakankamai išnagrinėjo galimą mažųjų kelionių organizatorių bei kitų konkurentų ir potencialių vartotojų reakciją į koncentracijos įgyvendinimą (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 213, 266, 273 ir 274 punktai). Šiuo aspektu Komisija neatsižvelgė į ieškovės administracinės procedūros etape pateiktus įrodymus.

71 Komisija nurodo, kad pagal sprendimą *Airtours* pagrindinė kliūtis mažųjų kelionių organizatorių gebėjimui reaguoti į stambiųjų kelionių organizatorių primestą pajėgumų apribojimą buvo galimybė gauti vietų lėktuvuose. Vis dėlto Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad buvo keletas šaltinių, galinčių mažiesiems kelionių organizatoriams patenkinamomis sąlygomis suteikti sėdimų vietų. Tai rodo skirtingą įrodymų vertinimą, o ne Komisijos neatsižvelgimą į juos. Tas pats pasakytina ir apie prieigą prie paskirstymo kanalų. To, kad Pirmosios instancijos teismas Komisijos analizės nepatvirtino, nepakanka įrodyti, kad ji padarė pažeidimą ar neatsižvelgė į įrodymus. Dėl potencialių konkurentų Komisija nurodo, kad jos išvados buvo pagrįstos svarstymais dėl mažųjų kelionių organizatorių galimybės gauti vietų lėktuvuose bei prieigos prie minėtų paskirstymo kanalų. Tas pats pasakytina ir apie argumentą dėl galimos vartotojų reakcijos neįvertinimo, nes vartotojų galimybė pirkti atostogas iš mažųjų kelionių organizatorių priklauso nuo šių gebėjimo pasiūlyti. Komisija mano, kad nors buvo nuspręsta, jog šie vertinimai klaidingi, vis dėlto jie nebuvo neprotingi.

d) Dėl neatsižvelgimo į įrodymus atvejų kumuliacinio poveikio ir nepakankamo motyvavimo

72 Ieškovė tvirtina, kad Komisijos sprendime *Airtours* yra keli antro laipsnio pažeidimai, kurie padidina anksčiau minėtų pažeidimų sunkumo laipsnį ir juos patvirtina. Kelios kartu vertinamos klaidos gali sukelti Bendrijos atsakomybę pagal EB 288 straipsnio antrąją pastraipą (2002 m. lapkričio 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Scan Office Design prieš Komisiją*, T-40/01, Rink. p. II-5043, 107 punktas). Pavyzdžiui, dėl kiekvieno su kolektyvine dominuojančia padėtimi susijusio argumento aspekto ieškovė pateikė įrodymus, į kuriuos Komisija neatsižvelgė. Šiuo klausimu gali būti apie 40 atvejų, kai Komisija neatsižvelgė į tokius įrodymus. Komisija negali tvirtinti, neva jos pozicija šiais klausimais nebuvo neprotinga. Be to, Komisija tvirtina, kad sprendimas *Airtours* yra pakankamai motyvuotas, tačiau tai netiesa, nes trečiasis ieškinio dėl panaikinimo pagrindas buvo susijęs ne tik su Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio pažeidimu, bet ir su EB 253 straipsnio pažeidimu. Be to, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos, paskelbtos 2000 m. gruodžio 7 d. Nicoje (OL C 364, 2000, p. 1), 41 straipsnyje numatyta, kad gero administravimo principas reiškia administracijos pareigą pagrįsti savo sprendimus. Nagrinėjamu atveju Komisija pažeidė savo pareigą pateikti rimtus įrodymus, kad jos sprendimą *Airtours* būtų galima priskirti sprendimams, kuriuos ji gali priimti atsižvelgdama į jai suteiktą veikimo laisvę. Tokį nepakankamą motyvavimą patvirtina 22 pavyzdžiai.

73 Komisija nurodo, kad pasirinkimas į vienus įrodymus atsižvelgti labiau nei į kitus nėra akivaizdus neatsižvelgimas į įrodymus apskritai ir net nėra akivaizdus neatsižvelgimas į kiekvieną iš jų. Tokia išvada būtų priimtina, tik jei remiantis įrodymais pasiektas rezultatas aiškiai ir akivaizdžiai prieštarautų šiems įrodymams. Viename iš savo tripliko priedų Komisija pateikia visus jos turėtus įrodymus, kuriuos ji kruopščiai ir atidžiai išnagrinėjo administracinės procedūros etape. Be to, Komisija pažymi, jog EB 253 straipsnio pažeidimas neužtraukia institucijos atsakomybės, nes motyvavimo pareiga nėra asmenims apsaugą suteikianti teisės norma. 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją* taip pat nėra pateikta jokio įvertinimo, kad buvo pažeista motyvavimo pareiga. Be to, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos

41 straipsnis nėra reikšmingas, nes ši nuostata nenumato, kad motyvų nepateikimas gali būti pagrindas pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo.

2. *Pirmosios instancijos teismo vertinimas*

a) Dėl argumento, susijusio su pareiga pripažinti ribotą Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio taikymo sritį

74 Atsakant į ieškovės kaltinimą, kad Komisija akivaizdžiai ir šiurkščiai pažeidė savo diskrecijos ribas, nes *Airtours* ir *First Choice* koncentraciją pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnį paskelbė nesuderinama su bendrąja rinka bent iš dalies remdamasi vadinamąja vienašalio poveikio ekonomikos teorija, pirmiausia reikia pažymėti (kaip tai padarė Pirmosios instancijos teismas 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 49–54 punktuose), jog Komisija neigia taikiusi naują požiūrį į šią nuostatą ir teigia laikiusis anksčiau naudoto ir 1999 m. kovo 25 d. Sprendime *Gencor prieš Komisiją* (T-102/96, Rink. p. II-753) Pirmosios instancijos teismo patvirtinto požiūrio.

75 Atsižvelgiant į šį Komisijos neigimą ir nesant pakankamai išsamių ieškovės paaiškinimų, leidžiančių suprasti, ar, ir kokiu mastu, nurodomas naujasis požiūris galėjo turėti kokios nors įtakos Komisijai vertinant *Airtours* ir *First Choice* koncentracijos poveikį konkurencijai, nebėra reikalo priimti sprendimo dėl nurodomo pareigos pripažinti ribotą Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio taikymo sritį pažeidimo.

b) Dėl argumentų, susijusių su pareiga apibrėžti rinkos situaciją nesant koncentracijos ir su pareiga įrodyti nebylaus susitarimo sąlygas

76 Dėl ieškovės kaltinimų, susijusių su akivaizdžiu ir šiurkščiu Komisijos diskrecijos ribų pažeidimu jai nagrinėjant *Airtours ir First Choice* koncentraciją pagal kolektyvinės dominuojančios padėties susidarymo kriterijus, reikia priminti, iš ko sudaryta tokia analizė.

77 Kolektyvinė dominuojanti padėtis, labai ribojanti veiksmingą konkurenciją bendrojoje rinkoje ar didelėje jos dalyje, gali atsirasti po koncentracijos, kai, atsižvelgiant į atitinkamos rinkos ypatybes ir galimą jos struktūros pokytį įgyvendinus koncentraciją, tokios koncentracijos pasekmė būtų ta, kad žinodamas apie bendrus interesus kiekvienas dominuojančios oligopolijos narys manys, jog yra įmanoma, ekonomiškai racionalu ir todėl pageidautina ilgą laiką vykdyti tokią pačią politiką rinkoje turint tikslą parduoti didesnėmis nei reikalautų konkurencija kainomis, tačiau nesant reikalo sudaryti susitarimą ar imtis suderintų veiksmų pagal EB 81 straipsnį, o esami ar potencialūs konkurentai arba klientai ir vartotojai negalės veiksmingai reaguoti (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 61 punktas).

78 Tokiai kolektyvinei dominuojančiai padėčiai susidaryti būtinos trys sąlygos. Pirma, kiekvienas dominuojančios oligopolijos narys turi galėti žinoti apie kitų narių elgesį tam, kad patikrintų, ar jie laikosi tos pačios veiksmų krypties. Antra, būtina, kad nebylaus veiksmų derinimo situacija išliktų tam tikrą laiką, t. y. turi egzistuoti paskata nenukrypti nuo bendros elgesio krypties rinkoje. Trečia, norėdama pakankamai teisiškai įrodyti esant kolektyvinę dominuojančią padėtį, Komisija turi taip pat įrodyti, kad numatoma esamų arba potencialių konkurentų bei vartotojų reakcija nepakenks rezultatams, kurių tikimasi pasiekti bendra veiksmų kryptimi (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 62 punktas).

79 Nagrinėdamas ieškinį dėl panaikinimo Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, jog sprendime *Airtours* Komisija savo perspektyvinės analizės nepagrindė rimtais įrodymais ir taip padarė kelias vertinimo klaidas, susijusias su galimam kolektyvinės dominuojančios padėties atsiradimui įvertinti svarbiais elementais. Taigi Komisija uždraudė koncentraciją, pakankamai teisiškai neįrodžiusi, kad koncentracija sukurs tokią trijų stambių kelionių organizatorių kolektyvinę dominuojančią padėtį, kuri gali sudaryti didelę kliūtį veiksmingai konkurencijai atitinkamoje rinkoje (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 294 punktas).

80 Deliktinės atsakomybės srityje iš principo negalima atmesti galimybės, kad akivaizdūs ir dideli ekonominės analizės, kuria paremtas Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 3 dalies pagrindu priimtas sprendimas, skelbiantis, kad pagal šio reglamento 2 straipsnio 1 ir 3 dalis koncentracija yra nesuderinama su bendrąja rinka, trūkumai gali būti pakankamai akivaizdūs pažeidimai, dėl kurių kyla Bendrijos deliktinė atsakomybė, kaip numatyta teismų praktikoje (žr. 37–43 punktus).

81 Vis dėlto, kad būtų galima padaryti tokią išvadą, būtina atsižvelgti į tai, kad konkurencijos teisėje situacijai ar operacijai kvalifikuoti būtiną ekonominę analizę, tiek faktinių aplinkybių, tiek remiantis jų aprašymu suformuluotų argumentų požiūriu, paprastai sudaro kompleksiškas ir sudėtingas mąstymo procesas, kuriame gali įsivelti netikslumų, pvz., apytikslių skaičiavimų, neatitikimų ar netgi tam tikrų praleidimų. Tai juo labiau pasakytina apie koncentracijų kontrolę, visų pirma atsižvelgiant į institucijai taikomus laiko apribojimus. Reikia pasakyti, kad teisinio saugumo sumetimais, susijusiais su poreikiu ūkio subjektams kuo greičiau gauti Komisijos sprendimą, kad jie galėtų įgyvendinti koncentraciją, Komisija turi veikti laikydamasi trumpų ir griežtų terminų. Esant rimtų abejonių dėl koncentracijos, apie kurią pranešta, poveikio konkurencijai, Komisija turi tik keturis mėnesius ištirti šią koncentraciją ir gauti visų koncentracijoje dalyvaujančių ar suinteresuotųjų subjektų nuomonę.

82 Tokie ekonominės analizės netikslumai juo labiau tikėtini kai, kaip yra, pvz., koncentracijų kontrolės srityje, analizei būdingas ateities perspektyvos aspektas. Tokiomis aplinkybėmis dokumentinio ar loginio netikslumo rimtumas ne visada gali būti pakankama aplinkybė Bendrijos atsakomybei atsirasti. Nagrinėjamu atveju pasakytina, kad sudėtingumą, būdingą koncentracijos poveikio konkurencijos situacijai analizės perspektyviniam aspektui, dar labiau padidina aplinkybė, jog nagrinėjama ekonominė situacija buvo ypač kompleksiška, nes Komisijai reikėjo įvertinti galimą oligopolinio, o ne vien duopolinio pobūdžio kolektyvinės dominuojančios padėties susidarymą rinkoje, kuri yra susijusi su produktu, apimančiu pardavimą kelionių agentūroje, oro transportą ir apgyvendinimą viešbutyje, ir kurioje konkuruojama veikiau pajėgumais, nei kainomis.

83 Taip pat būtina priminti, jog tam, kad galėtų kontroliuoti Bendrijos konkurencijos politiką, Komisija turi diskreciją, o tai reiškia, kad iš jos negalima tikėtis griežtai pastovios ir nekintamos susijusių normų įgyvendinimo praktikos ir kad ji atitinkamai turi tam tikrą laisvę pasirinkti prieinamas ekonometrijos priemones bei reikiamą požiūrį reiškiniui ištirti (šiuo klausimu dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo žr. 2003 m. gruodžio 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *British Airways prieš Komisiją*, T-219/99, Rink. p. II-5917, 89 ir paskesnius punktus ir 2007 m. rugsėjo 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Microsoft prieš Komisiją*, T-201/04, Rink. p. II-3601, 482 punktą), su sąlyga, kad šie pasirinkimai akivaizdžiai neprieštarautų pripažintiems ekonomikos dėsniams ir būtų nuosekliai įgyvendinami.

84 Norint įvertinti, ar yra pakankamai akivaizdus pažeidimas, kurį Komisija padarė analizuodama *Airtours* ir *First Choice* koncentracijos poveikį konkurencijai, būtina atsižvelgti į koncentracijų kontrolės srityje nagrinėtinų situacijų sudėtingumą, su šioje srityje administracijai nustatytais laiko apribojimais susijusius taikymo sunkumus ir į Komisijai pripažintiną diskreciją.

85 Todėl Pirmosios instancijos teismas, nagrinėdamas ieškinį dėl žalos atlyginimo, būtinai turi atsižvelgti į aplinkybes ir sunkumus, būdingus koncentracijoms apskritai ir kompleksinėms oligopolijų struktūroms konkrečiai. Būtent atsižvelgiant į šį kontekstą reikia aiškinti administracijos diskreciją 30 punkte minėtos *Bergaderm* teismų praktikos prasme. Šis uždavinys savaime reikalauja daugiau pastangų nei nagrinėjant ieškinį dėl panaikinimo, kuomet Pirmosios instancijos teismas, remdamasis ieškovės nurodytais pagrindais, tik išnagrinėja ginčijamo sprendimo teisėtumą, kad įsitikintų, jog Komisija teisingai įvertino įvairius elementus, leidžiančius paskelbti koncentraciją, apie kurią pranešta, nesuderinama su bendrąja rinka, kaip numatyta Reglamento Nr. 4046/89 2 straipsnio 1 ir 3 punktuose. Taigi, priešingai nei teigia ieškovė, paprastos vertinimo klaidos ir svarbių įrodymų (kurie buvo patvirtinti 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją*) nepateikimas savaime nėra pakankamas pagrindas nustatyti, kad Komisija akivaizdžiai ir šiurkščiai pažeidė savo diskrecijos ribas koncentracijų kontrolės srityje ir esant kompleksinei oligopolijos situacijai.

86 Tokiomis aplinkybėmis argumentas, susijęs su nedideliu paklausos augimu, reikalauja specialios analizės, nes Komisijos vertinimai šiuo klausimu yra pagrįsti neišsamiu ir klaidingu duomenų, kurie jai buvo pateikti administracinės procedūros etape ir į kuriuos atsižvelgta sprendime *Airtours prieš Komisiją* (žr. 64 punktą, 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 127 punktą), vertinimu. Vis dėlto koncentracijų kontrolės srityje būdingi suvaržymai yra tokie, jog vien tai, kad Komisija dokumentą aiškino nesivadovaudama jo pažodiniu turiniu ir teleologine reikšme, nors ir nusprendė juo remtis kaip esminiu dokumentu apskaičiuodama, kad 10-ajame dešimtmetyje rinkos augimo procentas buvo nedidelis ir toliau toks išliks (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 130 punktas), nėra pakankama aplinkybė Bendrijos deliktinei atsakomybei atsirasti (žr. 82 punktą). Tas pats pasakytina ir dėl aplinkybės, kad Komisija neatsižvelgė į tam tikrus bylos medžiagoje esančius duomenis, į kuriuos nurodė dabar aptariamas dokumentas (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 132 punktas).

87 Nagrinėjamu atveju Komisija turėjo administracinėje byloje esančius įrodymus, kuriais remdamasi galėjo pagrįstai manyti, jog augimas per ateinančius metus padidės nedaug. Tai, kad Pirmosios instancijos teismas nepritarė Komisijos sprendime *Airtours*

pasirinktam vertinimui, yra susiję su ginču dėl teisėtumo, kuriame Pirmosios instancijos teismas vertino Komisijos padarytas išvadas dėl teisės ir faktų, atsižvelgdamas į ieškovės ieškinyje pateiktus argumentus ir Komisijos sprendime pakartotus elementus. Vis dėlto ši aplinkybė nereiškia, kad Komisija padarė akivaizdų ir šiurkštų savo diskrecijos ribų koncentracijų kontrolės srityje pažeidimą, jeigu ji gali paaiškinti, kaip yra nagrinėjamoje byloje, dėl kokių priežasčių galėjo pagrįstai manyti, jog jos vertinimas pagrįstas. Šiuo atžvilgiu iš administracinės bylos matyti, kad ieškovė pati pateikė Komisijai duomenis, pagal kuriuos buvo numatomas nedidelis metinis augimas 2000–2002 metais.

88 Kalbant apie argumentus, susijusius su rinkos skaidrumu, neginčytina, kad Komisija šiuo klausimu neatsižvelgė į esminį elementą, apibūdinantį konkurenciją ribojančią kolektyvinę dominuojančią padėtį (žr. 66 punktą ir 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 156–180 punktus). Tačiau kaip ir dėl paklausos augimo, sprendimo *Airtours* argumentai šiuo klausimu parodo, kad, nors Komisijos padarytos išvados neįtikino Pirmosios instancijos teismo, nes buvo nepakankamai pagrįstos įrodymais arba blogai paaiškintos, vis dėlto ji sprendimą priėmė atlikusi kruopščią administracinės procedūros etape jai pateiktų duomenų analizę. Nors pagal ieškinį dėl panaikinimo sprendimas buvo pripažintas neteisėtu, ši vertinimo klaida gali būti paaiškinta objektyviais institucijai ir jos tarnautojams dėl koncentracijų kontrolę reglamentuojančių nuostatų tenkančiais suvaržymais (žr. 43 punktą).

89 Net jeigu Komisijos sprendime *Airtours* pasirinktas požiūris, kuriuo tik bendrai atsižvelgta į bendrą kiekvieno operatoriaus siūlomą kelionių paketų skaičių, nebuvo patvirtintas Pirmosios instancijos teismo, kurį labiau įtikino ieškovės požiūris, jog šį kompleksišką procesą sudaro ne vien pajėgumų numatymas remiantis praeityje suplanuotais arba realizuotais pardavimais, o daugelio įvairių sprendimų mikroekonomikos lygmenyje priėmimą atsižvelgiantį rinkos svyravimus ir paklausos augimą, vis dėlto, remiantis administracinėje byloje esančiais dokumentais, Komisijos suformuluota tezė, nors ir klaidinga teisėtumo kontrolės atžvilgiu, nėra pakankamai

akivaizdi klaida, kurią būtų galima laikyti nebūdinga normaliam institucijos, atsakingos už konkurencijos taisyklių taikymą, elgesiui.

90 Be to, pažymėtina, jog kitos 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją* konstatuotos klaidos taip pat nėra pakankamai akivaizdžios, kad atsirastų Bendrijos deliktinė atsakomybė.

91 Tas pats pasakytina ir apie numanomą pareigos apibrėžti rinkos situaciją nesant koncentracijos pažeidimą (žr. 56 punktą), nes Komisijos pateiktų argumentų teisiškai pakanka padaryti išvadą, jog siekdamos nustatyti, kokie konkurencijos struktūros pokyčiai įvyks įgyvendinus koncentraciją, Komisijos tarnybos minėtą situaciją išnagrinėjo remdamosi turimais įrodymais.

92 Tai galioja ir argumentams, susijusiems su rinkos dalių nepastovumu (žr. 60 punktą), su numanomu pareigos išnagrinėti, ar egzistavo atgrasomasis mechanizmas, pažeidimu (žr. 68 punktą) ir su numanomu pareigos teikti svarbą esamų ir potencialių konkurentų ir vartotojų reakcijai pažeidimu (žr. 70 punktą), tiek, kiek Komisijos pasirinktas požiūris šiais klausimais (kuris neįtikino Pirmosios instancijos teismo) neprilygsta akivaizdžiam ir šiurkščiam neatsižvelgimui į administracinėje byloje pateiktus duomenis.

93 Šie motyvai galioja ir argumentui, susijusiam su paklausos nepastovumu (žr. 62 punktą), nes ieškovės nurodytas trūkumas nebuvo toks reikšmingas, kad jį būtų

galima laikyti pakankamai akivaizdžiu Bendrijos atsakomybei atsirasti. Beje, šiuo atžvilgiu Komisija pažymi, kad ieškovės šiuo klausimu pateiktų įrodymų savaime nepakanka paklausos nepastovumui įrodyti.

c) Dėl argumentų, susijusių su neatsižvelgimo į įrodymus atvejų kumuliaciniu poveikiu ir nepakankamu motyvavimu

94 Pirmosios instancijos teismo 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją* nurodytos vertinimo klaidos atskirai gali būti paaiškintos objektyviais suvaržymais, kurie būdingi koncentracijų kontrolei ir kyla iš ypatingo nagrinėjamos konkurencijos situacijos sudėtingumo. Tokios analizės nepaneigia kumuliacinis poveikis, kurį nurodo ieškovė tvirtindama, kad kelių klaidų, vertinamų kartu, gali pakakti Bendrijos deliktinei atsakomybei atsirasti.

95 Šiuo atžvilgiu reikia pasakyti, kad 72 punkte minėtu sprendimu *Scan Office Design prieš Komisiją* negalima remtis tokiems argumentams pagrįsti, nes Pirmosios instancijos teismas jame teigė, kad šioje byloje Komisija padarė „kelis šiurkščius pažeidimus, kurie atskirai, arba bent jau kartu, turi būti vertinami kaip atitinkantys pirmąją iš trijų sąlygų Bendrijos deliktinei atsakomybei atsirasti“. Šių pažeidimų pobūdis labai skiriasi nuo Pirmosios instancijos teismo 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją* nustatytų vertinimo klaidų. Byloje, kurioje priimtas 72 punkte minėtas sprendimas *Scan Office Design prieš Komisiją*, buvo kalbama apie akivaizdžius pažeidimus, padarytus vertinant viešojo pirkimo pasiūlymą, t. y. apie Komisijos atsisakymą perduoti dokumentus nurodant klaidingą motyvą, jog jie neegzistavo; praleidus terminą pateikto pasiūlymo viešajam pirkimui priėmimą; atsižvelgimą į nepasirašytą ir nepaaiškintą įvertinimą arba netinkamai parengtus įvertinimus; specifikacijų neatitinkančio pasiūlymo pasirinkimą. Dabar nagrinėjamoje byloje vertinimo klaidas padarė Komisijos tarnybos, kai turėjo išnagrinėti daug įrodymų, kad ištirtų itin sunkiai kvalifikuojamą konkurencijos situaciją. Svarstant Bendrijos deliktinės atsakomybės

koncentracijų kontrolės srityje klausimą Komisijai pripažintina diskrecija galioja tiek atskirai nagrinėjant klaidas, kurios galėjo būti padarytos analizuojant koncentracijos poveikį konkurencijai, tiek bendrai vertinant tokias klaidas. Todėl šiuo atveju negalima manyti, kad vien aplinkybė, jog 11 punkte minėtame sprendime *Airtours prieš Komisiją* buvo nustatytos kelios vertinimo klaidos, neišvengiamai lemia Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimą.

96 Galiausiai dėl argumento, susijusio su nepakankamu sprendimo *Airtours* motyvavimu, reikia pasakyti, kad šiuo atveju dėl jo negali kilti Bendrijos deliktinė atsakomybė. Iš 11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* matyti, kad Pirmosios instancijos teismo pateiktoje trečiojo pagrindo, susijusio tiek su Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio, tiek su EB 253 straipsnio pažeidimu, analizėje nagrinėjami tik su Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio pažeidimu susiję argumentai. Taigi Komisijos sprendimo *Airtours* panaikinimas yra pagrįstas tuo, kad, atsižvelgiant į tame sprendime įvertintus įrodymus, Komisija pakankamai teisiškai neįrodė, jog koncentracija nulems kolektyvinę dominuojančią padėtį, galinčią sudaryti didelę kliūtį veiksmingai konkurencijai (11 punkte minėto sprendimo *Airtours prieš Komisiją* 294 punktas). Taigi Komisijos sprendimas *Airtours* buvo pakankamai motyvuotas ir leido Pirmosios instancijos teismui patikrinti jo teisėtumą, nors po tokio patikrinimo turinio prasme šie motyvai pasirodė klaidingi.

97 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad analizuodama *Airtours* ir *First Choice* koncentraciją pagal kolektyvinės dominuojančios padėties atsiradimo kriterijus Komisija nepadarė pakankamai akivaizdaus teisės normos, suteikiančios asmenims teises (teismų praktikoje įtvirtinta prasme), pažeidimo.

C — *Dėl galimų neteisėtų veiksmų, atliktų įsipareigojimų analizės etape*

1. *Dėl argumentų, susijusių su galimais neteisėtais veiksmais įsipareigojimų analizės etape, priimtinumo*

a) Šalių argumentai

98 Komisija tvirtina, kad argumentai, susiję su galimais neteisėtais veiksmais įsipareigojimų analizės etape, yra nepriimtini, nes ieškinyje šis pagrindas nėra bent jau glaustai pristatytas ir ieškovė šiuo klausimu negali tiesiog nurodyti į priedus, kuriuose pakartojami ieškinyje dėl panaikinimo išdėstyti argumentai.

99 Ieškovė teigia, kad šiuo atveju reikia tik išsiaiškinti, ar Komisija gali pareikšti nuomonę dėl nurodyto pagrindo, o Pirmosios instancijos teismas – įgyvendinti savo teismines funkcijas. Šiuo klausimu ieškinyje pateikti elementai tenkina šį kriterijų ir yra išsamiau pristatomi šio dokumento 15 ir 16 prieduose, kuriuose yra būtinų įrodymų.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

100 Pagal Teisingumo Teismo statuto 21 straipsnio pirmąją pastraipą, Pirmosios instancijos teismui taikomą pagal to paties statuto 53 straipsnio pirmąją pastraipą ir pagal Procedūros reglamento 44 straipsnio 1 dalies c punktą, pareiškime turi būti nurodytas ginčo dalykas ir pagrindų, kuriais remiamasi, santrauka. Šios nuorodos turi būti pakankamai aiškios ir tikslios, kad atsakovas galėtų pasirengti gynybai, o Pirmosios instancijos teismas – vykdyti savo teismines funkcijas. Siekiant užtikrinti teisinį saugumą bei gerą teisingumo vykdymą, pačiame ieškinio tekste būtina nuosekliai ir suprantamai nurodyti pagrindines teisines ir faktines aplinkybes, kuriomis jis paremtas, ar bent jų santrauką (Pirmosios instancijos teismo 1993 m. balandžio 28 d. nutarties *De Hoe prieš Komisiją*, T-85/92, Rink. p. II-523, 20 punktas ir 2005 m. liepos 11 d. Nutarties *Internationaler Hilfsfonds prieš Komisiją*, T-294/04, Rink. p. II-2719, 23 punktas)

101 Kad atitiktų šiuos reikalavimus, ieškinyje dėl institucijos padarytos žalos atlyginimo turi būti pateikti duomenys, leidžiantys nustatyti veiksmus, kuriais ieškovė ją kaltina (100 punkte minėtos nutarties *Internationaler Hilfsfonds prieš Komisiją* 24 punktas).

102 Nagrinėjamu atveju ieškovė ieškinyje nurodo, jog Komisijos atsisakymas priimti ir net išnagrinėti administracinės procedūros etape pasiūlytus įsipareigojimus yra pakankamai akivaizdus keleto teisės normų, suteikiančių asmenims teises, pažeidimas. Šiuo atžvilgiu ieškinyje daromos nuorodos į argumentus, kurie buvo pateikti ketvirtajam ieškinio dėl panaikinimo byloje T-342/99 pagrindui (dėl Komisijos sprendimo *Airtours* teisėtumo su įsipareigojimais susijusių taisyklių atžvilgiu) paremti ir kurie išsamiai išdėstyti šio dokumento 15 ir 16 prieduose, turi būti vertinamos kaip paprasčiausias ieškinyje pateiktų argumentų dėl tariamo Komisijos veiksmų neteisėtumo analizuojant pasiūlytus įsipareigojimus papildymas.

103 Atsižvelgiant į šias pastabas, darytina išvada, kad Komisija turėjo galimybę pasiruošti gynybai dėl šio pagrindo esmės.

104 Taigi reikia atmesti Komisijos pastabas dėl pagrindo, susijusio su galimais neteisėtais veiksmais, atliktais įsipareigojimų analizės etape.

2. *Dėl esmės*

a) Šalių argumentai

Dėl šalių rašytiniuose pareiškimuose pateiktų argumentų

105 Savo rašytiniuose pareiškimuose ieškovė teigia, kad atsisakydama priimti ir net apsvarstyti administracinės procedūros etape jos pasiūlytus įsipareigojimus, Komisija pažeidė Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnį ir 8 straipsnio 2 dalį, proporcingumo principą, gero administravimo principą, rūpestingumo pareigą ir pareigą teisingai taikyti savo pačios nustatytas įsipareigojimų nagrinėjimo procedūras. Šie pažeidimai yra pakankamai akivaizdūs teismų praktikos prasme. Ieškovė visų pirma nurodo, kad pagal Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio 2 dalį koncentraciją būtų buvę leista vykdyti, jeigu Komisija būtų priėmusi, o ne nepagrįstai atmetusi ieškovės pasiūlytus įsipareigojimus, ir kad ją būtų buvę leista vykdyti, net jei tokie įsipareigojimai nebūtų būtini dėl to, kad koncentracija nekėlė konkurencijos problemų. Ieškovė taip pat teigia, kad Komisija turėjo atsižvelgti į antrąjį įsipareigojimų paketą, nepaisant to, kad jie buvo pasiūlyti pasibaigus Reglamente Nr. 4064/89 numatytam terminui.

106 Komisija pažymi, kad iš sprendimo *Airtours* matyti, jog pirmojo įsipareigojimų paketo nepakako, kad koncentracija, apie kurią pranešta, taptų suderinama su bendrąja rinka, nes sukūrus vieną vidutinio dydžio kelionių organizatorių, kuris būtų priklausomas nuo stambiųjų kelionių organizatorių kontroliuojamų kelionių agentūrų, nagrinėjamoje rinkoje pakankama konkurencija nebūtų užtikrinta (sprendimo *Airtours* 186–-192 konstatuojamosios dalys). Kalbant apie antrąjį įsipareigojimų paketą, kuris buvo pateiktas pasibaigus Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio 2 dalyje numatytam terminui, Komisija pažymi, kad, nors šį terminą ypatingomis aplinkybėmis galima pratęsti, ieškovė pratęsimo neprašė ir prieš pasibaigiant terminui nenurodė aplinkybių, galinčių pateisinti tokią priemonę. Antrajame įsipareigojimų pakete taip pat nebuvo jokios nuostatos, kuri nebūtų galėjusi būti įtraukta į pirmąjį. Be to, pritrūko laiko tinkamai išnagrinėti naujus įsipareigojimus (sprendimo *Airtours* 193 konstatuojamoji dalis). Taigi pasiūlytų įsipareigojimų atmetimas yra pagrįstas ir nėra pakankamai akivaizdus pažeidimas, dėl kurio galėtų kilti Bendrijos atsakomybė.

Dėl galimybės per likusį laiką išnagrinėti 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytus įsipareigojimus

107 Atsakydama į Pirmosios instancijos teismo taikant proceso organizavimo priemones pateiktą klausimą, kodėl Komisija per „likusį trumpą laiką“ negalėjo veiksmingai įvertinti 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų ir kokių papildomų tyrimų būtų prireikę šiems įsipareigojimams įvertinti, ieškovė nurodo, kad nebuvo jokių kliūčių Komisijai išnagrinėti šių įsipareigojimų ir kad jos atsisakymas tai daryti negali būti nei pateisintas, nei paaiškintas ypatingais ir objektyviais tarnybos įprasto funkcionavimo suvaržymais.

108 Komisija nurodo priežastis, kodėl sprendimo projektas turėjo būti baigtas iki 1999 m. rugsėjo 21 d. vidurdienio, nors terminas priimti sprendimą dėl *Airtours* koncentracijos baigėsi 1999 m. spalio 5 dieną. Iš tikrųjų pagal Komisijoje įprastą tvarką sprendimo

projektas pateikiamas narių kolegijos posėdžiui, kuris rengiamas savaitę prieš tą savaitę, kada pasibaigia terminas, siekiant atsižvelgti į tai, kad dauguma kolegijos narių gali prašyti pakeitimų. Nagrinėjamu atveju Komisijos tarnybos turėjo tik tris su puse darbo dienos išnagrinėti 1999 m. rugsėjo 15 d., trečiadienį, pateiktus įsipareigojimus (t. y. 1999 m. rusėjo 16 d., ketvirtadienį, 17 d., penktadienį, 20 d., pirmadienį, ir pusę 21 d., antradienio). Atsižvelgdama į tai, kad buvo likę dar nemažų neaiškumų, kad per tris su puse dienos reikėjo atlikti naują rinkos testą ir iš naujo pasikonsultuoti su patariamuoju komitetu, kad dėl pirmojo rinkos testo gautos pastabos buvo labai neigiamos, kad visa, kas pateikta antrajame įsipareigojimų pakete, būtų buvę galima pasiūlyti iš pat pradžių, ir kad ieškovė neprašė pratęsti termino ir nenurodė įtikinamų ypatingų aplinkybių jam pratęsti, Komisija mano, kad 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlyti įsipareigojimai neturėjo būti nagrinėjami.

Dėl 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų pakankamumo ir tolesnių veiksmų, kurių imtasi atsakant į Pirmosios instancijos teismo prašymą pateikti su šiuo vertinimu susijusius dokumentus

109 Atsakydama į Pirmosios instancijos teismo proceso organizavimo tikslais pateiktą klausimą, kaip 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlyti įsipareigojimai leido (arba neleido) išspręsti Komisijos šiame procedūros etape identifikuotas problemas, ieškovė teigia, kad Komisija nurodė du susirūpinimą keliančius aspektus: būtinybę suformuoti „ketvirtąją jėgą“, kuriai priklausytų bent 10 % atitinkamos rinkos, ir jos prieigą prie paskirstymo tinklo. Į abu šiuos aspektus atsižvelgta pasiūlytuose įsipareigojimuose: „ketvirtajai jėgai“ (*Cosmos*, 1998 m. pardavusiai 0,8 mln. kelionių paketų) būtų perduota 0,7 mln. parduotų kelionių paketų apimanti veikla, – o 1,5 mln. parduotų paketų apyvarta jai leistų užimti daugiau kaip 10 % atitinkamos rinkos, pagal 1998 m. vertinimą apimančios 13,9 mln. keleivių, – ir penkerių metų laikotarpiui jai būtų perduotas *First Choice* paskirstymo tinklas su prieiga prie ieškovės tinklo dalies.

110 Komisija nurodo, jog jai rūpėjo, pirma, kad būtų sudarytos sąlygos atkurti „ketvirtąją jėgą“ su prieiga prie paskirstymo tinklo, ir, antra, kad būtų išlaikyta mažųjų kelionių organizatorių sudaroma konkurencija. Ji nurodo, kad šie probleminiai aspektai daugiausia paaiškėjo iš įmonių ir asociacijų, atsakiusių į atliktą rinkos testą dėl pirmojo įsipareigojimų paketo, pateiktų pastabų.

111 Šiame kontekste Komisija tvirtina, kad 1999 m. rugsėjo 15 d. (po tą pačią dieną įvykusio susitikimo su Komisija) pasiūlyti įsipareigojimai buvo nauji ir iš esmės pakeisti, palyginti su ankstesne versija, ir neleido aiškiai ir galutinai išspręsti šiame etape nustatytų problemų. Todėl, nors formaliai Komisija šiuos įsipareigojimus atmetė dėl procedūrinių priežasčių, ji tvirtina vis dėlto atlikusi preliminarų šių įsipareigojimų vertinimą, siekdama nustatyti, ar apklausus suinteresuotuosius asmenis ir patariamąjį komitetą būtų galima pateikti teigiamą atsakymą. Tačiau, Komisijos manymu, buvo likę keli neatsakyti klausimai ir ji negalėjo užtikrintai padaryti išvados, jog jos nuogąstavimai dėl kolektyvinės dominuojančios padėties bus išsklaidyti.

112 Per 2008 m. balandžio 29 d. posėdį Pirmosios instancijos teismas pagal Procedūros reglamento 65 straipsnio b punktą ir 67 straipsnio 3 dalies trečiąją pastraipą nurodė Komisijai pateikti visus jos turimus dokumentus, susijusius su 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktų įsipareigojimų vertinimu, parengtus laikotarpiu nuo minėtos dienos iki sprendimo *Airtours* priėmimo dienos, t. y. 1999 m. rugsėjo 22 dienos.

113 Atsakydama į šį prašymą Komisija per 2008 m. balandžio 29 d. teismo posėdį pateikė du dokumentus. Pirmasis dokumentas – tai prie bylos medžiagos pridėtas raštas be datos, kuriame glaustai išdėstomas prieš ir per 1999 m. rugsėjo 15 d. Komisijoje surengtą posėdį vykusių diskusijų turinys, susijusių su įsipareigojimais, visų pirma su neformaliai pasiūlytais 1999 m. rugsėjo 14 d. Antrasis dokumentas – tai 1999 m. rugsėjo 16 d. *Merger Task Force* (toliau – MTF) direktoriaus parengtas raštas Komisijos nariui, atsakingam už konkurencijos klausimus, kuriame procedūros ir materialiniu aspektu aptariami 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlyti įsipareigojimai. Antrojo dokumento

11–13 punktuose iš esmės išdėstomas Komisijos atsakant į Pirmosios instancijos teismo klausimą dėl įsipareigojimų vertinimo pateiktų pastabų turinys.

114 Per tuo tikslu Pirmosios instancijos teismo numatytą terminą Komisija pateikė ir kitus dokumentus:

— prie bylos medžiagos pridedamą 1999 m. rugsėjo 16 d. MTF skyriaus vadovo parengtą raštą dėl praleidus terminą pateiktiems įsipareigojimams taikomų principų;

— 1999 m. rugsėjo 17 d. to paties skyriaus vadovo parengtą raštą Generalinio sekretoriato tarnautojui bei šio rašto peržiūrėta versiją, kuriuose pateiktas Komisijos nario, atsakingo už konkurencijos klausimus, būsimo komunikato tekstas ir nurodomos abejonės ir neaiškumai dėl 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų esmės vertinimo;

— Komisijos nario, atsakingo už konkurencijos klausimus, kalbos užrašai, skirti naudoti per Komisijos posėdį dėl sprendimo *Airtours* projekto, kuriuose nurodomos abejonės ir neaiškumai dėl 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų esmės vertinimo;

— sprendimo *Airtours* projektas, kuriame neminimi su 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų esmės vertinimu susiję aspektai, o tik nurodoma, kad šie įsipareigojimai buvo pateikti pavėluotai;

— MTF parengtas raštas, skirtas už konkurencijos klausimus atsakingam Komisijos nariui, pavadinimu „Gynybiniai aspektai – įsipareigojimų pasiūlymas“, kuriame pakartojami diskusijos elementai, kad jis galėtų pristatyti argumentus, visų pirma dėl 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų esmės vertinimo.

115 Per tuo tikslu Pirmosios instancijos teismo numatytą terminą ieškovė pateikė savo pastabas dėl įvairių Pirmosios instancijos teismui paprašius Komisijos pateiktų dokumentų.

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas

116 Koncentracijų kontrolės tikslas yra koncentracijoje dalyvaujančioms įmonėms duoti būtiną išankstinį leidimą vykdyti bet kokią Bendrijos masto koncentraciją. Pagal šią kontrolės sistemą šios įmonės, norėdamos, kad būtų priimtas sprendimas, skelbiantis koncentraciją suderinama su bendrąja rinka, gali pasiūlyti įsipareigojimus Komisijai.

117 Atsižvelgiant į administracinės procedūros etapą, siūlomi įsipareigojimai turi arba leisti Komisijai preliminaraus tyrimo etape nuspręsti, kad koncentracija, apie kurią pranešta, nebekelia rimtų abejonių dėl suderinamumo su bendrąja rinka (Reglamento Nr. 4064/89 6 straipsnio 2 dalis), arba atsakyti į išsamaus tyrimo metu pareikštus prieštaravimus (Reglamento Nr. 4064/89 18 straipsnio 3 dalis, skaitoma kartu su 8 straipsnio 2 dalimi). Taigi pirminiame etape šie įsipareigojimai leidžia išvengti išsamaus tyrimo pradėjimo arba, vėlesniame etape, išvengti sprendimo, skelbiančio koncentraciją nesuderinama su bendrąja rinka, priėmimo.

118 Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 dalis leidžia Komisijai sprendimą, skelbiantį koncentraciją suderinama su bendrąja rinka pagal šio reglamento 2 straipsnio 2 dalyje apibrėžtą kriterijų, susieti su sąlygomis ir įpareigojimais, užtikrinančiais koncentracijoje dalyvaujančių įmonių Komisijos atžvilgiu prisiimtų įsipareigojimų padaryti koncentraciją suderinamą su bendrąja rinka įvykdymą.

119 Atsižvelgiant tiek į tokio tipo koncentracijų finansinių interesų ir padarinių pramonei bei prekybai mastą, tiek į Komisijos šioje srityje turimus įgaliojimus, galima tikėtis, kad koncentracijoje dalyvaujančios įmonės darys viską, kad palengvintų administracijos darbą. Dėl tų pačių priežasčių įgyvendindama savo koncentracijų kontrolės funkcijas Komisija privalo veikti itin rūpestingai.

120 Nagrinėjamu atveju iš Komisijos sprendimo *Airtours* ir iš šalių atsakymų į Pirmosios instancijos teismo klausimus matyti, kad 1999 m. birželio 3 d. Komisija nusprendė pradėti išsamaus tyrimo procedūrą. Ji taip pat ieškovei suteikė galimybę pateikti savo pastabas dėl Komisijos tarnybų pareikštų prieštaravimų, 1999 m. liepos 9 d. jai išsiųsdama pranešimą apie kaltinimus, ir šie klausimai buvo aptarti per 1999 m. liepos 28 ir 29 d. vykusį posėdį. Atsakydama į šiuos prieštaravimus ieškovė 1999 m. rugpjūčio 19 d. Komisijai pasiūlė kelis įsipareigojimus. Pradžioje siūlomi įsipareigojimai tik numatė užtikrinti mažųjų kelionių organizatorių sudaromos konkurencijos išlaikymą. Tačiau Komisija ieškovei nurodė, kad „ketvirtosios jėgos“ atkūrimas galėtų būti veiksminga korekcinė priemonė šiame etape nustatytoms problemoms išspręsti. Šį klausimą ieškovė aptarė 1999 m. rugpjūčio 24 d. vykusiame susitikime su Komisija dėl 1999 m. rugpjūčio 19 d. pateiktų įsipareigojimų. Vėliau šis klausimas jau buvo sprendžiamas pirmajame įsipareigojimų pakete, kuris po diskusijų su Komisijos tarnybomis formaliai buvo pateiktas 1999 m. rugsėjo 7 d., ir antrajame, pirmąjį pakeičiančiame, įsipareigojimų pakete, kuris formaliai buvo pateiktas 1999 m. rugsėjo 15 d. po tą pačią dieną įvykusio susitikimo su Komisija.

121 Be to, reikia pasakyti, kad sprendimo *Airtours* 193 konstatuojamojoje dalyje Komisija mano, jog į 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytus įsipareigojimus jos tarnybos atsižvelgti neturėjo, nes, nesant svarbių ypatingų aplinkybių, jie buvo pateikti praleidus Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio 2 dalyje numatytą trijų mėnesių terminą (kuris baigėsi 1999 m. rugsėjo 7 d.) ir nebuvo įmanoma juos „deramai įvertinti per trumpą likusį laiką iki Reglamento (Nr. 4064/89) 10 straipsnio 3 dalyje numatyto termino pabaigos“, t. y. 1999 m. spalio 5 dienos. Šio fakto šalys neginčija.

122 Šalys taip pat neginčija, kad ieškovė savo iniciatyva 1999 m. rugsėjo 15 d. pateikė naujus įsipareigojimus, skirtus pakeisti pateiktus 1999 m. rugsėjo 7 dieną. Šis peržiūrėtų įsipareigojimų pasiūlymas buvo pateiktas remiantis pranešime apie kaltinimus nurodytais prieštaravimais ir pirmojo rinkos testo, susijusio su pirminiais įsipareigojimais, rezultatais, siekiant išspręsti Komisijos šiame etape nustatytas konkurencijos problemas. Šioje byloje reikia atsižvelgti į šį įsipareigojimų pasiūlymą.

123 Tai, kad Pirmosios instancijos teismas paskelbė neteisėtu Komisijos sprendime *Airtours* pateiktą koncentracijos poveikio konkurencijai vertinimą, nereiškia, kad atsisakymas priimti 1999 m. rugsėjo 15 d. įsipareigojimus vien dėl to yra neteisėtas. Etape, kurį analizuoja Pirmosios instancijos teismas, sprendimas *Airtours* dar nebuvo priimtas; ieškovė, norėdama, kad būtų priimtas koncentracijos suderinamumo sprendimas, pati ir suvokdama tokių veiksmų pasekmes nusprendė Komisijai pasiūlyti sprendimus, leidžiančius atsakyti į tuo metu nurodytus prieštaravimus. Taigi įvertinti, ar analizuojant siūlomus įsipareigojimus galėjo būti padarytas pakankamai akivaizdus pažeidimas, reikia būtent atsižvelgiant į šį kontekstą, o ne į medžiagą, su kuria šalys dar nebuvo susipažinusios diskusijų dėl įsipareigojimų metu.

124 Per 2008 m. balandžio 29 d. teismo posėdį Komisija pabrėžė, kad pagal faktinių bylos aplinkybių atsiradimo metu, t. y. 1999 m. rugsėjį, galiojusią praktiką dėl pavėluotai pateiktų įsipareigojimų ji tokius įsipareigojimus priimdavo tik tuomet, jeigu jais buvo aiškiai atsakoma į šiame etape pareikštus prieštaravimus dėl konkurencijos suderinamumo su konkurencija bendrojoje rinkoje. Tokia praktika yra suderinama su

rūpestingumo pareiga, kurios privalo laikytis administracija, vykdydama sprendimo priėmimo įgaliojimus pagal Reglamento Nr. 4064/89 8 straipsnio 2 ir 3 dalis (žr. 49 punktą).

125 Iš pastabų, pateiktų atsakant į Pirmosios instancijos teismo klausimą dėl šio aspekto, matyti, kad Komisija suprato, jog pradinė jos pozicija (gan atlaidi ir draugiška) netrukus pasirodė neveiksminga. Koncentracijoje dalyvaujančios įmonės buvo linkusios įsipareigojimus pateikti paskutiniu momentu, o tai kėlė grėsmę tinkamai vykdyti sprendimų priėmimo procedūrą koncentracijų kontrolės srityje, nes trukdė Komisijai tinkamomis sąlygomis išnagrinėti šiuos įsipareigojimus bei konsultuotis su trečiaisiais asmenimis ir valstybėmis narėmis. Nuo 1998 m. gegužės 27 d. Komisija nusprendė griežčiau taikyti Reglamento Nr. 447/98 18 straipsnio 2 dalyje numatytą trijų mėnesių terminą ir galimybę nagrinėti pavėluotai pateiktus įsipareigojimus palikti tik tais atvejais, kai vis dar gali atlikti tinkamą įvertinimą.

126 Be to, vėliau ši praktika buvo įtvirtinta Komisijos komunikate dėl konkurencijos gynimo priemonių, priimtinų pagal Reglamentą Nr. 4064/89 ir Reglamentą Nr. 447/98 (OL C 68, 2001, p. 3), kuriame pateikiamos įsipareigojimų srityje nuo Reglamento Nr. 4064/89 įsigaliojimo įgyta praktika pagrįstos gairės. Šio komunikato 43 punkte nurodoma, kad Komisija sutinka nagrinėti pakeistus įsipareigojimus, kurie buvo pateikti pasibaigus Reglamente Nr. 447/98 numatytam terminui, „jeigu remdamasi jau tyrimo metu gautos informacijos (įskaitant ankstesnio išbandymo rinkoje rezultatus) įvertinimu bei neatlikdama jokio kito išbandymo rinkoje gali aiškiai nustatyti, kad įgyvendinus tokius įsipareigojimus bus galima išspręsti identifikuotas konkurencijos problemas ir kad yra pakankamai laiko konsultacijoms su valstybėmis narėmis“.

127 Vienoje su koncentracija, apie kurią pranešta 2004 m., susijusioje byloje Pirmosios instancijos teismas nusprendė, jog iš šio komunikato, kuris Komisijai privalomas savanoriškai, matyti, kad koncentracijos, apie kurią pranešta, šalys gali tikėtis, jog į jų

pavėluotai pasiūlytus prisiimti įsipareigojimus bus atsižvelgta, esant dviem kumuliacinėms sąlygoms: pirma, šie įsipareigojimai aiškiai ir nesant reikalo atlikti papildomų tyrimų turi išspręsti anksčiau nustatytas konkurencijos problemas ir, antra, turi būti pakankamai laiko dėl šių įsipareigojimų konsultuotis su valstybėmis narėmis (2005 m. rugsėjo 21 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimas *EDP prieš Komisiją*, T-87/05, Rink. p. II-3745, 162 ir 163 punktai).

128 Reikia pasakyti, kad, priešingai nei nurodyta Sprendime *Airtours*, Komisija neatmetė 1999 m. rugsėjo 15 d. įsipareigojimų neapsvarsčiusi, ar jie gali aiškiai atsakyti į šiame procedūros etape iškeltus prieštaravimus.

129 Šiuo atžvilgiu Pirmosios instancijos teismo prašymu pateiktuose dokumentuose yra nurodomos priežastys, kodėl Komisija galėjo manyti, jog šie įsipareigojimai nepateikė patenkinamo atsakymo į šiuos prieštaravimus. 1999 m. rugsėjo 16 d. MTF direktoriaus rašte ir MTF parengtame rašte dėl gynybinių aspektų, skirtame už konkurencijos klausimus atsakingam Komisijos nariui, taip pat nurodomos Komisijos abejonės dėl teiginio, jog naujo ieškovės siūlomo darinio, vadinamosios ketvirtosios jėgos, rinkos dalis yra 10 %. Iš tiesų *First Choice* rinkos dalis ne tik buvo didesnė nei ieškovės vietoj jos pasiūlytos „ketvirtosios jėgos“ užimama rinkos dalis (mažiausiai – 11 %), tačiau taip pat, svarbiausia, šis 10 % dydis buvo pasiektas darant prielaidą, jog *Cosmos*, vienos iš šios ketvirtosios jėgos narių, vidaus augimas ateinančiais metais labai padidės (0,55 mln. parduotų kelionių paketų 1998–1999 m., 0,8 mln. parduotų kelionių paketų 1999–2000 m., o tai atitinka 45 % per vienerius metus). Tačiau, atsižvelgiant į rinkos ypatybes, toks augimas buvo sunkiai įsivaizduojamas. Be to, minėtuose dokumentuose išreiškiamos abejonės ir neaiškumai daugeliu aspektų, pvz., naujai veiklai perduotų kelionių paketų tiksli sudėtis, *Cosmos*, kuri neteikė didelės reikšmės agentūrų tinklo naudojimui, galimas suinteresuotumas perimti *First Choice* agentūrų tinklą ir *Cosmos* nepriklausomybė nuo trijų pagrindinių subjektų, kurie lieka rinkoje po koncentracijos ir kurie pirktų didžiąją *Cosmos* parduodamų lėktuvo vietų dalį. Taigi 1999 m. rugsėjo 15 d. pateikti įsipareigojimai iš tiesų buvo išnagrinėti Komisijos tarnybų, kurios nustatė kelis elementus, leidžiančius suabejoti, jog šie įsipareigojimai leidžia aiškiai atsakyti į šiame procedūros etape nustatytus prieštaravimus.

130 Tai, kad Komisija savo sprendime *Airtours* nemini, jog jos tarnybos atliko 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktų įsipareigojimų analizę, nedraudžia Pirmosios instancijos teismui atsižvelgti į svarbius ir pakankamai įrodančius dokumentus, šiuo tikslu pateiktus nagrinėjant šį ieškinį, kurių teisiškai pakanka įrodyti, jog tokia analizė tikrai buvo atlikta.

131 Nesant reikalo pareikšti pozicijos dėl Komisijos galimybės per turimą laiką išnagrinėti 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktus peržiūrėtus įsipareigojimus, iš to, kas išdėstyta, matyti, jog šie įsipareigojimai negalėjo aiškiai atsakyti į šiame procedūros etape iškeltus prieštaravimus dėl koncentracijos suderinamumo su konkurencija bendrojoje rinkoje. Todėl dėl Komisijos veiksmų iš ieškovės nebuvo atimta bet kokia galimybė, kad koncentracija būtų paskelbta suderinama su bendrąja rinka. Todėl šiuo atžvilgiu Komisija nepažeidė rūpestingumo pareigos.

132 Taigi, nagrinėdama pasibaigus administracinei procedūrai ieškovės pateiktus įsipareigojimus, Komisija nepadarė pakankamai akivaizdaus teisės normos, suteikiančios asmenims teises, pažeidimo, dėl kurio galėtų kilti Bendrijos atsakomybė.

133 Todėl ieškinys turi būti atmestas.

134 Taip pat reikia atmesti įvairius prašymus taikyti proceso organizavimo priemones, kuriuos ieškovė pateikė norėdama gauti tam tikrus dokumentus arba atlikti tam tikrus faktų ar procedūrinius paaiškinimus. Atsižvelgiant į atsakymus į šalims pateiktus klausimus ir išnagrinėjus Komisijos perduotus dokumentus, susijusius su 1999 m.

rugsėjo 15 d. pateiktų įsipareigojimų analize (žr. 113 ir 114 punktus), reikia manyti, kad prašomos priemonės nėra būtinos šiam ginčui išspręsti ir todėl nėra reikalo patenkinti šiuos prašymus.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

135 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Tačiau pagal Procedūros reglamento 87 straipsnio 3 dalies pirmąją pastraipą, jeigu kiekvienos šalies dalis reikalavimų patenkinama, o dalis atmetama, arba dėl ypatingų aplinkybių Pirmosios instancijos teismas gali paskirstyti išlaidas šalims arba nurodyti kiekvienai šaliai padengti savo išlaidas.

136 Šioje byloje Pirmosios instancijos teismas pažymi, jog Komisija savo sprendime *Airtours* nurodė, kad neišnagrinėjo ieškovės 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktų įsipareigojimų dėl pavėluoto jų pateikimo ir laiko trūkumo. Todėl ieškovė bei Pirmosios instancijos teismas galėjo pagalvoti, kad šių po susitikimo su Komisijos tarnybomis pateiktų peržiūrėtų įsipareigojimų, skirtų iš dalies pakeisti pirminį įsipareigojimų pasiūlymą siekiant geriau išspręsti šiame procedūros etape identifikuotas problemas, Komisija neišnagrinėjo vien dėl procedūrinių priežasčių. Tačiau iš proceso organizavimo ir tyrimo priemonių, dėl kurių taikymo Pirmosios instancijos teismas nusprendė, pirma, rengdamasis 2008 m. balandžio 29 d. posėdžiui ir, antra, per tą posėdį, matyti, kad Komisijos tarnybos neapsiribojo 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktų įsipareigojimų kaip pateiktų pavėluotai atmetimu, o atliko pirminį šių įsipareigojimų vertinimą ir konstatavo, kad šiame etape jie buvo nepakankami.

137 Taigi apie tai, kad Komisijos tarnybos vis dėlto išnagrinėjo 1999 m. rugsėjo 15 d. pateiktus įsipareigojimus besivadovaudamos tuo metu įprasta Komisijos praktika, – o ši

aplinkybė turi lemiamą reikšmę ginčo išsprendimui, – ieškovė ir Pirmosios instancijos teismas sužinojo tik labai vėlyvame ginčo teisminio nagrinėjimo etape.

138 Šios informacijos vėlyvas pateikimas yra juo labiau apgailestautinas dėl to, kad šioje byloje ir byloje T-403/05 (žr. pirmesnį 18 punktą) ieškovė kelis kartus prašė Komisijos jai perduoti visus dokumentus, kurie jai iš esmės leistų pateikti savo argumentus Pirmosios instancijos teisme. Net jei *a priori* galima daryti prielaidą, kad koncentracijos dalyvė administracinės procedūros etape pagal Reglamentą Nr. 4064/89 arba visuomenės narys, pateikęs prašymą pagal Reglamentą Nr. 1049/2001, su tokiais dokumentais dėl jų pobūdžio susipažinti negali, vis dėlto šie dokumentai buvo svarbūs, kad ieškovė galėtų pateikti savo argumentus šioje byloje, o Pirmosios instancijos teismas – įvertinti Bendrijos deliktinę atsakomybę.

139 Taigi net jei tai neturėjo įtakos šiam procesui, nes minėti dokumentai buvo pateikti vykstant teisminiam nagrinėjimui, per 2008 m. balandžio 29 d. teismo posėdį ir vėliau pateikti dokumentai turėjo būti perduoti iškart Komisijai pateikus atsiliepimą į ieškinį, kuriame ji ginčijo tiek pagrindo, susijusio su galimu nagrinėjant įsipareigojimus padarytu pažeidimu, priimtinumą, tiek jo pagrįstumą. Todėl Pirmosios instancijos teismas mano, jog į bylos aplinkybes bus tinkamai atsižvelgta nusprendus, kad Komisija padengs savo bylinėjimosi išlaidas.

140 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 4 dalį įstojusios į bylą valstybės narės pačios padengia savo bylinėjimosi išlaidas. Todėl Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (trečioji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. *MyTravel Group plc* padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

3. Komisija padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

4. Vokietijos Federacinė Respublika padengia savo bylinėjimosi išlaidas

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Paskelbta 2008 m. rugsėjo 9 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris Pirmininkas

E. Coulon J. Azizi

Turinys

Faktinės bylos aplinkybės . . . . . II - 1974

Procesas ir šalių reikalavimai . . . . . II - 1977

Dėl teisės . . . . . II - 1981

A — Preliminarios pastabos dėl Bendrijos deliktinės atsakomybės atsiradimo sąlygų II - 1981

1. Bendrieji šalių argumentai . . . . . II - 1981

a) Dėl pakankamai akivaizdaus pažeidimo sąvokos . . . . . II - 1982

b) Dėl teisės normos, suteikiančios asmenims teises, sąvokos . . . . . II - 1982

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . . . II - 1983

a) Dėl pakankamai akivaizdaus pažeidimo sąvokos . . . . . II - 1984

b) Dėl normų, suteikiančių asmenims teises, sąvokos . . . . . II - 1986

B — Dėl „pakankamai akivaizdaus pažeidimo“, padaryto Komisijai vertinant „Airtours“ ir „First Choice“ koncentracijos poveikį konkurencijai bendrojoje rinkoje, buvimo . . . . . II - 1989

1. Šalių argumentai . . . . . II - 1989

a) Dėl pareigos pripažinti ribotą Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio taikymo sritį . . . . . II - 1990

b) Dėl pareigos apibrėžti rinkos situaciją nesant koncentracijos . . . . . II - 1991

c) Dėl pareigos įrodyti nebylaus susitarimo sąlygų įvykdymą . . . . . II - 1992

Dėl rinkos dalių nepastovumo . . . . . II - 1993

Dėl paklausos nepastovumo . . . . . II - 1993

Dėl nedidelio paklausos augimo . . . . . II - 1994

Dėl rinkos skaidrumo . . . . . II - 1995

Dėl pareigos išnagrinėti, ar egzistavo atgrasomasis mechanizmas . . . . II - 1997

Dėl pareigos teikti deramą svarbą esamų ir potencialių konkurentų ir vartotojų reakcijai . . . . . II - 1998

d) Dėl neatsižvelgimo į įrodymus atvejų kumuliacinio poveikio ir nepakankamo motyvavimo . . . II - 1998

2. Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . II - 2000

a) Dėl argumento, susijusio su pareiga pripažinti ribotą Reglamento Nr. 4064/89 2 straipsnio taikymo sritį . . . II - 2000

b) Dėl argumentų, susijusių su pareiga apibrėžti rinkos situaciją nesant koncentracijos ir su pareiga įrodyti nebylaus susitarimo sąlygas . . . II - 2001

c) Dėl argumentų, susijusių su neatsižvelgimo į įrodymus atvejų kumuliaciniu poveikiu ir nepakankamu motyvavimu . . . II - 2007

C — Dėl galimų neteisėtų veiksmų, atliktų įsipareigojimų analizės etape . . . II - 2009

1. Dėl argumentų, susijusių su galimais neteisėtais veiksmais įsipareigojimų analizės etape, priimtinumo . . . II - 2009

a) Šalių argumentai . . . II - 2009

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . II - 2010

2. Dėl esmės . . . II - 2011

a) Šalių argumentai . . . II - 2011

Dėl šalių rašytiniuose pareiškimuose pateiktų argumentų . . . II - 2011

Dėl galimybės per likusį laiką išnagrinėti 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytus įsipareigojimus . . . II - 2012

Dėl 1999 m. rugsėjo 15 d. pasiūlytų įsipareigojimų pakankamumo ir tolesnių veiksmų, kurių imtasi atsakant į Pirmosios instancijos teismo prašymą pateikti su šiuo vertinimu susijusius dokumentus . . . II - 2013

b) Pirmosios instancijos teismo vertinimas . . . II - 2016

Dėl bylinėjimosi išlaidų . . . II - 2022