ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (tretia rozšírená komora)

z 9. septembra 2008 *

Vo veci T-212/03,

MyTravel Group plc, so sídlom v Rochdali, Lancashire (Spojené kráľovstvo), v zastúpení: D. Pannick, QC, M. Nicholson a S. Cardell, solicitors, A. Lewis, barrister, a R. Gillis, QC,

žalobca,

proti

Komisii Európskych spoločenstiev, v zastúpení: pôvodne R. Lyal, A. Whelan a P. Hellström, neskôr R. Lyal a F. Arbault, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporuje:

Spolková republika Nemecko, v zastúpení: W.-D. Plessing a M. Lumma, splnomocnení zástupcovia,

vedľajší účastník konania,

* Jazyk konania: angličtina.

ktorej predmetom je žaloba o náhradu škody údajne spôsobenej žalobcovi z dôvodu nezákonnosti, ktorou je poznačené konanie o kontrole zlučiteľnosti koncentrácie medzi ním a First Choice plc so spoločným trhom,

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV (tretia rozšírená komora),

v zložení: predseda komory J. Azizi, sudcovia J. D. Cooke, E. Cremona, I. Labucka a S. Frimodt Nielsen (spravodajca),

tajomník: C. Kantza, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaniach z 29. apríla a 20. mája 2008,

vyhlásil tento

Rozsudok

Skutkové okolnosti

1 Žalobca, britská cestovná kancelária Airtours plc., v súčasnosti MyTravel plc., oznámil 29. apríla 1999 svoj zámer nadobudnúť na burzovom trhu celý kapitál spoločnosti First Choice plc., teda jedného zo svojich konkurentov v Spojenom kráľovstve. V ten istý deň žalobca oznámil tento plán koncentrácie Komisii s cieľom získať rozhodnutie

o povolení na základe nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 z 21. decembra 1989 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (opravené znenie Ú. v. ES L 257, 1990, s. 13; Mim. vyd. 08/001, s. 31) zmeneného a doplneného nariadením Rady (ES) č. 1310/97 z 30. júna 1997 (Ú. v. ES L 180, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 164).

2 Rozhodnutím z 3. júna 1999 Komisia usúdila, že z tejto koncentrácie vyplývajú vážne pochybnosti pokiaľ ide o jej zlučiteľnosť so spoločným trhom a rozhodla o začatí podrobného preskúmania podľa článku 6 ods. 1 písm. c) nariadenia č. 4064/89.

3 Komisia zaslala žalobcovi 9. júla 1999 v súlade s článkom 18 nariadenia č. 4064/89 oznámenie o výhradách, v ktorom uviedla dôvody, pre ktoré predbežne usúdila, že plánovaná koncentrácia by vytvorila kolektívne dominantné postavenie na britskom trhu balíkov dovolenkových služieb zameraných na blízke destinácie v zahraničí. Žalobca na toto oznámenie o výhradách odpovedal 25. júla 1999.

4 Komisia požiadala 6. septembra 1999 tretie dotknuté osoby o stanovisko k súboru návrhov záväzkov predložených žalobcom, ktoré ním boli formalizované 7. septembra 1999. Uvedené tretie osoby mali odpovedať do 8. septembra 1999 a ich odpovede nevyvrátili pochybnosti Komisie.

5 Väčšina členov poradného výboru pre koncentrácie dospela 9. septembra 1999 k záveru, že záväzky predložené žalobcom nemohli odstrániť problémy s hospodárskou súťažou, ktoré v tomto štádiu identifikovala Komisia.

6 Uvedené záväzky boli predložené v lehote troch mesiacov od začatia podrobného preskúmania, stanovenej podľa článku 18 ods. 2 nariadenia Komisie (ES) č. 447/98 z 1. marca 1998 o oznámeniach, lehotách a vypočutí dotknutých osôb ustanovených v nariadení Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. ES L 61, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 284), aby dotknuté podniky mohli Komisii predložiť záväzky, ktoré mali v úmysle prijať s ohľadom na rozhodnutie založené na článku 8 ods. 2 nariadenia č. 4064/89. Táto lehota sa skončila 7. septembra 1999.

7 Žalobca Komisii oznámil 14. septembra 1999 nový súbor návrhov záväzkov inšpirovaný predchádzajúcim súborom. Dňa 15. septembra 1999 sa na Komisii uskutočnilo zasadnutie s cieľom rokovať o týchto záväzkoch a na konci tohto stretnutia žalobca predložil Komisii konečný návrh záväzkov.

8 Žalobca podal 16. septembra 1999 žiadosť o predĺženie lehoty troch mesiacov stanovenej v článku 18 ods. 2 nariadenia č. 4064/89, ktorej Komisia môže vo výnimočných prípadoch vyhovieť. V prejednávanej veci žalobca poukázal v zmysle tohto ustanovenia na tri výnimočné okolnosti, ktorými boli ťažkosti pri hľadaní primeraného riešenia, skutočnosť, že v rámci správneho konania prebiehal konštruktívny dialóg a prebiehajúca zmena obsadenia Komisie.

9 Dňa 22. septembra, teda 15 dní pred ukončením lehoty štyroch mesiacov od začiatku podrobného preskúmania, ktorá je upravená v článku 10 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 ako maximálna lehota na prijatie rozhodnutia podľa článku 8 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 — pričom koniec tejto lehoty pripadal na 5. októbra 1999 — Komisia vyhlásila rozhodnutím 2000/276/ES (vec IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (Ú. v. ES L 93, 2000, s. 1, ďalej len „rozhodnutie Airtours“) túto koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom a Dohovorom o EHP.

10 Komisia v odôvodnení č. 193 rozhodnutia Airtours uviedla, že dotknutý podnik predniesol záväzky vo veľmi neskorom štádiu konania (15. septembra 1999). Komisia ďalej poukázala na to, že tieto záväzky neobsahovali žiadnu skutočnosť, ktorú by žalobca nemohol zahrnúť do záväzkov predložených v lehote troch mesiacov stanovenej v článku 18 ods. 2 nariadenia č. 447/98, že žalobca nepredložil žiaden dôvod, ktorý by mohol byť považovaný za „výnimočnú okolnosť“ umožňujúcu predĺžiť uvedenú lehotu troch mesiacov v zmysle už citovaného ustanovenia a že ani Komisia samotná nemala dostatok času na to, aby tieto záväzky uspokojivo preskúmala.

11 Žalobca podal proti rozhodnutiu Airtours žalobu o neplatnosť. Rozsudkom zo 6. júna 2002, Airtours/Komisia (T-342/99, Zb. s. II-2585, ďalej len „rozsudok Airtours“), Súd prvého stupňa toto rozhodnutie zrušil, pričom vyhlásil, že tretí žalobný dôvod, založený na zákonnosti posúdenia Komisie týkajúceho sa účinkov operácie Airtours/First Choice na hospodársku súťaž na spoločnom trhu je odôvodnený a nepovažoval za potrebné preskúmať štvrtý žalobný dôvod založený na zákonnosti posúdenia Komisie týkajúceho sa záväzkov predložených v rámci správneho konania.

Konanie a návrhy účastníkov konania

12 Žalobca podal návrhom z 18.júna 2003 žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

13 Rozhodnutím z 22.júla 2003 bola táto vec pridelená rozšírenému rozhodovaciemu zloženiu.

14 Uznesením z 13. novembra 2003 sa vyhovelo návrhu na vstup Spolkovej republiky Nemecko ako vedľajšieho účastníka do konania na podporu návrhov Komisie.

15 Listom z 22. marca 2004 Komisia navrhla Súdu prvého stupňa, aby od žalobcu vyžadoval záruku zaplatenia trov Komisie vo výške 1,5 milióna eur. Súd prvého stupňa Komisiu informoval, že pre takúto záruku neexistuje právny základ.

16 Listom zo 14. júla 2004 žalobca požiadal Súd prvého stupňa o prijatie opatrení na zabezpečenie priebehu konania, aby mu bola sprístupnená správa pracovnej skupiny vytvorenej Komisiou na účely posúdenia dosahov rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie, ako aj dokumenty, ktoré sú v tejto správe uvedené. Listom z 9. decembra 2004 Komisia oznámila svoje pripomienky k tejto žiadosti a poukázala na to, že uvedené dokumenty mohli byť predmetom žiadosti podanej na základe nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 z 30. mája 2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie (Ú. v. ES L 145, s. 43; Mim. vyd. 01/003, s. 331).

17 Po podaní takejto žiadosti o prístup k dokumentom, žalobca listom z 9. januára 2006 opäť požiadal Súd prvého stupňa o prijatie opatrení na zabezpečenie priebehu konania v rámci prejednávanej žaloby, a to najmä s cieľom uložiť Komisii povinnosť, aby zverejnila správu pracovnej skupiny a súvisiace dokumenty. V tomto liste tiež žalobca navrhol, aby bola otázka posúdenia ujmy, ktorej náhrada bola požadovaná, obmedzená na obdobie troch rokov, ktoré delia rozhodnutie Airtours od rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie. Listom zo 17. februára 2006 Komisia oznámila svoje pripomienky k tejto druhej žiadosti.

18 Paralelne, rozhodnutiami z 5. septembra a 12. októbra 2005 Komisia zamietla priznať žalobcovi v zmysle nariadenia č. 1049/2001 prístup k určitým prípravným dokumentom v súvislosti s rozhodnutím Airtours, ako aj k určitým dokumentom vypracovaným jej službami po zrušení tohto rozhodnutia rozsudkom Airtours, už citovaným v bode 11 vyššie. Žalobca podal proti týmto rozhodnutiam žalobu o neplatnosť (vec T-403/05, MyTravel Group/Komisia).

19 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (tretia rozšírená komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval účastníkov konania, aby odpovedali na niekoľko otázok.

20 V liste Spolkovej republiky Nemecko z 25. februára 2008 a v listoch žalobcu a Komisie zo 14. marca 2008 predniesli účastníci konania svoje odpovede na otázky Súdu prvého stupňa.

21 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im položil Súd prvého stupňa, boli vypočuté počas pojednávania 29. apríla a 20. mája 2008.

22 Počas pojednávania 29. apríla 2008 Súd prvého stupňa požiadal Komisiu v zmysle článku 65 písm. b) a článku 67 ods. 3 tretieho pododseku svojho rokovacieho poriadku, aby predložila všetky dokumenty, ktoré má k dispozícii a týkajú sa posúdenia záväzkov predložených 15. septembra 1999, teda dokumenty vypracované medzi týmto dátumom a dátumom prijatia rozhodnutia Airtours 22. septembra 1999.

23 Komisia tejto žiadosti vyhovela, pričom dva dokumenty predložila počas pojednávania 29. apríla 2008 a viaceré ďalšie dokumenty po tomto pojednávaní.

24 Žalobca na základe žiadosti Súdu prvého stupňa a v rámci lehoty, ktorú v tejto súvislosti tento súd stanovil, predniesol svoje stanoviská k jednotlivým dokumentom predloženým Komisiou.

25 Žalobca pôvodne navrhol, aby Súd prvého stupňa najmä uložil Spoločenstvu povinnosť zaplatiť mu 517 900 000 libier šterlingov (GBP) ako náhradu nasledujúcich škôd: straty zisku First Choice, straty úspor zo synergií a náklady súvisiacich s neúspešnou ponukou, bez nákladov súvisiacich s úspechom ponuky.

26 Tieto návrhy boli v priebehu konania pred Súdnym dvorom zmenené, a to najmä s ohľadom na skutočnosti uvedené v replike odpovedajúcej na vyjadrenie k žalobe, v liste Súdu prvého stupňa z 9. januára 2006 (pozri bod 17 vyššie) a počas pojednávania 20. mája 2008 v prítomnosti znalcov označených žalobcom a Komisiou.

27 Žalobca navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— uložil Spoločenstvu povinnosť zaplatiť mu sumu určenú Súdom prvého stupňa v rámci jeho voľnej úvahy týkajúcej sa skutočností uvedených účastníkmi konania, ako náhradu ujmy, ktorú utrpel v rámci obdobia medzi prijatím rozhodnutia Airtours (22. septembra 1999) a momentom, kedy v zásade mohol nadobudnúť First Choice po vyhlásení rozsudku Airtours (teda momentom, za ktorý sa považuje 31. október 2002),

— určil, aby boli úroky v súvislosti s vyššie uvedenou náhradou škody splatné od dátumu vyhlásenia rozsudku určujúceho povinnosť nahradiť škodu v tejto veci, vo výške 8 % ročne alebo v inej výške, ktorú Súd prvého stupňa môže stanoviť v rámci svojej voľnej úvahy,

— zaviazal Komisiu na náhradu trov konania.

28 Komisia podporovaná Spolkovou republikou Nemecko navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

Právny stav

A — *Úvodné poznámky o podmienkach vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva*

29 Na úvod Súd prvého stupňa považuje za vhodné preskúmať tvrdenia účastníkov konania týkajúce sa podmienok vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva a osobitne podmienok protiprávneho konania inštitúcií Spoločenstva vyžadujúceho dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom, ako aj tvrdenia o existencii údajného nepomeru medzi žalobou o neplatnosť a žalobou o mimozmluvnú zodpovednosť.

1. *Všeobecná argumentácia účastníkov konania*

30 Účastníci konania sa zhodujú na definícii podmienok vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva, pričom odkazujú na rozsudok Súdneho dvora zo 4. júla 2000, Bergarderm a Goupil/Komisia (C-352/98 P, Zb. s. I-5291, ďalej len „rozsudok Bergaderm"), ale rozchádzajú sa vo význame podmienky týkajúcej sa identifikácie „protiprávneho konania" v prítomnosti zrušujúceho rozsudku, ako aj vo význame, ktoré majú mať v kontexte prejednávanej veci nedostatky identifikované Súdom prvého stupňa v rozsudku Airtours, už citovanom v bode 11 vyššie.

a) O pojme dostatočne závažné porušenie

31 Žalobca hlavne tvrdí, že dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom, teda porušenie, ktoré sa vyžaduje v oblasti mimozmluvnej zodpovednosti, je podobné zjavne nesprávnemu posúdeniu definovanému v zrušujúcom rozsudku. Za týchto okolností Súd prvého stupňa správne zohľadnil voľnú úvahu Komisie, keď rozhodol o zrušení rozhodnutia Airtours z dôvodu chýb spôsobených touto inštitúciou a táto analýza ako taká postačuje na to, aby bola konštatovaná existencia protiprávneho konania v zmysle článku 288 ES.

32 Komisia podporovaná Spolkovou republikou Nemecko odmieta túto argumentáciu založenú na nepomere medzi žalobou o neplatnosť a žalobou o mimozmluvnú zodpovednosť a to z dôvodu, že zrušujúci rozsudok nepostačuje na určenie dostatočne závažného porušenia charakterizovaného v zmysle rozsudku Bergaderm, už citovaného v bode 30 vyššie.

b) O pojme normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom

33 Pri tvrdení o existencii dostatočne závažného porušenia právnej normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom v zmysle rozsudku Bergaderm, už citovaného v bode 30 vyššie, žalobca poukazuje hlavne na článok 2 nariadenia č. 4064/89, definujúci kritériá, v zmysle ktorých má Komisia vyhlásiť koncentráciu za zlučiteľnú alebo nezlučiteľnú so spoločným trhom. Toto ustanovenie priznáva jednotlivcom práva v zmysle rozsudku Bergaderm, už citovaného v bode 30 vyššie v rozsahu, v akom sa rozhodnutia prijaté na tomto základe podľa článku 8 nariadenia č. 4064/89 týkajú oznámenej koncentrácie. V prípade neexistencie rozhodnutia o zlučiteľnosti zo strany Komisie nemôže oznamujúci podnik koncentráciu realizovať a to narúša jeho slobodu podnikania. Nariadenie č. 4064/89 by malo byť zaradené do kontextu tvoreného Zmluvou ES, ktorá je založená na hospodárskom liberalizme a jej cieľom je podpora integrácie vnútorného trhu. Okrem toho žalobca tvrdí, že Komisia musí konať v súlade so zásadou riadnej správy vecí verejných a povinnosťou náležitej starostlivosti, ktoré jednotlivcom priznávajú práva.

34 Komisia tvrdí, že článok 2 nariadenia č. 4064/89 nie je sám osebe právnou normou, ktorej cieľom je ochrana jednotlivcov, ale právnou normou vyjadrujúcou kritériá, na základe ktorých má byť koncentrácia v záujme spotrebiteľov vyhlásená za zlučiteľnú alebo nezlučiteľnú so spoločným trhom. Pravidlá, ktorých cieľom je zabezpečenie ochrany jednotlivcov, sú tie, ktoré — ako napríklad povinnosť náležitej starostlivosti — upravujú konanie Komisie pri jej uplatňovaní podobných pravidiel ako je pravidlo uvedené v článku 2 nariadenia č. 4064/89.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

35 Ako vyplýva z ustálenej judikatúry, vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva v zmysle článku 288 druhého odseku ES z dôvodu protiprávneho konania jeho

inštitúcií je podmienený súčasným splnením niekoľkých podmienok, a to protiprávnosťou konania vytýkaného inštitúcii, existenciou škody a existenciou príčinnej súvislosti medzi uvádzaným konaním a údajnou škodou (rozsudok Súdneho dvora z 29. septembra 1982, Oleifici Mediterranei/EHS, 26/81, Zb. s. 3057, bod 16, a rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2005, Beamglow/Parlament a i., T-383/00, Zb. s. II-5459, bod 95).

36 V prípade, že jedna z týchto podmienok nie je splnená, návrhy na náhradu škody musia byť zamietnuté bez toho, aby bolo potrebné preskúmať dve ďalšie podmienky (rozsudok Súdneho dvora z 15. decembra 1994, KYDEP/Rada a Komisia, C-146/91, Zb. s. I-4199, bod 81, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 20. februára 2002, Förde-Reederei/Rada a Komisia, T-170/00, Zb. s. II-515, bod 37).

a) O pojme dostatočne závažné porušenie

37 Ak je ako základ žaloby o zodpovednosť uvádzaná nezákonnosť právneho aktu, ako je to v prejednávanej veci, táto nezákonnosť musí na vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva predstavovať dostatočne závažné porušenie právnej normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom. Rozhodujúcim kritériom v tejto súvislosti je zjavné a závažné prekročenie miery voľnej úvahy inštitúcie Spoločenstva [rozsudky Súdneho dvora Bergaderm, už citovaný v bode 30 vyššie, body 42 a 43, a z 19. apríla 2007, Holcim (Deutschland)/Komisia, C-282/05 P, Zb. s. I-2941, bod 47].

38 Systém vytvorený Súdnym dvorom v oblasti mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva zohľadňuje okrem iného zložitosť situácií, ktoré bolo potrebné upraviť, ťažkosti

uplatňovania alebo výkladu textov, a osobitne mieru voľnej úvahy, ktorou disponuje autor napadnutého aktu [rozsudky Bergaderm, už citovaný v bode 30 vyššie, bod 40, a Holcim (Deutschland)/Komisia, už citovaný v bode 37 vyššie, bod 50].

39 Ak dotknutá inštitúcia disponuje iba výrazne obmedzenou, či dokonca žiadnou mierou voľnej úvahy, pre preukázanie dostatočne závažného porušenia práva Spoločenstva môže postačovať jednoduché porušenie práva Spoločenstva [rozsudky Bergaderm, už citovaný v bode 30 vyššie, bod 44, a Holcim (Deutschland)/Komisia, už citovaný v bode 37 vyššie, bod 47]. To isté platí v prípade, že žalovaná inštitúcia zneužije príslušné vecné alebo procesné právne normy (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 14. júla 1967, Kampffmeyer a i./Komisia, 5/66, 7/66 a 13/66 až 24/66, Zb. s. 317, 339 a 340).

40 Po prijatí opatrenia na zabezpečenie priebehu konania, o ktorom rozhodol Súd prvého stupňa a v zmysle ktorého mali účastníci konania zohľadniť dosah rozsudku z 11. júla 2007, Schneider Electric/Komisia (T-351/03, Zb. s. II-2237, v súčasnosti prebieha odvolacie konanie, vec C-440/07 P, Komisia/Schneider Electric) na prejednávanú vec najmä vzhľadom na zásady uvedené v rozsudku Bergaderm, už citovaný v bode 30 vyššie, účastníci konania uznali, že z judikatúry vyplýva, že pojem dostatočne závažné porušenie nezahŕňa chyby alebo nedostatky, ktoré aj keď vykazujú určitý stupeň závažnosti, nie sú cudzie bežnému konaniu inštitúcie poverenej dohľadom nad uplatňovaním pravidiel hospodárskej súťaže, ktoré sú zložité, chúlostivé a ponecháva sa pri nich široký priestor pre výklad.

41 Na otázku v tejto súvislosti odpovedal žalobca na pojednávaní 29. apríla 2008 v tom zmysle, že skutočnosť, že Súd prvého stupňa zrušil rozhodnutie Airtours — pričom usúdil, že v ňom uvedená analýza predpokladanej konkurenčnej situácie nebola ani zďaleka založená na presvedčivých dôkazoch a bola poznačená niekoľkými prípadmi nesprávneho posúdenia týkajúceho sa skutočností dôležitých pre vyhodnotenie prípadného vytvorenia kolektívneho dominantného postavenia — nebola sama osebe dostatočná na vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva, keďže judikatúra týkajúca sa žalôb o náhradu škody vyžadovala ďalšie kritériá.

42 Prijatím iného záveru tým, že by sa bez ďalšej analýzy postavilo na jednu úroveň zrušenie konštatované v rozsudku Airtours, už citovanom v bode 11 vyššie, a dostatočne závažné porušenie v zmysle rozsudku Bergaderm, už citovanom v bode 30 vyššie, by totiž hrozilo narušenie schopnosti Komisie plne vykonávať funkciu regulátora hospodárskej súťaže, ktorú jej zveruje Zmluva ES, a to z dôvodu brzdiaceho účinku, ktorý by riziko, že bude musieť nahradiť škody nárokované dotknutými podnikmi, mohlo mať na preskúmanie koncentrácie podnikov.

43 V záujme zohľadnenie tohto účinku, ktorý je v rozpore so všeobecným záujmom Spoločenstva, preto porušenie právnej povinnosti — hoci je poľutovaniahodné — možno vysvetliť objektívnymi nárokmi, ktoré inštitúcia a jej zamestnanci znášajú v oblasti kontroly koncentrácií, z čoho vyplýva, že uvedené porušenie nemôže predstavovať dostatočne závažné porušenie práva Spoločenstva na účely vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva. Naopak, právo na náhradu škody vyplývajúce z konania inštitúcie vzniká, ak sa toto konanie prejaví aktom, ktorý je zjavne v rozpore s právnou normou a vážne poškodzuje záujmy tretích osôb, a nemôže byť odôvodnený ani vysvetlený osobitnými nárokmi, ktoré služba v rámci bežného fungovania objektívne znáša.

b) O pojme normy, ktorých cieľom je priznať práva jednotlivcom

44 V prvom rade sa žalobca pri dokazovaní svojho práva na náhradu škody odvoláva na porušenie hmotnoprávnych pravidiel uplatňovaných Komisiou v rámci rozhodnutia Airtours.

45 Po prvé ide o článok 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89, podľa ktorého „koncentrácia, ktorá vytvára alebo posilňuje dominantné postavenie, ktorého dôsledkom môžu byť významné prekážky efektívnej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu alebo jeho podstatnej časti, sa vyhlási za nezlučiteľnú so spoločným trhom“. Ak je toto kritérium

splnené, Komisia musí prijať rozhodnutie na základe článku 8 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 a vyhlásiť takúto koncentráciu za nezlučiteľnú s vnútorným trhom.

46 Po druhé ide o článok 2 ods. 2 nariadenia č. 4064/89, stanovujúceho, že „koncentrácia, ktorá nevytvára ani neposilňuje dominantné postavenie, ktorého dôsledkom môžu byť významné prekážky efektívnej hospodárskej súťaže na spoločnom trhu alebo jeho podstatnej časti, sa vyhlási za zlučiteľnú so spoločným trhom“. Ak je toto kritérium splnené, Komisia musí prijať rozhodnutie na základe článku 8 ods. 2 nariadenia č. 4064/89 a vyhlásiť takúto koncentráciu za zlučiteľnú s vnútorným trhom. K svojmu rozhodnutiu môže prípadne pripojiť podmienky a povinnosti, určené na to, aby účastníci koncentrácie dodržali záväzky voči Komisii, ktoré prijali s cieľom zabezpečiť zlučiteľnosť koncentrácie so spoločným trhom.

47 Článok 2 ods. 2 nariadenia č. 4064/89, ktorý upravuje predpoklad rozhodnutia o povolení, ako aj článok 2 ods. 3 tohto nariadenia, ktorý upravuje predpoklad rozhodnutia o zákaze, je potrebné vykladať s ohľadom na článok 2 ods. 1 tohto nariadenia, určujúcim skutočnosti, ktoré má Komisia konkrétne zohľadniť pri posúdení zlučiteľnosti alebo nezlučiteľnosti koncentrácie s významom na úrovni Spoločenstva so spoločným trhom.

48 Tieto ustanovenia majú ako celok za cieľ priznať jednotlivcom práva, a to v tom zmysle, že Komisia je v prípade rozhodovania o koncentrácii podľa nariadenia č. 4064/89 v zásade povinná buď prijať stanovisko o povolení tejto operácie, alebo stanovisko o jej zákaze, podľa najviac pravdepodobného hospodárskeho vývoja dotknutej operácie. Ak sú teda podmienky stanovené v článku 2 ods. 2 nariadenia č. 4064/89 splnené, podnik, ktorý oznámil koncentráciu s významom na úrovni Spoločenstva, má právo, aby táto koncentrácia bola vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom. Tento podnik však

nemôže uvedenú koncentráciu realizovať bez povolenia zo strany Komisie (pozri článok 7 ods. 1 nariadenia č. 4064/89) a rozhodnutie o zákaze prijaté na základe článku 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 má významné dôsledky. Zo zásahu Spoločenstva do obchodného života, teda zásahu, ktorý od podniku vyžaduje, aby pred uskutočnením koncentrácie požiadal o povolenie a ktorý Komisii ukladá povinnosť vyhlásiť zákaz tejto operácie, ak sa zistí, že je nezlučiteľná so spoločným trhom, nevyhnutne vyplýva, že podniky, ktorým bolo odmietnuté udelenie povolenia, môžu žiadať o náhradu škodlivých dôsledkov takéhoto rozhodnutia, ak sa preukáže, že uvedené rozhodnutie spočíva na dostatočne závažnom porušení hmotnoprávnych noriem uplatňovaných Komisiou pri posudzovaní zlučiteľnosti dotknutej koncentrácie so spoločným trhom.

49 V druhom rade sa žalobca pri dokazovaní protiprávneho konania Komisie odvoláva na povinnosť náležitej starostlivosti. V tejto súvislosti postačí uviesť, že zistenie nezrovnalosti, ktorej by sa za analogických okolností nedopustil priemerne prezieravý a starostlivý správny orgán, umožňuje vyvodiť záver, že konanie inštitúcie predstavuje protiprávnosť takej povahy, ktorá odôvodňuje vznik zodpovednosti Spoločenstva podľa článku 288 ES (rozsudky Súdu prvého stupňa z 12. júla 2001, Comafrica a Dole Fresh Fruit Europe/Komisia, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 a T-225/99, Zb. s. II-1975, bod 134, a zo 17. marca 2005, Agraz a i./Komisia, T-285/03, Zb. s. II-1063, bod 40, neovplyvnený rozsudkom v odvolacom konaní z 9. novembra 2006, Agraz a i./Komisia, C-243/05 P, Zb. s. I-10833). Tento ochranný charakter povinnosti náležitej starostlivosti vo vzťahu k jednotlivcom, z ktorého pre dotknutú inštitúciu v prípade, že disponuje voľnou úvahou vyplýva povinnosť starostlivého a nestranného preskúmania všetkých relevantných okolností prejednávanej veci, bol uznaný judikatúrou a to aj v rámci žalôb o náhradu škody (rozsudok Súdneho dvora z 21. novembra 1991, Technische Universität München, C-269/90, Zb. s. I-5469, bod 14; rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. septembra 1995, Nölle/Rada a Komisia, T-167/94, Zb. s. II-2589, body 73 až 76, uznesenie Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2005, Arizona Chemical a i./Komisia, T-369/03, Zb. s. II-5839, bod 88, a rozsudok Agraz a i./Komisia, už citovaný, bod 49; pozri tiež rozsudok Súdu prvého stupňa z 9.júla 1999, New Europe Consulting a Brown/Komisia, T-231/97, Zb. s. II-2403, body 37 až 45), týkajúcich sa zásady riadnej správy vecí verejných.

50 Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že jednak článok 2 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 v spojení s jeho odsekmi 1 a 2 a s článkom 8 ods. 2 a 3 tohto nariadenia a jednak povinnosť náležitej starostlivosti stanovujú pravidlá, ktorých cieľom je priznanie práv podnikom ovplyvnených rozhodnutím zakazujúcim uskutočnenie koncentrácie.

51 Práve s ohľadom na tieto zásady je potrebné overiť či z nezákonnosti poznačujúcej rozhodnutie Airtours zrušené rozsudkom Airtours, už citovaným v bode 11 vyššie, môže vzniknúť mimozmluvná zodpovednosť Spoločenstva vzhľadom na dostatočne závažné porušenie hmotnoprávnych a procesných noriem, ktorých sa môže dovolávať dotknutý podnik žiadajúci o povolenie koncentrácie. V tejto súvislosti je potrebné rozlišovať tvrdenia týkajúce sa existencie dostatočne závažného porušenia v štádiu posúdenia účinku koncentrácie na hospodársku súťaž zo strany Komisie a tvrdenia týkajúce sa existencie dostatočne závažného porušenia v štádiu analýzy záväzkov navrhnutých počas správneho konania.

B — *O existencii „dostatočne závažného porušenia" v štádiu posúdenia Komisiou týkajúceho sa účinku koncentrácie Airtours/First Choice na hospodársku súťaž na spoločnom trhu*

1. *Tvrdenia účastníkov konania*

52 Žalobca tvrdí, že protiprávne konanie vyžadované judikatúrou pochádzajúcou z rozsudku Bergaderm vyplýva z rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie, ktorý poukazuje na rozsah, v akom konanie Komisie zodpovedá dostatočne závažnému porušeniu. Prijatím rozhodnutia Airtours sa Komisia dopustila dostatočne závažného porušenia na vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva v zmysle článku 288 druhého odseku ES, keďže zjavne a závažné prekročila mieru svojej voľnej úvahy v zmysle článku 2 nariadenia č. 4064/89 a nedodržala povinnosť náležitej starostlivosti. Tieto dve samostatné východiská sú nerozlučne prepojené a vyplýva z nich otázka, či

Komisia pri posudzovaní zlučiteľnosti koncentrácie Airtours/First Choice so spoločným trhom vykonala svoje úlohy a povinnosti ako orgán príslušný v oblasti hospodárskej súťaže na dostatočnej právne úrovni.

53 Na podporu tejto argumentácie žalobca rozlišuje v odôvodnení účinkov koncentrácie dva typy chýb. Po prvé tvrdí, že Komisia nedosiahla úroveň kompetencie vyžadovanej v oblasti kontroly koncentrácií, teda úroveň, na ktorej sa požaduje minimálne znalosť uplatniteľného práva a identifikácia dostatočného súboru skutočností na to, aby sa situácii hospodárskej súťaže porozumelo a aby sa vymedzilo kolektívne dominantné postavenie. Žalobca kvalifikuje nedostatky spôsobené Komisiou v tomto štádiu ako chyby prvej úrovne (pozri body 54 až 71 ďalej). Po druhé žalobca tvrdí, že tieto chyby boli ešte zhoršené a potvrdené veľkým počtom chýb druhej úrovne súvisiacich so skutočnosťou, že Komisia nezohľadnila predložené dôkazy a riadne neodôvodnila rozhodnutie Airtours. Tieto chyby druhej úrovne samé osebe alebo v spojení s chybami prvej úrovne preukazujú, že Komisia bola pri preskúmaní relevantných dôkazov zjavne nekompetentná a že tieto dôkazy nezohľadnila preto, lebo boli v rozpore s teóriou, ktorú vytvorila.

a) O povinnosti uznať obmedzenú pôsobnosť článku 2 nariadenia č. 4064/89

54 Pokiaľ ide o uplatniteľné právo, žalobca zdôrazňuje, že vo svojej žalobe o neplatnosť tvrdil, že rozhodnutie Airtours bolo aspoň čiastočne založené na jednostranných účinkoch, z čoho podľa neho vyplýval nepresný výklad článku 2 nariadenia č. 4064/89 a zjavné prekročenie miery voľnej úvahy, ktorú mala Komisia pri uplatnení tohto ustanovenia k dispozícii.

55 Komisia pripomína, že rozhodnutie Airtours bolo založené na posúdení kolektívneho dominantného postavenia a nie na teórii jednostranných účinkov. V rámci tejto žaloby o náhradu škody je irelevantné či teóriu jednostranných účinkov možno uplatniť v rámci článku 2 nariadenia č. 4064/89.

b) O povinnosti definovať situáciu na trhu v prípade neexistencie koncentrácie

56 Pokiaľ ide o skutkovú analýzu účinkov operácie na hospodársku súťaž, žalobca tvrdí, že Komisia vážne prekročila mieru svojej voľnej úvahy tým, že neupresnila situáciu hospodárskej súťaže pred uskutočnením plánovanej koncentrácie, hoci práve táto situácia je východiskom analýzy účinkov koncentrácie na hospodársku súťaž (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 84). Nesplnenie povinnosti Komisie zaujať stanovisko v tejto súvislosti poznačilo celé rozhodnutie Airtours (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 75). Komisia sa tak pokúšala tvrdiť, že vývoj trhu v priebehu 18 mesiacov po zverejnení záverov správy Monopolies and Mergers Commission, jedného z orgánov v oblasti hospodárskej súťaže v Spojenom kráľovstve, úplne vyvrátil závery tejto správy, podľa ktorých bol trh na konci roka 1977 do veľkej miery konkurenčný (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, body 96 až 108).

57 Komisia poukazuje na to, že preskúmala zmeny na trhu cestovných kancelárií v Spojenom kráľovstve medzi rokom 1997, kedy bola zverejnená správa Monopolies and Mergers Commission a rokom 1999, kedy bola koncentrácia oznámená. Zdôrazňuje, že dospela k záveru, že úroveň koncentrácie výrazne vzrástla, pričom tento záver podporila dôkazmi pochádzajúcimi od dotknutých tretích osôb, ktoré ovplyvnili posúdenie účinkov operácie. Komisia však tvrdí, že v rozhodnutí Airtours usúdila, že pred koncentráciou dominantné postavenie neexistovalo (ako konštatoval Súd prvého stupňa, pozri bod 88 rozsudku Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, aj keď v bode 75 tohto rozsudku kritizoval „eliptický" charakter opisu tohto postavenia). Podľa Komisie preto bolo potrebné preukázať vytvorenie takéhoto postavenia a nie jeho posilnenie. Nikto teda nespochybnil potrebu identifikácie situácie na trhu v prípade, že

by koncentrácie neexistovala. Otázkou bolo len to, či už existovala tendencia kolektívneho dominantného postavenia, pretože v takom prípade by koncentrácia priniesla riziko narušenia krehkej rovnováhy, a teda významného obmedzenia rozsahu efektívnej hospodárskej súťaže. Chyba Komisie teda nespočívala v nepochopení situácie na trhu, ale len v závere, že aspekty existujúcej situácie na trhu posudzované globálne (teda vlastnosti trhu opísané v odôvodneniach č. 87 až 126 rozhodnutia Airtours) mohli po realizácii koncentrácie prispieť k vytvoreniu kolektívneho dominantného postavenia.

c) O povinnosti dokázať podmienky tajnej dohody

58 Žalobca pripomína, že na dokázanie vytvorenia kolektívneho dominantného postavenia musí Komisia overiť splnenie troch podmienok definovaných v bode 62 rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie, pričom ide o tieto podmienky: po prvé možnosť každého člena dominantného oligopolu vedieť či ostatní členovia prijímajú spoločnú politiku, čo závisí od dostatočnej trhovej transparentnosti, po druhé časová udržateľnosť takejto tajnej koordinácie, čo zahŕňa existenciu motivácie neodchyľovať sa od spoločnej politiky na trhu, po tretie predpokladateľná reakcia súčasných a budúcich konkurentov a spotrebiteľov, ktorá neohrozí túto spoločnú politiku Viaceré skutočnosti, na ktoré v rozhodnutí Airtours poukázala Komisia pri dokazovaní existencie týchto podmienok, však spočívajú na nesprávnom skutkovom posúdení.

59 Komisia upresňuje, že sa jednotlivými podmienkami uvádzanými žalobcom zaoberala, tak ako to vyplýva z odôvodnenia č. 87 rozhodnutia Airtours, ktoré dotknuté skutočnosti vymenúva. Skutočnosť, že Komisia poznala podmienky potrebné na konštatovanie existencie kolektívneho postavenia je preto v prejednávanej veci nespochybnená.

O nestabilite trhových podielov

60 Žalobca zdôrazňuje, že fluktuácie trhových podielov sú relevantnou okolnosťou pri posúdení zo strany Komisie (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 111). V prejednávanej veci žalobca tvrdí, že trhové podiely jednotlivých hospodárskych subjektov prítomných na relevantnom trhu boli v minulosti výrazne nestabilné, z čoho by mohlo vyplývať, že tento trh nebol predmetom kolektívneho dominantného postavenia. Táto skutočnosť však nebola zohľadnená v rozhodnutí Airtours, keďže Komisia sa pravdepodobne domnievala, že nie je v súlade s jej tézou.

61 Komisia tvrdí, že veľká nestabilita trhových podielov vyplýva zo zohľadnenia akvizícií uskutočnených niektorými hospodárskymi subjektami. Naopak, ak by sa tieto akvizície nezobrali do úvahy, trhové podiely by boli veľmi stabilné. Komisia zdôrazňuje, že v rozhodnutí Airtours usúdila, že význam vnútorného rastu bol najrelevantnejším kritériom pri posúdení motivácie osvojiť si oligopolistické paralelné správanie, keďže tam, kde je menšia možnosť zväčšenia vlastného trhového podielu zvýšením vlastnej kapacity, je osvojenie si paralelného správania pravdepodobnejšie. Súd prvého stupňa túto analýzu neprijala a usúdil, že Komisia nepreukázala, v čom bola možnosť konkurovať prostredníctvom akvizícií irelevantná. To však neznamená, že uvedená analýza spočíva na flagrantnom nezohľadnení dôkazov získaných v rámci správneho konania, keďže niektoré z týchto dôkazov poukazovali na to, že možnosti akvizícií boli po roku 1998 obmedzené.

O nestabilite dopytu

62 Žalobca zdôrazňuje, že stabilita dopytu je faktorom napomáhajúcim vytvoreniu dominantného postavenia (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 139). Táto okolnosť nebola zohľadnená v odôvodnení č. 97 rozhodnutia Airtours, v ktorom Komisia uviedla, že nestabilita dopytu spôsobuje, že trh je prístupnejší vytvoreniu kolektívneho dominantného postavenia. Až v priebehu prejednávania žaloby o neplat-

nosť Komisia pripustila, že význam ekonomickej teórie bol taký, aký mu bol priznaný v rozsudku Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie a že sa bezúspešne snažila obhájiť svoju tézu na základe skutkových okolností týkajúcich predmetnej veci. To nie je správne stanovisko. Ak je význam ekonomickej teórie nezlučiteľný s prístupom Komisie v rozhodnutí Airtours, Komisia bola povinná na podporu svojho stanoviska predložiť koherentnú tézu opierajúcu sa o obhájiteľnú hospodársku teóriu.

63 Komisia poukazuje na to, že počas správneho konania preskúmala správu Binmore, predloženú žalobcom a týkajúcu sa významu, ktorý treba pripísať nestabilite dopytu. Dokonca žalobcu požiadala o predloženie doplňujúcich pripomienok k tejto správe. Komisia teda uvedenú správu neignorovala, tvrdí však, že neobsahovala údaje týkajúce sa relevantného trhu a vzťahovala sa najmä na možnosť koordinácie cien a nie kapacít. Komisia tiež zdôrazňuje, že táto správa dokonca uznáva, že koordinácia kapacít je možná, ale vyplývajú z nej pochybnosti o tom, že cestovné kancelárie možno skutočne odradiť od toho, aby podvádzali.

O nízkom raste dopytu

64 Žalobca zdôrazňuje, že nízky rast dopytu je faktorom ovplyvňujúcim tajné dohody. Uvádza, že počas správneho konania poukázal na to, že dopyt v minulosti rástol rýchlejšie ako hrubý domáci produkt v Spojenom kráľovstve, že napriek krátkemu poklesu v rokoch 1995 a 1996 dopyt podľa hlavnej sektorovej správy znovu vzrástol a že aj v priebehu nasledujúcich dvoch rokov sa očakával rast. Komisia však tieto skutočnosti nevzala do úvahy. Z tvrdenia žalobcu, ako aj z rozpravy pred Súdom prvého stupňa vyplýva, že Komisia uprednostnila izolovaný jednostranový výťah bez dátumu, zo správy vypracovanej Ogilvy & Mather, ktorú ako celok žalobca nikdy nevidel ani nepreskúmal. Tento dokument mu bol predložený cieľovou spoločnosťou First Choice, ktorá proti koncentrácii namietala. Uvedený dokument, ktorý bol

selektívne a nepresne citovaný Komisiou, nebol žalobcovi počas správneho konania predložený na účely pripomienok a bol v rozpore s inými dôkazmi predloženými Komisii. Ide o flagrantný príklad zjavného nerešpektovania všeobecnej povinnosti náležitej starostlivosti.

65 Komisia pripomína, že otázkou, na ktorú je potrebné odpovedať je, či bol nárast dopytu dostatočne veľký, aby mohlo byť po uskutočnení koncentrácie vylúčené akékoľvek paralelné správanie. Zdôrazňuje, že pri posudzovaní tohto aspektu vo veci Airtours, požiadala hlavné hospodárske subjekty o odhady minulého a budúceho rastu dopytu a práve v tomto kontexte sa jej vytýka nesprávne citovanie správy Ogilvy & Mather. V tejto súvislosti Komisia tvrdí, že miera rastu trhu uvedená v tejto správe bola 3,7 %, kým hodnota rastu uvedená žalobcom na základe štatistík British National Travel Survey (BNTS) bola 3,4 %. Táto debata je o to viac nepochopiteľná, že číselné hodnoty Ogilvy & Mather sú údajne založené na štatistikách BNTS. Preto neexistuje nijaký skutočný rozpor v dôkazoch. Komisia v každom prípade tvrdí, že žalobca sa nezaoberá otázkou predpokladov rastu dopytu. V tejto súvislosti Komisia poukazuje na to, že mohla vychádzať z pripomienok, ktoré žalobca predniesol v priebehu správneho konania a podľa ktorých sa výška rastu dopytu na obdobie 2000/2002 predpokladala na úrovni 3,3 %.

O transparentnosti trhu

66 Žalobca zdôrazňuje, že transparentnosť trhu je základným prvkom pri posúdení kolektívneho dominantného postavenia, keďže ak transparentnosť neexistuje, je pre hospodárske subjekty ťažšie uzatvárať tajné dohody, a identifikovať a sankcionovať tých, ktorí ich nerešpektujú (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, body 156 a 159). Podľa neho bola v prejednávanej veci problémom Komisie takmer neohraničená paleta ponúkaných dovolenkových pobytov. Takáto heterogénnosť výrobku tajné

dohody výrazne sťažuje. Komisia sa však pri konfrontácii s touto ťažkosťou odôvodniť svoju tézu o tajnej dohode jednoducho rozhodla ju nebrať do úvahy. Uprednostnila tvrdenie, že členovia oligopolu koordinovali kapacity a nie ceny a že „bolo dôležité poznať len celkovú kapacitu (počet pobytov) ponúkanú každou integrovanou cestovnou kanceláriou“ (odôvodnenie č. 91 rozhodnutia Airtours). Rovnako tvrdila, že trh je transparentný, keďže plánovanie týkajúce sa budúcej sezóny bolo založené na predajoch z minulej sezóny. Tým Komisia ignorovala dôkazy predložené v správnom konaní. Okrem toho Komisia skreslila analýzu Súdu prvého stupňa v rozsudku Airtours, už citovaný v bode 11, vyššie, keď tvrdila, že pri vytváraní svojho stanoviska musela analyzovať veľké množstvo informácií. Podľa žalobcu však v tomto problém nespočíval. Komisia jednoducho odmietla zaoberať sa heterogénnosťou výrobku a komplexnou povahou procesu plánovania kapacít alebo sama urobiť prácu, ktorú uskutočnil Súd prvého stupňa, bez ohľadu na jej rozhodujúci význam pre akúkoľvek vec týkajúcu sa kolektívneho dominantného postavenia.

67 Komisia tvrdí, že skutočnosť, že Súd prvého stupňa usúdil, že záver nebol preukázaný na dostatočnej právnej úrovni sama osebe neznamená, že došlo k zjavnému a závažnému nedodržaniu jej povinnosti starostlivo preskúmať dôkazy. V prejednávanej veci Komisia tvrdí, že ak si cestovné kancelárie osvoja paralelné správanie na celom relevantnom trhu, musia byť schopné dostatočne včas zistiť akékoľvek odchýlenie od takéhoto správania na uvedenom trhu, aby takéto odchýlenie mohli sankcionovať. Predmetná transparentnosť by sa teda mala týkať okolnosti, na ktorú sa tajná dohoda môže vzťahovať, teda na celkovú kapacitu trhu a nie na rozdelenie tejto kapacity medzi jednotlivé destinácie, o ktoré sa spotrebitelia zaujímajú. Rozhodujúcou otázkou teda je, či existuje dostatočná transparentnosť na to, aby mohol byť dostatočne včas zistený abnormálny nárast kapacity a aby mohli ostatné cestovné kancelárie pristúpiť k represívnym opatreniam. V tejto súvislosti Komisia poukazuje na to, že dospela k záveru, že medzi za sebou nasledujúcimi sezónami existuje dostatočne veľká kontinuita. Dodáva, že aj keď je pravda, že celková kapacita zahŕňa množstvo rozhodnutí, tieto sú prijímané v rámci obmedzení určených predpokladaným dopytom. Podľa Komisie umožňovala cestovným kanceláriám znalosť minulých ponúk ostatných, rýchlo konštatovať zmeny súčasných ponúk. Keďže katalógy sa zverejňujú 12 až 15

mesiacov pred dovolenkovým obdobím, rozhodnutia o leteckej preprave a do istej miery aj o hotelových kapacitách boli pre všetkých viditeľné.

O povinnosti preskúmať existenciu odradzovacieho mechanizmu

68 Žalobca uvádza, že aj keď je uznaná potreba odradzovacieho mechanizmu ako základu identifikácie kolektívneho dominantného postavenia (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, body 192 a 193), stanovisko Komisie je v súvislosti s potrebou tohto mechanizmu v rozhodnutí Airtours neurčité (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 191). Súd prvého stupňa tiež zamietol tvrdenia Komisie o existencii takéhoto mechanizmu a Komisia sa následne pokúsila tieto chyby vysvetliť tým, že vyplývajú zo skutočnosti, že posúdenie transparentnosti a nestability dopytu Súdom prvého stupňa sa líši od posúdenia Komisie v rozhodnutí Airtours. Takéto vysvetlenie nie je uspokojivé, keďže pri náprave neskoršej chyby sa nie je možné odvolávať na predchádzajúcu chybu.

69 Komisia pripomína, že pripomienky formulované v odôvodneniach č. 55 a 150 rozhodnutia Airtours v súvislosti s potrebou „prísnejšieho represívneho mechanizmu“ sa týkali práve typu mechanizmu, ktorého potrebu uvádzal žalobca (ide vlastne o mechanizmus typu, ktorý je charakteristický pre kartel a nie pre oligopol). Skutočnosť, že Súd prvého stupňa odmietol konštatovania Komisie o výkone jednotlivých represívnych opatrení (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, body 200 až 207), neznamená, že Komisia nevzala do úvahy relevantné dôkazy. Z odôvodnenia č. 148 a nasl. totiž vyplýva, že Komisia preskúmala práve otázky, na ktoré poukázal žalobca.

O povinnosti priznať primeraný význam reakcii súčasných a potenciálnych konkurentov a spotrebiteľov

70 Žalobca uvádza, že Súd prvého stupňa Komisii vytýkal, že z právneho hľadiska dostatočne nepreskúmala prípadnú reakciu malých cestovných kancelárií a ostatných konkurentov, ako aj potenciálnych spotrebiteľov, na uskutočnenie koncentrácie. (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, body 213, 266, 273 a 274). Komisia v súvislosti s týmito okolnosťami nezohľadnila dôkazy, na ktoré poukazoval žalobca počas správneho konania.

71 Komisia uvádza, že podľa rozhodnutia Airtours hlavná prekážka možnosti malých cestovných kancelárií reagovať na obmedzenia kapacity zo strany veľkých cestovných kancelárií spočíva v prístupe k miestam v lietadle. Súd prvého stupňa však dospel k záveru, že existuje určitý počet zdrojov, ktoré môžu malým cestovným kanceláriám takéto miesta ponúknuť za uspokojivých podmienok. Ide tu o rozdielne posúdenie dôkazov a nie o ich nezohľadnenie zo strany Komisie. To isté platí pre prístup k distribučným kanálom. Skutočnosť, že analýza Komisie nebola prijatá Súdom prvého stupňa nestačí na preukázanie, že Komisia sa dopustila chyby alebo že nezohľadnila dôkazy. Pokiaľ ide o potenciálnych konkurentov, Komisia poukazuje na to, že jej závery spočívali na skutočnostiach týkajúcich sa prístupu k miestam v lietadle a k distribučným kanálom uvedeným v súvislosti s malými cestovnými kanceláriami. To isté platí pre tvrdenie týkajúce sa nezohľadnenia možnej reakcie spotrebiteľov, v rozsahu v akom možnosť spotrebiteľov kúpiť dovolenkový pobyt od malých cestovných kancelárií závisí od možnosti týchto kancelárií im takéto pobyty ponúknuť. Komisia usudzuje, že aj keď tieto zistenia boli považované za chybné, neboli neprimerané.

d) O kumulatívnom účinku prípadov nezohľadnenia dôkazov a o nedostatku odôvodnenia

72 Žalobca uvádza, že rozhodnutie Airtours odhaľuje súbor chýb druhej úrovne, ktoré sťažujú a potvrdzujú vyššie uvedené nedostatky. Súbor chýb, ktoré sú posudzované ako celok môže spôsobiť vznik zodpovednosti Spoločenstva na základe článku 288 druhého odseku ES (rozsudok Súdu prvého stupňa z 28. novembra 2002, Scan Office Design/Komisia, T-40/01, Zb. s. II-5043, bod 107). Pokiaľ ide o každý aspekt argumentácie v súvislosti s kolektívnym dominantným postavením, žalobca sa odvolal na dôkazy, ktoré Komisia nezohľadnila. V tejto súvislosti existuje okolo 40 prípadov, nezohľadnenia dôkazov Komisiou. Táto inštitúcia nemôže tvrdiť, že jej stanovisko v uvedenej súvislosti nebolo neprimerané. Okrem toho Komisia tvrdí, že rozhodnutie Airtours je dostatočne odôvodnené, čo nie je pravda, keďže tretí dôvod v rámci žaloby o neplatnosť sa týkal nie len porušenia článku 2 nariadenia č. 4064/89, ale aj porušenie článku 253 ES. Rovnako článok 41 Charty základných práv Európskej únie, vyhlásenej 7. decembra 2000 v Nice (Ú. v. ES C 364, s. 1) stanovuje, že právo na riadnu správu vecí verejných zahŕňa povinnosť správnych orgánov odôvodniť svoje rozhodnutia. V prejednávanej veci Komisia nesplnila svoju povinnosť predložiť presvedčivé dôkazy tak, aby sa rozhodnutie Airtours mohlo zaradiť medzi rozhodnutia, ktoré môže prijímať vzhľadom na voľnosť, ktorou disponuje. Existuje 22 príkladov takéhoto nedostatočného odôvodnenia.

73 Komisia tvrdí, že skutočnosť, že uprednostnila isté dôkazy pred inými nepredstavuje zjavné nezohľadnenie dôkazov ako celku a ani zjavné nezohľadnenie každého z týchto dôkazov. Takýto záver by bol prijateľný len v prípade, ak by výsledok dosiahnutý na základe dôkazov bol nepochybne a zjavne v rozpore s týmito dôkazmi. Komisia uvádza v jednej z príloh svojej dupliky všetky dôkazy, ktoré mala k dispozícii a ktoré boli starostlivo a svedomito preskúmané počas správneho konania. Okrem toho Komisia poukazuje na to, že porušenie článku 253 ES nespôsobuje vznik zodpovednosti Spoločenstva, pretože povinnosť odôvodnenia nepredstavuje právnu normu ochraňujúcu jednotlivcov. Navyše rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, neobsahuje nijaké zistenie, ktoré by poukazovalo na existenciu povinnosti odôvodnenia. Napokon odkaz

na článok 41 Charty základných práv Európskej únie nie je relevantný, keďže toto ustanovenie neuvádza, že nedostatok odôvodnenia opodstatňuje žalobu o náhradu škody.

2. *Posúdenie Súdom prvého stupňa*

a) O tvrdení týkajúcom sa povinnosti uznať obmedzenú pôsobnosť článku 2 nariadenia č. 4064/89

74 Na úvod je v rámci odpovede na tvrdenie žalobcu, že Komisia zjavne a závažne prekročila mieru svojej voľnej úvahy tým, že sa pri vyhlásení koncentrácie Airtours/First Choice za nezlučiteľnú so spoločným trhom podľa článku 2 nariadenia č. 4064/89, aspoň čiastočne odvolala na ekonomickú teóriu zvanú teória jednostranných účinkov, potrebné konštatovať — ako to urobil Súd prvého stupňa v bodoch 49 až 54 rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie — že Komisia popiera prijatie nového prístupu a tvrdí, že použila prístup, ktorý predtým uplatnil a schválil Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku z 25. marca 1999, Gencor/Komisia (T-102/96, Zb. s. II-753).

75 Vzhľadom na toto popretie zo strany Komisie a na neexistenciu dostatočne podrobných tvrdení žalobcu o tom, či a do akej miery tento údajný nový prístup mohol mať akýkoľvek vplyv na posúdenie Komisie týkajúce sa účinkov koncentrácie Airtours/First Choice na hospodársku súťaž, nie je potrebné rozhodnúť o údajnom nesplnení povinnosti uznať obmedzenú pôsobnosť článku 2 nariadenia 4064/89.

b) O tvrdeniach vzťahujúcich sa na povinnosť definovať situáciu na trhu v prípade neexistencie koncentrácie a na povinnosť preukázať podmienky tajnej dohody

76 Pokiaľ ide o tvrdenia žalobcu o zjavnom a závažnom prekročení miery voľnej úvahy Komisie v rámci jej analýzy koncentrácie Airtours/First Choice v súvislosti s kritériami vytvorenia kolektívneho dominantného postavenia, je potrebné pripomenúť v čom takáto analýza spočíva.

77 Kolektívna dominantné postavenie, ktoré významným spôsobom bráni efektívnej hospodárskej súťaži na spoločnom trhu alebo na jeho veľkej časti môže vzniknúť ako dôsledok koncentrácie ak vzhľadom na skutočné vlastnosti relevantného trhu a zmenu, ktorú koncentrácia prinesie jeho štruktúre je dôsledkom tejto operácie skutočnosť, že každý člen dominantného oligopolu, uvedomujúc si spoločné záujmy, by považoval za možné, hospodársky racionálne, a teda vhodnejšie prijať na dlhodobom základe spoločnú politiku na trhu s cieľom predaja za vyššie ako konkurenčné ceny, a to bez toho aby bolo nevyhnutné uzavrieť dohodu alebo prijať zosúladený postup v zmysle článku 81 ES a bez toho aby súčasní alebo potenciálni konkurenti, alebo zákazníci a spotrebitelia mohli účinne reagovať (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 61).

78 Vytvorenie takto definovaného kolektívneho dominantného postavenia si vyžaduje splnenie troch podmienok. V prvom rade musí mať každý člen dominantného oligopolu možnosť poznať správanie ostatných členov, aby si mohol overiť či prijali rovnakú politiku. V druhom rade je potrebné, aby tajná koordinácia mohla byť časovo udržateľná, teda musí existovať motivácia neodchýliť sa od spoločnej politiky na trhu. V treťom rade musí Komisia s cieľom dokázať existenciu kolektívneho dominantného postavenia na dostatočnej právnej úrovni preukázať, že predpokladateľná reakcia súčasných a potenciálnych konkurentov, ako aj spotrebiteľov by neohrozila očakávané výsledky spoločnej politiky (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 62).

79 V rámci žaloby o neplatnosť Súd prvého stupňa s ohľadom na svoje zistenia dospel k záveru, že je nutné konštatovať, že v rozhodnutí Airtours Komisia svoju analýzu pravdepodobného vývoja ani zďaleka nezaložila na presvedčivých dôkazoch, pričom vykonala niekoľko nesprávnych posúdení týkajúcich sa skutočností dôležitých pre vyhodnotenie prípadného vytvorenia kolektívneho dominantného postavenia. Komisia teda zakázala koncentráciu bez toho, aby na dostatočnej právnej úrovni preukázala, že táto koncentrácia by vyústila do kolektívneho dominantného postavenia troch veľkých cestovných kancelárií, ktoré by mohlo predstavovať významnú prekážku efektívnej hospodárskej súťaži na relevantnom trhu (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 294).

80 V oblasti mimozmluvnej zodpovednosti v zásade nemožno vylúčiť, že zjavné a závažné nedostatky ovplyvňujúce ekonomickú analýzu, ktorá je podkladom rozhodnutia prijatého na základe článku 8 ods. 3 nariadenia č. 4064/89 vyhlasujúceho koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom podľa článku 2 ods. 1 a 3 tohto nariadenia, by mohli predstavovať dostatočne závažné porušenie spôsobujúce vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva v zmysle judikatúry (pozri body 37 až 43 vyššie).

81 Aby však bolo možné dospieť k takémuto zisteniu, je nevyhnutné zohľadniť skutočnosť, že ekonomické analýzy potrebné na kvalifikáciu situácie alebo operácie z pohľadu práva hospodárskej súťaže sú väčšinou tak z hľadiska skutkových okolností, ako aj z hľadiska odôvodnenia založeného na opise týchto okolností komplexnými a zložitými intelektuálnym vyjadreniami, medzi ktoré sa môžu dostať isté nedostatky, ako sú odhady, nezrozumiteľné či dokonca chýbajúce informácie. To platí ešte vo väčšej miere v oblasti kontroly koncentrácií, najmä vzhľadom na časové obmedzenia, ktoré musí inštitúcia dodržiavať. Je totiž dôležité uviesť, že z dôvodu právnej istoty spojenej s potrebou umožniť hospodárskym subjektom získať rozhodnutie Komisie čo najskôr, aby mohli svoju operáciu uskutočniť, musí Komisia konať v rámci prísnych a krátkych lehôt. V prípade vážnych pochybností o účinkoch oznámenej koncentrácie na hospodársku súťaž má Komisia k dispozícii len štyri mesiace na preskúmanie tejto operácie a získanie stanovísk všetkých dotknutých alebo zúčastnených strán.

82 Takéto nedostatky v ekonomickej analýze hrozia ešte viac v prípadoch, akým je kontrola koncentrácií, keď analýza obsahuje aspekt predpokladaného vývoja. Závažnosť logického nedostatku alebo nedostatku v dokumentoch v takýchto prípadoch nemusí vždy predstavovať dostatočný dôvod na vznik zodpovednosti Spoločenstva. V prejednávanej veci je potrebné poukázať na to, že komplikovanosť charakteristická pre aspekt pravdepodobného vývoja analýzy účinkov koncentrácie na hospodársku súťaž po uskutočnení koncentrácie, je ďalej posilnená osobitne komplexnou povahou dotknutej hospodárskej situácie, keďže Komisia mala posúdiť prípadné vytvorenie kolektívneho dominantného postavenia oligopolistickej a nie len duopolistickej povahy, pričom toto dominantné postavenie sa vzťahovalo na trh týkajúci sa výrobku kombinujúceho predaj prostredníctvom cestovnej kancelárie, leteckú prepravu a hotelový pobyt, teda na trh kde sa hospodárska súťaž týka skôr kapacity ako ceny.

83 Je tiež potrebné pripomenúť, že na účely udržiavania kontroly nad politikou hospodárskej súťaže Spoločenstva Komisia disponuje voľnou úvahou, čo znamená, že od nej nemožno očakávať dôsledne stálu a nemennú prax pri vykonávaní relevantných pravidiel a súčasne, že má určitú voľnosť pri výbere ekonometrických nástrojov, ktoré má k dispozícii, ako aj pri výbere prístupov vhodných pre štúdium daného javu (pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o definíciu relevantného trhu, rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. decembra 2003, British Airways/Komisia T-219/99, Zb. s. II-5917, bod 89 a nasl., a zo 17. septembra 2007, Microsoft/Komisia, T-201/04, Zb. s. II-3601, bod 482), pokiaľ tento výber nie je zjavne v rozpore s prijatými pravidlami hospodárskej disciplíny a je dôsledne uskutočnený.

84 Pri posúdení prípadnej existencie dostatočne závažného porušenia spôsobeného Komisiou v rámci jej analýzy účinkov koncentrácie Airtours/First Choice na hospodársku súťaž sa musí zohľadniť komplexnosť situácií, ktoré majú byť v oblasti kontroly koncentrácií upravené, aplikačné ťažkosti vyplývajúce z časových obmedzení, ktoré v tomto rámci musí správny orgán dodržiavať, ako aj voľná úvaha, ktorú je potrebné Komisii priznať.

85 Z toho vyplýva, že analýza Súdu prvého stupňa v rámci žaloby o náhradu škody musí nevyhnutne zohľadniť eventuality a ťažkosti charakteristické pre kontrolu koncentrácií vo všeobecnosti a pre komplexné oligopolné štruktúry osobitne. Práve v tomto zmysle je potrebné vykladať voľnú úvahu správneho orgánu podľa rozsudku Bergaderm, už citovaného v bode 30 vyššie. Takýto postup je ako taký náročnejší ako postup v prípade žaloby o neplatnosť, v rámci ktorej sa Súd prvého stupňa v rozsahu stanovenom žalobnými dôvodmi obmedzuje na preskúmanie zákonnosti napadnutého rozhodnutia, aby sa uistil, že Komisia správne posúdila jednotlivé dôkazy umožňujúce jej vyhlásiť oznámenú koncentráciu za nezlučiteľnú so spoločným trhom v zmysle článku 2 ods. 1 a 3 nariadenia č. 4064/89. Preto na rozdiel od tvrdenia žalobcu nemôžu jednoduché prípady nesprávneho posúdenia a nepredloženie relevantných dôkazov v zmysle rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie, ako také postačovať na to, aby vzniklo zjavné a vážne prekročenie medzí voľnej úvahy Komisie v oblasti kontroly koncentrácií a v situácii komplexného oligopolu.

86 V tomto kontexte si vyžaduje argumentácia o nízky raste dopytu osobitnú pozornosť, keďže posúdenie Komisie v tejto súvislosti spočíva na neúplnom a nesprávnom zhodnotení údajov, ktoré jej boli predložené v rámci správneho konania a na ktoré sa v rozhodnutí Airtours poukazuje (pozri bod 64 vyššie, rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 127). Obmedzenia charakteristické pre kontrolu koncentrácií sú však také, že skutočnosť, že Komisia vykladala dokument bez toho, aby rešpektovala jeho skutočné znenie a teleologický dosah, hoci sa rozhodla ho prijať ako dôležitý dokument pre svoje posúdenie, podľa ktorého miera rastu trhu bola v deväťdesiatych rokoch mierna a tak to bude aj naďalej (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 130), nepredstavuje sama o sebe dostatočnú okolnosť na vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva (pozri bod 82 vyššie). To isté platí pokiaľ ide o skutočnosť, že Komisia nezohľadnila niektoré údaje uvedené v spise, na ktoré predmetný dokument poukazoval (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 132).

87 V prejednávanej veci totiž Komisia mala k dispozícii dôkazy v správnom spise, ktorú ju mohli odôvodnene viesť k názoru, že rast sa v najbližších rokoch slabo zvýši. Skutočnosť, že zistenia, ku ktorým sa dospelo v rozhodnutí Airtours boli Súdom prvého

stupňa spochybnené, spadá do rámca sporu vo veci preskúmania zákonnosti, v ktorom Súd prvého stupňa skúma skutkové a právne závery Komisie, s ohľadom na tvrdenia predložené žalobcom v jeho žalobe a na dôkazy uvedené v spomenutom rozhodnutí. Táto okolnosť však neznamená, že Komisia sa dopustila zjavného a závažného prekročenie miery voľnej úvahy v oblasti kontroly koncentrácií za predpokladu, že tak ako v prejednávanej veci je schopná vysvetliť dôvody, pre ktoré sa mohla odôvodnene domnievať, že jej úsudok bol opodstatnený. Zo správneho spisu v tejto súvislosti vyplýva, že samotný žalobca predložil Komisii údaje, predpokladajúce nízky ročný rast dopytu pre obdobie rokov 2000 až 2002.

88 Pokiaľ ide o argumentáciu týkajúcu sa transparentnosti trhu, nemožno spochybniť, že Komisia v tejto súvislosti nezohľadnila kľúčový faktor pre určenie kolektívneho dominantného postavenia obmedzujúceho hospodársku súťaž (pozri bod 66 vyššie a rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, body 156 až 180). Rovnako ako v súvislosti s rastom dopytu však odôvodnenie v tejto súvislosti uvedené v rozhodnutí Airtours poukazuje na to, že hoci závery, ku ktorým dospela Komisia Súd prvého stupňa nepresvedčili, keďže odôvodnenie Komisie sa dostatočne neopieralo o dôkazy alebo bolo zle vysvetlené, pravdou zostáva, že toto odôvodnenie bolo prijaté po pozornom preskúmaní informácií predložených v rámci správneho konania. Aj keď v rámci žaloby o neplatnosť bola preukázaná nezákonnosť, toto nesprávne posúdenie možno vysvetliť objektívnymi nárokmi, zaťažujúcimi inštitúciu a jej zamestnancov a vyplývajúcimi z ustanovení v oblasti kontroly koncentrácií (pozri bod 43 vyššie).

89 Hoci Súd prvého stupňa neprijal prístup, ktorý zvolila Komisia v rozhodnutí Airtours, teda prístup obmedzujúci sa na všeobecné zohľadnenie celkového počtu balíkov dovolenkových služieb ponúkaných každým hospodárskym subjektom a uprednostnil prístup žalobcu, podľa ktorého tento komplexný proces nespočíva len v predpokladaní obnovenia kapacity, ktorá bola odhadovaná alebo predaná v minulosti, ale v prijatí veľkého množstva individuálnych rozhodnutí na mikroekonomickej úrovni berúc do úvahy odhady týkajúce sa nestability trhu a rastu dopytu, pravdou zostáva, že vzhľadom na dôkazy uvedené v správnom spise nepredstavuje téza Komisie dostatočne závažnú chybu, aby z nej mohol vyplývať rozpor s bežným konaním inštitúcie poverenej

zabezpečením uplatňovania pravidiel hospodárskej súťaže, a to bez ohľadu na to, že táto téza môže byť nesprávna z hľadiska kontroly zákonnosti.

90 Okrem toho je nutné poukázať na to, že ani ostatné chyby konštatované v rámci rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie, nie sú dostatočne závažné na to, aby z nich vyplýval vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva.

91 To isté platí o údajnom nesplnení povinnosti definovať situáciu na trhu v prípade neexistencie koncentrácie (pozri bod 56 vyššie), pretože z tvrdení predložených Komisiou vyplýva na dostatočnej právnej úrovni, že uvedená situácia bola jej službami preskúmaná na základe dostupných dôkazov s cieľom identifikovať zmeny, ktoré by do štruktúry hospodárskej súťaže prinieslo uskutočnenie koncentrácie.

92 To sa tiež vzťahuje na tvrdenia vyplývajúce z nestability trhových podielov (pozri bod 60 vyššie), z údajného nesplnenia povinnosti preskúmať existenciu odradzovacieho mechanizmu (pozri bod 68 vyššie) a z údajného nesplnenia povinnosti priznať primeraný význam reakcii súčasných a potenciálnych konkurentov a spotrebiteľov (pozri bod 70 vyššie), keďže téza, ktorú v súvislosti s týmito tvrdeniami obhajuje Komisia a ktorú Súd prvého stupňa neprijal, nepredstavuje zjavné a vážne nezohľadnenie skutočností uvedených v správnom spise.

93 Rovnaké odôvodnenie platí pre tvrdenie založené na nestabilite dopytu (pozri bod 62 vyššie), keďže nedostatočnosť, na ktorú poukazuje žalobca nemala význam, ktorý by sa dal považovať za dostatočne závažný a mohol by byť základom na vznik zodpoved-

nosti Spoločenstva. Komisia v tejto súvislosti uvádza, že dôkazy predložené v tejto súvislosti žalobcom neboli ako také dostatočné na preukázanie nestability dopytu.

c) O tvrdeniach týkajúcich sa prípadov kumulatívneho účinku nezohľadnenia dôkazov a nedostatku odôvodnenia

94 Prípady nesprávneho posúdenia, na ktoré poukazuje Súd prvého stupňa v rozsudku Airtours, už citovanom v bode 11 vyššie, možno vysvetliť objektívnymi nárokmi, ktorým podlieha kontrola koncentrácií a osobitnou komplexnosťou situácie hospodárskej súťaže skúmanej v prejednávanej veci. Táto analýza nie je spochybnená kumulatívnym účinkom uvádzaným žalobcom, ktorý tvrdí, že súbor chýb posudzovaných ako celok môže stačiť na to, aby vznikla mimozmluvná zodpovednosť Spoločenstva.

95 V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že bod 107 rozsudku Scan Office Design/Komisia, už citovaného v bode 72 vyššie, nemožno na podporu takejto argumentácie použiť, keďže Súd prvého stupňa v ňom tvrdí, že Komisia sa v tejto veci dopustila „súboru vážnych chýb, ktoré sa individuálne alebo minimálne ako celok musia považovať za chyby spĺňajúce prvú z troch podmienok potrebných na vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva“. Tieto chyby majú v porovnaní s prípadmi nesprávneho posúdenia, na ktoré Súd prvého stupňa poukázal v rozsudku Airtours, už citovanom v bode 11 vyššie, veľmi odlišnú povahu. Vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok Scan Office Design/Komisia, už citovaný v bode 72 vyššie, išlo o chyby spôsobené v rámci posudzovania verejného obstarávania, teda o odmietnutie Komisie sprístupniť dokumenty z nesprávneho dôvodu, že neexistovali okolnosti ako prijatie ponuky vo verejnom obstarávaní, ktorá bola predložená po uplynutí lehoty, zohľadnenie nepodpísaného a nepripomienkovaného posúdenia alebo posúdení, ktoré nespĺňali stanovené predpoklady a výber ponuky, ktorá nebola v súlade so súťažnými podkladmi. V prejednávanej veci boli prípady nesprávneho posúdenia spôsobené službami Komisie pri preskúmavaní množstva dôkazov s cieľom analyzovať situáciu hospodárskej súťaže, ktorú bolo osobitne zložité klasifikovať. Voľná úvaha, ktorá sa Komisii v rámci otázok mimozmluvnej zodpovednosti týkajúcich sa kontroly

koncentrácií musí priznať, sa uplatňuje tak na úrovni individuálneho preskúmania chýb, ktoré mohli byť spôsobené v štádiu analýzy účinkov koncentrácie na hospodársku súťaž, ako aj na úrovni všeobecného preskúmania takýchto chýb. Z toho vyplýva, že v prejednávanej veci nie je potrebné sa domnievať, že skutočnosť, že v rozsudku Airtours, už citovanom v bode 11 vyššie, boli zistené početné prípady nesprávneho posúdenia, sama osebe spôsobuje vznik mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva.

96 Napokon pokiaľ ide o tvrdenie vyplývajúce z nedostatku odôvodnenia v rozhodnutí Airtours, je potrebné poukázať na to, že z tohto tvrdenia nemôže v prejednávanej veci vyplývať mimozmluvná zodpovednosť Spoločenstva. Z rozsudku Airtours, už citovaného v bode 11 vyššie, totiž vyplýva, že analýza Súdu prvého stupňa týkajúca sa tretieho žalobného dôvodu založeného tak na porušení článku 2 nariadenia č. 4064/89, ako aj na porušení článku 253 ES sa sústreďuje len na tvrdenia vzťahujúce sa na porušenie článku 2 nariadenia č. 4064/89. Zrušenie rozhodnutia Airtours je tak založené na skutočnosti, že Komisia — berúc do úvahy dôkazy uvedené v tomto rozhodnutí — na dostatočnej právnej úrovni nepreukázala, že koncentrácia spôsobila vznik kolektívneho dominantného postavenia, ktoré by mohlo vytvoriť významnú prekážku efektívnej hospodárskej súťaži na relevantnom trhu (rozsudok Airtours, už citovaný v bode 11 vyššie, bod 294). Rozhodnutie Airtours preto obsahuje dostatočné odôvodnenie, ktoré Súdu prvého stupňa umožnilo posúdenie jeho zákonnosti, aj keď po vecnej stránke sa toto odôvodnenie na konci uvedeného posúdenia ukázalo byť nesprávne.

97 Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že Komisia sa v rámci svojej analýzy koncentrácie Airtours/First Choice s ohľadom na kritériá súvisiace s vytvorením kolektívneho dominantného postavenia nedopustila dostatočne závažného porušenia právnej normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom v zmysle judikatúry.

C — *O prípadnej nezákonnosti spôsobenej v štádiu analýzy záväzkov*

1. *O prípustnosti argumentácie týkajúcej sa prípadnej nezákonnosti spôsobenej v štádiu analýzy záväzkov*

a) Tvrdenia účastníkov konania

98 Komisia tvrdí, že argumentácia týkajúca sa prípadnej nezákonnosti spôsobenej v štádiu analýzy záväzkov je neprípustná, pretože žaloba tento dôvod neuvádza ani v stručnej podobe a žalobca sa v tejto súvislosti nemôže obmedziť na odkaz na prílohy, ktoré znova uvádzajú tvrdenia uvedené v rámci žaloby o neplatnosť.

99 Žalobca poukazuje na to, že v prejednávanej veci je dôležité vedieť len to, či je Komisia schopná zaujať stanovisko k predloženému dôvodu a či Súd prvého stupňa môže vykonať svoju právomoc súdneho preskúmania. Skutočnosti uvedené v tejto súvislosti v žalobe toto kritérium napĺňajú a sú uvedené v prílohách 15 a 16 tohto dokumentu, ktorý obsahuje potrebné dôkazy.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

100 Podľa článku 21 prvého odseku Štatútu Súdneho dvora uplatniteľného na Súd prvého stupňa v zmysle článku 53 prvého odseku toho istého štatútu a podľa článku 44 ods. 1 písm. c) rokovacieho poriadku musí každý návrh obsahovať predmet sporu a stručné vysvetlenie dôvodov návrhu. Tieto údaje musia byť dostatočne jasné a presné, aby si žalovaný mohol pripraviť svoju obranu a aby Súd prvého stupňa mohol uskutočniť súdne preskúmanie. Na zabezpečenie právnej istoty a riadnej správy vecí verejných je potrebné, aby podstatné skutkové a právne okolnosti, na ktorých je žaloba založená, vyplývali prinajmenšom stručne, ale logickým a zrozumiteľným spôsobom, z jej samotného textu (uznesenia Súdu prvého stupňa z 28. apríla 1993, De Hoe/Komisia, T-85/92, Zb. s. II-523, bod 20, a z 11. júla 2005, Internationaler Hilfsfonds/Komisia, T-294/04, Zb. s. II-2719, bod 23).

101 Na účely splnenia týchto požiadaviek musí žaloba smerujúca k náhrade škody spôsobenej inštitúciou Spoločenstva obsahovať skutočnosti, na základe ktorých je možné identifikovať konanie vytýkané inštitúcii žalobcom (uznesenie Internationaler Hilfsfonds/Komisia, už citovaný v bode 100 vyššie, bod 24).

102 V prejednávanej veci žalobca poukazuje vo svojej žalobe na to, že odmietnutie Komisie prijať a dokonca i preskúmať záväzky predložené v rámci správneho konania predstavuje dostatočne závažné porušenie viacerých právnych noriem, ktorých cieľom je priznanie práv jednotlivcom. V tejto súvislosti sa majú odkazy na argumentáciu predloženú na podporu štvrtého žalobného dôvodu v rámci žaloby o neplatnosť vo veci T-342/99 (o zákonnosti rozhodnutia Airtours vzhľadom na pravidlá vzťahujúce sa na záväzky) a podrobne opísanú v prílohách 15 a 16 žaloby, považovať len za rozšírenie odôvodnenia uvedeného v žalobe a týkajúceho sa nezákonnosti, ktorá údajne poznačila konanie vytýkané Komisii v súvislosti s analýzou navrhovaných záväzkov.

103 Vzhľadom na uvedené skutočnosti bola Komisia schopná na základe tohto dôvodu pripraviť svoju obranu.

104 Je preto potrebné zamietnuť pripomienky Komisie v súvislosti s prípustnosťou dôvodu týkajúceho sa existencie prípadnej nezákonnosti v štádiu analýzy záväzkov.

2. *O veci samej*

a) Tvrdenia účastníkov konania

O argumentácii uvedenej vo vyjadreniach účastníkov konania

105 Žalobca vo svojich vyjadreniach tvrdí, že Komisia tým, že odmietla prijať a dokonca i preskúmať záväzky, ktoré navrhol počas správneho konania, porušila článok 2 a článok 8 ods. 2 nariadenia č. 4064/89, zásadu proporcionality, zásadu riadnej správy vecí verejných, povinnosť náležitej starostlivosti, ako aj povinnosť správne uplatňovať vlastné postupy pri preskúmaní záväzkov. Tieto porušenia predstavujú v zmysle judikatúry dostatočne závažné porušenie. Žalobca osobitne tvrdí, že ak by Komisia prijala a nezákonne neodmietla záväzky, ktoré predniesol, koncentrácia by bola v súlade s článkom 2 ods. 2 nariadenia č. 4064/89 povolená a bolo by to tak i v prípade, že by záväzky neboli potrebné vzhľadom na to, že z koncentrácie nevyplývali problémy hospodárskej súťaže. Žalobca tiež tvrdí, že Komisia mala zohľadniť druhý súbor záväzkov, a to bez ohľadu na skutočnosť, že boli prednesené mimo lehoty stanovenej v nariadení č. 4064/89.

106 Komisia uvádza, že z rozhodnutia Airtours vyplýva, že prvý súbor záväzkov nebol dostatočný na to, aby mohla byť oznámená koncentrácia zlučiteľná so spoločným trhom, keďže vytvorenie jedinej cestovnej kancelárie strednej veľkosti závislej od siete prevádzok kontrolovaných veľkými cestovnými kanceláriami by na relevantnom trhu nezabezpečilo dostatočnú hospodársku súťaž (odôvodnenia č. 186 až 192 rozhodnutia Airtours). Pokiaľ ide o druhý súbor záväzkov predložený po uplynutí lehoty uvedenej v článku 18 ods. 2 nariadenia č. 447/98, Komisia upresňuje, že hoci je možné vo výnimočných prípadoch túto lehotu predĺžiť, žalobca o to ani nepožiadal, ani pred uplynutím lehoty neuviedol okolnosti, ktoré by mohli takéto predĺženie odôvodniť. Navyše druhý súbor záväzkov neobsahoval žiadnu skutočnosť, ktorá nemohla byť súčasťou prvého súboru záväzkov. Okrem toho by nebol dostatok času na riadne preskúmanie nových záväzkov (odôvodnenie č. 193 rozhodnutia Airtours). Odmietnutie predložených záväzkov je preto odôvodnené a nepredstavuje dostatočne závažné porušenie spôsobujúce vznik zodpovednosti Spoločenstva.

O možnosti preskúmania záväzkov z 15. septembra 1999 v zostávajúcej čase

107 V odpovedi na opatrenia na zabezpečenie priebehu konania, o ktorých rozhodol Súd prvého stupňa a ktorých cieľom bolo jednak zistenie dôvodov, pre ktoré Komisia nebola schopná riadne posúdiť záväzky predložené 15. septembra 1999 v rámci „krátkeho zostávajúceho času“ a jednak určenie dodatočných vyšetrovaní, ktoré by boli potrebné pre vyhodnotenie týchto záväzkov, žalobca tvrdí, že Komisia bola v plnom rozsahu schopná tieto záväzky preskúmať, a že jej odmietnutie tak urobiť nemožno ani odôvodniť, ani vysvetliť osobitnými nárokmi, ktorú inštitúcia a jej zamestnanci objektívne znášajú pri jej bežnom fungovaní.

108 Komisia uvádza dôvody, pre ktoré musel byť návrh rozhodnutia ukončený v utorok 21. septembra 1999 dopoludnia, a to napriek tomu, že lehota na prijatie rozhodnutie o koncentrácii Airtours uplynula 5. októbra 1999. Podľa ustálenej praxe Komisie sa

návrh rozhodnutia pripravuje na zasadnutia kolégia jej členov, ktoré sa organizuje týždeň predchádzajúci týždňu, v ktorom uplynie lehota, a to preto, aby sa zohľadnila možnosť, že väčšina členov kolégia navrhne zmeny. V prejednávanej veci teda mali služby Komisie na preskúmanie záväzkov predložených v stredu 15. septembra 1999 k dispozícii len tri a pol dňa, teda štvrtok 16. septembra, piatok 17. septembra, pondelok 20. septembra a utorok dopoludnia 21. septembra 1999. Komisia sa domnieva, že záväzky predložené 15. septembra 1999 nemuseli byť preskúmané a to vzhľadom na tieto skutočnosti: stále existovali vážne pochybnosti, počas nasledujúcich troch a pol dní sa mal uskutočniť nový test trhu a ďalšia porada s poradným výborom, pripomienky predložené v súvislosti s prvým testom trhu boli veľmi negatívne, všetko čo bolo uvedené v druhom súbore záväzkov mohlo byť predložené skôr a žalobca nepožiadal o výnimku ani neuviedol presvedčivé výnimočné okolnosti, na základe ktorých by mu táto výnimka mohla byť priznaná.

O dostatočnosti alebo nedostatočnosti záväzkov predložených 15. septembra 1999 a o odpovedi na žiadosť Súdu prvého stupňa o predloženie dokumentov o tomto posúdení

109 V odpovedi na opatrenie na zabezpečenie priebehu konania, o ktorom rozhodol Súd prvého stupňa a ktorého cieľom bolo zistenie, do akej miery umožňovali záväzky predložené 15. septembra 1999 vyriešiť problémy identifikované Komisiou v tom štádiu konania žalobca uvádza, že Komisia poukázala na dva kritické aspekty a to nevyhnutnosť vytvorenia štvrtej sily predstavujúcej aspoň 10 % relevantného trhu a prístup tohto subjektu k distribučnej sieti. Tieto dve podmienky by boli splnené navrhovanými záväzkami: štvrtá sila (Cosmos, teda 0,8 miliónov balíkov dovolenkových služieb predaných v roku 1998) by získala činnosť zodpovedajúcu 0,7 milióna predaných balíkov dovolenkových služieb — čo by jej s 1,5 miliónom balíkov dovolenkových služieb umožnilo vytvoriť viac ako 10 % relevantného trhu vyhodnoteného v roku 1998 na úrovni 13,9 miliónov cestujúcich — a bola by na ňu prevedená distribučná sieť First Choice, ako aj prístup k časti siete žalobcu počas obdobia piatich rokov.

110 Komisia tvrdí, že kritické aspekty, ktoré označila sa týkali po prvé umožnenia opätovného vytvorenia štvrtej sily s prístupom k distribučnej sieti a po druhé zabezpečenia udržania hospodárskej súťaže malých cestovných kancelárií. Uvádza, že tieto aspekty vyplývali hlavne z pripomienok podnikov a združení, ktoré odpovedali na test trhu, uskutočnený v súvislosti s prvým súborom záväzkov.

111 V tomto kontexte Komisia tvrdí, že záväzky predložené 15. septembra 1999 (po porade s Komisiou v ten istý deň) boli nové a v porovnaní s predchádzajúcou verziou podstatne zmenené, pričom neumožňovali jasne a definitívne reagovať na problémy identifikované v tomto štádiu. Komisia uvádza, že hoci formálne z procesných dôvodov tieto záväzky zamietla, uskutočnila ich predbežné preskúmanie s cieľom určiť, či možnosť vypočutia dotknutých osôb a poradného výboru mohla viesť k pozitívnej odpovedi. Komisia však mala naďalej viaceré pochybnosti a nemohla s dôverou dospieť k záveru, že jej obavy v súvislosti s vytvorením kolektívneho dominantného postavenia budú rozptýlené.

112 Počas pojednávania 29. apríla 2008 Súd prvého stupňa požiadal Komisiu v zmysle článku 65 písm. b) a článku 67 ods. 3 tretieho pododseku rokovacieho poriadku, aby predložila všetky dokumenty, ktoré má k dispozícii a súvisia s posúdením záväzkov predložených 15. septembra 1999 a ktoré boli vytvorené medzi týmto dátumom a dátumom prijatia rozhodnutia Airtours, teda 22. septembrom 1999.

113 V odpovedi na túto žiadosť Komisia predložila v rámci pojednávania 29. apríla 2008 dva dokumenty. Prvým dokumentom je poznámka v spise bez uvedenia dátumu, v ktorej je zhrnutý obsah diskusií uskutočnených pred zasadnutím organizovaným v Komisii 15. septembra 1999, ako aj počas neho, teda diskusií týkajúcich sa záväzkov a osobitne návrhu záväzkov neformálne predloženého 14. septembra 1999. Druhým dokumentom je poznámka zo 16. septembra 1999, ktorá bola vypracovaná riaditeľom Merger Task Force (ďalej len „MTF“) pre člena Komisie povereného otázkami hospodárskej súťaže a ktorá sa z procesného a vecného hľadiska zaoberá záväzkami predloženými

15. septembra 1999. Tento druhý dokument v podstate v bodoch 11 až 13 uvádza obsah pripomienok predložených Komisiou v odpovedi na otázku Súdu prvého stupňa v súvislosti s posúdením záväzkov.

114 V lehote, ktorú na tento účel určil Súd prvého stupňa, Komisia predložila aj tieto dokumenty:

— poznámku v spise zo 16. septembra 1999 pripravenú riaditeľom MTF a týkajúcu sa zásad uplatniteľných na predloženie záväzkov po lehote,

— poznámku zo 17. septembra 1999 pripravenú tým istým riaditeľom pre úradníka generálneho sekretariátu, ako aj revidovanú verziu tejto poznámky, obsahujúcu text stanoviska, ktoré malo byť predložené členovi Komisie poverenému otázkami hospodárskej súťaže a poukazujúcu na pochybnosti a neistoty v súvislosti s posúdením vecnej stránky záväzkov predložených 15. septembra 1999,

— poznámky na rozpravu pre člena Komisie povereného otázkami hospodárskej súťaže, ktoré mali byť použité na zasadnutí Komisie týkajúcom sa návrhu rozhodnutia Airtours a z ktorých vyplývajú pochybnosti a neistoty v súvislosti s posúdením vecnej stránky záväzkov predložených 15. septembra 1999,

— návrh rozhodnutia Airtours, ktorý neuvádza skutočnosti týkajúce sa posúdenia vecnej stránky záväzkov predložených 15. septembra 1999 a poukazuje len na to, že boli predložené oneskorene,

— poznámku stanovujúcu kľúčové body s názvom „Body obrany — ponuka záväzkov“ pripravená MTF pre člena Komisie povereného hospodárskou súťažou s cieľom uviesť tvrdenia týkajúce sa najmä posúdenia vecnej stránky záväzkov predložených 15. septembra 1999.

115 V lehote stanovenej v tejto súvislosti Súdom prvého stupňa žalobca predniesol svoje pripomienky k jednotlivým dokumentom predloženým Komisiou na základe žiadosti Súdu prvého stupňa.

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

116 Kontrola koncentrácií má za cieľ vydať dotknutým podnikom povolenie, ktoré je potrebné na uskutočnenie akejkoľvek koncentrácie s významom na úrovni Spoločenstva, pričom toto povolenie musí koncentráciu predchádzať. V rámci uvedenej kontroly môžu dotknuté podniky predložiť Komisii záväzky s cieľom získať rozhodnutie konštatujúce zlučiteľnosť koncentrácie so spoločným trhom.

117 V závislosti od štádia, v ktorom sa nachádza správne konanie, musia navrhované záväzky Komisii umožniť buď dospieť k záveru, že oznámená koncentrácia viac nevyvoláva vážne pochybnosti, pokiaľ ide o jej zlučiteľnosť so spoločným trhom v štádiu predbežného vyšetrovania (článok 6 ods. 2 nariadenia č. 4064/89), alebo odpovedať na námietky podané v rámci podrobného vyšetrovania (článok 18 ods. 3 v spojení s článkom 8 ods. 2 nariadenia č. 4064/89). Tieto záväzky teda umožňujú predovšetkým vyhnúť sa začatiu podrobného vyšetrovania alebo následnému prijatiu rozhodnutia vyhlasujúceho nezlučiteľnosť koncentrácie so spoločným trhom.

118 Článok 8 ods. 2 nariadenia č. 4064/89 totiž Komisii umožňuje doplniť jej rozhodnutie vyhlasujúce koncentráciu za zlučiteľnú so spoločným trhom podľa kritéria definovaného v článku 2 ods. 2 tohto nariadenia o podmienky a povinnosti určené na to, aby dotknuté podniky dodržiavali záväzky, ktoré prijali s cieľom zabezpečiť zlučiteľnosť koncentrácie so spoločným trhom.

119 Vzhľadom na význam finančných záujmov a priemyselných alebo obchodných výziev, ktoré sú charakteristické pre tento typ operácií, ako aj na právomoci, ktoré má v tejto oblasti Komisia, je možné od dotknutých podnikov očakávať, že urobia všetko pre to, aby umožnili prácu správneho orgánu. Z rovnakých dôvodov má Komisia povinnosť postupovať pri výkone svojej povinnosti kontroly koncentrácií s čo najväčšou náležitou starostlivosťou.

120 V prejednávanej veci z rozhodnutia Airtours a z odpovedí účastníkov konania na otázky Súdu prvého stupňa vyplýva, že Komisia sa rozhodla začať podrobné vyšetrovanie 3. júna 1999. Žalobcovi tiež umožnila, aby predložil svoje pripomienky k námietkam jej služieb, a to tým, že mu 9. júla 1999 zaslala oznámenie o výhradách a tieto otázky boli predmetom výsluchu 28. a 29. júla 1999. V odpovedi na uvedené námietky žalobca navrhol 19. augusta 1999 Komisii niekoľko záväzkov. Pôvodne bolo ich cieľom len zabezpečenie udržania hospodárskej súťaže malých cestovných kancelárií. Komisia však žalobcovi oznámila, že opätovné vytvorenie štvrtej sily by predstavovalo účinné opatrenie na nápravu problémov hospodárskej súťaže identifikovaných v tomto štádiu. K tejto skutočnosti sa žalobca vyjadril na zasadnutí 24. augusta 1999 týkajúceho sa záväzkov navrhovaných 19. augusta 1999. Následne bola uvedená skutočnosť predmetom prvého súboru záväzkov formálne predložených 7. septembra 1999 po diskusii so službami Komisie a tiež druhého súboru záväzkov, ktorý revidoval prechádzajúce záväzky a bol formálne predložený 15. septembra 1999 po zasadnutí s Komisiou uskutočnenom v ten istý deň.

121 Okrem toho je potrebné poukázať na to, že v odôvodnení č. 193 rozhodnutia Airtours Komisia uvádza, že záväzky predložené 15. septembra 1999 nemuseli byť jej službami zohľadnené, pretože boli predložené mimo lehoty troch mesiacov, uvedenej v článku 18 ods. 2 nariadenia č. 447/98, ktorá uplynula 7. septembra 1999, pričom neexistovali osobitné relevantné okolnosti a záväzky nebolo možné „riadne preskúmať v rámci krátkeho času, ktorý zostával pred uplynutím lehoty stanovenej v článku 10 ods. 3 nariadenia [č. 4064/89]“ teda pred 5. októbrom 1999. Účastníci konania túto okolnosť nespochybňujú.

122 Účastníci konania tiež nespochybnili, že žalobca z vlastnej iniciatívy predniesol 15. septembra 1999 nové záväzky s cieľom nahradiť záväzky prednesené 7. septembra 1999. Tento návrh revidovaných záväzkov bol uskutočnený na základe námietok identifikovaných v oznámení o výhradách a na základe výsledku prvého testu trhu uskutočneného v súvislosti s pôvodnými záväzkami, s cieľom vyriešiť problémy v oblasti hospodárskej súťaže, identifikovanými v tomto štádiu Komisiou. V prejednávanej veci je potrebné zohľadniť práve tento druhý návrh záväzkov.

123 Skutočnosť, že Súd prvého stupňa vyhlásil posúdenie Komisie v rozhodnutí Airtours týkajúce sa účinkov koncentrácie na hospodársku súťaž za nezákonné neznamená, že odmietnutie prijatia záväzkov navrhnutých 15. septembra 1999 je len z tohto dôvodu nezákonné. V štádiu analýzy Súdom prvého stupňa ešte rozhodnutie Airtours nebolo prijaté a žalobca sa slobodne a pri plnej znalosti dôvodov rozhodol Komisii navrhnúť riešenia adresujúce identifikované námietky s cieľom získať rozhodnutie o zlučiteľnosti. Preskúmať existenciu prípadného dostatočne závažného porušenia v štádiu analýzy navrhovaných záväzkov je potrebné práve v tomto kontexte a nie s ohľadom na skutočnosti, o ktorých ešte účastníci konania v rámci diskusií o záväzkoch nevedeli.

124 Počas pojednávania 29. apríla 2008 Komisia upresnila, že v čase okolností veci samej, teda v septembri 1999, z jej praxe preskúmania záväzkov predložených po uplynutí lehoty vyplývalo, že takéto záväzky budú prijaté len ak jasne reagujú na námietky vyjadrené v tomto štádiu v súvislosti so zlučiteľnosťou koncentrácie s hospodárskou súťažou na spoločnom trhu. Toto konanie je v súlade s povinnosťou náležitej

starostlivosti, ktorú má Komisia v rámci uplatňovania svojich rozhodovacích právomocí vyplývajúcich z článku 8 ods. 2 a 3 nariadenia č. 4064/89 (pozri bod 49 vyššie).

125 V zmysle informácií poskytnutých ako odpoveď na otázku Súdu prvého stupňa v tejto súvislosti Komisia uviedla, že jej počiatočný, relatívne zhovievavý a zmierlivý prístup čoskoro narazil na svoje hranice. Dotknuté podniky mali tendenciu predniesť svoje záväzky až v poslednej chvíli a to ohrozovalo riadny priebeh rozhodovacieho procesu v oblasti kontroly koncentrácií, keďže Komisia nemohla v dobrých podmienkach tieto záväzky preskúmať ani konzultovať s tretími stranami a so zástupcami členských štátov. Od 27. mája 1998 sa Komisia rozhodla prísnejšie uplatňovať lehotu troch mesiacov stanovenú v článku 18 ods. 2 nariadenia č. 447/98 s cieľom obmedziť možnosť preskúmania oneskorených záväzkov len na prípady, v ktorých je ešte schopná uskutočniť riadne posúdenie.

126 Táto prax bola následne potvrdená v jej oznámení o nápravných opatreniach akceptovateľných v zmysle nariadenia č. 4064/89 a nariadenia č. 447/98 (Ú. v. ES C 68, 2001, s. 3; Mim. vyd. 08/002, s. 89) s cieľom poukázať na skúsenosti získané v oblasti záväzkov od nadobudnutia účinnosti nariadenia č. 4064/89. Toto oznámenie poukazuje v bode 43 na to, že Komisia súhlasí s preskúmaním zmenených záväzkov, ak sú jej predložené po lehote určenej nariadením č. 447/98 „len v prípade, že je schopná jasne stanoviť — na základe vlastného posúdenia informácií získaných v priebehu prešetrenia vrátane výsledkov predchádzajúceho testovania trhu a bez potreby vykonať dodatočné testy trhu — že takéto záväzky po ich realizovaní vyriešia identifikované problémy a poskytnú dostatočný čas na riadne konzultácie s členskými štátmi“.

127 Vo veci týkajúcej sa koncentrácie oznámenej v roku 2004 Súd prvého stupňa dospel k záveru, že z uvedeného oznámenia, ktorým je Komisia dobrovoľne viazaná vyplýva, že účastníci oznámenej koncentrácie majú právo na zohľadnenie svojich záväzkov

predložených oneskorene iba vtedy, ak sú splnené dve kumulatívne podmienky, a to, po prvé, že tieto záväzky vyriešia jasne a bez potreby dodatočného vyšetrovania identifikované problémy v oblasti hospodárskej súťaže a po druhé, že existuje dostatočný čas na konzultácie s členskými štátmi o týchto záväzkoch (rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. septembra 2005, EDP/Komisia, T-87/05, Zb. s. II-3745, body 162 a 163).

128 Je nutné konštatovať, že Komisia — aj keď je to nepochybne v rozpore s tým, čo vyplýva z rozhodnutia Airtours — neodmietla záväzky z 15. septembra 1999 bez toho, aby posúdila či tieto záväzky môžu jasne reagovať na námietky uplatnené v tomto štádiu konania.

129 V tejto súvislosti z dokumentov predložených v odpovedi na žiadosť Súdu prvého stupňa vyplývajú dôvody, pre ktoré sa Komisia mohla domnievať, že tieto záväzky uspokojivo nereagovali na uvedené námietky. Poznámka riaditeľa MTF zo 16. septembra 1999 a poznámka o obranných bodoch vypracovaná MTF pre člena Komisie povereného hospodárskou súťažou poukazujú na pochybnosti Komisie v súvislosti s tvrdením, že trhový podiel nového zoskupenia navrhovaného žalobcom, teda štvrtej sily, je 10 %. Nielenže bol trhový podiel First Choice väčší ako trhový podiel štvrtej sily, ktorú žalobca navrhoval ako náhradu (11 % podľa najnižších údajov), ale údaj 10 % by sa dosiahol za predpokladu, že Cosmos, ktorý predstavoval jeden z prvkov uvedenej štvrtej sily, by dosiahol výrazný vnútorný rast z jedného roka na druhý (z úrovne 0,55 milióna predaných balíkov dovolenkových služieb v roku 1998/99 na úroveň 0,8 milióna predaných balíkov dovolenkových služieb v roku 1999/2000, teda 45 % za rok). Takýto vnútorný rast sa však vzhľadom na vlastnosti trhu dal ťažko predpokladať. Tieto dokumenty tiež poukazujú na pochybnosti a neistoty v súvislosti s viacerými okolnosťami, ako sú presné zloženie balíkov dovolenkových služieb, ktoré mali byť prevedené na nový podnik, záujem, ktorý mohol Cosmos mať na prevzatí siete cestovných kancelárií First Choice, vzhľadom na to, že táto spoločnosť nepripisovala použitiu uvedenej siete veľký význam, a nezávislosť Cosmos vo vzťahu k trom hlavným hospodárskym subjektom, ktoré po koncentrácii zostali na trhu a kúpili podstatnú časť sedadiel v lietadle predávaných spoločnosťou Cosmos. Záväzky predložené 15. septembra 1999 teda boli skutočne preskúmané službami Komisie, ktoré poukázali na viaceré okolnosti spochybňujúce skutočnosť, že uvedené záväzky jasne reagujú na námietky identifikované v tomto štádiu konania.

130 Skutočnosť, že Komisia v rozhodnutí Airtours neuvádza analýzu záväzkov prednesených 15. septembra 1999, ktorú vypracovali jej služby, nemôže Súdu prvého stupňa zabrániť, aby zohľadnil relevantné dokumenty s dostatočnou dôkaznou silou, predložené v tomto zmysle v rámci prejednávanej žaloby a preukazujúce existenciu tejto analýzy na dostatočnej právnej úrovni.

131 Bez toho, aby bolo potrebné zaujať stanovisko k tomu či Komisia mohla preskúmať revidované záväzky predložené 15. septembra 1999 v zostávajúcom časovom období, z okolností uvedených vyššie vyplýva, že sa zistilo, že uvedené záväzky nemohli jasne reagovať na námietky predložené v tomto štádiu a súvisiace so zlučiteľnosťou koncentrácie s hospodárskou súťažou na spoločnom trhu. Konanie Komisie teda nepripravilo žalobcu o všetky možnosti, aby bola koncentrácia vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom. Komisia preto v tejto súvislosti neporušila svoju povinnosť náležitej starostlivosti.

132 Z toho vyplýva, že Komisia sa v súvislosti s analýzou záväzkov predložených žalobcom po skončení správneho konania nedopustila porušenia právnej normy, ktorej cieľom je priznať práva jednotlivcom, teda porušenia, ktoré by bolo dostatočne závažné na to, aby z neho vyplýval vznik zodpovednosti Spoločenstva.

133 Z toho vyplýva, že žaloba sa musí zamietnuť.

134 To isté platí pre jednotlivé návrhy na prijatie opatrení na zabezpečenie priebehu konania predložené žalobcom s cieľom získať určité dokumenty alebo pristúpiť k istým skutkovým alebo procesným objasneniam. Vzhľadom na odpovede na otázky položené účastníkom konania a po preskúmaní dokumentov predložených Komisiou v súvislosti

s analýzou záväzkov z 15. septembra 1999 (pozri body 113 a 114 vyššie), je potrebné sa domnievať, že navrhované opatrenia nie sú nevyhnutné na rozhodnutie v tomto spore a teda nie je potrebné im vyhovieť.

O trovách

135 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Podľa článku 87 ods. 3 tohto rokovacieho poriadku však môže Súd prvého stupňa rozdeliť náhradu trov konania alebo rozhodnúť tak, že každý z účastníkov konania znáša svoje vlastné trovy konania, ak účastníci konania mali úspech len v časti predmetu konania, alebo z výnimočných dôvodov.

136 V prejednávanej veci Súd prvého stupňa uvádza, že Komisia v rozhodnutí Airtours tvrdí, že záväzky prednesené žalobcom 15. septembra 1999 nepreskúmala z dôvodu ich oneskoreného predloženia a nedostatku času. Žalobca, ako aj Súd prvého stupňa preto mohli dospieť k záveru, že tieto revidované záväzky, predložené po zasadnutí so službami Komisie s cieľom zmeniť pôvodný návrh záväzkov tak, aby lepšie zodpovedal problémom identifikovaným v tomto štádiu konania, neboli Komisiou preskúmané výhradne z procesných dôvodov. Z opatrení na zabezpečenie priebehu konania a z dôkazných prostriedkov, o ktorých rozhodol Súd prvého stupňa v prvom rade na účely prípravy pojednávania z 29. apríla 2008 a v druhom rade počas tohto pojednávania, pritom vyplýva, že služby Komisie sa neobmedzili na zamietnutie záväzkov navrhnutých 15. septembra 1999 z dôvodu oneskorenia, ale že tiež pristúpili k predbežnému preskúmaniu týchto záväzkov a následne dospeli k záveru, že v tomto štádiu nie sú dostatočné.

137 Žalobca a Súd prvého stupňa sa dozvedeli o skutočnosti, že služby Komisie naozaj uskutočnili riadne preskúmanie záväzkov predložených 15. septembra 1999 v súlade

s praxou platnou v tom čase — teda o skutočnosti predstavujúcej rozhodujúcu okolnosť pre rozhodnutie sporu — až vo veľmi pokročilom štádiu konania pred Súdom prvého stupňa.

138 Oneskorenosť tejto informácie je o to viac poľutovaniahodná, že v rámci prejednávanej veci a v rámci veci T-403/05 (pozri bod 18 vyššie) žalobca viackrát požiadal Komisiu, aby mu predložila všetky dokumenty, ktoré by mu v zásade umožnili podporiť jeho tvrdenia pred Súdom prvého stupňa. Aj keď možno *a priori* usúdiť, že dotknuté dokumenty nie sú dokumentmi, ku ktorým môže mať účastník koncentrácie počas správneho konania prístup v zmysle nariadenia č. 4064/89 alebo ku ktorým môže mať prístup verejnosť na základe žiadosti v zmysle nariadenia č. 1049/2001, pravdou zostáva, že tieto dokumenty mali význam preto, aby umožnili žalobcovi dokázať jeho tvrdenia v rámci tohto konania a Súdnemu dvoru preskúmať mimozmluvnú zodpovednosť Spoločenstva.

139 Preto aj keď táto okolnosť nemá vplyv na prejednávanú vec, keďže uvedené dokumenty boli predložené v priebehu tohto konania, dokumenty predložené počas pojednávania 29. apríla 2008 a následne, mali byť poskytnuté v čase predloženia vyjadrenia Komisie k žalobe, v ktorom táto inštitúcia spochybnila tak prípustnosť, ako aj vecnú stránku žalobného dôvodu založeného na existencii prípadnej nezákonnosti spôsobenej v štádiu analýzy záväzkov. Súd prvého stupňa sa preto domnieva, že za týchto okolností je správne rozhodnúť, že Komisia bude znášať svoje vlastné trovy konania.

140 Podľa článku 87 ods. 4 prvého pododseku členské štáty, ktoré vstúpili do konania, znášajú svoje trovy konania. Spolková republika Nemecko preto znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (tretia rozšírená komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. MyTravel Group plc znáša svoje vlastné trovy konania.

3. Komisia znáša svoje vlastné trovy konania.

4. Spolková republika Nemecko znáša svoje vlastné trovy konania.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 9. septembra 2008.

Tajomník

E. Coulon

Predseda komory

J. Azizi

Obsah

Skutkové okolnosti . . . . . II - 1974

Konanie a návrhy účastníkov konania . . . . . II - 1977

Právny stav . . . . . II - 1981

A — Úvodné poznámky o podmienkach vzniku mimozmluvnej zodpovednosti Spoločenstva . . . . . II - 1981

1. Všeobecná argumentácia účastníkov konania . . . . . II - 1982

a) O pojme dostatočne závažné porušenie . . . . . II - 1982

b) O pojme normy, ktorej cieľom je priznanie práv jednotlivcom . . . . . II - 1983

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . . . II - 1983

a) O pojme dostatočne závažné porušenie . . . . . II - 1984

b) O pojme normy, ktorých cieľom je priznať práva jednotlivcom . . . . . II - 1986

B — O existencii „dostatočne závažného porušenia“ v štádiu posúdenia Komisiou týkajúceho sa účinku koncentrácie Airtours/First Choice na hospodársku súťaž na spoločnom trhu . . . . . II - 1989

1. Tvrdenia účastníkov konania . . . . . II - 1989

a) O povinnosti uznať obmedzenú pôsobnosť článku 2 nariadenia č. 4064/89 II - 1990

b) O povinnosti definovať situáciu na trhu v prípade neexistencie koncentrácie . . . . . II - 1991

c) O povinnosti dokázať podmienky tajnej dohody . . . . . II - 1992

O nestabilite trhových podielov . . . . . II - 1993

O nestabilite dopytu . . . . . II - 1993

O nízkom raste dopytu . . . . . II - 1994

O transparentnosti trhu . . . . . II - 1995

O povinnosti preskúmať existenciu odradzovacieho mechanizmu . . . . II - 1997

O povinnosti priznať primeraný význam reakcii súčasných a potenciálnych konkurentov a spotrebiteľov . . . . . II - 1998

d) O kumulatívnom účinku prípadov nezohľadnenia dôkazov a o nedostatku odôvodnenia . . . II - 1999

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . II - 2000

a) O tvrdení týkajúcom sa povinnosti uznať obmedzenú pôsobnosť článku 2 nariadenia č. 4064/89 . . . II - 2000

b) O tvrdeniach vzťahujúcich sa na povinnosť definovať situáciu na trhu v prípade neexistencie koncentrácie a na povinnosť preukázať podmienky tajnej dohody . . . II - 2001

c) O tvrdeniach týkajúcich sa prípadov kumulatívneho účinku nezohľadnenia dôkazov a nedostatku odôvodnenia . . . II - 2007

C — O prípadnej nezákonnosti spôsobenej v štádiu analýzy záväzkov . . . II - 2009

1. O prípustnosti argumentácie týkajúcej sa prípadnej nezákonnosti spôsobenej v štádiu analýzy záväzkov . . . II - 2009

a) Tvrdenia účastníkov konania . . . II - 2009

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . II - 2010

2. O veci samej . . . II - 2011

a) Tvrdenia účastníkov konania . . . II - 2011

O argumentácii uvedenej vo vyjadreniach účastníkov konania . . . II - 2011

O možnosti preskúmania záväzkov z 15. septembra 1999 v zostávajúcej čase . . . II - 2012

O dostatočnosti alebo nedostatočnosti záväzkov predložených 15. septembra 1999 a o odpovedi na žiadosť Súdu prvého stupňa o predloženie dokumentov o tomto posúdení . . . II - 2013

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa . . . II - 2016

O trovách . . . II - 2022