HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a treia extinsă)

9 septembrie 2008 *

În cauza T-212/03,

MyTravel Group plc, cu sediul în Rochdale, Lancashire (Regatul Unit), reprezentată de domnii D. Pannick, QC și M. Nicholson și de doamna S. Cardell, solicitors, de domnii A. Lewis, barrister, și R. Gillis, QC,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Comunităților Europene, reprezentată inițial de domnii R. Lyal, A. Whelan și P. Hellström și ulterior de domnii Lyal și F. Arbault, în calitate de agenți,

pârâtă,

susținută de

Republica Federală Germania, reprezentată de domnii W.-D. Plessing și M. Lumma, în calitate de agenți,

intervenientă,

* Limba de procedură: engleza.

având ca obiect o acțiune în despăgubiri pentru pretinsul prejudiciu suferit de reclamantă ca urmare a nelegalităților care viciază procedura de control al compatibilității cu piața comună a operațiunii de concentrare dintre reclamantă și First Choice plc,

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ
AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE (Camera a treia extinsă),

compus din domnii J. Azizi, președinte, J. D. Cooke, doamnele E. Cremona, I. Labucka și domnul S. Frimodt Nielsen (raportor), judecători,

grefier: doamna C. Kantza, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședințelor din 29 aprilie și din 20 mai 2008,

pronunță prezenta

Hotărâre

Situația de fapt

1 La 29 aprilie 1999, reclamanta, Airtours plc, agenție de turism din Regatul Unit, devenită ulterior MyTravel Group plc, și-a anunțat intenția de a dobândi, de pe piața bursieră, totalitatea capitalului societății First Choice plc, unul dintre concurenții săi în Regatul Unit. În aceeași zi, reclamanta a notificat Comisiei acest proiect de concentrare,

în vederea obținerii unei decizii de autorizare în temeiul Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (versiunea rectificată JO 1990, L 257, p. 13), modificat prin Regulamentul (CE) nr. 1310/97 al Consiliului din 30 iunie 1997 (JO L 180, p. 1).

2 Prin Decizia din 3 iunie 1999, Comisia a considerat că această concentrare suscită îndoieli serioase cu privire la compatibilitatea acesteia cu piața comună și a decis să inițieze procedura de examinare aprofundată, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul nr. 4064/89.

3 La 9 iulie 1999, Comisia a transmis reclamantei o comunicare privind obiecțiunile, în conformitate cu articolul 18 din Regulamentul nr. 4064/89, în care prezenta motivele pentru care considera, la prima vedere, că operațiunea preconizată ar crea o poziție dominantă colectivă în Regatul Unit pe piața vânzării de pachete turistice pentru destinații apropiate din străinătate. Reclamanta a răspuns acestei comunicări privind obiecțiunile la 25 iulie 1999.

4 La 6 septembrie 1999, Comisia a solicitat opinia terților interesați cu privire la o serie de propuneri de angajamente prezentate de reclamantă, care au fost formalizate de către aceasta din urmă la 7 septembrie 1999. Terții trebuiau să răspundă până la 8 septembrie 1999 și răspunsurile acestora nu au permis eliminarea preocupărilor Comisiei.

5 La 9 septembrie 1999, majoritatea membrilor Comitetului consultativ pentru concentrări au considerat că angajamentele prezentate de reclamantă nu erau de natură să elimine problemele privind concurența identificate în această etapă de Comisie.

6 Angajamentele menționate anterior au fost prezentate în termenul de trei luni de la inițierea procedurii de examinare aprofundată prevăzut la articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 447/98 al Comisiei din 1 martie 1998 privind notificările, termenele și audierile prevăzute în Regulamentul nr. 4064/89 (JO L 61, p. 1) pentru a permite întreprinderilor implicate să prezinte Comisiei angajamentele pe care ar dori ca aceasta să le ia în considerare în cadrul unei decizii întemeiate pe articolul 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89. Acest termen de trei luni a expirat la 7 septembrie 1999.

7 La 14 septembrie 1999, reclamanta a transmis Comisiei o nouă serie de propuneri de angajamente, inspirate din cele prezentate anterior. La 15 septembrie, Comisia a organizat o reuniune pentru a discuta aceste propuneri, la finalul căreia reclamanta a prezentat Comisiei o propunere fermă de angajamente revizuite.

8 La 16 septembrie 1999, reclamanta a solicitat o prelungire a termenului de trei luni prevăzut la articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 447/98, care poate fi acordată de Comisie în cazuri excepționale. În speță, reclamanta invoca trei cazuri excepționale în ceea ce privește aplicarea acestei dispoziții: dificultățile determinate de căutarea unei soluții adecvate, desfășurarea unui dialog constructiv în cursul procedurii administrative, reînnoirea membrilor Comisiei, aflată atunci în curs.

9 La 22 septembrie 1999, cu alte cuvinte, cu 15 zile înainte de expirarea termenului legal de patru luni de la inițierea procedurii de examinare aprofundată prevăzut la articolul 10 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89 drept termenul maxim pentru adoptarea unei decizii în temeiul articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89 – termen care expira la 5 octombrie 1999 –, Comisia a declarat această concentrare incompatibilă cu piața comună și cu Acordul SEE, prin Decizia 2000/276/CE (cazul IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (JO 2000, L 93, p. 1, denumită în continuare „Decizia Airtours”).

10 Comisia arată, la considerentul (193) din Decizia Airtours, că această întreprindere a prezentat angajamente foarte târziu în cursul procedurii, la 15 septembrie 1999. Comisia menționează de asemenea că aceste angajamente nu conțineau niciun element pe care reclamanta nu ar fi putut să îl includă într-un angajament pe care să îl fi prezentat în termenul de trei luni prevăzut la articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 447/98, că reclamanta nu a invocat niciun motiv care ar putea fi considerat drept „caz excepțional" care să poată determina reînceperea curgerii acestui termen de trei luni în sensul dispoziției menționate anterior și că ea însăși nu mai dispunea de suficient timp pentru a examina în mod satisfăcător aceste angajamente.

11 Reclamanta a introdus o acțiune în anulare împotriva Deciziei Airtours. Prin Hotărârea din 6 iunie 2002, Airtours/Comisia (T-342/99, Rec., p. II-2585, denumită în continuare „Hotărârea Airtours"), Tribunalul a anulat această decizie, declarând întemeiat al treilea motiv invocat, referitor la legalitatea evaluării Comisiei cu privire la efectele concentrării Airtours/First Choice asupra concurenței pe piața comună, fără să considere că era necesar să examineze al patrulea motiv invocat, referitor la legalitatea evaluării Comisiei cu privire la angajamentele prezentate în cadrul procedurii administrative.

Procedura și concluziile părților

12 Prin cererea introductivă depusă la 18 iunie 2003, reclamanta a introdus prezenta acțiune.

13 Prin Decizia din 22 iulie 2003, cauza a fost atribuită unui complet extins.

14 Prin Ordonanța din 13 noiembrie 2003, a fost admisă cererea de intervenție în susținerea concluziilor Comisiei formulată de Republica Federală Germania.

15 Prin scrisoarea din 22 martie 2004, Comisia a solicitat Tribunalului să oblige reclamanta să garanteze eventuala plată a cheltuielilor de judecată ale Comisiei până la o valoare de 1,5 milioane de euro. Tribunalul a informat Comisia că nu exista bază legală pentru o astfel de garanție.

16 Prin scrisoarea din 14 iulie 2004, reclamanta a solicitat Tribunalului să adopte măsuri de organizare a procedurii pentru a i se comunica raportul grupului de lucru constituit de Comisie în vederea aprecierii efectelor Hotărârii Airtours, punctul 11 de mai sus, precum și documentele citate în cadrul acestui raport. Prin scrisoarea din 9 decembrie 2004, Comisia și-a prezentat observațiile cu privire la această cerere, arătând că aceste documente puteau face obiectul unei cereri întemeiate pe Regulamentul (CE) nr. 1049/2001 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2001 privind accesul public la documentele Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei (JO L 145, p. 43, Ediție specială, 01/vol. 3, p. 76).

17 În urma unei astfel de cereri de acces la documente, reclamanta a solicitat din nou Tribunalului, prin scrisoarea din 9 ianuarie 2006, să adopte măsuri de organizare a procedurii în cadrul prezentei acțiuni pentru a dispune, în special, prezentarea de către Comisie a raportului grupului de lucru și a documentelor aferente. În această scrisoare, reclamanta propunea de asemenea ca evaluarea prejudiciului a cărui reparare era solicitată să se refere numai la perioada de trei ani dintre Decizia Airtours și Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus. Prin scrisoarea din 17 februarie 2006, Comisia și-a prezentat observațiile cu privire la această a doua cerere.

18 În paralel, prin Deciziile din 5 septembrie și din 12 octombrie 2005, Comisia a refuzat să acorde reclamantei, în temeiul Regulamentului nr. 1049/2001, accesul la anumite documente pregătitoare ale Deciziei Airtours, precum și la unele documente redactate de serviciile sale în urma anulării acestei decizii prin Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus. Reclamanta a introdus o acțiune în anulare împotriva acestor decizii (Cauza T-403/05, MyTravel Group/Comisia).

19 Pe baza raportului judecătorului raportor, Tribunalul (Camera a treia extinsă) a decis deschiderea procedurii orale și, în cadrul măsurilor de organizare a procedurii, li s-a solicitat părților să răspundă la o serie de întrebări.

20 Prin scrisoarea Republicii Federale Germania din 25 februarie 2008 și prin scrisorile reclamantei și ale Comisiei din 14 martie 2008, părțile și-au prezentat răspunsurile la întrebările adresate de Tribunal.

21 Pledoariile părților și răspunsurile acestora la întrebările adresate de Tribunal au fost ascultate în cadrul ședințelor din 29 aprilie și din 20 mai 2008.

22 În cadrul ședinței din 29 aprilie 2008, Tribunalul a dispus ca, în temeiul articolului 65 litera (b) și al articolului 67 alineatul (3) al treilea paragraf din Regulamentul său de procedură, Comisia să prezinte toate documentele de care dispunea referitoare la evaluarea angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999, care au fost întocmite între această dată și data adoptării Deciziei Airtours, și anume 22 septembrie 1999.

23 Comisia a răspuns acestei solicitări prin prezentarea a două documente în cadrul ședinței din 29 aprilie 2008 și a mai multor alte documente ulterior acesteia.

24 Reclamanta și-a prezentat, în termenul stabilit în acest scop de Tribunal, comentariile cu privire la diferitele documente transmise de Comisie în urma solicitării Tribunalului.

25 Reclamanta solicita inițial Tribunalului, printre altele, obligarea Comunității la plata sumei de 517 900 000 de lire sterline (GBP) pentru repararea prejudiciului determinat de pierderea profitului realizat de First Choice, de pierderea economiilor care ar fi fost realizate ca urmare a sinergiei și de cheltuielile aferente ofertei ratate, scăzând cheltuielile aferente punerii în executare a unei oferte reușite.

26 Acest capăt de cerere a fost modificat în cursul procedurii în fața Tribunalului, având în vedere în special elementele prezentate în replica în răspuns la susținerile apărării, prin scrisoarea adresată Tribunalului la 9 ianuarie 2006 (a se vedea punctul 17 de mai sus) și în cadrul ședinței din 20 mai 2008, în prezența experților desemnați de reclamantă și de Comisie.

27 În final, reclamanta solicită Tribunalului:

— obligarea Comunității la plata către aceasta a sumei stabilite de Tribunal în exercitarea puterii sale de apreciere a elementelor prezentate de părți pentru repararea prejudiciului suferit aferent perioadei dintre adoptarea Deciziei Airtours (22 septembrie 1999) și momentul la care reclamanta ar fi putut, în principiu, să preia societatea First Choice în urma Hotărârii Airtours (evaluat la 31 octombrie 2002);

— obligarea la plata unor dobânzi la despăgubirea menționată de 8 % pe an sau cu rata pe care Tribunalul o va stabili în cadrul exercitării puterii sale de apreciere, începând cu data hotărârii care stabilește obligația de reparare a prejudiciului în această cauză;

— obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

28 Comisia, susținută de Republica Federală Germania, solicită Tribunalului:

— respingerea acțiunii;

— obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

A — *Considerații introductive cu privire la condițiile de angajare a răspunderii extracontractuale a Comunității*

29 În prealabil, Tribunalul consideră că trebuie să fie examinate argumentele părților referitoare la condițiile de angajare a răspunderii extracontractuale a Comunității și în special condiția privind conduita ilegală a instituțiilor comunitare, care presupune existența unei încălcări suficient de grave a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor, precum și existența pretinsei simetrii între acțiunea în anulare și acțiunea în răspundere extracontractuală.

1. *Argumentarea generală a părților*

30 Părțile sunt de acord cu privire la definirea condițiilor de angajare a răspunderii extracontractuale a Comunității, referindu-se la Hotărârea Curții din 4 iulie 2000, Bergarderm și Goupil/Comisia (C-352/98 P, Rec., p. I-5291, denumită în continuare „Hotărârea Bergaderm"), însă au păreri diferite cu privire la semnificația care trebuie acordată condiției privind stabilirea existenței unei „conduite ilegale" în cazul în care a fost pronunțată o hotărâre de anulare, precum și cu privire la importanța ce trebuie acordată, în cadrul prezentei cauze, erorilor constatate de Tribunal în cadrul Hotărârii Airtours, punctul 11 de mai sus.

a) Cu privire la noțiunea de încălcare suficient de gravă

31 Reclamanta susține, în principal, că încălcarea suficient de gravă a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor, care trebuie să existe în materie de răspundere extracontractuală, poate fi asimilată erorii vădite de apreciere definite într-o hotărâre de anulare. În aceste condiții, Tribunalul ar fi ținut seama în mod corespunzător de puterea de apreciere a Comisiei atunci când a hotărât să anuleze Decizia Airtours ca urmare a erorilor comise de această instituție, și acest fapt ar fi, în sine, suficient pentru a se constata existența unei conduite ilegale în temeiul articolului 288 CE.

32 Comisia, susținută de Republica Federală Germania, respinge aceste argumente, bazate pe simetria între acțiunea în anulare și acțiunea în răspundere extracontractuală, pentru motivul că o hotărâre de anulare nu este suficientă pentru a stabili existența unei încălcări suficient de grave în sensul Hotărârii Bergaderm, punctul 30 de mai sus.

b) Cu privire la noțiunea de normă având ca obiect acordarea de drepturi particularilor

33 Pentru a susține existența unei încălcări suficient de grave a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor în sensul Hotărârii Bergaderm, punctul 30 de mai sus, reclamanta invocă în esență articolul 2 din Regulamentul nr. 4064/89, care definește criteriile potrivit cărora Comisia trebuie să declare o concentrare compatibilă sau incompatibilă cu piața comună. Această dispoziție ar acorda drepturi particularilor în sensul Hotărârii Bergaderm, punctul 30 de mai sus, în măsura în care deciziile adoptate pe această bază conform articolului 8 din Regulamentul nr. 4064/89 se referă la concentrarea notificată. În lipsa unei decizii de compatibilitate adoptate de Comisie, întreprinderea care a notificat concentrarea în cauză nu ar putea să o realizeze, fapt ce ar aduce atingere libertății sale de a desfășura o activitate comercială. Regulamentul nr. 4064/89 ar trebui privit în contextul Tratatului CE, care se bazează pe liberalismul economic și care urmărește să favorizeze integrarea pieței comune. Pe de altă parte, potrivit reclamantei, Comisia trebuie să acționeze în conformitate cu principiul bunei administrări și cu obligația de diligență, care acordă drepturi particularilor.

34 Comisia susține că articolul 2 din Regulamentul nr. 4064/89 nu este în sine o normă de drept care urmărește să protejeze particularii, ci o normă de drept care enunță criteriile pe baza cărora o concentrare trebuie declarată, în interesul consumatorilor, ca fiind compatibilă sau incompatibilă cu piața comună. Normele care urmăresc să asigure protecția particularilor ar fi acelea care, precum obligația de diligență, reglementează conduita Comisiei atunci când aceasta aplică norme asemănătoare celor din articolul 2 din Regulamentul nr. 4064/89.

2. *Aprecierea Tribunalului*

35 Astfel cum rezultă dintr-o jurisprudență constantă, angajarea răspunderii extracontractuale a Comunității, în sensul articolului 288 al doilea paragraf CE, pentru conduita

ilicită a organelor sale este supusă întrunirii mai multor condiții, și anume nelegalitatea conduitei imputate instituției, caracterul real al prejudiciului și existența unei legături de cauzalitate între conduita respectivă și prejudiciul invocat (Hotărârea Curții din 29 septembrie 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec., p. 3057, punctul 16, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, Beamglow/Parlamentul European și alții, T-383/00, Rec., p. II-5459, punctul 95).

36 În cazul în care una dintre aceste condiții nu este îndeplinită, cererea de despăgubiri trebuie să fie respinsă, fără a fi necesară examinarea celorlalte două condiții (Hotărârea Curții din 15 septembrie 1994, KYDEP/Consiliul și Comisia, C-146/91, Rec., p. I-4199, punctul 81, și Hotărârea Tribunalului din 20 februarie 2002, Förde-Reederei/Consiliul și Comisia, T-170/00, Rec., p. II-515, punctul 37).

a) Cu privire la noțiunea de încălcare suficient de gravă

37 Atunci când, precum în speță, se invocă drept temei al unei acțiuni în despăgubiri nelegalitatea unui act juridic, aceasta trebuie, pentru a fi de natură să angajeze răspunderea extracontractuală a Comunității, să constituie o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor. Criteriul decisiv în această privință este nerespectarea manifestă și gravă, de către o instituție comunitară, a limitelor impuse puterii sale de apreciere [Hotărârea Curții Bergaderm, punctul 30 de mai sus, punctele 42 și 43, și Hotărârea Curții din 19 aprilie 2007, Holcim (Deutschland)/Comisia, C-282/05 P, Rep., p. I-2941, punctul 47].

38 Regimul stabilit de Curte în materie de răspundere extracontractuală a Comunității ia în considerare în special complexitatea situațiilor pe care trebuie să le soluționeze, dificultățile de aplicare sau de interpretare a textelor și, mai ales, marja de apreciere de

care dispune emitentul actului invocat [Hotărârea Bergaderm, punctul 30 de mai sus, punctul 40, și Hotărârea Holcim (Deutschland)/Comisia, punctul 37 de mai sus, punctul 50].

39 Atunci când instituția implicată nu dispune decât de o marjă de apreciere considerabil redusă sau chiar inexistentă, simpla încălcare a dreptului comunitar poate fi suficientă pentru a se stabili existența unei încălcări suficient de grave a dreptului comunitar [Hotărârea Bergaderm, punctul 30 de mai sus, punctul 44, și Hotărârea Holcim (Deutschland)/Comisia, punctul 37 de mai sus, punctul 47]. Situația este aceeași atunci când instituția pârâtă recurge la o aplicare abuzivă a normelor substanțiale sau procedurale pertinente (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 14 iulie 1967, Kampffmeyer și alții/Comisia, 5/66, 7/66 și 13/66-24/66, Rec., p. 317, 339 și 340).

40 În urma unei măsuri de organizare a procedurii dispuse de Tribunal, prin care li se solicita părților să aibă în vedere incidența asupra prezentei cauze a Hotărârii din 11 iulie 2007, Schneider Electric/Comisia (T-351/03, Rep., p. II-2237, atacată cu recurs, cauza C-440/07 P, Comisia/Schneider Electric), în special în ceea ce privește principiile stabilite prin Hotărârea Bergaderm, punctul 30 de mai sus, părțile au recunoscut că din analiza jurisprudenței reiese că noțiunea de încălcare suficient de gravă nu include erorile sau acțiunile culpabile care, deși prezintă un grad cert de gravitate, nu sunt străine de conduita normală a unei instituții însărcinate să asigure aplicarea regulilor de concurență, care sunt complexe, delicate și supuse unei importante marje de interpretare.

41 Ca răspuns la o întrebare referitoare la acest aspect adresată în cadrul ședinței din 29 aprilie 2008, reclamanta a arătat de asemenea că faptul că decizia Airtours a fost anulată de Tribunal – care a considerat că analiza prospectivă a stării concurenței efectuată în cadrul acestei decizii, în loc să fie susținută de probe solide, era afectată de o serie de erori de apreciere privind elemente importante pentru evaluarea eventualei constituiri a unei poziții dominante colective – nu era suficient, în sine, pentru angajarea răspunderii extracontractuale a Comunității, în măsura în care jurisprudența referitoare la acțiunile în despăgubire prevedea alte criterii.

42 A ajunge la o altă concluzie, asimilând, fără a mai efectua vreo altă analiză, anularea dispusă în Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, cu o încălcare suficient de gravă în sensul Hotărârii Bergaderm, punctul 30 de mai sus, ar risca, astfel, să compromită capacitatea Comisiei de a-și exercita pe deplin funcția de instituție de reglementare a concurenței pe care i-o conferă Tratatul CE, din cauza efectului inhibant asupra controlului concentrărilor pe care l-ar putea genera riscul de a fi nevoită să suporte prejudiciile invocate de întreprinderile implicate.

43 Pentru a nu se neglija un astfel de efect, care ar fi contrar interesului general comunitar, neîndeplinirea unei obligații legale care, indiferent cât ar fi de regretabilă, poate fi explicată prin constrângeri obiective ce grevează instituția și agenții acesteia în ceea ce privește controlul concentrărilor nu poate fi considerată ca reprezentând o încălcare suficient de gravă a dreptului comunitar în vederea angajării răspunderii extracontractuale a Comunității. În schimb, este recunoscut dreptul la repararea prejudiciilor care rezultă din conduita instituției atunci când aceasta se manifestă printr-un act vădit contrar normei juridice și prejudiciabil în mod grav pentru interesele terților și care nu și-ar putea găsi nici justificarea, nici explicația în constrângerile specifice care se impun în mod obiectiv serviciului în cadrul unei funcționări normale.

b) Cu privire la noțiunea de norme având ca obiect acordarea de drepturi particularilor

44 În primul rând, pentru a susține dreptul său de a primi despăgubiri, reclamanta invocă încălcarea normelor materiale aplicate de Comisie în Decizia Airtours.

45 Este vorba, pe de o parte, despre articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89, potrivit căruia „o concentrare care creează sau consolidează o poziție dominantă, în urma căreia concurența efectivă ar fi în mod semnificativ împiedicată pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia, trebuie declarată incompatibilă cu piața comună” [traducere neoficială]. În cazul în care este îndeplinit acest criteriu, Comisia

trebuie să adopte o decizie în temeiul articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89 pentru a declara o astfel de concentrare incompatibilă cu piața comună.

46 Este vorba, pe de altă parte, despre articolul 2 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, potrivit căruia „o concentrare care nu creează sau care nu consolidează o poziție dominantă, în urma căreia concurența efectivă ar fi în mod semnificativ împiedicată pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia, trebuie declarată compatibilă cu piața comună" [traducere neoficială]. În cazul în care este îndeplinit acest criteriu, Comisia trebuie să adopte o decizie în temeiul articolului 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89 pentru a declara o astfel de concentrare compatibilă cu piața comună. Această decizie ar putea fi eventual însoțită de impunerea unor condiții sau a unor obligații destinate să asigure că întreprinderile în cauză respectă angajamentele pe care și le-au asumat față de Comisie pentru a realiza compatibilitatea concentrării cu piața comună.

47 Ca și articolul 2 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, care se referă la situația unei decizii de autorizare, articolul 2 alineatul (3) din acest regulament, care se referă la situația unei decizii de interzicere, se interpretează în lumina articolului 2 alineatul (1) din același regulament, care prezintă elementele ce trebuie luate concret în considerare de Comisie pentru a aprecia compatibilitatea sau incompatibilitatea cu piața comună a unei concentrări care are o dimensiune comunitară.

48 Privite împreună, aceste dispoziții au ca obiect acordarea de drepturi particularilor în sensul în care Comisia, atunci când o concentrare îi este notificată în conformitate cu Regulamentul nr. 4064/89, este în principiu obligată să adopte o poziție fie în sensul autorizării acestei concentrări, fie în sensul interzicerii acesteia, în funcție de evaluarea pe care o realizează cu privire la evoluția economică cea mai probabilă care ar putea fi determinată de concentrarea în cauză. Astfel, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 2 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, o întreprindere care a notificat o concentrare având o dimensiune comunitară are dreptul să obțină o decizie prin care

această concentrare este declarată compatibilă cu piața comună. Întreprinderea nu poate însă realiza această concentrare în lipsa unei autorizări din partea Comisiei [a se vedea articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 4064/89], iar o decizie de interzicere adoptată în temeiul articolului 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89 determină consecințe importante. O astfel de intervenție a Comunității în cadrul comerțului, care impune ca o întreprindere să obțină o autorizație înainte de a realiza concentrarea preconizată și care obligă Comisia să interzică efectuarea acestei operațiuni în cazul în care se dovedește incompatibilă cu piața comună, implică în mod necesar faptul ca întreprinderile cărora li s-a refuzat acordarea unei autorizații să poată cere să fie despăgubite pentru consecințele prejudiciabile ale unei astfel de decizii, în cazul în care se dovedește că aceasta se bazează pe o încălcare suficient de gravă a normelor materiale aplicate de Comisie pentru a evalua compatibilitatea cu piața comună a concentrării în cauză.

49 În al doilea rând, reclamanta invocă obligația de diligență pentru a demonstra existența unei conduite ilicite din partea Comisiei. Cu privire la acest aspect, este suficient să se sublinieze că, în urma stabilirii existenței unei nereguli care nu ar fi fost comise, în împrejurări similare, de o administrație care acționează cu prudența și diligența obișnuite, se poate ajunge la concluzia că respectiva conduită a instituției a reprezentat o nelegalitate de natură să angajeze răspunderea Comunității în temeiul articolului 288 CE (Hotărârea Tribunalului din 12 iulie 2001, Comafrica și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 și T-225/99, Rec., p. II-1975, punctul 134, și Hotărârea Tribunalului din 17 martie 2005, Agraz și alții/Comisia, T-285/03, Rec., p. II-1063, punctul 40, neafectată de Hotărârea, pronunțată în recurs de Curte la 9 noiembrie 2006, Agraz și alții/Comisia, C-243/05 P, Rec., p. I-10833). Acest caracter protector pe care îl are obligația de diligență față de particulari, care obligă instituția competentă, atunci când dispune de o putere de apreciere, să examineze atent și imparțial toate elementele relevante ale cauzei, a fost recunoscut de jurisprudență, inclusiv în cadrul acțiunilor în despăgubiri (Hotărârea Curții din 21 noiembrie 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec., p. I-5469, punctul 14, Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1995, Nölle/Consiliul și Comisia, T-167/94, Rec., p. II-2589, punctele 73-76, Ordonanța Tribunalului din 14 decembrie 2005, Arizona Chemical și alții/Comisia, T-369/03, Rec., p. II-5839, punctul 88, și Hotărârea Agraz și alții/Comisia, citată anterior, punctul 49; a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 9 iulie 1999, New Europe Consulting și Brown/Comisia, T-231/97, Rec., p. II-2403, punctele 37-45, care se referă la principiul bunei administrări).

50 Din cele de mai sus reiese că articolul 2 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89 coroborat cu alineatele (1) și (2) ale acestei dispoziții și cu articolul 8 alineatele (2) și (3) din regulamentul menționat, precum și obligația de diligență stabilesc norme având ca obiect acordarea de drepturi întreprinderilor vizate de o decizie care interzice realizarea unei concentrări.

51 Acestea sunt principiile din perspectiva cărora trebuie să se verifice dacă nelegalitatea care afectează Decizia Airtours, anulată prin Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, este de natură să angajeze răspunderea extracontractuală a Comunității ca urmare a existenței unei încălcări suficient de grave a normelor materiale și de procedură care pot fi invocate de o întreprindere care solicită autorizarea unei concentrări. În această privință, trebuie să se distingă între afirmațiile referitoare la existența unei încălcări suficient de grave în etapa evaluării de către Comisie a efectelor concentrării asupra concurenței și afirmațiile referitoare la existența unei încălcări suficient de grave în etapa analizei angajamentelor propuse în cadrul procedurii administrative.

B — *Cu privire la existența unei „încălcări suficient de grave" în etapa evaluării de către Comisie a efectelor concentrării Airtours/First Choice asupra concurenței pe piața comună*

1. *Argumentele părților*

52 Reclamanta susține că existența unei conduite ilicite în sensul jurisprudenței care decurge din Hotărârea Bergaderm reiese din Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, care scoate în evidență în ce măsură conduita Comisiei corespunde unei încălcări suficient de grave. Prin adoptarea Deciziei Airtours, Comisia ar fi comis o încălcare suficient de gravă pentru a angaja răspunderea Comunității în temeiul articolului 288 al doilea paragraf CE, ca urmare a nerespectării manifeste și grave a limitelor puterii sale de apreciere conferite prin articolul 2 din Regulamentul nr. 4064/89, precum și a obligației generale de diligență. Aceste două temeiuri distincte ale răspunderii ar fi indisolubil legate și ar corespunde unei singure întrebări, și anume dacă, atunci când a

evaluat compatibilitatea concentrării Airtours/First Choice cu piața comună, Comisia și-a îndeplinit corespunzător cerințelor legale misiunea și obligațiile care îi revin în calitate de autoritate de reglementare a concurenței.

53 În susținerea acestor argumente, reclamanta distinge două tipuri de erori în raționamentul utilizat pentru a evalua efectele concentrării. Pe de o parte, potrivit reclamantei, Comisia nu a acționat cu nivelul de competență necesar în materie de control al concentrărilor, nivel care ar impune cel puțin cunoașterea dreptului aplicabil și identificarea elementelor suficiente pentru a înțelege situația concurenței și a caracteriza o poziție dominantă colectivă. Reclamanta califică neregulile săvârșite de Comisie în această etapă drept erori de primul nivel (a se vedea punctele 54-71 de mai jos). Pe de altă parte, reclamanta susține că aceste erori au fost agravate și confirmate de un mare număr de erori de nivelul doi, legate de faptul că, potrivit reclamantei, Comisia nu a ținut seama de probele prezentate și nu a motivat în mod corespunzător Decizia Airtours. Aceste erori de nivelul doi, privite în sine sau corelat cu erorile de primul nivel, ar demonstra incompetența vădită de care a dat dovadă Comisia atunci când a examinat probele pertinente și faptul că aceasta nu a ținut seama de aceste probe deoarece contraziceau teoria pe care o elaborase (a se vedea punctele 72 și 73 de mai jos).

a) Cu privire la obligația de a recunoaște domeniul de aplicare limitat al articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89

54 În ceea ce privește dreptul aplicabil, reclamanta subliniază că, în cadrul acțiunii în anulare pe care a formulat-o, a susținut că Decizia Airtours se întemeia, cel puțin în parte, pe efecte unilaterale, ceea ce reprezenta, în opinia sa, o interpretare inexactă a articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89 și o încălcare vădită a marjei de apreciere de care dispunea Comisia pentru a aplica această dispoziție.

55 Comisia amintește că Decizia Airtours era bazată pe evaluarea existenței unei poziții dominante colective, și nu pe teoria efectelor unilaterale. Nu ar fi important în cadrul prezentei acțiuni în despăgubiri dacă teoria efectelor unilaterale putea fi aplicată în cadrul articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89.

b) Cu privire la obligația de a defini situația pieței în lipsa concentrării

56 În ceea ce privește analiza, efectuată din perspectiva situației de fapt, a efectelor concentrării asupra concurenței, Comisia ar fi săvârșit, potrivit reclamantei, o încălcare gravă a puterii sale de apreciere neprecizând care era situația concurenței înaintea realizării concentrării preconizate, în condițiile în care aceasta constituie punctul de plecare al analizei efectelor concentrării asupra concurenței (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 84). Nerespectarea de către Comisie a obligației sale de a se pronunța cu privire la acest aspect ar fi viciat întreaga Decizie Airtours (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 75). Comisia ar fi încercat astfel să susțină că evoluțiile înregistrate pe piață în cursul celor 18 luni care au urmat momentului publicării raportului întocmit de Monopolies and Mergers Commission, una dintre autoritățile de reglementare a concurenței din Regatul Unit, erau de natură să invalideze concluziile acestui raport potrivit cărora piața era în mare măsură concurențială la sfârșitul anului 1997 (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctele 96-108).

57 Comisia susține că a analizat schimbările care au avut loc pe piața agențiilor de turism din Regatul Unit între anul 1997, când a fost publicat raportul întocmit de Monopolies și Mergers Commission, și anul 1999, când a fost notificată concentrarea. Comisia subliniază că a ajuns la concluzia că nivelul de concentrare crescuse puternic, această concluzie fiind întemeiată pe elementele de probă provenite de la terții interesați, ceea ce a influențat evaluarea efectelor concentrării. Cu toate acestea, Comisia susține că a considerat, în cadrul Deciziei Airtours, că nu exista o poziție dominantă înaintea concentrării, astfel cum a constatat Tribunalul la punctul 88 din Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, chiar dacă acesta a criticat, la punctul 75 din această hotărâre, caracterul „eliptic" al descrierii realizate de Comisie. Potrivit acesteia, trebuia, așadar, să fie demonstrată chiar crearea unei astfel de poziții, iar nu consolidarea acesteia. Astfel,

nimeni nu ar fi contestat necesitatea stabilirii situației pieței în lipsa concentrării. Singura întrebare care s-ar fi pus a fost aceea dacă exista deja o tendință către o dominație colectivă, caz în care concentrarea risca să rupă un echilibru fragil și, prin urmare, să restrângă în mod considerabil posibilitatea manifestării unei concurențe efective. Comisia nu ar fi comis așadar o eroare prin aceea că nu a înțeles care era situația pieței, ci numai pentru că a considerat că unele aspecte ale situației existente a pieței, privite în mod global, și anume caracteristicile pieței descrise în considerentele (87)-(126) din Decizia Airtours, puteau să favorizeze crearea unei poziții dominante colective în urma concentrării.

c) Cu privire la obligația de a stabili existența unei coluziuni tacite

58 Reclamanta amintește că, pentru a constata crearea unei poziții dominante colective, Comisia trebuia să verifice îndeplinirea celor trei condiții definite la punctul 62 din Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, și anume, în primul rând, capacitatea fiecărui membru al oligopolului dominant de a ști dacă ceilalți membri se alătură liniei de conduită comune, ceea ce depinde de existența unei transparențe suficiente a pieței, în al doilea rând, viabilitatea în timp a unei astfel de coordonări tacite, ceea ce presupune existența unei incitări de a nu părăsi linia de conduită comună, și, în al treilea rând, reacția previzibilă a actualilor și a viitorilor concurenți și consumatori, care să nu fie de natură să afecteze această linie de conduită comună. Or, mai multe dintre elementele invocate de Comisie în Decizia Airtours pentru a demonstra îndeplinirea acestor condiții s-ar baza pe o apreciere greșită a faptelor.

59 Comisia precizează că a tratat diferitele condiții evocate de reclamantă, astfel cum reiese din considerentul (87) al Deciziei Airtours, care enumeră aceste elemente. Nu s-ar pune, așadar; problema necunoașterii de către Comisie a condițiilor necesare pentru constatarea existenței unei poziții dominante colective.

Cu privire la instabilitatea cotelor de piață

60 Reclamanta subliniază că fluctuațiile cotelor de piață reprezintă un element pertinent pentru evaluarea Comisiei (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 111). În speță, reclamanta arată că dificultatea consta în faptul că, în trecut, s-a putut constata o instabilitate considerabilă a cotelor de piață ale diferiților operatori prezenți pe piața în cauză, ceea ce putea însemna că această piață nu făcea obiectul unei poziții dominante colective. Or, acest fapt nu ar fi fost luat în considerare în cadrul Deciziei Airtours, probabil deoarece Comisia considera că nu era în conformitate cu poziția susținută de aceasta.

61 Comisia susține că instabilitatea importantă a cotelor de piață era rezultatul luării în considerare a achizițiilor realizate de anumiți operatori. Dimpotrivă, cotele de piață ar fi foarte stabile dacă ar fi excluse aceste achiziții. Comisia subliniază că, în cadrul Deciziei Airtours, a considerat că nivelul creșterii interne reprezenta criteriul cel mai pertinent pentru a evalua incitarea la adoptarea unui comportament paralel oligopolistic, în măsura în care este mai probabilă adoptarea unui comportament paralel atunci când există puține șanse de a crește cota de piață prin creșterea capacității. Această analiză nu ar fi fost confirmată de Tribunal, care ar fi considerat că nu fusese demonstrat de către Comisie de ce era lipsită de pertinență posibilitatea de a face concurență prin intermediul achizițiilor. Aceasta nu ar însemna însă că analiza menționată era rezultatul ignorării flagrante a elementelor de probă obținute în cadrul procedurii administrative, dat fiind că unele dintre aceste elemente de probă ar demonstra că perspectivele realizării de achiziții erau limitate ulterior anului 1998.

Cu privire la instabilitatea cererii

62 Reclamanta subliniază că stabilitatea cererii este un factor care favorizează crearea unei poziții dominante (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 139). Or, acest aspect nu ar fi luat în considerare la considerentul (97) al Deciziei Airtours, în cadrul căruia Comisia ar arăta că volatilitatea cererii ar face ca piața să fie mai favorabilă creării

unei poziții dominante colective. Abia în cursul dezbaterilor desfășurate în cadrul acțiunii în anulare ar fi acceptat Comisia că teoria economică avea importanța care i-a fost acordată prin Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, și ar fi încercat fără succes să își apere poziția pe baza faptelor specifice ale speței. O astfel de poziție nu ar fi corectă. Dacă importanța teoriei economice era incompatibilă cu abordarea adoptată de Comisie în cadrul Deciziei Airtours, aceasta avea obligația să prezinte o teză coerentă, bazată pe o teorie economică credibilă, în susținerea poziției sale.

63 Comisia arată că, în cadrul procedurii administrative, a examinat raportul Binmore, comunicat de reclamantă, privind importanța care trebuie acordată instabilității cererii. Comisia ar fi solicitat chiar ca reclamanta să prezinte observații complementare cu privire la acest raport. Prin urmare, acest raport nu ar fi fost ignorat de Comisie, care subliniază însă că acesta nu cuprindea date referitoare la piața în cauză și privea în esență posibilitatea coordonării prețurilor mai degrabă decât a capacităților. Comisia subliniază de asemenea că acest raport recunoștea chiar posibilitatea coordonării capacităților, însă punea la îndoială faptul că agențiile de turism ar putea fi cu adevărat descurajate să trișeze.

Cu privire la slaba creștere a cererii

64 Reclamanta subliniază că o slabă creștere a cererii reprezintă un element favorabil pentru o coluziune tacită. Or, potrivit reclamantei, aceasta arătase în cursul procedurii administrative că cererea crescuse în trecut într-un ritm mai rapid decât cel al creșterii produsului intern brut al Regatului Unit, că, în pofida unei scurte scăderi în 1995 și în 1996, cererea crescuse din nou, potrivit principalului raport privind acest sector economic, și că era de așteptat ca această creștere să continue în cursul următorilor doi ani. Cu toate acestea, Comisia nu ar fi ținut seama de aceste elemente. Potrivit reclamantei, astfel cum a reieșit din dezbaterile care au avut loc în fața Tribunalului, Comisia a preferat să se bazeze pe un extras izolat și nedatat dintr-o pagină a unui raport elaborat de Ogilvy & Mather, pe care nici nu l-a văzut și nici nu l-a examinat în integralitate. Acest extras i-ar fi fost transmis de societatea vizată, First Choice, care se

opunea concentrării. Acest document, citat în mod selectiv și inexact de Comisie, nu i-ar fi fost niciodată prezentat reclamantei în cursul procedurii administrative pentru ca aceasta să își poată formula observațiile și ar fi contrazis de alte elemente care i-au fost comunicate Comisiei. Am fi în prezența unui exemplu flagrant de încălcare vădită a obligației generale de diligență.

65 Comisia amintește că problema care se pune este aceea dacă creșterea cererii era suficient de mare încât să excludă orice comportament paralel după realizarea concentrării. Comisia subliniază că, atunci când a evaluat acest aspect în cauza Airtours, a solicitat principalilor operatori să își prezinte estimările cu privire la creșterea trecută și viitoare a cererii și acesta este contextul în care i se reproșează că nu a citat corect raportul elaborat de Ogilvy & Mather. În această privință, Comisia susține că rata de creștere a pieței citată în acest raport era de 3,7 %, în timp ce rata de creștere invocată de reclamantă, pe baza statisticilor întocmite de British National Travel Survey (BNTS), era de 3,4 %. Această controversă ar fi cu atât mai greu de înțeles cu cât se presupune că cifrele anunțate de Ogilvy & Mather sunt bazate pe statisticile întocmite de BNTS. Nu ar exista, așadar, un conflict real de probe. În orice caz, Comisia susține că reclamanta nu abordează problema previziunilor privind creșterea cererii. Cu privire la acest aspect, Comisia arată că putea să se bazeze pe observațiile prezentate de reclamantă în cursul procedurii administrative, potrivit cărora rata de creștere anuală a cererii în perioada 2000-2002 era estimată la aproximativ 3,3 %.

Cu privire la transparența pieței

66 Reclamanta subliniază că transparența pieței reprezintă un element esențial în evaluarea unei poziții dominante colective, în măsura în care, în lipsa transparenței, operatorilor economici le este mai greu să încheie acorduri tacite, să îi identifice și să îi sancționeze pe cei care nu respectă astfel de acorduri (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctele 156 și 159). Potrivit reclamantei, în speță, dificultatea cu care era confruntată Comisia se datora varietății aproape nelimitate a ofertelor de vacanță. O asemenea eterogenitate a produsului ar fi făcut ca înțelegerea tacită să fie mult mai

dificil de realizat. Or, fiind confruntată cu această dificultate de a-și susține poziția cu privire la existența unei coordonări tacite, Comisia ar fi hotărât pur și simplu să nu țină seama de aceasta. Comisia ar fi preferat pur și simplu să susțină că membrii oligopolului ar coordona capacitatea globală, iar nu prețul, și că „[era] important să se cunoască numai capacitatea globală (numărul de pachete de vacanță) a ofertei fiecărei agenții de turism integrate" [considerentul (91) al Deciziei Airtours]. Comisia ar fi susținut de asemenea că, întrucât planificarea referitoare la sezonul următor era bazată pe cifra de afaceri aferentă sezonului anterior, piața era transparentă. Astfel, Comisia nu ar fi ținut seama de elementele de probă prezentate în cadrul procedurii administrative. Pe de altă parte, Comisia ar denatura analiza efectuată de Tribunal în Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, atunci când susține că a trebuit să analizeze foarte multe informații pentru a-și forma o opinie cu privire la aceste aspecte. Totuși, potrivit reclamantei, nu aceasta era adevărata problemă: Comisia a refuzat pur și simplu să abordeze aspectul specific referitor la caracterul eterogen al produsului și la caracterul complex al activității de planificare a capacității sau să efectueze ea însăși analiza realizată de Tribunal, în pofida importanței capitale a acesteia în contextul oricărei cauze referitoare la o poziție dominantă colectivă.

67 Comisia susține că faptul că Tribunalul a considerat că o anumită concluzie nu a fost dovedită corespunzător cerințelor legale nu înseamnă că ar fi avut loc o încălcare vădită și gravă a obligației sale de a examina atent elementele de probă. În speță, Comisia susține că, atunci când agențiile de turism adoptă un comportament paralel pe ansamblul pieței în cauză, acestea trebuie să fie în măsură să detecteze suficient de repede orice deviere în raport cu acest comportament pe această piață pentru a sancționa comportamentul deviant. Transparența în cauză ar trebui așadar să se refere la parametrul care poate face obiectul înțelegerii secrete, și anume capacitatea totală a pieței, iar nu la împărțirea acestei capacități între diferitele destinații care îi interesează pe consumatori. Problema cea mai importantă ar fi, așadar, să se stabilească dacă exista un nivel suficient de transparență pentru ca creșterile anormale ale capacității să poată fi observate suficient de repede și pentru ca celelalte agenții de turism să poată recurge la represalii. Cu privire la acest aspect, Comisia arată că a ajuns la concluzia că exista o continuitate destul de mare de la un sezon la altul. Comisia adaugă că, deși este adevărat că o multitudine de decizii se reflectă în capacitatea totală, aceste decizii sunt adoptate în limitele unui buget determinat de cererea preconizată. Potrivit Comisiei, cunoașterea ofertelor din trecut ale celorlalte agenții de turism le permitea acestora să constate rapid modificările ofertelor actuale. Ca urmare a publicării primelor broșuri cu 12-15 luni

înaintea vacanțelor, deciziile în materie de transport aerian și, într-o anumită măsură, în materie de capacitate hotelieră ar fi fost vizibile pentru toți.

Cu privire la obligația de a examina existența unui mecanism de descurajare

68 Reclamanta afirmă că, deși necesitatea instituirii unui mecanism de descurajare este recunoscută ca importantă în ceea ce privește identificarea unei situații de poziție dominantă colectivă (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctele 192 și 193), poziția adoptată de Comisie în Decizia Airtours în ceea ce privește necesitatea unui asemenea mecanism este ambiguă (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 191). Tribunalul ar fi respins și argumentele invocate de Comisie pentru a susține existența unui astfel de mecanism, iar Comisia ar încerca în prezent să explice aceste erori afirmând că acestea se datorează faptului că evaluarea transparenței și a instabilității cererii realizată de Tribunal nu este aceeași cu cea reținută de Comisie în Decizia Airtours. O astfel de explicație nu ar fi satisfăcătoare, în măsura în care nu ar fi posibil să se invoce o eroare anterioară pentru a se justifica o eroare comisă ulterior.

69 Comisia amintește că observațiile formulate la considerentele (55) și (150) ale Deciziei Airtours în legătură cu necesitatea existenței unui „mecanism strict de represalii" se refereau la tipul de mecanism pe care reclamanta îl considerase necesar, și anume, în esență, un mecanism asemănător celor care se întâlnesc în general în cadrul unei înțelegeri mai degrabă decât în cazul unei situații de oligopol. Faptul că Tribunalul a respins constatările Comisiei cu privire la diferitele mijloace de a recurge la represalii (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctele 200-207) nu ar însemna că elementele de probă pertinente nu au fost luate în considerare de către Comisie. Astfel, din analiza considerentelor (148) și următoarele ale Deciziei Airtours ar reieși că tocmai aspectele invocate de reclamantă sunt cele care au fost examinate de Comisie.

Cu privire la obligația de a acorda importanța necesară reacției actualilor și eventualilor concurenți și consumatori

70 Reclamanta afirmă că Tribunalul a criticat faptul că nu a fost examinată de către Comisie corespunzător cerințelor legale eventuala reacție la realizarea concentrării a micilor agenții de turism și a celorlalți concurenți, precum și a consumatorilor potențiali (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctele 213, 266, 273 și 274). Cu privire la aceste aspecte, Comisia ar fi ignorat elementele de probă invocate de reclamantă în cadrul procedurii administrative.

71 Comisia afirmă că, potrivit Deciziei Airtours, posibilitatea micilor agenții de turism de a reacționa la limitarea capacității impusă de marile agenții de turism era împiedicată în principal de accesul la biletele de avion. Tribunalul ar fi ajuns însă la concluzia că exista un anumit număr de surse din care se puteau obține locuri pentru micile agenții de turism în condiții satisfăcătoare. Ar fi vorba de o apreciere diferită a elementelor de probă, și nu de o ignorare a acestora de către Comisie. Același lucru ar fi valabil și în ceea ce privește accesul la canalele de distribuție. Faptul că analiza Comisiei nu a fost acceptată de Tribunal nu ar fi suficient pentru a demonstra că aceasta a acționat în mod culpabil sau că a ignorat elementele de probă. În ceea ce privește concurenții potențiali, potrivit Comisiei, concluziile sale se bazau pe considerații referitoare la accesul la biletele de avion și la canalele de distribuție menționate în ceea ce privește micile agenții de turism. Situația ar fi aceeași și în ceea ce privește argumentul referitor la neluarea în considerare a posibilei reacții a consumatorilor, în măsura în care capacitatea consumatorilor de a cumpăra pachete turistice de la micile agenții de turism ar depinde de capacitatea acestora din urmă de a oferi asemenea pachete. Potrivit Comisiei, chiar dacă aceste aprecieri au fost considerate eronate, acestea nu erau totuși nerezonabile.

d) Cu privire la efectul cumulativ al cazurilor de ignorare a elementelor de probă și cu privire la insuficiența motivării

72 Reclamanta afirmă că Decizia Airtours conține o serie de nereguli de nivelul al doilea, care agravează și confirmă neregulile menționate anterior. O serie de erori, privite împreună, ar putea să angajeze răspunderea Comunității în temeiul articolului 288 al doilea paragraf CE (Hotărârea Tribunalului din 28 noiembrie 2002, Scan Office Design/Comisia, T-40/01, Rec., p. II-5043, punctul 107). Astfel, în ceea ce privește fiecare aspect al argumentării referitoare la poziția dominantă colectivă, reclamanta ar fi invocat elemente de probă care au fost ignorate de Comisie. Ar exista în această privință aproximativ 40 de situații în care Comisia a ignorat astfel de elemente. Comisia nu ar putea susține că poziția sa cu privire la aceste aspecte nu era nerezonabilă. În plus, Comisia ar susține că Decizia Airtours este motivată în mod corespunzător, ceea ce ar fi greșit, în condițiile în care al treilea motiv invocat în cadrul acțiunii în anulare se referea nu numai la încălcarea articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, ci și la încălcarea articolului 253 CE. De asemenea, articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la 7 decembrie 2000 la Nisa (JO 2000, C 364, p. 1), ar prevedea că dreptul la bună administrare implică obligația administrației de a-și motiva deciziile. În speță, Comisia nu și-ar fi îndeplinit obligația de a aduce probe solide astfel încât Decizia Airtours să poată fi încadrată printre deciziile pe care Comisia le poate adopta având în vedere posibilitatea de apreciere care îi este acordată. Ar exista 22 de exemple de astfel de motivare insuficientă.

73 Comisia susține că faptul de a prefera anumite elemente de probă în defavoarea altora nu reprezintă o ignorare vădită a elementelor de probă în ansamblu și nici măcar o ignorare vădită a fiecăruia dintre aceste elemente. O astfel de concluzie nu ar fi acceptabilă decât în cazul în care rezultatul la care s-ar ajunge pe baza elementelor de probă ar fi în mod clar și vădit în contradicție cu aceste elemente. Comisia enumeră, în una dintre anexele la duplica sa, toate elementele de probă de care dispunea și care au fost examinate cu atenție și în mod conștiincios în cadrul procedurii administrative. Pe de altă parte, Comisia afirmă că o încălcare a articolului 253 CE nu angajează răspunderea instituției deoarece obligația de motivare nu reprezintă o normă de drept care protejează particularii. În plus, Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, nu ar conține nicio apreciere de natură să permită stabilirea unei încălcări a obligației de motivare. De asemenea, referirea la articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a

Uniunii Europene nu ar fi pertinentă, în măsura în care această dispoziție nu ar indica faptul că o insuficiență a motivării justifică o acțiune în despăgubiri.

2. *Aprecierea Tribunalului*

a) Cu privire la obligația de a recunoaște domeniul de aplicare limitat al articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89

74 În prealabil, ca răspuns la afirmația reclamantei potrivit căreia Comisia ar fi încălcat în mod manifest și grav limitele care se impuneau puterii sale de apreciere atunci când s-a referit, cel puțin în parte, la așa-numita teorie economică a efectelor unilaterale pentru a constata incompatibilitatea cu piața comună, în temeiul articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, a concentrării Airtours/First Choice, trebuie să se constate, astfel cum a făcut-o Tribunalul la punctele 49-54 din Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, că, potrivit Comisiei, aceasta nu ar fi adoptat o nouă abordare a acestei dispoziții, ci ar fi aplicat abordarea utilizată anterior și aprobată de Tribunal în Hotărârea din 25 martie 1999, Gencor/Comisia (T-102/96, Rec., p. II-753).

75 Or, ținând seama de această afirmație a Comisiei și în lipsa unor indicații suficient de detaliate din partea reclamantei care să poată arăta dacă și în ce măsură această pretinsă nouă abordare a putut avea cel mai mic efect asupra evaluării realizate de Comisie în ceea ce privește efectele concentrării Airtours/First Choice asupra concurenței, nu este necesar ca Tribunalul să se pronunțe cu privire la pretinsa încălcare a obligației de a recunoaște domeniul de aplicare limitat al articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89.

b) Cu privire la argumentele referitoare la obligația de a defini situația pieței în lipsa concentrării și la obligația de a stabili existența unei coluziuni tacite

76 În ceea ce privește afirmațiile reclamantei referitoare la încălcarea manifestă și gravă a limitelor impuse puterii de apreciere a Comisiei în cadrul evaluării realizate de aceasta a concentrării Airtours/First Choice din perspectiva criteriilor legate de crearea unei poziții dominante colective, este util să fie amintit în ce constă o astfel de analiză.

77 O situație de poziție dominantă colectivă care restricționează în mod semnificativ concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte substanțială a acesteia poate apărea ca urmare a unei concentrări, atunci când, luând în considerare caracteristicile pieței în cauză și modificarea pe care ar aduce-o structurii sale realizarea concentrării, aceasta ar avea drept rezultat că, devenind conștient de interesele comune, fiecare membru al oligopolului dominant ar considera drept posibil, rațional din punct de vedere economic și, prin urmare, preferabil, să adopte în mod durabil aceeași linie de conduită pe piață în scopul de a vinde la prețuri mai mari decât prețurile concurențiale, fără să fie nevoit să încheie un acord sau să recurgă la o practică concertată în sensul articolului 81 CE și fără ca actualii sau potențialii concurenți sau chiar clienții și consumatorii să poată reacționa în mod eficient (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 61).

78 Crearea unei situații de poziție dominantă colectivă, potrivit definiției de mai sus, necesită întrunirea a trei condiții. În primul rând, fiecare membru al oligopolului dominant trebuie să poată cunoaște comportamentul celorlalți membri pentru a verifica dacă aceștia adoptă sau nu aceeași linie de conduită. În al doilea rând, este necesar ca situația de coordonare tacită să se poată menține în timp, cu alte cuvinte, trebuie să existe o incitare de a nu se abate de la linia de conduită comună pe piață. În al treilea rând, pentru a demonstra corespunzător cerințelor legale existența unei poziții dominante colective, Comisia trebuie de asemenea să stabilească faptul că reacția previzibilă a concurenților actuali sau potențiali, precum și cea a consumatorilor nu ar amenința atingerea rezultatelor scontate ca urmare a adoptării liniei de acțiune comune (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 62).

79 În cadrul acțiunii în anulare, Tribunalul a ajuns la concluzia că, având în vedere toate considerațiile prezentate, se impunea concluzia că, în cadrul Deciziei Airtours, în loc să își bazeze analiza prospectivă pe probe solide, Comisia comisese o serie de erori de apreciere privind elemente importante pentru evaluarea eventualei constituiri a unei poziții dominante colective. Comisia interzisese prin urmare concentrarea fără să fi demonstrat corespunzător cerințelor legale că această operațiune ar determina o poziție dominantă colectivă a celor trei mari agenții de turism rezultate din aceasta care să fie susceptibilă să reprezinte un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe piața respectivă (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 294).

80 În materie de răspundere extracontractuală, nu este exclus, în principiu, ca vicii vădite și grave care afectează analiza economică pe care se întemeiază o decizie adoptată în temeiul articolului 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 4064/89, prin care o concentrare este declarată incompatibilă cu piața comună conform articolului 2 alineatele (1) și (3) din acest regulament, să poată constitui încălcări suficient de grave pentru a angaja răspunderea extracontractuală a Comunității potrivit jurisprudenței (a se vedea punctele 37-43 de mai sus).

81 O astfel de concluzie implică însă necesitatea de a se ține seama de faptul că analizele economice care trebuie realizate în vederea calificării unei situații sau a unei operațiuni în dreptul concurenței sunt, în general, atât în ceea ce privește situația de fapt, cât și în ceea ce privește raționamentul elaborat pe baza descrierii acesteia, enunțuri intelectuale complexe și dificile, în care se pot strecura unele imperfecțiuni, precum aproximări, incoerențe sau chiar anumite omisiuni. Acest lucru este valabil cu atât mai mult în cadrul controlului concentrărilor, ținând seama în special de constrângerile legate de respectarea termenelor pe care le are instituția. Este important de subliniat că, din motive de securitate juridică determinate de necesitatea ca operatorii economici să obțină cât mai rapid posibil o decizie a Comisiei pentru a putea realiza concentrarea preconizată, aceasta trebuie să acționeze cu respectarea unor termene scurte și stricte. În cazul în care există îndoieli serioase cu privire la efectele concentrării notificate asupra concurenței, Comisia nu dispune decât de patru luni pentru a investiga această concentrare și pentru a obține părerea tuturor părților implicate sau interesate.

82 Riscul apariției unor astfel de imperfecțiuni în cadrul analizei economice este cu atât mai mare cu cât, astfel cum se întâmplă în cazul controlului concentrărilor, analiza conține un aspect prospectiv. În aceste condiții, este posibil ca gravitatea unei imperfecțiuni de documentare sau de logică să nu constituie întotdeauna o circumstanță suficientă pentru a determina angajarea răspunderii comunitare. În speță, trebuie subliniat că dificultatea intrinsecă specifică aspectului prospectiv al analizei efectelor pe care le are concentrarea asupra situației concurenței, în urma realizării acesteia, este sporită și de faptul că situația economică în cauză era deosebit de complexă, în măsura în care Comisia trebuia să evalueze eventuala creare a unei poziții dominante colective cu caracter de oligopol, și nu doar cu caracter de duopol, pe o piață care se referă la un produs ce combină operațiuni de vânzare prin intermediul agențiilor de turism, operațiuni de transport aerian și operațiuni de cazare la hotel și pe care concurența se manifestă mai mult asupra capacității decât asupra prețurilor.

83 Trebuie de asemenea amintit că, în scopul menținerii controlului asupra politicii comunitare privind concurența, Comisia dispune de o marjă de apreciere, ceea ce presupune că nu este de așteptat ca aceasta să aibă o practică riguros constantă și invariabilă în ceea ce privește punerea în aplicare a normelor pertinente și, în mod corelativ, că aceasta beneficiază de o anumită libertate de acțiune în alegerea instrumentelor econometrice aflate la dispoziția sa, precum și în alegerea perspectivei de abordare adecvate pentru studiul unui fenomen (a se vedea în acest sens, în ceea ce privește definiția pieței relevante, Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 2003, British Airways/Comisia, T-219/99, Rec., p. II-5917, punctul 89 și următoarele, și Hotărârea Tribunalului din 17 septembrie 2007, Microsoft/Comisia, T-201/04, Rep., p. II-3601, punctul 482), cu condiția ca aceste alegeri să nu contravină în mod vădit regulilor admise ale disciplinei economice și să fie aplicate în mod corespunzător.

84 Complexitatea situațiilor care trebuie soluționate în domeniul controlului concentrărilor, dificultățile de aplicare legate de constrângerile de timp impuse administrației în acest cadru, precum și marja de apreciere care trebuie recunoscută Comisiei sunt factori care trebuie luați în considerare pentru a aprecia existența unei eventuale încălcări suficient de grave săvârșite de Comisie în cadrul analizei efectuate cu privire la efectele concentrării Airtours/First Choice asupra concurenței.

85 În consecință, analiza Tribunalului în cadrul acțiunii în despăgubiri trebuie în mod necesar să ia în considerare variabilele și dificultățile caracteristice controlului concentrărilor în general și al structurilor complexe cu caracter de oligopol în special. Astfel trebuie interpretată puterea de apreciere a administrației în sensul jurisprudenței determinate de Hotărârea Bergaderm, punctul 30 de mai sus. Acest demers este în sine mai riguros decât cel care trebuie realizat în cadrul unei acțiuni în anulare, în cadrul căreia Tribunalul nu trebuie să examineze, în limitele stabilite de motivele invocate de reclamant, decât legalitatea deciziei atacate pentru a verifica dacă, în speță, Comisia a evaluat corect diferitele elemente care îi permit să declare concentrarea notificată incompatibilă cu piața comună în sensul articolului 2 alineatele (1) și (3) din Regulamentul nr. 4064/89. Prin urmare, contrar susținerilor reclamantei, simple erori de apreciere și neprezentarea probelor pertinente analizate în cadrul Hotărârii Airtours, punctul 11 de mai sus, nu pot fi suficiente, în sine, pentru a stabili existența unei încălcări manifeste și grave a limitelor care se impun puterii de apreciere a Comisiei în materie de control al concentrărilor și în prezența unei situații complexe de oligopol.

86 În acest context, argumentul referitor la slaba creștere a cererii necesită o analiză specială, în măsura în care aprecierile Comisiei cu privire la acest aspect se bazează pe o apreciere incompletă și eronată a datelor care i-au fost comunicate în cadrul procedurii administrative și care sunt menționate în Decizia Airtours (a se vedea punctul 64 de mai sus, Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 127). Cu toate acestea, constrângerile specifice pe care le presupune controlul concentrărilor sunt atât de importante, încât simplul fapt că un document a fost interpretat de Comisie fără a fi respectat conținutul său literal și semnificația sa din punct de vedere teleologic, deși Comisia a hotărât să îl considere drept un document esențial în cadrul aprecierii sale conform căreia rata de creștere a pieței a fost redusă în anii ’90 și va rămâne astfel și în viitor (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 130), nu constituie o circumstanță suficientă pentru a determina angajarea răspunderii extracontractuale a Comunității (a se vedea punctul 82 de mai sus). Situația este aceeași în ceea ce privește faptul că nu au fost luate în considerare de către Comisie anumite date existente în dosar la care se referea documentul în discuție (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 132).

87 Astfel, în speță, Comisia dispunea de elemente de probă aflate în dosarul administrativ, pe baza cărora putea considera, în mod justificat, că urma să aibă loc o sporire redusă a creșterii în anii următori. Faptul că aprecierea conținută în Decizia Airtours a fost

repusă în discuție de către Tribunal se înscrie în cadrul contenciosului privind legalitatea, în care Tribunalul examinează concluziile Comisiei privind faptele și dreptul din perspectiva argumentelor prezentate de reclamantă în cadrul acțiunii formulate și a elementelor reluate în decizia menționată. Acest fapt nu înseamnă însă că a fost comisă de către Comisie o încălcare vădită și gravă a puterii sale de apreciere în materie de control al concentrărilor, în condițiile în care, precum în speță, Comisia este în măsură să explice care sunt motivele pentru care putea în mod rezonabil să considere că aprecierea sa era întemeiată. În această privință, din analiza dosarului administrativ reiese că însăși reclamanta îi furnizase Comisiei date care prevedeau o rată redusă de creștere anuală a cererii pentru anii 2000-2002.

88 În ceea ce privește argumentele referitoare la transparența pieței, nu se poate contesta faptul că nu a fost luat în considerare de către Comisie, cu privire la acest aspect, un element esențial pentru a caracteriza o poziție dominantă colectivă care restrânge concurența (a se vedea punctul 66 de mai sus și Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctele 156-180). Cu toate acestea, precum în cazul creșterii cererii, raționamentul prezentat cu privire la acest aspect în Decizia Airtours arată că, chiar dacă concluziile la care a ajuns Comisia nu au convins Tribunalul, în măsura în care acest raționament nu era susținut în mod corespunzător prin probe sau nu a fost bine explicat, Comisia s-a pronunțat totuși în urma unei examinări atente a datelor furnizate în cadrul procedurii administrative. Chiar dacă în cadrul acțiunii în anulare a fost stabilită săvârșirea unei nelegalități, această eroare de apreciere poate fi explicată prin constrângerile obiective cărora le sunt supuși instituția și agenții acesteia ca urmare a dispozițiilor care reglementează controlul concentrărilor (a se vedea punctul 43 de mai sus).

89 Astfel, chiar dacă abordarea adoptată de Comisie în Decizia Airtours, care se limita la a lua în considerare în mod global numărul total de pachete turistice propus de fiecare operator, nu a fost reținută de Tribunal, acesta preferând abordarea susținută de reclamantă, potrivit căreia acest proces complex nu constă numai în planificarea capacității viitoare pe baza celei estimate sau vândute în trecut, ci și în adoptarea unei multitudini de decizii eterogene la nivel microeconomic având în vedere estimările referitoare la fluctuațiile pieței și la creșterea cererii, poziția susținută de Comisie, chiar dacă este greșită din punctul de vedere al controlului legalității, nu constituie totuși, luând în considerare elementele existente în dosarul administrativ, o eroare suficient de

gravă pentru a fi considerată drept incompatibilă cu conduita normală a unei instituții însărcinate să asigure aplicarea normelor privind concurența.

90 Pe de altă parte, trebuie subliniat că nici celelalte erori constatate în cadrul Hotărârii Airtours, punctul 11 de mai sus, nu sunt suficient de grave pentru a angaja răspunderea extracontractuală a Comunității.

91 Această constatare este valabilă în ceea ce privește pretinsa încălcare a obligației de a defini situația pieței în lipsa concentrării (a se vedea punctul 56 de mai sus), în condițiile în care argumentele prezentate de Comisie au justificat corespunzător cerințelor legale că această situație a pieței a fost examinată de serviciile Comisiei pe baza elementelor de probă disponibile pentru a stabili care ar fi modificările structurii concurenței rezultate ca urmare a realizării concentrării.

92 Constatarea este valabilă și în ceea ce privește argumentele referitoare la instabilitatea cotelor de piață (a se vedea punctul 60 de mai sus), la pretinsa încălcare a obligației de a examina existența unui mecanism de descurajare (a se vedea punctul 68 de mai sus) și la pretinsa încălcare a obligației de a acorda importanță reacției actualilor și eventualilor concurenți și consumatori (a se vedea punctul 70 de mai sus), în măsura în care poziția susținută de Comisie cu privire la aceste aspecte, care nu a fost considerată convingătoare de către Tribunal, nu reprezintă o ignorare vădită și gravă a elementelor existente în dosarul administrativ.

93 Același raționament se aplică și în ceea ce privește argumentul referitor la instabilitatea cererii (a se vedea punctul 62 de mai sus), în condițiile în care deficiența invocată de reclamantă nu a avut o importanță atât de mare încât să poată fi considerată suficient de

gravă pentru a angaja răspunderea Comunității. Comisia subliniază de altfel în această privință că elementele de probă invocate de reclamantă cu privire la acest aspect nu erau în sine suficiente pentru a demonstra instabilitatea cererii.

c) Cu privire la argumentele referitoare la efectul cumulativ al situațiilor de ignorare a elementelor de probă și la insuficiența motivării

94 Privite în mod izolat, erorile de apreciere constatate de Tribunal în Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, pot fi explicate prin constrângerile obiective specifice controlului concentrărilor și complexității deosebite a situației concurenței examinate în speță. Această concluzie nu este repusă în discuție de efectul cumulativ invocat de reclamantă, care susține că o serie de erori, privite împreună, pot fi suficiente pentru a angaja răspunderea extracontractuală a Comunității.

95 În această privință, trebuie constatat că nu poate fi invocat în susținerea unor astfel de argumente punctul 107 din Hotărârea Scan Office Design/Comisia, punctul 72 de mai sus, în măsura în care Tribunalul a constatat în cadrul hotărârii menționate că, în acea cauză, Comisia a comis „o serie de greșeli grave care, privite individual sau, cel puțin, analizate împreună, trebuie considerate ca îndeplinind prima dintre cele trei condiții necesare pentru angajarea răspunderii extracontractuale a Comunității". Aceste greșeli au o natură cu totul diferită față de cea a erorilor de apreciere constatate de Tribunal în Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus. În cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Scan Office Design/Comisia, punctul 72 de mai sus, era vorba despre greșeli grave comise în cadrul evaluării unei achiziții publice, și anume refuzul Comisiei de a comunica anumite documente pentru motivul neîntemeiat că acestea nu existau, acceptarea unei oferte referitoare la un contract de achiziții publice prezentate în afara termenului, luarea în considerare a unei evaluări nesemnate și care nu fusese comentată sau a unor evaluări neconforme normelor și alegerea unei oferte care nu era conformă caietului de sarcini. În prezenta cauză, erorile de apreciere au fost săvârșite de serviciile Comisiei în cadrul examinării a numeroase elemente de probă pentru a analiza o situație a concurenței care era deosebit de greu de calificat. Marja de apreciere care trebuie acordată Comisiei în cadrul examinării aspectelor privind răspunderea

extracontractuală determinată de controlul concentrărilor se aplică atât la nivelul examinării individuale a erorilor care au putut fi comise în etapa analizei efectelor concentrării asupra concurenței, cât și în etapa examinării globale a unor asemenea erori. În consecință, nu este necesar în speță să se considere că simplul fapt că în cadrul Hotărârii Airtours, punctul 11 de mai sus, au fost identificate numeroase erori de apreciere determină în mod necesar angajarea răspunderii extracontractuale a Comunității.

96 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul referitor la insuficiența motivării Deciziei Airtours, trebuie subliniat că acesta nu poate, în speță, să determine angajarea răspunderii extracontractuale a Comunității. Astfel, din Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, reiese că analiza realizată de Tribunal în ceea ce privește al treilea motiv invocat, întemeiat atât pe încălcarea articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89, cât și pe încălcarea articolului 253 CE, se concentrează numai asupra argumentelor referitoare la încălcarea articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89. Anularea Deciziei Airtours este bazată astfel pe faptul că nu a fost stabilit de către Comisie corespunzător cerințelor legale, având în vedere probele care sunt menționate în această decizie, că respectiva concentrare ar determina crearea unei poziții dominante colective susceptibile să reprezinte un obstacol semnificativ în calea concurenței efective pe piața respectivă (Hotărârea Airtours, punctul 11 de mai sus, punctul 294). Decizia Airtours conținea astfel o motivare adecvată care i-a permis Tribunalului să controleze legalitatea acesteia, chiar dacă, pe fond, această motivare s-a dovedit a fi greșită în urma acestui control.

97 Din cele expuse anterior reiese că, în cadrul analizei efectuate de Comisie cu privire la concentrarea Airtours/First Choice din perspectiva criteriilor referitoare la crearea unei poziții dominante colective, aceasta nu a comis o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor în sensul jurisprudenței.

C — *Cu privire la eventuala nelegalitate comisă în etapa analizei angajamentelor*

1. *Cu privire la admisibilitatea argumentelor referitoare la o eventuală nelegalitate comisă în etapa analizei angajamentelor*

a) Argumentele părților

98 Comisia susține că argumentele referitoare la o eventuală nelegalitate comisă în etapa analizei angajamentelor sunt inadmisibile, întrucât cererea introductivă nu expune, nici măcar pe scurt, acest motiv, iar reclamanta nu se poate limita la a face trimitere, cu privire la acest aspect, la anexele care reiau argumente prezentate în cadrul acțiunii în anulare.

99 Reclamanta afirmă că este important să se stabilească doar dacă, în speță, Comisia poate lua poziție cu privire la motivul invocat și dacă Tribunalul este în măsură să își exercite competența de control. Elementele prezentate în cererea introductivă cu privire la acest aspect îndeplinesc acest criteriu și sunt prezentate în mod detaliat în anexele 15 și 16 la acest memoriu, care conțin elementele de probă necesare.

b) Aprecierea Tribunalului

100 În temeiul articolului 21 primul paragraf din Statutul Curții de Justiție, aplicabil procedurii în fața Tribunalului în temeiul articolului 53 primul paragraf din acest statut, precum și al articolului 44 alineatul (1) litera (c) din Regulamentul de procedură, orice cerere trebuie să indice obiectul litigiului și să cuprindă o expunere sumară a motivelor invocate. Aceste mențiuni trebuie să fie suficient de clare și de precise pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază o acțiune să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (Ordonanța Tribunalului din 28 aprilie 1993, De Hoe/Comisia, T-85/92, Rec., p. II-523, punctul 20, și Ordonanța Tribunalului din 11 iulie 2005, Internationaler Hilfsfonds/Comisia, T-294/04, Rec., p. II-2719, punctul 23).

101 Pentru a îndeplini aceste cerințe, o cerere de reparare a prejudiciilor cauzate de o instituție trebuie să cuprindă elementele care să permită identificarea conduitei de care este acuzată instituția (Ordonanța Internationaler Hilfsfonds/Comisia, punctul 100 de mai sus, punctul 24).

102 În speță, reclamanta arată în cererea introductivă că refuzul Comisiei de a accepta și chiar de a examina angajamentele prezentate în cadrul procedurii administrative reprezintă o încălcare suficient de gravă a mai multor norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor. În această privință, trimiterile făcute în cererea introductivă la argumentele prezentate în susținerea celui de al patrulea motiv invocat în cadrul acțiunii în anulare în cauza T-342/99, cu privire la legalitatea Deciziei Airtours din perspectiva regulilor referitoare la angajamente, argumente prezentate în mod detaliat în anexele 15 și 16 la acest memoriu, trebuie considerate drept o simplă completare a expunerii prezentate în cererea introductivă cu privire la nelegalitatea care ar afecta, în opinia reclamantei, conduita de care este acuzată Comisia în ceea ce privește analiza angajamentelor propuse.

103 Având în vedere aceste indicații, Comisia a fost în măsură să își pregătească apărarea pe fond cu privire la acest motiv.

104 Urmează așadar să fie respinse observațiile Comisiei cu privire la admisibilitatea motivului referitor la eventuala existență a unei nelegalități comise în etapa analizei angajamentelor.

2. *Cu privire la fond*

a) Argumentele părților

Cu privire la argumentele prezentate în memoriile părților

105 În memoriile prezentate, reclamanta susține că, refuzând să accepte și chiar să ia măcar în considerare angajamentele propuse de aceasta în cadrul procedurii administrative, Comisia a încălcat articolul 2 și articolul 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, principiul proporționalității, principiul bunei administrări, obligația de diligență, precum și obligația de a aplica în mod corect propriile proceduri pentru examinarea angajamentelor. Aceste încălcări ar reprezenta o încălcare suficient de gravă în sensul jurisprudenței. Reclamanta arată, în special, că dacă angajamentele pe care le propusese ar fi fost acceptate de Comisie, și nu respinse în mod nejustificat, concentrarea ar fi fost autorizată, în conformitate cu articolul 2 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89, și că acest lucru s-ar fi întâmplat chiar dacă astfel de angajamente nu erau necesare, în măsura în care concentrarea nu dădea naștere unor probleme de concurență. De asemenea, potrivit reclamantei, Comisia ar fi trebuit să țină seama de a doua serie de angajamente indiferent de faptul că acestea au fost propuse în afara termenului prevăzut în Regulamentul nr. 4064/89.

106 Comisia susține că din Decizia Airtours reiese că prima serie de angajamente nu era suficientă pentru a asigura compatibilitatea concentrării cu piața comună, în măsura în care crearea unei singure agenții de turism de talie mijlocie care să depindă de grupurile de agenții de turism controlate de marii operatori turistici nu ar fi asigurat manifestarea unei concurențe suficiente pe piața respectivă [considerentele (186)-(192) ale Deciziei Airtours]. În ceea ce privește a doua serie de angajamente, prezentate după expirarea termenului prevăzut la articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 447/98, Comisia precizează că, deși acest termen poate fi prelungit în cazuri excepționale, reclamanta nici nu a solicitat o prelungire, nici nu a invocat existența unor împrejurări care să poată justifica o astfel de măsură înainte de expirarea acestui termen. De asemenea, a doua serie de angajamente nu ar fi conținut vreun element care să nu fi putut fi inclus în prima serie de angajamente. În plus, timpul insuficient nu ar fi permis examinarea corespunzătoare a noilor angajamente [considerentul (193) al Deciziei Airtours]. Respingerea angajamentelor propuse ar fi, așadar, justificată și nu ar reprezenta o încălcare suficient de gravă de natură să angajeze răspunderea Comunității.

Cu privire la posibilitatea de a examina angajamentele din 15 septembrie 1999 în timpul rămas disponibil

107 Ca răspuns la măsurile de organizare a procedurii dispuse de Tribunal, care urmăreau să stabilească din ce motive nu a fost în măsură Comisia să evalueze în mod eficient angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999 în „scurtul timp rămas” și care erau investigațiile suplimentare care ar fi fost necesare pentru a evalua aceste angajamente, reclamanta susține că, în speță, Comisia era pe deplin în măsură să examineze aceste angajamente și că refuzul acesteia de a face acest lucru nu și-ar putea găsi nici justificarea, nici explicația în constrângerile specifice care se impun în mod obiectiv serviciului în cadrul unei funcționări normale.

108 Comisia prezintă motivele pentru care proiectul de decizie trebuia să fie finalizat cel târziu marți, 21 septembrie 1999, la prânz, chiar dacă termenul până la care trebuia să se pronunțe cu privire la concentrarea Airtours expira la 5 octombrie 1999. Astfel, practica adoptată de Comisie ar consta în pregătirea proiectului de decizie pentru

reuniunea Colegiului membrilor acesteia care are loc în săptămâna anterioară celei în cursul căreia expiră termenul, pentru a ține seama de posibilitatea ca o majoritate a membrilor Comisiei să solicite modificări. Așadar, în speță, serviciile Comisiei nu ar fi avut la dispoziție decât trei zile lucrătoare și jumătate pentru a examina angajamentele prezentate miercuri, 15 septembrie 1999, și anume joi, 16 septembrie, vineri, 17 septembrie, luni, 20 septembrie și dimineața zilei de marți, 21 septembrie 1999. Ținând seama de faptul că mai existau încă incertitudini importante, că un nou studiu de piață și o nouă consultare a Comitetului consultativ trebuiau să fie realizate în trei zile și jumătate, că fuseseră primite comentarii deosebit de negative în ceea ce privește primul studiu de piață, că toate elementele cuprinse în a doua serie de angajamente ar fi putut să fie prezentate inițial și că reclamanta nu solicitase o derogare și nici nu invocase împrejurări excepționale convingătoare pentru a beneficia de o asemenea derogare, Comisia consideră că angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999 nu trebuiau să fie examinate.

Cu privire la caracterul suficient sau insuficient al angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999 și cu privire la răspunsul dat solicitării Tribunalului legate de prezentarea documentelor referitoare la această apreciere

109 Ca răspuns la măsura de organizare a procedurii dispusă de Tribunal, care urmărea să stabilească în ce măsură angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999 permiteau să se răspundă problemelor identificate de Comisie în această etapă a procedurii, potrivit reclamantei, Comisia exprimase două preocupări, și anume necesitatea constituirii unei a patra forțe, care să dețină cel puțin 10 % din piața relevantă, și accesul acestei entități la o rețea de distribuție. Aceste două aspecte ar fi îndeplinite prin angajamentele propuse: cea de a patra forță, Cosmos, cu 0,8 milioane de pachete turistice vândute în 1998, ar primi o activitate reprezentând 0,7 milioane de pachete turistice vândute, ceea ce i-ar permite, cu 1,5 milioane de pachete turistice, să reprezinte mai mult de 10 % din piața relevantă, evaluată în 1998 la 13,9 milioane de pasageri, urmând să îi fie transmisă rețeaua de distribuție a societății First Choice, precum și posibilitatea de acces, timp de cinci ani, la o parte din rețeaua reclamantei.

110 Comisia arată că preocupările sale urmăreau, pe de o parte, să permită reconstituirea unei a patra forțe care să aibă acces la o rețea de distribuție și, pe de altă parte, să asigure menținerea concurenței exercitate de micile agenții de turism. Potrivit Comisiei, aceste preocupări ar rezulta în principal din observațiile întreprinderilor și asociațiilor care răspunseseră studiului de piață efectuat în ceea ce privește prima serie de angajamente.

111 În acest context, Comisia susține că angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999, în urma unei întâlniri cu Comisia care a avut loc în aceeași zi, erau noi și modificate în mod substanțial în raport cu versiunea anterioară și nu permiteau să se dea un răspuns clar și definitiv problemelor identificate în această etapă. Astfel, chiar dacă, din punct de vedere formal, Comisia a respins angajamentele menționate din motive legate de procedură, aceasta afirmă că a realizat totuși o evaluare preliminară a acestor angajamente pentru a stabili dacă posibilitatea de a adresa întrebări părților interesate și Comitetului consultativ ar putea conduce la un răspuns pozitiv. Or, potrivit Comisiei, continuau să existe incertitudini în mai multe domenii și nu se putea stabili că era probabil ca preocupările sale în ceea ce privește crearea unei poziții dominante colective să dispară.

112 În cadrul ședinței din 29 aprilie 2008, Tribunalul a solicitat Comisiei, în temeiul articolului 65 litera (b) și al articolului 67 alineatul (3) al treilea paragraf din Regulamentul de procedură, să prezinte toate documentele pe care le deține referitoare la evaluarea angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999, care au fost redactate între această dată și data la care a fost adoptată Decizia Airtours, respectiv 22 septembrie 1999.

113 Ca răspuns la această solicitare, Comisia a prezentat două documente în cadrul ședinței din 29 aprilie 2008. Primul document este o notă de la dosar, nedatată, în care este rezumat conținutul discuțiilor care au avut loc înaintea și în cursul întâlnirii organizate la sediul Comisiei la 15 septembrie 1999 în ceea ce privește angajamentele și, în special, propunerea de angajamente prezentată cu titlu informal la 14 septembrie 1999. Cel de al doilea document este o notă purtând data de 16 septembrie 1999, întocmită de directorul Merger Task Force (denumită în continuare „MTF”) și adresată membrului Comisiei responsabil cu problemele de concurență, care se pronunță asupra angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999 din punct de vedere procedural și

pe fond. Acest al doilea document expune în esență, la punctele 11-13, conținutul observațiilor prezentate de Comisie ca răspuns la întrebarea Tribunalului referitoare la evaluarea angajamentelor.

114 În termenul prevăzut în acest scop de Tribunal, Comisia a prezentat și alte documente:

— o notă de la dosar, purtând data de 16 septembrie 1999, întocmită de un șef de unitate din cadrul MTF și referitoare la principiile aplicabile în cazul prezentării de angajamente în afara termenului;

— o notă purtând data de 17 septembrie 1999, întocmită de același șef de unitate și adresată unui funcționar din secretariatul general, precum și o versiune revizuită a acestei note, care conțin textul comunicării ce urma să fie transmisă de către membrul Comisiei responsabil cu aspectele privind concurența, în care sunt exprimate îndoieli și incertitudini în ceea ce privește evaluarea pe fond a angajamentelor propuse la 15 septembrie 1999;

— notele membrului Comisiei responsabil cu aspectele privind concurența pregătite pentru a fi utilizate în cadrul reuniunii Comisiei privind proiectul Deciziei Airtours, în care sunt exprimate îndoieli și incertitudini în ceea ce privește evaluarea pe fond a angajamentelor propuse la 15 septembrie 1999;

— un proiect al Deciziei Airtours, care nu conține elemente referitoare la evaluarea pe fond a angajamentelor propuse la 15 septembrie 1999, ci afirmă doar că aceste angajamente au fost tardiv prezentate;

— o notă în care sunt stabilite direcții de acțiune, intitulată „Aspecte defensive – ofertă de angajamente”, întocmită de MTF pentru membrul Comisiei responsabil cu problemele de concurență în vederea prezentării argumentelor referitoare, printre altele, la evaluarea pe fond a angajamentelor propuse la 15 septembrie 1999.

115 În termenul stabilit în acest scop de Tribunal, reclamanta și-a expus comentariile cu privire la diferitele documente prezentate de Comisie în urma solicitării Tribunalului.

b) Aprecierea Tribunalului

116 Controlul concentrărilor are ca obiect să acorde întreprinderilor implicate autorizația necesară în prealabil pentru realizarea oricărei concentrări de dimensiune comunitară. În cadrul acestui control, aceste întreprinderi pot propune Comisiei unele angajamente în vederea emiterii unei decizii prin care să fie constatată compatibilitatea concentrării preconizate cu piața comună.

117 În funcție de etapa în care a ajuns procedura administrativă, angajamentele propuse trebuie să permită Comisiei fie să considere că respectiva concentrare notificată nu mai ridică îndoieli serioase cu privire la compatibilitatea sa cu piața comună în etapa examinării preliminare [articolul 6 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89], fie să răspundă obiecțiilor formulate în cadrul examinării aprofundate [articolul 18 alineatul (3) coroborat cu articolul 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89]. Aceste angajamente permit, așadar, în primul rând, să se evite inițierea etapei examinării aprofundate sau, ulterior, să se evite adoptarea unei decizii prin care concentrarea este declarată incompatibilă cu piața comună.

118 Astfel, articolul 8 alineatul (2) din Regulamentul nr. 4064/89 permite Comisiei să dispună ca decizia prin care o concentrare este declarată compatibilă cu piața comună să fie, în conformitate cu criteriul prevăzut la articolul 2 alineatul (2) din regulamentul menționat, însoțită de impunerea unor condiții și a unor obligații destinate să asigure că întreprinderile în cauză respectă angajamentele pe care și le-au asumat față de aceasta pentru a realiza compatibilitatea cu piața comună a concentrării.

119 Ținând seama atât de importanța intereselor financiare și a aspectelor industriale sau comerciale aflate în joc, inerente acestui tip de concentrare, cât și de competențele de care dispune Comisia în materie, este de așteptat ca întreprinderile interesate să facă totul pentru a facilita munca administrației. Din aceleași motive, Comisia este obligată să dea dovadă de diligență maximă în exercitarea misiunii sale de control al concentrărilor.

120 În speță, din Decizia Airtours și din răspunsurile părților la întrebările adresate de Tribunal rezultă că, la 3 iunie 1999, Comisia a decis să inițieze procedura de examinare aprofundată. De asemenea, Comisia a dat reclamantei posibilitatea de a-și prezenta observațiile cu privire la obiecțiile formulate de serviciile sale, adresându-i o comunicare privind obiecțiunile la 9 iulie 1999, și aceste aspecte au fost abordate în cadrul audierii care a avut loc la 28 și la 29 iulie 1999. Pentru a răspunde acestor obiecții, reclamanta a propus Comisiei, la 19 august 1999, mai multe angajamente. Inițial, angajamentele preconizate urmăreau doar să asigure menținerea concurenței prin intermediul micilor agenții de turism. Comisia a indicat însă reclamantei că reconstituirea unei a patra forțe era de natură să reprezinte o măsură corectivă eficientă pentru a soluționa problemele privind concurența identificate în această etapă. Acest aspect a fost abordat de reclamantă în cadrul unei întâlniri cu Comisia care a avut loc la 24 august 1999, în legătură cu angajamentele propuse la 19 august 1999. Ulterior, acest aspect a făcut obiectul primei serii de angajamente, prezentate în mod formal la 7 septembrie 1999, în urma discuțiilor avute cu serviciile Comisiei, și al celei de a doua serii de angajamente, care le revizuiau pe primele, prezentate în mod formal la 15 septembrie 1999, în urma unei întâlniri cu Comisia care avusese loc în aceeași zi.

121 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, în cadrul considerentului (193) al Deciziei Airtours, Comisia consideră că angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999 nu fuseseră luate în considerare de serviciile sale întrucât fuseseră prezentate în afara termenului de trei luni prevăzut la articolului 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 447/98, termen care expira la 7 septembrie 1999, în lipsa unor împrejurări excepționale pertinente, și că nu era posibil ca aceste angajamente să fie „evaluate în mod eficient în scurtul timp rămas înainte de expirarea termenului stabilit la articolul 10 alineatul (3) din Regulamentul [nr. 4064/89]”, și anume 5 octombrie 1999. Acest aspect nu este contestat de părți.

122 Părțile nu contestă nici faptul că reclamanta, din proprie inițiativă, a prezentat noi angajamente la 15 septembrie 1999, pentru a le înlocui pe cele care fuseseră prezentate la 7 septembrie 1999. Această propunere de angajamente revizuite a fost făcută pe baza obiecțiilor identificate în comunicarea privind obiecțiunile și a rezultatului primului studiu de piață realizat referitor la angajamentele inițiale, pentru a soluționa problemele privind concurența identificate în această etapă de Comisie. Această din urmă propunere de angajamente este cea care trebuie luată în considerare în speță.

123 Astfel, faptul că Tribunalul a declarat nelegală evaluarea efectelor concentrării asupra concurenței prezentată de Comisie în cadrul Deciziei Airtours nu înseamnă că refuzul de a accepta angajamentele propuse la 15 septembrie 1999 ar fi, doar din acest motiv, nelegal. În etapa care formează obiectul analizei Tribunalului, Decizia Airtours nu a fost încă adoptată și reclamanta a decis în mod liber și în cunoștință de cauză să propună Comisiei soluții prin care să se poată răspunde obiecțiilor formulate atunci, pentru a obține o decizie de compatibilitate. Acesta este contextul în care trebuie analizată existența unei eventuale încălcări suficient de grave în etapa analizei angajamentelor propuse, o astfel de analiză neputând fi realizată din perspectiva unor elemente care nu erau cunoscute încă de părți în cadrul discuției privind angajamentele.

124 În cadrul ședinței din 29 aprilie 2008, Comisia a precizat că, la momentul la care au avut loc faptele, în septembrie 1999, practica sa referitoare la examinarea angajamentelor prezentate în afara termenului era să accepte astfel de angajamente numai dacă acestea erau de natură să răspundă în mod clar obiecțiilor formulate în această etapă în ceea ce privește compatibilitatea concentrării cu concurența pe piața comună. Acest

comportament este conform cu obligația de diligență care revine administrației în cadrul exercitării competenței decizionale care îi este conferită în temeiul articolului 8 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 4064/89 (a se vedea punctul 49 de mai sus).

125 Potrivit indicațiilor prezentate ca răspuns la o întrebare a Tribunalului cu privire la acest aspect, Comisia a arătat că atitudinea sa inițială, relativ indulgentă și conciliantă, își demonstrase rapid limitele. Întreprinderile interesate aveau tendința să aștepte până în ultimul moment pentru a-și prezenta angajamentele și aceasta amenința buna desfășurare a procedurii de decizie în materie de control al concentrărilor, împiedicând Comisia să examineze aceste angajamente și să consulte terții și reprezentanții statelor membre în condiții adecvate. Începând cu 27 mai 1998, Comisia a decis să aplice mai strict termenul de trei luni prevăzut la articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 447/98, pentru a limita posibilitatea examinării angajamentelor prezentate cu întârziere numai la cazurile în care Comisia este încă în măsură să efectueze o evaluare corespunzătoare.

126 Această practică a fost, de altfel, reluată ulterior în Comunicarea Comisiei privind măsurile corective admisibile în temeiul Regulamentului (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului și în temeiul Regulamentului (CEE) nr. 447/98 al Comisiei (JO 2001, C 68, p. 3, Ediție specială, 08/vol. 4, p. 3), pentru a prezenta concluziile desprinse în urma experienței dobândite în ceea ce privește angajamentele după intrarea în vigoare a Regulamentului nr. 4064/89. Astfel cum se arată la punctul 43 din această comunicare, Comisia acceptă să examineze angajamentele modificate, atunci când acestea îi sunt transmise după expirarea termenului prevăzut în Regulamentul nr. 447/98, „în cazul în care poate stabili în mod clar – pe baza evaluării sale cu privire la informațiile deja obținute în cadrul investigației, inclusiv pe baza rezultatelor testelor anterioare de piață și fără a mai avea nevoie de vreun alt test de piață – faptul că astfel de angajamente, odată puse în aplicare, rezolvă problemele de concurență identificate și lasă suficient timp pentru consultarea statelor membre”.

127 Într-o cauză referitoare la o concentrare notificată în 2004, Tribunalul a considerat că rezulta din această comunicare, prin care Comisia își asuma în mod voluntar obligații, că angajamentele prezentate cu întârziere ale părților participante la o concentrare notificată pot fi luate în considerare dacă sunt îndeplinite două condiții cumulative, și

anume, pe de o parte, condiția ca aceste angajamente să soluționeze în mod clar și fără a mai fi nevoie de o examinare suplimentară problemele privind concurența identificate în prealabil și, pe de altă parte, condiția să existe suficient timp pentru a consulta statele membre cu privire la aceste angajamente (Hotărârea Tribunalului din 21 decembrie 2005, EDP/Comisia, T-87/05, Rec., p. II-3745, punctele 162 și 163).

128 Se impune constatarea că, evident contrar celor indicate în Decizia Airtours, Comisia nu a respins angajamentele din 15 septembrie 1999 fără să fi examinat dacă acestea erau în măsură să răspundă în mod clar obiecțiilor formulate în această etapă a procedurii.

129 În această privință, documentele prezentate ca răspuns la solicitarea Tribunalului expun motivele pentru care Comisia putea să considere că aceste angajamente nu răspundeau în mod satisfăcător acestor obiecții. Nota directorului MTF din 16 septembrie 1999 și nota referitoare la aspectele defensive întocmită de MTF pentru membrul Comisiei responsabil cu aspectele privind concurența exprimă astfel îndoielile Comisiei în ceea ce privește afirmația potrivit căreia cota de piață a noului grup propus de reclamantă, a patra forță, era de 10 %. Astfel, nu numai că First Choice deținea o cotă de piață mai importantă decât cea a celei de a patra forțe pe care reclamanta o propunea drept înlocuitor, și anume 11 %, potrivit datelor celor mai scăzute, ci și, mai ales, această valoare de 10 % ar fi fost atinsă presupunând că societatea Cosmos, care constituia unul dintre elementele acestei a patra forțe, ar fi înregistrat o creștere internă semnificativă de la un an la altul, de la 0,55 milioane de pachete turistice vândute în perioada 1998-1999 la 0,8 milioane de pachete turistice vândute în perioada 1999-2000, ceea ce reprezintă o creștere de 45 % într-un an. Or, o astfel de creștere internă era destul de greu de prevăzut ținând seama de caracteristicile pieței. De asemenea, aceste documente exprimă îndoieli și incertitudini cu privire la mai multe aspecte, precum conținutul exact al pachetelor turistice transferate noii întreprinderi, interesul pe care l-ar putea avea Cosmos, pentru care nu era foarte importantă utilizarea unei rețele de agenții, să preia rețeaua de agenții ale First Choice sau independența societății Cosmos față de cei trei principali operatori care rămâneau pe piață după realizarea concentrării și care cumpărau majoritatea biletelor de avion vândute de Cosmos. Prin urmare, angajamentele prezentate la 15 septembrie 1999 au fost, într-adevăr, examinate de serviciile Comisiei, care au stabilit existența mai multor elemente de natură să dea naștere unor îndoieli cu privire la faptul că angajamentele respective puteau să răspundă în mod clar obiecțiilor identificate în această etapă a procedurii.

130 Faptul că, în Decizia Airtours, Comisia nu se referă la analiza, efectuată de serviciile sale, a angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999 nu poate împiedica Tribunalul să țină seama de documentele pertinente, având o valoare probantă suficientă, care au fost prezentate în acest sens în cadrul prezentei acțiuni, care demonstrează că această analiză a fost efectuată corespunzător cerințelor legale.

131 Fără a fi necesară pronunțarea cu privire la posibilitatea Comisiei de a examina în intervalul de timp avut la dispoziție angajamentele revizuite prezentate la 15 septembrie 1999, din cele expuse anterior rezultă că aceste angajamente nu erau de natură să răspundă în mod clar obiecțiilor formulate în această etapă în ceea ce privește compatibilitatea concentrării cu concurența pe piața comună. Conduita Comisiei nu a avut așadar drept consecință lipsirea reclamantei de orice posibilitate de a obține declararea concentrării compatibilă cu piața comună. Comisia nu și-a încălcat așadar obligația de diligență cu privire la acest aspect.

132 În consecință, Comisia nu a săvârșit o încălcare suficient de gravă a unei norme de drept având ca obiect acordarea de drepturi particularilor de natură să angajeze răspunderea Comunității în cadrul analizei angajamentelor prezentate de reclamantă la sfârșitul procedurii administrative.

133 Prin urmare, acțiunea trebuie respinsă.

134 Trebuie de asemenea respinse diferitele cereri de măsuri de organizare a procedurii formulate de reclamantă în vederea obținerii anumitor documente sau în vederea clarificării anumitor aspecte referitoare la situația de fapt sau la procedură. Astfel, în lumina răspunsurilor date la întrebările adresate părților și în urma examinării documentelor comunicate de Comisie privind analiza angajamentelor din 15 septembrie 1999 (a se vedea punctele 113 și 114 de mai sus), trebuie să se considere că măsurile

solicitate nu sunt necesare în vederea pronunțării cu privire la prezentul litigiu și, prin urmare, că aceste cereri nu trebuie admise.

Cu privire la cheltuielile de judecată

135 Potrivit articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Cu toate acestea, potrivit articolului 87 alineatul (3) din același regulament, pentru motive excepționale sau în cazul în care părțile cad în pretenții cu privire la unul sau mai multe capete de cerere, Tribunalul poate să repartizeze cheltuielile de judecată sau poate decide ca fiecare parte să suporte propriile cheltuieli.

136 În speță, Tribunalul constată că, în Decizia Airtours, Comisia afirmă că nu a examinat angajamentele prezentate de reclamantă la 15 septembrie 1999 din cauza prezentării cu întârziere a acestora și a lipsei de timp. Astfel, atât reclamanta, cât și Tribunalul au putut să considere că aceste angajamente revizuite, prezentate în urma unei întâlniri cu reprezentanți ai serviciilor Comisiei în vederea modificării propunerii inițiale de angajamente pentru a răspunde mai bine preocupărilor exprimate în această etapă a procedurii, nu fuseseră examinate de Comisie din motive strict procedurale. Or, din măsurile de organizare a procedurii și din măsurile de cercetare judecătorească dispuse de Tribunal, pe de o parte, în vederea pregătirii ședinței din 29 aprilie 2008 și, pe de altă parte, în cadrul acestei ședințe, reiese că serviciile Comisiei nu se limitaseră la a respinge, ca tardive, angajamentele propuse la 15 septembrie 1999, ci efectuaseră și o examinare preliminară a acestora pentru a constata că nu erau suficiente în această etapă.

137 Astfel, reclamanta și Tribunalul nu au luat cunoștință decât într-o fază foarte avansată a procedurii contencioase de faptul că fusese demonstrat de către Comisie că serviciile

sale efectuaseră într-adevăr o examinare corespunzătoare a angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999, în conformitate cu practica urmată de acestea în acea perioadă, acest fapt reprezentând un aspect decisiv pentru soluția litigiului.

138 Caracterul tardiv al acestei informații este cu atât mai regretabil cu cât, în mai multe rânduri în cadrul prezentei cauze și în cadrul cauzei T-403/05 (a se vedea punctul 18 de mai sus), reclamanta a solicitat Comisiei să îi transmită toate documentele de natură, în esență, să îi permită să își susțină argumentele în fața Tribunalului. Chiar dacă se poate considera, *a priori*, că aceste documente nu au un caracter care să justifice ca o parte care participă la o concentrare să aibă acces la acestea în cadrul unei proceduri administrative întemeiate pe Regulamentul nr. 4064/89 sau ca publicul să aibă acces la acestea în urma unei solicitări întemeiate pe Regulamentul nr. 1049/2001, nu este mai puțin adevărat că aceste documente erau importante pentru a permite reclamantei să își susțină argumentele în cadrul prezentei proceduri și pentru ca Tribunalul să poată analiza răspunderea extracontractuală a Comunității.

139 Astfel, chiar dacă acest fapt nu a avut consecințe asupra prezentei cauze, în măsura în care aceste documente au fost examinate în cadrul unei proceduri contradictorii, documentele prezentate în cadrul ședinței din 29 aprilie 2008 și ulterior ar fi trebuit comunicate încă de la momentul depunerii de către Comisie a memoriului său în apărare, în care aceasta contesta atât admisibilitatea cât și temeinicia pe fond a motivului întemeiat pe pretinsa existență a unei nelegalități comise în etapa analizei angajamentelor. În consecință, Tribunalul consideră că se realizează o justă apreciere a circumstanțelor speței prin obligarea Comisiei la plata propriilor cheltuieli de judecată.

140 Potrivit articolului 87 alineatul (4) primul paragraf, statele membre care intervin în litigiu suportă propriile cheltuieli de judecată. Prin urmare, se impune obligarea Republicii Federale Germania la plata propriilor cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a treia extinsă)

declară și hotărăște:

1) Respinge acțiunea.

2) MyTravel Group plc suportă propriile cheltuieli de judecată.

3) Comisia suportă propriile cheltuieli de judecată.

4) Republica Federală Germania suportă propriile cheltuieli de judecată.

Azizi Cooke Cremona

Labucka Frimodt Nielsen

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 9 septembrie 2008.

Grefier Președinte Președinte

E. Coulon J. Azizi

Cuprins

Situația de fapt . . . . . II - 1974

Procedura și concluziile părților . . . . . II - 1977

În drept . . . . . II - 1981

A — Considerații introductive cu privire la condițiile de angajare a răspunderii extracontractuale a Comunității . . . . . II - 1981

1. Argumentarea generală a părților . . . . . II - 1982

a) Cu privire la noțiunea de încălcare suficient de gravă . . . . . II - 1982

b) Cu privire la noțiunea de normă având ca obiect acordarea de drepturi particularilor . . . . . II - 1983

2. Aprecierea Tribunalului . . . . . II - 1983

a) Cu privire la noțiunea de încălcare suficient de gravă . . . . . II - 1984

b) Cu privire la noțiunea de norme având ca obiect acordarea de drepturi particularilor . . . . . II - 1986

B — Cu privire la existența unei „încălcări suficient de grave” în etapa evaluării de către Comisie a efectelor concentrării Airtours/First Choice asupra concurenței pe piața comună . . . . . II - 1989

1. Argumentele părților . . . . . II - 1989

a) Cu privire la obligația de a recunoaște domeniul de aplicare limitat al articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89 . . . . . II - 1990

b) Cu privire la obligația de a defini situația pieței în lipsa concentrării . . . . . II - 1991

c) Cu privire la obligația de a stabili existența unei coluziuni tacite . . . . . II - 1992

Cu privire la instabilitatea cotelor de piață . . . . . II - 1993

Cu privire la instabilitatea cererii . . . . . II - 1993

Cu privire la slaba creștere a cererii . . . . . II - 1994

Cu privire la transparența pieței . . . . . II - 1995

Cu privire la obligația de a examina existența unui mecanism de descurajare . II - 1997

Cu privire la obligația de a acorda importanța necesară reacției actualilor și eventualilor concurenți și consumatori . . . . . II - 1998

d) Cu privire la efectul cumulativ al cazurilor de ignorare a elementelor de probă și cu privire la insuficiența motivării . . . . . II - 1999

2. Aprecierea Tribunalului . . . . . II - 2000

a) Cu privire la obligația de a recunoaște domeniul de aplicare limitat al articolului 2 din Regulamentul nr. 4064/89 . . . . . II - 2000

b) Cu privire la argumentele referitoare la obligația de a defini situația pieței în lipsa concentrării și la obligația de a stabili existența unei coluziuni tacite . . . II - 2001

c) Cu privire la argumentele referitoare la efectul cumulativ al situațiilor de ignorare a elementelor de probă și la insuficiența motivării . . . . . II - 2007

C — Cu privire la eventuala nelegalitate comisă în etapa analizei angajamentelor . . . . . II - 2009

1. Cu privire la admisibilitatea argumentelor referitoare la o eventuală nelegalitate comisă în etapa analizei angajamentelor . . . . . II - 2009

a) Argumentele părților . . . . . II - 2009

b) Aprecierea Tribunalului . . . . . II - 2010

2. Cu privire la fond . . . . . II - 2011

a) Argumentele părților . . . . . II - 2011

Cu privire la argumentele prezentate în memoriile părților . . . . . II - 2011

Cu privire la posibilitatea de a examina angajamentele din 15 septembrie 1999 în timpul rămas disponibil . . . . . II - 2012

Cu privire la caracterul suficient sau insuficient al angajamentelor prezentate la 15 septembrie 1999 și cu privire la răspunsul dat solicitării Tribunalului legate de prezentarea documentelor referitoare la această apreciere . . . . . II - 2013

b) Aprecierea Tribunalului . . . . . II - 2016

Cu privire la cheltuielile de judecată . . . . . II - 2022