

PRESUDA SUDA (drugo vijeće)

4. srpnja 2006. (*)

„Tržišno natjecanje – Koncentracije – Uredba (EEZ) br. 4064/89 – Odluka kojom se koncentracija proglašava spojivom sa zajedničkim tržištem – Tužba koju podnosi treća osoba – Dopuštenost – Tržište zračnog prometa – Obveze”

U predmetu T-177/04,

easyJet Airline Co. Ltd, sa sjedištem u Lutonu (Ujedinjena Kraljevina), koji su prvo zastupali J. Cook, J. Parker i S. Dolan, *solicitors*, a zatim M. Werner i M. Waha, odvjetnici, L. Mills, *solicitor*, M. de Lasala Lobera i R. Malhotra, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Komisije Europskih zajednica, koju zastupaju P. Oliver, A. Bouquet i A. Whelan, u svojstvu agenata, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg,

tuženika,

koju podupiru

Francuska Republika, koju zastupa G. de Bergues, u svojstvu agenta, s izabranom adresom za dostavu u Luxembourg,

intervenijent,

povodom zahtjeva za poništenje Odluke Komisije od 11. veljače 2004. o proglašenju koncentracije društava Air France i Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV spojivom sa zajedničkim tržištem pod uvjetom da se poštuju predložene obveze (predmet COMP/M.3280 – Air France/KLM),

PRVOSTUPANJSKI SUD EUROPSKIH ZAJEDNICA (drugo vijeće),

u sastavu: J. Pirrung, predsjednik, N. J. Forwood i S. Papasavvas, suci,

tajnik: K. Andová, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 23. studenoga 2005.,

donosi sljedeću

Presudu

Pravni okvir

- 1 Na temelju članka 1. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 4064/89 od 21. prosinca 1989. o kontroli koncentracija između poduzetnika [SL L 395, str. 1., kako je ispravljena, SL 1990, L 257, str. 13., i kako je izmijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 1310/97 od 30. lipnja 1997. (SL L 180, str. 1.), kako je ispravljena, SL 1998, L 40, str. 17.], ta se uredba primjenjuje na sve koncentracije od značaja za cijelu Zajednicu, kako su definirane u stavcima 2. i 3. spomenutog članka.
- 2 Sukladno članku 4. stavku 1. Uredbe br. 4064/89, koncentracije od značaja za cijelu Zajednicu treba unaprijed prijaviti Komisiji.
- 3 Na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 4064/89, ako Komisija utvrdi da prijavljena koncentracija, iako potpada pod područje primjene te uredbe, ne potiče ozbiljne sumnje u vezi sa svojom sukladnošću sa zajedničkim tržištem, odlučuje da joj se neće protiviti i proglašava je usklađenom sa zajedničkim tržištem (u daljnjem tekstu: I. faza).
- 4 S druge strane, na temelju članka 6. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 4064/89, ako Komisija utvrdi da prijavljena koncentracija potpada pod područje primjene te uredbe i potiče ozbiljne sumnje u vezi sa svojom sukladnošću sa zajedničkim tržištem, odlučuje pokrenuti postupak (u daljnjem tekstu: II. faza).
- 5 Prema članku 6. stavku 2. Uredbe br. 4064/89:

„Utvrđi li Komisija, nakon izmjena koje provedu predmetni poduzetnici, da prijavljena koncentracija više ne potiče ozbiljne sumnje u smislu stavka 1. [točke] (c), može odlučiti da je ta koncentracija sukladna sa zajedničkim tržištem, sukladno stavku 1. [točki] (b).

Komisija može uz odluku iz stavka 1. [točke] (b) priložiti uvjete i obveze kako bi osigurala da predmetni poduzetnici poštuju obveze koje su preuzeli prema Komisiji s ciljem da koncentracija bude sukladna sa zajedničkim tržištem.” [neslužbeni prijevod]
- 6 Na temelju članka 6. stavka 3. točke (b) Uredbe br. 4064/89, Komisija može opozvati donesenu odluku ako predmetni poduzetnici krše jednu od obveza koje su priložene spomenutoj odluci.
- 7 U komunikaciji o korektivnim mjerama dopuštenima u skladu s Uredbom Vijeća (EEZ) br. 4064/89 i s Uredbom Komisije (EZ) br. 447/98 (SL 2001, C 68, str. 3., u daljnjem tekstu „komunikacija o korektivnim mjerama”), Komisija iznosi smjernice kojih se namjerava držati u pogledu obveza i, između ostalog, navodi sljedeće:
 - stranke su dužne precizno dokazati da će se korektivnim mjerama trajno ponovno uspostaviti uvjeti učinkovitog tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu (točka 6.) i *a priori* isključiti svaka nesigurnost vezana za vrstu, opseg i doseg predložene mjere kao i za mogućnost da je stranke mogu uspješno, u cijelosti i u rokovima provesti u djelo (točka 7.);

- glavni je cilj obveza jamčiti konkurentne tržišne strukture; strukturne obveze, poput obveze prodaje društva kćeri, općenito su poželjnije sa stajališta cilja definiranog u Uredbi br. 4064/89 ako sprečavaju stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja koje je utvrdila Komisija i, između ostalog, ne zahtijevaju srednjoročne ili dugoročne mjere kontrole; međutim, nije moguće *a priori* isključiti da i druge vrste obveza mogu spriječiti stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja i tad će, slučaj po slučaj, trebati ocijeniti mogu li se takve obveze prihvatiti (točka 9.);
 - obveze dostavljene Komisiji tijekom I. faze moraju biti dovoljne da jasno isključe sve „ozbiljne sumnje” u smislu članka 6. stavka 1. točke (c) Uredbe br. 4064/89 (točka 11.);
 - kad planirana koncentracija prijeti stvaranjem ili jačanjem vladajućeg položaja koji sprečava učinkovito tržišno natjecanje, najučinkovitiji način da se očuva to tržišno natjecanje, izuzev zabrane, je da se stvore potrebni uvjeti za pojavu novog subjekta tržišnog natjecanja ili za jačanje postojećih tržišnih takmaca putem prijenosa (točka 13.);
 - preneseni elementi moraju sačinjavati održivu djelatnost koja će, ako je obavlja prikladan stjecatelj, morati moći učinkovito i trajno konkurirati novom subjektu; obično, održiva djelatnost je postojeća djelatnost, koja se može autonomno obavljati, to jest neovisno od sudionika koncentracije kad je posrijedi nabava sirovina ili drugi oblici suradnje, osim tijekom prijelaznog razdoblja (točka 14.);
 - u nekim slučajevima održivost paketa koji se prenosi, uzevši u obzir imovinu koja je dio njega, u velikoj mjeri ovisi o identitetu stjecatelja; Komisija će stoga dopustiti koncentraciju samo ako se stranke obvežu da prijavljeni postupak neće provesti prije nego što su potpisale obvezujućí sporazum o prijenosu sa stjecateljem kojeg je odobrila Komisija (točka 20.);
 - iako je prijenos korektivna mjera kojoj Komisija daje prednost, Komisija može prihvatiti i druge mjere; naime, ima slučajeva u kojima prijenos neke djelatnosti nije moguć; u takvim slučajevima Komisija mora odrediti mogu li druge vrste korektivnih mjera ili ne imati dovoljan učinak na tržište da se ponovno uspostavi učinkovito tržišno natjecanje (točka 26.).
- 8 U Komisijinoj komunikaciji o definiciji predmetnog tržišta za potrebe prava Zajednice u području tržišnog natjecanja (SL 1997, C 372, str. 5., u daljnjem tekstu: komunikacija o definiciji tržišta) navodi se da u tržišnom natjecanju poduzetnici podliježu trima glavnim izvorima ograničenja: zamjenjivosti potražnje, zamjenjivosti ponude i potencijalnoj konkurenciji. Ekonomski gledano, što se tiče definicije predmetnog tržišta, zamjenjivost potražnje najneposredniji je i najučinkovitiji disciplinski čimbenik što se tiče dobavljača danog proizvoda, a osobito njihovih odluka u području određivanja cijena (točka 13.).

Činjenice iz kojih proizlazi spor

1. Predmetni poduzetnici

- 9 Dana 11. veljače 2004., nakon završetka I. faze, Komisija je donijela odluku o proglašenju koncentracije spojivom sa zajedničkim tržištem pod uvjetom da se poštuju predložene obveze, na temelju članka 6. stavka 2. Uredbe br. 4064/89 (predmet COMP/M.3280 – Air France/KLM) (SL C 60, str. 5.; u daljnjem tekstu: pobijana odluka). Tužitelj je niskotarifna zrakoplovna kompanija sa sjedištem u Ujedinjenoj Kraljevini, koja po privlačnim cijenama nudi usluge prema različitim odredištima u Europi.
- 10 Air France je avioprijevoznik s poslovnim nastanom u Francuskoj koji svoju djelatnost obavlja uglavnom u tri sektora: zračnom prijevozu putnika, teretnom prometu i uslugama održavanja. Air France koristi mrežu zvjezdaste topologije čija su glavna čvorišta smještena u zračnoj luci Roissy-Charles-de-Gaulle (u daljnjem tekstu: CDG) za međunarodne letove i u zračnoj luci Paris-Orly (u daljnjem tekstu: Orly) za domaće letove. Air France je također jedan od utemeljitelja udruženja SkyTeam, dok su drugi članovi tog udruženja trgovačka društva Aeromexico, Alitalia, Continental Airlines, CSA Czech Airlines, Delta, Northwest Airlines i Korean Air.
- 11 KLM je avioprijevoznik sa sjedištem u Nizozemskoj koji uglavnom obavlja djelatnost u četiri sektora: zračnom prijevozu putnika, teretnom prometu, uslugama održavanja i zakupu čarter-letova i redovnih niskotarifnih letova putem svoje podružnice Transavia. KLM koristi mrežu zvjezdaste topologije čije se glavno čvorište nalazi u zračnoj luci Amsterdam-Schiphol. KLM je s Northwest Airlinesom sklopio sporazum o savezu koji se uglavnom odnosi na linije na Sjevernom Atlantiku.

2. Upravni postupak pred Komisijom

- 12 Dana 18. prosinca 2003. Air France i KLM obavijestili su Komisiju, na temelju Uredbe br. 4064/89, o okvirnom sporazumu potpisanom 16. listopada 2003. Taj je sporazum predviđao da Air France preuzme sve gospodarske interese KLM-a kao i postupno stjecanje zakonske kontrole nad KLM-om. Također, Air France isprva je trebao preuzeti 49 % KLM-ovih prava glasa, čime dobiva pravo veta na strateške radnje, odnosno usvajanje strateškog plana, proračuna i imenovanje direktora KLM-a, a zatim i preostala prava glasa (u daljnjem tekstu: koncentracija).
- 13 Dana 23. prosinca 2003., na temelju članka 11. Uredbe br. 4064/89, Komisija je zahtjev za dostavu informacija u vezi s koncentracijom uputila na više od 90 tržišnih takmaca, među kojima i tužitelju. Dana 14. siječnja 2004. tužitelj je dostavio svoje primjedbe.
- 14 Dana 21. siječnja 2004., na temelju članka 6. stavka 2. Uredbe br. 4064/89, Air France i KLM predložili su obveze Komisiji. Dana 23. siječnja 2004. Komisija je dostavila spomenute obveze trećim zainteresiranim osobama kako bi dobila njihove primjedbe. Dana 30. siječnja i 4. veljače 2004. tužitelj je dostavio svoje primjedbe u pogledu obveza koje su predložili sudionici koncentracije.
- 15 Dana 11. veljače 2004., nakon završetka I. faze, Komisija je donijela pobijanu odluku, smatrajući da je koncentracija spojiva sa zajedničkim tržištem pod uvjetom da se poštuju predložene obveze.

3. Obveze koje je Komisija prihvatila

16 Kako bi uklonili ozbiljne sumnje koje je koncentracija izazvala u pogledu njezine usklađenosti sa zajedničkim tržištem, Air France i KLM predložili su obveze radi rješavanja problema tržišnog natjecanja na četrnaest pravaca, od kojih je devet smješteno u Europi (Pariz-Amsterdam, Lyon-Amsterdam, Marseille-Amsterdam, Toulouse-Amsterdam, Bordeaux-Amsterdam, Milano-Amsterdam, Rim-Amsterdam, Venecija-Amsterdam i Bologna-Amsterdam). Obveze koje podliježu nadzoru povjerenika za nadzor koncentracije mogu se sažeti kako slijedi:

- obveze preuzete na kratkim linijama (ili europskim linijama): udruženi subjekt obvezuje se da će staviti na raspolaganje, bez financijske kompenzacije i sukladno postupku specificiranom u obvezama, određen broj slotova u Amsterdamu i/ili Parizu i/ili Lyonu i/ili Milanu i/ili Rimu, i omogućiti jednom ili više novih konkurenata na tržištu da na utvrđenim europskim linijama pružaju dnevne izravne usluge (nove ili dodatne) redovnog zračnog prijevoza putnika; za liniju Pariz-Amsterdam mora biti preneseno do šest letova na dan, za liniju Milano-Amsterdam do četiri leta na dan, za linije Lyon-Amsterdam i Rim-Amsterdam do tri leta na dan i za linije Marseille-Amsterdam, Toulouse-Amsterdam, Bordeaux-Amsterdam, Venecija-Amsterdam i Bologna-Amsterdam do dva leta na dan;
- obveze preuzete na dugim linijama (ili međunarodnim linijama): staviti će se na raspolaganje slotovi u amsterdamskoj i pariškoj zračnoj luci za duge linije koje su u pobijanoj odluci prepoznate kao veze koje predstavljaju probleme u pogledu tržišnog natjecanja;
- obveze o uvjetima oslobađanja slotova: slotovi koje oslobađa udruženi subjekt nalaziti će se u intervalu koji se ne razlikuje za više od 90 minuta u odnosu na vrijeme koje traži novi konkurent na tržištu za duge linije i u intervalu koji se ne razlikuje više od 30 minuta u odnosu na vrijeme koje traži novi konkurent na tržištu za europske linije; na osnovi zamjenjivosti CDG-a i Orlyja za europske usluge zračnog prijevoza putnika, novi potencijalni konkurenti na tržištu mogu tražiti slotove na nekoj od tih zračnih luka;
- trajanje obveza koje se odnose na slotove neograničeno je; međutim, udruženi subjekt će se moći pozvati na klauzulu o preispitivanju ako to opravdavaju iznimne okolnosti ili radikalne promjene uvjeta na tržištu, kao što su nuđenje usluge konkurentskog zračnog prometa na identificiranoj dugoj liniji ili europskoj liniji; Komisija stoga može odlučiti da će prekinuti, promijeniti ili zamijeniti jednu ili više preuzetih obveza; ako nakon tog preispitivanja Komisija zaključi da je obveza udruženog subjekta da oslobodi slotove na danj liniji poništena, novi konkurent na tržištu moći će nastaviti koristiti ranije dobivene slotove; ako na danj liniji prestane koristiti slotove, oni se moraju ponovno ustupiti koordinatoru slotova.
- zamrzavanje letova: udruženi subjekt obvezuje se da neće dodavati letove na linijama Pariz-Amsterdam ili Lyon-Amsterdam, ovisno o slučaju, tijekom razdoblja koje počinje s početkom poslovanja novog operatera zračnog prometa na predmetnoj liniji; to zamrzavanje letova trajat će šest sezona zaredom, kao što ih je utvrdio International Air Transport Association (IATA); osim toga, udruženi subjekt obvezuje se, prvo, da neće dodati više od ukupno

četnaest letova na tjedan na liniji Amsterdam-New York (zračna luka J. F. Kennedy) i, drugo, da neće dodati letove na liniji Amsterdam-New York (zračna luka Newark) šest sezona zaredom, kao što ih je utvrdio IATA, počevši od početka non-stop usluge novog operatera zračnog prometa na toj liniji;

- međulinijski sporazumi: ako novi konkurent na tržištu to traži, udruženi subjekt obvezuje se da će s njim sklopiti međulinijski sporazum za sve linije utvrđene u pobijanoj odluci;
- posebni sporazumi o udjelima ako potencijalni novi konkurent na tržištu to traži, udruženi subjekt obvezuje se da će s njim sklopiti poseban sporazum o udjelima za promet čiji su stvaran početak i odredište u Francuskoj i/ili u Nizozemskoj, pod uvjetom da se dio putovanja odvija na liniji Pariz-Amsterdam;
- program vjernosti: ako novi konkurent na tržištu to traži, udruženi subjekt omogućit će mu da sudjeluje u njegovu programu vjernosti za linije utvrđene u pobijanoj odluci, pod istim uvjetima kao i drugi partneri članovi saveza u kojem sudjeluje udruženi subjekt;
- intermodalne usluge: ako društvo za željeznički promet ili neko drugo društvo za kopneni prijevoz koje posluje na linijama između Francuske i Nizozemske i/ili između Italije i Nizozemske to traži, udruženi subjekt obvezuje se da će s njim sklopiti intermodalni sporazum; sukladno tom sporazumu, udruženi subjekt osigurat će zračni prijevoz putnika na dijelu puta, dok prijevoz na ostatku puta osigurava intermodalni partner;
- sporazumi o zakupu određenog broja sjedala: na zahtjev potencijalnog novog konkurenta na tržištu udruženi subjekt obvezuje se da će s njim sklopiti sporazum o zakupu određenog broja sjedala za promet čiji su stvaran početak i odredište, prvo, u Nizozemskoj i, drugo, u Marseilleu, Toulouseu ili Bordeauxu, pod uvjetom da se dio putovanja odvija na liniji Pariz-Amsterdam; sporazum o zakupu određenog broja sjedala utemeljen je na fiksnom broju sjedala i ostaje na snazi barem jednu cijelu sezonu, kako ju je utvrdio IATA; taj sporazum obuhvaća, prvo, maksimalno 15 % sjedala ponuđenih na predmetnom letu i, drugo, 30 sjedala u zrakoplovu;
- obveze koje se odnose na tarife: svaki put kad udruženi subjekt smanji tarifu objavljenu na liniji Pariz-Amsterdam, obvezuje se da će ekvivalentan popust primijeniti na odgovarajuću tarifu linije Lyon-Amsterdam, u slučaju da na toj liniji nema konkurentne usluge zračnog prometa.

Postupak i zahtjevi stranaka

- 17 Tužitelj je ovu tužbu podnio zahtjevom podnesenim 14. svibnja 2004. tajništvu Prvostupanjskog suda .
- 18 Aktom podnesenim tajništvu Prvostupanjskog suda 24. rujna 2004. Francuska Republika zahtijevala je intervenciju u predmetni postupak u potporu zahtjevima

Komisije. Dana 9. studenoga 2004. tužitelj je zahtijevao da se odobri povjerljivo postupanje za neke podatke koji prema njegovu mišljenju ulaze u područje poslovne tajne. Rješenjem od 17. prosinca 2004. predsjednik drugog vijeća Prvostupanjskog suda dopustio je intervenciju Francuske Republike. Intervenijent je podnio svoj intervencijski podnesak, a druge stranke svoja očitovanja o tom podnesku, u propisanim rokovima.

- 19 Budući da intervenijent nije podnio prigovore na zahtjev o povjerljivom postupanju, upućena mu je nepovjerljiva verzija podnesaka, kao što je prvotno predviđeno gore navedenim rješenjem od 17. prosinca 2004.
- 20 Dopisom od 26. listopada 2005. intervenijent je obavijestio tajništvo Prvostupanjskog suda da ne namjerava sudjelovati u raspravi.
- 21 Na temelju izvještaja suca izvjestitelja, Prvostupanjski sud odlučio je otvoriti usmeni postupak. Izlaganja stranaka, kao i njihovi odgovori na pitanja koja je postavio Prvostupanjski sud saslušani su na raspravi održanoj 23. studenoga 2005.
- 22 Tužitelj zahtijeva od Općeg suda da:
 - poništi pobijanu odluku;
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 23 Komisija i intervenijent od Prvostupanjskog suda zahtijevaju da:
 - odbije tužbu;
 - naloži tužitelju snošenje troškova.

Zahtjev za usvajanje mjera izvođenja dokaza

- 24 Dopisom koji je 3. listopada 2005. zaprimljen u tajništvu Prvostupanjskog suda tužitelj je zahtijevao usvajanje mjera izvođenja dokaza kojima je cilj da Komisija, prvo, u cijelosti predoči odgovore koje je primila na svoj zahtjev za dostavu informacija od 23. prosinca 2003., kao i sve dokumente koje su joj uputile aviokompanije Meridiana, Virgin Express i Volare te, drugo, sve svoje radne dokumente u vezi s predloženim obvezama kao i cijelu korespondenciju o tim dokumentima koji su razmijenjeni sa sudionicima koncentracije.
- 25 Prvostupanjski sud smatra da taj zahtjev zapravo čini dokazni prijedlog. Međutim, prema članku 48. stavku 1. Poslovnika Prvostupanjskog suda, stranke mogu dati daljnje dokazne prijedloge u prilog svojim argumentima i u replici i odgovoru na repliku i moraju obrazložiti kašnjenje u podnošenju svojih dokaznih prijedloga.
- 26 Valja istaknuti da je tužitelj u ovom slučaju zahtijevao usvajanje mjera izvođenja dokaza gotovo jedanaest mjeseci nakon svoje replike, a da nije pojasnio razloge takva kašnjenja. Posljedično, tužitelj je tijekom rasprave pozvan da objasni razloge koji prema njegovu mišljenju opravdavaju kašnjenje njegova zahtjeva. U okviru toga izložio je da takvo kašnjenje objašnjava činjenica da je prvobitno namjeravao tužbu

podnijeti protiv odluke Komisije kojom mu je Komisija uskratila pristup dokumentima koje je tražio. Iako ta neodlučnost, što se tiče pravnog sredstva koje treba prihvatiti, može objasniti to što tužitelj nije podnio zahtjev odmah nakon spomenuta uskraćivanja, ipak ne može opravdati činjenicu da je tužitelj čekao više mjeseci prije nego što je shodno tome reagirao.

- 27 Osim toga, neovisno o kašnjenju tog zahtjeva, Prvostupanjski sud smatra da je iz dokumenata i izlaganja stranaka dovoljno informiran da se može očitovati o ovom sporu. Prema tome, zahtjev za usvajanjem mjera izvođenja dokaza se odbija.

Dopuštenost

1. Argumenti stranaka

- 28 Tužitelj tvrdi da ga se pobijana odluka izravno i osobno tiče. S obzirom na to da je tužitelj aktivan na tržištima na kojima djeluje udruženi subjekt, smatra da ga se pobijana odluka izravno tiče. Tužitelja se ta odluka osobno tiče i zato što je jedan od glavnih tržišnih takmaca Air Francea i KLM-a na različitim linijama, pa ga se treba smatrati potencijalnim tržišnim takmacem Air Francea i na drugim linijama u Francuskoj, osobito onima koje idu prema CGD-u i Orlyju i s CDG-a i Orlyja. Nadalje, naglašava da je imao aktivnu ulogu u upravnom postupku u kojem je donesena pobijana odluka, a u skladu sa sudskom praksom, to ga sudjelovanje individualizira na istovrstan način poput adresata odluke (presuda Prvostupanjskog suda od 19. svibnja 1994., Air France/Komisija, T-2/93, Zb. str. II-323., t. 44.).
- 29 Komisija dvoji o dopuštenosti ove tužbe s obzirom na to da se tužitelja ne tiču linije na koje utječe koncentracija.

2. Ocjena Prvostupanjskog suda

Aktivna procesna legitimacija

- 30 Prema članku 230. četvrtom podstavku UEZ-a svaka fizička ili pravna osoba može pokrenuti postupak protiv odluke koja je njoj upućena ili protiv odluke koja je se, iako donesena u obliku uredbe ili odluke upućene drugoj osobi, neposredno i osobno tiče.
- 31 Tužitelj u ovom slučaju nije jedan od sudionika koncentracije te, dakle, nije adresat pobijane odluke. Stoga valja ispitati tiče li ga se ta odluka izravno i osobno.
- 32 Budući da pobijana odluka u ovom predmetu omogućava da se koncentracija odmah realizira, ta je odluka po prirodi takva da je mogla odmah dovesti do promjene stanja na predmetnim tržištima. Budući da je namjera sudionika koncentracije da provedu koncentraciju bila jasna, gospodarski subjekti koji su intervenirali na predmetno tržište ili predmetna tržišta mogli su, na dan pobijane odluke, smatrati da je neposredna ili brza promjena stanja tržišta gotova stvar (vidjeti u tom smislu presudu Prvostupanjskog suda od 24. ožujka 1994., Air France/Komisija, T-3/93, Zb., str. II-121., t. 80.). Iz toga proizlazi da se pobijana odluka izravno tiče tužitelja.
- 33 Posljedično, valja ocijeniti tiče li se i pobijana odluka tužitelja osobno.

- 34 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, osobe kojima odluka nije upućena mogu tvrditi da ih se ona osobno tiče samo ako ta odluka utječe na njih zbog određenih osobina koje su im svojstvene ili zbog neke činjenične situacije koja ih razlikuje od bilo koje druge osobe, izdvajajući ih uslijed toga pojedinačno, poput osoba kojima je odluka upućena (presude Suda od 15. srpnja 1963., Plaumann/Komisija, 25/62, Zb., str. 197., 223. i od 23. svibnja 2000., Comité d'entreprise de la Société française de production i dr./Komisija, C-106/98 P, Zb., str. I-3659., t. 39.; presuda Prvostupanjskog suda od 27. travnja 1995., ASPEC i dr./Komisija, T-435/93, Zb., str. II-1281., t. 62.).
- 35 U slučaju kada se odlukom utvrđuje usklađenost koncentracije sa zajedničkim tržištem a riječ je o trećem poduzetniku, valja utvrditi tiče li ga se ona osobno zbog, s jedne strane, njegovog sudjelovanja u upravnom postupku i, s druge strane, zbog utjecaja na njegov položaj na tržištu. Iako je sudjelovanje u postupku samo po sebi nedovoljno da bi se utvrdilo da pobijana odluka osobno utječe na tužitelja, činjenica je da je njegovo aktivno sudjelovanje u upravnom postupku ipak faktor koji se uzima u obzir u sudskoj praksi u pogledu pitanja tržišnog natjecanja, uključujući konkretno u području nadzora koncentracija, da bi se ustanovilo, u vezi s drugim posebnim okolnostima, je li njegova tužba dopuštena (vidjeti, u tom smislu, presude Suda od 28. siječnja 1986., Cofaz i dr./Komisija, 169/84, Zb., str. 391., t. 24. i 25., i od 31. ožujka 1998., Francuska i dr./Komisija, zvana „Kali & Salz“, C-68/94 i C-30/95, Zb., str. I-1375., t. 54. do 56.; presude Prvostupanjskog suda od 19. svibnja 1994., Air France/Komisije, točka 28. *supra*, t. 44. do 46., i od 3. travnja 2003., BaByliss/Komisija, T-114/02, Zb., str. II-1279., t. 95.).
- 36 Prvo, kad je riječ o sudjelovanju u upravnom postupku, valja napomenuti da je tužitelj aktivno sudjelovao u njemu, između ostalog jer je 14. siječnja 2004. odgovorio na Komisijin zahtjev za dostavu informacija od 23. prosinca 2003., a 30. siječnja 2004. iznio svoja očitovanja što se tiče sadržaja obveza koje predlaže Air France. Inače, tužitelj je 30. siječnja 2004. telefonski razgovarao s Komisijom o predloženim obvezama, a 4. veljače 2004. iznio je odgovore na pitanja o obvezama koje su predložili sudionici koncentracije, a koja mu je uputila Komisija.
- 37 Drugo, kad je riječ o utjecaju na položaj na tržištu, iz tužiteljevih dokumenata, koje Komisija nije osporavala, proizlazi da je tužitelj jedan od glavnih tržišnih takmaca Air Francea u Francuskoj i na različitim izravnim linijama kao što su Pariz-Marseille, Pariz-Nica, Pariz-London, i KLM-a na raznim izravnim linijama među kojima su Amsterdam-Edinburgh, Amsterdam-London i Amsterdam-Nica. Osim toga, tužitelj posluje na jednom od tržišta na kojem su aktivni sudionici koncentracije, odnosno na liniji Amsterdam-Nica.
- 38 Stoga se pobijana odluka osobno tiče tužitelja.
- 39 S obzirom na gore navedeno, pobijana odluka se izravno i osobno odnosi na tužitelja te on stoga ima procesnu legitimaciju protiv nje.
- Pravni interes
- 40 Kada se radi o tužiteljevu pravnom interesu, valja podsjetiti da je prema ustaljenoj sudskoj praksi tužba za poništenje koju podnosi fizička ili pravna osoba dopuštena samo ako tužitelj ima interesa za poništenje pobijanog akta (presude Prvostupanjskog

suda od 14. rujna 1995., Antillean Rice Mills i dr./Komisija, T-480/93 i T-483/93, Zb., str. II-2305., t. 59.; 25. ožujka 1999., Gencor/Komisija, T-102/96, Zb., str. II-753., t. 40., i od 30. siječnja 2002., Nuove Industrie Molisane/Komisija, T-212/00, Zb., str. II-347., t. 33.). Taj interes mora biti trenutačan i postojan (presuda Prvostupanjskog suda od 17. rujna 1992., NBV i NVB/Komisija, T-138/89, Zb., str. II-2181., t. 33.) i ocjenjuje se onaj dan kad je podnesena tužba (presuda Suda od 16. prosinca 1963., Forges de Clabecq/Visoka vlast, 14/63, Zb., str. 719., 748., i presuda Prvostupanjskog suda od 24. travnja 2001., Torre i dr./Komisija, T-159/98, Zb. SS, str. I-A-83. i II-395., t. 28.). On postoji samo ako tužba svojim ishodom može osigurati korist stranci koja ju je podnijela (vidjeti presudu Prvostupanjskog suda od 28. rujna 2004., MCI/Komisija, T-310/00, Zb., str. II-3253, t. 44. i navedenu sudsku praksu).

- 41 U ovom slučaju tužitelj je na dan kad je podnio tužbu imao trenutačni i postojani interes da se pobijana odluka poništi zato što pobijana odluka pod određenim uvjetima dopušta koncentraciju između dvaju njegova tržišna takmaca koji može utjecati na njegov položaj na tržištu. Slijedom navedenog, tužiteljev pravni interes u pogledu pobijane odluke ne može se osporiti. Takav zaključak nije doveden u pitanje nedostatkom pravnog interesa koji Komisija navodi što se tiče trećeg i petog tužbenog razloga. Naime, čak i ako se pretpostavi da se pojam nedopuštenosti zbog nepostojanja pravnog interesa može primijeniti autonomno na samo jedan tužbeni razlog, trećim i petim tužbenim razlogom u ovom slučaju kritiziraju se razni aspekti rasuđivanja Komisije koji su je naveli da usvoji izreku pobijane odluke, a potonja zaista negativno utječe na tužitelja.
- 42 Iz svega navedenog proizlazi da je ova tužba dopuštena.

Meritum

- 43 Tužitelj iznosi pet tužbenih razloga u prilog svojoj tužbi za poništenje. Prvim tužbenim razlogom tužitelj prigovara Komisiji da je počinila očitu pogrešku u ocjeni kad je propustila analizirati jačanje vladajućeg položaja udruženog subjekta na linijama na kojima nema izravnih ili neizravnih preklapanja djelatnosti sudionika koncentracije. Drugim tužbenim razlogom tužitelj tvrdi da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni kad je propustila analizirati eventualno jačanje vladajućeg položaja udruženog subjekta na tržištu kupnje usluga zračne luke. Trećim tužbenim razlogom tužitelj smatra da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni kad se izjasnila za zamjenjivost CDG-a i Orlyja. U četvrtom tužbenom razlogu tužitelj iznosi da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što nije uzela u obzir buduću konkurentsku situaciju u slučaju da se koncentracija ne ostvari. Naposljetku, petim tužbenim razlogom tužitelj ističe da pobijana odluka ima očitu pogrešku u ocjeni u smislu da su obveze nedovoljne da se odbace ozbiljne sumnje koje je Komisija izrekla što se tiče usklađenosti koncentracije sa zajedničkim tržištem.
- 44 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, nadzor koji provodi sud Zajednice nad složenim gospodarskim ocjenama koje je Komisija obavila izvršavajući diskrecijsku ovlast koju joj dodjeljuje Uredba br. 4064/89 mora se ograničiti na provjeru poštovanja postupovnih pravila i obrazloženja, kao i materijalne točnosti činjenica, nepostojanja očite pogreške u ocjeni i zlorabe ovlasti (presude Prvostupanjskog suda od 3.

travnja 2003., Petrolesence i SG2R/Komisija, T-342/00, Zb., str. II-1161., t. 101., i od 21. rujna 2005., EDP/Komisija, T-87/05, Zb., str. II-3745., t. 151.).

45 Na temelju članka 2. stavka 3. Uredbe br. 4064/89, nespojivom sa zajedničkim tržištem treba proglasiti koncentraciju koja stvara ili jača vladajući položaj koji ima za posljedicu znatnu prepreku učinkovitim tržišnom natjecanju na zajedničkom tržištu ili njegovom bitnom dijelu. S druge strane, Komisija je dužna proglasiti spojivom sa zajedničkim tržištem svaku prijavljenu koncentraciju koja ulazi u područje primjene spomenute uredbe, s obzirom na to da dva uvjeta predviđena spomenutom odredbom nisu ispunjena. Ako se ne stvara ili ne jača vladajući položaj, koncentraciju, dakle, treba odobriti a da pritom nije potrebno ispitati njezine učinke na učinkovito tržišno natjecanje (presuda od 19. svibnja 1994., Air France/Komisija, točka 28. *supra*, t. 79.).

46 Upravo u skladu s tim razmatranjima valja ispitati pet tužbenih razloga koje je iznio tužitelj.

1. Prvi tužbeni razlog koji se temelji na očitoj pogrešci u ocjeni zbog izostanka analize jačanja vladajućeg položaja udruženog subjekta na linijama na kojima nije bilo preklapanja djelovanja Air Francea i KLM-a

Argumenti stranaka

47 Kad je riječ o prijevozu putnika redovitim letovima, tužitelj primjećuje da je Komisija definirala tržište predmetnih proizvoda na temelju parova koje tvore mjesto podrijetla i mjesto odredišta (u daljnjem tekstu: pristup P&O), pri čemu svaka kombinacija čini različito tržište u pogledu potražnje. Za razliku od toga, tužitelj smatra da je Komisija morala analizirati ponudu „privatnih zračnih putovanja” na široj osnovi od one koja obuhvaća podjelu po parovima gradova, u okviru „općeg tržišta zabave/odmora”.

48 Osim toga, tužitelj smatra da je Komisija morala ocijeniti postoji li rizik da se koncentracijom stvori ili jača vladajući položaj na bilo kojem tržištu unutar Europske unije. Prema tome, Komisija je počinila očitu pogrešku u ocjeni time što nije ispitala učinke koncentracije na linije na kojima se poslovanje Air Francea i KLM-a ne preklapa. Tužitelj, između ostalog, prigovara Komisiji da nije provjerila imaju li dodatne prednosti koje proizlaze iz koncentracije te povećanje mreže i prisutnosti Air Francea na međunarodnoj razini za učinak jačanje njegova položaja na spomenutim linijama. Tužitelj također smatra da se Komisija udaljila od svoje prakse što se tiče ocjene jačanja vladajućeg položaja, kako ga ilustrira više odluka donesenih na temelju članka 8. stavka 2. Uredbe br. 4064/89, u kojima je uzela u obzir širi učinak prijavljenih koncentracija na povezana tržišta, izvan zone direktnog preklapanja [vidjeti osobito u tom smislu Odluku Komisije 2004/134/UEZ od 3. srpnja 2001. o proglašenju koncentracije nespojivom sa zajedničkim tržištem i sa Sporazumom o EGP-u (predmet COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell) (SL 2004, L 48, str. 1.)].

49 Očitu pogrešku u ocjeni koja proizlazi iz tog propusta u analizi jačanja vladajućeg položaja udruženog subjekta naglašava činjenica da je Komisija na temelju članka 81. stavka 3. UEZ-a priznala pogodnosti koje za potrošače proizlaze iz zajedničkih pothvata ili drugih sporazuma o suradnji između zrakoplovnih kompanija. U ovom

slučaju tužitelj smatra da mogućnost odobrena zrakoplovnoj kompaniji ili savezu da nudi konkurentske prednosti, kao što su bolje povezani letovi, niže tarife, ali i nove linije, može utjecati na potrošače što se tiče izbora zrakoplovne kompanije ili saveza. Međutim, Komisija je pogrešno smatrala da te prednosti pogoduju tržišnom natjecanju, a ne da jačaju vladajući položaj.

- 50 Na primjer, kad je riječ o povećanju veza, tužitelj ističe da putnici koji žele putovati iz Biarritza u Amsterdam nemaju izravan let i moraju, po izboru, ići preko zračne luke u Clermont-Ferrandu, Lyonu, Parizu ili Nici. Stoga tužitelj smatra da će koncentracija ojačati položaj Air Francea na tržištu Biarritz-Amsterdam. Naime, putnici koji žele otići iz Biarritza u Amsterdam skloni su putovati Air Franceom jer koncentracija omogućava porast broja veza između te četiri zračne luke i Amsterdama. Slično rasuđivanje može se primijeniti na liniju Brest-Amsterdam, kod koje je položaj Air Francea ojačan porastom broja veza koji proizlazi iz koncentracije.
- 51 Komisija smatra da je u ovom slučaju valjalo definirati tržište usluga zračnog prijevoza putnika držeći se pristupa P&O. U pogledu toga ističe da tužitelj nije pojasnio što smatra pod „privatna zračna putovanja” ni pod „opće tržište zabave/odmora”, čime je propustio jasno navesti u čemu se sastoji pristup čiji je cilj definirati tržište na široj osnovi.
- 52 Što se tiče učinaka na linije na kojima nema preklapanja, Komisija smatra da tužitelj ne može samo tvrditi da ih je Komisija trebala ispitati, a da ne precizira o kojim je linijama u ovom slučaju riječ. Štoviše, ni sudionici koncentracije ni treće osobe konzultirane u okviru upravnog postupka nisu dali nagovijestiti da bi koncentracija mogla imati protutržišne učinke na linije na kojima nema preklapanja, a da to nisu linije na kojima su Air France ili KLM potencijalni tržišni takmaci. Što se tiče tužiteljeva navoda koji se odnosi na liniju Biarritz-Amsterdam, Komisija smatra da ta linija čini zasebno tržište i da se njegova analiza, prvo, mora temeljiti na potencijalnom tržišnom natjecanju u obliku izravnih letova između Biarritza i Amsterdama i, drugo, na stvarnom ili potencijalnom tržišnom natjecanju na neizravnim linijama između tih odredišta. Međutim, iz te analize proizlazi da koncentracija ne ograničava tržišno natjecanje, a analogna tvrdnja vrijedi za liniju Brest-Amsterdam. Prema tome, ovaj je tužbeni razlog neosnovan.
- 53 Intervenijent smatra da je Komisija točno definirala mjerodavno tržište i da je neutemeljen tužiteljev argument da Komisija nije ispitala učinke koncentracije na tržišta na kojima nema preklapanja.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 54 Ovaj tužbeni razlog podijeljen je u dva dijela. Prvo, tužitelj ističe da Komisija nije analizirala konkurentske posljedice koncentracije na tržište „privatnih zračnih putovanja”. Drugo, tužitelj tvrdi da je Komisija propustila analizirati učinke koncentracije na tržišta na kojima nema preklapanja.
- 55 Kako bi ocijenila stvara li ili jača planirana koncentracija vladajući položaj, Komisija prvo mora definirati mjerodavno tržište (presuda Suda od 21. veljače 1973., Europemballage i Continental Can/Komisija, 6/72, Zb., str. 215., t. 32., i presuda

Prvostupanjskog suda od 12. prosinca 1991., Hilti/Komisija, T-30/89, Zb., str. II-1439., t. 46. i 64.).

56 U ovom slučaju, za potrebe definiranja tržišta predmetnih proizvoda, Komisija je provela analizu zamjene na strani potražnje. Iz pobijane odluke proizlazi da, što se tiče usluga zračnog prijevoza putnika, prema mišljenju Komisije, tržište proizvoda mora biti definirano prema pristupu P&O. U skladu s tim pristupom, svaka linija između mjesta polazišta i mjesta odredišta mora se smatrati zasebnim tržištem. Kako bi se utvrdilo je li kombinacija mjesta polazišta i mjesta odredišta mjerodavno tržište proizvoda, Komisija je u uvodnoj izjavi 9. pobijane odluke opravdano ispitala različite mogućnosti prijevoza koje se klijentima nude između tih dviju točaka (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 11. travnja 1989., Ahmed Saeed Flugreisen i de., 66/86, Zb., str. 803., t. 39. do 41., i presudu od 19. svibnja 1994., Air France/Komisija, točka 28. *supra*, t. 84.).

57 Prvostupanjski sud pozvao je tijekom rasprave tužitelja da pojasni svoj stav što se tiče definicije tržišta, kako bi naveo namjerava li ili ne osporavati Komisijinu definiciju tržišta. Tužitelj je odgovorio negativno, uz objašnjenje da ne namjerava osporavati utemeljenost prihvaćenog pristupa P&O, nego da želi objelodaniti činjenicu da je prema njegovu mišljenju Komisija trebala obaviti analizu tržišnog natjecanja na drugim mjerodavnim tržištima koja su trebala biti definirana drukčije.

Izostanak analize učinka koncentracije na tržište privatnih zračnih putovanja

58 Valja podsjetiti da se, na temelju članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika, u svakoj tužbi mora navesti predmet spora i sažeti prikaz tužbenih razloga koji se ističu. Taj navod mora biti dovoljno jasan i precizan kako bi omogućio tuženiku da pripremi obranu, a Prvostupanjskom sudu da odluči o tužbi, ako treba, bez potpore drugih informacija. Kako bi se jamčila pravna sigurnost i dobro sudovanje, glavni činjenični i pravni elementi na kojima se temelji tužba, da bi tužba bila dopuštena, moraju, barem sažeto, ali suvislo i razumljivo, proizlaziti iz teksta same tužbe (rješenje Prvostupanjskog suda od 28. travnja 1993., De Hoe/Komisija, T-85/92, Zb., str. II-523., t. 20., i presuda Prvostupanjskog suda od 29. siječnja 1998., Dubois et Fils/Vijeće i Komisija, T-113/96, Zb., str. II-125., t. 29.).

59 U ovom slučaju, izuzev zabilješke o izostanku analize koncentracije kad su posrijedi „privatna zračna putovanja” kao tržište koje tužitelj nije jasno definirao u svojim dokumentima, tužitelj ne iznosi nijedan argument u prilog svojem navodu. Naime, tužitelj se ograničio na tvrdnju da su nekim putnicima koji su željeli putovati iz zabave različita odredišta bila međusobno zamjenjiva. Međutim, nije opisao obilježja tog navodnog tržišta. U nedostatku preciznije definicije tržišta za koje tužitelj tvrdi da postoji, Prvostupanjskom sudu nemoguće je ocijeniti je li ga Komisija morala ispitati.

60 Prema tome, valja zaključiti da zahtjevi utvrđeni člankom 44. stavkom 1. točkom (c) Poslovnika u ovom slučaju nisu ispunjeni.

61 U svakom slučaju, Prvostupanjski sud smatra da tužitelj nije dokazao po čemu definicija tržišta, koja se temelji na pristupu P&O i u velikoj mjeri obuhvaća linije koje se odnose na „privatna zračna putovanja”, ne omogućava analizu svih problema tržišnog natjecanja do kojih može doći zbog koncentracije.

62 Prema tome, prvi dio tužbenog razloga je nedopušten.

Izostanak analize učinka koncentracije na tržišta na kojima nema preklapanja

63 Valja podsjetiti da Komisija mora, osobito na temelju članka 2. Uredbe br. 4064/89, ispitati konkurentne učinke na tržišta zbog kojih postoji rizik stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja koji može biti znatna prepreka tržišnom natjecanju. Međutim, ne može se isključiti da koncentracija može izazvati takve učinke na tržištima na kojima se aktivnosti sudionika koncentracije ne preklapaju.

64 Iako je analiza tržišnog natjecanja koju je provela Komisija dijelom vođena zabrinutošću trećih osoba koje su konzultirane u okviru upravnog postupka, čak i bez ikakvog izričitog poticaja spomenutih trećih osoba Komisija je, u slučaju ozbiljnih indicija, obvezna utvrditi probleme tržišnog natjecanja izazvane koncentracijom na svim tržištima koja bi mogla biti pogođena.

65 Međutim, kad se Komisiji prigovara da nije uzela u obzir eventualan problem tržišnog natjecanja na tržištima na kojima nema nikakvog preklapanja između aktivnosti sudionika koncentracije, tužiteljeva je dužnost iznijeti ozbiljne indicije koje opipljivo dokazuju postojanje problema tržišnog natjecanja koji Komisija treba ispitati zbog njegova učinka.

66 S ciljem da odgovori na taj zahtjev, na tužitelju je da utvrdi predmetna tržišta, opiše situaciju tržišnog natjecanja bez koncentracije i utvrdi koji su vjerojatni učinci koncentracije s obzirom na stanje tržišnog natjecanja na tim tržištima.

67 U ovom slučaju tužitelj se ograničava na to da tvrdi da je Komisija, pogrešno, svela svoju analizu tržišnog natjecanja na tržišta na kojima su postojala izravna i neizravna preklapanja aktivnosti sudionika koncentracije, a da nije iznio dokaze u prilog svojim argumentima. Naime, tužitelj se ograničava na to da naglasi da Air France uživa monopol na 27 od 42 domaće linije iz Pariza, da raspolaže sa 61,8 % ukupnih kapaciteta kad je riječ o linijama iz Francuske i da posjeduje 53 % ukupnog broja raspoloživih slotova na Orlyju kao i 74 % raspoloživih slotova na CDG-u.

68 Međutim, ti su brojčani navodi i dalje nedovoljni da potkrijepe utemeljenost navoda koji tužitelj iznosi što se tiče tržišta na kojima nema preklapanja, jer ih ne identificira jasno.

69 Što se tiče primjera koje je tužitelj iznio što se tiče putnika koji žele putovati iz Bresta ili Biarritza u Amsterdam i koji su skloni odabrati Air France zbog porasta broja veza do kojeg je došlo zahvaljujući koncentraciji, tužitelj se pritom samo poziva na to činjenično stanje, koje ne potkrepljuje dokazima. Osim toga, kao što dokazuje Komisija, u analizi tržišta mora se, prvo, uzeti u obzir potencijalno tržišno natjecanje na izravnim letovima između Biarritza ili Bresta i Amsterdama te, drugo, stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje na neizravnim letovima između tih istih gradova. Međutim, prema mišljenju Komisije nijedan opipljiv element nije dokazivao da su Air France i KLM potencijalni tržišni takmaci na liniji Biarritz-Amsterdam što se tiče izravnih letova ni da se KLM može okvalificirati kao potencijalni tržišni takmac Air Francea na izravnim letovima između tih gradova.

- 70 Osim toga, kad se radi o liniji Brest-Amsterdam, Komisija je naglasila da ne postoji nijedan izravan let i da putnici moraju ići preko Lyona, Marseillea, Nice ili Pariza, što tužitelj nije osporavao. U pogledu toga valja podsjetiti da se u pobijanoj odluci priznaje da se na tržištima Lyon-Amsterdam, Marseille-Amsterdam i Pariz-Amsterdam javljaju problemi tržišnog natjecanja, i da su ponuđene određene obveze da ih se ispravi. Kad se radi o tržištu Nica-Amsterdam, koje se odnosi samo na malen broj putnika, iz pobijane odluke proizlazi da KLM i njegova podružnica Basiq Air konkuriraju tužitelju, koji na tom pravcu drži značajan dio tržišta. S druge strane, Air France nudi samo uslugu s presjedanjem i na tom pravcu ima manje od 1 % tržišnog udjela (uvodna izjava 79. pobijane odluke). Posljedično, Komisija je procijenila da na toj liniji nema problema tržišnog natjecanja.
- 71 Prvostupanjski sud smatra da tužitelj ne iznosi nijedan element koji može dokazati da kod tih utvrđenih činjenica postoji očita pogreška u ocjeni.
- 72 Naposljetku, činjenica da je Komisija na temelju članka 81. stavaka 1. i 3. UEZ-a priznala pogodnosti koje za potrošače proizlaze iz zajedničkih pothvata ili sporazuma o suradnji između zrakoplovnih kompanija ne može dokazati postojanje očite pogreške u ocjeni. Naime, koncentracija, kao i sporazum između tržišnih takmaca izuzet na temelju članka 81. stavka 3. UEZ-a, može za njih dovesti do konkurentskih prednosti koje mogu biti na dobrobit potrošača. U pogledu toga valja podsjetiti da se nadzor koncentracija ne zasniva na zabrani takvih prednosti, nego na brizi da se izbjegne svako stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja koje bi za posljedicu imalo to da na zajedničkom tržištu postoji znatna prepreka učinkovitom tržišnom natjecanju. Mogućnost da se nakon koncentracije putnicima ponude usluge po boljoj cijeni može samo u ograničenom broju slučajeva biti eventualni pokazatelj stvaranja ili jačanja vladajućeg položaja, na primjer pod pretpostavkom da udruženi subjekt ima namjeru ili je u stanju primjenjivati predatorske cijene.
- 73 U ovom slučaju, budući da tužitelj ne nudi opipljiv dokaz da je udruženi subjekt u stanju putnicima ponuditi atraktivne konkurentske prednosti na drugim tržištima, koje uostalom ne definira, stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja i istovremena šteta za tržišno natjecanje koje proizlazi na spomenutim tržištima nisu utvrđeni.
- 74 Stoga Prvostupanjski sud smatra da tužitelj nije pružio dovoljno dokaza da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni ne uključivši u svoju analizu tržišta na kojima nema preklapanja.
- 75 Iz toga proizlazi da drugi dio tužbenog razloga treba odbiti, a time i prvi tužbeni razlog u cijelosti.

2. Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na očitijoj pogrešci u ocjeni zbog izostanka analize jačanja vladajućeg položaja udruženog subjekta na tržištu za kupnju usluga zračne luke

Argumenti stranaka

- 76 Tužitelj tvrdi da je Komisija propustila uzeti u obzir kvalitetu kupaca usluga zračnih luka Air Francea i KLM-a, iako je njezina dosadašnja praksa odlučivanja bila da ispituje učinke koncentracije na tržišta kupnje [Odluka Komisije 97/277/EZ od 20.

studenog 1996. o proglašenju koncentracije nespojivom sa zajedničkim tržištem (predmet IV/M.784 – Kesko/Tuko) (SL 1997, L 110, str. 53.); Odluka Komisije 97/816/EZ od 30. srpnja 1997. o proglašenju koncentracije spojivom sa zajedničkim tržištem i s funkcioniranjem Sporazuma o EGP-u (predmet IV/M.877, SL 1997, L 336, str. 16. – Boeing/McDonnell Douglas) i Odluka Komisije 1999/674/EZ od 3. veljače 1999. o postupcima koji se pokreću na temelju Uredbe Vijeća (EEZ) br. 4064/89 (predmet IV/M.1221 – Rewe/Meinl) (SL L 274, str. 1.)]. U ovom slučaju, uzlazno tržište je tržište usluga povezanih s infrastrukturom zračne luke za koje se plaća naknada, a navedene usluge su usluge iskorištavanja i održavanja uzletno-sletnih staza, korištenja rulnih staza i platformi, kao i usmjeravanja prilaza civilnih aviona (Odluka Komisije 2000/521/EZ od 26. srpnja 2000. o postupku primjene članka 86. stavka 3. Ugovora o EZ-u, SL L 208, str. 36.).

- 77 Tužitelj ističe da je u pobijanoj odluci Komisija priznala da je uzela u obzir zabrinutosti koje su iznijeli tržišni takmaci, osobito što se tiče postojanja vladajućeg položaja na čvorištima (uvodna izjava 161. pobijane odluke). Znači, Komisija je zahtijevala da se preuzmu neke obveze kako bi se ispravio vladajući položaj koji Air France uživa na svojem čvorištu u Parizu. Budući da je tako postupila, Komisija je implicitno smatrala da na taj način koncentracija može položaj Air Francea na CDG-u i na Orlyju ojačati na tržištu kupnje usluga zračne luke.
- 78 Tužitelj ističe da Air France dominira na CDG-u i Orlyju, naglašavajući nadalje da su Aéroports de Paris (u daljnjem tekstu: AdP), koji upravlja tim zračnim lukama i iznajmljuje slotove, i Air France javni poduzetnici. U tom pogledu tužitelj podsjeća da se može smatrati da tijela zadužena za dodjelu slotova vode gospodarsku djelatnost (presuda Prvostupanjskog suda od 12. prosinca 2000., Aéroports de Paris/Komisija, T-128/98, Zb., str. II-3929., t. 121.). Međutim, Komisija nije uzela u obzir činjenicu da koncentracija može imati za posljedicu stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja na tržištu kupnje usluga zračne luke, poput onog u Parizu kojim dominira AdP.
- 79 Komisija ističe da se na postojanje tržišta kupnje usluga zračne luke tužitelj prvi put poziva, i to u okviru ove tužbe, i da to pitanje nikad nije postavljeno tijekom upravnog postupka. Štoviše, Komisija napominje da tužitelj ne precizira što podrazumijeva pod „uslugama zračne luke” i ograničava se na pozivanje na argumente koji se odnose na dodjelu slotova. Ni na koji se način ne referira na usluge zračne luke, kakve su obično uključene, na primjer ugostiteljske i zemaljske usluge. Posljedično, Komisija smatra da ih nije trebalo ispitati, naglašavajući da ništa ne dokazuje da tržište kupnje tih usluga treba biti predmet njezine istrage.
- 80 Prvo, Komisija primjećuje da je općeprihvaćeno da su slotovi neophodni za isporuku usluga zračnog prijevoza. Posljedično, tvrdi da nije postojao nijedan razlog da bi se te usluge smatrale zasebnom djelatnošću. Osim toga, prema mišljenju Komisije, dodjela slotova je upravna, a ne gospodarska djelatnost, kad AdP djeluje kao javno nadležno tijelo, a ne kao poduzetnik. Uostalom, tijelo nadležno za dodjelu slotova u Francuskoj, u slučaju koordiniranih zračnih luka, jest Association pour la coordination des horaires (COHOR), a ne AdP kao što tvrdi tužitelj. Štoviše, ne radi se o tome mogu li udruženi subjekt ili bilo koji drugi poduzetnik nad tijelima zaduženima za dodjelu slotova imati utjecaj, što bi se moglo smatrati vladajućim položajem u smislu Uredbe br. 4064/89 ili članka 82. UEZ-a.

- 81 Drugo, kad je riječ o uslugama koje se definiraju kao usluge koje se odnose na pristup infrastrukturi zračne luke za koje se plaća naknada, Komisija smatra da nije dovoljno da tužitelj dokaže da takvo tržište postoji, nego da treba i dokazati da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni što to tržište nije uključila u svoju istragu.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 82 Ovaj tužbeni razlog podijeljen je u dva dijela. Prvo, tužitelj ističe da je Komisija propustila analizirati jačanje položaja udruženog subjekta na tržištu kupnje usluga zračne luke, koje definira kao tržište usluga koje se odnose na infrastrukturu, kao što su iskorištavanje i održavanje uzletno-sletnih staza, korištenje rulnih staza i platformi, kao i usmjeravanje prilaza civilnih aviona, za koje se plaća naknada. Drugo, tužitelj napominje da je Komisija propustila ispitati tržišni utjecaj koji udruženi subjekt može izvršavati na AdP.

- 83 Stranke su tijekom rasprave pozvane da navedu čine li te usluge jedno ili više mjerodavnih tržišta, koje treba odvojiti od tržišta definiranih prema pristupu P&O. Komisija je procijenila, što tužitelj nije osporio, da te usluge čine više mjerodavnih tržišta, koja su različita od tržišta definiranih prema spomenutom pristupu.

Neuzimanje u obzir jačanja vladajućeg položaja na tržištu kupnje usluga zračne luke

- 84 U ovom se slučaju tužitelj ograničava samo na postulat prema kojem za usluge u vezi s pristupom infrastrukturi zračne luke za koje se plaća naknada postoji zasebno tržište, i na kojem udruženi subjekt uživa povećanu kupovnu moć, a ne iznosi ni najmanji dokaz o stvaranju ili jačanju vladajućeg položaja koji na tom tržištu izravno prijeći tržišno natjecanje.

- 85 Tužitelj je tijekom rasprave pozvan navesti na koji način, prema njegovu mišljenju, koncentracija vodi do jačanja vladajućeg položaja na ciljanom tržištu, jer su njegovi dokumenti u tom pogledu manjkavi. Međutim, Prvostupanjski sud smatra da tužitelj nije bio u stanju iznijeti relevantne elemente koji mogu dokazati takvo jačanje, a slijedom toga ni postojanje očite pogreške u ocjeni koja se u tom pogledu može pripisati Komisiji.

- 86 U svrhu cjelovitosti, Prvostupanjski sud napominje da se u uvodnoj izjavi 73. pobijane odluke priznaje da sudionici koncentracije „u odnosu na svoje tržišne takmace uživaju prednosti ekonomije razmjera u obje zračne luke [...] te veće moći pregovaranja cijena s vanjskim dobavljačima što se tiče inženjeringa, zemaljskih usluga, instalacija zračne luke itd.”. Prema pobijanoj odluci, iz toga proizlazi da „udruženi subjekt ima na toj liniji vrlo jak položaj između čvorišta Pariz i Amsterdam”.

- 87 Komisija je stoga priznala utjecaje na tržišno natjecanje koje koncentracija može izazvati na čvorištima. To što je Komisija smatrala da u pogledu tržišnih aktivnosti koje se obavljaju na čvorištima sudionika koncentracije postoje problemi tržišnog natjecanja, a da nije provela točnu analizu spomenutih tržišta, ne može biti očita pogreška u ocjeni koja može dovesti u pitanje zakonitost pobijane odluke. Naime, to utvrđenje navelo je Komisiju da prihvati obveze za koje je navedeno da im je cilj na

čvorištima udruženog subjekta ublažiti težinu koja je povećana općenito, a osobito u pogledu priznavanja vladajućeg položaja.

88 Stoga prvi dio tužbenog razloga treba odbiti.

Pojačani utjecaj udruženog subjekta u pogledu AdP-a

89 Tužitelj tvrdi da na AdP, koji je prema njegovu mišljenju zadužen osobito za raspodjelu slotova, može utjecati vladajući položaj udruženog subjekta u Parizu.

90 Prvo, kad se radi o raspodjeli slotova, valjda podsjetiti da je u trenutku nastanka činjenica raspodjela bila uređena Uredbom Vijeća (EEZ) br. 95/93 od 18. siječnja 1993. o zajedničkim pravilima za dodjelu slotova u zračnim lukama Zajednice (SL L 14, str. 1.). Članak 4. te uredbe navodi:

„[...] Država članica osigurava da koordinator potpuno neovisno ispunjava zadaće predviđene [...] ovom uredbom [...] Koordinator postupi [...] neutralno, nediskriminirajuće i transparentno [...], zadužen je za dodjelu slotova [...] nadzire iskorištavanje slotova [...]” [neslužbeni prijevod]

91 Iz prethodno navedenog proizlazi da raspodjela slotova ulazi u pravni okvir koji u načelu priječi da tijelo zaduženo za raspodjelu daje prednost udruženom subjektu povjeravajući mu više slotova nego njegovim tržišnim takmacima. U pogledu toga tužitelj i Komisija su na raspravi naveli da se ne žele izjašnjavati o stvarnom identitetu nadležnog tijela (AdP ili COHOR).

92 Inače, valja ustvrditi da tužitelj ne iznosi nijedan relevantan element koji može dokazati da sudionici koncentracije u ovom slučaju mogu ovako ili onako utjecati na spomenuto tijelo.

93 Drugo, valja istaknuti da se općenito radi razlika između isključivo upravnih aktivnosti AdP-a, kao što su policijske zadaće, i aktivnosti upravljanja i iskorištavanja pariških zračnih luka, koje se plaćaju komercijalnim naknadama koje variraju prema ostvarenom prometu (presuda Aéroports de Paris/Komisija, točka 78. *supra*, t. 112.). Znači, ne može se osporiti da je AdP zadužen za dvije vrste intrinzično različitih aktivnosti, s jedne strane, aktivnosti javne usluge i, s druge strane, komercijalnih aktivnosti koje nužno podliježu pravilima tržišnog natjecanja. Posljedično, činjenica da su Air France i AdP bila dva javna poduzetnika ne može biti pretpostavka postojanja sporazuma, kao što se čini da to podrazumijeva tužitelj.

94 S obzirom na gore navedeno, drugi dio tužbenog razloga treba odbiti, a prema tome i drugi tužbeni razlog u cijelosti.

3. Treći tužbeni razlog, koji se temelji na očitoj pogrešci u ocjeni zamjenjivosti CDG-a i Orlyja

Argumenti stranaka

95 Tužitelj osporava zaključak Komisije što se tiče zamjenjivosti CDG-a i Orlyja. S obzirom na lokaciju tih zračnih luka, tužitelj ističe da je, prema njegovim izračunima,

CDG smješten na gotovo dvaput većoj udaljenosti od Pariza nego Orly (30 km u odnosu na 18 km), znajući da je Orly smješten južno od središta Pariza, a CDG na sjeveroistoku. Osim toga, kako je Orly zračna luka manjih dimenzija, smatra da je vrijeme potrebno da se izađe iz zrakoplova i dođe do točaka povezivanja s drugim prijevoznim sredstvima kraće nego na CDG-u. Posljedično, do središta Pariza brže je doći s Orlyja.

- 96 Tužitelj ističe da je u praksi većina dugolinijskih mrežnih prijevoznika koncentrirala svoje poslovanje na CDG-u, dok je Orly više namijenjen europskom i nacionalnom prijevozu za kratke linije. Naime, prema mišljenju tužitelja, CDG obavlja znatni broj transfera između letova, dok je Orly starija zračna luka, a time i slabije opremljena da se može nositi s takvim brojem transfera. Stoga Air France koncentrira svoje dugolinijske međukontinentalne letove na CDG-u, a Orly rabi za domaće letove. Dakle, da bi se dobio pristup međukontinentalnim letovima, nužno je krenuti s CDG-a jer su ondje prisutni prijevoznici koji posluju mrežno. Inače, s obzirom na to da su pristojbe zračne luke tamo znatno više nego na Orlyju, niskotarifni prijevoznici radije posluju s Orlyja. Tužitelj dodaje da je sama Komisija priznala da velik dio potrošača ne smatra da su te dvije zračne luke zamjenjive (uvodna izjava 28. pobijane odluke). Prema njegovu mišljenju, iako Komisija izjavljuje da zamjenjivost zračnih luka treba razmatrati, kako što se tiče potražnje tako i što se tiče ponude, ona situaciju ipak ne analizira tako da pritom zračne luke smatra izravnim isporučiteljima usluga zrakoplovnim kompanijama. Znači, Komisija nije došla do logičnog zaključka da zrakoplovne kompanije kao potrošači usluga zračne luke imaju drukčije potrebe ovisno o tom je li riječ o mrežnim zrakoplovnim kompanijama poput Air Francea ili niskotarifnim prijevoznicima.
- 97 Komisija podsjeća da priznavanje zamjenjivosti CDG-a i Orlyja omogućava novim potencijalnim konkurentima na tržištu da slotove traže na bilo kojoj od tih zračnih luka (točka 1.3.9. paketa obveza). U tim uvjetima, osporavani zahtjev nimalo ne šteti tužitelju, pa on nema legitimnog interesa pozvati se na taj tužbeni razlog, koji je stoga nedopušten (presuda NBV i NVB/Komisija, točka 40. *supra*, t. 31. i sljedeće točke).
- 98 Kad je riječ o meritumu tužbenog razloga, odlučujući element za priznavanje geografske zamjenjivosti nije udaljenost koja dijeli te dvije zračne luke od središta Pariza, nego vrijeme da se dođe do njih. Suprotno onom što sugerira tužitelj, CDG je adekvatno povezan javnim prijevozom, a obje su zračne luke uostalom jednako povezane sa središtem Pariza. Osim toga, Komisija ne osporava tužiteljeve argumente prema kojima CDG uglavnom služi za dugolinijske letove, a Orly je uglavnom usredotočen na kratkolinijske letove. Međutim, ti se argumenti odnose na ponudu, a taj je kriterij manje važan kriterij od potražnje za određivanje postojanja zamjenjivosti.

Ocjena Prvostupanskog suda

- 99 Kao što je Komisija navela u komunikaciji o definiciji tržišta, zbog tržišnog natjecanja poduzetnici podliježu trima velikim izvorima ograničenja: zamjenjivosti potražnje, zamjenjivosti ponude i potencijalnoj konkurenciji. Ekonomski gledano, za definiciju mjerodavnog tržišta, zamjena potražnje najneposredniji je i najučinkovitiji disciplinski čimbenik u pogledu isporučitelja danog proizvoda, osobito što se tiče njihovih odluka u području određivanja cijena (točka 13.). Znači, zamjenjivost treba razmatrati ne

samo sa stajališta ponude, nego i sa stajališta potražnje, što u načelu ostaje najučinkovitiji kriterij procjene.

– Lokacija dviju zračnih luka

100 Kao što ističe Komisija, odlučujući element za ocjenu geografske zamjenjivosti CDG-a i Orlyja što se tiče potražnje nije udaljenost između glavne točke polazišta i dviju zračnih luka, nego vrijeme potrebno da se od te točke do njih dođe. Tužitelj nije iznio nijedan element koji može dokazati da taj kriterij nije važan pokazatelj postojanja geografske zamjenjivosti.

101 U ovom slučaju tužitelj ne može osporiti činjenicu da je vrijeme da se dođe do te dvije zračne luke ekvivalentno. I sam je iznio da su potrebne 33 minute (prigradskom linijom RER B) da se dođe do CDG-a od bulevara Saint-Michel i 30 minuta da se dođe do Orlyja (prigradskom linijom RER B ili linijom Orlyval). U pogledu toga, tužiteljev argument – prema kojem vrijeme da se do centra Pariza dođe od te dvije zračne luke varira zbog vremena koje je, nakon izlaska iz zrakoplova, potrebno da se dođe do drugih sredstava prijevoza – nije potkrijepljen nijednim uvjerljivim činjeničnim elementom.

102 Posljedično, tužitelj nije dokazao očitu pogrešku koju je Komisija počinila time što je zamjenjivost tih dviju zračnih luka priznala na temelju činjenice da je potrošaču svejedno hoće li na let otići na CDG ili na Orly ili do središta Pariza doći iz jedne ili druge od tih dviju zračnih luka.

– Vrsta letova koji se nude iz tih dviju zračnih luka

103 Prvo, kad je riječ o zamjenjivosti potražnje, Komisija je smatrala da su za putnike koji putuju od jedne do druge točke, uključujući i putnike osjetljive na vremenske čimbenike i one koji to nisu, CDG i Orly zamjenjivi jer su smješteni u istom prometnom području i raspolažu usporedivom pristupnom infrastrukturom (uvodna izjava 29. pobijane odluke).

104 Naime, kako bi se ispitala zamjenjivost dviju zračnih luka, valja podsjetiti da Komisija mora uzeti u obzir cjelokupnu potražnju jer klijenti koji nisu osjetljivi na vremenski čimbenik imaju različite zahtjeve s obzirom na to da su fleksibilniji. Također, Komisija je imala pravo priznati da za brojne poslovne klijente CDG i Orly nisu zamjenjivi jer Orly nudi manje povezanih letova (uvodna izjava 28. pobijane odluke). Vlastita očekivanja poslovnih klijenata navela su Komisiju da pomisli da postoje „podtržišta” ovisno o tom jesu li putnici osjetljivi ili ne na vremenski čimbenik. Međutim, ta razmatranja svojstvena nekim poslovnim klijentima, koji predstavljaju samo dio potražnje, ne mogu biti takva da dovedu u pitanje zaključak koji se odnosi na zamjenjivost. Prvo, Komisija je izričito priznala specifične zahtjeve te kategorije putnika. Drugo, tužitelj ne iznosi nijedan element koji može dokazati da su očekivanja svojstvena putnicima koji su osjetljivi na vremenski čimbenik, koja se podudaraju s očekivanjima većine poslovnih klijenata, trebala imati prednost pred očekivanjima drugih klijenata koji nisu osjetljivi na vremenski čimbenik i koji smatraju da su dvije zračne luke zamjenjive.

- 105 Kad je riječ o tužiteljevu navodu prema kojem Komisija nije smatrala da zrakoplovne kompanije kao klijenti, a time i potrošači usluga zračne luke, imaju različite potrebe ovisno o tom je li riječ o mrežnim zrakoplovnim kompanijama ili niskotarifnim prijevoznicima, tako da se dvije zračne luke ne mogu smatrati zamjenjivima, Prvostupanjski sud utvrđuje da tužitelj ne nudi uvjerljive podatke koji pojašnjavaju taj stav.
- 106 Iz gore navedenog proizlazi da tužitelj ne iznosi nijedan relevantan element koji može dokazati da je Komisija pogrešno zaključila da su dvije zračne luke zamjenjive što se tiče potražnje.
- 107 Drugo, govoreći o ponudi koju su potrošačima dale zrakoplovne kompanije s jedne od zračnih luka, valja utvrditi da tužiteljevi argumenti koji su, prvo, povezani s vrstama letova koje zračne luke nude ovisno o posebnostima svoje infrastrukture, a drugo, s karakteristikama dviju zračnih luka, kao što je ranije istaknuto, imaju ograničeniji učinak.
- 108 Prvostupanjski sud ističe da je Komisija priznala funkcionalne posebnosti dviju zračnih luka koje je naveo tužitelj jer je utvrdila da je, što se tiče ponude, većina mrežnih prijevoznika procjenjivala da su dvije zračne luke zamjenjive iako su svoje poslovanje koncentrirali na CDG-u, dok zrakoplovne kompanije koje posluju na Orlyju uglavnom usredotočuju svoje poslovanje na unutarnji promet. Naime, za neke zrakoplovne kompanije te dvije zračne luke možda nisu zamjenjive ovisno o povezanim tržištima (tranzitni promet ili promet od točke do točke, domaće ili međunarodne linije) i nastalim troškovima (vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 28. pobijane odluke). Znači, u pobijanoj se odluci navodi da se zamjenjivost može različito ocjenjivati, osobito kod niskotarifnih zrakoplovnih kompanija za koje je važno da mogu odabrati zračnu luku kako bi imale minimalne troškove, a primijenjene se pristojbe zračne luke mogu razlikovati od jedne do druge zračne luke (uvodna izjava 28. pobijane odluke). Iz toga proizlazi da je Komisija napravila globalnu analizu kako bi potvrdila zamjenjivost dviju zračnih luka vodeći računa, među ostalim kriterijima, o tržišnim posebnostima svojstvenim niskotarifnim kompanijama.
- 109 S obzirom na gore navedeno, tužitelj ne iznosi uvjerljiv element koji može dokazati postojanje očite pogreške u ocjeni zamjenjivosti CDG-a i Orlyja.
- 110 Stoga valja odbiti treći tužbeni razlog.

4. Četvrti tužbeni razlog, koji se temelji na očitoj pogrešci u ocjeni zbog neispitivanja učinaka koncentracije na potencijalno tržišno natjecanje

Argumenti stranaka

- 111 Prvo, tužitelj smatra da je Komisija trebala uzeti u obzir tržišnu strategiju KLM-a pod pretpostavkom da koncentracija ne bude ostvarena, i to u skladu s učinkom promjena do kojih će doći zbog liberalizacije zrakoplovnog sektora i zbog mandata Komisije da pregovara o sporazumima o zrakoplovnim uslugama između Zajednice i trećih zemalja. Tužitelj ističe da zrakoplovne kompanije Zajednice, među kojima KLM,

trebaju dobiti slobodu da ponude neograničene usluge, osobito, s velikim pravima prometovanja bez ograničenja u pogledu cijena ili rasporeda letova.

- 112 Drugo, tužitelj smatra da bi, ako izostane koncentracija s Air Franceom, KLM trebao biti najvjerojatniji novi konkurent koji ulazi na tržište u Parizu, jer je domaće tržište KLM-a donekle ograničeno, što ga ohrabruje da se proširi na međunarodnu razinu i u Europi. Osim toga, KLM svoje poslovanje vodi iz blizine Pariza, što mu omogućava solidno poznavanje francusko-belgijskog tržišta, a tržišno natjecanje u području usluga međunarodnog zračnog prijevoza iz Pariza ionako je ograničeno. Znači, tužitelj smatra da koncentracija omogućava Air Franceu da eliminira svojeg najvjerojatnijeg potencijalnog tržišnog takmaca u Parizu i očuva svoj vladajući položaj na domaćim tržištima.
- 113 Komisija tvrdi da zbog opsega liberalizacije zrakoplovnog sektora i velikog broja predmetnih sporazuma, predviđanje trajanja takvog procesa može biti samo špekulativne prirode. Osim toga, Komisija tvrdi da se KLM, budući da nije poduzetnik koji može imati realne i konkretne mogućnosti ulaska na predmetno tržište, ne može smatrati potencijalnim tržišnim takmacem Air Francea u Parizu.

Ocjena Prvostupanjskog suda

- 114 Ovaj tužbeni razlog podijeljen je u dva dijela koji se tiču, prvo, utjecaja koje na tržišno natjecanje ima liberalizacija zrakoplovnog sektora i, drugo, kvalitete potencijalnog tržišnog takmaca KLM-a u Parizu.
- 115 Kad se radi o liberalizaciji zrakoplovnog sektora, zbog izostanka konkretnog dokaza u prilog svojem navodu, tužitelj ne uspijeva dokazati da je spomenuta liberalizacija, čiji je učinak i dalje teško izmjeriti, omogućila KLM-u da ojača svoju konkurentsku osnovu te tako poveća svoju težinu na tržištu i uđe u tržišno natjecanje s Air Franceom u Parizu, osobito nudeći usluge iz Pariza i prema neeuropskim zemljama. Stoga prvi dio tužbenog razloga treba odbiti.
- 116 Što se tiče KLM-ova karaktera potencijalnog tržišnog takmaca u Parizu, valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi, da bi se ispitivanjem uvjeta tržišnog natjecanja utvrdilo ima li s obzirom na strukturu tržišta te ekonomski i pravni kontekst koji uređuju njegovo funkcioniranje, stvarnih i konkretnih mogućnosti da predmetni poduzetnici međusobno budu u tržišnom natjecanju ili da novi tržišni takmac uđe na predmetno tržište i konkurira etabliranim poduzetnicima, ono počiva ne samo na trenutačnom tržišnom natjecanju između poduzetnika već prisutnih na predmetnom tržištu, nego i na potencijalnom tržišnom natjecanju, (presuda Prvostupanjskog suda od 15. rujna 1998., *European Night Services* i dr./Komisija, T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, Zb., str. II-3141., t. 137.).
- 117 U pogledu toga, prvo valja ispitati argument koji se odnosi na ograničenost domaćeg tržišta KLM-a kako ga navodi tužitelj i drugo, argument koji tužitelj iznosi osobito u pogledu blizine Amsterdama, središta KLM-ovog poslovanja, u odnosu na Pariz.

Ograničenost KLM-ovog domaćeg tržišta

- 118 Iz pobijane odluke proizlazi da se mrežnu zrakoplovnu kompaniju može smatrati potencijalnim tržišnim takmacem na nekom pravcu samo ako ona može biti izravno povezana sa svojim čvorištem. Naime, u 17. uvodnoj izjavi pobijane odluke se određuje da „[j]e zvjezdani sustav odlučujući u odluci prijevoznika korisnika mreže da koriste (ili ne) uslugu zračnog prijevoza putnika na nekom određenom paru P&O”. Dodaje se da „[z]rakoplovne kompanije korisnice mreže koncentriraju promet na čvorištu s kojeg putem linija putnike usmjeravaju prema različitim zrakama zvjezdaste mreže” i da se „[z]rakoplovne kompanije uglavnom suzdržavaju od dolaska u parove gradova koji nisu povezani s njihovim čvorištima”. U pogledu toga valja istaknuti da tužitelj ne osporava činjenicu da mrežne zrakoplovne kompanije svoje poslovanje uistinu koncentriraju na svojim čvorištima.
- 119 Kad se radi o kratkolinijским letovima, kao što objašnjava Komisija, troškovi nastali za mrežne zrakoplovne kompanije takvi su da se one uglavnom obvezuju da će ih nuditi samo ako su povezani s njihovim čvorištima ili ako su one jedini pružatelj usluge na tim pravcima. Posljedično, logično je da novi konkurent na tržištu na tim pravcima uvijek bude nacionalna kompanija iz točke polazišta ili odredišta spomenutih pravaca ili neka niskotarifna kompanija, što objašnjava da KLM ne može poslovati na tim tržištima ako pravci nisu povezani s Amsterdamom.
- 120 Što se tiče dugolinijских letova, iz Komisijinih dokumenata proizlazi da određen omjer putnika trebaju činiti putnici povezanih letova kako bi zrakoplovna kompanija mogla prodati značajan broj mjesta i sačuvati dugoročnu održivost svoje usluge. To posljedično pretpostavlja da svoju uslugu na dugolinijским letovima kompanija može održavati prometom s drugih linija preko svog čvorišta.
- 121 U ovom slučaju, stranke ne osporavaju da je u Amsterdamu većina putnika na povezanim letovima, čime se KLM-u omogućava da sačuva održivost poslovanja na svojem čvorištu. Međutim, tužitelj ne dokazuje da KLM raspolaže mrežom koja mu omogućava da putnike šalje prema drugim odredištima u Francuskoj, i to iz Pariza. Prema tome, ako pretpostavimo da KLM ima namjeru razviti svoje djelatnosti, koje tužitelj kvalificira kao ograničene, čini se da KLM-u organizacija ne omogućava da izvrši konkurentski pritisak na Air France u Parizu.
- 122 Valja ustvrditi da u ovom slučaju tužitelj ne dokazuje u dovoljnoj mjeri da je u pristupu koji je Komisija usvojila u pogledu centralizacije aktivnosti KLM-a u Amsterdamu počinjena očita pogreška u ocjeni.
- Blizina Amsterdama, KLM-ova središta poslovanja, u odnosu na Pariz i ograničenost tržišnog natjecanja koje postoji kod usluga međunarodnog zrakoplovnog prometa iz Pariza
- 123 Iz Komisijinih dokumenata proizlazi da se čini da spajanje dviju zračnih luka koje su toliko blizu kao Pariz i Amsterdam nije strateški održivo. Znači da i druge zrakoplovne kompanije imaju još očitije tržišne razloge nego KLM da uđu na to tržište, znajući da putniku neće biti zanimljivo da ima stajanje i u Parizu i u Amsterdamu. Budući da se prema glavnim KLM-ovim odredištima, Sjedinjenim Američkim Državama i Dalekom Istoku, kreće iz Amsterdama, tužitelj ne dokazuje da KLM ima gospodarski interes razvijati poslovanje iz Pariza jer zna da u Amsterdamu ostvaruje dobit i od putnika s povezanih letova iz Sjedinjenih Američkih

Država i od lokalnih putnika za Daleki Istok. Osim toga, takva tržišna strategija mogla bi izravno konkurirati poslovanju razvijenom i centraliziranom u Amsterdamu, koje je sastavni dio organizacijske posebnosti KLM-a. Naposljetku, za to su potrebna znatna ulaganja, a bez jasno utvrđenog povrata ulaganja, što znatno ograničava relevantnost tužiteljeva navoda prema kojem KLM treba kvalificirati kao potencijalnog tržišnog takmaca Air Francea u Parizu.

- 124 Naposljetku, kad se radi o tužiteljevu navodu prema kojem je postojeće tržišno natjecanje na uslugama međunarodnog zračnog prometa iz Pariza ograničeno, valja ustvrditi da, izuzev tog običnog navoda, tužitelj nije iznio nijedan argument u prilog tog stava. Prema tome, Prvostupanjski sud ne može se izjasniti o učinku te tvrdnje.
- 125 Posljedično, tužitelj nije u dovoljnoj mjeri dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni smatrajući da KLM nije potencijalni tržišni takmac Air Francea u Parizu.
- 126 Iz toga proizlazi da drugi dio tužbenog razloga treba odbiti, a time i četvrti tužbeni razlog u cijelosti.

5. Peti tužbeni razlog, koji se temelji na očitoj pogrešci u ocjeni obveza koje su preuzeli sudionici koncentracije

- 127 Ovaj tužbeni razlog podijeljen je u sedam dijelova. U prvom dijelu tužitelj ističe da su obveze trebale biti proširene na tržišta na kojima nema preklapanja. U drugom i trećem dijelu tužitelj, prvo, naglašava neatraktivnost obveza za niskotarifne kompanije i, drugo, izostanak prijenosa održivog poslovanja. U četvrtom i petom dijelu ističe manjkavost prijenosa slotova i drugih usvojenih korektivnih mjera. U šestom dijelu tužitelj naglašava izostanak identifikacije novog konkurenta na tržištu i izostanak brzog i trajnog ulaska nekog tržišnog takmaca na tržište. Naposljetku, u sedmom dijelu tužitelj naglašava neuzimanje u obzir brzog vlaka Thalys kao tržišnog takmaca.
- 128 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, Komisija raspolaže velikim diskrecijskim ovlastima kako bi ocijenila potrebu dobivanja obveza radi otklanjanja ozbiljne sumnje u pogledu koncentracije. Iz toga proizlazi da nije na Prvostupanjskom sudu da svojom ocjenom zamijeni ocjenu Komisije, jer se nadzor suda mora ograničiti na provjeru da Komisija nije počinila očitu pogrešku u ocjeni. Konkretnije, navodno neuzimanje u obzir obveza koje sugerira tužitelj samo po sebi ne dokazuje da pobijana odluka ima očitu pogrešku u ocjeni, a činjenica da su mogle biti prihvaćene i druge obveze, odnosno da su one bile povoljnije za tržišno natjecanje, ne može dovesti do poništavanja spomenute odluke premda je Komisija mogla logično zaključiti da obveze preuzete iz odluke omogućavaju da se otklone ozbiljne sumnje (presuda Prvostupanjskog suda od 30. rujna 2003., ARD/Komisija, T-158/00, Zb., str. II-3825., t. 328. i 329.).
- 129 U okviru obavljanja svojeg sudskog nadzora, Prvostupanjski sud mora uzeti u obzir specifičan cilj obveza preuzetih tijekom I. faze, koje za razliku od obveza preuzetih tijekom II. faze nemaju za cilj spriječiti stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja, nego otkloniti svaku ozbiljnu sumnju po tom pitanju. Stoga, kad Prvostupanjski sud mora ispitati jesu li obveze preuzete tijekom I. faze, s obzirom na svoj doseg i sadržaj, takve da Komisiji omogućavaju da odluku o odobrenju donese, a da ne otvara II. fazu, na

njemu je da provjeri da je Komisija mogla smatrati, ne čineći time očitu pogrešku u ocjeni, da spomenute obveze čine izravan i dovoljan odgovor koji će jasno otkloniti sve ozbiljne sumnje (presuda Prvostupanjskog suda od 3. travnja 2003., Royal Philips Electronics/Komisija, T-119/02, Zb., str. II-1433., t. 79. i 80.).

Prvi dio, koji se temelji na neproširenju obveza na tržišta na kojima nema preklapanja

– Argumenti stranaka

130 Tužitelj smatra da su obveze trebale biti proširene da se uključe linije na kojima Komisija nije identificirala problem tržišnog natjecanja, i to zbog neatraktivnosti pogođenih tržišta. Tužitelj podsjeća da je tijekom upravnog postupka Komisiji predložio znatan broj slotova koje treba prenijeti kako bi obveze bile u potpunosti učinkovite. Prema tome, tužitelj nastoji doznati je li njegov stav uistinu uzet u obzir. Nadalje, ističe da se Komisija ograničila na prihvaćanje obveza koje se odnose na linije, a da nije uzela u obzir predmetna tržišta na svakoj od planiranih linija.

131 Komisija smatra da bi, ako to nije uistinu nužno, bilo neopravdano tražiti od sudionika koncentracije da odustanu od slotova na pravcima na kojima nema problema tržišnog natjecanja.

– Ocjena Prvostupanjskog suda

132 Komisija u točki 17. komunikacije koja se odnosi na korektivne mjere priznaje da, „[k]ako bi se zajamčila održivost njezina korištenja, može se pokazati nužnim da se u cjelinu koja se prenosi uključi poslovanje vezano za tržišta na kojima Komisija nije istaknula probleme tržišnog natjecanja, jer je to jedini mogući način da se na pogođenim tržištima stvori stvaran tržišni takmac” [neslužbeni prijevod]. U svojim dokumentima precizira da se spomenute mjere moraju donijeti u skladu s načelom proporcionalnosti.

133 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo proporcionalnosti zahtijeva da akti institucija Zajednice ne prekoračuju granice onoga što je prikladno i nužno za ostvarenje zadanih ciljeva, pri čemu, kad je moguće odabrati između više prikladnih mjera, valja primijeniti onu koja je najmanje ograničavajuća, a prouzročeni nepovoljni učinci ne smiju biti nerazmjerni zadanim ciljevima (presuda Suda od 5. svibnja 1998., National Farmers' Union i dr., C-157/96, Zb., str. I-2211., t. 60.; presude Prvostupanjskog suda od 27. rujna 2002., Tideland Signal/Komisija, T-211/02, Zb., str. II-3781., t. 39., i od 13. travnja 2005., Verein für Konsumenteninformation/Komisija, T-2/03, Zb. II-1121, t. 99.).

134 Iz gore navedenog proizlazi da obveze treba utvrditi uzevši u obzir probleme tržišnog natjecanja na pogođenim tržištima jer, ako se na spomenutim tržištima može sačuvati tržišno natjecanje, nije nužno da Komisija proširi područje obveza na nepogođena tržišta, sukladno načelu proporcionalnosti.

135 U ovom slučaju tužitelj ističe da je Komisija trebala proširiti obveze na tržišta na kojima nema preklapanja, kako bi se otklonile sve prepreke za ulazak na tržište. Međutim, iznosi tvrdnju, a ne utvrđuje tržišta na koje je Komisija trebala proširiti spomenute obveze.

- 136 Osim toga, Prvostupanjski sud ističe da je tijekom upravnog postupka bilo jasno da je tužitelj sklon iskorištavati neke od slotova koje su prenijeli sudionici koncentracije za tržišta nepogođena koncentracijom. Prema tome, tužitelj je dokazao svoju namjeru da obveze koje je preuzeo udruženi subjekt iskoristi da poveća svoju tržišnu prisutnost na tržištima na kojima nema problema tržišnog natjecanja, ali ipak nije dokazao da je takvo iskorištavanje jamstvo učinkovitog tržišnog natjecanja na pogođenim tržištima.
- 137 Međutim, valja podsjetiti da se te obveze ne mogu promatrati kao način za koji nema opravdanja u smislu tržišnog natjecanja, pogodovanja eventualnom tržišnom takmacu koji želi ući na konkretno tržište. Stoga, činjenica da Komisija nije proširila obveze na tržišta na kojima nema preklapanja, iako je ta mjera mogla pogodovati vlastitim tržišnim interesima tužitelja na tržištima nezahvaćenim koncentracijom, ni u kojem slučaju ne dokazuje da je to proširenje jedini mogući način da se na pogođenim tržištima stvori stvaran tržišni takmac.
- 138 Naposljetku, kad je riječ o tužiteljevu argumentu prema kojem se Komisija ograničila na to da prihvati obveze koje se odnose na linije, ali ne i na predmetna tržišta na svakoj od planiranih linija, treba ustvrditi da tužitelj, kad je tijekom rasprave bio pozvan da pojasni taj navod, nije utvrdio spomenuta tržišta niti je iznio relevantan element koji bi dokazao očitu pogrešku u ocjeni.
- 139 Iz gore navedenog proizlazi da tužitelj nije dokazao da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni. Stoga prvi dio tužbenog razloga treba odbiti.
- Drugi dio tužbenog razloga, koji se temelji na neatraktivnosti obveza za niskotarifne kompanije
- Argumenti stranaka
- 140 Prema mišljenju tužitelja, predmetne korektivne mjere tek su donekle zanimljive niskotarifnim prijevoznicima ili onima koji ne raspolažu mrežom jer uključuju linije i tržišne odnose koji povećavaju troškove. Naime, prema mišljenju tužitelja tržišni takmac koji je najskloniji tomu da uđe na liniju Pariz-Amsterdam niskotarifna je kompanija. Međutim, od devet pogođenih tržišta u Europi, tužitelj ističe da samo tri linije imaju dovoljan broj putnika da bi ih niskotarifna kompanija mogla smatrati isplativima. Osim toga, na tim su tržištima potrebna znatna reklamna ulaganja u svrhu porasta vidljivosti novih konkurenata na tržištu i sprečavanja prisutnosti sudionika koncentracije i prisutnosti Alitalije. Naposljetku, čvorišta nisu niskotarifnim kompanijama nudila privlačne uvjete zbog zastoja koji su dovodili do kašnjenja, a time i troškova.
- 141 Komisija osporava tužiteljev stav prema kojem su korektivne mjere slabo zanimljive niskotarifnim zrakoplovnim kompanijama.
- Ocjena Prvostupanjskog suda
- 142 Prvostupanjski sud utvrđuje da iz pobijane odluke proizlazi da se Komisija nije ograničila na to da prihvati prijenos slotova, jer je ta mjera pojačana drugim obvezama kako bi se sve zrakoplovne kompanije, među kojima i niskotarifne, potaklo da uđu na pogođena tržišta.

- 143 Naime, prema korektivnoj mjeri koja se odnosi na programe vjernosti, putnici na letovima konkurentskih zrakoplovnih kompanija na pogođenim tržištima moći će dobiti „milje” kod udruženog subjekta, čime se tim putnicima dodjeljuje nezanemariva prednost koju time, neizravno, dobivaju i same konkurentske zrakoplovne kompanije (točka 6. paketa obveza). Ako tužitelj zbog vlastitih potreba i organizacije ne želi sudjelovati, na primjer, u programu vjernosti, taj njegov stav rezultat je vlastite tržišne odluke. Prema tome, takva strateška opcija ne može dokazati neprikladnost usvojenih korektivnih mjera i, posljedično, postojanje očite pogreške u ocjeni koja se može pripisati Komisiji.
- 144 Valja ustvrditi da niskotarifne kompanije mogu imati koristi i od međulinijjskih sporazuma, koji omogućavaju da se ponudi povratni put na kojem jedan smjer osigurava udruženi subjekt (točka 5. paketa obveza). Osim toga, u obvezama se određuje da u Parizu zrakoplovne kompanije mogu steći slotove bilo na CGD-u bilo na Orlyju, kako bi se odgovorilo na različite organizacijske i tržišne preferencije zrakoplovnih kompanija.
- 145 Činjenica da od devet linija za koje je Komisija utvrdila da na njima postoje problemi tržišnog natjecanja, samo tri su isplative niskotarifnoj zrakoplovnoj kompaniji, ne dokazuje da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni. Naime, cilj je obveza preuzetih na kraju I. faze odbaciti ozbiljne sumnje koje je Komisija imala što se tiče usklađenosti koncentracije sa zajedničkim tržištem, a te obveze ne mogu osloboditi nove konkurente na tržištu od preuzimanja troškova povezanih s ulaskom na neko tržište, jer takva su ulaganja sastavni dio logike svake tržišne djelatnosti.
- 146 Osim toga, malen broj putnika na nekim pogođenim tržištima, odnosno brojka manja od 70 000 putnika na godinu, ne može dokazati da obveze nisu privlačne niskotarifnim kompanijama. Naime, iz dokumenata Komisije proizlazi da je tužitelj pokazao interes da uđe na takvo tržište, kao što to svjedoči njegov ulazak na tržište Amsterdam-Bristol 2003., a na toj liniji radilo se o samo 59 314 putnika na godinu.
- 147 Inače, prisutnost važnih aktera na tržištu može ulazak novog tržišnog takmaca učiniti manje lagodnim, ali ne može se smatrati apsolutnom kočnicom takvom ulasku. Dokaz za to je osobito povećan broj niskotarifnih kompanija koje ulaze na tržišta na kojima već posluju moćne zrakoplovne kompanije.
- 148 Kada se radi o tužiteljevu argumentu prema kojem čvorišta ne nude privlačne uvjete niskotarifnim zrakoplovnim kompanijama zbog zastoja i prometne špice koji su bili uzrok kašnjenja, a time i troškova, Prvostupanjski sud utvrđuje da je tijekom upravnog postupka tužitelj nastojao dokazati da prijenos slotova nije bio dovoljan da se ohrabre novi konkurenti na tržištu. Međutim, takva je tvrdnja u opreci sa sadržajem njegova odgovora upućenog Komisiji 14. siječnja 2004., u kojem objašnjava da je „[nj]jegova prisutnost u Parizu ograničena, ali da je [on] prvi tržišni takmac [...] Air Francea što se tiče domaćih letova na francuskom državnom području”, da „[a]ktivno nastoji uspostaviti bazu poslovanja u [Orlyju]”, da „trenutačno, [p]osjeduje četiri zrakoplova koja lete odande [...], tri dodatna aviona [koji lete] s [CDG-a]” i, naposljetku, da „[r]adije rabi [Orly] nego [CDG], s obzirom na blizinu u odnosu na središte Pariza.”

- 149 Naposljetku, valja naglasiti da je Komisija provela istraživanje tržišta kod 90 tržišnih takmaca te se stoga nije ograničila samo na brige niskotarifnih kompanija, što objašnjava da obveze eventualno mogu ne odgovarati u svim stavkama tužiteljevim potrebama. Naime, obveze moraju očuvati cjelokupno tržišno natjecanje na pogođenim tržištima, koje nije ograničeno samo na tržišno natjecanje zrakoplovnih kompanija, jer su željeznički prijevoznici, kako na kojem tržištu, aktivni tržišni takmaci, kao što naglašava Komisija (vidjeti u tom smislu točku 7. paketa obveza).
- 150 Iz gore navedenog proizlazi da tužitelj nije iznio relevantan element koji može dokazati očitu pogrešku u ocjeni koja se može pripisati Komisiji.
- 151 Stoga drugi dio tužbenog razloga treba odbiti.
- Treći dio tužbenog razloga, koji se temelji na izostanku prijenosa održive poslovne djelatnosti
- Argumenti stranaka
- 152 Tužitelj naglašava da se Komisija ograničila na smanjivanje prepreka ulasku umjesto da tržišnom takmacu jamči prenošenje održive djelatnosti ili dijelova tržišta, što ne odgovara njezinoj uobičajenoj praksi.
- 153 Komisija smatra da joj tužitelj ne može prigovoriti da nije zahtijevala prijenos održive aktivnosti, jer nijedan sudionik koncentracije nema poslovanje koje se može lako prenijeti. Između ostalog podsjeća da se u komunikaciji o korektivnim mjerama navodi da se mogu prihvatiti i druge vrste mjera.
- Ocjena Prvostupanjskog suda
- 154 Valja primijetiti da sukladno komunikaciji o korektivnim mjerama, preneseni elementi moraju činiti održivo poslovanje koje će, ako ga vodi prikladan stjecatelj, morati moći istinski i trajno konkurirati novom subjektu. Iako je prijenos korektivna mjera kojoj Komisija daje prednost, Komisija može prihvatiti i druge mjere. Naime, može doći do situacija u kojima se prijenos neke aktivnosti pokazuje nemogućim. U takvim slučajevima Komisija mora odrediti mogu li druge vrste korektivnih mjera ili ne imati dovoljan učinak na tržište da se ponovno uspostavi učinkovito tržišno natjecanje (točke 14. i 26. komunikacije).
- 155 Iz dokumenata Komisije proizlazi da sudionici koncentracije ne raspolažu održivim poslovanjem koje se može prenijeti, pri čemu Komisija procjenjuje da je glavna prepreka ulasku na tržište vezana za nedostatnost raspoloživih slotova na velikim zračnim lukama.
- 156 U tom pogledu Komisija u dovoljnoj mjeri dokazuje da prijenos zrakoplova ne može učinkovito ispraviti probleme tržišnog natjecanja nastale zbog koncentracije, jer je teško, odnosno nemoguće, provjeriti rabe li kupci spomenutih zrakoplova te zrakoplove doista na pogođenim tržištima. Osim toga, potencijalni novi konkurent koji ulazi na tržište može unajmiti ili kupiti rabljeni zrakoplov, pa uporaba ili posjedovanje zrakoplova nisu najizravnija prepreka ulasku.

- 157 U ovom slučaju valja ustvrditi da tužitelj ne iznosi nijedan opipljiv element koji bi dokazao da pristup vremenskim slotovima nije bio najveća prepreka ulasku.
- 158 U pogledu toga, Prvostupanjski sud ističe da je tužitelj, unatoč argumentima koje iznosi u ovoj tužbi, priznao da pristup vremenskim slotovima čini glavnu prepreku ulasku, jer je u svojim odgovorima od 14. i 30. siječnja 2004. naveo sljedeće:
- „Nepostojanje pristupa [slotovima] najočitija je fizička prepreka ulasku. Bez pristupa [slotovima] [...] zrakoplovne kompanije ne mogu uvesti nove usluge, ni utemeljiti nove osnove poslovanja kako bi proširile svoje djelatnosti [...] [Tužitelj] je, kada se radi o tržišnom natjecanju, hendikepiran nedostatkom pristupa [slotovima] i drugoj infrastrukturi koju treba za širenje svoje mreže [...] Manjak pristupa [slotovima] i drugim infrastrukturama sprečava [tužitelja] da utemelji poslovne baze u gradovima [...] kao što je Pariz [...]”
- 159 Prema tome, tužitelj ne dokazuje u dovoljnoj mjeri da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni dopustivši koncentraciju nakon obveza koje su se temeljile na ograničenju prepreka za ulazak, a ne na prijenosu održivog poslovanja na tržišnog takmaca.
- 160 Prema tome, treći dio tužbenog razloga treba odbiti.
- Četvrti dio tužbenog razloga, koji se temelji na nedostatnosti prepuštenih slotova
- Argumenti stranaka
- 161 Tužitelj ističe da prijenosi slotova ne potiču nove ulaske ili ne rezultiraju ponovnim uspostavljanjem tržišnog natjecanja, kao što svjedoče predmeti Lufthansa/SAS/United Airlines (predmeti COMP/D-2/36.201, 36.076 i 36.078) i Swissair/Sabena (predmet IV/M.616). Inače, budući da koncentracija dovodi do trajne strukturne modifikacije tržišta, svaka obveza treba biti trajna. Zato činjenica da je prenošenje slotova nametnuto na neograničeno vrijeme nije relevantna.
- 162 Prema mišljenju tužitelja, Komisija se ograničila, pogrešno, na prepreke ulasku koje čine slotovi, ne analizirajući pitanje vladajućeg položaja na čvorištima ili prednosti koje se odnose na ugled sudionika koncentracije i letove koje nude sudionici koncentracije. Osim toga, Komisija je propustila objasniti na koji način broj slotova koji se prenose jamči dovoljan prijenos udjela na tržištu koji omogućavaju dokidanje kvazimonopola sudionika koncentracije na pogođenim tržištima, osobito jer slotovi nisu preneseni „u paketu“. Prijenos slotova nije ni dovoljan jer dopušta maksimalno šest letova na dan, i to samo za liniju Pariz-Amsterdam.
- 163 Tužitelj, između ostalog, ističe da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni dopustivši sudionicima koncentracije da zadrže više od 50 % svih slotova raspoloživih na svakoj od linija na koje se obveze odnose, ne jamčeći ulazak nijednog tržišnog takmaca na tim linijama. Tužitelj naglašava da će na liniji Pariz-Amsterdam sudionici koncentracije zadržati bar 59 % svih letova, a to je postotak koji on smatra pretjeranim, budući da je privlačnost te linije ograničena zbog prisutnosti Thalysa koji predstavlja 45 % udjela tržišta na toj liniji.

164 Komisija osporava argument prema kojem je prijenos slotova neodgovarajuća mjera i upućuje na svoje nedavne odluke [predmeti British Midland/Lufthansa/SAS (predmet COMP/37.812) i British Airways/SN Brussels Airlines (predmet COMP/A/38.477/D2)].

165 Intervenijent ističe činjenicu da je prijenos slotova, prvi put, nametnut na neograničeno vrijeme, naglašavajući da su obveze popraćene svim postupovnim jamstvima potrebnima da se osigura stvaran konkurentski učinak.

– Ocjena Prvostupanjskog suda

166 Kao što je, opravdano, dokazala Komisija (vidjeti gore navedenu točku 155. i sljedeće točke), glavna prepreka za ulaz u zračni sektor je nedostatnost slotova raspoloživih u velikim zračnim lukama. Posljedično, važno je utvrditi je li u ovom predmetu Komisija pogrešno procijenila da prijenos slotova, kako je predviđen paketom obveza, može biti učinkovita mjera da se očuva stvarno tržišno natjecanje. U tom kontekstu na tužitelju je da iznese dokaz da je prijenos slotova, kako je predviđen korektivnim mjerama, bio nedovoljan da se isprave postojeći problemi tržišnog natjecanja.

167 U ovom slučaju tužitelj se ograničava na to da ističe činjenicu da je u okviru upravnog postupka ponudio veći broj slotova koje treba prenijeti, što je, prema njegovu mišljenju, moglo omogućiti novim konkurentima na tržištu da trajno konkuriraju sudionicima koncentracije.

168 U pogledu toga valja podsjetiti da je Komisija, kako bi odredila odgovarajući broj slotova koji treba prenijeti, uzela u obzir sve elemente koje su joj priopćili sudionici na tržištu s kojima se savjetovala. Naime, iz njezinih dokumenata proizlazi da se oslonila na činjenicu prema kojoj za većinu poslovnih klijenata odlučujući čimbenik nije broj dnevnih letova, nego broj letova koji se nude u vrijeme prometne špice, kako bi spomenuti klijenti mogli u istom danu putovati u oba smjera.

169 Inače, Komisija naglašava da su brojni tržišni takmaci smatrali da su obveze zadovoljavajuće za ublažavanje problema tržišnog natjecanja uzrokovanih koncentracijom. Naime, deset od četrnaest poslovnih klijenata ispitanih u okviru ispitivanja tržišta koje je pokrenula Komisija, smatralo je da je prijenos slotova dovoljan, pri čemu je šest letova na dan po njihovu mišljenju alternativa udruženom subjektu na liniji Amsterdam-Pariz. Tužitelj je bio jedina niskotarifna kompanija koja je procijenila da je to nedovoljno. Zato je Komisija, s obzirom na dobivene reakcije, s pravom mogla smatrati neproporcionalnim tužiteljev prijedlog prema kojem gotovo 22 600 slotova treba prenijeti na Orly, što je gotovo 31 let na dan.

170 Osim toga, valja podsjetiti da će novi konkurent na tržištu u praksi imati mogućnost premašiti broj od šest letova na dan na toj liniji zahvaljujući Sporazumima o zakupu određenoga broja sjedala, jer udruženi subjekt ima obvezu staviti na raspolaganje putnicima novog konkurenta na tržištu određen broj sjedala na svojim letovima (točka 9. paketa obveza).

171 Što se tiče broja obveznih letova za druga pogođena tržišta, koji oscilira između dva i četiri leta na dan, Prvostupanjski sud utvrđuje da tužitelj ne iznosi nijedan element

koji može dokazati da je taj broj nedovoljan da ublaži probleme tržišnog natjecanja, s obzirom na to da tužitelj temelji svoju argumentaciju na tržištu Pariz-Amsterdam.

- 172 Kad je riječ o tužiteljevu argumentu prema kojem je slotove trebalo ustupiti u paketu, a ne različitim tržišnim takmacima, valja istaknuti da je u obvezama određeno da se prednost mora dati novom konkurentu na tržištu koji može poslovati na najvećem broju dnevnih letova na liniji Pariz-Amsterdam (točka 3.4. paketa obveza). Posljedično, prijenos u paketu ostaje vjerojatan pod pretpostavkom da je novi konkurent na tržištu u stanju osigurati velik broj dnevnih letova na toj liniji. Ta fleksibilnost koju nude obveze omogućava prijenos slotova koje se može prilagoditi potrebama novih potencijalnih konkurenata na tržištu, budući da će novi konkurent na tržištu imati mogućnost, kada se radi o Parizu, odabrati između Orlyja ili CDG-a.
- 173 Iz gore navedenog proizlazi da tužitelj nije iznio relevantan element u prilog svog navoda prema kojem Komisija nije dokazala kako će prijenos spomenutih slotova omogućiti prijenos udjela na tržištu koji može dokinuti vladajući položaj sudionika koncentracije na četrnaest pogođenih tržišta.
- 174 Inače, valja podsjetiti da su udjeli na tržištu koje drže sudionici koncentracije naveli Komisiju da ustvrdi da su se obveze trebale ponuditi na pogođenim tržištima i na tržištima na kojima spomenute stranke uživaju udio u tržištu od gotovo 50 %, poštujući tako pretpostavku vladajućeg položaja koja proizlazi iz sudske prakse (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 3. srpnja 1991., AKZO/Komisija, C-62/86, Zb., str. I-3359., t. 60.).
- 175 Stoga činjenica da sudionici koncentracije mogu eventualno sačuvati znatan udio u tržištu na pogođenim tržištima, kao što tvrdi tužitelj na tržištu Pariz-Amsterdam, ne može dokazati očitu pogrešku u ocjeni koja se može pripisati Komisiji. Naime, Komisija je prihvatila znatne obveze na tom tržištu znajući, prvo, da će ulazak novih tržišnih takmaca na tu liniju potaknuti korektivne mjere i, drugo, da će poboljšanja infrastrukture Thalysa, koja će se ostvariti 2007., učiniti Thalys konkurentnijim za putnike osjetljive na čimbenik vremena. Ti elementi čine toliko čimbenika koji mogu smanjiti konkurentsku težinu udruženog subjekta.
- 176 Iz gore navedenog proizlazi da tužitelj nije dokazao postojanje očite pogreške u ocjeni koja se može pripisati Komisiji.
- 177 Stoga četvrti dio tužbenog razloga treba odbiti.
- Peti dio tužbenog razloga, koji se temelji na nedostatnosti drugih korektivnih mjera
- Argumenti stranaka
- 178 Tužitelj smatra da korektivne mjere ne predstavljaju stupanj sigurnosti i povjerenja koji može jamčiti ponovno uspostavljanje konkurentne strukture. Naime, napominje da su sudionici koncentracije pojačali svoje korektivne mjere koje se odnose na slotove, obvezama koje kvalificira kao bihevioralne koje ulaze u područje članka 81. UEZ-a. Tužitelj iz toga zaključuje da korektivne mjere nisu dovoljno učinkovite i ne uspijevaju spriječiti pojavu ili jačanje vladajućeg položaja, osobito jer nisu ekonomski

i strateški koherentne. Nadalje, Komisija u pobijanoj odluci nije predvidjela opoziv u slučaju neispunjavanja obveza.

179 Naposljetku, tužitelj smatra da pristup koji je usvojila Komisija čini legitimno kršenje povjerenja i dodaje da formuliranje obveza ne dokazuje po čemu su one potpuno učinkovite.

180 Komisija ističe da tužiteljeva argumentacija nije najbolje potkrijepljena. U pogledu toga podsjeća da su zrakoplovne kompanije koje posluju mrežno smatrale da je serija ponuđenih obveza dovoljna da se riješe problemi tržišnog natjecanja. Nadalje, kad je riječ o bihevioralnoj prirodi predmetnih obveza, Komisija inzistira na činjenici da se stavljanje na raspolaganje slotova u neograničenom vremenu nimalo ne oslanja samo na bihevioralne obveze jer obveze nametnute udruženom subjektu čine uvjete, a ne samo obveze.

– Ocjena Prvostupanjskog suda

181 U ovom slučaju iz pobijane odluke proizlazi da su obveze preuzete što se tiče slotova pojačane nezanemarivim dodatnim mjerama koje pogoduju tržišnom natjecanju, kao što su zamrzavanje broja letova šest sezona zaredom koje utvrđuje IATA, međulinijski sporazumi, sporazumi o zakupu određenog broja sjedala, posebni sporazumi koji se odnose na udjele, pristupe programima vjernosti, intermodalne usluge i obveze koje se odnose na tarife. Zato se Komisiji ne može prigovoriti da se ograničila samo za pitanje pristupa slotovima.

182 Kada se radi o tužiteljevu navodu koji se odnosi na slabost obveza zbog njihove bihevioralne prirode, valja podsjetiti da bihevioralne obveze po prirodi nisu nedovoljne da spriječe stvaranje ili jačanje vladajućeg položaja i treba ih ocjenjivati slučaj po slučaj, zbog istog razloga kao i strukturalne obveze (presuda EDP/Komisija, točka 44. *supra*, t. 100.; vidjeti također u tom smislu presude Prvostupanjskog suda Gencor/Komisija, točka 40. *supra*, t. 319.; od 25. listopada 2002., Tetra Laval/Komisija, T-5/02, Zb., str. II-4381., t. 161., potvrđena presudom Suda od 15. veljače 2005., Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, Zb., str. I-987., t. 85.).

183 U skladu s odredbama pobijane odluke o prijenosu slotova, koja je najvažnija korektivna mjera u ovom predmetu, predmetne obveze mogu se kvalificirati kao strukturalne (točke 2. i 14. paketa obveza). Naime, sudionici koncentracije obvezuju se na neodređeno vrijeme, izuzev u iznimnim okolnostima koje opravdavaju prekid ili modifikaciju obveze, da će se suzdržati od uporabe prenesenih slotova. Stoga si sudionici koncentracije ne mogu vratiti slotove nakon što su ustupljeni, jer se slotovi koji se više ne upotrebljavaju moraju obavezno ponovno ustupiti koordinatoru, što eliminira svaki bihevioralni aspekt koji može utjecati na učinkovitost obveza (točka 2.2. paketa obveza).

184 Valja također naglasiti da su obveze bile nezanemarivo pojačane, jer su se sudionici koncentracije obvezali da će vremenske intervale smanjiti s 45 na 30 minuta za kratke linije i sa 120 na 90 minuta za duge linije, a te su uvjete novi konkurenti na tržištu ocijenili temeljnima kako bi se olakšao ulazak na tržište (vidjeti u tom smislu uvodne izjave 159. do 167. pobijane odluke).

- 185 Iz gore navedenog proizlazi da u ovom slučaju tužitelj ne uspijeva dokazati da su korektivne mjere neučinkovite, a njegova je argumentacija u tom pogledu jedna od najmanjkavijih.
- 186 Osim toga, kada se radi o tužiteljevom argumentu prema kojem pobijanu odluku Komisija nije izrijeком učinila podložnom opozivu u slučaju neispunjavanja obveza, Prvostupanjski sud otkriva da pobijana odluka predviđa brz postupak rješavanja sporova pod pretpostavkom da nov konkurent na tržištu, nov isporučitelj usluga zračnog prometa ili intermodalni partner ima razloga vjerovati da udruženi subjekt ne poštuje uvjete obveza preuzetih prema njemu (točka 12. paketa obveza).
- 187 Osim toga, valja podsjetiti da obveze podliježu nadzoru koji provodi povjerenik za nadzor. Povjerenik za nadzor dužan je osigurati da udruženi subjekt pošteno ispunjava obveze ugovorene u obvezama koje ulaze u okvir mandata koji mu je povjeren, i udruženom subjektu može ponuditi mjere koje smatra nužnima da se zajamči poštovanje obveza (točka 11.2.1. paketa obveza).
- 188 Iz gore navedenog proizlazi da sudionici koncentracije ne podliježu običnim izjavama namjere, već da u ovom slučaju podliježu obvezama čije svako kršenje dovodi do opoziva pobijane odluke kojom se odobrava koncentracija, sukladno članku 6. stavku 3. točki (b) Uredbe br. 4064/89. Iz toga proizlazi da tužitelj ne dokazuje u dovoljnoj mjeri da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni što se tiče drugih mjera nametnutih sudionicima koncentracije, ni da je time što odredbe iz komunikacije o korektivnim mjerama nije primijenila kao što je trebala, prekršila načelo legitimnih očekivanja.
- 189 Naposljetku, kada se radi o tužiteljevom argumentu prema kojem formulacija obveza ne jamči njihovu učinkovitost u svrhu očuvanja tržišnog natjecanja, valja istaknuti da u okolnostima ovog slučaja obveze nisu bile toliko opsežne i složene da Komisija ne bi mogla odrediti sa željenom sigurnošću da će se na tržištu ponovno uspostaviti učinkovito tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presudu BaByliss/Komisija, točka 35. *supra*, t. 178.). Također valja ustvrditi da su obveze koje je prihvatila Komisija dovoljno precizne da joj omoguće ocjenu njihovih učinaka na pogođena tržišta, jer paket obveza precizno izlaže način na koji će se provesti korektivne mjere. Stoga taj argument valja odbiti kao neosnovan.
- 190 Stoga peti dio tužbenog razloga treba odbiti.
- Šesti dio tužbenog razloga, koji se temelji na izostanku identifikacije novog konkurenta na tržištu i neodređivanju roka za taj ulazak na tržište
- Argumenti stranaka
- 191 Tužitelj podsjeća da je Komisija u svojoj ranijoj praksi odlučivanja u zračnom sektoru već zahtijevala da sudionici koncentracije unaprijed utvrde potencijalnog novog konkurenta na tržištu na linijama za koje je Komisija utvrdila da na njima postoje problemi tržišnog natjecanja [predmet Austrian Airlines/Lufthansa (predmet COMP/37.730)]. Međutim, u ovom slučaju Komisija se zadovoljila „konkretnim interesom” koji su iskazale zrakoplovne kompanije Volare, Meridiana i Virgin Express, a da ipak nije osigurala da te izjave o namjeri rezultiraju učinkovitim

ulaskom na tržište koji može spriječiti protutržišne učinke. Osim toga, tužitelj smatra da bi financijske teškoće Volarea brzo postale vidljive da je Komisija provela ikakvu pa makar i najjednostavniju istragu, pa se ta zrakoplovna kompanija nije mogla smatrati prikladnim kupcem. Zato tužitelj smatra da se Komisija kocka u pogledu ulaska novog konkurenta na tržište, a takav je stav u opreci s njezinom dužnošću da osigura da ozbiljne sumnje što se tiče usklađenosti koncentracije budu uklonjene.

- 192 Tvrdi da je Komisija osim toga zastala na samom utvrđenju prema kojem obveze omogućuju da se „znatno smanji rizik od izostanka novog ulaska”. Međutim, priznaje da postoji stvaran rizik od izostanka novog ulaska, navodeći u svojem odgovoru na tužbu da „čak i ako na danj liniji nema ulaska novog tržišnog takmaca, obveze mogu ispuniti cilj”, dodajući da je „[t]o slučaj ako, pod utiskom potencijalnog tržišnog natjecanja, te obveze utječu na ponašanje novog subjekta”.
- 193 Inače, tužitelj naglašava da se u komunikaciji o korektivnim mjerama navodi da svaka obveza mora moći biti učinkovito provedena u kratkom roku. Znači, s obzirom na važnost identifikacije novog konkurenta na tržištu i nesigurnosti što se tiče postojanja potencijalnih novih konkurenata na tržištu, ulazak na tržište trebao se dogoditi prije provođenja transakcije. Tužitelj inzistira na činjenici da nijedan novi konkurent na tržištu nije počeo koristiti neki od ustupljenih slotova. Stoga, budući da nije predvidjela mehanizam koji jamči učinkovit ulazak na tržište u određenom roku, Komisija nije ispunila uvjete utvrđene Uredbom br. 4064/89.
- 194 Komisija ističe da nije bilo potrebno da sudionici koncentracije unaprijed odrede novog konkurenta na tržištu jer je savjetovanje sa sudionicima na tržištu koje je provela prije donošenja pobijane odluke omogućilo da se popišu novi potencijalni tržišni konkurenti kao što su Volare, Virgin Express i Meridiana.
- 195 Što se tiče argumenta tužitelja prema kojem se Komisija ograničila na to da nametne korektivne mjere „koje znatno smanjuju rizik od izostanka novog ulaska”, Komisija naglašava da je tužitelj pogrešno protumačio tu napomenu, budući da je taj odlomak odgovora na tužbu imao za cilj dokazati da je učinak korektivnih mjera imao velik domet i da će tako omogućiti „da se poveća vrijednost prenesenih slotova i posljedično znatno smanji rizik od izostanka novog ulaska”. Komisija je stoga u tom odlomku napravila usporedbu između, s jedne strane, koncentracije takve kakva je zaista bila, uzimajući u obzir nametnute korektivne mjere i, s druge strane, prethodnih odluka u pogledu saveza i koncentracija u sektoru zračnog prometa.
- 196 Naposljetku, kada se radi o tužiteljevu argumentu prema kojem u pobijanoj odluci nije bilo predviđeno brzo i učinkovito provođenje obveza, Komisija naglašava da taj argument tužitelj nije predstavio u tužbi te je, stoga, nedopušten. Kako bilo, Komisija smatra da činjenica da još nije bilo novog konkurenta na tržištu nije relevantna, budući da valjanost pobijane odluke treba ocijeniti ovisno o postojećoj situaciji na dan njezina donošenja.

– Ocjena Prvostupanjskog suda

- 197 Valjda podsjetiti da prema članku 6. stavku 2. Uredbe br. 4064/89 Komisija može odobriti postupak koncentracije ako obveze koje su predložile stranke omogućuju da se odbace ozbiljne sumnje što se tiče usklađenosti predmetnog postupka sa

zajedničkim tržištem. Uredba br. 4064/89 stoga postavlja cilj kojem Komisija mora težiti, ali ostavlja joj veliko diskrecijsko pravo što se tiče forme koju predmetne obveze mogu imati. Spomenuta uredba ne zahtijeva da stranke prijaviteljice identificiraju novog konkurenta na tržištu, iako ta identifikacija može u nekim slučajevima biti nužna, osobito kad nijedan tržišni takmac ne pokazuje interes da uđe na pogođeno tržište.

- 198 Prvostupanjski sud smatra da u ovom slučaju tužitelj ne uspijeva dokazati da je bila potrebna identifikacija imenom, jer su različiti tržišni takmaci, kao što su Meridiana, Virgin Express i Volare, pokazali interes tijekom upravnog postupka za ulazak na pogođena tržišta nakon obveza koje su predložili sudionici koncentracije.
- 199 Iz Komisijinih dokumenata proizlazi da je Volare tražio slotove za linije Pariz-Amsterdam, Amsterdam-Milano, Amsterdam-Venecija i Amsterdam-Bologna. Inače, Komisija je tijekom rasprave navela da je Volare dobio slotove nakon Odluke Komisije 2004/841/EZ od 7. travnja 2004. o postupku primjene članka 81. Ugovora o EZ-u (predmet COMP/A.38284/D2 – Air France/Alitalia) (SL L 362, str. 17.), i to malo prije nego što je donesena pobijana odluka, a za tu je činjenicu smatrala da ide u prilog njezinoj ocjeni vjerodostojnosti interesa koji je Volare pokazao u ovom predmetu.
- 200 Zbog promjene kontrole među dioničarima Volarea, kao što tvrdi Komisija, ta kompanija naposljetku nije ušla na gore spomenuta tržišta. Pod pretpostavkom da je, kao što to ističe tužitelj, neulazak Volarea na tržište povezan s njegovim financijskim teškoćama, pa čak i ako se pretpostavi da je Komisija mogla provesti temeljitu istragu financijskog stanja te zrakoplovne kompanije da osigura uspjeh zahtjeva potonje za slotove, izostanak takve provjere ne može biti pogreška u ocjeni koja se može smatrati očitom i koja može dovesti u pitanje zakonitost pobijane odluke. Naime, kao što proizlazi iz podnesaka Komisije, drugi su tržišni takmaci mogli ući na pogođena tržišta, jer u Europi postoji mnogo niskotarifnih kompanija sklonih ulasku na spomenuta tržišta, kao što su Ryanair, Virgin Express, Smartwings, Sterling, Air Service i SkyEurope.
- 201 Osim toga, valja smatrati da ulazak na novo tržište može tražiti određeno vrijeme kako bi se novim konkurentima na tržištu omogućilo da procijene profitabilnost ulaska na spomenuto tržište, osobito zbog ulaganja koja se s tim povezuju. U pogledu toga valja podsjetiti da se u pobijanoj odluci navodi da je prijenos slotova neograničen, što novim konkurentima na tržištu omogućava da u svakom trenutku i bez vremenskog ograničenja uđu na pogođena tržišta (točka 2. paketa obveza).
- 202 Inače, pod pretpostavkom da nijedan novi tržišni takmac neće ući na pogođena tržišta, u svakom slučaju postoji određen pritisak tržišnog natjecanja na sudionike koncentracije jer, ako udruženi subjekt odluči povisiti cijene, to može ohrabriti nove tržišne takmace da uđu na ta tržišta koja će postati atraktivnija. Naime, iz spisa proizlazi da na linijama između Austrije i Njemačke nijedna zrakoplovna kompanija već pet godina nije konkurirala Lufthansi i Austrian Airlinesu. Međutim, postojanje nezanemarivih profitnih marži zbog visokih cijena koje primjenjuju ta dva društva privuklo je nove tržišne takmace, što je prisililo Lufthansu i Austrian Airlines da reagiraju prilagođavanjem svoje politike cijena kako bi ostali konkurentni. Iz toga

proizlazi da je Komisija mogla zaključiti da je ulazak novog tržišnog takmaca na pogođena tržišta vrlo vjerojatan.

- 203 Što se tiče argumenta da nijedan novi tržišni takmac nije ušao na pogođena tržišta, valja podsjetiti da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, zakonitost pobijanog pojedinačnog akta treba ocjenjivati u skladu s činjeničnim i pravnim elementima koji su postojali na dan donošenja akta (presude Suda od 7. veljače 1979., Francuska/Komisija, 15/76 i 16/76, Zb., str. 321., t. 7., i od 17. svibnja 2001., IECC/Komisija, C-449/98 P, Zb., str. I-3875., t. 87.; presuda Prvostupanjskog suda od 12. prosinca 1996., Altmann i dr./Komisija, T-177/94 i T-377/94, Zb., str. II-2041., t. 119.)
- 204 Posljedično, pobijanu odluku treba ispitati prema činjeničnim elementima koji su postojali na dan njezina donošenja, a ne u svjetlu naknadnih činjeničnih elemenata. Znači, okolnost da nijedan novi tržišni takmac, na dan rasprave, nije ušao na pogođena tržišta bespredmetna je.
- 205 Što se tiče tužiteljeva navoda da se Komisija nije uvjerila da se novi konkurent na tržištu pojavljuje ubrzo nakon odobrenja koncentracije, Prvostupanjski sud smatra da se ta kritika, koja nije iznesena u tužbi, pridružuje ovom tužbenom razlogu jer nastoji dokazati postojanje očite pogreške u ocjeni što se tiče sadržaja zadržanih obveza. Iz toga proizlazi da taj argument nije novo pravno sredstvo, kao što to tvrdi Komisija, te je stoga dopušten.
- 206 Valjda podsjetiti da se Komisija mogla suzdržati od toga da sa sigurnošću identificira novog konkurenta na tržištu jer su različiti tržišni takmaci pokazali interes da uđu na pogođena tržišta. Dakle, od tužiteljeva argumenta stoji samo prigovor da Komisija nije osigurala da će novi konkurent vjerojatno brzo ući na ta tržišta.
- 207 U pogledu toga, u skladu s komunikacijom o korektivnim mjerama, kako bi Komisija odobrila postupak koncentracije (točke 10. i 19.), svaka obveza mora moći biti provedena učinkovito i u kratkom roku). U ovom slučaju, u pobijanoj se odluci zahtijeva da se slotovi ponude mjesec dana nakon realizacije koncentracije (točka 13. paketa obveza). Dakle, sudionici koncentracije bili su obvezni prenijeti slotove u kratkom i pravno obvezujućem vremenskom intervalu, što omogućuje i pogoduje brzom ulasku novog tržišnog takmaca.
- 208 Posljedično, neutemeljen je prigovor Komisiji da nije osigurala da se brzo dogodi nov ulazak na tržište.
- 209 U skladu s gore navedenim, tužitelj ne dokazuje u dovoljnoj mjeri da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što nije identificirala novog konkurenta na tržištu i nije predvidjela rok za ulazak na pogođena tržišta.
- 210 Stoga šesti dio tužbenog razloga treba odbiti.

Sedmi dio, koji se temelji na neuzimanju u obzir brzog vlaka Thalys kao tržišnog takmaca

– Argumenti stranaka

211 Prema tužiteljevu mišljenju, prisutnost Thalysa kočnica je ulasku novih konkurenata na tržištu na liniji Pariz-Amsterdam. Tužitelj primjećuje da Thalys trenutačno na toj liniji raspolaže udjelom tržišta od oko 45 %, a taj bi udio mogao rasti zbog poboljšanja infrastrukture koja će ograničiti trajanje putovanja. Osim toga, Komisija je pogrešno procijenila da je šest letova na dan dovoljno za putnike osjetljive na vremenski čimbenik, a istovremeno je priznala da je ta učestalost, primijenjena na Thalys, nedovoljna (uvodna izjava 71. pobijane odluke).

212 Komisija osporava taj navod i podsjeća da Thalys nije konkurentan za klijente osjetljive na vremenski čimbenik, i to uglavnom zbog trajanja putovanja vlakom. Samo smanjenje vremena putovanja omogućava da se ta situacija promijeni, što traži znatno poboljšanje infrastrukture.

– Ocjena Prvostupanjskog suda

213 U ovom slučaju tužitelj prigovor valja shvatiti tako da nastoji dokazati da je Komisija, ne shvaćajući odgovarajući konkurentski učinak Thalysa na tržište Pariz-Amsterdam, počinila očitu pogrešku u ocjeni.

214 Iz pobijane odluke proizlazi da na liniji Pariz-Amsterdam Thalys osigurava šest dnevnih letova u trajanju od 4 h 09 (u jednom smjeru), pri čemu je trajanje leta od jednog do drugoga gradskog središta oko tri sata (uvodne izjave 70. do 72. pobijane odluke). Znači, kad je riječ o putnicima koji nisu osjetljivi na vremenski čimbenik, Thalys se trenutačno može smatrati tržišnim takmacem. S druge strane, Komisija je mogla zaključiti da Thalys nije konkurentan za klijente osjetljive na vremenski čimbenik, osobito zbog trajanja putovanja, jer za povratnu vožnju vlakom treba gotovo dva sata više. Pritom, samo smanjenje vremena putovanja omogućuje da se ta situacija promijeni, što bi zahtijevalo, kao što ističe Komisija, znatno poboljšanje infrastrukture.

215 U ovom slučaju tužitelj ne iznosi nijedan element koji može dokazati da je, što se tiče Thalysa, razlika koju Komisija čini između putnika osjetljivih na vremenski čimbenik i putnika koji to nisu, pogrešna. Posljedično, ne može se prihvatiti tužiteljeva kritika da je Komisija pogrešno procijenila da je šest letova na dan dovoljno za putnike osjetljive na vremenski čimbenik, a istovremeno je u uvodnoj izjavi 71. pobijane odluke priznala da ta učestalost primijenjena na Thalys nije dovoljna da ublaži probleme tržišnog natjecanja u pogledu putnika osjetljivih na vrijeme.

216 Kada se radi o tužiteljevu argumentu da je Thalys kočnica za ulazak novih konkurenata na tržište, valja istaknuti da je trgovački rast Thalysa prethodio koncentraciji, tako da su zrakoplovne kompanije koje su planirale ući na spomenuto tržište trebale uzeti u obzir čimbenik tržišnog natjecanja. Prisutnost Thalysa na tržištu Pariz-Amsterdam navela je Komisiju da se pobrine da se sačuva ne samo tržišno natjecanje zrakoplovnih kompanija, nego i tržišno natjecanje operatera drugih prijevoznih sredstava, kao što je željeznički promet.

217 Naime, korektivne mjere o intermodalnim uslugama omogućuju na primjer društvu koje vodi poslovanje Thalysa da proda povratnu kartu Pariz-Amsterdam s kojom putnik može u jednom smjeru ići vlakom, a vratiti se zrakoplovom. Kako bi ta mogućnost bila privlačna, predviđeno je da društvo koje vodi poslovanje Thalysa

bude u mogućnosti, za povratni let, imati pravo koristiti sve promotivne tarife koje nudi udruženi subjekt te će tako imati mogućnost ponuditi intermodalne usluge po konkurentnim cijenama (točka 7. paketa obveza). U pogledu toga, iz Komisijinih podnesaka proizlazi da je željeznička kompanija Georg Verkehrsorganisation GmbH u pregovorima s Air Franceom o sklapanju intermodalnog sporazuma za tržište Pariz-Amsterdam, što dokazuje privlačnost intermodalnih sporazuma.

- 218 Stoga, tužiteljev argument da je Thalys kočnica ulasku novog tržišnog takmaca na liniji Pariz-Amsterdam ne može dokazati da je u analizi tržišnog natjecanja koju je provela Komisija počinjena očita pogreška u ocjeni. Stoga sedmi dio tužbenog razloga treba odbiti.
- 219 Iz prethodno navedenoga proizlazi da tužitelj nije iznio dokaz o očitijoj pogreški koja bi se mogla pripisati Komisiji, jer se podrazumijeva da nije uspio dokazati da spomenute obveze nisu dostatne da se odbace ozbiljne sumnje što se tiče usklađenosti koncentracije sa zajedničkim tržištem. Slijedom toga, peti tužbeni razlog treba odbiti u cijelosti.
- 220 S obzirom na navedeno, tužbu treba odbiti.

Troškovi

- 221 U skladu s člankom 87. stavkom 2. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da tužitelj nije uspio u postupku, treba mu naložiti snošenje troškova, sukladno zahtjevu Komisije.
- 222 U skladu s člankom 87. stavkom 4. prvim podstavkom Poslovnika, Francuska Republika snosit će vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (drugo vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. Tužitelj snosi vlastite troškove i troškove Komisije.

3. Francuska Republika snosit će vlastite troškove.

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgju 4. srpnja 2006.

[potpisi]

* Jezik postupka: engleski