



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

13 maggio 2015*

«Concorrenza — Concentrazioni — Trasporto aereo — Decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato comune — Valutazione degli effetti dell'operazione sulla concorrenza — Impegni»

Nella causa T-162/10,

Niki Luftfahrt GmbH, con sede in Vienna (Austria), rappresentata da H. Asenbauer e A. Habeler, avvocati,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata inizialmente da S. Noë, R. Sauer e N. von Lingen, successivamente da S. Noë, R. Sauer e H. Leupold, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Repubblica d'Austria, rappresentata inizialmente da C. Pesendorfer, E. Riedl e A. Posch, successivamente da C. Pesendorfer e M. Klamert, in qualità di agenti,

da

Deutsche Lufthansa AG, con sede in Colonia (Germania), rappresentata inizialmente da S. Völcker e A. Israel, successivamente da S. Völcker e J. Orologas, avvocati,

e da

Österreichische Industrieholding AG, con sede in Vienna, rappresentata da H. Kristoferitsch, P. Lewisch e B. Kofler-Senoner, avvocati,

intervententi

avente ad oggetto una domanda di annullamento della decisione C (2009) 6690 definitivo della Commissione, del 28 agosto 2009, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune e l'accordo SEE (caso COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines),

* Lingua processuale: il tedesco.

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione),

composto da D. Gratsias, presidente, M. Kancheva (relatore) e C. Wetter, giudici,

cancelliere: K. Andová, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 26 giugno 2014,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

1. Imprese in questione

- 1 La Deutsche Lufthansa AG (in prosieguito: la «Lufthansa») è la maggiore compagnia aerea tedesca. Essa garantisce servizi di trasporto aereo di linea di passeggeri e di merci e i servizi connessi. Nel 2008 la Lufthansa disponeva di 272 apparecchi con i quali ha trasportato 45 000 000 di passeggeri verso oltre 200 destinazioni in 85 paesi. Le sue piattaforme sono l'aeroporto internazionale di Francoforte sul Meno (Germania) e l'aeroporto di Monaco di Baviera (Germania); essa ha un'ulteriore sede presso l'aeroporto di Düsseldorf (Germania). La Lufthansa ha altresì il controllo della Swiss International Air Lines Ltd (in prosieguito: la «Swiss»), con sede presso l'aeroporto di Zurigo (Svizzera), della Air Dolomiti, della Eurowings e della sua controllata low cost, la Germanwings. Essa ha inoltre acquisito la British Midlands (in prosieguito: la «BMI») e la Brussels Airlines (in prosieguito: la «SN Brussels»). La Lufthansa detiene peraltro il 19% delle quote della Jet Blue, una compagnia low cost operante negli Stati Uniti. La Lufthansa e la Swiss sono membri della Star Alliance.
- 2 La Austrian Airlines (in prosieguito: la «Austrian») è la maggiore compagnia aerea austriaca e la sua piattaforma principale è l'aeroporto internazionale di Vienna (Austria). Essa garantisce servizi di trasporto aereo di linea di passeggeri e di merci e i servizi connessi. Serve 121 destinazioni in 63 paesi, anche attraverso accordi di condivisione dei codici di volo con altre compagnie aeree. Le sue controllate sono, in particolare, la Lauda Air e la Tyrolean Airways. Essa detiene inoltre il 22,5% delle quote della Ukraine International Airlines. La Austrian è membro della Star Alliance.
- 3 La Niki Luftfahrt GmbH è una società di diritto austriaco con sede a Vienna che gestisce una compagnia aerea conosciuta con la denominazione «FlyNiki» o «Niki». Essa opera da Vienna, da Linz (Austria), da Salisburgo (Austria), da Graz (Austria) e da Innsbruck (Austria) da cui garantisce, in particolare, voli diretti in tutta Europa e nel Nord Africa. La ricorrente era detenuta, alla data di presentazione del ricorso, per il 76% dalla Privatstiftung Lauda (fondazione privata Lauda) e per il 24% dalla seconda compagnia aerea tedesca, la Air Berlin.

2. Procedimento amministrativo

- 4 Nel 2008 la Austrian ha registrato perdite per un importo di EUR 430 000 000 e, a metà 2009, il risultato netto per il periodo compreso tra gennaio e giugno 2009 corrispondeva a una perdita di EUR 166 600 000. Nel luglio 2008 il comitato di vigilanza della Austrian ha ritenuto che sarebbe stato difficile continuare a gestire la Austrian come compagnia autonoma. Pertanto, tale comitato ha chiesto che la Repubblica d'Austria, azionista di maggioranza della Austrian, procedesse alla privatizzazione di

quest'ultima. Il governo austriaco ha quindi emesso un mandato di privatizzazione in base al quale la holding pubblica Österreichische Industrieholding Aktiengesellschaft (in prosieguo: la «ÖIAG») era autorizzata a cedere tutte le quote dalla stessa detenute nella Austrian.

- 5 Il 5 dicembre 2008, nell'ambito della procedura di privatizzazione della Austrian, la Lufthansa ha accettato di acquisire indirettamente dalla ÖIAG una partecipazione nella Austrian del 41,56%.
- 6 Inoltre, il 27 febbraio 2009, la Lufthansa ha lanciato un'offerta pubblica di acquisto per le restanti quote fluttuanti della Austrian, per le quali essa ha ricevuto dichiarazioni di accettazione che superavano la quantità richiesta. Con la quota della ÖIAG, la Lufthansa era quindi in grado di acquisire l'85% delle quote della Austrian.
- 7 La concentrazione risultante dall'acquisto di partecipazioni nella Austrian da parte della Lufthansa è stata notificata alla Commissione delle Comunità europee l'8 maggio 2009.
- 8 Parallelamente alla valutazione della compatibilità della concentrazione in questione con il mercato comune, la Commissione ha valutato le condizioni della proposta di acquisto, da parte della Lufthansa, delle quote della Repubblica d'Austria nella Austrian, ivi compreso il versamento di EUR 500 000 000, da parte della Repubblica d'Austria, ai fini di un aumento del capitale della Austrian, alla luce degli articoli 87 CE e 88 CE.
- 9 Con decisione del 1° luglio 2009, la Commissione ha ritenuto che la concentrazione suscitasse seri dubbi riguardo alla sua compatibilità con il mercato comune e con l'accordo SEE. Pertanto, la Commissione ha deciso di avviare la procedura di esame approfondito, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento sulle concentrazioni»).
- 10 Il 10 luglio 2009 la Lufthansa ha presentato un'offerta di impegni, conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni. Il 17 e il 27 luglio 2009, la Lufthansa ha presentato alcune versioni riviste di tali impegni. Dopo aver ricevuto la versione rivista di tali impegni, la Commissione ha avviato un'indagine di mercato per raccogliere i punti di vista dei concorrenti, dei clienti e degli altri operatori del mercato relativamente a tali impegni. I risultati di tale indagine di mercato sono stati comunicati alla Lufthansa che ha presentato successivamente una versione definitiva dei suoi impegni il 31 luglio 2009 (in prosieguo: gli «impegni»).
- 11 Poiché ha ritenuto che gli impegni presentati dalla Lufthansa fossero sufficienti per escludere la sussistenza di dubbi seri riguardo alla compatibilità della concentrazione con il mercato comune, la Commissione non ha inviato alcuna comunicazione degli addebiti alla Lufthansa e ha adottato la decisione C (2009) 6690 definitivo, del 28 agosto 2009 (caso COMP/M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines) (in prosieguo: la «decisione impugnata»). Con tale decisione, di cui è stata pubblicata una sintesi nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2010, C 16, pag. 11), la Commissione ha dichiarato che l'operazione di concentrazione con la quale la Lufthansa avrebbe assunto il controllo della Austrian ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni era compatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE.
- 12 Parallelamente alla procedura di controllo dell'operazione di concentrazione, la Commissione ha adottato due decisioni in materia di aiuti di Stato. In primo luogo, con la decisione del 19 gennaio 2009 relativa all'aiuto di Stato NN 72/08, Austrian Airlines – Aiuto al salvataggio, la Commissione ha approvato un aiuto al salvataggio sotto forma di garanzia al 100% costituita dalla Repubblica d'Austria su un prestito di EUR 200 000 000 a favore della Austrian che doveva essere utilizzato in via prioritaria per rimborsare i debiti di quest'ultima. In secondo luogo, il 28 agosto 2009, la Commissione ha adottato la decisione 2010/137/CE (ex N 663/08) – Autriche Austrian Airlines – Piano di ristrutturazione (GU 2010, L 59, pag. 1) (in prosieguo: la «decisione relativa al piano di

ristrutturazione»), che dichiara compatibile con il mercato comune, salvo il rispetto di talune condizioni, l'aiuto alla ristrutturazione di importo pari a EUR 500 000 000, concesso dalla Repubblica d'Austria a favore della Austrian nell'ambito dell'acquisizione di quest'ultima da parte del gruppo Lufthansa. Quest'ultima decisione è oggetto di un ricorso di annullamento iscritto al ruolo del Tribunale con il numero T-511/09.

3. *Contenuto della decisione impugnata*

Mercati in questione

- 13 Per quanto attiene alla definizione dei mercati in questione, la Commissione ha individuato vari servizi forniti dalla Lufthansa e dalla Austrian. Si tratta dei servizi di trasporto aereo di passeggeri, di trasporto aereo di merci, della vendita di posti di compagnie aeree a tour operator, dei servizi di manutenzione, di riparazione e di revisione, della ristorazione a bordo e dell'assistenza a terra. Tuttavia, nell'ambito della presente controversia, rilevano soltanto il servizio di trasporto aereo di passeggeri e la vendita di posti di compagnie aeree a tour operator.
- 14 Per quanto attiene, in primo luogo, al servizio di trasporto aereo di passeggeri, la Commissione, conformemente alla propria prassi, ha esaminato essenzialmente la questione della sostituibilità sul versante della domanda. Essa ha definito i mercati in questione facendo riferimento all'approccio «punto di origine – punto di destinazione», cosiddetto approccio «O & D» (in prosieguo: l'«approccio O & D»), secondo il quale ogni collegamento tra un punto di origine e un punto di destinazione è considerato un mercato distinto. Per stabilire se un determinato collegamento tra un punto di origine e un punto di destinazione formasse un mercato da prendere in considerazione, la Commissione ha esaminato le varie possibilità di cui disponevano i consumatori per viaggiare tra questi due punti.
- 15 Per quanto riguarda più in particolare i vettori di rete, la Commissione ha preso tuttavia in considerazione taluni elementi dal punto di vista dell'offerta, quali la concorrenza tra le compagnie in base alla rete cosiddetta «a struttura stellare» dei vettori tradizionali. Essa ha quindi precisato che sebbene, dal punto di vista dell'offerta, un vettore di rete potesse volare, in teoria, da qualsiasi punto di partenza a qualsiasi punto di destinazione, nella prassi, i vettori di rete costruivano la propria rete e decidevano di volare quasi esclusivamente sui collegamenti tra le loro piattaforme. Secondo la Commissione, considerazioni simili si applicano alle compagnie aeree che si concentrano sui servizi da punto a punto. La Commissione ha altresì ricordato di aver ritenuto in passato, dal punto di vista della domanda, che, mentre le reti avevano una certa rilevanza per le imprese clienti, la cui domanda era influenzata sia dagli effetti di rete che da considerazioni di origine e di destinazione, i singoli cercavano essenzialmente la connessione meno costosa e più comoda tra due città.
- 16 Nella decisione impugnata la Commissione precisa che, in generale, l'indagine di mercato ha confermato l'approccio O & D. Tuttavia, in talune risposte, in particolare quelle dei vettori di rete tradizionali, sarebbe stato precisato che l'approccio O & D non teneva conto della funzione della struttura stellare dei grandi aeroporti e dei conseguenti effetti di rete. Pertanto, diversi vettori avrebbero precisato che sia il punto di origine che il punto di destinazione dovevano includere tutti gli aeroporti sostituibili dal punto di vista dei passeggeri.
- 17 In tale contesto la Commissione ha esaminato la sostituibilità dei voli dal punto di vista dei passeggeri secondo i seguenti fattori: esistenza di almeno due aeroporti all'origine o a destinazione, sensibilità dei viaggiatori al fattore tempo e carattere diretto o indiretto dei voli. Innanzi tutto, per quanto riguarda l'esistenza di almeno due aeroporti all'origine o a destinazione, la Commissione ha ritenuto che il criterio consistente nel prendere in considerazione la presenza di aeroporti in uno stesso bacino di utenza, corrispondente a una distanza di 100 km o di un'ora di strada tra il centro città e i suddetti aeroporti, come utilizzato nella sua decisione C (2007) 3104, del 27 giugno 2007, Ryanair/Aer Lingus (caso COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) (GU 2008, C 47, pag. 9), per considerare due aeroporti

sostituibili, costituissero soltanto una prima approssimazione, non necessariamente valida in altri casi, quali le rotte servite da due vettori di rete. Pertanto, la Commissione ha rilevato che occorre tener conto delle caratteristiche del caso di specie al fine di individuare correttamente le pressioni concorrenziali esercitate reciprocamente dai voli in partenza da aeroporti diversi o diretti verso tali aeroporti. La Commissione ha quindi esaminato la sostituibilità tra i voli in partenza da aeroporti diversi, in particolare per quanto riguardava le seguenti coppie di aeroporti: aeroporto di Bratislava (Slovacchia) e aeroporto internazionale di Vienna-Schwechat; aeroporto di Francoforte-Hahn e aeroporto internazionale di Francoforte sul Meno; aeroporto di Colonia-Bonn e aeroporto internazionale di Düsseldorf; aeroporto di Charleroi Bruxelles-Sud (Belgio) e aeroporto di Zaventem Bruxelles-Nazionale.

- 18 Inoltre, per quanto riguarda la sostituibilità dei voli in funzione della sensibilità dei passeggeri al fattore tempo, la Commissione ha ricordato che, nelle decisioni precedenti, essa aveva ritenuto che i biglietti non soggetti a restrizioni e acquistati essenzialmente da passeggeri sensibili al fattore tempo potevano costituire un mercato distinto da quello dei biglietti soggetti a restrizioni e acquistati principalmente da passeggeri non sensibili al fattore tempo. Da un lato, i passeggeri sensibili al fattore tempo tenderebbero a viaggiare per affari, ad acquistare i biglietti poco prima della partenza, ad esigere un'elevata flessibilità per i loro biglietti, come l'annullamento e la modifica dell'orario di partenza senza costi aggiuntivi, a pagare di più per tale flessibilità e ad esigere una maggiore frequenza dei voli per una coppia «O & D» determinata. D'altro lato, i passeggeri non sensibili al fattore tempo viaggerebbero essenzialmente per fini ricreativi o per far visita ad amici o familiari, prenoterebbero con largo anticipo e non esigerebbero alcuna flessibilità riguardo alle loro prenotazioni. I passeggeri sensibili al fattore tempo avrebbero quindi preferenze diverse da quelle dei passeggeri non sensibili al fattore tempo, il che si rifletterebbe nei vari tipi di biglietti con i quali le compagnie aeree si rivolgono a questi due diversi gruppi di passeggeri.
- 19 Secondo la Commissione, l'analisi del caso di specie ha confermato che esistevano essenzialmente due categorie di passeggeri con esigenze diverse e diversa sensibilità al prezzo, sebbene taluni partecipanti all'indagine di mercato abbiano dichiarato che tale distinzione tra i passeggeri sensibili e i passeggeri non sensibili al fattore tempo divenisse meno evidente, in quanto anche i viaggiatori sensibili al fattore tempo prestavano sempre più attenzione al prezzo e tendevano a preferire un biglietto soggetto a restrizioni a un biglietto non soggetto a restrizioni se il primo era meno costoso. Di fronte a tale preferenza per i biglietti soggetti a restrizioni, la maggior parte dei vettori, compresi i vettori low cost, proporrebbero servizi di seconda prenotazione (modifica della data o del nome del passeggero) dietro pagamento. Tuttavia, la distinzione tra i passeggeri sensibili e quelli non sensibili al fattore tempo e, pertanto, tra i biglietti non soggetti e quelli soggetti a restrizioni, rimarrebbe rilevante. I passeggeri sensibili al fattore tempo continuerebbero quindi ad esigere un'elevata frequenza dei voli e orari di partenza e di arrivo ben precisi ai punti di origine e di destinazione. Infine, tenuto conto dell'esigenza di flessibilità e tempi il più possibile brevi, i passeggeri sensibili al fattore tempo sarebbero meno inclini a utilizzare gli aeroporti secondari rispetto ai passeggeri non sensibili al fattore tempo.
- 20 In particolare, la maggior parte dei partecipanti all'indagine di mercato riterrebbero che i passeggeri sensibili al fattore tempo debbano massimizzare il tempo a destinazione e minimizzare la durata del tragitto. Di conseguenza, per la maggior parte dei partecipanti all'indagine di mercato, tale segmento di passeggeri esigerebbe voli la mattina presto e sul tardi a fine giornata (con un orario di partenza ideale intorno alle 7:00 del mattino e una fascia oraria massima compresa tra le 6.30 e le 8:30, e un orario di partenza serale intorno alle 18:00 o alle 19:00, con una fascia oraria massima compresa tra le 17:00 e le 20:00). I passeggeri sensibili al fattore tempo esigerebbero anche una frequenza quotidiana dei voli sufficientemente elevata. Un minimo di due voli al giorno sarebbe necessario per consentire un'andata e un ritorno nel corso della stessa giornata, sebbene la maggior parte dei partecipanti all'indagine di mercato abbia dichiarato che i passeggeri sensibili al fattore tempo esigessero più di due voli al giorno a seconda della destinazione. Il tipo di vettore preferito dai passeggeri sensibili al fattore tempo avrebbe anch'esso rilevanza, la maggior parte dei partecipanti all'indagine di mercato riterrebbe che i passeggeri sensibili al fattore tempo preferiscano i vettori di rete che propongono un

servizio completo ai vettori low cost. Tali punti di vista sarebbero condivisi da tutti i gruppi di partecipanti all'indagine di mercato, ossia le imprese clienti, gli agenti di viaggio e le compagnie aeree concorrenti.

- 21 Peraltro, la Commissione rileva che la possibilità di effettuare un'andata e un ritorno nel corso della stessa giornata verso le destinazioni a corto raggio è stata ritenuta importante da tutte le imprese clienti principalmente, in base alle risposte fornite dalle medesime, per il risparmio di tempo e di denaro, e la maggior parte di esse sarebbe anche disposta a pagare un leggero supplemento per poter beneficiare di andate e ritorni nella stessa giornata. Ciò sarebbe confermato dalle risposte degli agenti di viaggio.
- 22 Per quanto attiene all'ubicazione dell'aeroporto, la maggior parte degli agenti di viaggio e delle compagnie concorrenti, che hanno risposto all'indagine, avrebbero dichiarato che gli aeroporti principali situati in prossimità dei centri d'affari e a breve distanza erano più importanti per i passeggeri sensibili al fattore tempo che per i passeggeri non sensibili al fattore tempo. Le imprese clienti avrebbero dichiarato di preferire decisamente la minimizzazione della durata del tragitto (e i costi dei viaggi d'affari) dei loro dipendenti, a prescindere dal fatto che esse considerassero i loro dipendenti sensibili o non sensibili al fattore tempo.
- 23 Infine, per quanto riguarda il livello di sostituibilità dei voli indiretti e dei voli diretti, la Commissione ha ritenuto che esso dipendesse dalla durata del volo. In generale, più il volo è lungo, più i voli indiretti potrebbero esercitare una pressione concorrenziale sui voli diretti. Per quanto attiene alle rotte a corto raggio, la Commissione ricorda di aver considerato in precedenti decisioni che i voli indiretti non esercitavano alcuna pressione concorrenziale sui voli diretti, salvo in circostanze eccezionali, ad esempio se il volo diretto non consente un'andata e un ritorno in giornata, il che ha particolare rilevanza per i passeggeri che viaggiano per affari. L'indagine di mercato avrebbe ampiamente confermato che, per i voli a corto raggio, i voli indiretti non costituivano, in generale, un'opzione di sostituzione competitiva ai voli diretti, dato che i clienti preferiscono in realtà i voli diretti. La Commissione sottolinea che, in precedenti decisioni, ha analizzato i voli a medio raggio, ossia i voli di durata superiore a tre ore per i quali i voli diretti non consentivano di norma il viaggio di andata e ritorno nella stessa giornata, cosicché potevano essere in concorrenza con i voli indiretti [decisione della Commissione del 4 luglio 2005 nel caso COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss (GU C 204, pag. 3), punto 17, e decisione della Commissione nel caso COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus, punti 288 e seguenti].
- 24 A causa della maggiore durata del volo di tali rotte a medio raggio, i voli indiretti sembrerebbero costituire un'opzione di sostituzione più credibile e taluni partecipanti all'indagine di mercato avrebbero dichiarato che i voli indiretti, in talune circostanze, rappresentavano una soluzione di sostituzione competitiva. Tale analisi sarebbe conforme alla prassi precedente della Commissione [v. decisione della Commissione del 22 giugno 2009 nel caso COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding (GU C 295, pag. 11), punto 45].
- 25 Per quanto riguarda i voli a lungo raggio (voli di durata superiore a sei ore, che coprono una distanza superiore a 5 000 km), la Commissione ricorda di aver ritenuto in precedenti decisioni che i voli indiretti costituissero una soluzione di sostituzione competitiva ai servizi senza scalo a talune condizioni, in particolare quando, in primo luogo, sono venduti quali voli di coincidenza nella coppia «O & D» nei sistemi informatici di prenotazione, in secondo luogo, la loro frequenza è quotidiana e, in terzo luogo, comportano solo un allungamento limitato nel tempo del tragitto (al massimo 150 minuti) [v., ad esempio, decisione della Commissione del 12 gennaio 2001 nel caso COMP/M.2041 – United/US Airways e decisione della Commissione del 5 marzo 2002 nel caso COMP/M.2672 – SAS/Spanair (GU C 93, pag. 7)]. L'indagine di mercato avrebbe ampiamente confermato che i voli indiretti costituivano una soluzione di sostituzione competitiva quando si trattava di voli di durata superiore a sei ore e vari partecipanti all'indagine di mercato li considerano sostituibili.

- 26 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la vendita all'ingrosso di posti di compagnie aeree a tour operator, la Commissione ha ritenuto che la ricerca di mercato non contraddicesse le sue conclusioni nelle precedenti decisioni quanto all'esistenza di siffatto mercato separato dal mercato del servizio di trasporto aereo di passeggeri [v., ad esempio, decisione della Commissione del 17 dicembre 2008 nel caso COMP/M.5141 – KLM/Martinair (GU 2009, C 51, pag. 4), punto 121, o decisione della Commissione nel caso COMP/M.4439 – RyanAir/AerLingus, punto 299]. La Commissione ha ritenuto tuttavia che l'indagine di mercato non consentisse di stabilire chiaramente se la portata di tale mercato fosse nazionale o se includesse la Germania e l'Austria.

Valutazione degli effetti dell'operazione sulla concorrenza

Contesto concettuale per la valutazione della concentrazione

- 27 In via preliminare, la Commissione ha sottolineato nella decisione impugnata che, prima della notifica dell'operazione proposta, essa aveva ricevuto la notifica di un'operazione il 26 novembre 2008, secondo la quale la Lufthansa prevedeva di acquisire il controllo esclusivo della SN Airholding SA/NV, la holding della SN Brussels. La Commissione ha autorizzato l'acquisizione della SN Brussels da parte della Lufthansa a talune condizioni il 22 giugno 2009 (caso COMP/M.5335 – Lufthansa/SN Airholding). Inoltre, il 3 aprile 2009, la Commissione ha ricevuto anche la notifica di un'operazione con la quale la Lufthansa prevedeva di acquisire il controllo esclusivo della BMI. La Commissione ha approvato incondizionatamente tale operazione con decisione del 14 maggio 2009 [caso COMP/M.5403 – Lufthansa/BMI (GU C 158, pag. 1)] (in prosieguo: la «decisione Lufthansa/BMI»). Le operazioni di concentrazione della Lufthansa con la SN Brussels e con la BMI sono state concluse, rispettivamente, il 24 giugno 2009 e il 1° luglio 2009 e sono state successivamente attuate. Nell'ambito dell'analisi della concentrazione tra la Lufthansa e la Austrian, la Commissione ha quindi considerato la SN Brussels e la BMI come controllate della Lufthansa.
- 28 La Commissione ha poi rilevato che l'operazione di concentrazione poneva due questioni di ordine concettuale, la prima riguardante il trattamento dei partner della Lufthansa e della Austrian nell'ambito della Star Alliance ai fini della definizione dei mercati interessati e dell'analisi concorrenziale dell'operazione, la seconda relativa all'analisi controfattuale pertinente al fine di valutare gli effetti dell'operazione sulle rotte per le quali sussiste un rapporto di collaborazione tra la Lufthansa (ivi comprese la Swiss, la Germanwings, la SN Brussels e la BMI) e la Austrian.
- 29 In primo luogo, la Commissione ha ritenuto, al riguardo, che i partner della Lufthansa e della Austrian nell'ambito della Star Alliance non dovessero essere presi in considerazione nella definizione dei mercati interessati, in quanto la concentrazione non avrebbe come conseguenza di estendere automaticamente gli accordi di collaborazione conclusi tra la Lufthansa e i suoi partner della Star Alliance alla Austrian e non avrebbe neppure come conseguenza di estendere gli accordi di collaborazione conclusi tra la Austrian e i suoi partner della Star Alliance alla Lufthansa. Per quanto riguarda l'analisi della concorrenza nei mercati interessati, la Commissione ha ritenuto che il rapporto tra le compagnie aeree e i conseguenti effetti della concentrazione sull'incentivo a farsi concorrenza dopo tale operazione dovessero essere valutati rotta per rotta. Pertanto, secondo la Commissione, se si constata che un partecipante alla concentrazione e un terzo sono meno incentivati a farsi concorrenza a causa dell'operazione di concentrazione, tale elemento deve essere preso in considerazione ai fini della valutazione.
- 30 In secondo luogo, la Commissione ha stabilito le ipotesi controfattuali pertinenti per la valutazione degli effetti dell'operazione sulle rotte per le quali sussiste un rapporto di collaborazione tra la Lufthansa e la Austrian. La Commissione ha richiamato il dettato del paragrafo 9 degli orientamenti

relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU 2004, C 31, pag. 5; in prosieguo: gli «orientamenti del 2004»):

«Nel valutare gli effetti di una concentrazione sulla concorrenza, la Commissione mette a confronto le condizioni di concorrenza che si determinerebbero a seguito della concentrazione notificata con le condizioni che si sarebbero affermate in assenza della concentrazione. Nella maggior parte dei casi le condizioni di concorrenza esistenti al momento della concentrazione costituiscono il termine di paragone pertinente per valutare gli effetti di una concentrazione. Tuttavia, in talune circostanze, la Commissione può prendere in considerazione futuri mutamenti del mercato che possono essere previsti con ragionevole certezza (...)».

- 31 In tale contesto, la Commissione ha ritenuto che gli scenari controfattuali pertinenti per la valutazione degli effetti della concentrazione sulla concorrenza fossero, da un lato, lo stato della collaborazione tra le parti della concentrazione prima di tale operazione e, dall'altro, l'evoluzione futura più probabile qualora l'acquisizione della Austrian da parte della Lufthansa non avesse luogo.
- 32 Riguardo alla collaborazione esistente tra la Lufthansa e la Austrian prima della concentrazione, la Commissione ha rilevato che essa esisteva in varie forme, ossia un'impresa comune per la condivisione dei costi e delle entrate per tutte le rotte tra l'Austria e la Germania, un accordo di collaborazione bilaterale a livello mondiale, un accordo di condivisione dei codici di volo sulle rotte tra l'Austria e la Svizzera e un accordo di condivisione dei codici di volo tra la British Midlands, controllata della Lufthansa, e la Austrian.
- 33 Per quanto riguarda l'evoluzione più probabile qualora l'acquisizione della Austrian da parte della Lufthansa non avesse luogo, la Commissione ha considerato, tenuto conto della decisione del governo austriaco di trovare un investitore privato per la Austrian, lo scenario di un'acquisizione da parte di un'altra compagnia aerea, più precisamente da parte della Air France-KLM. In tale scenario la Austrian porrebbe fine alla sua collaborazione con la Lufthansa e cesserebbe il suo rapporto con la Star Alliance per divenire membro dell'alleanza Sky Team cui appartiene la Air France-KLM.

Analisi della concorrenza

- 34 In primo luogo, per quanto attiene al servizio di trasporto aereo di linea di passeggeri, la Commissione ha ritenuto che la concentrazione comportasse varie sovrapposizioni orizzontali che potevano essere raggruppate nelle seguenti categorie:
- 23 rotte a corto raggio tra l'Austria e la Germania, servite nell'ambito dell'impresa comune per la condivisione dei costi e delle entrate;
 - tre rotte a corto raggio tra l'Austria e la Svizzera;
 - una rotta a corto raggio tra l'Austria e il Belgio;
 - una rotta a corto raggio tra l'Austria e il Regno Unito;
 - le «sovrapposizioni dirette-indirette», vale a dire le rotte per le quali una parte propone una connessione diretta, mentre l'altra propone una connessione indiretta;
 - le «sovrapposizioni indirette-indirette», vale a dire le rotte per le quali le due parti propongono solo servizi indiretti.

- 35 Al termine della sua analisi della concorrenza sulle diverse sovrapposizioni orizzontali, la Commissione è giunta alla conclusione che l'operazione suscitasse seri dubbi riguardo alla sua compatibilità con il mercato comune sulle seguenti rotte: Vienna-Stoccarda (Germania), Vienna-Colonia-Bonn (Germania), Vienna-Monaco di Baviera, Vienna-Francoforte sul Meno e Vienna-Bruxelles (in prosieguo: le «coppie di città individuate»).
- 36 In secondo luogo, per quanto attiene alla vendita di posti di compagnie aeree a tour operator, la Commissione ha ritenuto che, a causa delle quote di mercato combinate della Lufthansa e della Austrian nel mercato tedesco, nel mercato austriaco e nel mercato combinato Austria-Germania per i voli a lungo raggio che sono, nei tre casi, comprese tra il 5 e il 10%, e a causa della forte presenza della FlyNiki nel mercato austriaco (tra il 40 e il 50% delle quote di mercato per i voli a corto raggio e a medio raggio), la concentrazione non ostacolava in maniera significativa la concorrenza effettiva nel mercato della vendita di posti di compagnie aeree a tour operator.
- 37 Peraltro, la Commissione ha ritenuto che occorresse anche valutare l'impatto dell'aiuto al salvataggio e dell'aiuto alla ristrutturazione concessi alla Austrian nei mercati, in particolare, del servizio di trasporto aereo di passeggeri e della vendita di posti di compagnie aeree a tour operator, per il motivo che tali fondi potrebbero rafforzare la posizione commerciale della Austrian.
- 38 Al riguardo, la Commissione ha ricordato, tuttavia, che la Austrian versava in difficoltà finanziarie. La Commissione ha quindi rilevato che, il 19 dicembre 2008, le era stata notificata dall'Austria la decisione di concedere un aiuto al salvataggio al gruppo Austrian e di aver appreso, il 22 dicembre 2008, che una prima tranche, di EUR 67 000 000, di tale aiuto al salvataggio era stata concessa alla Austrian per consentirle di proseguire le sue attività, e ciò prima che la Commissione potesse pronunciarsi sulla sua compatibilità con il mercato comune.
- 39 La Commissione ha precisato che la situazione finanziaria a rischio della Austrian si spiegava con il fatto che una gestione autonoma della Austrian avrebbe richiesto fondi supplementari ben superiori all'importo dell'aiuto al salvataggio e dell'aiuto alla ristrutturazione. Inoltre, la Commissione ha rilevato che l'aiuto al salvataggio di EUR 200 000 000 era già stato ampiamente utilizzato dalla Austrian per rimborsare il finanziamento dei suoi aeromobili e che l'entità del fabbisogno finanziario della Austrian era conforme alle conclusioni esposte nella sua decisione 2010/137, secondo la quale il costo della ristrutturazione superava di gran lunga la somma di EUR 500 000 000.
- 40 La Commissione ha concluso che era poco probabile che la Austrian avesse utilizzato o utilizzasse l'aiuto al salvataggio e l'aiuto alla ristrutturazione in modo da rimettere in discussione la sua analisi degli effetti della concentrazione sui mercati interessati e, in particolare, per impedire l'espansione dei suoi concorrenti. La Commissione ha precisato che sia l'aiuto al salvataggio che l'aiuto alla ristrutturazione avevano lo scopo di rendere l'acquisizione della Austrian da parte della Lufthansa economicamente redditizia e, in particolare, di garantire la liquidità della Austrian, di ridurre il suo passivo e di ripristinare la sua redditività a lungo termine. La Commissione ha altresì ricordato che avrebbe vigilato in futuro sull'utilizzo di tali fondi da parte della Austrian.
- 41 La Commissione ha rilevato che tale conclusione era inoltre confermata dalla forte posizione finanziaria della Lufthansa, che è pervenuta a risultati di gestione superiori a EUR 1 000 000 000 nel 2007 e nel 2008, e presentava una liquidità totale di EUR 5 200 000 000, di cui una liquidità minima strategica di EUR 2 000 000 000, il 31 marzo 2009. Infatti, secondo la Commissione, l'impatto dell'aiuto al salvataggio e dell'aiuto alla ristrutturazione sarebbe limitato rispetto alla solidità finanziaria dell'entità risultante dalla concentrazione.
- 42 Inoltre, riguardo alle rotte «dirette-dirette», che sono servite soltanto da una delle parti, la Commissione ha rilevato che dall'indagine di mercato non risultava che la concessione di fondi supplementari alla Austrian avrebbe modificato le conclusioni relative, in particolare, a tali rotte, vale a dire che l'operazione avrebbe comportato l'eliminazione della potenziale concorrenza. Al contrario,

le principali ragioni per cui non si pone alcun problema di concorrenza su tali rotte, ossia la domanda limitata sulla maggior parte di esse, le strategie di entrata della Lufthansa e della Austrian come confermate da documenti interni, l'assenza di attività parallele prima della collaborazione sulla maggior parte di tali rotte, troverebbero applicazione indipendentemente dagli aiuti di Stato in questione. Peraltro, per quanto riguarda più in particolare la strategia di entrata della Austrian, dall'indagine di mercato non sarebbe emersa la benché minima indicazione che la Austrian avrebbe modificato la sua strategia di entrata tenuto conto dei fondi supplementari in questione, il che si spiegherebbe anche con il fatto che la Austrian ha già esaurito quasi tutto l'aiuto al salvataggio senza modificare la sua strategia di entrata. Sarebbe quindi poco probabile che la Austrian utilizzi tali fondi supplementari per cominciare a gestire tali rotte.

Impegni

- 43 Per dissipare i seri dubbi suscitati dalla concentrazione riguardo alla compatibilità di quest'ultima con il mercato comune, la Lufthansa e la Austrian hanno proposto di assumere impegni al fine di risolvere i problemi di concorrenza riguardanti le coppie di città individuate. Gli impegni, volti a ridurre le barriere all'entrata e a facilitare l'entrata di un nuovo operatore o di nuovi operatori oppure l'espansione di concorrenti già presenti su tali rotte, sono sintetizzati nei seguenti punti.

Impegni riguardanti le fasce orarie

- Concessione di fasce orarie sulle coppie di città per le quali sorgono problemi di concorrenza
- 44 Nell'ambito degli impegni, le parti si impegnano a rendere disponibili fasce orarie, secondo una procedura specifica, negli aeroporti di Vienna, di Stoccarda, di Colonia/Bonn, di Monaco di Baviera, di Francoforte sul Meno e di Bruxelles relativamente alle cinque rotte per le quali la Commissione ha individuato problemi di concorrenza.
- 45 Le fasce orarie messe a disposizione consentiranno a un nuovo operatore di gestire il seguente numero di collegamenti sulle coppie di città individuate:
- Vienna-Stoccarda, fino a tre collegamenti al giorno;
 - Vienna-Colonia/Bonn, fino a tre collegamenti al giorno, ma non più di 18 collegamenti alla settimana;
 - Vienna-Francoforte sul Meno, fino a cinque collegamenti al giorno;
 - Vienna-Monaco di Baviera, fino a quattro collegamenti al giorno;
 - Vienna-Bruxelles, fino a quattro collegamenti al giorno, ma non più di 24 collegamenti alla settimana.
- 46 Dal numero delle fasce orarie suindicate saranno dedotte quelle già trasferite a un nuovo operatore in forza degli impegni, a meno che tali fasce orarie non cessino di essere utilizzate dal nuovo operatore e non siano quindi riassegnate alle parti.
- 47 Per quanto riguarda tutte le coppie di città individuate, ad eccezione di Vienna-Francoforte sul Meno e di Vienna-Monaco di Baviera, alle quali sono applicate disposizioni specifiche, i collegamenti già utilizzati da una compagnia aerea indipendente dalle parti o non collegata alle stesse su una coppia di città individuate devono essere dedotti dal numero di fasce orarie che le parti devono mettere a disposizione di tale compagnia aerea in forza degli impegni.

- 48 Per quanto attiene alla rotta Vienna-Francoforte sul Meno, i due collegamenti quotidiani gestiti dalla ricorrente [tre collegamenti, in quanto la ricorrente ottiene una terza fascia dalla Lufthansa a decorrere dalla stagione invernale 2009/2010 dell'International Air Transport Association (IATA)] saranno dedotti dal numero di fasce orarie da mettere a disposizione in forza degli impegni. Se la ricorrente dovesse cessare di gestire uno o più di tali collegamenti prima di acquisire diritti pregressi, tali collegamenti saranno messi a disposizione di nuovi operatori in forza degli impegni.
- 49 La ricorrente sarà autorizzata a scambiare le fasce orarie, ricevute dalla Lufthansa nell'aeroporto di Francoforte sul Meno conformemente all'attuale accordo di locazione di fasce orarie tra la Lufthansa e la ricorrente, con fasce orarie che la Lufthansa rende disponibili in forza degli impegni. Tuttavia, per prendere in considerazione la struttura a onde della Lufthansa nell'aeroporto di Francoforte sul Meno, la Lufthansa non sarà tenuta a trasferire alla ricorrente più di una fascia oraria, nell'aeroporto di Francoforte sul Meno, durante ciascuno dei seguenti periodi:

| Arrivo | Partenza |
|-----------------|---------------|
| 5:35 - 8:00 | 6:30 - 8:15 |
| 8:05 - 10:20 | 8:20 - 11:35 |
| 10:25 - 14:00 | 11:40 - 15:05 |
| 14:05 - 15:30 | 15:10 - 16:15 |
| 15:35 - 17:50 | 16:20 - 19:45 |
| 17:55 - 21 h 50 | 19:50 - 22:25 |

- 50 Inoltre, e indipendentemente dal fatto che la ricorrente scelga o meno di ottenere nuove fasce orarie dalle parti della concentrazione in cambio delle sue attuali fasce orarie nell'aeroporto di Francoforte sul Meno, la Lufthansa si impegna a modificare il suo attuale accordo di locazione di fasce orarie con la ricorrente per riflettere le disposizioni contenute negli impegni, in particolare per quanto riguarda la possibilità per la ricorrente di ottenere diritti pregressi per tali fasce orarie.
- 51 Oltre a ciò, se nessun operatore non appartenente alla Star Alliance chiede una fascia oraria correttiva per la stagione estiva IATA 2010 (o per la prima stagione per la quale sono in vigore le procedure di attuazione degli impegni, a prescindere dall'ultima), un collegamento sui tre gestiti dalla compagnia Adria Airways sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno sarà dedotto dal numero di fasce orarie da mettere a disposizione in forza degli impegni. Tale deduzione si applicherà in un primo tempo per un periodo di quattro stagioni IATA consecutive e per tutto il periodo supplementare di due anni fino a quando un operatore non appartenente alla Star Alliance non chieda una fascia oraria correttiva.
- 52 Peraltro, la Lufthansa si impegna a modificare gli accordi esistenti con la Adria Airways relativi a una fascia oraria, in modo da riflettere le disposizioni contenute negli impegni, purché, tuttavia, la Adria Airways non ottenga diritti pregressi.
- 53 Per quanto riguarda la rotta Vienna-Monaco di Baviera, su cui la ricorrente gestisce tre collegamenti quotidiani per i quali ha ricevuto fasce orarie secondo la procedura normale di attribuzione di queste ultime, gli impegni prevedono che la Niki abbia diritto di scambiare le sue attuali fasce orarie su tale rotta con fasce orarie che la Lufthansa metterà a disposizione in forza degli impegni. Indipendentemente dal fatto che la Niki decida o meno di scambiare le sue attuali fasce orarie in forza degli impegni, i suoi collegamenti saranno dedotti dal numero totale di fasce orarie che le parti devono mettere a disposizione su tale rotta. Se la Niki cessasse di gestire uno o più dei suoi collegamenti, questi ultimi dovrebbero essere messi a disposizione dei nuovi operatori in forza degli impegni.

54 Per quanto attiene alle rotte Vienna-Stoccarda e Vienna-Colonia/Bonn, la Lufthansa è già tenuta a mettere fasce orarie a disposizione di nuovi operatori in forza di una precedente decisione in materia di concentrazione, ossia la decisione C 2006/018/07 della Commissione, del 22 dicembre 2005, nel caso COMP/M.3940 – Lufthansa/Eurowings (GU C 18, pag. 22). Dato che le parti hanno già messo fasce orarie a disposizione di un nuovo operatore in forza degli impegni assunti in tale caso, dette fasce orarie saranno dedotte dal numero di fasce orarie da mettere a disposizione conformemente agli impegni assunti nel presente caso. I nuovi operatori potranno scegliere le fasce orarie per queste due rotte conformemente agli impegni che essi intendono applicare, vale a dire quelli assunti nel precedente caso o quelli assunti nella fattispecie.

– Condizioni relative al trasferimento di fasce orarie

55 La procedura di trasferimento di fasce orarie prevista negli impegni sarà applicata parallelamente alla procedura ordinaria di assegnazione delle fasce orarie. Una compagnia aerea che intenda ottenere fasce orarie su una delle coppie di città individuate presenterà la sua domanda di fasce orarie attraverso la procedura ordinaria di assegnazione delle fasce orarie e chiederà, al contempo, un trasferimento di fasce orarie in forza degli impegni. Se la domanda di fasce orarie del richiedente al coordinatore non è soddisfatta a causa della conferenza di pianificazione IATA, gli impegni prevedono che le parti debbano proporre di trasferire al richiedente le fasce orarie richieste entro una settimana a decorrere dall'impegno del richiedente a gestirle. Le fasce orarie devono essere concesse a titolo gratuito e in un arco di tempo di 20 minuti rispetto all'orario desiderato dal richiedente, qualora una delle parti della concentrazione abbia fasce orarie disponibili in siffatto arco di tempo. In mancanza, le parti devono proporre le fasce orarie più vicine all'ora chiesta dal richiedente.

56 L'accordo di locazione di fasce orarie concluso tra le parti della concentrazione e il richiedente deve essere sottoscritto e il trasferimento deve essere effettuato entro tre settimane a decorrere dal termine per la restituzione delle fasce orarie, ossia il 15 gennaio per la stagione estiva IATA e il 15 agosto per la stagione invernale IATA. L'accordo di locazione di fasce orarie avrà una durata pari al periodo di utilizzo della coppia di città individuate, ma il nuovo operatore avrà diritto di porre fine all'accordo al termine di ciascuna stagione IATA, e ciò senza penale. Infine, gli impegni prevedono che sia favorito il nuovo operatore che decide di gestire il maggior numero di rotte.

– Diritti pregressi

57 Gli impegni prevedono altresì la possibilità per il nuovo operatore di acquisire diritti pregressi riguardanti le fasce orarie ottenute dalle parti della concentrazione. Il nuovo operatore otterrà diritti pregressi su tali fasce orarie, ossia avrà il diritto di utilizzare le fasce orarie trasferite dalle parti nei due estremi di qualsiasi coppia di città individuate per una coppia di città intraeuropee diversa dalle coppie di città individuate, quando avrà servito la coppia di città individuate nel corso di due stagioni IATA consecutive per tutte le coppie di città individuate ad eccezione della rotta Vienna-Francoforte sul Meno e nel corso di otto stagioni IATA consecutive per la rotta Vienna-Francoforte sul Meno. Per contro, se il nuovo operatore cessa di gestire le fasce orarie trasferite sulla coppia di città individuate prima della conclusione del periodo di due stagioni IATA summenzionato, tali fasce orarie saranno restituite alla Lufthansa e saranno messe a disposizione di un altro nuovo operatore in forza degli impegni.

– Membri della Star Alliance quali nuovi operatori

58 Gli impegni suesposti sono pienamente applicabili solo ai nuovi operatori che non siano membri della Star Alliance. In via di principio, i membri della Star Alliance possono anche ottenere fasce orarie nell'ambito degli impegni, ma le compagnie aeree non membri di Star Alliance avranno la precedenza se una pluralità di nuovi operatori potenziali chiedono fasce orarie sulla stessa rotta in forza degli

impegni. La precedenza sarà sempre concessa a un richiedente non membro della Star Alliance, vale a dire anche se un membro della Star Alliance chiede fasce orarie per un numero più elevato di rotte rispetto a un richiedente non membro della Star Alliance.

- 59 Inoltre, un nuovo operatore, membro della Star Alliance, non avrà la possibilità di ottenere diritti pregressi relativi alle fasce orarie ottenute dalle parti. Un nuovo operatore, membro della Star Alliance, non potrà concludere accordi di condivisione dei codici di volo né accordi di impresa comune per la condivisione delle entrate e dei profitti con le parti della concentrazione o con altri partner della Star Alliance sulle coppie di città individuate. Quando un membro della Star Alliance cessa di utilizzare una delle fasce orarie concesse in forza degli impegni, le parti della concentrazione devono proporre nuovamente tali fasce orarie a nuovi operatori.
- 60 Se un membro della Star Alliance ottiene fasce orarie in forza degli impegni, la Commissione può imporre condizioni particolari, segnatamente per garantire l'indipendenza del richiedente, membro della Star Alliance, rispetto alle parti della concentrazione.

Altri impegni e disposizioni

– Accordi speciali relativi a quote e accordi di condivisione dei codici di volo

- 61 Gli impegni concedono a un nuovo operatore la possibilità di concludere un accordo speciale relativo a quote e un accordo di condivisione dei codici che gli consentono di collocare i suoi codici su voli aventi una vera origine e una vera destinazione o in Austria o in Germania o in Belgio, purché una parte del tragitto comprenda una coppia di città individuate. Le condizioni di tale accordo speciale relativo a quote devono essere tali da consentire al nuovo operatore di beneficiare dello stesso trattamento dei partner della Lufthansa, membri della Star Alliance, per la stessa coppia di città individuate.

– Altre disposizioni

- 62 Gli impegni relativi alla concessione di fasce orarie sono completati da altri impegni quali la possibilità, per un nuovo operatore, di concludere accordi interlinea e di accesso al programma di fidelizzazione con le parti, nonché accordi intermodali con un'impresa ferroviaria o un'altra società di trasporto di superficie.
- 63 Gli impegni prevedono la designazione di un mandatario che avrà l'incarico di controllare il rispetto degli impegni ad opera delle parti e di assistere la Commissione durante la procedura di trasferimento delle fasce orarie previste dagli impegni.
- 64 Gli impegni contengono anche disposizioni relative a una procedura rapida di risoluzione delle controversie, secondo la quale il nuovo operatore può decidere di risolvere tutte le controversie con le parti, riguardanti gli impegni, secondo il procedimento arbitrale. La decisione arbitrale sarà vincolante sia per il nuovo operatore che per le parti. L'onere della prova in qualsiasi controversia richiede, da un lato, al nuovo operatore di fornire la prova prima facie dei motivi dedotti e, dall'altro, alle parti di fornire la prova contraria.
- 65 Gli impegni, in particolare l'obbligo di trasferire le fasce orarie, non sono limitati nel tempo, ma contengono una clausola di revisione.

Valutazione degli impegni

66 Nell'ambito della valutazione degli impegni proposti dalla Lufthansa e dalla Austrian, la Commissione precisa di aver tenuto conto dell'interesse espresso dai concorrenti a iniziare a gestire le coppie di città individuate o a estendere le loro attività su tali coppie di città e di aver ritenuto che il pacchetto di misure correttive nel suo insieme fosse allettante, tenuto conto del contesto economico attuale dell'industria del trasporto aereo. La Commissione rileva di averne tratto la conclusione che gli impegni proposti potevano comportare l'entrata, in modo opportuno, di una o di più compagnie aeree nelle coppie di città individuate e che tale entrata sarebbe stata sufficiente a dissipare i dubbi seri individuati in tali mercati.

Conclusione

67 Pertanto, la Commissione ha ritenuto che la concentrazione dovesse essere dichiarata compatibile con il mercato comune, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, e con l'accordo SEE, conformemente all'articolo 57 di tale accordo, qualora siano rispettati gli impegni esposti nell'allegato che costituisce parte integrante della decisione impugnata.

68 La Commissione ha precisato che tale conclusione era valida indipendentemente dall'aiuto al salvataggio e dall'aiuto alla ristrutturazione, dato che tali fondi erano finalizzati principalmente a garantire la sopravvivenza della Austrian e a causa del loro basso importo rispetto al fabbisogno finanziario della Austrian e della solidità finanziaria globale della Lufthansa.

Procedimento

69 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 13 aprile 2010, la Niki Luftfahrt, ricorrente, ha proposto un ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della decisione impugnata.

70 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale, rispettivamente il 9 luglio 2010 e il 20 luglio 2010, la Lufthansa e la ÖIAG hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con ordinanza del 5 ottobre 2010, il presidente della Settima Sezione del Tribunale ha ammesso l'intervento della Lufthansa e della ÖIAG.

71 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 agosto 2010, la Repubblica d'Austria ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con ordinanza del 5 ottobre 2010, il presidente della Settima Sezione del Tribunale ha ammesso l'intervento della Repubblica d'Austria.

72 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale, rispettivamente il 20 agosto 2010 e il 1° settembre 2010, la Commissione ha chiesto che fosse concesso un trattamento riservato riguardo a taluni dati coperti, a suo avviso, dal segreto commerciale nei confronti delle intervenienti.

73 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Settima Sezione alla quale, di conseguenza, il 27 settembre 2010, è stata attribuita la presente causa.

74 Poiché le intervenienti non hanno sollevato obiezioni sull'istanza di trattamento riservato, è stata loro inviata una versione non riservata delle memorie, come inizialmente previsto dalle ordinanze del 5 ottobre 2010 summenzionate.

75 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Prima Sezione alla quale, di conseguenza, il 24 maggio 2012, è stata attribuita la presente causa.

- 76 Il 18 febbraio 2013, mediante una misura di organizzazione del procedimento fondata sull'articolo 64, paragrafo 3, lettere b) e c), del suo regolamento di procedura, il Tribunale ha invitato la Commissione a indicargli quale metodo avesse utilizzato per garantire la rappresentatività delle risposte fornite dai concorrenti, dalle imprese clienti e dalle agenzie di viaggi nell'ambito dell'indagine di mercato effettuata durante la fase I dell'esame della concentrazione.
- 77 Lo stesso giorno, mediante una misura di organizzazione del procedimento fondata sull'articolo 64, paragrafo 3, lettera d), del regolamento di procedura, il Tribunale ha invitato la Commissione a produrre gli impegni proposti dalle parti della concentrazione il 10 luglio 2009, il questionario inviato agli operatori del mercato il 27 luglio 2009 nonché le risposte a detto questionario che la Commissione aveva ricevuto prima della riunione del 31 luglio 2009, eventualmente garantendo l'anonimato dei partecipanti all'indagine di mercato, nonché le risposte al quesito n. 28 del questionario inviato il 12 maggio 2009 ai concorrenti delle parti della concentrazione durante la fase I dell'esame.
- 78 Il 22 marzo 2013 la Commissione ha risposto al quesito del Tribunale e ha ottemperato in parte alla sua richiesta di produzione di documenti.
- 79 Il 17 luglio 2013 il Tribunale ha invitato la Commissione, con una nuova misura di organizzazione del procedimento, adottata sul fondamento dell'articolo 64, paragrafo 3, lettera d), del regolamento di procedura, a produrre gli impegni proposti dalle parti della concentrazione il 10 luglio 2009 nonché tutte le risposte al questionario inviato agli operatori del mercato il 27 luglio 2009, che essa non aveva ancora prodotto, eventualmente garantendo l'anonimato degli autori delle risposte. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta il 19 agosto 2013.
- 80 A seguito della modifica delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato all'Ottava Sezione, alla quale, di conseguenza, il 1° ottobre 2013, è stata attribuita la presente causa.

Conclusioni delle parti

- 81 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 82 La Commissione, sostenuta dalla Repubblica d'Austria, dalla Lufthansa e dalla ÖIAG, chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;
 - condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

- 83 A sostegno del proprio ricorso, la ricorrente deduce tre motivi. Il primo verte su una violazione dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3, CE e dell'articolo 8 del regolamento sulle concentrazioni, nonché degli orientamenti del 2004. Il secondo verte sulla violazione delle forme sostanziali. Il terzo motivo riguarda uno sviamento di potere.
- 84 In via preliminare, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni, devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune le operazioni di concentrazione che ostacolano in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o

in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione di una posizione dominante. Viceversa, la Commissione è tenuta, conformemente all'articolo 2, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, a dichiarare compatibile con il mercato comune qualsiasi operazione di concentrazione rientrante nell'ambito di applicazione di detto regolamento qualora la condizione di cui all'articolo 2, paragrafo 3, del medesimo regolamento non sia soddisfatta.

- 85 Secondo una giurisprudenza costante, le norme sostanziali del regolamento sulle concentrazioni e, in particolare, il suo articolo 2, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, segnatamente per quanto concerne valutazioni di ordine economico e, di conseguenza, il controllo da parte del giudice dell'Unione sull'esercizio di tale potere, essenziale per la determinazione delle regole in materia di concentrazioni, dev'essere effettuato tenendo conto del potere discrezionale che è implicito nelle regole di carattere economico facenti parte del regime delle concentrazioni (v. sentenza del 6 luglio 2010, Ryanair/Commissione, T-342/07, Racc., EU:T:2010:280, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).
- 86 Sebbene il giudice dell'Unione europea riconosca alla Commissione un potere discrezionale in materia economica, ciò non implica che esso debba astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di natura economica. Infatti tale giudice è tenuto in particolare a verificare non solo l'esattezza materiale degli elementi di prova adottati, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che se ne traggono (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 30).
- 87 Inoltre, secondo costante giurisprudenza, nei casi in cui le istituzioni dell'Unione dispongono di un potere discrezionale, il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento giuridico dell'Unione nei procedimenti amministrativi ha un'importanza ancora più fondamentale. Tra queste garanzie figurano in particolare l'obbligo della Commissione di esaminare, con cura e imparzialità, tutti gli elementi rilevanti del caso, il diritto dell'interessato di far conoscere il proprio punto di vista e il diritto ad una decisione sufficientemente motivata (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 31).
- 88 È alla luce di detti principi che vanno valutati i motivi e gli argomenti dedotti dalla ricorrente.
- 89 Il Tribunale ritiene opportuno esaminare innanzitutto il secondo motivo, vertente sulla violazione delle forme sostanziali.

1. Sul secondo motivo, vertente sulla violazione delle forme sostanziali

- 90 Il secondo motivo si articola in due parti vertenti, la prima, sul difetto di motivazione riguardo alla situazione concorrenziale sulle rotte aeree dall'Europa centrale all'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione, la seconda, sull'insufficiente accertamento dei fatti da parte della Commissione nell'ambito dell'indagine di mercato.

Sulla prima parte del secondo motivo vertente sulla violazione dell'obbligo di motivazione

- 91 La ricorrente afferma, in sostanza, che la decisione impugnata è priva di motivazione riguardo alla situazione concorrenziale sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est.
- 92 Al riguardo, occorre respingere l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione si limiterebbe, nella decisione impugnata, a rinviare all'indagine di mercato per quanto riguarda l'analisi degli effetti della concentrazione sulle rotte dall'Europa centrale all'Europa dell'Est. Infatti, dalla decisione impugnata emerge che la Commissione ha rilevato, ai punti 267 e 268 di detta decisione, che

«l'operazione proposta incide su tutta una serie di rotte relative alle sovrapposizioni dirette-indirette e indirette-indirette tra [la Lufthansa] e [la Austrian], sia all'interno dell'Europa che da aeroporti europei verso destinazioni extraeuropee», che sono state analizzate «alla luce della posizione nel mercato delle parti e dell'apporto di quote di mercato determinato dall'operazione». La Commissione ha altresì precisato che «sono stati valutati la presenza e la posizione di concorrenti e il numero di passeggeri su ciascuna rotta» e che, «ove necessario, sono stati presi in considerazione, in particolare, il numero e la durata dei collegamenti proposti dai loro concorrenti e la loro pertinenza per i passeggeri sensibili al fattore tempo». La Commissione ha poi rilevato che «[s]ulla base di tali criteri, non è stato individuato alcun problema di concorrenza» e ancora che, «[i]noltre, dall'indagine di mercato non è emerso il benché minimo problema di concorrenza riguardo alle sovrapposizioni dirette-indirette e indirette-indirette individuate, fatta eccezione per la posizione nel mercato [della Lufthansa] e [della Austrian] nell'Europa centrale e orientale».

- 93 Occorre altresì rilevare che la Commissione ha osservato, al punto 269 della decisione impugnata, che «[d]urante la fase I, taluni [partecipanti] all'indagine di mercato hanno espresso preoccupazioni riguardo alla forte posizione [della Lufthansa] e [della Austrian] nel mercato dell'[Europa centrale e orientale], considerato, in particolare, il controllo che verrebbe assegnato [alla Lufthansa] dall'operazione su una quota sostanziale di un "mercato centroeuropeo", per il fatto, soprattutto, che esse controllano le piattaforme più importanti che servono l'[Europa centrale e orientale] e che dispongono di reti assai sviluppate in tale regione». La Commissione ha inoltre rilevato che «[i] risultati della fase II, più approfondita, dell'indagine di mercato hanno tuttavia dimostrato che la maggior parte delle imprese clienti, in particolare, non ravvisa[va]no alcuna incidenza negativa di una posizione potenzialmente rafforzata dell'entità risultante dalla concentrazione sui voli che serv[iva]no l'[Europa centrale e orientale] e hanno indicato concorrenti alternativi esistenti».
- 94 Pertanto, dalla decisione impugnata emerge che la Commissione ha dichiarato di aver proceduto, in un primo tempo, a un'analisi degli effetti della concentrazione sulle rotte dall'Europa verso destinazioni extraeuropee, compresa quindi l'Europa dell'Est, sulle quali i servizi della Lufthansa e della Austrian presentavano sovrapposizioni dirette-indirette e indirette-indirette, in seguito alla quale non era stato rilevato alcun problema di concorrenza sulle rotte in questione, poi, in un secondo tempo, di aver escluso i problemi di concorrenza menzionati da taluni partecipanti all'indagine di mercato nella fase I di detta indagine alla luce delle risposte fornite dai partecipanti all'indagine di mercato nella fase II, più approfondita, di tale indagine.
- 95 L'affermazione della ricorrente secondo la quale la Commissione si sarebbe limitata a rinviare ai risultati dell'indagine di mercato per chiarire la mancanza di problemi di concorrenza sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est è quindi infondata.
- 96 L'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non avrebbe indicato, nell'ambito dell'analisi della situazione concorrenziale sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est, su quali di queste rotte i vettori aerei Air France-KLM, British Airways, CSA e Malev avrebbero costituito alternative accettabili alla Lufthansa e alla Austrian deve essere parimenti respinto.
- 97 Infatti, occorre rilevare che i punti 270 e 271 della decisione impugnata, nei quali la Commissione menziona i vettori aerei succitati, non riguardano l'analisi che ha indotto la Commissione a constatare, al punto 268 di detta decisione, l'assenza di problemi di concorrenza sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est. Si tratta, in realtà, di una risposta alle preoccupazioni espresse da taluni partecipanti all'indagine di mercato nella fase I di detta indagine, cui la Commissione ha fatto riferimento al punto 269 della decisione impugnata. La Commissione ha infatti rilevato in quest'ultimo punto che taluni partecipanti all'indagine di mercato manifestavano preoccupazioni per il controllo che la concentrazione avrebbe assegnato alla Lufthansa «su una quota sostanziale di un mercato "centroeuropeo" per il fatto, soprattutto, che [la Austrian e la Lufthansa] controlla[va]no le piattaforme più importanti che servivano l'[Europa centrale e orientale] e che dispo[nevano] di reti assai sviluppate in tale regione». Poiché tali preoccupazioni non riguardano rotte particolari, ma la

posizione asseritamente rafforzata della Lufthansa sull'intero «mercato centroeuropeo», la Commissione si è limitata, correttamente, a confermare che, conformemente a ciò che i partecipanti all'indagine di mercato avevano dichiarato nella fase II, importanti compagnie di rete servivano l'Europa centrale e orientale. Non è possibile quindi dedurre che la Commissione, così facendo, sia venuta meno all'obbligo di motivazione.

- 98 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale il difetto di motivazione della decisione impugnata riguardo alla situazione concorrenziale sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est non può essere spiegato con la brevità del termine per adottare una decisione nell'ambito della fase II della procedura di esame, in quanto detto termine scadeva solo il 6 novembre 2009, è sufficiente rilevare che, come è stato constatato supra, la ricorrente non dimostra che la Commissione sarebbe venuta meno all'obbligo di motivazione riguardo all'analisi concorrenziale delle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est, cosicché detto argomento risulta infondato e deve essere respinto.
- 99 Inoltre, nei limiti in cui l'argomento della ricorrente debba essere interpretato nel senso che con esso si contesta alla Commissione di non aver fatto risultare dettagliatamente, nella decisione impugnata, l'analisi concorrenziale di tutte le rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est sulle quali i servizi delle parti della concentrazione presentavano una sovrapposizione diretta-indiretta o indiretta-indiretta, occorre ricordare che la motivazione prescritta dall'articolo 296 TFUE dev'essere adeguata alla natura dell'atto e deve fare apparire in forma chiara e inequivocabile l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. Pertanto, l'obbligo di motivazione dev'essere valutato in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone, che detto atto riguardi direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti, in quanto la questione di decidere se la motivazione di un atto soddisfi le prescrizioni di cui all'articolo 296 TFUE dev'essere valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (sentenze del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Racc., EU:C:1998:154, punto 63, del 22 giugno 2004, Portogallo/Commissione, C-42/01, Racc., EU:C:2004:379, punto 66, e del 15 aprile 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Racc., EU:C:2008:224, punto 79).
- 100 Tuttavia, l'autore di un atto non è tenuto a prendere posizione su elementi chiaramente secondari né ad anticipare potenziali obiezioni (v., in tal senso, sentenza del 25 ottobre 2005, Germania e Danimarca/Commissione, C-465/02 e C-466/02, Racc., EU:C:2005:636, punto 106). Inoltre il grado di precisione della motivazione di una decisione deve essere proporzionato alle possibilità materiali ed alle condizioni tecniche o al tempo disponibile per la sua adozione (sentenze del 1° dicembre 1965, Schwarze, 16/65, Racc., EU:C:1965:117, pagg. 909, 924, e del 14 febbraio 1990, Delacre e a./Commissione, C-350/88, Racc., EU:C:1990:71, punto 16). Pertanto, la Commissione non viola l'obbligo di motivazione se, quando esercita il suo potere di controllo delle operazioni di concentrazione, non include nella sua decisione una motivazione precisa riguardo alla valutazione di vari aspetti della concentrazione che le sembrano manifestamente non pertinenti, privi di senso o chiaramente secondari ai fini della valutazione di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, cit. supra al punto 99, punto 64). Siffatto obbligo sarebbe, infatti, difficilmente compatibile con l'imperativo di celerità e con i termini procedurali brevi che sono imposti alla Commissione quando esercita il suo potere di controllo delle operazioni di concentrazione e che fanno parte delle particolari circostanze di una procedura di controllo di tali operazioni. Ne deriva che, quando la Commissione dichiara un'operazione di concentrazione compatibile con il mercato comune in base all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, l'obbligo di motivazione è soddisfatto se in tale decisione sono espresse chiaramente le ragioni per cui la Commissione ritiene che la concentrazione in questione, eventualmente a seguito di modifiche

apportate dalle imprese interessate, non ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante.

101 Orbene, tenuto conto, da un lato, della circostanza che la Commissione aveva già constatato l'esistenza di problemi di concorrenza su rotte che presentavano sovrapposizioni dirette riguardo alle quali le parti avevano proposto impegni soddisfacenti e che essa non aveva constatato il benché minimo problema di concorrenza sulle rotte che presentavano sovrapposizioni dirette-indirette e indirette-indirette e, dall'altro, del numero rilevante di queste ultime, considerate le dimensioni delle rispettive reti della Lufthansa e della Austrian e, infine, dell'obbligo di adottare una decisione non appena i dubbi seri siano dissipati, per effetto, in particolare, di modifiche apportate dalle imprese che partecipano alla concentrazione, la Commissione poteva, senza violare l'obbligo di motivazione, limitarsi a descrivere la situazione concorrenziale su tali rotte come ha fatto ai punti da 267 a 273 della decisione impugnata.

102 Occorre quindi respingere, in quanto infondata, la prima parte del secondo motivo, vertente sulla violazione dell'obbligo di motivazione riguardo alla situazione concorrenziale sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est.

Sulla seconda parte del secondo motivo, vertente sull'insufficiente accertamento dei fatti nell'ambito dell'indagine di mercato

103 La ricorrente fa valere che, tenuto conto delle circostanze in cui è stata effettuata l'indagine di mercato, la Commissione non è stata materialmente in grado di tener conto dei risultati di tale indagine riguardanti le condizioni di mercato relative, in particolare, alle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est.

104 La ricorrente sostiene, in particolare, che il 16 luglio 2009, nell'ambito dell'indagine di mercato, la Commissione ha inviato ai concorrenti della Lufthansa e della Austrian un questionario da compilare entro il 24 luglio 2009. In tale questionario la Commissione avrebbe chiesto un gran numero di informazioni, in particolare riguardo alle rotte verso l'Europa dell'Est e il Medio Oriente. Il 20 e il 24 luglio 2009 la Commissione avrebbe inviato, solo alla ricorrente, altri questionari da compilare entro il 27 e il 30 luglio 2009.

105 Successivamente, la Lufthansa avrebbe trasmesso, il 27 luglio 2009, proposte di impegni riviste che sarebbero state meno ampie di quelle presentate nella fase I dell'esame della concentrazione riguardante la messa a disposizione di fasce orarie, in quanto non prevedevano più di cedere fasce orarie sulla rotta Vienna-Zurigo (Svizzera), sebbene le proposte di impegni della fase I siano state ritenute insufficienti dalla Commissione, come emergerebbe dall'apertura della fase II dell'esame.

106 Secondo la ricorrente, sin dal 27 luglio 2009, la Commissione ha inviato ai concorrenti un questionario relativo a queste nuove proposte di impegni da compilare entro il 30 luglio 2009. In tali circostanze, la ricorrente sarebbe stata informata da un membro del gruppo di lavoro della Commissione che i questionari trasmessi in precedenza non sarebbero stati più considerati e che sarebbero state esaminate solo le ultime proposte di impegni trasmesse dalla Lufthansa.

107 Inoltre, la ricorrente sottolinea che, come emerge da un comunicato stampa della Commissione, il commissario responsabile del fascicolo in questione, la sig.ra Neelie Kroes, ha dato istruzioni al suo gruppo di lavoro il 31 luglio 2009, ossia solo il giorno successivo alla scadenza del termine per compilare gli ultimi questionari, di redigere una decisione che autorizzasse la concentrazione tra la Lufthansa e la Austrian.

- 108 Sarebbe quindi manifesto che la Commissione non ha proceduto correttamente allo svolgimento dell'inchiesta da essa stessa avviata sulle condizioni di mercato, in particolare per quanto riguarda le rotte verso l'Europa dell'Est.
- 109 Al riguardo, occorre ricordare che spetta alla Commissione valutare se le informazioni di cui dispone siano sufficienti per l'analisi concorrenziale, come spetta alla stessa valutare se gli impegni proposti eliminino con sufficiente certezza i problemi di concorrenza individuati.
- 110 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'affermazione della ricorrente secondo la quale la Commissione non avrebbe tenuto conto delle risposte al questionario del 16 luglio 2009 relativo alle rotte verso l'Europa dell'Est e il Medio Oriente, occorre rilevare che essa si fonda unicamente sulla dichiarazione resa alla ricorrente da un membro del servizio della Commissione incaricato del caso. Orbene, è giocoforza constatare che la ricorrente non fornisce alcuna prova di tale dichiarazione, cosicché tale affermazione deve essere respinta in quanto mera affermazione non suffragata da prove.
- 111 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non sarebbe stata in grado di tener conto delle risposte ai questionari relativi ai nuovi impegni proposti dalle parti il 27 luglio 2009 a causa del poco tempo trascorso tra il termine fissato per rispondere a tali questionari e la decisione del commissario incaricato del caso di invitare i suoi servizi a redigere una decisione di autorizzazione condizionata, si deve osservare che la Commissione sostiene nelle sue memorie che, a causa delle modifiche minime apportate agli impegni presentati dalle parti della concentrazione il 10 luglio 2009, l'esame delle risposte ai questionari relativi a tali impegni avrebbe richiesto pochissimo tempo.
- 112 Poiché il fascicolo del procedimento non contiene né gli impegni proposti il 10 luglio 2009 dalle parti della concentrazione né il questionario del 27 luglio 2009 riguardante gli impegni assunti lo stesso giorno e neppure le risposte a tale questionario, il Tribunale ha invitato la Commissione, con una misura di organizzazione del procedimento del 18 febbraio 2013, a produrre tali documenti al fine di verificare se sussistesse la possibilità concreta per i servizi della Commissione di prendere in considerazione le risposte al questionario del 27 luglio 2009 prima che il commissario responsabile del fascicolo in questione li invitasse a redigere una decisione di autorizzazione condizionata.
- 113 Il 22 marzo 2013 la Commissione ha prodotto gli impegni proposti il 27 luglio 2009 dalle parti della concentrazione nonché le risposte al questionario del 27 luglio 2009 relativo a detti impegni, ricevute al più tardi all'inizio della mattinata del 31 luglio 2009. La Commissione ha rilevato, nella risposta alla richiesta di produzione di documenti, di aver preso in considerazione anche le risposte tardive nell'ambito della sua valutazione, vale a dire le risposte pervenute nel pomeriggio del 31 luglio 2009, non prodotte, ma che ciò non aveva portato a un risultato diverso, cosicché il mancato inserimento di tali risposte prima dell'adozione della decisione impugnata da parte del collegio dei commissari non ha avuto conseguenze. Essa non ha prodotto, per contro, gli impegni del 10 luglio 2009.
- 114 In tali circostanze, il Tribunale ha invitato la Commissione, con una nuova misura di organizzazione del procedimento, a produrre gli impegni proposti dalle parti della concentrazione il 10 luglio 2009 nonché tutte le risposte al questionario inviato agli operatori del mercato il 27 luglio 2009 che la stessa non aveva ancora prodotto. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta il 19 agosto 2013.
- 115 La lettura comparata degli impegni proposti il 10 luglio e il 27 luglio 2009 dalle parti della concentrazione permette di constatare che le differenze tra tali impegni sono limitate soltanto alla messa a disposizione, ad opera delle parti della concentrazione, di fasce orarie sulle rotte tra coppie di città individuate. In particolare, occorre rilevare che gli impegni del 27 luglio 2009 prevedono la messa a disposizione nei confronti di nuovi operatori del mercato di quattro fasce orarie giornaliere sulla rotta Vienna-Monaco di Baviera, mentre gli impegni del 10 luglio 2009 prevedevano la messa a disposizione di due fasce orarie quotidiane sulla rotta Vienna-Ginevra. Parimenti, le modalità di revisione degli accordi esistenti tra la Lufthansa e la ricorrente, riguardanti la messa a disposizione di

fasce orarie sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno, per riflettere gli impegni della Lufthansa presentano lievi differenze (punti 1.1.1 e 1.1.3 delle due versioni successive degli impegni). Tenuto conto di tutti gli impegni assunti dalle parti della concentrazione, si deve ritenere che tali modifiche possano essere definite lievi, e ciò nonostante la loro particolare rilevanza per la ricorrente.

116 Pertanto, nonostante il notevole numero di risposte, ricevute dalla Commissione, al questionario inviato agli operatori del mercato il 27 luglio 2009, l'analisi di tali risposte non sembra aver rappresentato un compito impossibile da svolgere per i servizi della Commissione prima di essere invitati dal commissario responsabile del fascicolo in questione, in base, segnatamente, a tale analisi, a redigere una decisione di autorizzazione condizionata.

117 Ne consegue che la seconda parte del secondo motivo, e quindi il secondo motivo nel suo insieme, devono essere respinti in quanto infondati.

2. Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3, CE, dell'articolo 8 del regolamento sulle concentrazioni, nonché degli orientamenti del 2004

118 Il primo motivo si suddivide in cinque parti. La prima verte su un errore manifesto di valutazione riguardo alla definizione del mercato geografico rilevante ai fini della valutazione degli effetti concorrenziali della concentrazione, la seconda, su un errore manifesto di valutazione riguardo agli effetti concorrenziali della concentrazione sulle rotte tra la Germania e l'Austria, la terza, su un errore manifesto di valutazione riguardo alle conseguenze della concentrazione sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione, la quarta, su un errore manifesto di valutazione riguardo alla capacità dei concorrenti della Lufthansa e della Austrian di rimanere o di entrare nel mercato pertinente a seguito della concentrazione e, la quinta, su un errore manifesto di valutazione riguardo alla capacità degli impegni di porre rimedio ai problemi di concorrenza creati dalla concentrazione.

Sulla prima parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alla definizione del mercato geografico pertinente

119 La ricorrente contesta alla Commissione, in sostanza, di aver definito il mercato geografico pertinente secondo l'approccio O & D e di non aver fatto ricorso a un approccio più globale del mercato geografico pertinente, che sarebbe stato più adeguato per valutare gli effetti della concentrazione sulla concorrenza tra due vettori aerei di rete, quali la Lufthansa e la Austrian.

Sulla definizione del mercato, da parte della Commissione, secondo l'approccio O & D

120 In via preliminare, occorre ricordare che, ai sensi della sezione 6 del formulario CO relativo alla notificazione di una concentrazione a norma del regolamento sulle concentrazioni, contenuto nell'allegato I del regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento [sulle concentrazioni] (GU L 133, pag. 1), «[i] mercati rilevanti del prodotto e geografico costituiscono l'ambito entro il quale deve essere valutato il potere di mercato della nuova entità risultante dalla concentrazione».

121 Nella suddetta sezione 6, al titolo «I. Mercati del prodotto rilevanti», si precisa quanto segue:

«Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati (...).

I fattori pertinenti ai fini della definizione del mercato del prodotto rilevante comprendono tutti gli elementi che spiegano perché determinati prodotti o servizi vi sono inclusi ed altri ne sono esclusi, facendo riferimento alla definizione di cui sopra e tenendo conto, per esempio, della sostituibilità, delle condizioni di concorrenza, dei prezzi, dell'elasticità incrociata della domanda rispetto al prezzo e degli altri fattori pertinenti per la definizione dei mercati del prodotto (per esempio, la sostituibilità sul versante dell'offerta in taluni casi)».

122 Nella medesima sezione 6, al titolo «II. Mercati geografici rilevanti», si osserva quanto segue:

«Un mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o domandano i prodotti o servizi di cui trattasi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue, in particolare, perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse.

Tra gli elementi pertinenti per la determinazione del mercato geografico pertinente rientrano tra l'altro la natura e le caratteristiche dei prodotti o servizi di cui trattasi, l'esistenza di ostacoli all'entrata o di preferenze dei consumatori, sensibili differenze delle quote di mercato delle imprese tra aree geografiche contigue o sostanziali differenze di prezzo».

123 La comunicazione della Commissione, del 9 dicembre 1997, sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372, pag. 5; in prosieguo: la «comunicazione sulla definizione del mercato»), alla quale rinvia il formulario CO, contenuto nell'allegato I del regolamento n. 802/2004, precisa i principi di base della definizione dei mercati.

124 In tal senso, per quanto riguarda le pressioni concorrenziali, al paragrafo 13 della comunicazione sulla definizione del mercato, si rileva quanto segue:

«Le imprese sono soggette a tre principali fonti di pressioni concorrenziali; sostituibilità dell'offerta, sostituibilità della domanda e concorrenza potenziale. Dal punto di vista economico, e nella prospettiva della definizione del mercato rilevante, la sostituibilità sul versante della domanda costituisce il vincolo più immediato ed efficace che condiziona i fornitori di un determinato prodotto, specie in ordine alle loro decisioni in materia di prezzo (...)».

125 Inoltre, al paragrafo 14 della comunicazione sulla definizione del mercato si osserva che:

«Le pressioni concorrenziali derivanti dalla sostituibilità dell'offerta diverse da quelle descritte ai [paragrafi] da 20 a 23 e quelle derivanti dalla concorrenza potenziale sono in genere meno immediate e richiedono comunque un'analisi di altri fattori concomitanti. Di conseguenza, tali fattori di pressione sono presi in considerazione nella fase di valutazione dell'impatto sulla concorrenza».

126 La comunicazione sulla definizione del mercato definisce inoltre ciò che si deve intendere per sostituibilità sul versante della domanda, sostituibilità sul versante dell'offerta e concorrenza potenziale.

127 In tal senso, al paragrafo 15 della comunicazione sulla definizione del mercato si rileva quanto segue:

«L'analisi della sostituibilità sul versante della domanda implica la determinazione della gamma di prodotti che vengono considerati come intercambiabili dal consumatore. Una delle tecniche per compiere tale analisi è un esercizio teorico, che consiste nel postulare una piccola variazione non transitoria dei prezzi relativi e nel valutare le presumibili reazioni dei clienti a tale variazione. Ai fini operativi e pratici la definizione del mercato concentra la sua attenzione sui prezzi, e più precisamente sulla sostituzione della domanda innescata da piccole variazioni permanenti dei prezzi relativi (...)».

128 A termini del paragrafo 16 della comunicazione sulla definizione del mercato, tale approccio consente, «partendo dal tipo di prodotti che le imprese interessate vendono e dall'area nella quale li vendono, si aggiungono o si escludono dalla definizione del mercato determinati (altri) prodotti e determinate aree in funzione del fatto che la concorrenza dei prodotti e delle aree in questione influenzi o condizioni sufficientemente il prezzo dei prodotti delle parti nel breve periodo».

129 Nell'ambito dell'approccio summenzionato, il paragrafo 17 della comunicazione sulla definizione del mercato precisa che:

«L'interrogativo al quale occorre dare risposta è se i clienti delle parti [della concentrazione] passerebbero a prodotti sostitutivi prontamente disponibili, o si rivolgerebbero a fornitori siti in un'altra zona, in risposta ad un ipotetico piccolo incremento (dell'ordine del 5-10%) di carattere permanente del prezzo dei prodotti stessi nell'area considerata. Se il tasso di sostituzione è sufficiente a rendere non redditizio l'incremento del prezzo a causa del calo di vendite che ne conseguirebbe, si aggiungono al mercato considerato altri prodotti ed altre aree finché non viene individuato un insieme di prodotti e di aree tale che un lieve incremento permanente dei prezzi sarebbe redditizio (...)».

130 Il paragrafo 20 della comunicazione sulla definizione del mercato fa riferimento alla sostituibilità sul versante dell'offerta nei seguenti termini:

«Si può prendere in considerazione anche la sostituibilità sul versante dell'offerta quando si tratta di definire il mercato in situazione[i] nelle quali tale sostituibilità ha effetti equivalenti, in termini di efficacia e di immediatezza, a quelli della sostituibilità sul versante della domanda. Occorre che i fornitori siano in grado di modificare il loro processo produttivo in modo da fabbricare i prodotti in causa e immetterli sul mercato in breve tempo (...), senza dover sostenere significativi costi aggiuntivi o affrontare rischi eccessivi, in risposta a piccole variazioni permanenti dei prezzi relativi. Se tali condizioni sono soddisfatte, la produzione aggiuntiva immessa sul mercato condiziona la condotta concorrenziale delle imprese interessate. In termini di efficacia e di immediatezza tale fenomeno è equivalente a quello che si riscontra in caso di sostituibilità della domanda».

131 Al paragrafo 21 della comunicazione sulla definizione del mercato si osserva che:

«Si tratta di situazioni che si presentano in genere quando le imprese vendono una vasta gamma di varietà o di qualità di uno stesso prodotto; anche se per un dato consumatore finale o gruppo di consumatori finali le diverse varietà non sono sostituibili, esse saranno raggruppate in un unico mercato del prodotto purché la maggior parte dei fornitori siano in grado di offrire e vendere le diverse varietà nell'immediato e senza dover sostenere incrementi significativi dei costi, ossia nelle condizioni descritte sopra. In simili casi il mercato rilevante del prodotto comprenderà tutti i prodotti che sono sostituibili sotto il profilo della domanda e dell'offerta e le vendite correnti di detti prodotti verranno sommate per calcolare il valore o il volume totale del mercato. Un ragionamento analogo può portare al raggruppamento di più aree geografiche».

132 Per contro, al paragrafo 24 della comunicazione sulla definizione del mercato si rileva quanto segue:

«La terza fonte di pressioni concorrenziali, la concorrenza potenziale, non viene presa in considerazione all'atto della definizione del mercato, poiché la misura nella quale la concorrenza potenziale eserciterà di fatto una pressione competitiva può essere determinata solo da un'analisi dei fattori e delle circostanze specifici che condizionano l'ingresso nel mercato. Se necessaria, quest'analisi viene effettuata solo in uno stadio successivo, in generale quando la posizione delle imprese interessate sul mercato rilevante è stata già accertata e dà effettivamente adito a problemi dal punto di vista della concorrenza».

133 Il modo in cui va definito il mercato pertinente nel particolare settore del trasporto aereo di linea di passeggeri nell'ambito di applicazione dell'articolo 82 CE è già stato precisato dal giudice dell'Unione.

- 134 Infatti, conformemente alla giurisprudenza, l'articolo 82 CE può, a talune condizioni, riguardare l'applicazione di tariffe praticate su una o più rotte determinate di voli di linea qualora dette tariffe siano state fissate mediante convenzioni bilaterali o multilaterali stipulate tra vettori aerei, ove ricorrano le condizioni dettate da questo articolo (v., per analogia, sentenza dell'11 aprile 1989, Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, 66/86, Racc., EU:C:1989:140, punto 38).
- 135 Per stabilire se un'impresa di navigazione aerea impegnata in trasporti di linea detenga una posizione dominante sul mercato, occorre innanzitutto delimitare il mercato dei servizi di trasporto di cui trattasi. Esistono due tesi al riguardo, una prima, secondo cui il settore dei voli di linea costituirebbe un mercato separato, e una seconda, secondo cui dovrebbero essere tenute presenti le possibilità alternative di trasporto, come il trasporto charter, su ferrovia o su strada nonché i voli di linea su altre eventuali rotte sostitutive (v., per analogia, sentenza Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, cit. supra al punto 134, EU:C:1989:140, punto 39).
- 136 Il criterio da adottare al riguardo è quello consistente nell'accertare se il volo di linea su una determinata rotta si possa distinguere, rispetto alle possibilità alternative di trasporto, grazie alle sue caratteristiche particolari, dalle quali discende che esso sia scarsamente intercambiabile con queste e subisca la loro concorrenza solo in una misura scarsamente rilevante (v., per analogia, sentenza Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, cit. supra al punto 134, EU:C:1989:140, punto 40).
- 137 L'applicazione di tale criterio non conduce necessariamente a risultati identici nelle varie fattispecie; difatti, per alcuni collegamenti aerei non può prodursi alcuna concorrenza effettiva. Cionondimeno, in linea di principio, e specie nell'ambito delle linee intracomunitarie, il potere economico di una compagnia aerea su una rotta di voli di linea può dipendere dalla situazione concorrenziale di altri vettori che coprono la stessa rotta o una rotta eventualmente sostitutiva (v., per analogia, sentenza Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, cit. supra al punto 134, EU:C:1989:140, punto 41).
- 138 Come emerge dalla decisione impugnata, la Commissione ha elaborato, nell'ambito del controllo delle concentrazioni nel settore del trasporto aereo di linea di passeggeri, l'approccio O & D che corrisponde a un approccio per coppia di città «punto di origine/punto di destinazione» e che riflette il punto di vista della domanda secondo il quale i consumatori prevedono tutte le opzioni possibili, comprese diverse modalità di trasporto, per recarsi da una città d'origine a una città di destinazione. Secondo tale approccio, ogni combinazione tra un punto di origine e un punto di destinazione forma un mercato distinto. Come sottolinea la Commissione, l'approccio O & D è ammesso dalle autorità nazionali garanti della concorrenza (v. ad esempio, la decisione 09-DCC-17 dell'Autorità garante della concorrenza francese, del 7 luglio 2009, Financière LMP SAS/Financière Linair SAS/Brit Air SA, punto 22, nonché la decisione del Consiglio per la concorrenza belga del 24 dicembre 2004, SN Airholding II/Virgin Express, punto 4.2).
- 139 La conformità dell'approccio O & D agli orientamenti elaborati dalla giurisprudenza è stata confermata dal Tribunale nella sentenza del 19 maggio 1994, Air France/Commissione (T-2/93, Racc., EU:T:1994:55, punto 84), e ricordata più recentemente nella sentenza del 4 luglio 2006, easyJet/Commissione (T-177/04, Racc., EU:T:2006:187, punto 56). Al riguardo, occorre rilevare che, nella citata sentenza easyJet/Commissione (EU:T:2006:187), la decisione impugnata riguardava una concentrazione tra due compagnie aeree di rete, ossia la Air France e la KLM.
- 140 Pertanto, la censura relativa all'utilizzo dell'approccio O & D per la definizione del mercato può essere respinta in quanto infondata, unicamente in base alla suesposta giurisprudenza.
- 141 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dai diversi argomenti dedotti dalla ricorrente.
- 142 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non avrebbe utilizzato l'approccio O & D nella decisione Lufthansa/BMI, occorre ricordare che, quando la Commissione si pronuncia sulla compatibilità di una concentrazione con il mercato comune sulla

base di una notificazione e di un fascicolo specifici per tale operazione, un ricorrente non ha il diritto di rimettere in discussione le sue affermazioni sostenendo che sono diverse da quelle effettuate in precedenza in un'altra causa, sulla base di una notificazione e di un fascicolo differenti, anche supponendo che i mercati in esame nelle due cause siano analoghi o addirittura identici. Di conseguenza, la parte dell'argomento della ricorrente in cui quest'ultima si richiama, nel caso di specie, ad analisi compiute dalla Commissione in una precedente decisione, è priva di rilevanza (sentenza del 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T-210/01, Racc., EU:T:2005:456, punto 118).

143 Anche supponendo che tale censura possa essere riqualificata come vertente sulla violazione del principio della tutela del legittimo affidamento, gli operatori economici non possono confidare legittimamente nel mantenimento di una prassi decisionale anteriore che può essere modificata. Né, a maggior ragione, essi possono invocare tale affidamento per contestare affermazioni o valutazioni effettuate in un dato procedimento e basate su rilevazioni o valutazioni compiute nell'ambito di un'unica causa precedente (sentenza *General Electric/Commissione*, cit. supra al punto 142, EU:T:2005:456, punto 119).

144 In ogni caso né la Commissione, né, tanto meno, il Tribunale, sono vincolati nel caso di specie alle osservazioni di fatto e alle valutazioni di ordine economico contenute nella decisione *Lufthansa/BMI*. Anche ritenendo che l'analisi nelle due decisioni sia differente e che tale differenza non sia obiettivamente giustificata, il Tribunale dovrebbe annullare la decisione impugnata nella causa in oggetto solo nel caso in cui questa, e non la decisione *Lufthansa/BMI*, fosse viziata da errori (sentenza *General Electric/Commissione*, cit. supra al punto 142, EU:T:2005:456, punto 120).

145 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale l'approccio O & D, utilizzato nella decisione impugnata per definire il mercato pertinente, non corrisponde alla definizione del mercato accolta dalla Commissione nella decisione relativa al piano di ristrutturazione, si deve ricordare che, sebbene ciascuna di tali decisioni riguardasse le condizioni alle quali la *Lufthansa* ha acquistato la *Austrian*, esse differiscono tuttavia sia per il loro oggetto, l'autorizzazione di un aiuto di Stato in un caso, l'autorizzazione di una concentrazione nell'altro, che per il loro fondamento normativo, l'articolo 88, paragrafo 2, primo comma, CE, in un caso, e l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, nell'altro caso.

146 Nell'ambito dell'esame degli aiuti di Stato che possono essere autorizzati conformemente all'articolo 87, paragrafo 3, lettera c), CE, la Commissione deve verificare che gli aiuti in questione non modifichino le condizioni degli scambi in misura contraria all'interesse comune. Le misure correttive che possono essere imposte dalla Commissione per autorizzare siffatto aiuto di Stato sono quindi collegate al modo in cui l'aiuto in questione può incidere sulle condizioni degli scambi. Nel caso della decisione relativa al piano di ristrutturazione, l'aiuto in questione mira ad assicurare la riduzione dell'indebitamento della *Austrian* e si inserisce nell'ambito di un piano di ristrutturazione finalizzato a garantire il ritorno alla redditività a lungo termine di tale compagnia. Gli effetti di tale aiuto non si limitano quindi a un particolare mercato nel quale sia presente la *Austrian*, ma si estendono alla situazione globale di quest'ultima. Per tale motivo le misure correttive imposte dalla Commissione nella decisione relativa al piano di ristrutturazione, ossia la riduzione del numero di posti/km e la limitazione della crescita della *Austrian* durante un periodo determinato, non riguardano un mercato in particolare, ma piuttosto la capacità della *Austrian* di perturbare le condizioni degli scambi in modo globale. Si precisa quindi, nella nota a piè di pagina n. 1 della comunicazione sulla definizione del mercato, che «[n]ella valutazione degli aiuti di Stato, l'analisi si incentra sul beneficiario dell'aiuto e sull'industria o sul settore in cui questi opera piuttosto che sull'individuazione dei vincoli concorrenziali a[i] quali il beneficiario dell'aiuto è soggetto».

147 Per contro, nell'ambito del controllo delle concentrazioni, la Commissione deve assicurarsi, conformemente all'articolo 2, paragrafi 2 e 3, del regolamento sulle concentrazioni, che la concentrazione non ostacoli in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in

una parte sostanziale di esso. L'analisi si incentra quindi sull'effetto della concentrazione sulla pressione concorrenziale. Per tale motivo gli impegni proposti dalle parti che procedono alla notifica e che sono accettati dalla Commissione nella decisione impugnata mirano a porre rimedio ai problemi di concorrenza creati dalla concentrazione nei mercati nei quali dette parti erano in concorrenza prima della concentrazione.

- 148 Ne consegue che, contrariamente a quanto fatto valere dalla ricorrente, la definizione del mercato pertinente nella decisione impugnata, secondo un approccio O & D, non è affatto in contrasto con la concezione globale del mercato sul quale può incidere l'aiuto di Stato concesso alla Lufthansa nella decisione relativa al piano di ristrutturazione.
- 149 Per quanto riguarda, in terzo luogo, gli argomenti della ricorrente secondo i quali la Commissione ha giustificato erroneamente la scelta dell'approccio O & D per definire il mercato pertinente con i risultati dell'indagine di mercato, è giocoforza constatare, come fa valere correttamente la Commissione, che tali argomenti sono stati formulati per la prima volta nella replica.
- 150 Tuttavia, occorre rilevare che tali argomenti tendono a rimettere in discussione l'interpretazione, da parte della Commissione, dei risultati dell'indagine di mercato, prodotti dalla stessa, per la prima volta, in allegato al suo controricorso. Pertanto, siffatti argomenti devono essere considerati ricevibili alla luce dell'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento di procedura, in quanto si fondano su elementi emersi solo nel corso del procedimento (v., in tal senso, sentenza del 28 settembre 1999, *Yasse/BEL*, T-141/97, Racc. FP, EU:T:1999:177, punti da 126 a 128). Occorre, quindi, esaminarne la fondatezza.
- 151 Anzitutto, la ricorrente fa valere che la Commissione non ha raccolto, attraverso l'indagine di mercato, elementi di fatto che le abbiano consentito di verificare se l'approccio O & D fosse adeguato nella fattispecie, ma si è limitata a chiedere agli operatori interpellati se essi approvassero tale approccio, sicché la scelta di tale metodo deriverebbe unicamente dal voto di detti operatori.
- 152 Al riguardo, occorre rilevare che, come emerge dal punto 56 dell'atto introduttivo del ricorso, la ricorrente non contesta l'adeguatezza dell'approccio O & D utilizzato dalla Commissione in cause precedenti in materia di concentrazione. Essa ammette quindi implicitamente che l'utilizzo dell'approccio O & D al fine di individuare il mercato pertinente nel settore del trasporto aereo di linea di passeggeri costituisce una prassi consolidata. Inoltre, come è stato ricordato supra, al punto 139, il Tribunale ha dichiarato che l'approccio O & D costituiva un approccio adeguato per definire il mercato pertinente nel settore del trasporto aereo di linea di passeggeri. Inoltre, dall'allegato B1 del controricorso, che corrisponde a una parte dei risultati dell'indagine di mercato effettuata nella causa in esame, emerge che, nella fase I dell'indagine di mercato, la Commissione ha non solo chiesto ai concorrenti, alle società clienti nonché alle agenzie di viaggi se essi acconsentissero all'applicazione dell'approccio O & D tradizionale basato sulla sostituibilità sul versante della domanda, ma li ha anche invitati a commentare le loro risposte, ciò che essi, del resto, hanno fatto come ammette la stessa ricorrente. Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non si può ritenere che l'indagine di mercato si sia limitata, nella fattispecie, a raccogliere il voto dei partecipanti all'indagine di mercato sull'adeguatezza dell'approccio O & D.
- 153 Inoltre, la ricorrente sostiene che la Commissione non poteva utilizzare le risposte degli operatori interpellati nell'ambito dell'indagine di mercato per giustificare il ricorso all'approccio O & D, in quanto, tenuto conto dello scarso numero di operatori interpellati rispetto alle migliaia di operatori attivi nel mercato pertinente, l'indagine di mercato non era rappresentativa.
- 154 Al riguardo, occorre rilevare che, come emerge altresì dall'allegato B1 del controricorso, la Commissione ha interpellato 31 imprese concorrenti delle parti della concentrazione, compresa la ricorrente, 35 imprese clienti e 18 agenzie di viaggi. Per valutare la rappresentatività dei risultati dell'indagine di mercato su tale punto, si deve tener conto delle circostanze in cui tale indagine è stata realizzata.

- 155 Poiché l'allegato B1 del controricorso non fornisce indicazioni riguardo al numero totale di operatori interpellati dalla Commissione sull'adeguatezza dell'approccio O & D né riguardo all'identità o al peso relativo dei partecipanti all'indagine di mercato nel settore del trasporto aereo di linea di passeggeri, il Tribunale, il 18 febbraio 2013, ha invitato la Commissione a indicarle quale metodo avesse utilizzato per garantire la rappresentatività delle risposte fornite dai concorrenti, dalle imprese clienti e dalle agenzie di viaggi nell'ambito dell'indagine di mercato realizzata durante la fase I dell'esame della concentrazione.
- 156 Nella risposta a tale misura di organizzazione del procedimento, la Commissione ha precisato che le imprese dalla stessa interpellate nell'ambito dell'indagine di mercato erano i concorrenti, i concorrenti potenziali e i principali clienti indipendenti delle parti della concentrazione, i cui dati le sono stati forniti dalle parti notificanti, conformemente ai punti 7.3, 8.9 e 8.6 del formulario CO contenuto nell'allegato I del regolamento n. 802/2004 e previsto all'articolo 3, paragrafo 1, e all'articolo 4, paragrafo 1, del medesimo regolamento. La Commissione ha precisato, in base alla propria conoscenza del mercato, che deriverebbe dall'esame di numerosi altri progetti di concentrazione nel settore del trasporto aereo, che tra le imprese in questione erano presenti tutte le compagnie aeree in concorrenza con le parti della concentrazione nei mercati individuati nella decisione, nonché la maggior parte delle società clienti e le principali agenzie di viaggi. Inoltre, la Commissione ha sottolineato che, ai fini della valutazione del progetto di concentrazione, il semplice rapporto numerico, ossia il rapporto tra le risposte positive e le risposte negative a un quesito, non era determinante. La Commissione procederebbe piuttosto a una valutazione globale in cui possono intervenire fattori diversi quali le ragioni della risposta fornita, le conoscenze che ci si attende dall'impresa consultata in funzione delle circostanze (ad esempio, gli anni di presenza di un'impresa nel mercato, la sua importanza quale concorrente o cliente delle parti della concentrazione, il suo ambito concreto di attività) o gli interessi particolari di ciascuna impresa consultata (ad esempio, l'interesse di un concorrente a impedire l'operazione di concentrazione tenuto conto della propria politica di espansione o l'interesse ad acquistare fasce orarie rese disponibili in caso di impegni). Secondo la Commissione, per ottenere un'immagine il più possibile rappresentativa delle condizioni del mercato, essa si è rivolta anche ad altri operatori del mercato competenti (ad esempio, aeroporti, autorità aeronautiche e coordinatori di fasce orarie). A ciò si è aggiunta, secondo la Commissione, l'analisi economica di dati obiettivi. La Commissione ha altresì precisato che la rappresentatività dell'indagine di mercato è stata anche garantita dall'avviso di notifica della concentrazione, quale previsto all'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento n. 139/2004, con il quale i terzi interessati sono invitati a presentare alla Commissione le loro eventuali osservazioni sul progetto di concentrazione.
- 157 Invitata, in udienza, a prendere posizione sulle informazioni supplementari fornite dalla Commissione riguardo alla rappresentatività dell'indagine di mercato, la ricorrente si è limitata a sostenere che, dato che l'identità dei partecipanti all'indagine di mercato non veniva resa nota, non era possibile valutare se questi ultimi fossero attivi sulle rotte in questione e quindi se l'indagine di mercato fosse rappresentativa.
- 158 Al riguardo, è sufficiente rilevare che, contrariamente a quanto sembra ritenere la ricorrente, l'indagine di mercato non si limita ai concorrenti delle parti notificanti nel mercato geografico pertinente, ma si estende anche ai concorrenti potenziali nonché ai clienti delle parti notificanti in tale mercato.
- 159 In tali circostanze, il Tribunale ritiene che l'affermazione della ricorrente relativa al difetto di rappresentatività dell'indagine di mercato debba essere respinta in quanto infondata.
- 160 Infine, l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non ha tenuto conto della circostanza che un gran numero di concorrenti hanno manifestato, nell'ambito dell'indagine di mercato, la necessità di tener conto degli effetti di rete deve essere anch'esso respinto.

- 161 Infatti, occorre rilevare che, come emerge dall'allegato B1 del controricorso, dalla fase I dell'indagine di mercato risulta che un'ampia maggioranza di partecipanti all'indagine di mercato (nella fattispecie 22 concorrenti su 31, 15 agenzie di viaggi su 18 e 31 imprese clienti su 35) ha dichiarato di essere d'accordo sull'utilizzo dell'approccio O & D tradizionale fondato sulla sostituibilità sul versante della domanda.
- 162 Dall'allegato B1 del controricorso emerge altresì che, fra i 31 concorrenti che hanno risposto al quesito n. 7 dell'indagine di mercato, consistente nel determinare il loro eventuale consenso all'utilizzo del metodo O & D, sei hanno chiaramente espresso dubbi sulla capacità di tale approccio di tener conto della concorrenza tra reti (nella fattispecie i partecipanti all'indagine di mercato nn. 2, 3, 12, 19, 22 e 30) e tre hanno manifestato preoccupazioni riguardo al rafforzamento della posizione dell'entità risultante dalla concentrazione in un aeroporto determinato (nella fattispecie i partecipanti all'indagine di mercato nn. 4, 7 e 10). Dei sei partecipanti all'indagine di mercato che hanno espresso dubbi sulla capacità dell'approccio O & D di tener conto della concorrenza tra reti, tre hanno risposto, tuttavia, in senso affermativo al quesito formulato (nella fattispecie i partecipanti all'indagine di mercato nn. 2, 12 e 19). Dei tre partecipanti all'indagine di mercato che hanno manifestato preoccupazione riguardo al rafforzamento della posizione dell'entità risultante dalla concentrazione in un aeroporto, uno ha risposto in senso affermativo al quesito n. 7 (nella fattispecie il partecipante all'indagine di mercato n. 7). Ne consegue che dei nove partecipanti all'indagine di mercato che hanno manifestato preoccupazioni quanto alla necessità di tener conto della concorrenza tra reti e della rilevanza della posizione dell'entità risultante dalla concentrazione in taluni aeroporti, solo cinque hanno risposto in senso negativo al quesito n. 7.
- 163 Dall'allegato B1 del controricorso emerge inoltre che nessuna delle agenzie di viaggi e delle imprese clienti che hanno risposto al quesito n. 7 ha formulato il benché minimo commento quanto alla necessità di prendere in considerazione la concorrenza tra le reti delle compagnie interessate.
- 164 Ne deriva che, su 81 partecipanti all'indagine di mercato, solo cinque hanno dichiarato di essere contrari all'utilizzo dell'approccio O & D, per il motivo che quest'ultimo non consentiva di tener conto degli effetti di rete.
- 165 Peraltro, è giocoforza constatare che la Commissione ha fatto riferimento, al punto 269 della decisione impugnata, alle preoccupazioni di taluni partecipanti all'indagine di mercato nella fase I di detta indagine riguardo «alla forte posizione [della Lufthansa] e [della Austrian] nel mercato dell'[Europa centrale e orientale], considerato, in particolare, il controllo che verrebbe assegnato [alla Lufthansa] dall'operazione su una quota sostanziale di un "mercato centroeuropeo", per il fatto, soprattutto, che esse controllano le piattaforme più importanti che servono l'[Europa centrale e orientale] e che dispongono di reti assai sviluppate in tale regione». La Commissione ha tuttavia precisato che «[i] risultati della fase II, più approfondita, dell'indagine di mercato hanno tuttavia dimostrato che la maggior parte delle imprese clienti, in particolare, non ravvisano alcuna incidenza negativa di una posizione potenzialmente rafforzata dell'entità risultante dalla concentrazione sui voli che servono l'[Europa centrale e orientale] e hanno indicato concorrenti alternativi esistenti».
- 166 Ciò premesso, l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non ha tenuto conto dei commenti di numerosi concorrenti secondo cui l'approccio O & D non consentiva di valutare la concorrenza tra le reti deve essere respinto in quanto infondato.
- 167 Per quanto riguarda, in quarto e ultimo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale l'idea che la concorrenza tra compagnie aeree abbia luogo esclusivamente su alcune rotte determinate è smentita dall'esistenza dei programmi di fidelizzazione e di regimi di sconto destinati alla clientela d'affari, alle agenzie di viaggi e ai tour operator, occorre rilevare che tale argomento è stato dedotto per la prima volta nelle osservazioni della ricorrente sulle memorie d'intervento della Repubblica d'Austria e della Lufthansa. Occorre altresì rilevare che detto argomento non ha lo scopo di fornire una risposta a un argomento specifico delle intervenienti. Pertanto, dato che la ricorrente non ha fatto valere elementi

di diritto o di fatto emersi nel corso del procedimento per giustificare la produzione tardiva di tale argomento, quest'ultimo deve essere considerato irricevibile, a causa della sua tardività, alla luce dei requisiti fissati dall'articolo 44, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento di procedura (v., in tal senso, sentenza dell'8 marzo 2007, France Télécom/Commissione, T-340/04, Racc., EU:T:2007:81, punto 164).

- 168 Alla luce delle suesposte considerazioni, è giocoforza constatare che la ricorrente non dimostra che la Commissione sarebbe incorsa in un errore manifesto di valutazione nell'utilizzare l'approccio O & D per definire il mercato in questione.

Sulla mancata analisi degli effetti concorrenziali della concentrazione nel mercato geografico pertinente definito secondo un «approccio globale»

- 169 La ricorrente contesta alla Commissione di non aver analizzato gli effetti concorrenziali della concentrazione in questione nel mercato geografico pertinente definito secondo un approccio globale nel senso che esso si estende a tutta l'area in cui la Lufthansa e la Austrian gestiscono le loro reti o propongono un accesso alle loro reti attraverso piattaforme di snodo o attraverso basi. Siffatto approccio consentirebbe di tener conto della sostituibilità sul versante della domanda, fondandosi sulle aspettative dei clienti, nonché della sostituibilità sul versante dell'offerta, fondandosi sulla struttura dell'offerta dei vettori aerei.
- 170 Per quanto riguarda la struttura dell'offerta dei vettori aerei, la ricorrente sostiene che la rete di un vettore aereo è un fattore decisivo per la clientela d'affari nonché per le agenzie di viaggi e per i tour operator. Parimenti, l'organizzazione di rete di un vettore aereo gli consentirebbe di attirare più passeggeri dai piccoli aeroporti dando loro accesso a piattaforme di snodo dalle quali essi beneficerebbero di un'ampia scelta di destinazioni. Sulla struttura dell'offerta inciderebbe altresì, segnatamente nel mercato della vendita diretta di voli nel settore del turismo, la capacità di una compagnia aerea di rete di praticare prezzi predatori su talune rotte.
- 171 Secondo la ricorrente, solo tale approccio globale del mercato geografico pertinente consentirebbe di comprendere il rafforzamento dei fattori di dominio del mercato a favore dell'entità risultante dalla concentrazione in questione, fattori che non sono stati presi in considerazione dalla Commissione nel «mercato in tutta l'Europa centrale» nonché nel «mercato regionale tra l'Austria e la Germania».
- 172 Al riguardo, occorre rammentare che la Commissione deve esaminare, in particolare in virtù dell'articolo 2 del regolamento sulle concentrazioni, gli effetti in termini di concorrenza di un'operazione di concentrazione nei mercati ove esiste il rischio di ostacolare significativamente la concorrenza effettiva, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante (v., in tal senso, sentenza easyJet/Commissione, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 63).
- 173 Benché l'analisi della concorrenza svolta dalla Commissione sia in parte guidata dalle preoccupazioni manifestate dai terzi consultati nell'ambito del procedimento amministrativo, la medesima deve identificare, anche in mancanza di qualsiasi impulso espresso di detti terzi, ma alla luce di indizi seri, i problemi di concorrenza provocati dalla concentrazione in tutti i mercati nei quali vi potrebbe essere un'incidenza (v., in tal senso, sentenza easyJet/Commissione, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 64).
- 174 Tuttavia, quando si contesta alla Commissione di non aver preso in considerazione un eventuale problema di concorrenza in mercati diversi da quelli ai quali si è riferita l'analisi concorrenziale, spetta al ricorrente fornire indizi seri che dimostrino in maniera tangibile l'esistenza di un problema di concorrenza che, a causa del suo impatto, avrebbe dovuto essere esaminato dalla Commissione. (v., in tal senso, sentenza easyJet/Commissione, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 65).

- 175 Al fine di ottemperare a tale obbligo, incombe al ricorrente identificare i mercati interessati, descrivere la situazione della concorrenza in assenza di concentrazione e indicare quali sarebbero i probabili effetti di una concentrazione stante la situazione della concorrenza su tali mercati (v., in tal senso, sentenza *easyJet/Commissione*, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 66).
- 176 Al riguardo, si deve inoltre ricordare che, conformemente alla sezione 6 del formulario CO contenuto nell'allegato I del regolamento n. 802/2004, al titolo «II. Mercati geografici rilevanti», il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o domandano i prodotti o servizi di cui trattasi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue, in particolare, perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse. Si precisa che tra gli elementi pertinenti per la determinazione del mercato geografico pertinente rientrano tra l'altro la natura e le caratteristiche dei prodotti o servizi di cui trattasi, l'esistenza di ostacoli all'entrata o di preferenze dei consumatori, sensibili differenze delle quote di mercato delle imprese tra aree geografiche contigue o sostanziali differenze di prezzo.
- 177 Orbene, nella fattispecie, occorre rilevare, in primo luogo, che la definizione del mercato geografico quale viene proposta dalla ricorrente manca di precisione nella sua stessa formulazione.
- 178 Infatti, tale definizione si fonda sull'idea che il mercato pertinente si estenda a tutte le aree geografiche dalle quali è possibile accedere alle reti della Lufthansa e della Austrian. Tuttavia, la ricorrente non indica chiaramente se essa si riferisca in questa sede alle aree geografiche dalle quali è possibile accedere alle due reti o soltanto alle aree geografiche dalle quali è possibile accedere a una di esse. Inoltre, essa non indica neppure se il punto di accesso alla rete sia necessariamente un aeroporto. La ricorrente non indica neanche come stabilire l'ampiezza dell'area geografica che si estende attorno a un punto di accesso alla rete.
- 179 Inoltre, come sottolinea correttamente la Commissione, la ricorrente si riferisce, nelle diverse parti delle sue memorie, a mercati geografici diversi. Pertanto, al punto 47 dell'atto introduttivo del ricorso, la ricorrente sostiene che la Lufthansa detiene da sempre una posizione dominante sul «mercato nell'Europa centrale». Ai punti 48 e 49 dell'atto introduttivo del ricorso, la ricorrente rileva che tale posizione dominante, rafforzata dall'acquisizione, da parte della Lufthansa, della Swiss e della SN Brussels e dalla creazione della Lufthansa Italia, sarebbe altresì rafforzata dall'acquisizione della Austrian. Secondo la ricorrente, tali operazioni consentirebbero, infatti, alla Lufthansa di assicurarsi «[il] controllo dei mercati in Germania, in Svizzera, in Belgio, nell'Italia settentrionale e in Austria». La ricorrente precisa altresì che tale constatazione non tiene neppure conto del fatto che la Lufthansa domina il «mercato scandinavo» attraverso la Scandinavian Airlines System (SAS), nonché il «traffico aereo tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est». Peraltro, al punto 25 della replica, la ricorrente sostiene che la concentrazione consentirà alla Lufthansa di ottenere «sull'aeroporto di Vienna-Schwechat una posizione dominante simile a quella che la stessa occupa sull'aeroporto di Francoforte [sul Meno] (in cui la Lufthansa assicura il 59% del traffico dei viaggiatori) e sull'aeroporto di Zurigo (in cui la Lufthansa e la Swiss assicurano più del 60% del traffico dei viaggiatori)».
- 180 Peraltro, al punto 70 dell'atto introduttivo del ricorso, la ricorrente afferma, in sostanza, che l'approccio globale del mercato geografico pertinente avrebbe consentito, contrariamente all'approccio O & D, di prendere in considerazione gli effetti concorrenziali della concentrazione nel mercato regionale tra la Germania e l'Austria.
- 181 La portata geografica del mercato nel cui ambito devono essere analizzati gli effetti concorrenziali della concentrazione varia quindi, a seconda delle memorie stesse della ricorrente, da un aeroporto a una regione continentale, passando per il territorio di due Stati membri, di un solo Stato membro o di una parte del territorio di uno Stato membro.

- 182 In secondo luogo, la descrizione della situazione concorrenziale precedente alla concentrazione nel mercato geografico pertinente, come definito dalla ricorrente, è anch'essa confusa.
- 183 Infatti, per quanto attiene alla situazione concorrenziale nel mercato in tutta l'Europa centrale, la ricorrente si limita a descrivere, nella replica, ciò che essa definisce i «fattori di dominio del mercato», detenuti dalla Lufthansa e dalla Austrian prima della concentrazione, ossia il numero delle piattaforme di snodo, il numero delle fasce orarie nei vari aeroporti, i diritti di traffico aereo verso l'Europa dell'Est e il Medio Oriente detenuti dalla Lufthansa e dalla Austrian, le dimensioni della flotta, la forza del capitale, l'esistenza di un programma di fidelizzazione dei clienti, la capacità di concludere convenzioni quadro con la clientela d'affari, i tour operator e le agenzie di viaggi, nonché la possibilità di ottenere contratti di fornitura vantaggiosi da imprese che forniscono i mezzi di gestione o le infrastrutture necessarie per le operazioni aeree.
- 184 Tuttavia, essa omette di presentare un sia pur minimo elemento di confronto al riguardo, relativo alla situazione di altri vettori aerei di rete operanti nell'Europa centrale e si limita a far valere che l'entità risultante dalla concentrazione sarà l'unico vettore aereo di rete in grado di offrire rotte dall'Europa centrale verso destinazioni situate all'interno dell'Unione e nell'Europa dell'Est nonché rotte transcontinentali.
- 185 Peraltro, riguardo alla situazione concorrenziale su ciò che essa definisce il «mercato delle rotte tra la Germania e l'Austria», la ricorrente afferma in modo contraddittorio, da un lato, che le parti notificanti si sarebbero spartite il traffico tra gli aeroporti regionali austriaci e la Germania attraverso la loro impresa comune (punto 71 dell'atto introduttivo del ricorso) e, dall'altro, che esse avrebbero realizzato una concorrenza sulle rotte tra tali aeroporti e la Germania, in particolare sulle rotte Graz-Kiev (Ucraina) e Linz-Parigi per le quali la Lufthansa e la Austrian offrirebbero entrambe voli non diretti, utilizzando le rispettive piattaforme di Vienna e di Francoforte sul Meno (punto 72 dell'atto introduttivo del ricorso). Inoltre, la ricorrente non fornisce indicazioni precise riguardo alla possibilità per i viaggiatori in partenza dagli aeroporti regionali austriaci di ricorrere ai servizi di una compagnia aerea di rete diversa dalla Lufthansa o dalla Austrian sulle medesime rotte.
- 186 Ne consegue che gli argomenti dedotti dalla ricorrente a sostegno dell'affermazione secondo la quale la Commissione avrebbe erroneamente omissso di analizzare gli effetti concorrenziali della concentrazione sull'«intero mercato nell'Europa centrale» non rispondono agli obblighi stabiliti dalla giurisprudenza citata supra al punto 175.
- 187 In tali circostanze, è giocoforza constatare che la ricorrente non definisce con sufficiente precisione il mercato geografico pertinente di cui afferma l'esistenza e, pertanto, è impossibile per il Tribunale valutare se la Commissione fosse tenuta a esaminare gli effetti concorrenziali potenziali della concentrazione di cui trattasi su tale mercato.
- 188 Ciò premesso, la prima parte del primo motivo deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo agli effetti concorrenziali della concentrazione sulle rotte tra la Germania e l'Austria

- 189 La ricorrente contesta alla Commissione, in sostanza, di non aver tenuto conto degli effetti negativi della concentrazione su tutte le rotte tra la Germania e l'Austria.
- 190 Al riguardo, occorre anzitutto rilevare che, contrariamente alle affermazioni della ricorrente, dal punto 107 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha analizzato gli effetti della concentrazione non solo sulle 23 rotte tra l'Austria e la Germania che presentano sovrapposizioni dirette tra i servizi della Lufthansa e della Austrian, ma anche sulle rotte che presentano sovrapposizioni indirette-indirette come quelle descritte dalla ricorrente.

191 Inoltre, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la Commissione ha tenuto conto dell'impresa comune per la condivisione dei costi e delle entrate, costituita tra la Lufthansa e la Austrian prima dell'operazione di concentrazione, nell'ambito della sua analisi concorrenziale di tutte le rotte tra l'Austria e la Germania, a titolo di scenario controfattuale (punti da 64 a 69, da 113 a 116, da 129 a 133, 145, da 159 a 169, 191 e 210 della decisione impugnata), fatta eccezione per le rotte Vienna-Berlino, Vienna-Düsseldorf, Vienna-Amburgo (Germania), Vienna-Hannover (Germania), Vienna-Norimberga (Germania) (punto 185 della decisione impugnata) e della rotta Monaco di Baviera-Linz (punto 189 della decisione impugnata). La ragione per cui la Commissione non ha tenuto conto dell'impresa comune nell'ambito dell'analisi concorrenziale di queste ultime rotte deriva dal fatto che essa aveva preliminarmente constatato che i concorrenti delle parti della concentrazione detenevano grosse quote di mercato su tali rotte, il che rendeva improbabile l'insorgere di problemi di concorrenza connessi alla concentrazione su tali rotte.

192 Infine, occorre altresì rilevare, riguardo all'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione non avrebbe tenuto conto del numero di voli effettuati dalla Lufthansa e dalla Austrian sulle rotte Vienna-Berlino e Vienna-Amburgo nell'ambito dell'esame della situazione concorrenziale di tali rotte, che dal punto 185 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha constatato che la quota di mercato della Air Berlin, espressa come percentuale del numero totale di viaggiatori trasportati, sensibili o meno al fattore tempo, si collocava in una fascia tra il 70 e l'80% sulla rotta Vienna-Amburgo e tra l'80 e il 90% sulla rotta Vienna-Berlino durante l'inverno 2008/2009, vale a dire prima dell'adozione della decisione impugnata. Tali cifre attestano, del resto, un aumento lieve, ma sensibile della quota di mercato della Air Berlin rispetto all'estate 2008, periodo durante il quale la Air Berlin aveva trasportato soltanto dal 70 all'80% dei viaggiatori sulla rotta Vienna-Berlino. L'argomento secondo il quale la Lufthansa e la Austrian avrebbero effettuato più voli della Air Berlin nel medesimo periodo è, al riguardo, irrilevante, in quanto le quote di mercato sono espresse giustamente con riferimento al numero di passeggeri trasportati. Peraltro, la circostanza che la Lufthansa e la Austrian scelgano deliberatamente di ridurre le loro capacità su tali rotte, anche supponendola dimostrata, non è tale da rimettere in discussione l'analisi concorrenziale della Commissione. Infatti, la Commissione è tenuta, nell'analisi della situazione concorrenziale precedente alla concentrazione su una determinata rotta, a valutare le quote di mercato reali dei concorrenti e non le loro quote di mercato potenziali.

193 Alla luce delle considerazioni che precedono, la seconda parte del primo motivo deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla terza parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alle conseguenze della concentrazione sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione

194 Nell'ambito della terza parte del primo motivo, la ricorrente fa valere tre censure distinte. La prima censura verte sulla circostanza che, nella decisione impugnata, la Commissione non avrebbe effettuato un'analisi degli effetti della concentrazione sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione in base all'approccio O & D. La seconda censura verte sulla circostanza che la Commissione non avrebbe tenuto conto della posizione dominante detenuta dalla Lufthansa e dalla Austrian sulle rotte tra gli aeroporti di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo, da un lato, e gli aeroporti dell'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione, dall'altro.

195 La terza censura, vertente sulla circostanza che la Commissione non ha imposto, nella decisione impugnata, alcuna condizione o onere che possa garantire l'attribuzione alle compagnie aeree in concorrenza con la Austrian o la Lufthansa di diritti bilaterali di traffico aereo affinché tali compagnie possano iniziare a gestire rotte aeree verso l'Europa dell'Est, non ha riguardato l'analisi degli effetti della concentrazione sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est, bensì l'asserita insufficienza degli impegni approvati dalla Commissione nella decisione impugnata alla luce dei problemi di concorrenza causati dalla concentrazione, che vengono denunciati dalla ricorrente. Occorrerà quindi

esaminarla, eventualmente, nell'ambito della quarta parte del presente motivo, nella quale sono riunite le censure relative all'asserita insufficienza degli impegni assunti dalle parti della concentrazione nella decisione impugnata.

Sulla prima censura vertente sulla circostanza che la Commissione non avrebbe effettuato un'analisi degli effetti della concentrazione sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione in base all'approccio O & D

- 196 In via preliminare, si devono respingere, in quanto irricevibili per tardività, gli argomenti della ricorrente volti a dimostrare che la Commissione non avrebbe utilizzato l'approccio O & D relativamente alle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est, dedotti per la prima volta nelle osservazioni della ricorrente sulle memorie d'intervento della Repubblica d'Austria e della Lufthansa, e ciò conformemente alla giurisprudenza richiamata supra al punto 167.
- 197 Peraltro, occorre ricordare che l'approccio O & D non è un metodo di analisi della concorrenza, ma unicamente il metodo utilizzato dalla Commissione per individuare il mercato di cui trattasi nel quale si deve analizzare l'impatto della concentrazione. Orbene, dalla decisione impugnata emerge che, conformemente a tale metodo, la Commissione ha individuato le rotte sulle quali i servizi della Lufthansa e della Austrian presentavano sovrapposizioni.
- 198 Pertanto, dal punto 107 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha individuato 28 sovrapposizioni dirette-dirette, di cui nessuna riguardante una rotta tra un aeroporto dell'Europa centrale e un aeroporto dell'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione. La Commissione ha poi effettuato l'analisi dell'impatto della concentrazione su tali sovrapposizioni ai punti da 108 a 266 della decisione impugnata.
- 199 Inoltre, dal punto 267 della decisione impugnata emerge che la Commissione ha anche individuato sovrapposizioni dirette-indirette e indirette-indirette relative a rotte tra aeroporti europei e tra aeroporti europei e aeroporti non europei.
- 200 Al riguardo, la Commissione ha rilevato, al punto 268 della decisione impugnata, che:
- «Tali rotte sono state analizzate alla luce della posizione delle parti nel mercato e dell'apporto di quote di mercato determinato dall'operazione. Inoltre, sono stati valutati la presenza e la posizione di concorrenti e il numero di passeggeri su ciascuna rotta. Ove necessario, sono stati presi in considerazione, in particolare, il numero e la durata dei collegamenti proposti dai concorrenti e la loro pertinenza per i passeggeri sensibili al fattore tempo. In base a tali criteri, non è stato individuato alcun problema di concorrenza. Inoltre, dall'indagine di mercato non è emerso il benché minimo problema di concorrenza riguardo alle sovrapposizioni dirette-indirette e indirette-indirette individuate, fatta eccezione per la posizione nel mercato della [Lufthansa] e della [Austrian] nell'Europa centrale e orientale».
- 201 Nonostante la sua formulazione un po' ellittica, dal punto 268 della decisione impugnata si può dedurre che la Commissione ha individuato con esattezza sovrapposizioni dirette-indirette e sovrapposizioni indirette-indirette tra i servizi della Lufthansa e della Austrian su rotte che collegano aeroporti dell'Europa centrale e aeroporti dell'Europa dell'Est riguardo alle quali essa ha svolto un'analisi sull'impatto della concentrazione che, contrariamente all'indagine di mercato, non aveva fatto emergere alcun problema di concorrenza.
- 202 Occorre quindi respingere la prima censura in oggetto in quanto infondata.

Sulla seconda censura vertente sulla circostanza che la Commissione non avrebbe tenuto conto della posizione dominante detenuta dalla Lufthansa e dalla Austrian sulle rotte tra gli aeroporti di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo, da un lato, e gli aeroporti dell'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione, dall'altro

- 203 Occorre rilevare, in primo luogo, che la ricorrente non individua con precisione le rotte sulle quali le parti della concentrazione deterrebbero una posizione dominante. La ricorrente si limita, infatti, al punto 78 dell'atto introduttivo del ricorso, a fare riferimento, in generale, alle rotte tra gli aeroporti di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo, da un lato, e gli aeroporti di città situate nell'Europa dell'Est quali Kiev, Mosca (Russia) e San Pietroburgo (Russia), dall'altro. Inoltre, le cifre relative al numero di voli settimanali proposti dalla Lufthansa, dalla Swiss e dalla Austrian in partenza dagli aeroporti di Monaco di Baviera, Francoforte sul Meno, Zurigo e Vienna verso aeroporti situati nell'Europa dell'Est, come fornite dalla ricorrente, sono cifre aggregate che non forniscono indicazioni sul numero di voli alla settimana proposti da una di tali compagnie su una rotta determinata. Inoltre, tali cifre non indicano neppure il numero di passeggeri trasportati, costituente tradizionalmente l'indice che consente di calcolare la quota di mercato di un vettore aereo su una rotta determinata. Peraltro, la ricorrente non sostiene che la posizione dominante asseritamente detenuta dall'entità risultante dalla concentrazione su talune rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est è il risultato della concentrazione in quanto quest'ultima comporterebbe l'eliminazione della concorrenza esistente tra la Austrian e la Lufthansa su tali rotte.
- 204 Sembra, in realtà, che la ricorrente contesti alla Commissione di non aver tenuto conto, nella sua analisi sull'impatto della concentrazione, della circostanza che la Lufthansa e la Austrian beneficino di un forte radicamento negli aeroporti di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo, dai quali esse servono destinazioni nell'Europa dell'Est, e che i viaggiatori che intendano recarsi nell'Europa dell'Est dall'Europa centrale non abbiano altra scelta se non quella di rivolgersi alla Austrian o alla Lufthansa.
- 205 Al riguardo, dal punto 269 della decisione impugnata emerge che siffatte preoccupazioni sono state espresse nell'ambito della fase I dell'indagine di mercato da taluni partecipanti a tale indagine, ma che hanno ottenuto risposta nella fase II di detta indagine, nel senso che la maggior parte delle imprese clienti non ravvisavano alcuna incidenza negativa in una posizione potenzialmente rafforzata dell'entità risultante dalla concentrazione per i voli che servivano l'Europa centrale e orientale e hanno indicato concorrenti alternativi esistenti.
- 206 La Commissione ha precisato, al punto 270 della decisione impugnata, che si riteneva esistessero concorrenti importanti che servivano l'Europa centrale e orientale, in particolare la Air France-KLM che serviva quindici destinazioni nell'Europa centrale e orientale utilizzando la propria rete e undici destinazioni supplementari in collaborazione con i suoi partner della SkyTeam, della Aeroflot e della CSA, nonché la British Airways che serviva tredici destinazioni nell'Europa centrale e orientale utilizzando la propria rete e la Malev che serviva 22 destinazioni nell'Europa centrale e orientale.
- 207 Al riguardo, la ricorrente sostiene che l'entità risultante dalla concentrazione non subirebbe una pressione concorrenziale sufficiente sulle rotte tra gli aeroporti di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo, da un lato, e gli aeroporti dell'Europa dell'Est, dall'altro, in particolare Mosca, da parte della Air France-KLM, della British Airways, della Malev o della CSA, in quanto tali compagnie propongono solo voli non diretti che aumentano notevolmente la durata e la lunghezza del tragitto su tali rotte.
- 208 Per quanto attiene al livello di sostituibilità tra i voli diretti e indiretti, occorre rilevare che la Commissione ha precisato, al punto 24 della decisione impugnata, che tale livello dipende dalla durata del volo. Pertanto più il volo è lungo, maggiore è la possibilità che i voli indiretti esercitino una pressione concorrenziale sui voli diretti. La Commissione ha poi precisato che, nella fattispecie, l'indagine di mercato aveva confermato la constatazione effettuata nell'ambito di decisioni precedenti

secondo la quale, per i voli a corto raggio, vale a dire di durata inferiore a tre ore, i voli indiretti non costituivano, in generale, un'opzione di sostituzione competitiva rispetto ai voli diretti dato che i clienti preferiscono, in realtà, i voli diretti.

- 209 Orbene, è pacifico che i voli diretti tra Vienna, da un lato, e Mosca, San Pietroburgo o Kiev, dall'altro, nonché i voli diretti Zurigo-Kiev, Francoforte sul Meno-Kiev, Monaco di Baviera-San Pietroburgo e Monaco di Baviera-Kiev hanno una durata inferiore a tre ore. In tali circostanze, i voli indiretti proposti dalla Air France-KLM, dalla British Airways, dalla Malev e dalla CSA o da qualsiasi altra compagnia aerea dell'Europa dell'Est non costituiscono alternative concorrenziali ai voli diretti proposti dalla Austrian o dalla Lufthansa su tali rotte. Tuttavia, al punto 271 della decisione impugnata, la Commissione rileva che l'indagine di mercato ha confermato la conclusione secondo la quale anche i vettori dell'Europa orientale possono offrire una soluzione alternativa alla Lufthansa e alla Austrian, in quanto da tale indagine è emerso che la maggior parte degli agenti di viaggio confrontava i prezzi di tali compagnie con quelli di vettori alternativi, compresi i vettori dell'Europa orientale. La Commissione ha altresì rilevato che dall'indagine di mercato è emerso che la maggior parte delle imprese clienti affermava di non acquistare i voli di una compagnia in particolare, bensì che, a seconda della destinazione nell'Europa centrale o orientale, esse cercavano voli alternativi presso altri vettori, compresi i vettori dell'Europa orientale. Orbene, la ricorrente non sostiene né dimostra che nessun'altra compagnia aerea dell'Europa dell'Est, in particolare compagnie russe o ucraine, offriva, alla data della decisione impugnata, voli diretti sulle rotte in questione.
- 210 La ricorrente ammette, del resto, nella sua replica, l'esistenza di voli diretti sulla rotta Vienna-Mosca, proposti dalle compagnie Transaero e Aeroflot.
- 211 A tal proposito, non convince l'argomento della ricorrente secondo il quale l'offerta di voli di tali compagnie non sarebbe competitiva a causa dello scarso numero di voli garantiti alla settimana e degli orari che non sarebbero convenienti per la clientela d'affari austriaca. È giocoforza constatare, infatti, che la ricorrente non fornisce alcun elemento di prova al riguardo. Inoltre, la clientela d'affari rappresenta, in genere, solo una parte dei viaggiatori interessati da una particolare rotta e non è quindi possibile trarre conseguenze dalle presunte preferenze di tale clientela senza conoscere la percentuale che essa rappresenta sul numero totale di viaggiatori tra Vienna e Mosca.
- 212 La ricorrente non dimostra quindi che l'entità risultante dalla concentrazione non sarebbe sottoposta a una pressione concorrenziale sufficiente sulle rotte in partenza da Vienna verso Mosca, San Pietroburgo o Kiev nonché sulle rotte Zurigo-Kiev, Francoforte sul Meno-Kiev, Monaco di Baviera-San Pietroburgo e Monaco di Baviera-Kiev.
- 213 Tale conclusione vale altresì per le rotte a medio raggio Zurigo-Mosca, Zurigo-San Pietroburgo, Francoforte sul Meno-Mosca, Francoforte sul Meno-San Pietroburgo, Monaco di Baviera-Mosca e Monaco di Baviera-San Pietroburgo, per le quali non si esclude che altri vettori dell'Europa orientale offrano voli diretti. Inoltre, la Commissione ha precisato, al punto 26 della decisione impugnata, che taluni partecipanti all'indagine di mercato avevano dichiarato che i voli indiretti, in talune circostanze, rappresentavano una soluzione alternativa competitiva. Pertanto, la ricorrente non dimostra che l'entità risultante dalla concentrazione non sarebbe sottoposta a una pressione concorrenziale sufficiente neppure su tali rotte.
- 214 La ricorrente sostiene altresì che, contrariamente a quanto fatto valere dalla Commissione, le offerte di voli della CSA e della Malev non rappresenterebbero una soluzione alternativa ammissibile rispetto all'offerta di voli non diretti della Austrian e della Lufthansa per le persone che intendano viaggiare dagli aeroporti regionali austriaci verso aeroporti dell'Europa dell'Est.
- 215 Infatti, secondo la ricorrente, non esistono voli diretti dagli aeroporti regionali austriaci, ossia dagli aeroporti di Graz, di Linz, di Innsbruck, di Salisburgo e di Klagenfurt, verso le rispettive piattaforme di snodo della CSA e della Malev, ossia Praga (Repubblica ceca) e Budapest (Ungheria). Ne consegue

che i viaggiatori che abitano nei dintorni di tali aeroporti regionali austriaci e che intendano recarsi da uno di tali aeroporti verso una destinazione situata nell'Europa dell'Est, per utilizzare i voli proposti dalla Malev e dalla CSA, dovrebbero prendere anzitutto un volo per Vienna e da lì raggiungere Praga o Budapest da cui potrebbero alla fine raggiungere la loro destinazione nell'Europa dell'Est. Tale circostanza renderebbe i voli proposti da queste due compagnie poco competitivi per tali viaggiatori rispetto alle offerte della Austrian e della Lufthansa, che consentirebbero di recarsi da tali aeroporti regionali austriaci alle piattaforme di snodo di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo e da lì verso una destinazione nell'Europa dell'Est.

- 216 A tal proposito, occorre rilevare che la ricorrente non fornisce indicazioni riguardo alle destinazioni situate nell'Europa dell'Est alle quali essa fa riferimento, cosicché non è possibile individuare le rotte tra gli aeroporti regionali austriaci e tali destinazioni, per le quali, secondo la ricorrente, gli effetti della concentrazione non sarebbero stati presi in considerazione dalla Commissione.
- 217 Del resto, si deve ritenere che la concorrenza tra offerte di voli indiretti su una stessa rotta debba essere distinta, per sua natura, dalla concorrenza tra i voli diretti o anche dalla concorrenza tra voli diretti e voli indiretti. Infatti, risulta poco probabile che la Austrian aumenti il numero di voli tra gli aeroporti regionali austriaci e Vienna o riduca le tariffe dei suoi voli su tali rotte, tenuto conto della domanda di voli tra tali aeroporti e destinazioni nell'Europa dell'Est, in quanto i passeggeri che viaggiano da tali aeroporti regionali verso tali destinazioni rappresentano probabilmente solo una percentuale ridotta del numero totale di passeggeri che chiedono un volo diretto tra gli aeroporti regionali e Vienna. Lo stesso vale, del resto, per la Malev e la CSA per quanto riguarda i voli tra Vienna e Budapest e tra Vienna e Praga, la cui tariffa e frequenza hanno scarse possibilità di variare in funzione della domanda di voli tra gli aeroporti austriaci e destinazioni nell'Europa dell'Est. In tale contesto, la concorrenza tra offerte di voli indiretti su una stessa rotta dipende da numerosi fattori, quali la durata del volo tra le diverse tappe del viaggio, la durata degli scali, il prezzo totale o ancora gli orari di partenza. In tali circostanze, non si può escludere a priori che le offerte di voli della CSA e della Malev sulle rotte in questione, sebbene siano meno pratiche di quelle della Austrian, possano costituire alternative ammissibili rispetto a queste ultime.
- 218 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre respingere in quanto infondata la censura della ricorrente vertente sul fatto che la Commissione non avrebbe tenuto conto, nell'ambito dell'analisi delle conseguenze della concentrazione sulla concorrenza, della circostanza che la Austrian e la Lufthansa possiedono varie piattaforme di snodo nell'Europa centrale dalle quali esse offrono voli verso l'Europa dell'Est.
- 219 Ne consegue che la terza parte del primo motivo è infondata.

Sulla quarta parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alla capacità dei concorrenti della Lufthansa e della Austrian di rimanere o di entrare nel mercato pertinente

- 220 La quarta parte del primo motivo è suddivisa in cinque censure. La prima e la seconda censura vertono sulla violazione, rispettivamente, del punto 36 e del punto 31 degli orientamenti del 2004. La terza, la quarta e la quinta censura vertono sulla violazione dei punti 68 e seguenti dei medesimi orientamenti.

Sulla prima censura, vertente sulla violazione del punto 36 degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto della limitazione, derivante dalla concentrazione, della capacità dei concorrenti di vendere voli alla clientela d'affari e di concludere convenzioni quadro con le agenzie di viaggi e con i tour operator

- 221 La ricorrente contesta alla Commissione, in sostanza, di aver violato il punto 36 degli orientamenti del 2004 nell'autorizzare la concentrazione, sebbene quest'ultima, con la combinazione delle reti della Lufthansa e della Austrian e con l'aumento dell'offerta di rotte che ne derivano, comporti la limitazione delle capacità degli altri vettori aerei di vendere voli alla clientela d'affari e di concludere convenzioni quadro con le agenzie di viaggi e con i tour operator.
- 222 Gli argomenti dedotti dalla ricorrente a sostegno di tale censura non possono essere accolti.
- 223 Pertanto, per quanto riguarda, in primo luogo, la presunta limitazione della capacità degli altri vettori di gestire il segmento dei viaggi d'affari, occorre rilevare che l'allegato B4 del controricorso contiene le risposte delle imprese clienti al quesito n. 13 del questionario ad esse inviato il 15 maggio 2009 e riguardante l'incidenza dei regimi di sconto proposti, in particolare, dalla Lufthansa e dalla Austrian sulla fidelizzazione della clientela d'affari. Orbene, è giocoforza constatare che da tali risposte emerge che la maggioranza dei partecipanti all'indagine di mercato dichiarano di non utilizzare esclusivamente i servizi della Lufthansa e della Austrian e che gli sconti proposti da queste ultime non sono sufficienti a escludere la possibilità di ricorrere a un altro vettore.
- 224 Occorre altresì rilevare che l'allegato B5 del controricorso contiene le risposte delle imprese clienti ai quesiti n. 71, 73, 76, 79 e 80 ad esse inviati dalla Commissione nella fase II dell'indagine di mercato. Al riguardo, va osservato che il quesito n. 71 riguardava la valutazione, da parte della clientela d'affari, delle compagnie aeree dell'Europa dell'Est quale seria alternativa per i viaggi verso l'Europa centrale e orientale e verso il Medio Oriente. Orbene, è giocoforza constatare che 22 partecipanti all'indagine di mercato su 31 hanno risposto in senso affermativo a tale quesito.
- 225 Ne consegue che, contrariamente a quanto fatto valere dalla ricorrente, dall'indagine di mercato emerge che la clientela d'affari riteneva taluni concorrenti della Lufthansa e della Austrian alternative ammissibili all'offerta di voli che queste ultime possono proporre grazie alle loro reti.
- 226 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la presunta limitazione della capacità degli altri vettori di concludere convenzioni quadro con agenzie di viaggi e con tour operator, occorre rilevare che dall'allegato B2 del controricorso, fatto valere dalla Commissione, emerge che, in risposta ai quesiti nn. 2 e 3 del questionario inviato alle imprese clienti il 15 maggio 2009 nell'ambito della fase I dell'esame della concentrazione, la stragrande maggioranza dei 38 partecipanti all'indagine di mercato ha dichiarato di non avere rapporti commerciali esclusivi con un vettore aereo o un'alleanza particolare, ma, anzi, di intrattenere rapporti commerciali, in particolare attraverso la conclusione di convenzioni quadro, con più vettori e alleanze.
- 227 Orbene, siffatta constatazione non fornisce indicazioni riguardo alla questione se le agenzie di viaggi adottino lo stesso tipo di politica commerciale.
- 228 Tuttavia, occorre rilevare che l'allegato B3 del controricorso indica la percentuale, in termini di numero di biglietti e di valore, rappresentata dai biglietti aerei della Lufthansa e della Austrian rispetto alla totalità dei biglietti aerei venduti nel 2007 e nel 2008 da agenzie di viaggi che hanno risposto al questionario del 13 maggio 2009.
- 229 Al riguardo, va osservato che tali percentuali, stabilite dai servizi della Commissione, riguardano la totalità dei biglietti venduti da ogni entità che ha risposto al questionario. Su tale base, la ricorrente fa valere che le agenzie di viaggi interpellate hanno acquistato in media il 58,2% nel 2007 e il 53,7% nel 2008 dei biglietti venduti dalla Lufthansa e dalla Austrian. Orbene, benché il calcolo della ricorrente sia

esatto, le cifre ottenute non rappresentano la percentuale dei biglietti emessi dalla Lufthansa e dalla Austrian acquistati dalle agenzie di viaggi, bensì la percentuale dei biglietti che le agenzie di viaggi che hanno risposto al questionario hanno acquistato dalla Lufthansa e dalla Austrian.

- 230 Inoltre, sebbene tale percentuale sia elevata, essa è indicativa del fatto che le agenzie di viaggi che hanno risposto al questionario non hanno rapporti commerciali esclusivi con la Lufthansa e la Austrian.
- 231 Per quanto attiene all'argomento della ricorrente secondo il quale tale percentuale dimostrerebbe l'esistenza di una posizione dominante della Lufthansa nell'Europa centrale a seguito della concentrazione, occorre rilevare, come fa valere giustamente la Commissione, che la decisione impugnata non contiene alcuna analisi del mercato delle vendite di biglietti aerei da parte delle agenzie di viaggi e che la ricorrente, finora, non ha mai affermato l'esistenza di siffatto mercato.
- 232 Alla luce delle suesposte considerazioni, la censura vertente sulla violazione del punto 36 degli orientamenti del 2004 deve essere respinta in quanto infondata.

Sulla seconda censura, vertente sulla violazione del punto 31 degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'entità risultante dalla concentrazione sarà l'unica compagnia di rete in grado di offrire ai suoi clienti una rete completa di rotte in tutto il mondo e in particolare nell'Europa dell'Est

- 233 La ricorrente sostiene che la Commissione, nell'approvare la concentrazione, avrebbe violato il punto 31 degli orientamenti del 2004, sebbene, a seguito di tale concentrazione, la Lufthansa resti l'unica compagnia di rete in grado di offrire ai suoi clienti una rete completa di rotte in tutto il mondo e, in particolare, nell'Europa dell'Est. La clientela d'affari, le agenzie di viaggi e i tour operator che necessiterebbero, la prima, di una rete completa di rotte e, gli altri, della possibilità di offrire rotte in tutto il mondo ai loro clienti, non avrebbero altra scelta se non quella di concludere convenzioni quadro con la Lufthansa.
- 234 Al riguardo, occorre ricordare che, al punto 31 degli orientamenti del 2004, la Commissione descrive un effetto anticoncorrenziale potenziale delle concentrazioni orizzontali, ossia il fatto che i clienti hanno poche possibilità di cambiare fornitore. Pertanto, la Commissione precisa che i clienti delle imprese partecipanti alla concentrazione possono avere difficoltà a passare ad altri fornitori perché esistono pochi fornitori alternativi o perché dovrebbero sostenere costi di cambiamento troppo elevati. Questi clienti sono particolarmente vulnerabili nel caso di aumenti dei prezzi. La concentrazione può pregiudicare la capacità di questi consumatori di difendersi dagli aumenti dei prezzi. In particolare, questo può verificarsi per gli acquirenti che si sono approvvigionati da entrambe le imprese partecipanti alla concentrazione al fine di ottenere prezzi concorrenziali. Dati relativi ai cambiamenti di fornitore avvenuti nel passato e sulle reazioni degli acquirenti ad aumenti di prezzo possono fornire importanti informazioni in proposito (punto 31 degli orientamenti del 2004).
- 235 Tuttavia, occorre rilevare che la ricorrente non dimostra che il fatto di disporre di una rete di rotte completa come quella della Lufthansa costituisce una condicio sine qua non per la conclusione delle convenzioni quadro con le agenzie di viaggi e con i tour operator.
- 236 Inoltre, dall'allegato B2 del controricorso emerge che la stragrande maggioranza delle società clienti che hanno risposto ai quesiti nn. 2 e 3 del questionario ad esse inviato dalla Commissione nella fase I dell'indagine di mercato hanno dichiarato di aver concluso convenzioni quadro con compagnie aeree diverse dalla Lufthansa e dalla Austrian e membri di un'alleanza diversa dalla Star Alliance, quali la Air Berlin-Fly Niki, la British Airways, la Air France-KLM, la CSA, la Malev, l'Alitalia, la Emirates, la Finnair o l'Iberia. Orbene, la ricorrente non deduce alcun argomento tale da rimettere in discussione detta constatazione.

237 Pertanto, va considerato che la Commissione ha potuto ragionevolmente ritenere, senza violare il punto 31 degli orientamenti del 2004, che la concentrazione in questione non avesse come effetto di privare la clientela d'affari, i tour operator e le agenzie di viaggi di operatori alternativi e che tale censura deve essere quindi respinta in quanto infondata.

Sulla terza censura, vertente sulla violazione dei punti 68 e seguenti degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'offerta proposta dall'entità risultante dalla concentrazione coprirà la totalità della domanda disponibile sulle rotte sulle quali le parti notificanti detengono una posizione dominante

238 La ricorrente fa valere, in sostanza, che l'entrata nel mercato è subordinata alla condizione che esista una domanda di voli supplementari che potrebbero essere effettuati da un nuovo concorrente. Orbene, l'offerta della Lufthansa e della Austrian, in termini di numero di voli, di fasce orarie e di numero di posti offerti, sarebbe tale da coprire la totalità della domanda sulle rotte sulle quali esse detengono una posizione dominante congiuntamente o singolarmente e sarebbe quindi impossibile per un nuovo concorrente accedere a una di tali rotte.

239 Al riguardo, occorre rilevare che la ricorrente non sostiene che esisterebbe una sovraccapacità sulle rotte dominate dalla Lufthansa e dalla Austrian, ma unicamente che l'offerta di queste ultime coprirebbe la totalità della domanda su tali rotte. Orbene, l'esistenza di un'offerta di voli della Lufthansa o della Austrian su una determinata rotta, a prescindere dalla sua importanza, non è di per sé tale da escludere la possibilità per un nuovo concorrente di accedere a tale rotta con successo proponendo servizi specifici o tariffe più vantaggiose, in modo da recuperare per se stesso una parte della domanda oppure da sviluppare una nuova potenziale clientela.

240 Pertanto, la tesi della ricorrente secondo la quale l'offerta della Lufthansa o della Austrian sulle rotte sulle quali esse detengono una posizione dominante costituirebbe una barriera all'entrata nel mercato deve essere respinta.

241 Per contro, il fatto di detenere un numero rilevante di fasce orarie in momenti critici della giornata, ad esempio la mattina e la sera, può avere una grande importanza per una parte della clientela, in particolare la clientela d'affari, e costituisce quindi una condizione decisiva per garantire la redditività della gestione di una rotta aerea.

242 L'esempio della rotta Vienna-Bruxelles scelta dalla ricorrente è rilevante al riguardo, in quanto dalla decisione impugnata emerge che la Commissione ha ammesso l'esistenza di problemi di concorrenza su tale rotta nella prospettiva della concentrazione, per il motivo, da un lato, che non esistevano pressioni concorrenziali sufficienti e, dall'altro, che la mancanza di disponibilità di fasce orarie nelle ore di punta negli aeroporti di Vienna e di Bruxelles rendeva difficile l'entrata nel mercato (punti 257 e 261 della decisione impugnata).

243 Tuttavia, occorre rilevare che, come emerge dal punto 330 della decisione impugnata, le parti della concentrazione si sono impegnate a mettere a disposizione di un nuovo fornitore di servizi aerei fasce orarie che consentano sino a quattro collegamenti al giorno, ma non più di 24 collegamenti alla settimana, sulla rotta Vienna-Bruxelles. Occorre altresì rilevare che la Commissione ha precisato, al punto 356 della decisione impugnata, che, per quanto riguardava tutte le coppie di città individuate, l'indagine di mercato aveva ampiamente confermato che il numero di fasce orarie proposto negli impegni era sufficiente affinché uno o più tra altri operatori desiderosi di proporre nuovi collegamenti o collegamenti supplementari potessero fare effettivamente concorrenza alle parti. Orbene, è giocoforza constatare che la ricorrente non contesta i risultati dell'indagine di mercato su tale punto.

244 Pertanto, la ricorrente non dimostra che la concentrazione comporterebbe la creazione di una barriera all'entrata sulla rotta Vienna-Bruxelles.

245 Occorre quindi respingere la presente censura in quanto infondata.

Sulla quarta censura, vertente sulla violazione dei punti 68 e seguenti degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non ha tenuto conto della barriera all'entrata nel mercato costituita dalla politica di esclusione mediante i prezzi condotta dalla Lufthansa e dalla Austrian

246 La ricorrente fa valere, in sostanza, che la Lufthansa e la Austrian praticano una politica tariffaria sleale che impedirebbe ai concorrenti di entrare o di rimanere nel mercato. Secondo la ricorrente, le parti della concentrazione avrebbero sempre operato distinzioni tra i prezzi dei loro voli in funzione della situazione concorrenziale nelle rotte dalle stesse servite. Esse praticerebbero quindi prezzi bassi, se non addirittura bassissimi, sulle rotte nelle quali affrontano la concorrenza e prezzi più elevati sulle rotte nelle quali detengono un monopolio o un quasi monopolio. Ciò consentirebbe loro di escludere i concorrenti mediante prezzi predatori. Tale politica sarebbe dimostrata dalle tariffe particolarmente basse praticate dalla Lufthansa e dalla Austrian sulle rotte Vienna-Berlino, Vienna-Innsbruck, Vienna-Zurigo, Vienna-Monaco di Baviera, Vienna-Amburgo, Vienna-Francoforte sul Meno o Vienna-Düsseldorf, nelle quali esse affrontano o affrontavano la concorrenza di vettori aerei che, alla fine, venivano esclusi, come la Sky Europe sulla rotta Vienna-Innsbruck, o la cui entrata nel mercato era resa difficile, come la Air Alps sulla stessa rotta. Secondo la ricorrente tale politica sarebbe stata altresì accentuata di recente grazie all'aiuto di Stato di EUR 500 000 000, che consentirebbe alla Austrian di proporre tariffe particolarmente interessanti su numerose rotte e, in particolare, su quelle che la ricorrente ha iniziato a servire solo di recente.

247 Al riguardo, occorre rilevare, anzitutto, che la politica tariffaria condotta di recente dall'entità risultante dalla concentrazione, alla quale la ricorrente fa riferimento al punto 132 dell'atto introduttivo del ricorso nonché nell'allegato A26 di quest'ultimo, riguarda elementi di fatto successivi all'adozione della decisione impugnata che, conformemente alla giurisprudenza costante del Tribunale, non incidono sulla legittimità di detta decisione.

248 Inoltre, occorre rilevare che la politica tariffaria sleale asseritamente condotta dalla Lufthansa e dalla Austrian, precedentemente all'adozione della decisione impugnata, è stata possibile, secondo la ricorrente, solo a causa della situazione di monopolio nella quale si trovavano le parti su talune rotte. Orbene, nell'ambito dell'esame della compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune, la Commissione è tenuta a valutare gli effetti concorrenziali dell'operazione di concentrazione sui mercati nei quali esiste una sovrapposizione tra le attività delle parti di una concentrazione. Ne consegue che, se una delle parti si trovava già in una situazione di monopolio su una rotta aerea, vale a dire un mercato di cui trattasi, prima della concentrazione, tale situazione è sottratta, per definizione, all'analisi degli effetti concorrenziali della concentrazione.

249 Per contro, non si può dire lo stesso quando la situazione di monopolio o di posizione dominante su una rotta aerea deriva dalla concentrazione o è rafforzata da quest'ultima. In tal caso, la Commissione, in mancanza di impegni delle parti tali da rimediare agli effetti sulla concorrenza della posizione dominante, non può dichiarare la concentrazione compatibile con il mercato comune. Orbene, occorre ricordare che la Commissione ha individuato problemi di concorrenza connessi alla concentrazione solo su cinque rotte aeree riguardo alle quali le parti hanno assunto impegni sotto forma di misure correttive.

250 Infine, va osservato che, se il fatto, per una compagnia aerea, di utilizzare la sua posizione dominante su talune rotte aeree per praticare una politica di esclusione della concorrenza mediante i prezzi su un'altra rotta può costituire un caso di abuso di posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE, spetta ai concorrenti di tale compagnia denunciare tale pratica alle autorità nazionali garanti della concorrenza o alla Commissione, salva la possibilità per le stesse di agire d'ufficio, conformemente all'articolo 5 e all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del

16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 TFUE] e [102 TFUE] (GU L 1, pag. 1). Le autorità adite saranno in grado di valutare l'effettività del comportamento denunciato unicamente nell'ambito di siffatta procedura.

251 Occorre quindi respingere la presente censura in quanto infondata.

Sulla quinta censura, vertente sulla violazione dei punti 68 e seguenti degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'entità risultante dalla concentrazione beneficerà di un monopolio sui diritti di traffico aereo dall'Europa centrale verso l'Europa dell'Est e verso il Medio Oriente

252 La ricorrente afferma, in sostanza, che l'entità risultante dalla concentrazione deterrà il monopolio sui diritti di traffico aereo dall'Europa centrale verso le destinazioni dell'Europa dell'Est e del Medio Oriente. Tale situazione, che deriverebbe, nel caso dell'Austria, dalle disposizioni del Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr 2008 (legge federale del 2008 sul traffico aereo internazionale) del 2 luglio 2008 (BGBl. I nr 96/2008, modificato da ultimo dal BGBl. I nr 89/2009), creerebbe una barriera all'entrata sulle rotte dall'Europa centrale verso l'Europa dell'Est e verso il Medio Oriente.

253 A sostegno di tale censura, la ricorrente ha chiesto, nelle sue osservazioni sulle memorie d'intervento, al fine di provare ciò che essa sostiene ai punti 45 e 46 di dette osservazioni, a proposito del comportamento della Repubblica d'Austria nell'ambito della rinegoziazione dell'accordo di servizi aerei con la Federazione russa, la comparizione personale del suo dirigente, il sig. Otmar Lenz. La ricorrente ha chiesto, inoltre, l'audizione, in qualità di testimoni, di vari funzionari del Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten (Ministero federale per gli Affari europei e internazionali), nonché di un funzionario del Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (Ministero federale per il Trasporto, l'Innovazione e la Tecnologia), per il motivo che essi avrebbero partecipato alla rinegoziazione dell'accordo di servizi aerei con la Federazione russa.

254 Occorre esaminare tali richieste in via preliminare.

255 A sostegno delle sue domande, dirette a ottenere la citazione di testimoni e la comparso personale del suo dirigente, la ricorrente fa valere che, conformemente all'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento di procedura, motivi nuovi e quindi gli elementi di prova corrispondenti sono ricevibili anche dopo la replica e la controreplica, in quanto si fondano su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. Gli argomenti dedotti nelle osservazioni sulle memorie d'intervento nonché le offerte di prova corrispondenti si fonderebbero sulla smentita delle affermazioni della Repubblica d'Austria nella sua memoria d'intervento e sarebbero quindi ricevibili.

256 La Commissione e le intervenienti ritengono che le domande della ricorrente costituiscano offerte di prova irricevibili, in quanto tardive. Esse sostengono inoltre che la domanda diretta a ottenere l'audizione di testimoni è irricevibile a causa dell'indeterminatezza della stessa quanto ai fatti che devono essere provati. La domanda di comparso personale del dirigente della ricorrente sarebbe anch'essa irricevibile per il motivo che non sarebbe tale da consentire la prova degli argomenti dedotti dalla ricorrente nelle sue osservazioni sulle memorie d'intervento.

257 Al riguardo occorre rilevare che, come emerge dall'articolo 44, paragrafo 1, lettera e), del regolamento di procedura in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 1, del medesimo regolamento, il ricorrente è tenuto a presentare le sue offerte di prova nel ricorso e può ancora presentare offerte di prova nella replica purché motivi tale ritardo.

- 258 Orbene, nella fattispecie, dal punto 60 delle osservazioni sulle memorie d'intervento della Repubblica d'Austria e della Lufthansa emerge che le domande della ricorrente mirano espressamente a fornire la prova di argomenti dedotti dalla stessa. Ne consegue che tali domande costituiscono proprio offerte di prova ai sensi delle disposizioni summenzionate.
- 259 Per quanto riguarda l'asserita tardività di tali domande, è giocoforza constatare che queste ultime non sono state formulate né nell'atto introduttivo del ricorso né nella replica, bensì nelle osservazioni della ricorrente sulle memorie d'intervento della Repubblica d'Austria e della Lufthansa. Tuttavia, non ne consegue che tali domande debbano essere considerate necessariamente tardive. Infatti, nei limiti in cui gli argomenti a sostegno dei quali esse sono fatte valere non costituiscano motivi o censure nuovi riguardo alla decisione della Commissione, ma siano diretti a dare una risposta ad argomenti propri delle intervenienti, le offerte di prova formulate nelle osservazioni sulle memorie d'intervento non possono essere considerate tardive. Orbene, nella fattispecie, la ricorrente sostiene che le sue domande mirano proprio a fornire la prova delle affermazioni contenute nelle sue osservazioni sulle memorie d'intervento in risposta agli argomenti delle intervenienti.
- 260 Al riguardo, per quanto attiene, in primo luogo, alla domanda di comparsa personale del dirigente della ricorrente, occorre rilevare che tale richiesta è volta, secondo quest'ultima, a fornire la prova degli argomenti dedotti ai punti da 45 a 56 delle sue osservazioni sulle memorie di intervento. Orbene, occorre rilevare che l'argomentazione contenuta in detti punti mira effettivamente a fornire una risposta agli argomenti della Repubblica d'Austria quanto alla rinegoziazione degli accordi bilaterali di servizi aerei, in particolare con la Federazione russa. Ne consegue che l'offerta di prova consistente nella comparsa personale del dirigente della ricorrente non può essere considerata tardiva in quanto è volta a fornire la prova di tale argomentazione.
- 261 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la domanda di citazione di testimoni, occorre rilevare che mira anch'essa a fornire la prova degli argomenti dedotti dalla ricorrente ai punti 45 e 46 delle osservazioni sulle memorie d'intervento. Essa non può essere quindi considerata tardiva in quanto, come è stato constatato supra, tali argomenti son stati dedotti dalla ricorrente in risposta agli argomenti specifici della Repubblica d'Austria riguardo alla rinegoziazione dell'accordo bilaterale di servizi aerei con la Federazione russa.
- 262 Tuttavia, va anche ricordato che, ai sensi dell'articolo 68, paragrafo 1, terzo comma, del regolamento di procedura, «[l]a richiesta di una parte per l'assunzione di un testimone deve precisare i fatti sui quali esso deve essere sentito e le ragioni che ne giustificano l'audizione».
- 263 Nella fattispecie, il Tribunale ritiene che i fatti che devono essere provati siano descritti con sufficiente precisione ai punti 45 e 46 delle osservazioni sulle memorie d'intervento alle quali rinvia la ricorrente. Pertanto, al punto 46 summenzionato si rileva che «[n]ell'ambito delle negoziazioni in corso, a partire dall'adozione della decisione impugnata, con la Federazione russa sull'accordo esistente di servizi aerei (...), la Repubblica d'Austria non ha fatto il benché minimo tentativo per ottenere una modifica della clausola di nazionalità contenuta nell'accordo in questione» e «nell'ambito di tali negoziazioni, la delegazione della Repubblica d'Austria si è preoccupata esclusivamente di dimostrare che la Austrian – anche dopo la sua acquisizione da parte della Lufthansa – è una compagnia aerea austriaca (la cui proprietà sostanziale o il cui controllo effettivo sono detenuti dai cittadini austriaci) al fine di garantire in tal modo il mantenimento dei diritti di traffico attribuiti alla Austrian». Si osserva peraltro che «[l]a Repubblica d'Austria è arrivata perfino a far redigere dall'ufficio per il diritto internazionale del Ministero federale per gli [A]ffari europei e internazionali una perizia secondo la quale la Austrian è una compagnia aerea (la cui proprietà essenziale o il cui controllo effettivo sono detenuti da cittadini austriaci) e risponde quindi ai requisiti della clausola di nazionalità dell'accordo bilaterale di servizi aerei con la Federazione russa».

- 264 Tuttavia, la ricorrente non indica affatto per quali motivi essa chiede al Tribunale di sentire le persone nominate espressamente nella sua domanda. La ricorrente si limita, infatti, a indicare il nome di tali persone nonché il ministero per il quale lavorano e l'indirizzo di quest'ultimo. Non spiega assolutamente la ragione per cui queste persone, in particolare, sarebbero in grado di provare i fatti che essa deduce al punto 46 delle sue osservazioni sulle memorie d'intervento.
- 265 Ne consegue che la domanda della ricorrente diretta a ottenere l'audizione di testimoni per fornire la prova delle asserzioni contenute ai punti 45 e 46 delle sue osservazioni sulle memorie d'intervento non risponde ai requisiti di cui all'articolo 68, paragrafo 1, terzo comma, del regolamento di procedura e deve essere quindi respinta in quanto irricevibile.
- 266 Peraltro, va osservato che la ricorrente, al punto 46 delle sue osservazioni sulle memorie d'intervento, ha rilevato che il suo dirigente aveva partecipato alle negoziazioni in corso dall'adozione della decisione impugnata tra la Repubblica d'Austria e la Federazione russa relative all'accordo bilaterale di servizi aerei esistente fra questi due Stati.
- 267 Tuttavia, in forza dell'articolo 65, lettera a), e dell'articolo 66, paragrafo 1, primo comma, del regolamento di procedura, il dirigente della ricorrente potrebbe comparire dinanzi al Tribunale solo come parte della controversia e non come testimone. Ne consegue che le sue dichiarazioni non avrebbero alcun valore probatorio aggiuntivo rispetto alle affermazioni della ricorrente.
- 268 Inoltre, è giocoforza constatare che i fatti dedotti dalla ricorrente al punto 46 delle sue osservazioni sulle memorie d'intervento sono successivi all'adozione della decisione impugnata e non sono quindi, in ogni caso, tali da rimettere in discussione la legittimità di quest'ultima.
- 269 In tali circostanze, il Tribunale non ha ritenuto opportuno invitare il dirigente della ricorrente a comparire personalmente in udienza.
- 270 Per rispondere alla censura della ricorrente, è necessario ricordare brevemente in che cosa consistono i diritti di traffico aereo. Pertanto, per servire una rotta tra aeroporti situati nel territorio di due diversi Stati, una compagnia aerea deve detenere un diritto di traffico aereo internazionale, vale a dire l'autorizzazione a servire tale rotta. Ogni Stato designa le compagnie aeree, con sede nel suo territorio, autorizzate dallo stesso a servire una rotta tra tale territorio e il territorio di un altro Stato. Il numero di autorizzazioni che possono essere rilasciate da ciascuno Stato per servire una rotta aerea internazionale è tradizionalmente stabilito da una convenzione internazionale bilaterale conclusa tra i due Stati interessati. Tali diritti di traffico costituiscono quindi, a priori, una barriera giuridica all'entrata su una rotta aerea internazionale.
- 271 Tali barriere giuridiche sono state rimosse all'interno dell'Unione dal regolamento (CEE) n. 2408/92 del Consiglio, del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie (GU L 240, pag. 8), abrogato dal regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (rifusione) (GU L 293, pag. 3).
- 272 Conformemente all'articolo 15 del regolamento n. 1008/2008, i vettori aerei titolari di una licenza di prestazione di servizi in corso di validità, rilasciata dall'autorità competente dello Stato membro nel quale essi hanno il loro principale centro di attività, sono autorizzati a prestare i servizi aerei intracomunitari e gli Stati membri non possono assoggettare la prestazione di tali servizi da parte di siffatto vettore ad alcun permesso o autorizzazione.
- 273 Per contro, i diritti di traffico sono sempre necessari per servire una rotta aerea tra il territorio di uno Stato membro dell'Unione e il territorio di uno Stato terzo. Tenuto conto dell'incertezza determinata dall'articolo 84, paragrafo 2, CEE, divenuto articolo 80, paragrafo 2, CE, successivamente articolo 100, paragrafo 2, TFUE, riguardo all'esistenza di una competenza esterna della Comunità e

successivamente dell'Unione nel settore del trasporto aereo, gli Stati membri hanno continuato a disciplinare il conferimento dei diritti di traffico aereo relativi alle rotte tra i loro rispettivi territori e il territorio degli Stati terzi in base a convenzioni internazionali bilaterali.

- 274 Nelle sentenze del 5 novembre 2002, Commissione/Regno Unito (C-466/98, Racc., EU:C:2002:624), Commissione/Danimarca (C-467/98, Racc., EU:C:2002:625), Commissione/Svezia (C-468/98, Racc., EU:C:2002:626), Commissione/Finlandia (C-469/98, Racc., EU:C:2002:627), Commissione/Belgio (C-471/98, Racc., EU:C:2002:628), Commissione/Lussemburgo (C-472/98, Racc., EU:C:2002:629), Commissione/Austria (C-475/98, Racc., EU:C:2002:630) e Commissione/Germania (C-476/98, Racc., EU:C:2002:631) (in prosieguo: le «sentenze cielo aperto»), la Corte ha dichiarato che l'Unione aveva acquisito una competenza esterna esclusiva attraverso l'esercizio delle sue competenze interne in taluni settori del trasporto aereo, ossia l'attribuzione di fasce orarie negli aeroporti, i sistemi informatizzati di prenotazione e le tariffe intracomunitarie. Essa ha quindi condannato gli Stati membri che hanno concluso con gli Stati Uniti accordi bilaterali che avevano segnatamente lo scopo di disciplinare tali settori.
- 275 Nella serie delle sentenze cielo aperto, la Corte ha anche condannato taluni Stati membri per aver concluso con gli Stati Uniti accordi bilaterali contenenti clausole che riconoscevano a questi ultimi il diritto di revocare, di sospendere o di limitare i diritti di traffico nei casi in cui i vettori aerei designati dallo Stato membro in questione non fossero detenuti da quest'ultimo o da cittadini di tale Stato membro, in forza di clausole cosiddette di «national ownership and control» (requisito della proprietà e del controllo nazionali) a causa della discriminazione determinata da tali clausole nei confronti delle compagnie aeree comunitarie non detenute o controllate dallo Stato membro o dai cittadini di quest'ultimo nel cui territorio esse intendano avere la propria sede, il che costituisce violazione dell'articolo 52 CE.
- 276 Gli Stati membri sono quindi tenuti a rinegoziare tutti gli accordi bilaterali relativi al trasporto aereo contenenti una clausola di «national ownership and control», conclusi dagli stessi con Stati terzi, per far cessare gli inadempimenti constatati dalla Corte nelle sentenze cielo aperto relativamente agli Stati membri perseguiti in tale occasione, tra i quali la Repubblica d'Austria, ed evitare eventualmente tali azioni nei confronti degli altri Stati membri.
- 277 In tale contesto, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato il regolamento n. 847/2004, del 29 aprile 2004, relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli Stati membri con i paesi terzi (GU L 157, pag. 7). Dal considerando 6 di tale regolamento emerge che tutti gli accordi bilaterali in vigore tra gli Stati membri e i paesi terzi che contengono disposizioni in contrasto con il diritto dell'Unione dovrebbero essere modificati o sostituiti da nuovi accordi interamente compatibili con il diritto dell'Unione.
- 278 L'articolo 5 del regolamento n. 847/2004, relativo alla ripartizione dei diritti di traffico aereo, dispone che «[q]uando uno Stato membro conclude un accordo o conviene modifiche ad un accordo esistente o ai suoi allegati che prevedano limitazioni all'uso dei diritti di traffico o al numero dei vettori aerei comunitari che possono essere designati per l'utilizzo dei diritti di traffico, tale Stato membro ripartisce tali diritti di traffico tra i vettori aerei comunitari ammessi a fruirne mediante una procedura trasparente e non discriminatoria».
- 279 A partire dalle sentenze cielo aperto e dall'adozione del regolamento n. 847/2004, i vettori aerei dell'Unione possono quindi, in via di principio, entrare in concorrenza con i vettori aerei di uno Stato membro per ottenere diritti di traffico internazionali nell'ambito di una procedura non discriminatoria e trasparente.

280 Tuttavia, ciò presuppone che l'accordo bilaterale che fissa le condizioni per il conferimento dei diritti di traffico contenga una clausola cosiddetta di «community ownership and control» (requisito della proprietà e del controllo comunitari), il che non avviene ancora manifestamente nel caso dell'accordo tra la Repubblica d'Austria e la Federazione russa.

281 Di conseguenza, solo vettori aerei controllati o appartenenti allo Stato austriaco o a cittadini austriaci sono in grado di ottenere diritti di traffico per i voli diretti dal territorio austriaco al territorio russo. Occorre rilevare del resto che, come emerge dalla memoria d'intervento della Repubblica d'Austria, quest'ultima conferisce diritti di traffico tra l'Austria e la Russia solo all'Austrian e alla ricorrente, che sono entrambe compagnie aeree austriache.

282 Pertanto, i vettori comunitari non austriaci non possono avere accesso alle rotte tra l'Austria e la Russia in modo da fare concorrenza all'offerta austriaca. Infatti, essi non possono ottenere, a causa del mantenimento in vigore della clausola di «national ownership and control» nell'accordo tra la Repubblica d'Austria e la Federazione russa, diritti di traffico in modo da proporre voli diretti su tali rotte. Inoltre, come è stato constatato in precedenza, i voli indiretti che essi potrebbero proporre su tali rotte utilizzando la loro piattaforma situata in uno Stato membro che ha concesso loro diritti di traffico verso la Russia, non eserciterebbero una pressione concorrenziale sufficiente sulle rotte a corto raggio come quella Vienna-Mosca.

283 Tuttavia, occorre rilevare che alla stessa ricorrente sono stati attribuiti diritti di traffico aereo sulla rotta Vienna-Mosca, il che le consente di fare concorrenza alla Austrian. Inoltre, occorre rilevare che anche compagnie aeree russe possono ottenere, da parte delle autorità competenti della Federazione russa, diritti di traffico che consentono loro di entrare nel mercato e di fare concorrenza alla Austrian, proponendo voli diretti sulle rotte tra l'Austria e la Russia. Ma, soprattutto, l'operazione di concentrazione è di per sé priva di effetti riguardo alla distribuzione dei diritti di traffico esistenti. Pertanto, anche se, a seguito della concentrazione, la Lufthansa doveva detenere i diritti di traffico che le consentivano di proporre voli diretti dalla Germania, dall'Austria o dalla Svizzera verso i paesi dell'Europa dell'Est, circostanza che resta da dimostrare in quanto la ricorrente ha fatto preciso riferimento solo a diritti di traffico concessi dalla Repubblica d'Austria, ciò non avrebbe, di per sé, come effetto di impedire ad altri concorrenti di accedere a tali rotte. Infatti, il motivo per cui tali concorrenti non potrebbero accedere a tali rotte è l'indisponibilità dei diritti di traffico, che costituisce una circostanza indipendente dal verificarsi o meno della concentrazione.

284 Pertanto, la censura vertente sulla circostanza che l'entità risultante dalla concentrazione beneficerebbe di un monopolio dei diritti di traffico aereo, che crea una barriera all'entrata sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est, deve essere respinta in quanto infondata.

285 La quarta parte del primo motivo deve essere quindi respinta in quanto infondata.

Sulla quinta parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alla capacità degli impegni di porre rimedio ai problemi di concorrenza creati dalla concentrazione

286 Nell'ambito della quinta parte del primo motivo, la ricorrente fa valere, in sostanza, che gli impegni proposti dalle parti della concentrazione non consentivano di porre rimedio ai problemi di concorrenza creati dalla concentrazione in questione.

287 In via preliminare, occorre respingere, in quanto irricevibile per tardività, l'offerta di prova sotto forma di domanda di comparizione personale del suo dirigente, presentata per la prima volta dalla ricorrente nelle sue osservazioni sulle memorie d'intervento, per sostenere gli argomenti contenuti nei punti da 47 a 56 delle suddette osservazioni. Infatti, è giocoforza constatare che tali argomenti costituiscono, da

un lato, un rinvio e, dall'altro, un ampliamento degli argomenti già dedotti nell'atto introduttivo del ricorso e nella replica riguardo all'asserita insufficienza degli impegni assunti dalle parti della concentrazione.

- 288 Occorre inoltre ricordare l'ambito di analisi applicabile dalla Commissione agli impegni nonché la portata del controllo esercitato dal giudice dell'Unione su tale analisi.
- 289 Il controllo delle concentrazioni ha lo scopo di fornire alle imprese interessate l'autorizzazione necessaria e preventiva alla realizzazione di qualsiasi operazione di concentrazione di dimensione comunitaria. Nell'ambito di tale controllo dette imprese possono proporre impegni alla Commissione per ottenere una decisione che constati la compatibilità della loro operazione con il mercato comune (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 448).
- 290 A seconda dello stato di avanzamento del procedimento amministrativo, gli impegni proposti devono consentire alla Commissione di concludere che l'operazione notificata non solleva più gravi perplessità per quanto riguarda la sua compatibilità con il mercato comune nella fase dell'indagine preliminare (articolo 6, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni) o di rispondere alle obiezioni sollevate nell'ambito dell'indagine approfondita (articolo 18, paragrafo 3, in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni). Pertanto tali impegni permettono anzitutto di evitare l'apertura di una fase di indagine approfondita o, in seguito, di evitare l'adozione di una decisione che dichiari l'incompatibilità dell'operazione con il mercato comune (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 449).
- 291 L'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni consente infatti alla Commissione di subordinare una decisione che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune in base al criterio definito all'articolo 2, paragrafo 2, del medesimo regolamento, a condizioni ed oneri destinati a garantire che le imprese interessate adempiano gli impegni assunti nei suoi confronti per rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 450).
- 292 Vista sia l'importanza degli interessi finanziari e degli interessi industriali o commerciali sottesi a questo tipo di operazioni, sia i poteri di cui dispone la Commissione in tale materia, ci si può attendere che le imprese interessate facciano di tutto per agevolare il lavoro dell'amministrazione. Per gli stessi motivi la Commissione è tenuta a dare prova della massima diligenza nell'adempimento del suo compito di controllo delle concentrazioni (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 451).
- 293 Occorre anche rilevare che, nel contesto del controllo sulle concentrazioni, la Commissione è autorizzata ad accettare solo impegni idonei a rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato comune (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 452).
- 294 A questo riguardo si deve osservare che impegni proposti da una delle parti della concentrazione rispondono a detto criterio solo se la Commissione può concludere, con certezza, che sarà possibile eseguirli e che le nuove strutture commerciali che ne derivano saranno sufficientemente affidabili e durature per impedire la creazione o il rafforzamento, in un futuro relativamente prossimo, di una posizione dominante o degli ostacoli ad una concorrenza effettiva che gli impegni stessi mirano ad impedire (sentenza Ryanair/Commissione, cit. supra al punto 85, EU:T:2010:280, punto 453).
- 295 Per quanto riguarda il controllo esercitato dal giudice dell'Unione sugli impegni accettati dalla Commissione nell'ambito del controllo delle concentrazioni, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la Commissione dispone di un ampio margine di discrezionalità nel valutare la necessità di ottenere impegni per dissipare i seri dubbi sollevati da un'operazione di concentrazione. Ne consegue che non spetta al Tribunale sostituire la propria valutazione a quella della Commissione e che il suo controllo si deve limitare a verificare che la Commissione non sia incorsa in un errore

manifesto di valutazione. In particolare, l'asserita mancanza di presa in considerazione degli impegni suggeriti dal ricorrente non dimostra, di per sé, che la decisione impugnata sia affetta da errore manifesto di valutazione e la circostanza che altri impegni avrebbero potuto parimenti essere accettati, o addirittura che sarebbero stati più favorevoli per la concorrenza, non può portare all'annullamento della decisione se la Commissione poteva logicamente concludere che gli impegni ripresi nella decisione consentivano di dissipare i seri dubbi (sentenza *easyJet/Commissione*, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 128).

296 Nell'ambito dell'esercizio del suo sindacato giurisdizionale, il Tribunale deve tener conto della finalità specifica degli impegni a seconda che siano assunti nel corso della fase I o della fase II della procedura di esame della concentrazione.

297 Pertanto, gli impegni assunti nel corso della fase I hanno lo scopo di dissipare ogni serio dubbio sulla questione se la concentrazione ostacoli in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una sua parte sostanziale, a causa, in particolare, della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante. Di conseguenza, quando il Tribunale è chiamato a esaminare se gli impegni assunti nel corso della fase I siano, in considerazione della loro portata e del loro contenuto, tali da consentire alla Commissione di adottare una decisione di approvazione senza avviare la fase II, deve verificare se la Commissione abbia potuto ritenere, senza commettere un manifesto errore di valutazione, che detti impegni costituissero una risposta diretta e sufficiente, tale da escludere chiaramente ogni serio dubbio [v., in tal senso, per quanto riguarda il precedente regolamento sulle concentrazioni, nella specie il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1), sentenza *easyJet/Commissione*, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 129].

298 Per contro, gli impegni assunti nel corso della fase II hanno, in particolare, lo scopo di porre rimedio ai problemi di concorrenza constatati dalla Commissione nel corso della fase I e che hanno indotto la Commissione ad avviare la fase II. Pertanto, quando il Tribunale è chiamato a esaminare se gli impegni assunti nel corso della fase II siano, in considerazione della loro portata e del loro contenuto, tali da consentire alla Commissione di adottare una decisione di approvazione della concentrazione, deve verificare se la Commissione abbia potuto ritenere, senza commettere un manifesto errore di valutazione, che detti impegni costituissero una risposta diretta e sufficiente ai problemi di concorrenza constatati nella fase I.

299 È alla luce dei suddetti principi che vanno valutati gli argomenti dedotti dalla ricorrente.

300 La ricorrente contesta l'adeguatezza degli impegni in questione a porre rimedio ai problemi di concorrenza constatati dalla Commissione su talune rotte nell'ambito della decisione impugnata.

301 Tuttavia, occorre rilevare che la ricorrente contesta altresì alla Commissione di aver approvato la concentrazione in mancanza di misure compensative tali da controbilanciare problemi di concorrenza su tutte le destinazioni, a corto e a medio raggio, servite dalla Austrian sulle rotte tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est, nonché sulle rotte tra l'Austria e la Germania. La ricorrente critica anche l'assenza di impegni tali da porre rimedio ai problemi di concorrenza determinati dalla concentrazione con riferimento alle capacità dell'entità risultante dalla concentrazione e alla politica tariffaria della Lufthansa e della Austrian.

302 Al riguardo, occorre ricordare, come è stato già constatato nell'ambito dell'esame delle prime quattro parti del presente motivo, che la Commissione non era incorsa in un errore manifesto di valutazione non rilevando l'esistenza di problemi di concorrenza diversi da quelli constatati nella decisione impugnata. Pertanto, non si può contestare alla Commissione di essere incorsa in un errore manifesto di valutazione nell'accettare impegni che non sarebbero tali da porre rimedio ai problemi di concorrenza asseriti dalla ricorrente e che non sono stati constatati nella decisione impugnata.

303 Del resto, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo il quale, tenuto conto del monopolio dei diritti di traffico aereo di cui disporrà l'entità risultante dalla concentrazione sulle rotte tra l'Austria, da un lato, e i paesi dell'Europa dell'Est e il Medio Oriente, dall'altro, la Commissione avrebbe dovuto imporre alle autorità austriache di impegnarsi a conferire diritti di traffico aereo ai concorrenti della Lufthansa che intendevano iniziare a servire tali rotte, occorre ricordare che, conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione può subordinare la decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato comune a condizioni e obblighi destinati a garantire che le imprese interessate adempiano gli impegni assunti nei confronti della Commissione per rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune. Ne consegue che, in tale situazione, la decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato comune è subordinata alla condizione che le parti rispettino gli obblighi rappresentati dagli impegni che esse hanno assunto nei confronti della Commissione. Pertanto, la Commissione non può subordinare l'adozione di una decisione che dichiara una concentrazione tra due compagnie aeree compatibile con il mercato comune alla circostanza che uno Stato membro si impegni a concedere diritti di traffico aereo ai concorrenti di tali compagnie aeree, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento sulle concentrazioni.

304 In tali circostanze, il Tribunale si limiterà a valutare la censura della ricorrente, vertente sulla presunta inadeguatezza degli impegni delle parti notificanti a porre rimedio ai problemi di concorrenza individuati dalla Commissione nella decisione impugnata.

Sull'adeguatezza degli impegni in materia di fasce orarie sulle rotte individuate tra l'Austria e la Germania

– Sulle fasce orarie da mettere a disposizione sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno

305 La ricorrente afferma, in sostanza, che la deduzione delle fasce orarie che le sono state precedentemente trasferite dalla Lufthansa dal numero di fasce orarie che la Lufthansa deve mettere a disposizione su tale rotta avrà come conseguenza che l'impegno della Lufthansa si limiterà a mettere a disposizione due fasce supplementari, il che non consentirà a un nuovo operatore di garantire una pressione concorrenziale sufficiente.

306 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale la deduzione delle fasce orarie che le sono state precedentemente trasferite dalla Lufthansa dal numero delle fasce orarie da mettere a disposizione sulla rotta in questione non è giustificata, occorre rilevare che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, la Lufthansa e la Austrian detenevano sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno cinque collegamenti quotidiani ciascuna, mentre la Adria Airways, membro della Star Alliance, ne deteneva tre e la ricorrente ne deteneva due e ne aveva ricevuto una terza a partire dalla stagione invernale IATA 2009/2010 (punti 154 e 162 della decisione impugnata).

307 Orbene, come rileva la Commissione ai punti da 159 a 162 della decisione impugnata, la ripartizione delle fasce orarie sulla rotta in questione è collegata all'esistenza dell'accordo di impresa comune tra la Lufthansa e la Austrian in forza del quale esse si sono impegnate a condividere tutte le entrate e tutti i costi di gestione su tale rotta. Tale accordo di impresa comune è stato temporaneamente esentato dalla Commissione, in forza dell'articolo 81, paragrafo 3, CE, come contropartita di taluni impegni. Quando la decisione di esenzione della Commissione è scaduta, nel 2005, le parti hanno proseguito la loro cooperazione nell'ambito dell'impresa comune in base a un'autovalutazione della conformità di tale cooperazione con l'articolo 81 CE. La Commissione ha precisato che tale autovalutazione aveva indotto le parti a constatare l'esistenza di «serie preoccupazioni» riguardo alla compatibilità dell'accordo di impresa comune con l'articolo 81 CE e a concludere che era assai probabile che alcune fasce orarie dovessero essere trasferite ai loro concorrenti. Dal punto 162 della decisione impugnata emerge che è sulla base di tale autovalutazione che la Lufthansa ha trasferito due fasce orarie alla ricorrente sull'aeroporto di Francoforte sul Meno nel 2006, in modo da consentirle di accedere a tale

rotta con due collegamenti quotidiani. In tale contesto, nel luglio 2009, la Lufthansa ha trasferito un'altra fascia oraria alla ricorrente, in modo da consentirle di gestire un terzo collegamento quotidiano su tale rotta a decorrere dalla stagione invernale IATA 2009/2010.

- 308 La Commissione ha rilevato, nella decisione impugnata, che tale situazione doveva essere confrontata, quale scenario controfattuale, all'ipotesi della concentrazione nella quale l'impresa comune sarebbe cessata a causa della creazione di un vincolo strutturale tra la Lufthansa e la Austrian, il che avrebbe condotto, conformemente alle disposizioni dell'accordo di impresa comune, alla restituzione delle fasce orarie alla Lufthansa da parte della ricorrente. Orbene, secondo la Commissione, tenuto conto della saturazione dell'aeroporto di Francoforte sul Meno, sarebbe stato quasi impossibile per la ricorrente ottenere proprie fasce orarie con la conseguenza che avrebbe dovuto cessare di gestire la rotta Vienna-Francoforte sul Meno. La Adria Airways sarebbe rimasta l'unica concorrente dell'entità risultante dalla concentrazione su tale rotta e, secondo la Commissione, non sarebbe stata in grado di esercitare una pressione concorrenziale sufficiente (punti da 162 a 168 della decisione impugnata).
- 309 Al fine di porre rimedio a tale problema di concorrenza, le parti hanno assunto l'impegno di mettere a disposizione fasce orarie che consentissero a un nuovo fornitore di servizi aerei di gestire sino a cinque collegamenti quotidiani su tale rotta (punto 330 della decisione impugnata).
- 310 A tal riguardo, al punto 331 della decisione impugnata si precisa che dal numero delle fasce orarie che devono essere messe a disposizione sarà dedotto il numero di fasce orarie già trasferite a un nuovo operatore in forza degli impegni, a meno che tali fasce orarie non cessino di essere utilizzate dal nuovo operatore e non ritornino, di conseguenza, alle parti.
- 311 Nel caso particolare della rotta Vienna-Francoforte sul Meno, si prevede che i tre collegamenti gestiti dalla ricorrente su tale rotta siano dedotti dal numero delle fasce orarie da mettere a disposizione in forza degli impegni (punto 333 della decisione impugnata). Ne consegue che la ricorrente conserverà le fasce orarie precedentemente trasferite dalla Lufthansa e che quest'ultima dovrà mettere a disposizione due fasce orarie supplementari.
- 312 Orbene, il mantenimento delle tre fasce orarie precedentemente trasferite alla ricorrente dalla Lufthansa e la loro deduzione dalle cinque fasce orarie che devono essere messe a disposizione su tale rotta sono giustificati, nella decisione impugnata, dal fatto che il trasferimento di tali fasce orarie alla ricorrente corrisponde a uno scenario controfattuale descritto dalla Commissione nella decisione impugnata, nel quale tale trasferimento associato alla presenza della Adria Airways garantiva una pressione concorrenziale sufficiente sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno. Al riguardo, è giocoforza constatare che la ricorrente non contesta lo scenario controfattuale esposto dalla Commissione nell'ambito dell'analisi degli effetti concorrenziali della concentrazione sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno.
- 313 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale l'impegno a mettere a disposizione fasce orarie supplementari sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno si limita a mettere a disposizione soltanto due fasce orarie, occorre rilevare che, come è stato constatato supra, gli impegni assunti dalle parti della concentrazione hanno come effetto, in realtà, non solo di mantenere a disposizione della ricorrente tre fasce orarie che la stessa, in caso contrario, sarebbe stata tenuta a restituire alla Lufthansa, ma anche di mettere a disposizione due fasce orarie supplementari. Queste due fasce orarie supplementari possono essere richieste dalla ricorrente o da qualsiasi nuovo operatore.
- 314 Inoltre, dal punto 334 della decisione impugnata emerge che la ricorrente sarà autorizzata a scambiare le fasce orarie ricevute dalla Lufthansa su Francoforte sul Meno, conformemente all'accordo di locazione di fasce orarie che la vincola a quest'ultima, con fasce orarie che la Lufthansa rende disponibili in forza degli impegni.

- 315 Dal punto 335 della decisione impugnata emerge altresì che, indipendentemente dal fatto che la ricorrente scelga o meno di ottenere nuove fasce orarie delle parti in cambio di sue fasce orarie attuali sull'aeroporto di Francoforte sul Meno, la Lufthansa si impegna a modificare il suo attuale accordo di locazione di fasce orarie con la ricorrente per riflettere le disposizioni degli impegni, in particolare per quanto riguarda le possibilità per la ricorrente di ottenere diritti pregressi per tali fasce orarie, conformemente a quanto è previsto al punto 342 della decisione impugnata.
- 316 Da quest'ultimo punto emerge, infatti, che il nuovo operatore otterrà diritti pregressi sulle fasce orarie ottenute dalle parti, vale a dire che avrà il diritto di utilizzare le fasce orarie trasferite dalle parti nei due estremi della rotta di qualsiasi coppia di città individuate per un paio di città intraeuropee diverse dalle coppie di città individuate quando avrà servito la coppia di città individuate durante due stagioni IATA consecutive, ad eccezione della coppia di città Vienna-Francoforte sul Meno per la quale l'acquisizione di diritti pregressi richiederà che tale rotta sia stata servita per otto stagioni IATA consecutive.
- 317 Pertanto, è giocoforza constatare che, conformemente agli impegni assunti dalle parti della concentrazione, la ricorrente potrà non solo conservare le tre fasce che le erano state precedentemente trasferite e ottenerne eventualmente due supplementari, ma potrà anche ottenere diritti pregressi sulle fasce che le sono state trasferite dalla Lufthansa in forza dell'accordo di locazione sull'aeroporto di Francoforte sul Meno dopo otto stagioni IATA consecutive e scambiare tali fasce orarie con altre messe a disposizione dalla Lufthansa nell'ambito degli impegni.
- 318 Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale la messa a disposizione di fasce orarie supplementari quale prevista dagli impegni non sarebbe tale da consentire a un nuovo operatore di accedere alla rotta Vienna-Francoforte sul Meno, è giocoforza constatare che tale argomento è contraddetto dai risultati dell'indagine di mercato cui la Commissione fa riferimento nella decisione impugnata. La Commissione ha pertanto rilevato, al punto 362 della decisione impugnata, che la maggioranza dei partecipanti all'indagine di mercato riteneva, in generale, che gli impegni consentissero alla ricorrente o a un nuovo operatore di fornire servizi aerei competitivi e redditizi sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno. Si precisa altresì che i partecipanti all'indagine di mercato sono ampiamente concordi nell'ammettere che gli impegni sono nel complesso sufficienti per facilitare e aumentare le probabilità di accesso alla rotta o di espansione di un concorrente e, quindi, per risolvere i problemi di concorrenza su tale rotta.
- 319 Per quanto riguarda, in quarto luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione deve procedere alla propria valutazione degli impegni e non rimettersi, a tal proposito, alle conclusioni dell'indagine di mercato, occorre constatare che tale argomento è stato dedotto per la prima volta nella replica della ricorrente. Tuttavia, occorre rilevare che esso ha lo scopo di rispondere a un argomento dedotto dalla Commissione nel suo controricorso e non può essere quindi considerato tardivo. Non può essere tuttavia accolto, in quanto dallo stesso tenore del punto 362 della decisione impugnata emerge che l'indagine di mercato è stata utilizzata dalla Commissione soltanto per confermare le proprie conclusioni riguardo all'adeguatezza degli impegni sulla rotta in questione.
- 320 Per quanto attiene, in quinto luogo, agli argomenti dedotti dalla ricorrente riguardo alla capacità della compagnia aerea MAP di servire la rotta Vienna-Francoforte sul Meno, è giocoforza constatare che, anche supponendoli fondati, essi riguardano soltanto la posizione di un partecipante all'indagine di mercato e non possono quindi, di per sé, rimettere in discussione le conclusioni dell'intera indagine.
- 321 Inoltre, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, dall'allegato C8 della replica non emerge che la compagnia aerea MAP possiederebbe solo due aerei di tipo MD-83 da 170 posti, messi a disposizione di altre compagnie aeree nell'ambito di contratti di leasing, ma che essa possiede, oltre ai suoi tredici aviogetti d'affari, due aerei per il trasporto di passeggeri di tipo MD-83 con una capacità di 170 posti per domande supplementari. Il fatto che tali aerei di tipo MD-83 siano

stati affittati ad altre compagnie aeree non esclude, come fa valere la Commissione, che essi possano essere utilizzati in futuro dalla compagnia aerea MAP per proprio conto. Pertanto, è giocoforza constatare che tale argomento è infondato in fatto.

322 Alla luce delle suesposte considerazioni, la censura vertente sull'insufficienza delle fasce orarie messe a disposizione sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno deve essere respinta in quanto infondata.

– Sulle fasce orarie messe a disposizione sulla rotta Vienna-Monaco di Baviera

323 La ricorrente afferma, in sostanza, che la messa a disposizione di un'unica fascia oraria sulla rotta Vienna-Monaco di Baviera, a causa della deduzione del numero dei collegamenti orari attualmente gestiti dalla stessa su tale rotta dal numero di fasce orarie che le parti della concentrazione si impegnano a mettere a disposizione, non consentirà a un vettore aereo di accedere a tale rotta in modo concorrenziale.

324 Al riguardo, occorre rilevare che la ricorrente sembra partire dall'ipotesi secondo la quale essa deciderebbe di mantenere il suo livello attuale di collegamenti. Orbene, è giocoforza constatare che, sebbene sia esatto che, in tal caso, è disponibile una sola fascia oraria per il nuovo operatore, la Commissione ha tuttavia rilevato, al punto 363 della decisione impugnata, che:

«(...) Sebbene la fornitura di servizi aerei competitivi richieda, in generale, e in particolare per i passeggeri sensibili al fattore tempo, più di un collegamento al giorno, va osservato che (...) all'aeroporto [di Monaco di Baviera] ci si attende, nel prossimo futuro, un notevole aumento della sua capacità. In particolare, una terza pista si trova attualmente nella seconda fase di un lungo processo di approvazione e dovrebbe essere operativa già dal 2011. Questa terza pista aumenterà il coordinamento di un numero di movimenti orari che potrà giungere sino [a] 120 contro i 90 del sistema attuale a due piste, e sarà disponibile per entrambi i terminal dell'aeroporto [di Monaco di Baviera]. L'incremento previsto della capacità aumenterà le probabilità che nuovi operatori, nel prossimo futuro, [in particolare quando il clima economico per servizi di trasporto aereo cui viene fatto riferimento infra ai punti (384) e seguenti sarà migliorato] possano ottenere fasce orarie secondo la procedura normale di assegnazione di tali fasce (...). Al contempo, essi possono ottenere una fascia oraria in forza degli impegni per la quale possono vantare diritti pregressi dopo due stagioni, il che costituirà, quindi, per gli stessi un ulteriore incentivo ad avviare la gestione di tali rotte».

325 La Commissione ha altresì rilevato, al punto 364 della decisione impugnata, che tali elementi, complessivamente considerati, giustificavano la deduzione dei collegamenti esistenti della ricorrente dalle fasce orarie che dovevano essere messe a disposizione in forza degli impegni e avrebbero consentito quindi alla ricorrente e al nuovo operatore di riprodurre adeguatamente la pressione concorrenziale che la Lufthansa e la Austrian avrebbero esercitato l'una sull'altra in mancanza dell'operazione di concentrazione.

326 Orbene, occorre rilevare che la ricorrente non indica in qual modo le constatazioni effettuate dalla Commissione al punto 363 della decisione impugnata siano errate o non consentano di pervenire alla conclusione che gli impegni permettono a un nuovo operatore di accedere con successo alla rotta Vienna-Monaco di Baviera.

327 Parimenti, occorre rilevare che la ricorrente non contesta le conclusioni dell'indagine di mercato, menzionate dalla Commissione al punto 365 della decisione impugnata, secondo le quali i partecipanti all'indagine di mercato sono ampiamente concordi nell'ammettere che gli impegni risolvono i problemi di concorrenza sulla rotta Vienna-Monaco di Baviera e che la maggioranza di detti partecipanti ritiene che, nel complesso, gli impegni agevolino a sufficienza l'accesso o l'espansione e ne aumentino le probabilità e, così facendo, consentano alla ricorrente o a un nuovo operatore di proporre un servizio aereo competitivo e redditizio su tale rotta. Essa si limita, in realtà, a far valere che la Commissione

deve valutare essa stessa la sufficienza degli impegni e non rimettersi ai risultati dell'indagine di mercato. Orbene, dal tenore stesso del punto 365 della decisione impugnata emerge che la Commissione non si è rimessa unicamente all'indagine di mercato per valutare la sufficienza degli impegni, ma ha semplicemente constatato che le conclusioni cui era pervenuta erano «(...) conformi alla valutazione complessiva delle misure correttive per tale rotta, effettuata nell'ambito dell'indagine di mercato».

328 In tali circostanze e in mancanza di argomenti più precisi a sostegno di tale censura, è giocoforza constatare che essa non risponde ai requisiti di precisione che derivano, conformemente alla giurisprudenza, dall'articolo 44, paragrafo 1, lettere c) e d), del regolamento di procedura e deve essere quindi respinta in quanto irricevibile (v., in tal senso, sentenza del 27 settembre 2012, *Nynäs Petroleum e Nynas Belgium/Commissione*, T-347/06, Racc., EU:T:2012:480, punti 107 e 108).

– Sulle fasce orarie messe a disposizione sulle rotte Vienna-Colonia e Vienna-Stoccarda

329 La ricorrente fa valere, in sostanza, che gli impegni non sarebbero sufficienti a consentire a un nuovo operatore concorrente di accedere alle rotte Vienna-Stoccarda e Vienna-Colonia, per il motivo che queste ultime sono servite dalla compagnia low cost Germanwings.

330 A sostegno di tale censura, la ricorrente deduce un solo argomento, vertente sul fatto che una compagnia low cost può accedere a una rotta, creando una domanda di biglietti a tariffe economiche, solo nel caso in cui un'altra compagnia low cost non serva già tale rotta.

331 Al riguardo, occorre rilevare che la ricorrente non indica in qual modo il principio da essa dedotto, anche supponendo che trovi applicazione in ogni circostanza e, in particolare, nel caso di specie, osti a che una compagnia tradizionale, il cui modello d'impresa, la cui offerta di servizi e il cui sistema tariffario si distinguono da quelli delle compagnie low cost, possa accedere alle rotte in questione.

332 Occorre altresì rilevare che, se l'affermazione secondo la quale il fatto che una compagnia aerea low cost serva una rotta impedisce a qualsiasi altra compagnia aerea low cost di accedere a tale rotta fosse esatta, non sussisterebbe alcuna concorrenza tra le compagnie di questo tipo secondo l'approccio O & D. Orbene, dal punto 123 della decisione impugnata emerge che, al momento dell'adozione della decisione impugnata, la compagnia aerea TUIfly (che propone voli charter e voli low cost) doveva iniziare a gestire la rotta Vienna-Colonia in ragione di due collegamenti settimanali e di un collegamento il sabato e la domenica e che tali voli potevano essere prenotati per la stagione invernale IATA 2009/2010, e ciò malgrado il fatto che tale rotta fosse già servita dalla Germanwings.

333 La ricorrente non dimostra quindi che la presenza della Germanwings su tali rotte rendeva impossibile l'accesso di un nuovo concorrente nonostante gli impegni assunti dalle parti della concentrazione.

334 Tale conclusione è inoltre confermata, secondo la Commissione, dalle risposte fornite dai concorrenti al quesito n. 28 del questionario inviato loro nella fase I dell'indagine di mercato e riguardante la questione di accertare, da un lato, se la presenza di una compagnia low cost costituisca un fattore rilevante nella decisione di gestire una rotta e, dall'altro, in qual modo tale presenza influisca sulla decisione di iniziare, di abbandonare o proseguire nella gestione di una rotta.

335 Poiché la Commissione non ha allegato alle sue memorie le risposte al quesito n. 28, il Tribunale l'ha invitata a produrle, il 18 aprile 2013, mediante una misura di organizzazione del procedimento. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta il 22 marzo 2013.

336 Dalla lettura delle risposte prodotte dalla Commissione emerge che, alla prima parte del quesito, la maggior parte dei partecipanti all'indagine di mercato ha risposto in senso affermativo e, alla seconda parte del quesito, la maggior parte dei concorrenti interpellati ha indicato l'elemento che influiva sulla

loro decisione di entrare o di rimanere nel mercato, in quanto esso rendeva tale decisione meno probabile a seconda, in particolare, della frequenza dei voli garantiti dalla compagnia low cost o del fatto che essa percepisse sovvenzioni pubbliche, nonché l'elemento che influiva sulla loro decisione di uscire dal mercato, in quanto esso rendeva tale decisione più probabile. Tuttavia, solo una minoranza ha dichiarato che la presenza di una compagnia low cost su una rotta costituirebbe un motivo per non accedervi o per uscirne. Peraltro, una minoranza di concorrenti interpellati ha dichiarato che la presenza di una compagnia low cost su una rotta non influiva sulla loro decisione di servire la rotta in questione, per il motivo che essi ritenevano che si trattasse di un settore di mercato diverso o che fossero essi stessi compagnie low cost. Nonostante la varietà delle risposte alla seconda parte del quesito, risulta chiaramente che la maggioranza dei concorrenti interpellati non esclude di accedere a una rotta per la presenza di un compagnia low cost sulla stessa, anche se riconoscono che ciò renderà tale accesso più difficile in talune circostanze.

337 Ciò premesso, il Tribunale considera che la Commissione avesse fondati motivi per ritenere che la presenza della Germanwings sulle rotte Vienna-Colonia e Vienna-Stoccarda non fosse tale da ostacolare l'accesso di nuovi concorrenti a tali rotte.

Sulla circostanza che nessuna compagnia aerea abbia iniziato a gestire una delle rotte interessate dagli impegni dal momento dell'adozione della decisione impugnata

338 La ricorrente fa valere, in sostanza, che l'insufficienza degli impegni assunti dalle parti della concentrazione sarebbe dimostrata dalla circostanza che, nell'estate 2010, nessuna compagnia aerea avesse iniziato a gestire una delle rotte interessate dagli impegni.

339 Al riguardo, occorre ricordare che, conformemente a una giurisprudenza costante, tale circostanza successiva all'adozione della decisione impugnata, ammesso che sia dimostrata, non ha effetti sulla sua legittimità, in quanto tale decisione deve essere esaminata alla luce degli elementi di fatto esistenti alla data della sua adozione (v., in tal senso, sentenze del 7 febbraio 1979, Francia/Commissione, 15/76 e 16/76, Racc., EU:C:1979:29, punto 7; del 17 maggio 2001, IECC/Commissione, C-449/98 P, Racc., EU:C:2001:275, punto 87, e del 12 dicembre 1996, Altmann e a./Commissione, T-177/94 e T-377/94, Racc., EU:T:1996:193, punto 119).

340 Ne deriva che detto argomento deve essere respinto in quanto inconferente.

Sull'adeguatezza degli altri impegni

341 La ricorrente fa valere, in sostanza, che gli accordi interlinea e di quote nonché la partecipazione al programma di fidelizzazione della Lufthansa «Miles & More» non sono tali da garantire una concorrenza sufficiente.

342 A sostegno di tale censura, la ricorrente sostiene che la conclusione di accordi interlinea e di quote sarebbe ipotizzabile solo per le piccole compagnie aeree che trasportano essenzialmente passeggeri in trasferta nell'ambito del traffico regionale verso le piattaforme di snodo delle compagnie di rete e non per i veri e propri concorrenti della Lufthansa, ossia la Air Berlin, la Air France-KLM, la British Airways, la easyJet o la Ryanair.

343 Ciò sarebbe altresì valido per il programma di fidelizzazione della Lufthansa, in quanto la maggior parte dei concorrenti di quest'ultima possiedono i propri programmi e non hanno quindi alcun interesse a parteciparvi. L'unica misura efficace riguardo a siffatto programma sarebbe di vietarne l'utilizzo sulle rotte soggette a concorrenza al fine di limitare il suo effetto di fidelizzazione.

- 344 A tal proposito, occorre rilevare che, in forza degli impegni, sarà possibile per un nuovo operatore concludere accordi interlinea con le parti della concentrazione, il che offrirà a quest'ultimo la possibilità di vendere ai clienti, sulla coppia di città individuate che esso gestisce, viaggi andata e ritorno di cui uno dei tragitti è garantito dalle parti della concentrazione e l'altro da esso stesso. Ciò consente ad esempio ai clienti, come sottolinea la Commissione, di partire la mattina con il concorrente e, se quest'ultimo non dispone di alcuna fascia oraria o non propone alcun volo la sera, di prendere un volo Lufthansa-Austrian per il ritorno (punto 4.2 degli impegni).
- 345 Peraltro, occorre rilevare che gli impegni prevedono altresì la possibilità, per un nuovo operatore che ne faccia richiesta alle parti della concentrazione, di concludere con queste ultime un accordo speciale in materia di quote per il traffico avente una provenienza e una destinazione reali in Austria o in Germania oppure in Austria o in Belgio, a condizione che una parte del viaggio si svolga su una delle rotte Vienna-Francoforte sul Meno, Vienna-Monaco di Baviera, Vienna-Colonia, Vienna-Stoccarda o Vienna-Bruxelles. Le condizioni di tale accordo devono essere tali che il nuovo prestatore di servizi aerei riceva lo stesso trattamento dei partner della Lufthansa all'interno della Star Alliance sulla medesima coppia di città individuate (punto 5.1 degli impegni).
- 346 Gli impegni in questione riguardano tutte le rotte sulle quali sono stati individuati problemi di concorrenza e si aggiungono alla messa a disposizione di fasce orarie su tali rotte.
- 347 Risulta, come fa valere la ricorrente, che tali misure correttive complementari possono interessare le compagnie regionali che servono le piattaforme di snodo della Lufthansa e della Austrian dagli aeroporti regionali tedeschi o austriaci, ad esempio nella prospettiva di un volo non diretto attraverso l'aeroporto di Vienna sulle rotte tra gli aeroporti regionali austriaci, da un lato, e gli aeroporti di Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera, Stoccarda, Colonia o Bruxelles, dall'altro, o ancora nella prospettiva di un volo non diretto via Francoforte sul Meno o Monaco di Baviera sulle rotte tra gli aeroporti regionali tedeschi, da un lato, e Vienna, dall'altro.
- 348 Tuttavia, la ragione per cui siffatte misure correttive non sarebbero tali da interessare anche altri concorrenti non risulta chiaramente, che si tratti di compagnie aeree low cost che operano secondo il modello punto a punto e che intendano impiantarsi su una delle rotte individuate o che si tratti di una compagnia aerea di rete che intenda accedere a tali rotte per ampliare la sua offerta, limitando al contempo i costi derivanti da tale accesso.
- 349 Al riguardo, occorre rilevare che la ricorrente non deduce il benché minimo argomento a sostegno dell'affermazione secondo la quale le compagnie quali easyJet, Ryanair, Air France-KLM o British Airways non sarebbero interessate da siffatte misure correttive.
- 350 La ricorrente non contesta neppure l'affermazione della Commissione secondo la quale l'indagine di mercato avrebbe dimostrato che, nel caso di accordi interlinea, l'assenza di una soluzione di tal genere costituiva una delle ragioni per cui i vettori terzi cessavano di gestire le rotte tra la Germania e l'Austria (decisione impugnata, punto 377).
- 351 Orbene, dalle risposte al questionario che la Commissione ha inviato agli operatori del mercato, il 27 luglio 2009, prodotte dalla Commissione in risposta alla misura di organizzazione del procedimento del 18 febbraio 2013, emerge che su 48 operatori del mercato che hanno risposto ai quesiti nn. 10 e 11 di detto questionario, soltanto sei hanno ritenuto che gli impegni proposti dalle parti notificanti non costituissero un incentivo all'entrata o all'espansione sulle rotte tra le coppie di città individuate. Tale constatazione conferma l'affermazione della Commissione, contenuta nel punto 377 della decisione impugnata, e consente di respingere l'argomento della ricorrente secondo il quale la Commissione sarebbe incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che tali impegni fossero atti a porre rimedio ai problemi di concorrenza sollevati dalla concentrazione in questione.

352 In tali circostanze, la ricorrente non dimostra in qual modo la possibilità di concludere accordi interlinea e accordi speciali in materia di quote come prevista dagli impegni, considerata congiuntamente con la messa a disposizione di fasce orarie, non consenta di creare un incentivo per i concorrenti ad accedere alle rotte individuate.

353 Non convince neppure l'argomento della ricorrente relativo alla possibilità di accedere al programma di fidelizzazione della Lufthansa. Infatti, occorre ricordare che, conformemente agli impegni, se un nuovo operatore che non partecipa al programma di fidelizzazione della Lufthansa «Miles & More» ne fa richiesta, la Lufthansa gli consente di esservi ammesso per le coppie di città individuate gestite dal nuovo prestatore di servizi aerei. L'accordo deve essere tale che il nuovo prestatore di servizi aerei riceva il medesimo trattamento dei partner della Lufthansa all'interno della Star Alliance. Le condizioni finanziarie rifletteranno le condizioni medie convenute con i partner dell'alleanza della Lufthansa (punto 7.1 degli impegni). Orbene, il Tribunale ha già dichiarato, nella sentenza *easyJet/Commissione*, citata supra al punto 139 (EU:T:2006:187), che il fatto che i passeggeri dei voli gestiti da compagnie aeree concorrenti sui mercati interessati possano ottenere «miglia» dall'ente risultante dalla concentrazione attribuisce un vantaggio non trascurabile a tali passeggeri e quindi, indirettamente, alle compagnie aeree concorrenti. Nell'ipotesi in cui una compagnia aerea concorrente non intendesse partecipare al programma di fidelizzazione a causa delle sue esigenze e della sua organizzazione, ad esempio perché possiede il proprio programma di fidelizzazione, tale atteggiamento sarebbe frutto di una sua propria decisione commerciale. Pertanto, una simile azione strategica non proverebbe l'inadeguatezza di siffatta misura correttiva e, di conseguenza, l'esistenza di un manifesto errore di valutazione imputabile alla Commissione (sentenza *easyJet/Commissione*, cit. supra al punto 139, EU:T:2006:187, punto 143).

354 Ne consegue che la censura vertente sull'insufficienza degli altri impegni deve essere anch'essa respinta in quanto infondata.

3. *Sul terzo motivo, vertente su uno sviamento di potere*

355 La ricorrente si limita a far valere che, nell'esaminare la concentrazione in questione, la Commissione si è discostata dai propri orientamenti e dalle proprie comunicazioni e a rinviare, al riguardo, a diversi punti del suo ricorso.

356 Al riguardo, va ricordato che, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, lettere c) e d), del regolamento di procedura, il ricorso deve contenere, in particolare, l'esposizione sommaria dei motivi dedotti. Inoltre, a prescindere da ogni questione di natura terminologica, tale presentazione dev'essere sufficientemente chiara e precisa per consentire al convenuto di preparare la sua difesa e al Tribunale di statuire sul ricorso, eventualmente senza corredo di altre informazioni. Al fine di garantire la certezza del diritto ed una corretta amministrazione della giustizia, è infatti necessario, perché un ricorso sia ricevibile, che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso si basa emergano, anche sommariamente, purché in modo coerente e comprensibile, dal testo del ricorso stesso. Al riguardo, non spetta al Tribunale esaminare, nel complesso degli elementi dedotti a sostegno di un primo motivo, se tali elementi possono essere utilizzati anche a sostegno di un secondo motivo (v., in tal senso, sentenza del 27 settembre 2006, *Roquette Frères/Commissione*, T-322/01, Racc., EU:T:2006:267, punti 208 e 209).

357 Orbene, è giocoforza constatare che la ricorrente non deduce alcun argomento proprio a sostegno del presente motivo e si limita a rinviare a quanto ha esposto in altre parti delle sue memorie.

358 Pertanto, il terzo motivo deve essere respinto in quanto irricevibile.

359 Tenuto conto di tutte le suesposte considerazioni, il ricorso deve essere integralmente respinto.

Sulle spese

- 360 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- 361 Poiché la ricorrente è rimasta soccombente e la Commissione, nonché la ÖIAG e la Lufthansa ne hanno fatto domanda, va condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione, dalla ÖIAG e dalla Lufthansa
- 362 La Repubblica d'Austria sopporterà le proprie spese, a norma dell'articolo 87, paragrafo 4, primo comma, del regolamento di procedura.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
- 2) **La Niki Luftfahrt GmbH sopporterà, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla Commissione europea, dalla Österreichische Industrieholding AG e dalla Deutsche Lufthansa AG.**
- 3) **La Repubblica d'Austria sopporterà le proprie spese.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 maggio 2015.

Firme

Indice

| | |
|---|----|
| Fatti..... | 2 |
| 1. Imprese in questione..... | 2 |
| 2. Procedimento amministrativo | 2 |
| 3. Contenuto della decisione impugnata | 4 |
| Mercati in questione | 4 |
| Valutazione degli effetti dell'operazione sulla concorrenza | 7 |
| Contesto concettuale per la valutazione della concentrazione..... | 7 |
| Analisi della concorrenza | 8 |
| Impegni | 10 |
| Impegni riguardanti le fasce orarie | 10 |
| – Concessione di fasce orarie sulle coppie di città per le quali sorgono problemi di concorrenza | 10 |
| – Condizioni relative al trasferimento di fasce orarie | 12 |
| – Diritti pregressi | 12 |
| – Membri della Star Alliance quali nuovi operatori | 12 |
| Altri impegni e disposizioni | 13 |
| – Accordi speciali relativi a quote e accordi di condivisione dei codici di volo | 13 |
| – Altre disposizioni | 13 |
| Valutazione degli impegni..... | 14 |
| Conclusione | 14 |
| Procedimento..... | 14 |
| Conclusioni delle parti | 15 |
| In diritto | 15 |
| 1. Sul secondo motivo, vertente sulla violazione delle forme sostanziali | 16 |
| Sulla prima parte del secondo motivo vertente sulla violazione dell'obbligo di motivazione | 16 |
| Sulla seconda parte del secondo motivo, vertente sull'insufficiente accertamento dei fatti nell'ambito dell'indagine di mercato | 19 |

| | |
|---|----|
| 2. Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3, CE, dell'articolo 8 del regolamento sulle concentrazioni, nonché degli orientamenti del 2004..... | 21 |
| Sulla prima parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alla definizione del mercato geografico pertinente | 21 |
| Sulla definizione del mercato, da parte della Commissione, secondo l'approccio O & D | 21 |
| Sulla mancata analisi degli effetti concorrenziali della concentrazione nel mercato geografico pertinente definito secondo un «approccio globale» | 29 |
| Sulla seconda parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo agli effetti concorrenziali della concentrazione sulle rotte tra la Germania e l'Austria | 31 |
| Sulla terza parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alle conseguenze della concentrazione sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione..... | 32 |
| Sulla prima censura vertente sulla circostanza che la Commissione non avrebbe effettuato un'analisi degli effetti della concentrazione sulle rotte aeree tra l'Europa centrale e l'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione in base all'approccio O & D..... | 33 |
| Sulla seconda censura vertente sulla circostanza che la Commissione non avrebbe tenuto conto della posizione dominante detenuta dalla Lufthansa e dalla Austrian sulle rotte tra gli aeroporti di Vienna, Francoforte sul Meno, Monaco di Baviera e Zurigo, da un lato, e gli aeroporti dell'Europa dell'Est al di fuori dell'Unione, dall'altro | 34 |
| Sulla quarta parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alla capacità dei concorrenti della Lufthansa e della Austrian di rimanere o di entrare nel mercato pertinente | 36 |
| Sulla prima censura, vertente sulla violazione del punto 36 degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto della limitazione, derivante dalla concentrazione, della capacità dei concorrenti di vendere voli alla clientela d'affari e di concludere convenzioni quadro con le agenzie di viaggi e con i tour operator..... | 37 |
| Sulla seconda censura, vertente sulla violazione del punto 31 degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'entità risultante dalla concentrazione sarà l'unica compagnia di rete in grado di offrire ai suoi clienti una rete completa di rotte in tutto il mondo e in particolare nell'Europa dell'Est | 38 |
| Sulla terza censura, vertente sulla violazione dei punti 68 e seguenti degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'offerta proposta dall'entità risultante dalla concentrazione coprirà la totalità della domanda disponibile sulle rotte sulle quali le parti notificanti detengono una posizione dominante | 39 |
| Sulla quarta censura, vertente sulla violazione dei punti 68 e seguenti degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non ha tenuto conto della barriera all'entrata nel mercato costituita dalla politica di esclusione mediante i prezzi condotta dalla Lufthansa e dalla Austrian | 40 |
| Sulla quinta censura, vertente sulla violazione dei punti 68 e seguenti degli orientamenti del 2004, in quanto la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'entità risultante dalla concentrazione beneficerà di un monopolio sui diritti di traffico aereo dall'Europa centrale verso l'Europa dell'Est e verso il Medio Oriente | 41 |
| Sulla quinta parte del primo motivo, vertente su un errore manifesto di valutazione riguardo alla capacità degli impegni di porre rimedio ai problemi di concorrenza creati dalla concentrazione | 45 |

| | |
|--|----|
| Sull'adeguatezza degli impegni in materia di fasce orarie sulle rotte individuate tra l'Austria e la Germania | 48 |
| – Sulle fasce orarie da mettere a disposizione sulla rotta Vienna-Francoforte sul Meno | 48 |
| – Sulle fasce orarie messe a disposizione sulla rotta Vienna-Monaco di Baviera | 51 |
| – Sulle fasce orarie messe a disposizione sulle rotte Vienna-Colonia e Vienna-Stoccarda | 52 |
| Sulla circostanza che nessuna compagnia aerea abbia iniziato a gestire una delle rotte interessate dagli impegni dal momento dell'adozione della decisione impugnata | 53 |
| Sull'adeguatezza degli altri impegni | 53 |
| 3. Sul terzo motivo, vertente su uno sviamento di potere | 55 |
| Sulle spese | 56 |